



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique, 2020 CSC 17

APPEL ENTENDU : 10 octobre 2019
JUGEMENT RENDU : 10 juillet 2020
DOSSIER : 38478

ENTRE :

Coalition canadienne pour l'équité génétique
Appelante

et

Procureur général du Canada et procureure générale du Québec
Intimés

- et -

Procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes, Commission canadienne des droits de la personne, Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et Collège canadien de généticiens médicaux
Intervenants

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer

MOTIFS : La juge Karakatsanis (avec l'accord des juges Abella et Martin)
(par. 1 à 108)

MOTIFS CONCORDANTS : Le juge Moldaver (avec l'accord de la juge Côté)
(par. 109 à 151)

MOTIFS DISSIDENTS : Le juge Kasirer (avec l'accord du juge en chef Wagner et des juges Brown et Rowe)
(par. 152 à 275)

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

RENOI : LOI SUR LA NON-DISCRIMINATION GÉNÉTIQUE

DANS L’AFFAIRE D’UN renvoi par le Gouvernement du Québec à la Cour d’appel du Québec relativement à la constitutionnalité de la *Loi sur la non-discrimination génétique* édictée par les articles 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3

Coalition canadienne pour l’équité génétique

Appelante

c.

**Procureur général du Canada et
procureure générale du Québec**

Intimés

et

**Procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
Association canadienne des compagnies d’assurances de personnes,
Commission canadienne des droits de la personne,
Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et
Collège canadien de généticiens médicaux**

Intervenants

Répertoire : Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique

2020 CSC 17

N° du greffe : 38478.

2019 : 10 octobre; 2020 : 10 juillet.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Droit criminel — Tests génétiques — Adoption par le Parlement d'une loi criminalisant les tests génétiques obligatoires ainsi que l'utilisation ou la communication non volontaires des résultats de tels tests dans le contexte d'une vaste gamme d'activités — Les articles 1 à 7 de la Loi sur la non-discrimination génétique, L.C. 2017, c. 3, sont-ils ultra vires de la compétence du Parlement en matière de droit criminel? — Loi constitutionnelle de 1867, par. 91(27).

En 2017, le Parlement a édicté la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Selon l'art. 2 de la *Loi*, un test génétique s'entend d'un « [t]est visant l'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ». Les articles 3, 4 et 5 établissent les interdictions suivantes concernant les tests de cette nature : les particuliers et les sociétés ne peuvent forcer des personnes à subir des tests génétiques ou à en communiquer les résultats comme condition d'accès à des biens, à des services et à des contrats, ils ne peuvent leur refuser l'accès à des biens, à des services et à des contrats au motif qu'elles ont refusé de subir un test génétique ou d'en communiquer les résultats, et ils ne peuvent se servir des résultats de tels tests sans le consentement écrit des personnes visées dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services. L'article 6 prévoit que les interdictions établies par les art. 3 à 5 ne s'appliquent pas au médecin, au

pharmacien et à tout autre professionnel de la santé, ni au chercheur qui mène des recherches à certains égards. L'article 7 prévoit qu'accomplir un acte interdit par les art. 3, 4 ou 5 constitue une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par mise en accusation. L'article 8 de la *Loi* a modifié le *Code canadien du travail* afin de protéger les employés contre les tests génétiques forcés ou la communication forcée des résultats de tels tests, et contre les mesures disciplinaires fondées sur ces résultats, et les art. 9 à 11 de la *Loi* ont modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour ajouter les caractéristiques génétiques aux motifs de distinction illicite et pour prévoir une disposition créant une présomption relative au refus de subir un test génétique ou d'en communiquer les résultats.

Le gouvernement du Québec a soumis la question de la validité constitutionnelle des art. 1 à 7 de la *Loi* à la Cour d'appel du Québec, lui demandant si ces dispositions étaient *ultra vires* de la compétence du Parlement en matière de droit criminel selon le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour d'appel a répondu par l'affirmative à la question du renvoi, et a conclu que les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassaient la compétence du Parlement en matière de droit criminel. La Coalition canadienne pour l'équité génétique, qui avait participé en qualité d'intervenante devant la Cour d'appel, se pourvoit de plein droit devant la Cour.

Arrêt (le juge en chef Wagner et les juges Brown, Rowe et Kasirer sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la question du renvoi reçoit une réponse négative.

Les juges Abella, **Karakatsanis** et Martin : Le Parlement avait le pouvoir d'édicter la *Loi sur la non-discrimination génétique* en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le caractère véritable des dispositions contestées consiste à protéger le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les vastes secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, afin de répondre à la crainte des Canadiens et Canadiennes que leurs résultats de test génétique ne soient utilisés contre eux et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements. Cette matière est classifiée à bon droit comme relevant de la compétence du Parlement en droit criminel. Les dispositions reposent sur un objet de droit criminel, car elles répondent à une menace de préjudice pour plusieurs intérêts publics qui se chevauchent et qui sont traditionnellement protégés par le droit criminel — l'autonomie, la vie privée, l'égalité et la santé publique.

Pour déterminer si une loi relève de la compétence du Parlement ou de celle des législatures provinciales, le tribunal doit d'abord procéder à sa qualification et ensuite, sur ce fondement, classifier la loi eu égard aux chefs de compétence fédéraux et provinciaux établis par la Constitution.

À l'étape de la qualification, le tribunal doit déterminer le caractère véritable de la loi. Le but est d'identifier l'objet véritable de la loi, même s'il diffère de son objet apparent ou déclaré. Le tribunal cherchera d'abord à qualifier les dispositions particulières contestées, plutôt que le régime législatif dans son ensemble, afin de déterminer si ces dispositions ont été valablement adoptées. Pour déterminer le caractère véritable d'une loi, il faut examiner son objet et ses effets

juridiques et pratiques. La qualification joue un rôle essentiel lors de la classification d'une loi, de sorte qu'il faut définir avec précision la matière de la loi. L'accent est mis sur la loi elle-même et sur ce à quoi elle a réellement trait.

Pour déterminer l'objet d'une loi, le tribunal examine tant la preuve intrinsèque qu'extrinsèque. La preuve intrinsèque comprend le texte de la loi et les dispositions qui énoncent expressément l'objet visé, ainsi que le titre et la structure de la loi. La preuve extrinsèque inclut les déclarations faites lors des travaux parlementaires et celles tirées des publications gouvernementales. Les effets tant juridiques que pratiques sont également pertinents lorsqu'il s'agit d'établir le caractère véritable d'une loi. Les effets juridiques découlent directement des dispositions de la loi elle-même, alors que les effets pratiques découlent de l'application de celle-ci.

En l'espèce, le titre de la *Loi* et le libellé des interdictions fournissent une preuve solide que les art. 1 à 7 ont pour objet de combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques en interdisant une conduite qui expose les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services. Les interdictions créées par les art. 3 à 5 s'appliquent à un vaste éventail de circonstances dans lesquelles des personnes pourraient subir un traitement préjudiciable fondé sur leur décision de subir ou non un test génétique. Elles ne visent pas une activité ou un secteur particuliers, mais visent plutôt une conduite qui rend possible la discrimination génétique. L'article 2 de la *Loi* définit un « test génétique » comme une analyse de matériel génétique à une fin liée à la santé et vise donc un test

généétique lié à la santé. Interpréter la définition de cette façon étaye la conclusion selon laquelle la *Loi* vise à combattre la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques, car les tests génétiques liés à la santé révèlent des renseignements très personnels — des détails que des personnes pourraient ne pas souhaiter connaître ou partager et qui pourraient être utilisés contre elles.

Les débats parlementaires fournissent une preuve solide à l'appui du point de vue selon lequel les art. 1 à 7 visent à combattre la discrimination génétique. Les débats indiquent clairement que le mal immédiat auquel la loi vise à remédier est l'absence d'une protection juridique à l'égard des résultats de tests génétiques, ce qui exposait les personnes à la discrimination génétique et entraînait la crainte de la discrimination génétique. Ces préoccupations correspondent au titre de la *Loi* et au libellé des interdictions. Le fait que les modifications au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aient été adoptées en même temps que les art. 1 à 7 de la *Loi* indique que le Parlement cherchait à mettre en œuvre une approche coordonnée pour lutter contre la discrimination génétique fondée sur les résultats d'un test, en utilisant différents moyens.

L'objectif que visait le Parlement en édictant les dispositions en cause est confirmé par les effets de celles-ci. S'agissant d'abord des effets juridiques, les art. 3 à 5 de la *Loi* interdisent d'obliger une personne à subir un test génétique et d'utiliser sans son consentement les résultats d'un tel test dans un vaste éventail de circonstances. L'article 7 impose des peines sévères pour la violation de ces interdictions. Les interdictions et les peines en question auront aussi vraisemblablement une incidence sur le caractère opérant des lois provinciales et

territoriales qui exigent la communication des résultats d'un test génétique. L'effet pratique le plus direct et le plus important des interdictions est de permettre aux gens d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats d'un tel test. C'est ce que font les interdictions en empêchant qu'une personne se voie imposer l'obligation de subir un test génétique comme condition d'accès à des biens, à des services et à des contrats, et en empêchant l'utilisation non consensuelle des résultats d'un test génétique effectué sur une personne lorsque celle-ci cherche à obtenir des biens et services et à conclure des contrats.

En ce qui concerne la classification, le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement l'autorité législative exclusive en ce qui a trait au droit criminel. Des dispositions législatives constitueront des dispositions de droit criminel valides si, par leur caractère véritable, (1) elles contiennent une interdiction (2) assortie d'une sanction et (3) reposent sur un objet de droit criminel. En l'espèce, puisqu'il y a sans aucun doute des interdictions assorties de sanctions, la seule question consiste à savoir si les art. 1 à 7 reposent sur un objet de droit criminel.

Une loi repose sur un objet de droit criminel si, par son caractère véritable, elle constitue la réponse du Parlement à une menace de préjudice à un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, comme la paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité, ou à une menace de préjudice à un autre intérêt semblable. Dans la mesure où le Parlement répond à une appréhension raisonnée de préjudice à l'un ou plusieurs de ces intérêts publics, le degré de gravité du préjudice n'a pas à être établi pour qu'il puisse légiférer en matière criminelle.

Le caractère essentiel des interdictions dans la *Loi* constitue la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite, la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques pour plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel, à savoir l'autonomie, la vie privée, l'égalité et la santé publique.

La sauvegarde de l'autonomie et de la vie privée sont des exercices établis de la compétence en matière criminelle. La conduite interdite aux art. 1 à 7 de la *Loi* présente un risque de préjudice pour deux aspects de l'autonomie et de la vie privée, car les personnes ont un intérêt à décider si elles souhaitent ou non avoir accès aux renseignements génétiques détaillés que révèlent des tests génétiques et si elles souhaitent ou non communiquer leurs résultats de test à d'autres personnes. Le risque de préjudice à ces intérêts liés à la dignité dans les contextes de la fourniture de biens et services et de la conclusion de contrats est important : le Parlement a estimé que les intérêts d'une personne au respect de la dignité, de l'autonomie et de la vie privée en ce qui a trait à ses renseignements génétiques détaillés sont des intérêts uniques et importants. La possibilité que les résultats d'un test génétique révèlent des renseignements de nature très personnelle sur la personne qui subit un tel test et le risque d'usage abusif des résultats de tests génétiques et des renseignements qu'ils révèlent sont énormes. La protection des règles morales ou valeurs sociales fondamentales constitue également un objet de droit criminel établi. La discrimination génétique menace la valeur sociale fondamentale de l'égalité en stigmatisant des personnes en raison des caractéristiques génétiques immuables dont elles ont hérité et en leur imposant un traitement préjudiciable. Par leur caractère

véritable, les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite et la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques pour l'autonomie, la vie privée et l'égalité. Le Parlement a le pouvoir, en vertu du par. 91(27), de protéger les personnes contre les nouvelles menaces à ces intérêts. C'est notamment le cas lorsque le Parlement estime à juste titre que les renseignements qu'il sauvegarde sont particulièrement essentiels en ce qui a trait à l'identité et particulièrement sujets aux abus. La protection de ces intérêts fondamentaux est une utilisation établie et légitime de la compétence en matière de droit criminel.

Le Parlement peut également recourir à sa compétence en matière de droit criminel pour répondre à une appréhension raisonnée de préjudice pour la santé publique. La discrimination génétique et la crainte d'une telle discrimination sont des obstacles à l'accès à des soins de santé adéquats et d'efficacité optimale, à la prévention de l'apparition de problèmes de santé ainsi qu'à la participation à des recherches. En l'espèce, par son caractère véritable, l'intervention du Parlement répond au risque du préjudice que présentent pour la santé publique le fait d'être exposé à la discrimination génétique et la crainte d'une telle discrimination. Permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur l'accès à leurs renseignements génétiques en interdisant les tests génétiques forcés et la communication forcée des résultats de tels tests, ainsi que la collecte, l'utilisation ou la communication non consensuelle de ces résultats dans les domaines de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, vise la crainte préjudiciable de la discrimination génétique qui constitue une menace pour la santé. La *Loi* visait cette crainte.

Les juges **Moldaver** et Côté : Il y a accord avec la juge Karakatsanis quant au résultat, à savoir que les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière de droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, il y a désaccord quant au caractère véritable des art. 1 à 7 : ces dispositions ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu'elles prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques. En permettant aux gens d'exercer un contrôle sur la décision de subir un test génétique, ainsi que sur la collecte, la communication et l'utilisation des résultats de ces tests, le Parlement a voulu atténuer leurs craintes que les résultats des tests génétiques soient utilisés à leur détriment dans un large éventail de contextes. Le Parlement disposait d'une preuve amplement suffisante démontrant que cette crainte causait un grave préjudice à l'égard de la santé des gens et de leur famille, et du système de santé public dans son ensemble.

La conclusion quant au caractère véritable des dispositions contestées est étayée par l'objet et par l'effet de ces dernières. En édictant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement cherchait à interdire des conduites ayant pour effet de réduire le contrôle qu'exerce une personne sur les renseignements révélés par des tests génétiques — des conduites entraînant des préjudices liés à la santé. Cet objet peut être dégagé de la structure et du contenu de la *Loi*, ainsi que des débats parlementaires.

Le texte des dispositions contestées est une source clé de preuve intrinsèque concernant leur objet. L'article 2 comporte une définition de « test génétique » qui limite le sens de cette expression aux tests subis à des fins liées à la

santé. Cette définition restreinte constitue un élément essentiel pour déterminer avec précision l'objet des interdictions prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi*, puisque l'expression « test génétique » est au cœur de chacune de ces dispositions. Les articles 3 à 5 permettent aux gens de contrôler les renseignements profondément personnels que révèlent des tests génétiques.

Une autre forme de preuve intrinsèque est le titre de la *Loi*. Bien que le titre abrégé de la *Loi* et son titre complet ne reflètent pas le caractère véritable des art. 1 à 7, ils sont néanmoins compatibles avec l'objet qui a été déterminé. Il en est ainsi parce que la réduction des possibilités de discrimination génétique est l'un des moyens par lesquels les dispositions litigieuses atténuent la crainte qu'ont les gens que leurs renseignements génétiques soient utilisés à leur détriment — l'obstacle aux tests génétiques que le Parlement a cerné et cherchait à éliminer. Ainsi, bien que la prévention de la discrimination ne soit pas l'objet principal des dispositions contestées, elle constitue quand même un aspect important de la *Loi*.

Bien que la constitutionnalité des art. 8 à 10 de la *Loi* — qui ont modifié le *Code canadien du travail* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* — ne soit pas contestée, un examen des art. 1 à 7 de la *Loi* au regard de ces articles révèle des distinctions importantes qui apportent un éclairage sur l'objectif des dispositions litigieuses. À la différence des art. 1 à 7 de la *Loi*, les modifications apportées aux art. 8 à 10 de la *Loi* interdisent la discrimination génétique. Cela indique que, dans les cas où le Parlement avait pour objectif principal de prévenir et d'interdire la discrimination génétique, il l'a fait directement. Cette constatation appuie la conclusion selon laquelle l'objet principal des art. 1 à 7 n'est pas la prévention et

l'interdiction de la discrimination génétique, mais plutôt l'interdiction, dans le but de protéger la santé, de conduites qui privent les gens de la possibilité de contrôler l'utilisation qui est faite des résultats de leurs tests génétiques.

Le dossier parlementaire renforce la conclusion sur l'objet des dispositions en cause. Les débats et les témoignages visent les conséquences dévastatrices pour la santé découlant du fait que des personnes renoncent à subir des tests génétiques parce qu'elles craignent que les renseignements concernant leur état de santé révélés par de tels tests soient utilisés à leur détriment, y compris de manière discriminatoire. Afin d'éviter de telles conséquences pour la santé, le Parlement a choisi de s'attaquer à un facteur dissuasif qui faisait obstacle aux tests génétiques : l'absence de contrôle par les gens sur les renseignements concernant leur santé révélés par ces tests. Le Parlement cherchait à éliminer cet obstacle en interdisant des conduites qui privaient les gens d'un tel contrôle.

Il y a accord avec la juge Karakatsanis pour dire que l'effet pratique le plus important de la *Loi* est de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats de tout test génétique qu'elles choisissent de subir. Les articles 1 à 7 confèrent un contrôle quasi complet sur la catégorie précise de renseignements génétiques que ciblait le Parlement (c'est-à-dire, les résultats de « tests génétiques »). Ces articles donnent aux personnes la capacité de dicter la façon dont les résultats de leurs tests génétiques peuvent être recueillis, communiqués et utilisés — ainsi que la mesure dans laquelle ils peuvent l'être — dans un large éventail de contextes. Les effets de ce contrôle se répercutent en définitive sur la protection de la santé. En permettant aux gens

d'exercer un contrôle sur les renseignements intimes liés à leur santé révélés par des tests génétiques, les dispositions pertinentes ont pour effet de réduire leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment d'une myriade de façons.

À l'étape de la classification, les art. 1 à 7 de la *Loi* reposent sur un objet de droit criminel, car ils visent à éliminer une menace. Le fait que des Canadiennes et des Canadiens choisissent de renoncer à subir un test génétique et en conséquence meurent de maladies évitables ou subissent d'autres préjudices liés à la santé évitables, et ce, pour la seule et unique raison qu'ils craignent que les résultats de ces tests soient utilisés à leur détriment, représente une menace pour la santé à l'égard de laquelle le Parlement était constitutionnellement autorisé à agir en légiférant en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En plus de s'attaquer aux risques associés aux maladies évitables, les dispositions contestées protègent aussi d'autres facettes importantes de la santé, telles la vie privée et l'autonomie. Elles constituent par conséquent un exercice valide du pouvoir du Parlement d'adopter des lois en matière de droit criminel.

Le juge en chef Wagner et les juges Brown, Rowe et **Kasirer** (dissidents) : Il convient de rejeter le pourvoi et de répondre par l'affirmative à la question du renvoi. L'adoption des art. 1 à 7 de la *Loi* ne relève pas de la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces dispositions relèvent plutôt de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils conférée par le par. 92(13).

Le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne. Les articles 1 à 7 ne respectent pas l'exigence de fond du droit criminel — un objet valide de droit criminel — parce que le Parlement n'a pas énoncé une menace bien définie qu'il entendait viser et n'a fourni non plus aucune preuve étayant une telle menace. Au contraire, les art. 1 à 7 influent de façon importante sur le droit substantiel des assurances ainsi que sur les lois relatives aux droits de la personne et au droit du travail dans toutes les provinces.

Pour déterminer si les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les tribunaux doivent d'abord qualifier la loi, c'est-à-dire déterminer son caractère véritable, et doivent ensuite classifier la loi et déterminer si elle relève de la compétence de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée.

La démarche de qualification de dispositions législatives contestées doit être aussi précise que possible. Le caractère véritable d'une loi reflète l'objet et effet principal de celle-ci. Bien que d'autres caractéristiques accessoires de la loi puissent être signalées, il convient de ne pas laisser celles-ci dicter la qualification pour éviter d'être dirigé dans la mauvaise voie lors de la classification. L'analyse du tribunal relative au caractère véritable doit être ancrée dans le texte des dispositions législatives contestées. Le tribunal doit aussi prendre garde de ne pas laisser la forme régir l'analyse relative au caractère véritable; il devrait se pencher sur la substance

même de la loi pour déterminer sa portée véritable. Pour discerner l'objet visé par l'adoption des dispositions contestées, il faut examiner tant la preuve intrinsèque que la preuve extrinsèque.

En ce qui a trait à la preuve intrinsèque, bien que le titre d'une loi puisse être utile pour déterminer le caractère véritable de celle-ci, un législateur peut recourir aux titres à d'autres fins. En l'espèce, ni le titre intégral de la *Loi* ni son titre abrégé ne sauraient refléter clairement l'objet véritable des dispositions contestées. Ils ne permettent pas de conclure que les art. 1 à 7 visent à interdire ou à prévenir la discrimination fondée sur des motifs génétiques. Ils n'indiquent pas non plus que l'objet principal du Parlement est axé sur la vie privée et l'autonomie.

Comme aucun préambule ni aucune disposition sur l'objet de la loi n'expose sa raison d'être, le libellé des dispositions revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de déterminer leur caractère véritable. La définition de « test génétique » à l'art. 2 est cruciale pour déterminer l'objet de la loi, puisque les interdictions prévues aux art. 3 à 5, l'exception établie à l'art. 6 et les peines figurant à l'art. 7 reposent toutes sur cette définition étroite et axée sur la santé. Considérés ensemble, les art. 1 à 7 visent à interdire le fait d'obliger une personne à se soumettre à un test génétique ou à en communiquer les résultats comme condition préalable pour lui fournir des biens et services ou pour conclure ou maintenir un contrat, ou encore pour offrir ou maintenir des modalités particulières d'un contrat. Les dispositions n'interdisent pas l'utilisation des renseignements génétiques qui peuvent être communiqués de manière volontaire ou être obtenus par d'autres moyens, et

n'interdisent pas la discrimination génétique. Les articles 1 à 7 se limitent à une catégorie formée de certains tests génétiques axés sur la santé.

En ce qui concerne la preuve extrinsèque, les modifications à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et au *Code canadien du travail* énoncées aux art. 8 à 10 de la *Loi* créent clairement des interdictions relatives à la discrimination génétique qui ne figurent pas dans les art. 1 à 7 de la *Loi*. Cela démontre que les art. 1 à 7 n'ont pas pour objet d'interdire la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques. Bien qu'ils puissent, dans une certaine mesure, permettre aux personnes d'exercer un contrôle limité sur leurs renseignements génétiques, les art. 1 à 7 ne réduisent pas réellement leurs craintes à l'égard des tests génétiques, car ils ne font rien pour interdire la discrimination génétique.

Ensuite, les débats législatifs constituent des indices de l'intention du Parlement, mais ils ne sauraient suppléer la *Loi* et remplacer ses dispositions. Cela dit, en l'espèce, les débats révèlent généralement que les tests génétiques étaient considérés bénéfiques et étaient perçus comme un moyen pour ouvrir la voie à l'amélioration des traitements médicaux, en ce qu'ils permettent à la population canadienne d'être mise au courant de risques et de changer son comportement. Le Parlement a mis l'accent sur la promotion de la santé et sur l'élimination d'obstacles afin de créer des mesures incitatives au recours aux tests génétiques. Les domaines de l'assurance et de l'emploi constituaient les principaux secteurs d'intérêt dans les travaux parlementaires. Tout bien considéré, il ressort des débats que l'inclusion des art. 1 à 7 de la *Loi* visait à encourager la population canadienne à se soumettre à des

tests génétiques en atténuant ses craintes que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, en particulier en matière d'assurance et d'emploi.

Compte tenu de ce qui précède, les art. 1 à 7 n'ont pas pour objet de combattre la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, ni de contrôler l'utilisation des renseignements personnels que révèle un test génétique. Ces dispositions visent plutôt véritablement à régler les contrats, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, afin d'encourager la population canadienne à se soumettre à des tests génétiques sans craindre que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, et ce, afin d'améliorer sa santé.

Les effets immédiats, et non les effets indirects ou hypothétiques, sont pertinents pour déterminer si une loi est valide, dans la mesure où ils en révèlent le caractère véritable. En l'espèce, les effets principaux des art. 1 à 7 portent sur la réglementation en matière d'assurance et la promotion de la santé plutôt que sur la protection de la vie privée et de l'autonomie ou la prévention de la discrimination génétique. Ces dispositions cherchent à contrôler l'échange de renseignements obtenus par des moyens précis dans le contexte des contrats et de la fourniture de biens et services, en particulier dans le secteur des assurances. Sur le plan juridique, les dispositions en question s'écartent du droit provincial des assurances et des lois relatives aux droits de la personne au Canada. Sur le plan pratique, les renseignements incomplets que les assureurs reçoivent de la part de certains titulaires de police auront une incidence sur le marché des assurances.

La définition de « test génétique » énoncée à l'art. 2 de la *Loi* et les conditions imposées aux art. 3 à 5 en ce qui a trait aux contrats et à la fourniture de services indiquent aussi clairement que l'amélioration de la santé constitue l'effet principal recherché par les art. 1 à 7 de la *Loi*. Les dispositions contestées cherchent à améliorer la santé de la population canadienne en éliminant un obstacle, soit la crainte que les tests génétiques soient utilisés de façon inappropriée. Elles ont également une incidence sur la vie privée et l'autonomie. Cependant, étant donné l'accent mis sur une catégorie restreinte de tests et seulement sur les renseignements génétiques issus de tests génétiques, et vu que tout renseignement sur la santé d'une personne est considéré privé, les effets qu'ont les dispositions contestées sur la vie privée sont accessoires à la promotion de la santé.

La seule question à l'étape de la classification est celle de savoir si le Parlement était autorisé à adopter les dispositions contestées en vertu de la compétence en matière de droit criminel que lui confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Une loi sera classifiée à bon droit comme étant une loi criminelle valide si trois éléments essentiels sont réunis : une interdiction, une sanction liée à cette interdiction et un objet valide de droit criminel. Les deux premiers éléments constituent des exigences formelles alors que le troisième est une exigence de fond. Ce critère à trois volets permet d'empêcher que le Parlement utilise son pouvoir de manière inappropriée pour empiéter sur les domaines de compétence des provinces, et permet donc le respect de l'équilibre du fédéralisme. En l'espèce, la seule question qui se pose est celle de savoir si les art. 1 à 7 répondent à la troisième exigence, soit un objet valide de droit criminel.

Pour respecter l'exigence de fond relative à l'objet de droit criminel, les dispositions législatives contestées doivent viser un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public. Le concept de « mal » est nécessaire pour rappeler au Parlement que de simples effets indésirables ne sont pas suffisants pour qu'une loi ait un objet de droit criminel. Sur le plan conceptuel, il demeure utile que les tribunaux recherchent un mal pour que l'exigence relative à l'objet de droit criminel soit respectée. Il faut répondre à trois questions au moment de décider si des dispositions législatives reposent sur un objet valide de droit criminel. Premièrement, les dispositions législatives contestées se rattachent-elles à un objectif public, par exemple la paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé ou la moralité? Deuxièmement, le Parlement a-t-il énoncé une menace bien définie à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées (c.-à-d. un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public)? Troisièmement, la menace est-elle « réelle », en ce sens que le Parlement avait un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice lorsqu'il a adopté les dispositions législatives contestées?

En ce qui a trait à la première question, il y a accord pour dire qu'il est possible d'affirmer que les dispositions contestées se rattachent à un objectif public : la santé. Le caractère principal des dispositions comporte une dimension clairement liée à la santé. Les dispositions contestées ont également une incidence sur la vie privée et l'autonomie, mais la portée de la définition de « test génétique » à l'art. 2 signifie que la santé constitue le caractère premier de la loi et que la vie privée et l'autonomie n'en sont que des caractères secondaires.

Pour ce qui est de la deuxième question, le Parlement doit énoncer et définir clairement la portée de la menace qu'il cherche à supprimer, c.-à-d. qu'il doit énoncer une menace précise dont les contours sont déterminables. Cette exigence revêt une importance particulière à l'égard de matières qui ont des aspects provinciaux, comme la santé, afin de préserver l'équilibre entre pouvoirs fédéraux et provinciaux. Il ne suffit pas que le caractère véritable des dispositions contestées se rattache à la santé; il doit également porter sur la suppression d'un mal ou d'un effet nuisible ou indésirable pour le public. En l'espèce, le Parlement n'a défini ni mal pour la santé publique ni menace à supprimer. La loi a pour objectif de favoriser ou promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé — elle vise à encourager la population canadienne à se soumettre à un test génétique, ce qui peut ensuite mener à de meilleures conditions de santé. Cela, en soi, ne suffira tout simplement pas à cette étape. Le simple fait que les tests génétiques constituent une nouveauté ne fait pas, à lui seul, tomber ceux-ci sous le coup du droit criminel. De plus, une lacune dans les lois provinciales à travers le pays ne constitue pas une menace bien définie qui justifie le recours au droit criminel.

Quant à la troisième question, bien qu'il dispose sans aucun doute d'une grande latitude pour décider de la nature et du degré de préjudice auquel il souhaite remédier, le Parlement ne peut intervenir lorsqu'il y a absence de preuve adéquate étayant le préjudice. S'il y avait eu une menace bien définie pour la santé en l'espèce, il y aurait tout de même eu absence de preuve étayant le préjudice. Le Parlement cherche à améliorer la santé des gens en leur permettant d'être informés de problèmes de santé préexistants qu'ils sont susceptibles d'avoir, et le fait en tentant de les

encourager à recourir à des tests génétiques. Les dispositions contestées ne respectent donc pas l'exigence de fond du droit criminel.

Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

Arrêt appliqué : *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, conf. par [1951] A.C. 179; **arrêts mentionnés :** *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S.

783; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488; *R. c. Dymment*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139.

Citée par le juge Moldaver

Arrêt appliqué : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; **arrêts mentionnés :** *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569; *Reference re Validity of*

Section 5(a) of the Dairy Industry Act, [1949] R.C.S. 1; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2260; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 375; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783.

Citée par le juge Kasirer (dissident)

Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act, [1949] R.C.S. 1; *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1, conf. par 2020 CSC 1; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494; *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*, [1951] A.C. 179; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur*

général du Canada, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Citizens Insurance Co. c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 10, 12, 13, 20.1 al. 2.

Code canadien du travail, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 247.98, 247.99.

Code civil du Québec, art. 2408.

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 162(1), 184.

Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, c. H.19, art. 22.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, c. H-6, art. 2, 3(1), (2), (3).

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 5(2).

Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel, L.C. 2017, c. 13.

Loi sur la non-discrimination génétique, L.C. 2017, c. 3, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

Loi sur les renvois à la Cour d'appel, RLRQ, c. R-23, art. 1.

Projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017.

Projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 2^e sess., 41^e lég., 2015.

Projet de loi S-218, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2013, art. 6.

Doctrine et autres documents cités

Boivin, Denis. *Insurance Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2015.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 34, 1^{re} sess., 42^e lég., 15 novembre 2016, p. 2.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 35, 1^{re} sess., 42^e lég., 17 novembre 2016, p. 13.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 36, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 novembre 2016, p. 12-13.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 1-11.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4885-4887, 4889-4890, 4892-4894.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, 1^{re} sess., 42^e lég., 25 octobre 2016, p. 6125-6128.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 140, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2017, p. 8951.

Canada. Commissariat à la protection de la vie privée du Canada. *Répercussions économiques possibles sur l'assurance de personnes de l'interdiction d'utiliser les renseignements génétiques*, par Michael Hoy et Maureen Durnin, Gatineau, 2012.

Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Droits de la personne. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne*, n° 2, 1^{re} sess., 42^e lég., 9 mars 2016, p. 2:15, 2:28.

Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Droits de la personne. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne*, n° 11, 2^e sess., 41^e lég., 2 octobre, 2014, p. 11:88-11:96.

Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Droits de la personne. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne*, n° 15, 2^e sess., 41^e lég., 19 février 2015, p. 15:49.

Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 148, n° 154, 1^{re} sess., 41^e lég., 23 avril 2013, p. 3744-3745.

- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 149, n° 32, 2^e sess., 41^e lég., 5 février 2014, p. 889.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 149, n° 137, 2^e sess., 41^e lég., 5 mai 2015, p. 3270-3278, 3281.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 146-151.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 22, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 mars 2016, p. 381.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 26, 1^{re} sess., 42^e lég., 13 avril 2016, p. 459, 460.
- Grand Robert de la langue française*, 2^e éd. par Alain Rey, dir., Paris, Le Robert, 2001, « diagnostic », « pronostic ».
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 5th ed., Supp., Scarborough, (Ont.), Thomson/Carswell, 2007 (loose-leaf updated 2019, release 1).
- Lluelles, Didier. *Droit des assurances terrestres*, 6^e éd., Montréal, Thémis, 2017.
- Newman, Dwight. “Changing Division of Powers Doctrine and the Emergent Principle of Subsidiarity” (2011), *74 Sask. L.R.* 21.
- Ogbogu, Ubaka. “The Assisted Human Reproduction Act Reference and the Thin Line Between Health and Crime” (2013), *22 Constitutional Forum* 93.
- Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1989, « *diagnosis* », « *prognosis* ».
- Régimbald, Guy, and Dwight Newman. *The Law of the Canadian Constitution*, 2nd ed., Toronto, LexisNexis, 2017.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Sylvestre, Marie-Eve. « Droit criminel, droit pénal et droits individuels », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public – Droit constitutionnel*, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2010, fascicule 14 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2019, envoi n° 16).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (la juge en chef

Duval Hesler et les juges Bich, Bélanger, Savard et Mainville), 2018 QCCA 2193,

2019 CLLC ¶230-020, [2018] AZ-51556275, [2018] J.Q. n° 12399 (QL), 2018 CarswellQue 11830 (WL Can.), dans l'affaire d'un renvoi concernant la constitutionnalité de la *Loi sur la non-discrimination génétique* édictée par les art. 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Wagner et les juges Brown, Rowe et Kasirer sont dissidents.

Joseph J. Arvay, c.r., Bruce B. Ryder, Michael Sobkin et William Colish,
pour l'appelante.

Alexander Pless et Liliane Bantourakis, pour l'intimé le procureur
général du Canada.

Francis Demers et Samuel Chayer, pour l'intimée la procureure générale
du Québec.

J. Gareth Morley et Zachary Froese, pour l'intervenant le procureur
général de la Colombie-Britannique.

Dana J. Brûlé, pour l'intervenant le procureur général de la
Saskatchewan.

Christopher Richter et Nick Kennedy, pour l'intervenante l'Association
canadienne des compagnies d'assurances de personnes.

Fiona Keith et Daniel Poulin, pour l'intervenante la Commission
canadienne des droits de la personne.

Frank Addario et Samara Secter, pour l'intervenant le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

Michael Bookman, pour l'intervenant le Collège canadien de généticiens médicaux.

Douglas Mitchell, en qualité d'*amicus curiae*, et *Olga Redko* et *Léa Charbonneau*.

Version française des motifs des juges Abella, Karakatsanis et Martin rendus par

LA JUGE KARAKATSANIS —

[1] Le Parlement a criminalisé les tests génétiques obligatoires ainsi que l'utilisation ou la communication non volontaires des résultats de tels tests dans le contexte d'une vaste gamme d'activités — activités qui structurent en grande partie notre participation à la société. La Cour doit décider si le Parlement pouvait valablement recourir à sa compétence étendue en matière de droit criminel pour ce faire.

[2] Plus particulièrement, il nous faut décider si le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement le pouvoir d'interdire le fait de forcer une personne à subir un test génétique ou à en communiquer les résultats, ou le pouvoir d'interdire l'utilisation des résultats d'un test génétique d'une personne sans

son consentement, au moyen des art. 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3. Pour répondre à cette question, il faut déterminer si le Parlement visait un objet de droit criminel valide en édictant les interdictions contestées. Je conclus que oui.

[3] Le gouvernement du Québec a soumis la question de la validité constitutionnelle des art. 1 à 7 de la *Loi* à la Cour d'appel du Québec, laquelle a conclu que les dispositions échappaient à la compétence du Parlement en matière de droit criminel. L'appelante, la Coalition canadienne pour l'équité génétique, se pourvoit de plein droit devant notre Cour.

[4] J'accueillerais le pourvoi et je conclurais que le Parlement avait le pouvoir d'édicter les art. 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* en vertu du par. 91(27). Comme je l'explique plus loin, la « matière » (ou le caractère véritable) des dispositions contestées consiste à protéger le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les vastes secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, afin de répondre à la crainte des Canadiens et Canadiennes que leurs résultats de test génétique ne soient utilisés contre eux et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements. Cette matière est classifiée à bon droit comme relevant de la compétence du Parlement en droit criminel prévue au par. 91(27). Les dispositions en cause reposent sur un objet de droit criminel, car elles répondent à une menace de préjudice pour plusieurs intérêts publics qui se chevauchent et qui sont traditionnellement protégés par le droit criminel. Les interdictions prévues par la *Loi*

protègent l'autonomie, la vie privée, l'égalité et la santé publique, et représentent donc un exercice valide de la compétence du Parlement en matière criminelle.

I. Loi sur la non-discrimination génétique

[5] En décembre 2015, le sénateur James S. Cowan a déposé au Sénat le projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017, qui deviendra la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Le Sénat a adopté le projet de loi à l'unanimité. La Chambre des communes l'a pour sa part adopté par 222 voix contre 60. Bien qu'il se soit opposé au projet de loi, le gouvernement n'a pas exigé que ses députés d'arrière-ban votent contre celui-ci. Le projet de loi est entré en vigueur à la date de la sanction royale en tant que *Loi sur la non-discrimination génétique* : voir *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, par. 5(2).

[6] Selon l'art. 2 de la *Loi*, un test génétique s'entend d'un « [t]est visant l'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ». Les articles 3, 4 et 5 établissent les interdictions suivantes concernant les tests de cette nature :

3 (1) Nul ne peut obliger une personne à subir un test génétique comme condition préalable à l'exercice de l'une ou l'autre des activités suivantes :

- a) pour lui fournir des biens ou des services;
- b) pour conclure ou maintenir un contrat ou une entente avec elle;

c) pour offrir ou maintenir des modalités particulières dans le cadre d'un contrat ou d'une entente avec elle.

(2) Nul ne peut refuser d'exercer une activité visée à l'un des alinéas (1)a) à c) à l'égard d'une personne au motif qu'elle a refusé de subir un test génétique.

4 (1) Nul ne peut obliger une personne à communiquer les résultats d'un test génétique comme condition préalable à l'exercice d'une activité visée à l'un des alinéas 3(1)a) à c).

(2) Nul ne peut refuser d'exercer une activité visée à l'un des alinéas 3(1)a) à c) à l'égard d'une personne au motif qu'elle a refusé de communiquer les résultats d'un test génétique.

5 Il est interdit à quiconque exerce une activité visée aux alinéas 3(1)a) à c) à l'égard d'une personne de recueillir, d'utiliser ou de communiquer les résultats d'un test génétique de celle-ci sans son consentement écrit.

[7] Par conséquent, les particuliers et les sociétés ne peuvent forcer des personnes à subir des tests génétiques ou à en communiquer les résultats, et ne peuvent se servir des résultats de tels tests sans le consentement écrit des personnes visées dans les secteurs de la conclusion de contrats¹ et de la fourniture de biens et services.

[8] Tel que prévu par l'art. 7, accomplir un acte interdit par les art. 3, 4 ou 5 constitue une infraction punissable, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 300 000 dollars et d'un emprisonnement maximal de 12 mois, ou de l'une de ces peines, et, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'une amende maximale de un million de dollars et d'un emprisonnement maximal de 5 ans, ou de l'une de ces peines.

¹ Ces dispositions portent sur la conclusion et le maintien à la fois de contrats et d'ententes. Bien que la notion d'entente soit plus large que celle de contrat au sens du droit privé, je ferai simplement référence à la « conclusion de contrats » dans les présents motifs.

[9] L'article 6 prévoit que les interdictions établies par les art. 3 à 5 ne s'appliquent pas au médecin, au pharmacien et à tout autre professionnel de la santé « qui fournissent des services de santé à une personne », ni « au chercheur qui mène des recherches médicales, pharmaceutiques ou scientifiques à l'égard d'un participant à ces recherches ».

[10] Les articles 8, 9 et 10 de la *Loi* ont modifié le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6². Aucune de ces modifications n'est en cause dans le présent pourvoi, mais, comme je l'explique plus loin, elles peuvent aider à mettre en lumière l'objet des art. 1 à 7 de la *Loi*.

II. Avis de la Cour d'appel du Québec, 2018 QCCA 2193

[11] Le gouvernement du Québec a soumis la question suivante à la Cour d'appel du Québec, conformément à l'art. 1 de la *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, RLRQ, c. R-23 :

La *Loi sur la non-discrimination génétique* édictée par les articles 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique* (L.C. 2017, ch. 3) est-elle *ultra vires* de la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel selon le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

(motifs de la C.A., par. 1 (CanLII))

² L'article 11 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, qui coordonnait les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* par l'art. 9 et le par. 10(1) de la *Loi sur la non-discrimination génétique* avec celles apportées par la *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et le Code criminel*, L.C. 2017, c. 13, est entré en vigueur en juin 2017.

[12] La Cour d'appel a statué que, par son caractère véritable, la *Loi* a pour but « d'encourager le recours aux tests génétiques afin d'améliorer la santé des Canadiens en supprimant la crainte de certains que ces renseignements puissent éventuellement servir à des fins de discrimination génétique dans la conclusion de contrats ou la fourniture de biens et services, tout particulièrement les contrats d'assurance ou d'emploi » : par. 11. Selon la Cour d'appel, malgré le titre de la *Loi*, rien dans les dispositions contestées n'interdit la discrimination génétique ni même ne s'y attaque. La seule mention de la discrimination génétique se trouve dans les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[13] Compte tenu de cette qualification, la Cour d'appel a conclu que les dispositions en cause n'ont pas un objet de droit criminel valide. Selon elle, les interdictions créées par les art. 3, 4 et 5 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* régissent le type de renseignements disponibles pour un emploi ou une assurance, ce qui ne constitue pas un objet de droit criminel valide. La Cour d'appel a estimé par ailleurs que le simple fait de promouvoir la santé en encourageant plus de gens à subir des tests génétiques n'est pas un objet de droit criminel, car il ne s'attaque pas à un « mal véritable pour la santé publique », contrairement à ce qu'il en est dans le cas des lois portant sur le tabac ou les drogues illégales, qui « présentent intrinsèquement un péril pour la santé publique » : par. 24.

[14] En conséquence, la Cour d'appel a répondu par l'affirmative à la question du renvoi, et a conclu que les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

III. Question en litige

[15] La seule question que la Cour doit trancher est celle savoir si le Parlement avait le pouvoir, en vertu du par. 91(27), d'édicter les art. 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*. La sagesse de la décision du Parlement de criminaliser la conduite que ces dispositions interdisent n'est pas en cause. Il n'appartient pas non plus à la Cour de se pencher sur la question de savoir si d'autres moyens, par exemple l'adoption de lois provinciales, permettraient de mieux répondre aux objectifs poursuivis par ces dispositions. Ma conclusion selon laquelle les art. 1 à 7 de la *Loi* sont des dispositions de droit criminel valides n'empêche pas les législatures provinciales de s'attaquer à des matières semblables dans leurs sphères de compétence, sous réserve de la doctrine de la prépondérance.

IV. Position des parties

[16] L'appelante, la Coalition canadienne pour l'équité génétique, qui avait qualité d'intervenante devant la Cour d'appel du Québec, se pourvoit de plein droit en notre Cour. Elle soutient que la *Loi* relève en son entier de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. À son avis, le caractère véritable de la *Loi* consiste à protéger et à promouvoir la santé en mettant en place des interdictions visant les tests génétiques obligatoires ou l'utilisation ou la communication non volontaires des résultats de tests génétiques, des pratiques qui ont des conséquences graves pour la santé, la vie privée et l'égalité. L'appelante fait valoir que les dispositions en cause visent de multiples objets de droit criminel.

[17] Les intimés, le procureur général du Canada et la procureure générale du Québec, soutiennent tous les deux que la *Loi* outrepassse la compétence du Parlement. Le procureur général du Canada fait valoir que le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* est de réglementer les contrats et la fourniture de biens et services dans le but de promouvoir la santé. La procureure générale du Québec prétend pour sa part que la *Loi*, par son caractère véritable, vise à réglementer l'utilisation des renseignements génétiques par les compagnies d'assurance et les employeurs relevant de la compétence provinciale. Les procureurs généraux soutiennent donc que, par leur caractère véritable, les dispositions contestées régissent principalement des matières qui relèvent de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils en vertu du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[18] Bien que la Cour accorde une attention respectueuse aux prétentions des procureurs généraux, elles ne demeurent que cela, des prétentions, même en présence d'un accord entre les procureurs généraux. Lorsque la Cour a fait mention d'un accord entre le procureur général du Canada et ceux des provinces dans le passé, elle l'a fait dans le contexte où ceux-ci s'entendaient sur le fait que la loi en cause *était* constitutionnelle : voir, par exemple, *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 19-20; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 72-73. Plus fondamentalement, l'existence d'un accord entre les procureurs généraux voulant qu'une loi soit inconstitutionnelle n'est pas, en soi, convaincante. Le Parlement a adopté les dispositions contestées. La seule question dont nous sommes saisis est celle de savoir s'il avait le pouvoir de le faire.

[19] Vu les positions adoptées par les procureurs généraux du Canada et du Québec, la Cour d'appel du Québec a nommé Douglas Mitchell en qualité d'*amicus curiae* pour faire valoir que la *Loi* relève de la compétence du Parlement. M^e Mitchell a repris ce rôle devant notre Cour. Il affirme que les dispositions en cause visent, par leur caractère véritable, la protection de la sécurité physique et psychologique et de la dignité des personnes vulnérables, ainsi que la prévention de retombées sociales que le Parlement a jugées moralement répréhensibles. La *Loi* a pour but de promouvoir des objets de droit criminel et a été valablement édictée en vertu du par. 91(27).

V. Analyse

[20] La Constitution du Canada est fondamentalement définie par sa structure fédérale; le principe directeur du fédéralisme est omniprésent dans la Constitution et lui donne vie : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 32 à 49. Notre Cour a statué que le principe du fédéralisme anime les systèmes politique et juridique du Canada, et que le partage des compétences établi principalement aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue la « principale expression textuelle » de ce principe dans la Constitution : *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 905-909; *Renvoi relatif à la sécession*, par. 47.

[21] Le partage des compétences attribue des sphères de compétence à un Parlement central et aux législatures provinciales, et distribue l'ensemble du pouvoir législatif au Canada. Dans leurs sphères respectives, le Parlement et les législatures provinciales jouissent d'un pouvoir législatif suprême (sous réserve des contraintes imposées par la Constitution, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés* et

l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) : *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), p. 132; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 56-57. Le principe du fédéralisme et le partage des compétences visent à concilier diversité et unité : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 43. Ils protègent l'autonomie des provinces dans la poursuite de leurs objectifs uniques dans leurs sphères de compétence, tout en permettant au gouvernement fédéral de poursuivre des objectifs communs dans les siennes.

[22] L'approche adoptée par notre Cour quant au partage des compétences a évolué pour englober la possibilité de collaboration intergouvernementale et de chevauchement entre des exercices valides des compétences provinciales et fédérales. Conformément à l'évolution du droit constitutionnel vers une vision plus souple du fédéralisme qui reflète les réalités politiques et culturelles de la société canadienne, l'approche fixe des « compartiments étanches » est dépassée depuis longtemps et la doctrine de l'exclusivité des compétences a été circonscrite : voir *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 23, 67 et 77; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 60-66. En fait, le principe plus souple du « fédéralisme coopératif » et les doctrines du double aspect et de la prépondérance ont été élaborés en partie pour tenir compte de la complexité croissante de la société moderne : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 24, 30 et 37; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 17; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 18. La vision moderne du fédéralisme « permet le chevauchement des compétences et [...] encourage la

coopération intergouvernementale » : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 57.

[23] Le fait que les tribunaux préfèrent permettre la coopération et le chevauchement entre les lois provinciales et fédérales a souvent joué un rôle lorsqu'il s'est agi de confirmer la validité d'une loi provinciale ou son caractère opérant sur le plan constitutionnel, en particulier lorsque la législature avait agi dans un domaine dans lequel le Parlement avait également légiféré ou à l'égard duquel il y avait un aspect fédéral: voir, à titre d'exemples, *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624. Notre Cour a qualifié le fédéralisme coopératif de principe utilisé en partie pour « éviter l'imposition de contraintes inutiles aux interventions législatives provinciales » : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, par. 17.

[24] Toutefois, le fédéralisme coopératif et la tolérance de plus en plus grande envers le chevauchement exprimés par les doctrines du double aspect et de la prépondérance ont également été invoqués à l'appui de lois fédérales et de l'intégration des régimes législatifs fédéral et provinciaux dans certaines circonstances : voir, par exemple, *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 18.

[25] La Cour a souligné en outre que le principe du fédéralisme coopératif ne l'emporte pas sur la portée du pouvoir législatif conféré par la Constitution et ne la modifie pas : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, par. 18-19. Si la Constitution donne à un ordre de gouvernement compétence pour procéder à une intervention unilatérale, le fédéralisme coopératif ne lui fera pas obstacle : par. 20.

[26] Pour déterminer si une loi relève de la compétence du Parlement ou de celle des législatures provinciales, le tribunal doit d'abord procéder à sa qualification et ensuite, sur ce fondement, classifier la loi eu égard aux chefs de compétence fédéraux et provinciaux établis par la Constitution : *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 15; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 63; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 86.

[27] Par conséquent, je vais d'abord qualifier les dispositions de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, pour ensuite décider si elles sont classifiées à bon droit comme relevant de la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

A. *Qualification*

[28] À l'étape de la qualification, le tribunal doit déterminer le « caractère véritable », ou « *pith and substance* » de la loi. Puisque la Constitution confère au Parlement et aux législatures provinciales le pouvoir de « faire des lois » relativement à certaines « matières », l'analyse relative au caractère véritable vise à « identifier la

“matière” » de la loi : *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 et 92; voir aussi *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 26. Comme l'a récemment affirmé notre Cour dans le *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, au par. 86, le but est d'identifier « l'objet véritable » de la loi, même s'il diffère de son objet apparent ou déclaré : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 18. De manière générale, le tribunal cherchera d'abord à qualifier les dispositions particulières contestées, plutôt que le régime législatif dans son ensemble, afin de déterminer si ces dispositions ont été valablement adoptées : *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 666-667.

[29] Notre Cour a exprimé la notion de matière ou de caractère véritable de la loi de plusieurs autres façons, notamment en la décrivant comme l'« objet principal », l'« idée maîtresse », la « caractéristique principale ou la plus importante » de la loi : *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 184 (*Renvoi relatif à la LPA*), citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 29; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 481 (*Morgentaler (1993)*); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 62, et le « caractère essentiel de l'objectif de la loi et de la manière dont il est atteint » : *Renvoi relatif à la LPA*, par. 284, citant *Chatterjee*, par. 16 ; voir aussi *Renvoi relatif à la LPA*, par. 20 et 23.

[30] Pour déterminer le caractère véritable d'une loi, il faut examiner son objet et ses effets : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 16. Tant l'objet visé par le Parlement ou la législature provinciale que les effets juridiques et pratiques de la loi aideront le tribunal à déterminer le caractère essentiel de celle-ci.

[31] Il peut être difficile de qualifier une loi contestée, surtout lorsque celle-ci comporte de multiples caractéristiques et que le tribunal doit décider laquelle de ces caractéristiques est la plus importante. La qualification joue un rôle essentiel lors de la classification d'une loi, de sorte qu'il faut définir avec précision la matière de la loi : voir *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, par. 35; voir aussi *Renvoi relatif à la LPA*, par. 190-191, les juges LeBel et Deschamps. Le fait de déterminer le caractère véritable de la loi contestée aussi précisément que possible encourage les tribunaux à examiner attentivement les éléments de preuve relatifs à l'objet et aux effets de la loi en question, et décourage une qualification indûment influencée par la classification. L'accent est mis sur la loi elle-même et sur ce à quoi elle a réellement trait.

[32] Le fait d'établir avec précision la matière de la loi décourage en outre les tribunaux de qualifier trop largement la loi en question, ce qui peut faire en sorte que celle-ci soit superficiellement rattachée aux deux chefs de compétence, fédéral et provincial, ou ce qui peut avoir pour effet d'exagérer la mesure dans laquelle elle déborde sur la sphère de compétence de l'autre ordre de gouvernement : *Transport Desgagnés*, par. 35; *Renvoi relatif à la LPA*, par. 190. Une définition précise de la matière visée par la loi contestée facilite donc la classification. Cependant, il ne faut pas confondre qualification précise et qualification étroite. Le caractère véritable devrait exprimer le caractère essentiel de la loi en termes aussi précis que le permet la loi.

[33] Je passe maintenant à la qualification des art. 1 à 7 de la *Loi*, en me penchant d'abord sur l'objet de ces dispositions pour ensuite examiner leurs effets.

(1) Objet

[34] Pour déterminer l'objet d'une loi, le tribunal examine tant la preuve intrinsèque qu'extrinsèque. La preuve intrinsèque comprend le texte de la loi et les dispositions qui énoncent expressément l'objet visé, ainsi que le titre et la structure de la loi. La preuve extrinsèque inclut les déclarations faites lors des travaux parlementaires et celles tirées des publications gouvernementales : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 17.

[35] Le titre de la loi, en particulier son titre intégral, constitue une forme importante de preuve intrinsèque, car les deux titres font partie intégrante de la loi : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 440-441. En l'espèce, tant le titre abrégé — *Loi sur la non-discrimination génétique* — que le titre intégral — *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique* — suggèrent que la *Loi* a un double objet. Ils tendent à indiquer que celle-ci vise à interdire la discrimination fondée sur des motifs génétiques et à la prévenir.

[36] Pour ce qui est du texte et de la structure de la *Loi*, les interdictions créées par les art. 3 à 5 s'appliquent à un vaste éventail de circonstances (l'obtention de biens et services et la conclusion de contrats) dans lesquelles des personnes pourraient subir un traitement préjudiciable fondé sur leur décision de subir ou non un test génétique et sur les résultats de ce test. Les interdictions sont d'application générale, car elles ne visent pas une activité ou un secteur particuliers. Elles visent plutôt un comportement précis en matière de tests génétiques, à savoir le fait de forcer des personnes à subir un tel test et à en communiquer les résultats, et le fait d'utiliser ces

résultats sans leur contentement. Les interdictions visent une conduite qui rend possible la discrimination génétique.

[37] La définition de « test génétique » énoncée à l’art. 2 de la *Loi* est large et vise l’analyse de l’ADN, de l’ARN ou des chromosomes à une multitude de fins. Selon l’art. 2, un test génétique s’entend d’un « [t]est visant l’analyse de l’ADN, de l’ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ».

[38] Cette définition décrit un test qui analyse le matériel génétique et elle fournit des exemples des types de fins auxquelles une telle analyse peut être effectuée. Chaque exemple a trait à la « maladie » : sa « prédiction », son « diagnostic », son « pronostic » et sa « surveillance », ainsi que la « prédiction » du « risque » de sa « transmission verticale » d’un parent gestateur à un enfant³. À première vue, ces mots semblent constituer des exemples illustratifs. Cependant, interprétés dans leur contexte, ils servent à délimiter la portée de la définition. Après tout, une analyse est toujours effectuée à une fin déterminée, de sorte qu’il faut donner un sens à la décision du Parlement de parler d’une analyse à certains types de fins. L’utilisation de ces termes médicaux se rapportant à la maladie en association les uns avec les autres indique que la fin à laquelle l’analyse est effectuée doit être liée à la santé. Comme un test génétique s’entend d’une analyse de matériel génétique à une fin liée à la santé, je crois qu’il est juste de dire que la définition vise un test génétique lié à la santé. D’ailleurs, comme je l’expliquerai plus loin, la préoccupation

³ Voir *The Oxford English Dictionary* (2^e éd. 1989), vol. IV, « *diagnosis* », p. 596, et vol. XII, « *prognosis* », p. 587; *Le Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 2001), vol. 2, « *diagnostic* », p. 1466, et vol. 5, « *pronostic* », p. 1288.

particulière du Parlement au sujet de la protection du contrôle qu'exercent les personnes sur les résultats des tests génétiques liés à la santé marque profondément les débats.

[39] Interpréter la définition de cette façon étayerait — et n'atténuerait pas — la conclusion selon laquelle la *Loi* vise à combattre la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques. Les tests génétiques liés à la santé révèlent des renseignements très personnels — des détails que des personnes pourraient ne pas souhaiter connaître ou partager et qui pourraient être utilisés contre elles. Les interdictions visent une vaste gamme de conduites qui rendent possible la discrimination génétique fondée sur les renseignements personnels intimes révélés par les tests liés à la santé. Le Parlement a considéré que les résultats des tests génétiques liés à la santé étaient particulièrement sujets aux abus et à la discrimination. La preuve intrinsèque suggère que les dispositions en cause ont pour objet de combattre la discrimination fondée sur les renseignements révélés par les tests génétiques en criminalisant les tests génétiques obligatoires, la communication obligatoire des résultats de tels tests et l'utilisation non consensuelle de ces résultats dans un contexte défini largement (les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services). La preuve extrinsèque va d'ailleurs en grande partie dans le même sens.

[40] La preuve extrinsèque sur l'objet provient principalement des débats parlementaires sur le projet de loi qui est devenu la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Je signale que notre Cour a historiquement recommandé de faire preuve de prudence avant de s'appuyer trop largement sur les déclarations faites au cours des

débats parlementaires : *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 508-509; *Morgentaler* (1993), p. 484; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 47. De plus, comme le projet de loi a été présenté en tant que projet de loi d'intérêt public du Sénat, la Cour ne dispose pas des déclarations faites par le ministre qui a déposé le projet de loi ou en son nom.

[41] Eu égard à cette mise en garde, j'examine maintenant en tant que preuve additionnelle de l'objet les déclarations à cet effet qui ont été faites au cours des débats parlementaires. Le sénateur Cowan, l'auteur du projet de loi, a décrit le mal auquel la *Loi* vise à remédier, ainsi que les effets négatifs que la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique avaient sur le public :

Le problème, chers collègues, c'est que la loi canadienne a été dépassée par la recherche scientifique. Par exemple, au Canada, contrairement à la plupart des pays occidentaux, si un individu qui subit des tests génétiques découvre qu'il est porteur d'un gène associé à une maladie particulière, aucune loi fédérale ni provinciale ne le protège contre ce que l'on appelle la discrimination génétique. Le projet de loi S-201 vise à résoudre ce problème.

Actuellement, au Canada, une tierce partie telle une compagnie d'assurance ou un employeur peut demander d'obtenir les résultats de vos tests génétiques pour s'en servir contre vous. Aucune loi ne les en empêcherait.

...

... ces cas de discrimination réelle ont des répercussions⁴ très graves. La peur de la discrimination génétique conduit beaucoup trop de gens à refuser des tests génétiques qui les aideraient, selon leur médecin.

⁴ Le sénateur Cowan a cité plusieurs exemples de discrimination fondée sur les résultats d'un test génétique, se fondant sur les témoignages donnés par des experts devant le Comité sénatorial permanent des droits de la personne. Par exemple, il a mentionné les témoignages de M^{me} Yvonne Bombard et du D^r Ronald Cohn : voir *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 148.

...

La décision de subir ou non ce type de test est profondément personnelle. Il y a beaucoup de facteurs à prendre en considération lorsqu'il faut prendre cette décision. Il existe certaines maladies pour lesquelles il n'y a actuellement aucun traitement ou remède. On peut comprendre pourquoi certaines personnes préfèrent ne pas savoir qu'elles sont porteuses d'une telle maladie. [. . .] Il y a de nombreuses questions très importantes à prendre en considération. Cependant, la discrimination génétique ne devrait pas être l'une d'elles. Ce genre d'inquiétude ne devrait jamais entrer en ligne de compte. [Je souligne; note en bas de page ajoutée.]

(*Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 147-148 et 150)

[42] Le député Robert Oliphant, qui s'est chargé du projet de loi à la Chambre des communes, partageait bon nombre des préoccupations soulevées par le sénateur Cowan :

Au Canada, contrairement à ce qu'il en est dans la plupart des pays occidentaux, si une personne subit un test génétique, rien n'empêche une tierce partie d'utiliser les résultats du test, même si c'est au détriment de la personne. C'est le problème de la discrimination génétique et celui auquel le projet de loi S-201 tente de remédier.

...

Le [projet de loi S-201] précise noir sur blanc que la société condamne la discrimination génétique. Il s'agit d'un comportement inacceptable qui ne sera pas toléré. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4886-4887)

[43] Les préoccupations qu'ont soulevées les sénateurs et les députés au cours des débats sont corroborées par les témoignages donnés devant les comités du Sénat et de la Chambre des communes. Certains experts qui ont comparu ont parlé de situations dans lesquelles des personnes ont été victimes de discrimination fondée sur

des motifs génétiques, et ont expliqué que celles-ci craignent que leurs résultats de test génétique ne puissent en venir à être utilisés contre elles⁵. Les experts ont expliqué que la crainte de la discrimination génétique a amené de nombreux Canadiens et Canadiennes à renoncer à subir un test génétique qui pouvait les aider à améliorer leur santé et contribuer à améliorer la santé publique.

[44] Pour sa part, la Cour d'appel s'est fondée sur les débats parlementaires pour conclure que les art. 1 à 7 de la *Loi* ne visent pas à interdire la discrimination génétique, mais ont plutôt pour but d'améliorer la santé. Selon elle, si les dispositions en cause rendent plus difficiles l'accès aux renseignements obtenus au moyen des tests génétiques ainsi que leur utilisation, elles n'interdisent pas la discrimination génétique elle-même. Il est ainsi malgré le titre de la *Loi*, et contrairement aux modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[45] À mon avis, la Cour d'appel a privilégié les déclarations faites au cours des débats par les parlementaires au sujet de l'effet positif que ceux-ci espéraient que les interdictions auraient un jour. Elle a accordé moins d'importance aux déclarations concernant le mal immédiat auquel la loi vise à remédier. Selon les parlementaires, le mal visé était la « lacune » dans les lois, laquelle exposait les personnes à la discrimination génétique et fondait la crainte de la discrimination génétique. Ces préoccupations correspondent au titre de la *Loi* et au libellé des interdictions.

⁵ Voir, par exemple, Y. Bombard, *Written testimony to the Standing Senate Committee on Human Rights regarding Bill S-201, An Act to Prohibit and Prevent Genetic Discrimination*, 29 février 2016, reproduit dans d.i. (PGC), vol. XII, p. 25; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 36, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 novembre 2016, p. 12-13.

[46] En plus d'édicter des dispositions de fond, la *Loi* a modifié aussi le *Code canadien du travail* afin de protéger les employés contre les tests génétiques forcés ou la communication forcée des résultats de tels tests, et contre les mesures disciplinaires fondées sur ces résultats, et elle a modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour ajouter les « caractéristiques génétiques » aux motifs de distinction illicite et pour prévoir une disposition créant une présomption relative au refus de subir un test génétique ou d'en communiquer les résultats : voir *Code canadien du travail*, art. 247.98 et 247.99, modifiés par l'art. 8 de la *Loi*; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, par. 3(1) et (3), modifiés par les art. 9 à 11 de la *Loi*.

[47] La décision du Parlement d'apporter ces modifications au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, conjuguée à l'adoption des dispositions de fond de la *Loi*, indique que celui-ci cherchait à mettre en œuvre une approche coordonnée pour lutter contre la discrimination génétique fondée sur les résultats d'un test, en utilisant différents moyens. Le Parlement visait non seulement la discrimination génétique de façon directe au moyen de dispositions législatives relatives aux droits de la personne et au droit du travail, mais aussi les éléments précurseurs d'une telle discrimination, à savoir les tests génétiques forcés et la communication forcée des résultats de tels tests. Le fait que le Parlement n'ait pas criminalisé la discrimination génétique ne contredit pas son objectif de combattre la discrimination génétique dans ce contexte. Dans son analyse du caractère véritable, le tribunal n'a pas à se préoccuper de la portée relative, du caractère direct relatif ou de l'efficacité relative du moyen que choisit le Parlement pour remédier à un problème.

[48] Je rejetterais toute proposition suivant laquelle, en adoptant les dispositions contestées, le Parlement avait pour objet de modifier *l'ensemble* du droit du travail et du droit en matière de droits de la personne, plutôt que simplement celui qui relève à bon droit de sa compétence. Le Parlement semble avoir choisi une approche à plusieurs volets pour combattre la discrimination génétique. Le fait que deux des volets constituent des dispositions législatives fédérales en matière de droit du travail et de droits de la personne ne tend pas à indiquer que l'objectif du Parlement en édictant des interdictions assorties de sanctions comme troisième volet est de contourner les contraintes constitutionnelles. Les dispositions contestées retiennent une approche différente et plus large visant à s'attaquer au problème que pose cette forme de discrimination génétique.

[49] Le titre de la *Loi* et le libellé des interdictions fournissent une preuve solide que les interdictions ont pour objet de combattre la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests, et que le mal plus précis auquel elles visent à remédier est l'absence d'une protection juridique à l'égard des résultats de tests génétiques. La *Loi* fait ce que son titre dit : elle prévient la discrimination génétique en visant directement ce mal. Les débats parlementaires fournissent également une preuve solide à l'appui de cela. Je conclus que les dispositions contestées visent à combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques en interdisant une conduite qui expose les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services.

[50] Comme je l'expliquerai plus loin, les effets des art. 1 à 7 de la *Loi* sont conformes à leur objet.

(2) Effets

[51] Les effets tant juridiques que pratiques sont pertinents lorsqu'il s'agit d'établir le caractère véritable d'une loi. Les effets juridiques correspondent aux « effets directs des dispositions de la loi elle-même », alors que les effets pratiques correspondent aux « effets “secondaires” de son application » : *Kitkatla*, par. 54, citant *Morgentaler* (1993), p. 482-483.

[52] S'agissant d'abord des effets juridiques, les art. 3 à 5 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* interdisent d'obliger une personne à subir un test génétique et d'utiliser sans son consentement les résultats d'un tel test dans un vaste éventail de circonstances. L'article 7 impose des peines sévères pour la violation de ces interdictions.

[53] Les interdictions et les peines en question auront vraisemblablement une incidence sur le caractère opérant des lois provinciales et territoriales qui exigent la communication des résultats d'un test génétique. Les dispositions de la *Loi sur la non-discrimination génétique* ont prépondérance sur les dispositions provinciales dans la mesure d'un conflit d'application : *Lemare Lake Logging*, par. 18. Par exemple, les lois provinciales qui obligent la personne qui souhaite souscrire une assurance maladie ou une assurance vie à communiquer tous les renseignements importants en matière de santé ne pourraient s'appliquer de manière à exiger de

celle-ci qu'elle communique les résultats d'un test génétique : voir, par exemple, art. 2408 du *Code civil du Québec*.

[54] L'effet pratique le plus important de la *Loi* est de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats de tout test génétique qu'elles décident de subir. C'est ce que fait la *Loi* en empêchant qu'une personne se voie imposer l'obligation de subir un test génétique comme condition d'accès à des biens, à des services et à des contrats, et en empêchant l'utilisation non consensuelle des résultats d'un test génétique effectué sur une personne lorsque celle-ci cherche à obtenir des biens et services et à conclure des contrats. Même si une personne communique volontairement les résultats d'un test génétique en pareilles circonstances, la *Loi* empêche quiconque reçoit ces renseignements d'utiliser ceux-ci de quelque manière en l'absence d'un consentement écrit à cet égard ou de communiquer davantage ces renseignements. Les activités auxquelles s'applique la *Loi* ont une vaste portée et structurent de manière fondamentale les interactions de la population canadienne avec le monde qui l'entoure. Le contrôle que les art. 1 à 7 de la *Loi* confèrent aux personnes sur les tests génétiques et sur les résultats de tels tests a une portée tout aussi importante que vaste.

[55] Les choix en ce qui a trait aux tests génétiques sont de nature profondément personnelle et les raisons qui les motivent varient considérablement d'une personne à une autre. Tout comme une personne pourrait souhaiter être au courant de toute prédisposition ou tout risque possibles qu'un test génétique est susceptible de révéler, une autre personne pourrait préférer ne pas connaître ce genre

de renseignements. De plus, une personne qui souhaite connaître ces renseignements pourrait ne pas vouloir que d'autres personnes les connaissent. La *Loi* protège ces choix.

[56] En protégeant les choix sur qui a accès aux renseignements de cette nature, ce texte législatif réduit le risque de discrimination génétique. De plus, en supprimant la crainte relative à certaines conséquences négatives qui pourraient découler des tests génétiques, la *Loi* pourrait encourager les gens à subir de tels tests. Des tests additionnels pourraient pour leur part comporter des avantages en matière de santé, notamment en permettant la détection précoce de problèmes de santé ou de prédispositions, en facilitant les diagnostics plus précis et souvent d'importance vitale, et en améliorant la capacité du système des soins de santé à fournir des soins optimaux⁶.

[57] La loi pourrait en outre avoir une incidence sur le secteur des assurances et peut-être sur les primes d'assurance. En empêchant les assureurs d'utiliser les résultats d'un test génétique sans le consentement de la personne visée lorsqu'il s'agit de décider des polices d'assurance à émettre, les dispositions en cause sont susceptibles d'entraîner une augmentation des primes d'assurance. Comme les assureurs ne seront pas en mesure de rajuster les primes d'assurance individuelles (ou de refuser d'assurer une personne) en se fondant des résultats de tests génétiques sans consentement écrit, ils seront davantage susceptibles d'assurer des personnes qui présentent peut-être un risque de problèmes futurs de santé, ou d'assurer ces personnes pour des primes d'assurance moins élevées que celles qu'ils percevraient

⁶ Voir Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 2 (D^{re} Gail Graham).

autrement. Il se peut aussi que les personnes qui savent qu'elles présentent un risque plus élevé de problèmes futurs de santé soient plus susceptibles de souscrire des assurances, ce qui, pour sa part, est de nature à entraîner l'augmentation des prestations que l'assureur devra verser. Pour pouvoir s'acquitter de ces obligations accrues qu'ils sont susceptibles d'avoir dans le futur, les assureurs pourraient avoir besoin d'augmenter l'ensemble des primes d'assurance.

[58] Les procureurs généraux et plusieurs intervenants opposés à la constitutionnalité de la *Loi* soulignent les conséquences que celle-ci pourrait avoir sur le secteur des assurances comme indicateur du caractère véritable. Ils invoquent aussi des extraits des débats parlementaires et une version antérieure du projet de loi, qui exemptait les assureurs de l'application des interdictions dans le cas des polices d'assurance à valeur élevée : voir projet de loi S-218, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2013, art. 6 (non adopté). Ils font valoir que l'exception proposée antérieurement étaye leur point de vue selon lequel, en adoptant les interdictions, le Parlement visait principalement l'accès aux assurances. Malgré la suppression de cette exception, disent-ils, les art. 1 à 7 de la *Loi* visent toujours les contrats d'assurance.

[59] Je ne suis pas d'accord. Les assurances constituent sans aucun doute un exemple de contexte dans lequel le Parlement craignait que les personnes ne soient exposées à la discrimination génétique. D'ailleurs, l'appelante reconnaît que les assureurs et les employeurs seront peut-être le plus lourdement touchés par les interdictions. Cependant, les répercussions possibles sur ces secteurs, en particulier celui des assurances, ne l'emportent pas sur les effets juridiques et pratiques directs

des interdictions dans le cadre de l'analyse relative au caractère véritable. Il en est particulièrement ainsi du fait que ces effets s'accordent avec l'objectif que visait le Parlement en adoptant les interdictions.

[60] Les interdictions en question sont d'application générale et ne se limitent pas à empêcher les compagnies d'assurance d'obliger les personnes à communiquer les résultats de tests génétiques lorsqu'ils renferment des renseignements médicaux pertinents. Elles permettent aux personnes d'exercer un contrôle sur leurs résultats de test génétique et de se protéger contre la discrimination génétique. Elles répondent au mal que constitue l'absence de protection juridique au Canada à l'égard des renseignements issus de tests génétiques dans tous les secteurs des activités énoncées — tant privés que publics. Elles s'appliquent à un vaste éventail de circonstances qui prennent de l'ampleur. Elles peuvent fort bien s'appliquer, par exemple, dans le cas d'une personne qui cherche à adopter un enfant, à recourir à des services de tests génétiques offerts aux consommateurs, à avoir accès à des services gouvernementaux, à acheter tout type de bien ou de service, ou encore à obtenir un logement, une assurance ou un emploi.

[61] La suppression de l'exception relative aux contrats d'assurance à valeur élevée qui figurait dans une version antérieure du projet de loi souligne l'importance des interdictions *générales* — qui ne comptent plus maintenant d'exception en matière de contrats d'assurance. Selon le sénateur Cowan, l'exception antérieure relative aux contrats d'assurance à valeur élevée constituait une concession raisonnable en faveur des compagnies d'assurance faite en réponse à leurs préoccupations quant aux répercussions du projet de loi proposé sur le secteur des

assurances : *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 15, 2^e sess., 41^e lég., 19 février 2015, p. 15:49.

[62] Bien qu'il ne fasse aucun doute que les parlementaires étaient préoccupés par la discrimination génétique dans le contexte des assurances, il ne s'ensuit pas que les interdictions concernent essentiellement les assurances. Une qualification étroitement centrée sur les assurances témoigne d'une conception appauvrie de la *Loi* et ne permet pas de saisir la portée large de l'objet et des effets de celle-ci.

(3) Conclusion

[63] En édictant la *Loi sur la non-discrimination génétique*, le Parlement a pris des mesures pour combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques. Il a essayé de le faire en comblant la lacune dans les lois canadiennes qui exposait les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services. L'objectif du Parlement ressort clairement du titre et du libellé de la *Loi*. Il est étayé par les débats législatifs et les modifications concordantes que la *Loi* apporte à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et au *Code canadien du travail*.

[64] Essentiellement, l'objectif que visait le Parlement en édictant les dispositions en question est confirmé par les effets de celles-ci. L'effet pratique le plus direct et le plus important des interdictions est de permettre aux gens d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux

résultats d'un tel test. Cet effet pratique résulte directement des effets juridiques qu'ont les interdictions.

[65] Je conclus donc que, par leur caractère véritable, les art. 1 à 7 de la *Loi* protègent le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services afin de répondre aux craintes que les résultats de tels tests ne soient utilisés contre elles et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements.

B. *Classification*

[66] Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si les dispositions contestées portent sur une matière qui relève de la compétence conférée au Parlement sur le droit criminel par le par. 91(27) ou qui relève principalement de la compétence conférée aux législatures provinciales sur la propriété et les droits civils par le par. 92(13). Les deux chefs de compétence sont larges et pléniers. Il peut y avoir un chevauchement entre les deux lorsqu'un objet donné est abordé de deux perspectives différentes, l'une étayant l'exercice de la compétence fédérale et l'autre l'exercice de la compétence provinciale, c.-à-d. lorsque l'objet a un double aspect : voir *Renvoi sur les armes à feu*, par. 52; *Chatterjee*, par. 13. Compte tenu de la question du renvoi soumise par le gouvernement du Québec, la seule question que la Cour doit trancher dans cette partie de l'analyse relative au partage des compétences est celle de savoir si les dispositions en question relèvent de la compétence du Parlement en matière de droit criminel que prévoit le par. 91(27).

(1) La compétence en matière de droit criminel

[67] Le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement l'autorité législative exclusive en ce qui a trait au droit criminel. Les articles 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique* constitueront des dispositions de droit criminel valides si, par leur caractère véritable : (1) ils contiennent une interdiction (2) assortie d'une sanction et (3) reposent sur un objet de droit criminel : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 27; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, p. 49-50 (*Renvoi sur la margarine*), conf. par [1951] A.C. 179 (C.P.).

[68] Nul ne conteste que les dispositions contestées respectent les deux premières exigences. Elles interdisent une conduite précise et imposent des sanctions pour la violation des interdictions qu'elles comportent. La seule question consiste à déterminer si la matière visée aux art. 1 à 7 de la *Loi* repose sur un objet de droit criminel. Comme je l'expliquerai plus loin, une loi repose sur un tel objet si, par son caractère véritable, elle constitue la réponse du Parlement à une menace de préjudice à un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, comme la paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité, ou à un autre intérêt semblable. Je conclus que les interdictions établies par les art. 1 à 7 de la *Loi* ont un objet de droit criminel et protègent plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel.

[69] La compétence du Parlement en matière de droit criminel est large et plénière : voir *RJR-MacDonald*, par. 28; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213,

par. 34; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 73. Le droit criminel doit pouvoir s'adapter aux phénomènes nouveaux, et notre Cour « a pris soin de ne pas geler la définition [de la compétence en matière criminelle] à une époque déterminée ni de la restreindre à un domaine d'activité fixe » : *RJR-MacDonald*, par. 28; voir aussi *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310 (C.P.), p. 324.

[70] Or, le recours à la compétence en matière de droit criminel pour répondre à ces phénomènes nouveaux doit aussi être limité. Notre Cour a rejeté une approche purement formelle qui aurait permis au Parlement de faire relever pratiquement toute matière du par. 91(27), dans la mesure où il se servait d'une interdiction assortie d'une sanction pour y parvenir : *Renvoi sur la margarine; Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, p. 237.

[71] À cette fin, la Cour a établi dans le *Renvoi sur la margarine* l'exigence de fond relative à l'objet de droit criminel. Le juge Rand a, dans un passage bien connu, affirmé que l'interdiction en matière de droit criminel doit être [TRADUCTION] « promulguée en vue d'un intérêt public qui peut lui donner un fondement la rattachant au droit criminel », et a désigné « [l]a paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité publics » comme les « fins » visées ordinairement mais non exclusivement par le droit criminel : p. 50. Le juge Rand a ajouté que les interdictions en matière de droit criminel visent comme il se doit « le mal ou l'effet nuisible ou indésirable pour le public » et représentent la tentative du Parlement de « suppr[imer] [le] mal ou [de] sauvegard[er] [l]es intérêts menacés » : p. 49.

[72] Selon les propos tenus par le juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine*, la loi qui a un objet de droit criminel valide revêt deux caractéristiques. Premièrement, elle devrait viser un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public. Deuxièmement, elle devrait servir une ou plusieurs des fins publiques que le juge Rand énumère, ou un autre objectif semblable. La notion de fin publique qu'envisage le juge Rand renvoie aux intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel, et autres intérêts semblables.

[73] Bon nombre des arrêts de notre Cour illustrent comment s'applique le critère relatif à l'objet de droit criminel. Une loi qui vise à protéger un intérêt public comme la sécurité, la santé ou la moralité publiques constitue habituellement une réponse à ce que le Parlement considère comme représentant une menace pour l'intérêt public en question. Par exemple, des interdictions qui visaient à lutter contre la consommation du tabac et à protéger le public contre les aliments et drogues falsifiés ont vu leur validité confirmée parce qu'elles protégeaient la santé publique contre les menaces pour celle-ci : voir *RJR-MacDonald*, par. 30 et 32; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284, p. 288-289, le juge en chef Laskin, et p. 292-293, le juge Dickson; *Standard Sausage Co. c. Lee*, [1933] 4 D.L.R. 501 (C.A. C.-B.), p. 505-507; *Malmo-Levine*, par. 73 et 77-78, les juges Gonthier et Binnie, et par. 208, la juge Arbour. Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, la juge en chef McLachlin a fait état des lois qui « vise[nt] le comportement dont le Parlement craint raisonnablement qu'il compromette nos règles morales fondamentales » comme constituant du droit criminel valide prenant appui sur la morale : par. 50. Viser une conduite qui fait simplement intervenir des règles morales fondamentales ne constituera pas un objet de droit criminel suffisant; la conduite en question doit menacer ces règles.

[74] Comme le démontrent ces exemples, la première exigence énoncée dans le *Renvoi sur la margarine* relative à l'objet de droit criminel (la loi doit viser un mal ou un effet nuisible ou indésirable) est liée à la deuxième exigence (la loi doit protéger un intérêt public qui peut à bon droit justifier le recours au droit criminel). Une loi aura un objet de droit criminel si elle s'attaque à un mal ou à un effet nuisible ou indésirable pour un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, ou un autre intérêt public semblable.

[75] Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, même s'ils étaient divisés sur le fond, les juges majoritaires de la Cour ont eu recours à la notion utile de préjudice pour exposer la première exigence énoncée dans le *Renvoi sur la margarine* relative à l'objet de droit criminel. Ils ont reconnu que les lois qui répondaient à une appréhension « raisonnée » ou « raisonnable » de préjudice reposaient sur un objet de droit criminel (dans la mesure où elles étaient bien liées à la deuxième exigence) : par. 50 et 55-56, la juge en chef McLachlin, et par. 236-243, les juges LeBel et Deschamps. Se référer à la notion de préjudice est une manière utile de comprendre l'exigence énoncée par le juge Rand voulant que la loi criminelle vise [TRADUCTION] « [un] mal ou [un] effet nuisible ou indésirable ». En effet, la notion de préjudice résume utilement la portée de cet énoncé. Je conviens, comme l'ont fait huit juges de la Cour dans le *Renvoi relatif à la LPA*, que le fait de se demander si le Parlement a agi en réponse à une « appréhension raisonnée de préjudice » à un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel ou à un intérêt public semblable constitue une norme appropriée pour s'assurer que le Parlement visait un objet de droit criminel.

[76] Je tiens à souligner que le rôle du Parlement, lorsqu'il se fonde sur sa compétence en matière de droit criminel, ne se limite pas, et ne s'est jamais limité, à répondre à ce qu'il est convenu d'appeler un « mal » ou « mal réel ». Dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand n'a pas exigé la présence d'un mal ou d'effets néfastes. Il a mentionné également les effets [TRADUCTION] « nuisible[s] » ou « indésirable[s] » : p. 49. La notion de « mal » ne saurait servir à faire en sorte que le Parlement ne puisse recourir à sa compétence en matière criminelle que pour répondre à des menaces d'ordre moral. Cela aurait pour effet d'écarter les autres intérêts publics fermement établis que protège le droit criminel et d'empêcher son évolution. Le droit criminel ne se limite pas à interdire une conduite immorale : *Renvoi sur les armes à feu*, par. 55.

[77] Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, la juge en chef McLachlin a affirmé qu'il ne convient pas que les tribunaux substituent leur opinion sur ce qui est bien et ce qui est mal à « la sagesse du législateur fédéral » lorsqu'il édicte des lois criminelles : par. 76. En revanche, les juges LeBel et Deschamps ont semblé estimer que les tribunaux devraient se demander si l'activité visée est suffisamment répréhensible qu'il *convient* de la réprimer, et déterminer si le Parlement a identifié et établi la conduite ou les faits qui étayent le préjudice appréhendé auquel il a répondu : par. 236 et 251. Comme le juge Cromwell n'a souscrit ni à l'approche de la juge en chef McLachlin ni à celle des juges LeBel et Deschamps quant à l'évaluation de l'objet de droit criminel dans le *Renvoi relatif à la LPA*, ni l'une ni l'autre de ces approches n'a obtenu l'appui des juges majoritaires de la Cour.

[78] Je souscris à l'attitude de déférence adoptée par la juge en chef McLachlin. Comme elle le fait observer à juste titre, étant donné que l'analyse relative au partage des compétences ne vise pas à déterminer si la loi en cause porte atteinte à la *Charte*, « la question de la justification n'a pas sa place » : par. 45; voir aussi par. 50. Dans la mesure où il a une appréhension raisonnée de préjudice et où son intervention législative constitue, par son caractère véritable, une réponse à ce préjudice appréhendé, le Parlement jouit d'une grande latitude pour décider de la nature et de l'importance du préjudice auquel il souhaite remédier au moyen de sa compétence en matière de droit criminel, ainsi que des moyens qu'il choisit d'adopter pour ce faire : *Malmo-Levine*, par. 213, la juge Arbour; *RJR-MacDonald*, par. 44; *Renvoi sur les armes à feu*, par. 39.

[79] Considérées ensemble, les exigences établies dans le *Renvoi sur la margarine* et appliquées par la suite dans la jurisprudence de la Cour font en sorte qu'une loi aura un objet de droit criminel si sa matière constitue la réponse du Parlement à une menace de préjudice à l'ordre, la sécurité, la santé ou la moralité publics, aux valeurs sociales fondamentales ou à un autre intérêt public semblable. Dans la mesure où le Parlement répond à une appréhension raisonnée de préjudice à l'un ou plusieurs de ces intérêts publics, le degré de gravité du préjudice n'a pas à être établi pour qu'il puisse légiférer en matière criminelle. Le tribunal ne détermine pas si la réponse de droit criminel apportée par le Parlement est appropriée ou sage. L'accent est mis uniquement sur la question de savoir si le recours au droit criminel est *possible* dans les circonstances.

(2) Application

[80] Comme je l'ai déjà mentionné, la seule question de classification en ce qui a trait aux art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à savoir si ces dispositions reposent sur un objet de droit criminel. À mon avis, le caractère essentiel des interdictions en cause constitue la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite, la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques pour plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel, à savoir l'autonomie, la vie privée et la valeur sociale fondamentale de l'égalité, ainsi que la santé publique.

[81] D'ailleurs, le procureur général du Canada reconnaît que les « objets traditionnels de droit criminel », dont « la condamnation d'actes moralement répréhensibles, la protection de la vie privée, de la santé publique », pourraient permettre au Parlement de légiférer sur la discrimination génétique : m.i., par. 2. J'estime que ces trois intérêts publics établis étayent les interdictions et les sanctions prévues par la *Loi*. J'expliquerai ma conclusion plus loin, en me penchant d'abord sur l'autonomie, la vie privée et l'égalité, et ensuite sur la santé publique.

(a) *Autonomie, vie privée et égalité*

[82] Notre Cour a constamment reconnu que les personnes ont des intérêts importants en ce qui a trait à l'autonomie et à la vie privée, ainsi qu'à la dignité de manière plus générale, lesquels sont protégés par diverses garanties conférées par la *Charte* : voir, par exemple, *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 166, la juge Wilson. Elle a expressément reconnu l'intérêt manifeste et pressant des personnes dans la sauvegarde des renseignements personnels — la capacité de ce

faire est « étroitement liée à la dignité et à l'intégrité de la personne [et] revêt une importance capitale dans la société contemporaine » : *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488, par. 66; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S 417, p. 429.

[83] Le Parlement s'est souvent servi de sa compétence en matière de droit criminel pour protéger ces intérêts cruciaux, agissant pour protéger la dignité humaine en sauvegardant l'autonomie et la vie privée. L'interdiction de voyeurisme prévue au par. 162(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, et celle relative à l'interception volontaire des communications privées énoncée à l'art. 184, par exemple, protègent toutes deux les intérêts bien établis des personnes au respect de la vie privée et de l'autonomie, alors que l'interdiction de voyeurisme protège également l'intégrité sexuelle : *Jarvis*, par. 48 et 113. La sauvegarde de l'autonomie et de la vie privée sont des exercices établis de la compétence en matière criminelle.

[84] La conduite interdite aux art. 1 à 7 de la *Loi* présente un risque de préjudice pour deux aspects de l'autonomie et de la vie privée, car les personnes ont un intérêt à décider si elles souhaitent ou non avoir accès aux renseignements génétiques détaillés que révèlent des tests génétiques et si elles souhaitent ou non communiquer leurs résultats de test à d'autres personnes.

[85] Plus particulièrement, les tests génétiques forcés (interdits à l'art. 3 de la *Loi*) constituent une menace claire à l'autonomie et à l'intérêt en matière de vie privée d'une personne à ne pas découvrir ce que sa constitution génétique révèle sur elle et sur l'évolution de son état de santé. Il se peut aussi que des personnes ne souhaitent pas connaître leur « destin génétique », ou courir le risque de subir le préjudice

psychologique que peut entraîner l'obtention de résultats défavorables d'un test génétique : Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Répercussions économiques possibles sur l'assurance de personnes de l'interdiction d'utiliser les renseignements génétiques*, par. M. Hoy et M. Durnin (2012), p. 13 (Hoy et Durnin). La communication forcée des résultats d'un test génétique (interdite à l'art. 4) et le fait de recueillir, d'utiliser ou de communiquer les résultats d'un tel test sans consentement écrit (interdit à l'art. 5) menacent l'autonomie et la vie privée d'une personne en mettant en péril le contrôle que celle-ci exerce sur l'accès à ses renseignements génétiques détaillés. De telles menaces à l'autonomie et à la vie privée constituent des menaces à la dignité humaine.

[86] Les interdictions en cause visent cette conduite qui menace l'autonomie et la vie privée dans les contextes de la fourniture de biens et services et de la conclusion de contrats. Le risque de préjudice aux intérêts liés à la dignité dans ces contextes n'est ni limité ni négligeable : en pratique, les personnes prennent part à la société grâce aux biens, aux services et aux contrats. Les interdictions prévues par la *Loi* visent un large éventail de conduites.

[87] De plus, les débats parlementaires ainsi que les nombreux témoignages et travaux de recherche évoqués tout au long des débats démontrent que bon nombre de parlementaires ont estimé à juste titre que les renseignements génétiques que révèlent les tests génétiques sont très personnels et particulièrement essentiels en ce qui a trait à l'identité⁷. De façon très concrète, la constitution génétique d'une personne

⁷ Voir, par exemple, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4885 (M. Oliphant); *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, 1^{re} sess., 42^e lég., 25 octobre 2016, p. 6125 (Peter Schiefke); *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 2,

correspond à ses « renseignements biographiques » essentiels : pour ce qui est de cette notion dans le contexte de l'art. 8 de la *Charte*, voir, par exemple, *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 25; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 46, 48 et 58. Elle fournit la base de ce qu'est une personne en tant qu'être humain et représente, « fondamentalement, l'identité même d'une personne » : Hoy et Durnin, p. 12. Le Parlement a estimé que les intérêts d'une personne au respect de la dignité, de l'autonomie et de la vie privée en ce qui a trait à ses renseignements génétiques détaillés sont des intérêts uniques et importants.

[88] Comme le fait remarquer l'intervenant le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, le nombre d'inférences qui peuvent être tirées de renseignements issus de tests génétiques n'est pas connu. Entre le début des années 2000 et 2016, le nombre de tests génétiques reconnus a augmenté de façon exponentielle, passant de 100 à plus de 30 000. Un peu plus de 15 ans suivant le premier séquençage complet du génome humain, 5 000 des 20 000 gènes estimés ont déjà été associés à des maladies génétiques, et des milliers d'autres variants géniques qui ont une incidence sur les prédispositions aux problèmes de santé les plus courants sont connus⁸. La possibilité que les résultats d'un test génétique révèlent des renseignements de nature très personnelle sur la personne qui subit un tel test et les membres de sa famille est énorme et continuera sans doute d'évoluer en fonction de la capacité technologique à interpréter les résultats de tests.

1^{re} sess., 42^e lég., 9 mars 2016, p. 2:28 (Bev Heim-Myers); *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 26, 1^{re} sess., 42^e lég., 13 avril 2016, p. 459 (Linda Frum).

⁸ Voir *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 8, p. 147 (sénateur Cowan); *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 77, p. 4885 (M. Oliphant); Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n^o 37, p. 2 (D^{re} Gail Graham).

[89] De même, le risque d'usage abusif des résultats de tests génétiques et des renseignements qu'ils révèlent (notamment par la discrimination génétique et d'autres traitements possibles qui menacent l'égalité) présente une ampleur et un degré inconnus. Selon un député, le rôle du Parlement consiste à « écouter ce que la science nous apprend, et [à] s'assurer que les lois en place pour nous protéger évoluent au même rythme que la technologie » : *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, p. 6127 (Peter Schiefke). Sa compétence en matière de droit criminel lui permet de prendre des mesures proactives pour protéger le public contre les risques d'une nature ou d'un degré inconnus, même si, à certains égards, « la situation n'est pas encore nette » : *Malmo-Levine*, par. 78; *Renvoi sur la LPA*, par. 50.

[90] La protection des règles morales ou valeurs sociales fondamentales constitue un objet de droit criminel établi : *Renvoi sur la margarine*, p. 50; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, p. 932-933; *Renvoi relatif à la LPA*, par. 49-51 et 250. Les parlementaires ont estimé que la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques liés à la santé est moralement répréhensible. Une telle discrimination génétique est, à leur avis, contraire aux valeurs d'égalité et de dignité humaine. Il est facile de voir pourquoi. Pareille discrimination menace la valeur sociale fondamentale de l'égalité en stigmatisant des personnes en raison des caractéristiques génétiques immuables dont elles ont hérité — en particulier les caractéristiques qui sont susceptibles d'aider à prédire des maladies ou des incapacités — et en leur imposant un traitement préjudiciable. En intervenant pour supprimer une menace de cette nature, le Parlement visait un objet de droit criminel.

[91] De plus, le fait qu'en protégeant le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs résultats de test génétique, les interdictions visent un élément précurseur de la discrimination génétique plutôt que la discrimination génétique elle-même ne signifie pas que ces interdictions ne constituent pas une réponse valide de droit criminel à la menace que représente la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques. Une fois qu'il est conclu que le Parlement a légiféré en réponse à une appréhension raisonnée de préjudice à l'un des intérêts publics susceptibles d'être protégés par le droit criminel, « la méthode [que le Parlement] a choisie ne peut être déterminante relativement à sa compétence de légiférer » : *RJR-MacDonald*, par. 44.

[92] Par leur caractère véritable, les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent la réponse du Parlement au risque de préjudice que présentent la conduite interdite et la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques pour l'autonomie, la vie privée et l'égalité. Pour les motifs exposés ci-dessus, le Parlement a le pouvoir, en vertu du par. 91(27), de protéger les personnes contre les nouvelles menaces à la vie privée, à l'autonomie et à l'égalité. C'est notamment le cas lorsque le Parlement estime à juste titre que les renseignements qu'il sauvegarde sont particulièrement essentiels en ce qui a trait à l'identité et particulièrement sujets aux abus. La protection de ces intérêts fondamentaux est une utilisation établie et légitime de la compétence en matière de droit criminel.

(b) *Santé publique*

[93] La santé constitue un champ de compétence qui présente un caractère « informel », et où il y a chevauchement entre des exercices valides de la compétence

générale des provinces pour réglementer le domaine de la santé et la compétence du Parlement en matière de droit criminel pour répondre aux menaces à la santé : voir *RJR-MacDonald*, par. 32; *PHS*, par. 60. La compétence en matière criminelle que le Parlement exerce dans le domaine de la santé n'empêche pas les provinces de réglementer largement à cet égard : *Hydro-Québec*, par. 131. En effet, les deux ordres de gouvernement « travaillent souvent ensemble pour satisfaire des intérêts communs » : par. 131.

[94] Compte tenu de ces exercices de compétence qui se chevauchent et de la règle de la prépondérance, la Cour a exprimé une réserve selon laquelle la compétence en matière de droit criminel ne doit pas « servir à vider de son contenu le pouvoir des provinces de réglementer le domaine de la santé » : *Renvoi relatif à la LPA*, par. 77, voir aussi par. 52, la juge en chef McLachlin. Bien que la compétence en matière criminelle doive donc être circonscrite de façon appropriée, son caractère plénier ne change pas lorsqu'elle est exercée pour répondre à des menaces à la santé. Les exigences habituelles selon lesquelles elle doit être exercée par voie d'interdiction assortie d'une sanction et reposer sur un objet de droit criminel suffisent pour la limiter : *RJR-MacDonald*, par. 32.

[95] Dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand a bien précisé que la protection de la santé fait partie des [TRADUCTION] « fins visées ordinairement » par le droit criminel, et que la compétence en matière de droit criminel peut à juste titre être utilisée pour protéger le public contre un « effet nuisible ou indésirable » : p. 49-50. Notre Cour a souvent assimilé les effets nuisibles ou indésirables liés à la santé à des « ma[ux] pour la santé publique » : *RJR-MacDonald*, par. 32, cité dans

Renvoi relatif à la LPA, par. 52, voir aussi par. 62, la juge en chef McLachlin; *Malmo-Levine*, par. 209 et 212, la juge Arbour. Rien dans la jurisprudence de notre Cour ne suggère que l'expression « mal pour la santé publique » signifie autre chose qu'une menace pour la santé publique. Comme l'a confirmé la juge en chef McLachlin dans le *Renvoi relatif à la LPA*, « le droit criminel peut légitimement viser le mal pour la santé publique que constitue l'acte ou l'activité qui a un effet nuisible ou indésirable sur la santé publique » : par. 62. Les produits du tabac, les traitements médicaux dangereux, les drogues illicites, les aliments falsifiés et les produits chimiques toxiques représentent tous des menaces pour la santé : voir *RJR-MacDonald*, *Morgentaler* (1993), *Malmo-Levine*, *Wetmore* et *Hydro-Québec*. Dans *Brasseries Labatt*, des normes relatives à la production et au contenu de la bière n'ont pas été maintenues en vertu de la compétence en matière criminelle parce qu'elles ne s'attaquaient pas à un risque sur la santé, et non pas parce qu'elles ne visaient pas un « mal » : p. 934-935.

[96] Le Parlement peut recourir à sa compétence en matière de droit criminel pour répondre à une appréhension raisonnée de préjudice, y compris à une menace pour la santé publique.

[97] La discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique ne sont pas simplement des préoccupations théoriques. Les témoignages devant le Parlement démontrent que la crainte de la discrimination génétique amène des patients à renoncer à subir un test bénéfique, mène au gaspillage de l'argent destiné aux soins de santé et est susceptible de dissuader des patients de participer à des recherches qui pourraient faire progresser la compréhension médicale des problèmes

de santé qui les touchent⁹. La discrimination génétique est un obstacle à l'accès à des soins de santé adéquats et d'efficacité optimale, à la prévention de l'apparition de certains problèmes de santé ainsi qu'à la participation à des recherches et à d'autres initiatives utiles pour la santé publique. Le Parlement a donc envisagé le fait que les personnes soient exposées à la discrimination génétique sur le fondement des résultats d'un test, et leur crainte d'une telle discrimination, comme une menace pour la santé publique.

[98] Le fait que les personnes soient exposées à la discrimination génétique en raison de l'absence de contrôle sur leurs renseignements issus d'un test génétique a posé ce que sénateur Cowan a décrit comme un « dilemme terrible » à certaines personnes : *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 148; voir aussi p. 146-147. Ces personnes étaient forcées de choisir entre deux options peu enviables. Elles pouvaient soit solliciter un test génétique potentiellement bénéfique, mais être exposées au risque d'être obligées d'en communiquer les résultats à un tiers, lequel était susceptible d'utiliser ceux-ci contre elles, soit renoncer à subir un tel test et s'exposer à des risques potentiellement évitables et graves pour la santé, tout en gardant confidentiels ses renseignements génétiques.

[99] Ce choix opposait dans les faits les intérêts des personnes en matière de santé et leurs intérêts en matière de dignité, de vie privée, d'autonomie et d'égalité de traitement, ainsi que leur accès à des biens, à des services et à des contrats. Il a été

⁹ Voir Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, p. 2 (D^{re} Gail Graham); voir aussi p. 1 (D^{re} Cindy Forbes). Le D^r Ronald Cohn de l'Hospital for Sick Children de Toronto a témoigné que plus du tiers des familles qu'il a invitées à participer à une étude génétique ont refusé par crainte d'être victimes de discrimination génétique, malgré l'occasion de trouver une explication aux graves problèmes de santé de leurs enfants : Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 36, p. 12.

décrit comme un dilemme que les Canadiens et Canadiennes « ne devraient pas avoir à résoudre » : *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 140, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2017, p. 8955 (Michael Cooper). Le Parlement a pris des mesures pour éliminer ce dilemme.

[100] Tant la Cour d'appel que les parties opposées à la constitutionnalité des art. 1 à 7 de la *Loi* invoquent la distinction entre la protection de la santé (objectif qui relève traditionnellement du droit criminel) et la promotion de la santé (considérée relever uniquement de la compétence provinciale et ne pas constituer un objectif valablement poursuivi par le droit criminel). Elles soutiennent que les dispositions contestées visent à promouvoir la santé, plutôt qu'à répondre à une menace pour la santé.

[101] À cette étape de l'analyse, une fois que le caractère véritable de la loi contestée a été établi, la distinction entre la protection et la promotion de la santé peut tenir davantage de la sémantique que du fond; cette distinction repose en partie sur une « dichotomie artificielle » entre le fait d'interdire une conduite qui présente un risque de préjudice pour la santé et celui de créer des effets bénéfiques pour la santé au moyen d'une interdiction criminelle, ce qui a à juste titre fait l'objet d'une mise en garde par la juge en chef McLachlin dans le *Renvoi relatif à la LPA*, au par. 30. La question à se poser est celle de savoir si la loi satisfait au critère relatif à l'objet de droit criminel — c.-à-d., si, par son caractère véritable, la loi répond à un risque de préjudice pour la santé. Dans l'affirmative, la possibilité que la loi entraîne également des effets bénéfiques pour la santé ne fait pas obstacle à cette conclusion.

[102] En l'espèce, par son caractère véritable, l'intervention du Parlement répond au risque du préjudice que présentent pour la santé publique le fait d'être exposé à la discrimination génétique et la crainte d'une telle discrimination. Permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur l'accès à leurs résultats de test génétique en interdisant les tests génétiques forcés et la communication forcée des résultats de tels tests, ainsi que la collecte, l'utilisation ou la communication non consensuelle de ces résultats dans les domaines de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services, vise la crainte préjudiciable de la discrimination génétique qui constitue une menace pour la santé. La *Loi* visait cette crainte.

(3) Conclusion

[103] Le Parlement est intervenu en réponse à sa préoccupation selon laquelle le fait que les personnes soient exposées à la discrimination génétique constituait une menace pour plusieurs intérêts publics traditionnellement protégés par le droit criminel. Il a édicté des dispositions législatives qui, par leur caractère véritable, protègent le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les domaines de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services afin de répondre aux craintes des Canadiens et Canadiennes que leurs résultats de test génétique ne soient utilisés contre eux et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements. L'objectif était de protéger l'autonomie, la vie privée et l'égalité, ainsi que la santé publique. Les dispositions contestées relèvent de la compétence du Parlement en matière de droit criminel, car elles contiennent des interdictions assorties de sanctions et reposent sur un objet de droit criminel.

VI. Dépens

[104] L'appelante réclame des dépens spéciaux devant la Cour quelle que soit l'issue du présent pourvoi.

[105] Vu que l'appelante a gain de cause sur le fond du présent pourvoi, la Cour doit déterminer si elle devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour adjuger des dépens spéciaux.

[106] À mon avis, la présente affaire n'est pas un cas où il convient que la Cour accorde des dépens spéciaux. Les dépens habituels suffisent. Bien que, comme le signale l'appelante, il soit inhabituel qu'aucun procureur général ne se soit pourvu contre l'avis de la Cour d'appel du Québec sur le renvoi, cela n'est pas suffisant en soi pour faire de la présente affaire un cas « exceptionnel » qui justifie l'octroi de dépens spéciaux : *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 140; *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139, par. 84.

[107] De plus, je ne suis pas convaincue que l'appelante a établi qu'il lui était impossible de poursuivre la présente action avec une aide financière privée : *Carter*, par. 140; *École Rose-des-vents*, par. 84. Contrairement aux dépenses importantes assumées par les parties dans *Carter* et *École Rose-des-vents*, où les appels faisaient suite aux procès longs et coûteux qui avaient été nécessaires pour permettre la présentation des dossiers factuels complets requis pour que puissent être tranchées les questions constitutionnelles complexes soulevées dans ces affaires, l'appelante n'a

pas assumé des dépenses de la sorte en l'espèce. Le présent pourvoi découle d'un renvoi, et une telle nécessité ne s'est pas présentée. En fait, l'appelante a participé en qualité d'intervenante, plutôt qu'en qualité de partie à part entière, devant la Cour d'appel du Québec.

VII. Dispositif

[108] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens entre parties et de répondre par la négative à la question du renvoi soumise par le gouvernement du Québec.

Version française des motifs des juges Moldaver et Côté rendus par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Aperçu

[109] La décision de subir ou de refuser de subir un test génétique est l'une des décisions personnelles les plus intimes en matière de santé qu'une personne est appelée à prendre de nos jours. Certaines personnes décident qu'elles préfèrent ne pas savoir ce que leur profil génétique a à révéler. D'autres, au contraire, décident qu'elles veulent le savoir afin de pouvoir prendre des mesures pour protéger leur santé et celle de leur famille. Le Parlement a reconnu que chaque personne devrait jouir de l'autonomie nécessaire pour faire ce choix profondément personnel, sans

avoir à craindre la façon dont les renseignements que révèlent les tests génétiques seront utilisés. Toutefois, le Parlement disposait d'une preuve amplement suffisante pour démontrer que les gens ne sentaient pas qu'ils pouvaient faire ce choix librement. Le dossier parlementaire démontrait que ceux-ci choisissaient de « rester dans l'ignorance » en ce qui concerne leur profil génétique — au détriment de leur santé, de celle de leur famille et du système de santé public en général — parce qu'ils craignaient de ne pas être en mesure d'exercer de contrôle sur l'utilisation qui serait faite des renseignements révélés par les tests génétiques. Les articles 1 à 7 de la *Loi sur la non-discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3 (« *Loi* »), représentent une tentative de la part du Parlement de remédier à cette menace sérieuse pour la santé.

[110] En définitive, je suis d'accord avec ma collègue la juge Karakatsanis pour dire que les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière de droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En toute déférence, toutefois, j'arrive à cette conclusion en empruntant un chemin différent, parce que mon opinion quant au caractère véritable des dispositions contestées diffère de la sienne et de celle de mon collègue le juge Kasirer.

[111] Selon moi, les art. 1 à 7 de la *Loi* ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu'ils prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques. En permettant aux gens d'exercer un contrôle sur la décision de subir un test génétique, ainsi que sur la collecte, la communication et l'utilisation des résultats de ces tests, le Parlement a voulu atténuer leurs craintes que les résultats des tests

généétiques soient utilisés à leur détriment dans un large éventail de contextes. Le Parlement disposait d'une preuve amplement suffisante démontrant que cette crainte causait un grave préjudice à l'égard de la santé des gens et de leur famille, et du système de santé public dans son ensemble.

[112] Les dispositions litigieuses constituent un exercice valide du pouvoir de légiférer du Parlement en matière de droit criminel, parce qu'elles comportent des interdictions assorties de peines, et qu'elles ont comme objectif de droit criminel la suppression d'une menace pour la santé. De façon plus particulière, elles ciblent les effets nocifs pour la santé découlant du fait que des gens refusent de subir des tests génétiques parce qu'ils craignent la façon dont les renseignements révélés par ces tests pourraient être utilisés.

[113] Mes collègues ont longuement exposé les principes juridiques qui guident mon analyse. Il est donc inutile que je procède à un examen détaillé de la jurisprudence. Toutefois, je ferai état au besoin des principes juridiques clés.

II. Analyse

A. *Qualification*

[114] Comme je l'ai mentionné, je suis d'avis que les art. 1 à 7 de la *Loi* ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu'ils prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les personnes sur les renseignements

intimes que révèlent les tests génétiques. Cette conclusion est étayée par l'objet et par l'effet de ces dispositions.

[115] Ainsi que je vais l'expliquer, je ne souscris pas à l'opinion de la juge Karakatsanis selon laquelle la prévention de la discrimination constitue un aspect du caractère véritable des dispositions contestées. Quoique je reconnaisse que les art. 1 à 7 de la *Loi* réduisent les possibilités de discrimination fondée sur les résultats d'un test génétique, atténuant ainsi la crainte qu'éprouvent les gens à cet égard, ces dispositions le font en permettant aux gens d'exercer un contrôle sur les renseignements révélés par les tests génétiques subis dans le but de protéger la santé. Avec égards pour l'opinion contraire, prévenir ou combattre la discrimination génétique n'est pas « [l']objet principal ou [...] [l']idée maîtresse » de ces dispositions (voir *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 29, citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 29).

[116] Je ne saurais non plus souscrire à l'opinion du juge Kasirer voulant que les dispositions aient pour caractère véritable de « régler les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne » (par. 154). À mon avis, ce qui est en jeu en l'espèce, ce n'est pas la *promotion* de pratiques bénéfiques pour la santé, mais la *protection* des gens contre une menace sérieuse pour leur santé. De plus, je n'ai aucun doute que les dispositions litigieuses ont une incidence sur les contrats et la fourniture de biens et services.

Cependant, avec égards pour l'opinion exprimée par mon collègue, je crois que la manière dont il les qualifie « [confond] l'objet de la loi et “les moyens choisis pour réaliser cet objet” » (*Québec c. Canada*, par. 29, citant *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 25). Bien que les moyens choisis par le Parlement touchent à certains aspects des contrats et de la fourniture de biens et services, j'estime que « [la réglementation des] contrats et la fourniture de biens et services » est, tout au plus, périphérique à l'objet principal ou au caractère véritable de la *Loi*. De fait, le juge Kasirer reconnaît lui-même que « la santé domine le débat » (par. 221).

(1) Objet

[117] En édictant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement cherchait à interdire des conduites ayant pour effet de réduire le contrôle qu'exerce une personne sur les renseignements révélés par des tests génétiques — des conduites entraînant des préjudices liés à la santé. Cet objet peut être dégagé de la structure et du contenu de la *Loi*, ainsi que des débats parlementaires.

(a) *La structure et le contenu de la Loi*

[118] Le texte des dispositions en cause est une source clé de preuve intrinsèque. En l'espèce, l'objet que j'ai cerné ressort du texte des art. 2 à 6 de la *Loi*.

[119] Les définitions de « communication », « test génétique » et « professionnel de la santé » sont énoncées à l'art. 2. Bien que je ne sois pas en

accord avec la conclusion du juge Kasirer sur ce que révèle exactement la définition de « test génétique » à propos des dispositions contestées, je conviens avec lui que cette définition est essentielle pour établir que les dispositions pertinentes reposent sur un objectif lié à la santé. Pour l'application de la *Loi*, l'expression « test génétique » est définie comme étant un « test visant l'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ». La définition de « test génétique » limite donc le sens de cette expression aux tests subis à des fins liées à la santé, comme la prédiction, la prévention et le diagnostic de maladies héréditaires, et la détermination des possibilités de traitements pour un large éventail de maladies et d'affections. Cela démontre que le Parlement visait nettement la protection de la santé.

[120] Il est essentiel de bien saisir que la définition de « test génétique » se limite aux tests liés à la santé pour être en mesure de déterminer avec précision l'objet des interdictions prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi*, puisque l'expression « test génétique » est au cœur de chacune de ces dispositions. Les articles 3 et 4 précisent que « nul » ne peut obliger une personne à subir un test génétique ou à en communiquer les résultats comme condition préalable à l'exercice de l'une ou l'autre des activités suivantes : a) pour lui fournir des biens ou des services; b) pour conclure ou maintenir un contrat ou une entente avec elle; c) pour offrir ou maintenir des modalités particulières dans le cadre d'un contrat ou d'une entente avec elle. Ces articles interdisent également à quiconque de refuser d'exercer l'une ou l'autre de ces activités à l'égard d'une personne au motif qu'elle a refusé de subir un test génétique ou d'en communiquer les résultats. L'article 5 interdit à « quiconque » exerce une

activité visée aux alinéas a) à c) susmentionnés de recueillir, d'utiliser ou de communiquer les résultats d'un test génétique d'une personne sans son consentement écrit. Ensemble, ces interdictions permettent aux gens de contrôler les renseignements profondément personnels que révèlent des tests génétiques. Comme je l'expliquerai davantage plus loin, le fait de permettre aux gens d'exercer ce contrôle a pour effet d'atténuer leur crainte que les résultats de leurs tests génétiques soient utilisés à leur détriment, une crainte qui les amenait à renoncer à subir un test génétique qu'ils auraient autrement souhaité subir afin de protéger leur propre santé et celle de leur famille.

[121] Les interdictions prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi* sont uniquement assorties des exceptions énoncées à l'art. 6. Aux termes de cette disposition, les art. 3 à 5 ne s'appliquent pas « au médecin, au pharmacien et à tout autre professionnel de la santé qui fournissent des services de santé à une personne ». L'article 6 exempte aussi le « chercheur qui mène des recherches médicales, pharmaceutiques ou scientifiques à l'égard d'un participant à ces recherches » des interdictions établies aux art. 3 à 5. De cette façon, l'art. 6 soustrait explicitement les conduites qui sont bénéfiques — plutôt que préjudiciables — au champ d'application des interdictions, ce qui démontre encore davantage que le Parlement avait nettement pour objectif de protéger la santé.

[122] Une autre forme de preuve intrinsèque est le titre de la *Loi*. Je me permets de réitérer la mise en garde faite par le juge Kasirer, au par. 173, quant à l'attribution d'un poids excessif au titre d'une loi dans l'analyse effectuée pour les besoins de la qualification. Les titres ne déterminent pas le caractère véritable de la loi. En l'espèce,

selon moi, le titre abrégé de la *Loi (Loi sur la non-discrimination génétique)* et son titre complet (*Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*) ne reflètent pas le caractère véritable des art. 1 à 7 de cette loi. Cela dit, ces titres sont néanmoins compatibles avec l'objet que j'ai déterminé, dans la mesure où la réduction des possibilités de discrimination génétique est l'un des moyens par lesquels les dispositions litigieuses atténuent la crainte des personnes que leurs renseignements génétiques soient utilisés à leur détriment — l'obstacle aux tests génétiques que le Parlement a cerné et cherchait à éliminer. Plus précisément, en permettant aux gens de décider s'ils souhaitent subir un test génétique ou non et de choisir à qui leurs résultats sont communiqués et les utilisations qui peuvent être faites de ces résultats, ces dispositions réduisent les possibilités que ces renseignements soient utilisés de manière discriminatoire. Ainsi, bien que la prévention de la discrimination ne soit pas, à mon avis, l'objet principal des dispositions contestées, elle constitue quand même un aspect important de la *Loi*.

[123] La constitutionnalité des art. 8 à 10 de la *Loi* — qui ont modifié le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 — n'est pas contestée. Néanmoins, la jurisprudence enseigne que, « [l]orsque la contestation vise la disposition précise d'un régime général, [. . .] [l]a "matière" de la disposition doit cependant être examinée dans le contexte du régime général, vu que son lien avec ce régime peut être une considération importante lorsqu'il s'agit d'établir son caractère véritable » (*Québec c. Canada*, par. 30). En l'espèce, je suis d'avis que, si on examine les art. 1 à 7 au regard des art. 8 à 10 de la *Loi*, on constate des distinctions importantes qui nous éclairent sur l'objet précis des dispositions litigieuses.

[124] Entre autres, les modifications apportées au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdisent les différences de traitement basées sur des renseignements révélés par des tests génétiques. Les modifications apportées au *Code canadien du travail*, qui ont introduit des interdictions similaires à celles prévues aux art. 3 à 5 de la *Loi*, protègent les employés fédéraux contre le fait d'être obligés de subir des tests génétiques ou d'en communiquer les résultats, et contre la collecte, la communication et l'utilisation non consenties des résultats de tels tests (voir le *Code canadien du travail*, par. 247.98(2) à (4)b) et par. 247.98(5) et (6)). En outre, ces modifications interdisent à un employeur de prendre des mesures disciplinaires contre un employé en raison des « résultats d'un test génétique qu'il a subi » (*Code canadien du travail*, al. 247.98(4)c)). De même, les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont ajouté les « caractéristiques génétiques » à la liste des motifs de distinction illicite (art. 2), ainsi qu'une disposition déterminative précisant qu'« [u]ne distinction fondée sur le refus d'une personne, à la suite d'une demande, de subir un test génétique, de communiquer les résultats d'un tel test ou d'autoriser la communication de ces résultats est réputée être de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques » (par. 3(3)).

[125] À la différence des modifications apportées au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, les dispositions litigieuses n'interdisent pas la discrimination génétique — c'est-à-dire une différence de traitement fondée sur « les résultats d'un test génétique » ou sur les « caractéristiques génétiques » d'une personne. Les articles 1 à 7 auraient pu inclure une telle interdiction, mais ce n'est pas le cas. À mon avis, l'approche différente adoptée par le

Parlement dans la modification du *Code canadien du travail* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* par rapport à celle qu'il a retenue pour les dispositions contestées indique que, dans les cas où le Parlement avait pour objectif principal de prévenir et d'interdire la discrimination génétique, il l'a fait directement. Cette constatation appuie ma conclusion selon laquelle l'objectif principal des art. 1 à 7 n'est pas la prévention et l'interdiction de la discrimination génétique, mais plutôt l'interdiction, dans le but de protéger la santé, de conduites qui privent les gens de la possibilité de contrôler l'utilisation qui est faite des résultats de leurs tests génétiques. Il s'ensuit que je ne peux souscrire à la conclusion de la juge Karakatsanis portant que les trois parties de la *Loi* sont autant d'éléments d'« une approche à plusieurs volets pour combattre la discrimination génétique » (par. 48). En toute déférence, cette conclusion a une portée trop large et n'accorde pas le poids qui convient aux différences importantes qui existent entre les art. 1 à 7 et les art. 8 à 10.

(b) *Le dossier parlementaire*

[126] Le dossier parlementaire renforce ma conclusion sur l'objet des dispositions en cause. D'après mon interprétation des débats en chambres ainsi que des témoignages entendus par les comités du Sénat et de la Chambre des communes chargés de l'examen du projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017, cette mesure législative visait clairement les conséquences dévastatrices pour la santé découlant du fait que des personnes renoncent à subir des tests génétiques parce qu'elles craignent que les renseignements concernant leur état de santé révélés par de tels tests soient utilisés à leur détriment, y compris de manière discriminatoire. En adoptant les art. 1 à 7 de la

Loi, le Parlement a voulu interdire des conduites qui amenaient des gens à renoncer à un test génétique qu'ils souhaitent par ailleurs subir, et ce, au détriment de leur santé.

[127] Les débats en chambres ainsi que les témoignages devant les comités foisonnent de discussions qui confirment cet objectif. Bien que cet objectif ressorte de manière on ne peut plus évidente de la lecture de ces débats et témoignages dans leur plein contexte, je vais citer quelques extraits de ceux-ci qui appuient très clairement cette affirmation. Je commence par les déclarations suivantes du sénateur Cowan, le parrain du projet de loi S-201 :

La recherche scientifique sur la génétique médicale progresse à un rythme vraiment stupéfiant. Le 23 avril 2013, la première fois que j'ai pris la parole au sujet de mon projet de loi, j'ai dit que, 10 ans plus tôt, il existait une centaine de tests génétiques pour dépister les gènes associés à certaines maladies. J'ai fait remarquer qu'à ce moment-là, c'est-à-dire le 23 avril 2013, le nombre de tests était passé à 2 000, ce qui me semblait bien imposant. Chers collègues, aujourd'hui, moins de trois ans plus tard, plus de 32 600 tests génétiques sont enregistrés auprès du registre des analyses génétiques des National Institutes of Health des États-Unis.

Le rythme est effarant. Il y a des tests pour dépister les gènes associés à diverses cardiopathies, au cancer de la prostate, au cancer du côlon, à la néphropathie, à la sclérose latérale amyotrophique, à la fibrose kystique, aux signes précurseurs de la maladie d'Alzheimer, à des maladies rares et à d'autres qui sont très courantes. Ce ne sont là que quelques exemples, et la liste continue de s'allonger.

...

... [L]es dispositions du projet de loi S-201 [...] n'obligent personne à subir de test génétique. Au contraire, l'un des principaux objectifs du projet de loi est d'empêcher cela. La décision de subir ou non ce type de test est profondément personnelle. Il y a beaucoup de facteurs à prendre en considération lorsqu'il faut prendre cette décision. Il existe certaines maladies pour lesquelles il n'y a actuellement aucun traitement ou remède. On peut comprendre pourquoi certaines personnes préfèrent ne pas savoir qu'elles sont porteuses d'une telle maladie. Une personne peut craindre les conséquences sur les membres de sa famille, qui pourraient s'inquiéter au sujet de leur propre bagage génétique. Il y a de nombreuses questions très importantes à prendre en considération. Cependant, la

discrimination génétique ne devrait pas être l'une d'elles. Ce genre d'inquiétude ne devrait jamais entrer en ligne de compte.

...

Il est rare que, dans un dossier, un simple projet de loi puisse régler un problème — le projet de loi S-201 est d'ailleurs très court — et permettre à de nombreux Canadiens de mieux vivre. Les scientifiques font leur travail, car ils font progresser les connaissances de la médecine génétique — les médecins sont prêts à offrir ces technologies aux Canadiens et ils sont impatients de pouvoir le faire —, et les Canadiens ont très hâte de pouvoir bénéficier de ces percées médicales. C'est maintenant à nous de faire le nôtre afin d'éliminer cet obstacle juridique qui cause un tort réel à bon nombre de nos concitoyens. [Je souligne.]

(*Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 147-151)

[128] Le député Robert Oliphant a lui aussi formulé des commentaires étayant l'opinion selon laquelle le Parlement agissait pour protéger la santé lorsqu'il a interdit des conduites qui amènent des gens à faire des choix néfastes pour leur santé :

Le projet de loi part du principe que tous les Canadiens devraient bénéficier des avancées en génie génétique. Pour atteindre ce but, la Loi sur la non-discrimination génétique vise à empêcher que des gens puissent faire mauvais usage des connaissances acquises grâce à la recherche génétique et à éliminer le plus possible les obstacles qui découragent les personnes à risque de subir des tests.

Au Canada, contrairement à ce qu'il en est dans la plupart des pays occidentaux, si une personne subit un test génétique, rien n'empêche une tierce partie d'utiliser les résultats du test, même si c'est au détriment de la personne. C'est le problème de la discrimination génétique et celui auquel le projet de loi S-201 tente de remédier. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4886)

La Chambre a aujourd'hui l'occasion d'agir en posant un geste fort et sans équivoque. Nous devrions donner aux provinces la possibilité de dire ce qu'elles pensent du projet de loi et faire en sorte, avec elles et au nom de tous les Canadiens, que cette future loi ait tout le mordant voulu pour protéger l'aspect le plus vulnérable de la vie de nos concitoyens: leur santé et leur existence.

. . . Nous avons l'occasion, à la Chambre, avec cette mesure législative, d'apporter un changement susceptible de carrément changer la vie de millions de Canadiens, qui pourront, en toute confiance, aller chez le médecin et passer les tests dont ils ont besoin pour que les cliniciens, les praticiens qui les aident, soient mieux outillés pour le faire. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, 1^{re} sess., 42^e lég., 25 octobre 2016, p. 6128)

[129] À l'instar de la juge Karakatsanis, je reconnais que les discussions sur la discrimination génétique occupent une place notable dans le dossier parlementaire. Cependant, je crois que si l'on examine le dossier parlementaire en corrélation avec l'effet concret des art. 1 à 7 de la *Loi*, il est évident qu'en édictant ces dispositions le Parlement cherchait à atténuer la crainte qu'ont les gens que les renseignements les concernant soient assujettis à des mesures de communication obligatoires et utilisés sans leur consentement — y compris, potentiellement, de manière discriminatoire —, en raison des effets néfastes de cette crainte pour la santé. Par conséquent, bien que la réduction des possibilités de discrimination soit un aspect important de la *Loi*, je suis d'avis que la prévention de la discrimination n'est pas l'objet principal des dispositions litigieuses.

[130] Selon mon interprétation du dossier parlementaire, il n'y a rien dans celui-ci qui permette d'étayer l'opinion selon laquelle le Parlement avait pour objectif de régler les contrats et la fourniture de biens et services, ou de régler des secteurs commerciaux particuliers. Je reconnais que le dossier renferme des mentions concernant des contrats tels des contrats d'assurance et des contrats d'emploi, ainsi que la fourniture de biens et services. Bien que ces mentions démontrent que le Parlement était conscient des possibles effets accessoires des dispositions contestées

sur certains domaines, il ne s'agissait pas là de son objectif. Ces mentions avaient plutôt pour but d'expliquer et d'illustrer différents contextes dans lesquels la crainte qu'éprouvaient les gens de ne pas pouvoir exercer de contrôle sur les résultats de leurs tests génétiques les amenait à prendre des décisions préjudiciables à leur santé.

[131] En outre, je dois respectueusement exprimer mon désaccord avec la conclusion du juge Kasirer portant que les débats en chambres ainsi que les témoignages devant les comités permettent d'affirmer que les art. 1 à 7 de la *Loi* constituent une tentative du Parlement en vue d'encourager les Canadiennes et les Canadiens à subir des tests génétiques (par. 196-200). Au contraire, ces sources démontrent que le Parlement visait les préjudices liés à la santé causés aux personnes qui souhaitaient se protéger et protéger leur famille en passant un test génétique, mais dont la crainte de devoir renoncer au contrôle de leurs renseignements génétiques représentait un obstacle les empêchant (ou les décourageant) de le faire. De fait, les discussions tenues lors des débats en chambres et devant les comités étaient axées sur les personnes qui, de leur propre initiative et sans encouragement du gouvernement, souhaitaient subir des tests génétiques, mais renonçaient à exercer cette liberté de choix par crainte que les renseignements révélés par ces tests soient utilisés à leur détriment. Pour dire les choses simplement, le Parlement visait à éliminer cet obstacle dissuasif plutôt qu'à créer des mesures incitatives.

[132] L'affirmation de mon collègue le juge Kasirer selon laquelle « le Parlement a mis l'accent sur l'élimination d'obstacles afin de créer des mesures incitatives au recours aux tests génétiques : c.-à-d. afin de promouvoir le bien-être de la population canadienne » (par. 200), ne représente pas une juste interprétation de cet

aspect de mes motifs et ne tient pas compte de la distinction entre des mesures dissuasives et des mesures incitatives, qu'elles soient de nature financière ou non. Je tiens à préciser qu'en adoptant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement n'incitait pas — c'est-à-dire qu'il ne motivait ni n'encourageait — le recours aux tests génétiques. Le Parlement aurait facilement pu créer une telle mesure incitative. Pour ne donner qu'un exemple, le Parlement aurait pu offrir une compensation financière sous forme de crédit d'impôt aux personnes qui subissent des tests génétiques. Mais ce n'est pas l'approche qu'il a choisie. Le Parlement a plutôt choisi de s'attaquer à un *facteur dissuasif* qui faisait obstacle aux tests génétiques : l'absence de contrôle par les gens sur les renseignements concernant leur santé révélés par ces tests. Le Parlement cherchait à éliminer cet obstacle en interdisant des conduites qui privaient les gens d'un tel contrôle. Cette conclusion est étayée par les extraits mêmes des débats auxquels se réfère le juge Kasirer : le sénateur Cowan parle « d'éliminer les obstacles afin que les gens puissent avoir accès aux tests génétiques s'ils le souhaitent » et insiste sur le fait que les tests génétiques sont « une question de choix, et chaque personne devrait pouvoir faire le sien »; M. Oliphant fait remarquer comment la crainte de l'utilisation qui pourrait être faite des résultats des tests génétiques faisait obstacle au désir des gens de subir de tels tests (voir les motifs du juge Kasirer, aux par. 197-199 (soulignement dans l'original omis; je souligne), citant les *Débats du Sénat*, vol. 148, n° 154, 1^{re} sess., 41^e lég., 23 avril 2013, p. 3744-3745 (sénateur Cowan); les *Débats du Sénat*, vol. 149, n° 137, 2^e sess., 41^e lég., 5 mai 2015, p. 3270-3278 (sénateur Cowan); les *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736 (M. Oliphant)).

(2) Effets

[133] Je souscris pour l'essentiel à la façon dont la juge Karakatsanis qualifie les effets des dispositions contestées. Plus particulièrement, je fais mienne son observation selon laquelle bien que ces dispositions réduisent les possibilités de discrimination génétique, « [l]'effet pratique le plus important de la *Loi* est de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur la décision de subir ou non un test génétique et sur l'accès aux résultats de tout test génétique qu'elles décident de subir » (par. 54; voir aussi les par. 55 et 56). Contrairement à ce que suggère le juge Kasirer, les dispositions litigieuses ne permettent pas « aux personnes d'exercer un contrôle limité sur une catégorie restreinte de renseignements génétiques » (par. 158; voir aussi le par. 193). Les articles 1 à 7 confèrent plutôt un contrôle quasi complet sur la catégorie précise de renseignements génétiques que ciblait le Parlement (c'est-à-dire les résultats de « tests génétiques »). Ces articles donnent aux personnes la capacité de dicter la façon dont les résultats de leurs tests génétiques peuvent être recueillis, communiqués et utilisés — ainsi que la mesure dans laquelle ils peuvent l'être — dans un large éventail de contextes. Il m'est difficile d'imaginer comment le Parlement aurait pu accorder aux gens davantage de contrôle sur les résultats de leurs tests génétiques.

[134] Les effets de ce contrôle se répercutent en définitive sur la protection de la santé. En permettant aux gens d'exercer un contrôle sur les renseignements intimes liés à leur santé révélés par des tests génétiques, les dispositions pertinentes ont pour effet de réduire leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment d'une myriade de façons. Cette crainte, selon ce que le Parlement a entendu, amenait un grand nombre de Canadiennes et de Canadiens à renoncer à des tests génétiques qu'ils souhaitaient par ailleurs subir, situation qui avait à son tour des effets néfastes

pour la santé. Par conséquent, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'en atténuant les craintes des gens, les art. 1 à 7 aient en outre pour effet de prévenir d'importants préjudices liés à la santé.

[135] Je souscris également pour l'essentiel à l'explication donnée par la juge Karakatsanis, aux par. 57-62, quant à la raison pour laquelle la réglementation des contrats d'assurance n'est pas un aspect du caractère véritable des dispositions litigieuses, malgré les effets accessoires qu'elles peuvent avoir sur le secteur de l'assurance. Toutefois, comme je l'ai indiqué précédemment, je ne peux me rallier à la description que donne ma collègue du caractère véritable des dispositions.

(3) Conclusion

[136] Pour ces raisons, je conclus que les art. 1 à 7 de la *Loi* ont pour caractère véritable la protection de la santé en ce qu'ils prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes révélés par des tests génétiques. Ces dispositions interdisent les tests génétiques obligatoires, la communication obligatoire des résultats des tests génétiques, ainsi que la collecte, la communication et l'utilisation non consensuelles de ces résultats dans un large éventail de contextes qui régissent la façon dont les gens interagissent avec la société. En permettant aux gens d'exercer un contrôle sur ces renseignements, les art. 1 à 7 de la *Loi* atténuent leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment. Une telle crainte incite de nombreuses personnes à renoncer à subir des tests génétiques, et ce, au détriment de leur propre santé, de celle de leur famille et du système de santé public dans son ensemble.

B. *Classification*

[137] Comme l'ont souligné mes collègues, dans le cadre du présent pourvoi, l'étape de la classification dépend de la réponse à la question de savoir si les art. 1 à 7 de la *Loi* reposent sur un objectif de droit criminel. La juge Karakatsanis a examiné, aux par. 67 à 79 de ses motifs, les aspects essentiels de la jurisprudence de notre Cour sur le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel, et je ne vois pas l'utilité de reprendre son travail; je fais miens les principes juridiques qu'elle a exposés. Comme elle l'a fait remarquer, « [u]ne loi aura un objet de droit criminel si elle s'attaque à un mal ou à un effet nuisible ou indésirable pour un intérêt public traditionnellement protégé par le droit criminel, ou un autre intérêt public semblable » (par. 74). Dans *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, (« *Renvoi sur la margarine* »), le juge Rand a indiqué que [TRADUCTION] « la paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité publics » sont « les fins habituelles, mais non exclusives, visées par le droit [criminel] » (p. 50).

[138] Si je comprends bien, mes collègues ne s'entendent pas sur ce que le Parlement doit établir à l'égard du préjudice visé pour que la Cour puisse conclure que l'exigence relative à l'existence d'un objectif de droit criminel est respectée. De l'avis de la juge Karakatsanis, « [d]ans la mesure où le Parlement répond à une appréhension raisonnée de préjudice à l'un ou plusieurs [des intérêts publics protégés par le droit criminel], le degré de gravité du préjudice n'a pas à être établi pour qu'il puisse légiférer en matière criminelle » (par. 79). En revanche, le juge Kasirer exigerait pour sa part quelque chose de plus — selon lui, le Parlement doit répondre à une « menace [qui est] “réelle”, en ce sens que le Parlement avait un fondement

concret et une crainte raisonnée de préjudice » (par. 234 (je souligne)). En toute déférence, je refuse de me prononcer sur cette question, puisque je suis d'avis que l'exigence relative à l'existence d'un objectif de droit criminel est respectée, selon l'une et l'autre des approches préconisées par mes collègues.

[139] Les articles 1 à 7 de la *Loi* ont un objet de droit criminel, car ils visent à éliminer une menace pour la santé. Certaines personnes choisissaient de risquer une mort et des maladies évitables parce qu'elles craignaient de ne pas pouvoir exercer de contrôle sur les renseignements révélés par des tests génétiques, et ce, dans un large éventail de contextes régissant la façon dont elles interagissent avec la société et au sein de celle-ci. Le Parlement a cherché à atténuer cette crainte en interdisant certaines conduites — notamment les tests génétiques obligatoires, la communication obligatoire des résultats de tels tests, ainsi que la collecte, la communication et l'utilisation non consensuelles des résultats de tests génétiques — qui affaiblissent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements révélés par les tests de cette nature. En permettant aux gens d'exercer un contrôle sur ces renseignements, le Parlement a tenté d'atténuer leur crainte que ces renseignements soient utilisés à leur détriment, limitant ainsi l'effet préjudiciable de cette situation sur la santé.

[140] La menace pour la santé que le Parlement visait lorsqu'il a édicté les art. 1 à 7 de la *Loi* était réelle — dans tous les sens de ce terme. Le Parlement disposait d'une preuve amplement suffisante démontrant que certaines personnes hésitaient à subir des tests génétiques, craignant l'utilisation qui pouvait être faite des résultats de ces tests et subissant de ce fait un préjudice important ou s'exposant à un risque de préjudice important et évitable. Les débats en chambres ainsi que les

témoignages devant les comités regorgent d'exemples de situations où les tests génétiques peuvent sauver des vies, les prolonger ou les améliorer — autant de bénéfiques auxquels des gens estimaient devoir renoncer, parce qu'ils ne pouvaient pas exercer de contrôle sur l'utilisation qui serait faite des résultats de ces tests dans divers contextes.

[141] Dans son témoignage devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, M^{me} Bev Heim-Myers, présidente de la Coalition canadienne pour l'équité génétique, a donné un exemple succinct qui fait clairement ressortir les conséquences sur la vie et sur la mort du choix de renoncer à un test génétique par crainte de l'utilisation qui pourrait être faite des résultats de ce test :

Je vais vous donner un exemple. Deux frères dans la jeune vingtaine souffrent du syndrome du Q-T long, maladie cardiaque génétique, si bien qu'ils pourraient mourir très jeunes d'une crise cardiaque. Un des deux cherche du travail, mais l'autre pas. Un des deux frères se fait tester pour le syndrome du Q-T long, car il sait que c'est de famille. Il apprend qu'il a le gène et qu'il devra prendre des bêta-bloquants pour le reste de sa vie, ce qui lui permettra de bien se porter. Son frère décide de ne pas passer le test, car il cherche du travail et ne veut pas que quiconque apprenne que cette maladie court dans sa famille. Qui gagne quand il a 35 ans et qu'il meurt, laissant derrière lui une famille, alors qu'il aurait pu gérer le problème toute sa vie? La prévention permet de réaliser des économies énormes sur le plan des soins de santé, mais c'est vraiment une question de sauver des vies.

(Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n^o 35, 1^{re} sess., 42^e lég., 17 novembre 2016, p. 13)

[142] Les débats en chambres ainsi que les témoignages devant les comités foisonnent en outre de discussions sur les gènes susceptibles d'indiquer une

prédisposition au cancer du sein ou des ovaires (les gènes BRCA1 et BRCA2), et sur les répercussions que les tests de dépistage de ces gènes ont sur les choix des femmes en matière de soins de santé¹⁰. Alors qu'il décrivait le projet de loi S-201 lors de la deuxième lecture, M. Oliphant a déclaré ce qui suit :

. . . [S]avoir, c'est pouvoir, et les tests génétiques donnent la possibilité d'agir concrètement pour réduire le risque qu'une maladie ou un problème de santé se développe.

L'exemple le plus connu est peut-être celui de l'actrice Angelina Jolie. Les gens savent probablement que sa mère est morte du cancer. Mme Jolie a décidé de subir un test génétique et elle a appris qu'elle était porteuse du gène BRCA1. Chez les femmes porteuses de cette mutation génétique, le risque qu'elles développent un cancer du sein peut atteindre 87 %, et celui qu'elles développent un cancer des ovaires s'élève à 60 %. Mme Jolie a choisi de subir une opération chirurgicale préventive; elle a ainsi réduit le risque de développer un cancer du sein, qui est passé de 87 % à 5 %, et réduit celui de développer un cancer des ovaires d'environ 98 %. Elle a écrit ceci dans le *New York Times*: « Je peux dire à mes enfants qu'ils n'ont plus à craindre que je meure du cancer du sein. »

Il n'y a pas que les célébrités qui devraient pouvoir bénéficier des avantages que procurent les connaissances en matière de génétique. Tous les députés pourront un jour vouloir se soumettre à un test génétique. Qu'on soit célèbre ou non, personne ne devrait se voir refuser l'accès à un test génétique ni hésiter à s'y soumettre par crainte de faire l'objet de discrimination.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4886)

De plus, comme l'a fait observer le député Don Davies :

Le cancer des ovaires est le cancer le plus mortel chez la femme. Chaque année, il tue environ 1 800 Canadiennes, et près de 2 800 nouveaux cas sont diagnostiqués annuellement. Comme il est souvent découvert à un stade avancé, 55 % des femmes ayant reçu un diagnostic de cancer des ovaires mourront en moins de cinq ans. Bien que les études actuelles

¹⁰ Voir, p. ex., *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 146-147 et 149-150; *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 77, p. 4889-4890 et 4892-4894; *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 97, p. 6126-6127.

confirment l'existence d'un lien étroit entre les gènes et le cancer des ovaires, les femmes pourraient craindre les tests génétiques, et certaines d'entre elles refusent de subir un test génétique parce que la confidentialité de leurs données génétique n'est toujours pas protégée.

La directrice générale de Cancer de l'ovaire Canada, Elisabeth Baugh, a déclaré ceci :

Même si toutes les femmes sont exposées au cancer de l'ovaire, les femmes porteuses de certaines mutations génétiques le sont plus que d'autres. La connaissance des caractéristiques génétiques permet de prendre des décisions éclairées en matière de mesures préventives.

(Débats de la Chambre des communes, vol. 148, n° 77, p. 4890)

L'exemple des gènes BRCA a également été repris par plusieurs témoins qui ont comparu devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, y compris la docteure Cindy Forbes, ancienne présidente de l'Association médicale canadienne, qui a fait le témoignage suivant :

Je pense que, principalement, ce que j'ai observé, en tant que médecin de famille, c'est la crainte de discrimination, et des patients qui ne faisaient pas l'objet d'un dépistage des anomalies génétiques parce qu'ils craignaient de ne plus être assurables ou de ne plus être admissibles à des emplois dans un certain domaine. Cette crainte est très réelle, et elle influe sur leurs actes.

Je peux vous donner certains exemples. En tant que médecins, nous avons des patients qui sont jumeaux. Une patiente a reçu un diagnostic de cancer du sein à l'âge de 43 ans, et sa jumelle, à 44 ans. Il pourrait probablement y avoir une cause génétique, mais aucune des jumelles n'est disposée à être dépistée par crainte de ne plus être assurable et des conséquences pour les enfants également. . . .

Si ces femmes subissaient un test en raison de la nature du gène qu'elles possèdent et si elles obtenaient un résultat positif relativement à la nature du cancer dont elles sont atteintes, on leur offrirait des traitements — des traitements chirurgicaux, peut-être le retrait de leurs ovaires, ou des mastectomies et d'autres traitements — auxquels elles n'auraient pas accès si elles n'avaient pas [été dépistées] . . .

Voilà le genre d'exemples de situations où je verrais des gens refuser.

(Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 4)

[143] À la lumière de ces éléments de preuve, je ne peux souscrire à la conclusion du juge Kasirer selon laquelle les dispositions contestées ne visent ni « “mal pour la santé publique” ni menace », mais ont plutôt pour objectif « de favoriser ou promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé » (par. 239). Bien que mon collègue reconnaisse que les dispositions en question sont liées à un objectif public qui relève effectivement du droit criminel — la santé — il soutient qu’il n’y « ni “mal pour la santé publique” ni menace à supprimer » (par. 239). À l’opposé, je suis d’avis que les art. 1 à 7 ne visent pas simplement « la promotion de services ou pratiques bénéfiques en matière de santé » (motifs du juge Kasirer, par. 240), mais plutôt à protéger les gens contre des préjudices graves pour leur santé découlant du fait qu’ils refusent de subir des tests génétiques, par crainte que des renseignements les concernant révélés par ces tests soient utilisés à leur détriment (c.-à-d. par la collecte, la communication ou l’utilisation non consensuelles des résultats des tests génétiques). Quoiqu’il soit indubitablement vrai que le fait de ne pas mourir d’une maladie évitable plutôt que d’en mourir se traduit par une « meilleur[e] conditio[n] de santé » (motifs du juge Kasirer, par. 239), je crois qu’il est plus logique de décrire des mesures visant à prévenir de tels résultats comme étant des mesures protégeant la santé.

[144] En plus de s’attaquer aux risques associés aux maladies évitables, les dispositions contestées protègent aussi d’autres facettes importantes de la santé, telles la vie privée et l’autonomie. Le Parlement a reconnu que la décision de subir ou non

un test génétique est une décision « profondément personnelle » (*Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 150). Il en est ainsi spécialement parce que les sortes de maladies et d'affections à l'égard desquelles le Parlement a reçu des témoignages portant que la médecine fondée sur la génétique est particulièrement prometteuse sont des maladies et affections qui, pour bon nombre de gens, présentent un caractère très privé et sont au centre de leur identité personnelle. Le Parlement a en conséquence cherché à donner aux gens le pouvoir de faire le meilleur choix pour leur propre santé et pour celle de leur famille en éliminant les obstacles qui les empêchaient de le faire. Ce faisant, et contrairement à ce qu'affirme le juge Kasirer, le Parlement a éliminé le dilemme — à savoir le fait de devoir choisir entre conclure des ententes ou subir un test génétique — auquel des gens devaient faire face et qui créait une menace pour la santé (par. 246).

[145] En outre, avec égards pour l'opinion exprimée par le juge Kasirer, je ne peux souscrire à son argument selon lequel l'affaire *RJR-MacDonald* peut être distinguée de la présente espèce. Je crois au contraire que cet arrêt répond entièrement à la question que soulève le pourvoi dont nous sommes saisis. Dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, notre Cour s'est notamment penchée sur la constitutionnalité d'une loi fédérale qui interdisait la publicité et la promotion des produits du tabac ainsi que la vente de ces produits, à moins que les emballages ne portent les mises en garde pour la santé et les renseignements prescrits (par. 2). Tout comme des vues opposées ont été exprimées en l'espèce, l'affaire *RJR-MacDonald* a donné lieu à un désaccord entre les différents niveaux de juridiction à la fois sur la qualification et sur la classification de la loi en litige. En première instance, la Cour supérieure du Québec a qualifié la loi contestée de « loi qui, de par son caractère véritable, cherch[ait] à

réglementer la publicité et la promotion effectuées par une industrie donnée » (*RJR-MacDonald*, au par. 13, se référant à *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2260 (C.S. Qué.), aux p. 2275 et 2276). La Cour supérieure a ensuite statué que la loi ne constituait pas un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière de droit criminel. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel du Québec, qui était notamment en désaccord avec la qualification de la loi établie par le juge de première instance et a plutôt jugé que « la Loi visait, de par son caractère véritable, la protection de la santé publique » (par. 19, se référant à *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 375 (C.A. Qué.), aux p. 407 et 408). La conclusion de la Cour d'appel portant que la loi relevait de la compétence législative du Parlement a par la suite été confirmée par notre Cour, qui a conclu que « la Loi, de par son caractère véritable, est une loi en matière de droit criminel visant à protéger la santé publique » (par. 45), et que « le mal visé par le Parlement est l'effet nocif de l'usage du tabac sur la santé » (par. 30).

[146] À mon avis, l'objet de droit criminel sur lequel reposait la loi en litige dans l'arrêt *RJR-MacDonald* est analogue à celui sur lequel reposent les art. 1 à 7 de la *Loi* dans le présent pourvoi. Dans l'affaire *RJR-MacDonald*, le Parlement avait déterminé, selon la preuve dont il disposait, que le fait de choisir de consommer du tabac constituait une menace pour la santé des gens en raison des conséquences négatives importantes sur la santé pouvant découler de ce choix. Dans la présente affaire également, le Parlement a cerné une menace claire pour la santé : la décision de certaines personnes de renoncer à subir des tests génétiques pour la seule et unique raison qu'elles craignent de ne pouvoir exercer de contrôle, dans un large éventail de contextes, sur les renseignements révélés par ces tests. Le Parlement disposait d'une

preuve amplement suffisante démontrant qu'en s'abstenant de subir des tests génétiques, des gens subissaient un préjudice ou s'exposaient eux-mêmes ou exposaient leur famille à un risque de préjudice évitable. Le Parlement disposait en outre d'éléments de preuve montrant que cette situation était préjudiciable au système de santé public dans son ensemble. Par conséquent, il a reconnu que ce choix, tout comme celui de consommer du tabac, constitue une menace pour la santé. Ces deux choix peuvent entraîner d'importants préjudices liés à la santé.

[147] De plus, l'arrêt *RJR-MacDonald* enseigne que, dès lors que le Parlement a cerné un objectif valide de droit criminel, il dispose de la souplesse nécessaire pour utiliser des moyens indirects dans la réalisation de cet objectif. D'ailleurs, notre Cour a fait observer dans cet arrêt que les distinctions en ce qui « a trait au moyen employé par le Parlement pour lutter contre “le mal” » visé par la loi — à moins d'être accompagnées d'une preuve de leur caractère déguisé — ne sont « pas importante[s] du point de vue constitutionnel » (par. 44; voir aussi *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 13, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 39). Je tiens à souligner que personne ne suggère que la loi en litige représente un empiétement déguisé sur la compétence des provinces.

[148] En l'espèce, comme dans l'affaire *RJR-MacDonald*, le Parlement a utilisé des moyens indirects pour éliminer la menace pour la santé qu'il a cernée. Tout comme dans cette affaire, il était autorisé par la Constitution à le faire. Dans les deux cas, le Parlement a adopté une loi interdisant des conduites qui incitaient les gens à faire un choix susceptible d'entraîner d'importants préjudices liés à la santé. Dans l'affaire *RJR-MacDonald*, le Parlement a reconnu que la publicité sur les produits du

tabac influençait la décision des gens de choisir de consommer du tabac, potentiellement au détriment de leur santé (par. 32). Au lieu d'interdire la consommation de tabac — une approche directe qui aurait atténué les effets néfastes sur la santé, mais aurait soulevé d'autres enjeux — le Parlement a interdit certaines conduites qui influaient sur la décision des gens de consommer ou non ce produit. De même, en l'espèce, le Parlement a déterminé que la troublante perspective de tests génétiques obligatoires, de communication obligatoire des résultats de tels tests et de collecte, communication et utilisation non consensuelles de résultats de tests de ce genre incitaient certaines personnes à renoncer à subir des tests génétiques, et ce, potentiellement au détriment de leur santé. Alors, plutôt que de forcer les gens à subir des tests génétiques — une approche directe qui aurait atténué les effets néfastes pour la santé, mais aurait soulevé d'autres enjeux —, le Parlement a jugé bon d'interdire des conduites influençant la décision des gens de le faire ou non.

[149] J'ajouterais que, contrairement à ce que suggère le juge Kasirer, le fait d'interdire la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques n'aurait pas constitué un moyen direct de lutter contre la menace pour la santé que visait le Parlement (par. 250). Comme je l'ai expliqué, cette menace était le fait que des gens renonçaient à subir des tests génétiques par crainte de la façon dont les renseignements révélés par ces tests pourraient être utilisés, situation qui à son tour entraînait des effets nocifs pour la santé. Parce que la discrimination génétique n'est qu'un exemple parmi d'autres d'utilisations faisant naître une telle crainte — la communication obligatoire des résultats et l'usage non consensuel de ceux-ci étant d'autres exemples d'utilisations —, le fait d'interdire la discrimination génétique aurait selon toute vraisemblance été insuffisant pour permettre la réalisation de

l'objectif du Parlement. Dans le même ordre d'idées, c'est la raison pour laquelle je souligne que le fait d'obliger les gens à subir des tests génétiques aurait constitué une façon directe de lutter contre la menace pour la santé — quoique je reconnaisse que cette façon de faire ne représentait vraisemblablement pas une solution viable, vu les préoccupations liées au respect de la vie privée et à l'autonomie en matière de santé qu'elle aurait soulevées. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai indiqué plus tôt, il n'existe aucun besoin concret de s'interroger sur ce que le Parlement aurait pu faire d'autre, étant donné que notre Cour a déclaré que, en l'absence de preuve de l'existence d'un motif déguisé, le Parlement dispose d'une grande latitude quant au choix des moyens qu'il peut prendre pour s'attaquer au mal ou à l'effet nuisible ou indésirable qu'il vise (voir *RJR-MacDonald*, par. 44; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, par. 39).

[150] En résumé, je suis d'avis que, en adoptant les art. 1 à 7 de la *Loi*, le Parlement visait des conduites ayant un effet nuisible à la santé. Le fait que des Canadiennes et des Canadiens choisissent de renoncer à subir un test génétique et en conséquence meurent de maladies évitables ou subissent d'autres préjudices liés à la santé évitables, et ce, pour la seule et unique raison qu'ils craignent que les résultats de ces tests soient utilisés à leur détriment représente une menace pour la santé à l'égard de laquelle le Parlement était constitutionnellement autorisé à agir en légiférant en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les articles 1 à 7 de la *Loi*, qui prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements révélés par des tests génétiques, et ce, dans un large éventail de contextes régissant la façon dont ils interagissent avec la société et au sein de celle-ci, constituent par conséquent un exercice valide du pouvoir du Parlement d'adopter des lois en matière de droit criminel.

III. Conclusion

[151] Pour ces motifs, je trancherais le pourvoi de la manière proposée par la juge Karakatsanis (voir le par. 108).

Version française des motifs du juge en chef Wagner et des juges Brown, Rowe et Kasirer rendus par

LE JUGE KASIRER —

I. Introduction

[152] D'entrée de jeu, je souligne le caractère fort utile des explications offertes par mes collègues les juges Moldaver et Karakatsanis quant à la méthode permettant de déterminer la constitutionnalité des art. 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3 («*Loi*»). Avec égards, toutefois, je ne partage pas leur avis selon lequel l'adoption des dispositions contestées relève de la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[153] Nous sommes en désaccord sur la question de la qualification — le caractère véritable, sur le plan constitutionnel — des art. 1 à 7 de la *Loi* et, en fin de compte, sur la façon dont ces dispositions devraient être classifiées parmi les chefs de compétence énumérés aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[154] À mon avis, le caractère véritable des art. 1 à 7 consiste à réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne. La *Loi* comporte certains objets et effets accessoires, mais une fois leur caractère principal dégagé, les dispositions contestées ne sauraient être considérées comme l'exercice valide du pouvoir constitutionnel du Parlement en matière de droit criminel. Ces dispositions n'interdisent pas ce qui est souvent désigné par un mot archaïque mais évocateur, le « mal » associé au droit criminel. Les articles 1 à 7 relèvent plutôt de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils conférée par le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans l'ensemble, je partage généralement l'avis de la Cour d'appel dans le renvoi.

[155] Bon nombre des arguments animés présentés à l'appui de la constitutionnalité des dispositions législatives contestées soulignent l'existence de ce qui pourrait être interprété, dans certains milieux, comme une politique publique noble, soit inciter le gouvernement à prendre des mesures pour combattre la discrimination génétique afin de permettre à la population canadienne de se soumettre, sans crainte, à des tests génétiques, si elle le souhaite. Que notre Cour soit ou non d'avis qu'il est opportun de reconnaître ce que l'appelante appelle la nature profondément personnelle de la décision de se soumettre à un test génétique n'est pas la question en litige. Le rôle des tribunaux — forcément dans un renvoi constitutionnel comme celui qui nous occupe — ne consiste pas à évaluer la pertinence d'une politique publique, mais à déterminer la validité des lois en conformité avec le partage des compétences prévu par la Constitution. L'insistance

des procureurs qui défendent la loi comme étant une politique judiciaire aurait davantage sa place devant les autorités législatives compétentes qui agissent dans leurs propres sphères de compétence constitutionnelle.

[156] De plus, quelle que soit ma propre opinion sur le bien-fondé de l'interdiction de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques — l'objectif invoqué par bon nombre d'adeptes de cette initiative — et malgré le titre de la *Loi*, les art. 1 à 7 n'interdisent *pas* la discrimination génétique. La Cour d'appel l'a vu clairement et a qualifié le caractère véritable des dispositions contestées en conséquence. Je m'empresse de signaler, comme je tenterai de l'expliquer plus loin, que les art. 9 et 10 de la *Loi* — qui ne sont pas en cause dans le présent pourvoi — interdisent effectivement une telle discrimination, relativement à certaines matières qui relèvent incontestablement du pouvoir législatif du Parlement du Canada, en apportant des modifications à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 (« *LCDP* »). En outre, l'adoption de l'art. 8 de la *Loi* — qui n'est pas non plus en cause en l'espèce — vise un objectif comparable à l'égard du *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2 (« *Code* »).

[157] Les articles 1 à 7 ont une incidence différente et plus large sur la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services. Bien que l'usage discriminatoire des tests génétiques dans le cadre des contrats d'assurance ait particulièrement inquiété les parlementaires, aucune de ces dispositions n'interdit la discrimination génétique. En ce qui concerne les contrats et la fourniture de biens et services, ces dispositions interdisent plutôt qu'une seule catégorie de tests génétiques soit exigée et font en sorte que les résultats de tels tests qui ont déjà été subis ne

feront pas l'objet d'une obligation de communication, et ce, dans le but de promouvoir la santé.

[158] Les dispositions contestées permettent effectivement aux personnes d'exercer un contrôle limité sur une catégorie restreinte de renseignements génétiques et ont donc deux effets accessoires distincts, mais interreliés : celui d'empêcher certaines circonstances de se produire, lesquelles auraient autrement pour effet corrélatif de permettre certaines formes de discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, et celui de protéger la vie privée et l'autonomie des personnes en ce qui a trait à la décision de se soumettre à un test génétique. Cependant, si l'un ou l'autre de ces effets était l'objectif principal de la *Loi*, le Parlement aurait élargi la portée de ses dispositions au-delà des tests génétiques et de la communication forcées, et n'aurait pas limité l'application des art. 1 à 7 à une catégorie restreinte de tests génétiques. Autrement dit, le fait que le Parlement n'ait pas directement visé la discrimination génétique — la raison alléguée derrière la crainte des Canadiens et Canadiennes de se soumettre à des tests génétiques et pour laquelle leurs renseignements personnels doivent être protégés — porte un coup fatal aux thèses de l'appelante et de l'*amicus curiae*.

[159] Lors de la classification de la loi, la Cour d'appel s'est fondée à juste titre sur des précédents qui reflètent, à mon avis, l'état du droit. Selon la cour, lorsqu'ils sont qualifiés adéquatement, les art. 1 à 7 ne sauraient être classifiés dans la catégorie du droit criminel, vu l'absence de ce qui est connu dans les milieux constitutionnels comme un mal ou un effet public nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi (s'appuyant sur *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry*

Act, [1949] R.C.S. 1, p. 49 (« *Renvoi sur la margarine* »)). La discrimination génétique peut fort bien être un mal ou un effet nuisible ou indésirable, et, pour cette raison, mériter de faire l'objet d'une interdiction, mais, je le répète, la *Loi* ne soulève pas cette question en l'espèce. En dépit de son titre abrégé qui porte à confusion, la *Loi sur la non-discrimination génétique*, aux art. 1 à 7, n'interdit pas un comportement répréhensible ou un danger inhérent comme un crime violent ou le fait de fumer. De même, bien que je ne conteste pas l'importance de la vie privée et de l'autonomie en ce qui concerne les renseignements génétiques, la portée des interdictions fait en sorte que ces préoccupations sont accessoires en l'espèce.

[160] De plus, en tout respect, je ne puis souscrire à l'interprétation de la jurisprudence récente, invoquée notamment par l'*amicus curiae*, qu'il suffit que le Parlement affirme qu'il perçoit un risque de préjudice pour pouvoir adopter une loi en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Suivant cette approche, les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l'endroit de l'opinion du Parlement, de sorte qu'une fois soumise à l'examen judiciaire de sa constitutionnalité, la loi sera considérée comme une loi criminelle valide. Je signale que l'intimé le procureur général du Canada fait preuve de plus de circonspection dans son interprétation de la portée de la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

[161] Il convient de faire une autre observation en guise d'introduction. L'adoption des art. 1 à 7 allait à l'encontre de l'avis de la ministre fédérale de la Justice de l'époque, qui estimait que la loi proposée excédait la compétence du Parlement et faisait remarquer qu'elle était « susceptible de rompre l'équilibre

constitutionnel entre pouvoirs fédéraux et provinciaux »¹¹. Je suis d'accord. L'intimé le procureur général du Canada avance le même argument devant notre Cour et l'intimée la procureure générale du Québec se joint à lui pour inviter la Cour à déclarer la loi *ultra vires*. Une telle convergence inhabituelle de points de vue entre les procureurs généraux fédéral et provinciaux dans un litige concernant le partage des compétences incite à la prudence. Cela dit, elle n'est pas déterminante et, bien entendu, les juges de la Cour forment leur propre opinion sur ces questions.

II. Analyse

[162] Tout comme mes collègues, je répondrais à la question de savoir si les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* conformément à la méthode utilisée par la Cour d'appel. Premièrement, les tribunaux doivent qualifier la loi, c'est-à-dire déterminer son caractère véritable. Deuxièmement, ils doivent classer la loi et déterminer si elle relève de la compétence de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée.

A. *Qualification : Quel est le caractère véritable des art. 1 à 7 de la Loi?*

[163] On dit souvent que la démarche de qualification de dispositions législatives contestées doit être aussi précise que possible et [TRADUCTION] « suffisamment décrite pour éclairer quiconque se demande : “De quoi est-il

¹¹ Déclaration de la ministre de la Justice, *Position du gouvernement concernant le projet de loi S-201, Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 17 novembre 2016, reproduite dans d.i. (PGC), vol. XII, p. 102-104.

question?” » (A. S. Abel, « The Neglected Logic of 91 and 92 » (1969), 19 *U.T.L.J.* 487, p. 490, cité dans *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, par. 35). Je souligne que le caractère véritable d’une loi reflète « l’objet et effet principal » de celle-ci (*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 20, la juge en chef McLachlin; voir aussi par. 184, les juges LeBel et Deschamps (« *Renvoi relatif à la LPA* »)).

[164] Par conséquent, dans des cas comme celui-ci où les dispositions législatives contestées sont susceptibles de se rattacher à plusieurs matières différentes, la caractéristique dominante de la loi correspondra à son caractère véritable, ce qui signifie que les objets et effets secondaires n’entrent pas en fait dans la formulation précise du caractère véritable de la loi. Autrement dit, bien que d’autres caractéristiques accessoires de la loi puissent être signalées, il convient de ne pas laisser celles-ci dicter la qualification pour éviter d’être dirigé dans la mauvaise voie à la deuxième étape — la classification (voir G. Régimbald et D. Newman, *The Law of the Canadian Constitution* (2^e éd. 2017), p. 177-178, citant *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 28; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134). En effet, lorsque la formulation du caractère véritable manque de précision, la démarche corrélatrice de classification parmi les chefs de compétence constitutionnelle peut très bien devenir difficile, voire erronée.

[165] Je souscris à l’opinion selon laquelle « [l]’accent est mis sur la loi elle-même et sur ce à quoi elle a réellement trait » (motifs de la juge Karakatsanis, par. 31). Pour arriver à ce degré de précision et, puisque c’est la constitutionnalité de

l'adoption d'un texte législatif qui est en cause en l'espèce, l'analyse du tribunal relative au caractère véritable doit être ancrée dans le texte des dispositions législatives contestées. En fin de compte, c'est la substance même de la loi qu'il faut qualifier, et non les discours prononcés devant le Parlement ou les propos publiés dans la presse par les personnes bien intentionnées qui soutiennent la loi ou par celles qui s'y opposent.

[166] En outre, dans la recherche du caractère véritable d'une loi, la forme législative ne saurait prendre le dessus sur le fond de la loi. Encore une fois, comme ma collègue la juge Karakatsanis le rappelle utilement, il est juste de garder à l'esprit que la démarche de qualification vise à déterminer l'objet véritable de la loi, même s'il « diffère de son objet apparent ou déclaré » (par. 28). D'ailleurs, l'objet manifeste ou les indices formels de l'objet de la loi peuvent parfois correspondre à ce que la juge Newbury a qualifié d'[TRADUCTION] « écran de fumée » à l'égard d'une matière qui échappe à la compétence du gouvernement qui a adopté la loi (voir *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1, par. 13, conf. par 2020 CSC 1). Les tribunaux doivent donc prendre garde de ne pas laisser la forme régir l'analyse; ils devraient se pencher sur la substance même de la loi « pour déterminer sa portée véritable » (*R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 496). À ce stade, il est également possible de prendre en considération la preuve extrinsèque pour établir si l'objet véritable de la loi diffère de son objet énoncé (voir *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 18).

[167] En l'espèce, les observations des parties, de l'*amicus curiae* et des parties intervenantes renferment une vaste gamme de qualifications différentes des dispositions contestées, dont les qualifications suivantes : la protection et la promotion de la santé; la protection de la vie privée, de la sécurité physique et psychologique et de la dignité des personnes vulnérables; l'interdiction et la prévention de la discrimination génétique; la réglementation des contrats, en particulier les contrats d'assurance, en vue de promouvoir la santé.

[168] De l'avis de ma collègue la juge Karakatsanis, la loi en cause vise à combattre la discrimination génétique et la crainte de discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques. Elle observe que cet objet est confirmé par les effets des dispositions législatives, dont le plus important est de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur la décision de se soumettre ou non à des tests génétiques et sur l'accès aux résultats de tels tests. Ma collègue écrit qu'en conséquence, par leur caractère véritable, les art. 1 à 7 « protègent le contrôle qu'exercent les personnes sur leurs renseignements personnels détaillés révélés par les tests génétiques dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services afin de répondre aux craintes que les résultats de tels tests ne soient utilisés contre elles et de prévenir la discrimination fondée sur ces renseignements » (par. 65).

[169] Selon ma compréhension, mon collègue le juge Moldaver souscrit généralement à l'opinion selon laquelle le Parlement a tenté d'atténuer les craintes de la population canadienne concernant l'utilisation des résultats des tests génétiques en permettant à chaque personne d'exercer, dans une certaine mesure, un contrôle sur

une partie ses renseignements personnels. À son avis, les dispositions contestées ont pour caractère véritable « la protection de la santé en ce qu'[elles] prohibent des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques » (par. 111).

[170] La vaste gamme de qualifications en l'espèce m'indique fortement que les efforts d'interprétation n'ont pas tous suivi la règle cardinale voulant que ce soient l'objet et l'effet *principaux* des art. 1 à 7 qui devraient nous intéresser à cette étape. En toute justice, la difficulté découle en partie du choix fait par le Parlement en ce qui a trait au titre abrégé de la *Loi (Loi sur la non-discrimination génétique)*. Il est possible qu'en mettant en évidence ce qui constituait peut-être une aspiration des parlementaires — légitime ou non, quoi qu'il en soit — qui ne se reflète pas dans l'objet et les effets principaux de la loi, ce titre ait mis sur la mauvaise voie certains lecteurs des dispositions contestées. En outre, la difficulté semble aussi découler en partie du caractère large et disparate des débats législatifs, lesquels offrent un certain nombre de descriptions souvent incompatibles des objets et des effets de la *Loi*. Cela fait en sorte qu'il est difficile d'établir le caractère véritable, particulièrement en raison de l'absence de préambule législatif ou d'objet clairement énoncé dans la partie contestée de la *Loi* elle-même.

[171] Pour sa part, la Cour d'appel n'a commis aucune erreur de la sorte. Elle a conclu que les art. 1 à 7 visent à « prohiber l'usage des tests génétiques ou de leurs résultats afin de permettre aux Canadiens d'accéder à ces tests sans que leurs résultats puissent être subséquemment utilisés sans leur consentement, lorsqu'ils contractent avec des tiers ou lorsqu'ils cherchent à se procurer des biens et services » (2018

QCCA 2193 (CanLII), par. 8). Bien qu'elle ait accepté que les dispositions ont une certaine incidence sur la vie privée, l'autonomie et la prévention de la discrimination, elle a quand même reconnu que ces effets étaient limités et incomplets, car l'utilisation de renseignements génétiques qui peuvent être communiqués de manière volontaire ou qui peuvent être obtenus par d'autres moyens que des tests génétiques n'était pas interdite (par. 10). Selon la Cour d'appel, les dispositions en question avaient plutôt pour but d'encourager le recours aux tests génétiques afin d'améliorer la santé de la population canadienne en supprimant la crainte de certaines personnes que ces renseignements puissent éventuellement servir à des fins discriminatoires (par. 11). Comme le fera ressortir l'analyse qui suit, je souscris dans l'ensemble à l'avis de la Cour d'appel.

(1) L'objet des dispositions contestées

[172] Pour discerner l'objet visé par l'adoption des dispositions contestées, j'examinerai tant la preuve intrinsèque que la preuve extrinsèque. Comme nous le verrons, cependant, le meilleur aperçu de l'objet des art. 1 à 7 se trouve dans la *Loi* elle-même (voir, p. ex., *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 30).

(a) *La preuve intrinsèque*

[173] On a fait valoir devant notre Cour que l'importance du titre de la *Loi* est révélatrice de son caractère véritable, et ma collègue la juge Karakatsanis souligne que le double objet visé par le Parlement ressort tant de son titre intégral que de son

titre abrégé (par. 35). Je conviens que le titre d'une loi peut être utile pour déterminer le caractère véritable de celle-ci, mais je signale qu'un législateur peut recourir aux titres à d'autres fins. Comme l'a écrit la professeure Sullivan :

[TRADUCTION]

Les titres suscitent depuis peu l'intérêt de la classe politique et sont à présent couramment utilisés pour attirer l'attention sur une mesure législative et en faire ressortir les avantages présumés. Il reste à voir quelle sera l'incidence des titres sur l'interprétation législative, mais il est difficile d'imaginer qu'ils auront une incidence importante comme indicateurs de l'intention législative. [Notes en bas de page omises.]

(*Statutory Interpretation* (3^e éd. 2016), p. 162)

Ce commentaire, qui se rapporte au droit applicable en matière d'interprétation législative, constitue également une mise en garde appréciée lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère véritable d'une loi. L'idée que le titre puisse être la source de la difficulté à déterminer l'objet est d'autant plus vraie dans le cas des titres abrégés qui cherchent à englober, dans un bref énoncé, l'essence d'une loi qui ne peut reposer sur une seule idée.

[174] À mon avis, ni le titre intégral de la loi en cause — *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique* — ni son titre abrégé — *Loi sur la non-discrimination génétique* — ne sauraient refléter clairement l'objet véritable des dispositions contestées. En tout respect, je ne suis pas d'accord pour dire que ces titres révèlent que l'objet des dispositions est d'interdire la discrimination pour des motifs fondés sur la génétique et de prévenir une telle discrimination. À mon avis, la non-discrimination génétique ne saurait être considérée comme l'objectif principal des dispositions contestées.

[175] À l'instar de la Cour d'appel, j'estime que le titre ne permet pas de conclure que les art. 1 à 7 visent à *interdire* la discrimination fondée sur des motifs génétiques, car, comme je l'expliquerai, ces dispositions sont bien loin d'avoir cet effet (motifs de la C.A., par. 10). Bien que le titre intégral fasse explicitement référence à l'interdiction de la discrimination génétique, il faut garder à l'esprit que ce titre porte sur l'ensemble de la *Loi*, qui comprend les modifications apportées au *Code* et à la *LCDP*. Comme je le soulignerai plus loin, ces modifications visent à interdire directement la discrimination génétique, alors que ce n'est pas le cas des interdictions prévues aux art. 1 à 7. Par conséquent, le titre intégral ne permet pas de conclure que les dispositions contestées — sur lesquelles est axée l'analyse relative au caractère véritable — cherchent à interdire la discrimination génétique, vu que l'« interdiction » dont il est question dans le titre intégral pourrait facilement renvoyer aux modifications apportées au *Code* et à la *LCDP*, mais non aux art. 1 à 7. D'ailleurs, l'appelante et l'*amicus curiae* ont eux-mêmes concédé que les art. 1 à 7 n'*interdisent* pas la discrimination génétique; au mieux, ils cherchent à *prévenir* indirectement une telle discrimination.

[176] Cela nous amène à nous pencher sur la prévention de la discrimination fondée sur les motifs génétiques, ce à quoi le titre intégral fait également référence de manière explicite. Je conviens que les art. 1 à 7 cherchent à limiter les circonstances dans lesquelles il peut y avoir discrimination génétique, et, en conséquence, à empêcher que de telles circonstances se produisent en ce qui a trait aux contrats et à la fourniture de biens et services. Toutefois, ces dispositions n'écartent pas la possibilité que des renseignements génétiques soient légitimement utilisés — et ne font pas ainsi obstacle à une utilisation servant à établir des distinctions fondées sur les

caractéristiques génétiques — lorsque ces renseignements ont été communiqués de manière volontaire ou obtenus par des moyens autres qu'un test génétique. En ce sens, même la « prévention de la discrimination génétique » ne saurait correctement être considérée comme l'objectif principal des dispositions contestées. Le fait de prévenir certaines circonstances susceptibles de favoriser la discrimination génétique constitue tout au plus l'une des nombreuses conséquences des art. 1 à 7, mais demeure une façon peu convaincante de décrire leur objet principal.

[177] De même, étant donné la possibilité que des renseignements génétiques soient utilisés de manière inappropriée malgré les interdictions prévues à la *Loi*, je ne peux non plus souscrire à l'opinion voulant que les titres indiquent que l'objet principal du Parlement soit axé sur la vie privée et l'autonomie. Comme je l'explique ci-dessous, la protection qu'offrent les dispositions contestées à l'égard du contrôle exercé par les personnes sur leurs renseignements génétiques est de portée restreinte, est loin d'être complète et est secondaire par rapport à l'objet lié à la santé de ces dispositions. Le fait de permettre aux personnes d'exercer un contrôle sur l'utilisation de leurs renseignements génétiques ne saurait donc pas être considéré comme étant l'objectif global des dispositions. La portée beaucoup plus large des modifications apportées à la *LCDP*, par opposition à celle des protections offertes par les dispositions contestées, étaye cette conclusion.

[178] Aucun préambule ni aucune disposition sur l'objet de la loi n'expose sa raison d'être. En conséquence, le libellé des dispositions revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de déterminer leur caractère véritable.

[179] Maintenant, pour ce qui est de la partie « Définitions » de la *Loi*, l'art. 2 énonce les « définitions » de trois termes : « communiquer », « test génétique » et « professionnel de la santé ».

[180] La définition de « test génétique » est cruciale pour déterminer l'objet de la loi comme se rattachant à la promotion de la santé. Pour l'application des art. 1 à 7, un test génétique s'entend d'un « [t]est visant l'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic ». Cette définition se limite donc aux tests génétiques qui visent la collecte de renseignements médicaux sur une personne à des fins de prédiction de maladies ou de traitement de problèmes de santé. Même si l'on souligne que le Parlement utilise le mot « telles », et que l'on reconnaît que la liste de fins énoncées à l'art. 2 n'est pas exhaustive, le libellé indique clairement que Parlement renvoie à des fins *ejusdem generis* (c.-à-d. « du même genre ») que celles énumérées, qui sont toutes liées à la santé.

[181] Les articles 3 à 5 de la *Loi* établissent des « Interdictions ». Selon les art. 3 et 4, nul ne peut obliger une personne à se soumettre à un « test génétique » ou à en communiquer les résultats comme condition préalable pour lui fournir des biens ou des services, ou pour conclure ou maintenir un contrat ou une de ses modalités. De plus, suivant ces dispositions, nul ne peut refuser d'exercer l'une de ces activités au motif qu'une personne a refusé de se soumettre à un test génétique ou d'en communiquer les résultats. L'article 5 interdit la collecte, l'utilisation ou la communication des résultats d'un test génétique d'une personne sans son contentement écrit. Les dispositions sont silencieuses au sujet des tests génétiques qui

ne tombent pas sous le coup de la définition étroite liée à la santé qui est énoncée à l'art. 2, mais qui peuvent néanmoins être utilisés, par exemple, comme condition préalable d'un contrat. Elles sont également silencieuses quant à l'utilisation d'un test génétique en dehors du domaine — quoique large — des contrats et de la fourniture de biens et services.

[182] L'article 6 dispense de l'application des art. 3 à 5 de la *Loi* les professionnels de la santé (au sens de l'art. 2) et les chercheurs à l'égard d'une personne qui reçoit des « services de santé » ou qui participe à des « recherches » liées à la santé. Fait à noter, la *Loi* ne s'applique pas lorsque le professionnel de la santé ou le chercheur effectue un test génétique pour une raison non liée à la santé. Cela appuie le point de vue selon lequel les dispositions contestées visent la santé. De plus, par cette disposition, le Parlement a prévu une exception fondée sur le bon sens pour les situations où des tests génétiques peuvent être requis dans le cadre d'un traitement ou de recherches en cours. L'objectif est tout simplement de protéger les professionnels et professionnelles qui peuvent avoir besoin de recourir à des tests génétiques pour fournir des soins de santé appropriés ou mener des recherches importantes¹². Par conséquent, et en tout respect pour les opinions contraires, je n'inférerais pas que le Parlement a « soustrait explicitement les conduites qui sont bénéfiques », ce qui démontrerait alors que celui-ci « avait nettement pour objectif de protéger la santé » (motifs du juge Moldaver, par. 121). Le Parlement a plutôt cherché à s'assurer, entre autres objectifs, que les professionnelles et professionnels de la

¹² Voir, p. ex., *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 2, 1^{re} sess., 42^e lég., 9 mars 2016, p. 2:15; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 34, 1^{re} sess., 42^e lég., 15 novembre 2016, p. 2; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 37, 1^{re} sess., 42^e lég., 24 novembre 2016, p. 3-11.

santé puissent continuer de discuter de tests génétiques avec leurs patients et patientes, de prescrire de tels tests et d'en utiliser les résultats lorsque cela serait bénéfique. À mon avis, cela étaye le point de vue selon lequel le Parlement considérait que les tests génétiques étaient bénéfiques et devaient être encouragés, et ce, dans le but d'améliorer la santé de la population canadienne.

[183] Enfin, l'art. 7 prévoit des peines sévères en cas de violation des interdictions énoncées aux art. 3 à 5. Quiconque contrevient à l'une de ces dispositions encourt, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, une amende maximale de 1 000 000 \$ et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines. Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, la personne qui contrevient à ces dispositions encourt une amende maximale de 300 000 \$ et un emprisonnement maximal de douze mois, ou l'une de ces peines.

[184] Comme l'a expliqué la Cour d'appel dans ses motifs, considérés ensemble, les art. 1 à 7 visent à interdire le fait d'obliger une personne à se soumettre à un test génétique ou à en communiquer les résultats comme condition préalable pour lui fournir des biens et services ou pour conclure ou maintenir un contrat, ou encore pour offrir ou maintenir des modalités particulières d'un contrat (par. 8 et 10). Les dispositions n'interdisent pas l'utilisation des renseignements génétiques qui peuvent être communiqués de manière volontaire, ou qui peuvent être requis ou obtenus par d'autres moyens, tels les antécédents familiaux ou d'autres tests médicaux, et n'interdisent pas la discrimination génétique. Il est clair que l'objet des art. 1 à 7 diffère de celui des interdictions véritables relatives à la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques qui sont énoncées dans les modifications

apportées à la *LCDP* et au *Code* par les art. 8 à 10 de la *Loi*, dispositions qui sont extrinsèques par rapport aux dispositions contestées et que j'examinerai dans la prochaine section.

[185] Par ailleurs, je souligne que les interdictions prévues aux art. 3 à 5, l'exception établie à l'art. 6 et les peines figurant à l'art. 7 reposent toutes sur la définition étroite et axée sur la santé de « test génétique » énoncée à l'art. 2. La portée de cette définition exclut les tests génétiques effectués pour d'autres raisons, par exemple pour révéler l'ascendance d'une personne ou à des fins médico-légales, ou pour déterminer la filiation ou encore des caractéristiques non liées à une maladie. Les tests génétiques peuvent de toute évidence indiquer d'autres caractéristiques physiques humaines sans rapport avec la prédiction de maladies et le traitement de problèmes de santé. Certaines de ces caractéristiques — des éléments de l'apparence physique, par exemple, ou l'ascendance — peuvent servir de motifs de discrimination ou être utilisées de façon inappropriée de quelque autre manière, mais il n'en est pas question dans la *Loi* parce qu'elles sont exclues de la définition de « test génétique ». Les articles 1 à 7 de la *Loi* ne portent tout simplement pas sur les tests génétiques effectués à d'autres fins. La *Loi* ne traite donc d'aucune préoccupation relative à la vie privée ou à l'autonomie concernant les tests effectués à ces autres fins. Bien que les dispositions permettent aux personnes d'exercer un certain contrôle sur leurs renseignements génétiques, cette protection se limite aux renseignements liés à la santé. De même, la protection accordée par les dispositions est incomplète, car les renseignements génétiques révélés par d'autres moyens qu'un test génétique ne bénéficient d'aucune protection.

[186] Ceci est important : quelle que soit la discrimination que ces dispositions de la *Loi* peuvent ou non prévenir, et quelles que soient les protections en matière de vie privée et d'autonomie qu'elles peuvent ou non accorder, les dispositions se limitent à une catégorie formée de certains tests génétiques axés sur la santé et excluent toute protection à l'égard des renseignements génétiques obtenus par d'autres moyens — contrairement aux modifications apportées à la *LCDP*.

(b) *La preuve extrinsèque*

(i) Les modifications apportées à la *LCDP* et au *Code* par les art. 8 à 10 de la *Loi*

[187] Bien que seule la constitutionnalité des art. 1 à 7 de la *Loi* soit en cause en l'espèce, il est utile d'examiner l'ensemble de la *Loi* — y compris les modifications apportées au *Code* et à la *LCDP* — afin de discerner, plus précisément, l'objet visé par l'adoption des dispositions contestées. Je reconnais que mettre l'accent sur le mauvais élément peut compromettre l'analyse du caractère véritable. À mon avis, l'examen de ce que le Parlement a essayé de faire dans les parties de la *Loi* qui ne sont pas contestées en l'espèce aide à comprendre ce qui véritablement a été fait et n'a pas été fait aux art. 1 à 7, ainsi que les effets qui en découlent. Autrement dit, ce qui ne figure pas dans les dispositions législatives contestées, mais qui se trouve ailleurs dans la *Loi*, donne une indication de l'objet véritable de celles-ci.

[188] Lorsqu'il a adopté des modifications à la *LCDP* et au *Code* aux art. 8 à 10 de la *Loi*, le Parlement a clairement créé des interdictions relatives à la discrimination génétique. Cependant, lorsqu'on compare les dispositions contestées avec les

modifications qu'a apportées la *Loi* aux lois fédérales relatives aux droits de la personne et au droit du travail, il est évident que les art. 1 à 7 n'ont pas pour objet d'interdire la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques.

[189] Les articles 9 et 10 de la *Loi* modifient la *LCDP* de trois façons afin de combattre directement la discrimination génétique « dans le champ de compétence du Parlement du Canada » (*LCDP*, art. 2). Premièrement, l'interdiction des pratiques discriminatoires fondées sur « les caractéristiques génétiques » est ajoutée à la disposition sur l'objet de la *LCDP*. Deuxièmement, « les caractéristiques génétiques » sont ajoutées à la liste des motifs de distinction illicite. Troisièmement, une nouvelle disposition créant une présomption est ajoutée pour aider les personnes qui allèguent la discrimination génétique¹³. Suivant cette disposition, une distinction fondée sur le refus d'une personne, à la suite d'une demande, de se soumettre à un test génétique, de communiquer les résultats d'un tel test ou d'autoriser la communication de ces résultats « est réputée être de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques » (*LCDP*, par. 3(3)). Les modifications énoncées aux art. 9 et 10 de la *Loi* sont applicables seulement à la *LCDP* et non aux art. 1 à 7, contestés en l'espèce.

[190] Bien que les art. 3 à 5 de la *Loi* prévoient des interdictions relatives au refus d'une personne de se soumettre à un test génétique ou d'en communiquer les résultats, le Parlement ne dit pas, contrairement à ce qu'il fait aux art. 9 et 10, qu'il existe un droit à l'égalité, sans discrimination génétique, relativement aux contrats et à la fourniture de biens et services. Même si les dispositions contestées interdisent d'imposer à une personne l'obligation de se soumettre à un test génétique et d'en

¹³ Comparer le par. 3(2) existant de la *LCDP*, suivant lequel une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est « réputée » être fondée sur le sexe.

communiquer les résultats comme condition préalable à la conclusion d'un contrat ou à la fourniture de biens et services, la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques n'est pas directement ou même indirectement interdite si le test génétique ou la communication de ses résultats ont été effectués en toute légalité. Le Parlement aurait pu essayer de refléter les modifications apportées à la *LCDP* avec une interdiction générale de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques aux art. 1 à 7, mais il ne l'a pas fait.

[191] Les modifications apportées à la *LCDP* englobent aussi un plus grand éventail de renseignements génétiques que les art. 1 à 7. Premièrement, comme les « caractéristiques génétiques » ne sont pas définies, la protection ne se limite pas à une définition des tests génétiques étroite et axée sur la santé. Deuxièmement, en protégeant les « caractéristiques génétiques » plutôt que les renseignements révélés par les tests génétiques, les modifications à la *LCDP* incluent les renseignements génétiques obtenus par d'autres moyens. La disposition créant une présomption étaye cette interprétation : la *LCDP* garantit expressément qu'une personne ne peut être forcée à se soumettre à un test génétique et que les résultats d'un tel test ne peuvent être communiqués de force, ce qui n'empêche pas le fait qu'un plus grand éventail de renseignements génétiques sont protégés. Le vaste champ d'application de la *LCDP* démontre, à mon avis, que les art. 1 à 7 ne peuvent pas non plus être considérés, de par leur caractère véritable, comme protégeant le contrôle des personnes sur leurs renseignements personnels.

[192] Les dispositions contestées devraient également être comparées avec l'art. 8 de la *Loi*, qui modifie le *Code*, l'instrument fondamental en matière de droit

du travail applicable dans le champ de compétence fédérale. Bien qu'elles fassent, dans une certaine mesure, écho aux art. 3 à 5 de la *Loi*, les modifications apportées au *Code* renferment une disposition additionnelle. L'alinéa 247.98(4)c) du *Code* prévoit qu'il est interdit de congédier, suspendre, mettre à pied ou rétrograder une personne salariée, de lui imposer une sanction ou de prendre des mesures disciplinaires contre elle pour un motif fondé sur « les résultats d'un test génétique qu'[elle] a subi ». Cette disposition, qui interdit directement aux employeuses et employeurs d'imposer des sanctions pour un motif fondé sur les renseignements génétiques, ne figure pas dans les art. 1 à 7 de la *Loi*, même si cette dernière est censée s'appliquer aux contrats de travail qui ne sont pas assujettis au *Code*.

[193] Le contraste entre les modifications apportées à la *LCDP* et au *Code*, qui créent des interdictions relatives à la discrimination, et les dispositions contestées, qui n'en créent pas, montre que l'objet des art. 1 à 7 diffère de celui de ces modifications. Si le Parlement avait tenté d'emprunter une approche coordonnée en matière de discrimination génétique dans la *Loi*, la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques aurait été interdite directement dans les dispositions contestées, et non pas seulement dans la *LCDP* et le *Code*. En conséquence, comme l'a reconnu la Cour d'appel, bien qu'elles puissent, dans une certaine mesure, permettre aux personnes d'exercer un contrôle limité sur leurs renseignements génétiques, les dispositions contestées ne réduisent pas réellement leurs craintes à l'égard des tests génétiques, car elles ne font rien pour interdire la discrimination génétique.

(ii) Les débats législatifs

[194] L'utilité des débats législatifs pour déterminer le caractère véritable d'une loi parce qu'ils permettent de situer la loi dans son contexte, donnent des explications sur ses dispositions et précisent la politique du gouvernement qui l'a proposée fait consensus (voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl. (feuilles mobiles)), vol. 1, p. 15-14 à 15-15). Cependant, les tribunaux ne doivent pas oublier que les débats législatifs « ne saurai[en]t représenter l'«intention» de la législature, personne morale » (*Morgentaler*, p. 484). Il existe un risque de substituer les commentaires formulés sur la *Loi* à la *Loi* elle-même. En l'espèce, l'appelante et l'*amicus curiae* ont frôlé ce risque en accordant une très grande importance à l'objet de la loi énoncé à la Chambre des communes et au Sénat. Bien qu'ils constituent des indices de l'intention du Parlement, les débats ne sauraient suppléer la *Loi* et remplacer ses dispositions.

[195] Dans l'affaire qui nous occupe, les débats législatifs contiennent diverses références à l'objet législatif; l'accent a été mis à divers degrés sur la discrimination, l'assurabilité, l'employabilité, la santé et la vie privée. De plus, l'utilité de cette partie du dossier est limitée par le caractère souvent général des commentaires formulés sur les différentes versions de la *Loi*, lesquels ne précisaient habituellement pas de manière explicite s'ils portaient sur la *Loi* dans son ensemble ou seulement sur certaines de ses parties. Toute tentative visant à faire ressortir un seul message des débats législatifs s'avère par le fait même difficile.

[196] Cela dit, à mon avis, les débats révèlent généralement que les tests génétiques étaient considérés bénéfiques et étaient perçus comme un moyen pour ouvrir la voie à l'amélioration des traitements médicaux, en ce qu'ils permettent à la

population canadienne d'être mise au courant de risques et de changer son comportement. Le choix d'une personne de se soumettre à un test génétique ne devrait pas être influencé par la crainte qu'un tel test pourrait avoir une incidence sur les perspectives d'obtenir ou de conserver une assurance ou un emploi. Le sénateur Cowan, l'instigateur principal du projet de loi, et M. Oliphant, qui a proposé que le projet de loi soit lu pour la première fois à la Chambre des communes, ont tous deux formulé des commentaires dans ce sens à plusieurs reprises¹⁴.

[197] Par exemple, à la deuxième lecture du projet de loi S-218, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2013 (non adopté), qui constitue la première version de la *Loi*, le sénateur Cowan a expliqué celui-ci en ces termes :

... [I]l pourrait être possible de prendre des mesures pour réduire le risque de contracter la maladie quand on se sait porteur du gène qui y est associé.

...

Je crois qu'il est dans l'intérêt public d'éliminer les obstacles afin que les gens puissent avoir accès aux tests génétiques s'ils le souhaitent. C'est une question de choix, et chaque personne devrait pouvoir faire le sien. Les gens qui se rendent compte qu'ils risquent d'être atteints d'une maladie génétique sont déjà remplis d'inquiétude, ils ne devraient pas en plus avoir à craindre d'être incapables d'obtenir une assurance pour eux et leurs enfants, et ils ne devraient pas avoir peur de la réaction de leur employeur.

...

¹⁴ Voir, p. ex., *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 22, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 mars 2016, p. 381 (sénateur Cowan); *Débats du Sénat*, vol. 150, n^o 8, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 janvier 2016, p. 147; *Débats du Sénat*, vol. 148, n^o 154, 1^{re} sess., 41^e lég., 23 avril 2013, p. 3744 (sénateur Cowan); *Débats du Sénat*, vol. 149, n^o 137, 2^e sess., 41^e lég., 5 mai 2015, p. 3281 (sénateur Cowan); *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736 (M. Robert Oliphant).

... Grâce aux tests génétiques, une personne peut obtenir des renseignements concrets et être ainsi mieux placée pour prendre des décisions qui pourraient augmenter ses chances de vivre en santé. De plus, les mesures préventives peuvent réduire considérablement les frais de soins de santé qu'assument les contribuables. Ce sont des points positifs, honorables sénateurs. Nous savons que la crainte d'une discrimination fondée sur la génétique, particulièrement dans le contexte de l'assurance, décourage fortement les gens de subir les tests dont ils auraient besoin pour mieux gérer leur santé. Comme je l'ai déjà dit, une personne tient compte d'une variété de facteurs quand elle décide si elle devrait subir des tests génétiques. L'assurabilité ne devrait pas faire partie des points à considérer. [Je souligne.]

(*Débats du Sénat*, vol. 148, n° 154, p. 3744-3745)

[198] De même, lors des débats concernant le projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 2^e sess., 41^e lég., 2015 (non adopté), qui constitue la deuxième version de la *Loi*, le sénateur Cowan a repris ces points lorsqu'il a demandé aux sénateurs de rejeter le rapport du Comité sénatorial permanent des droits de la personne. Plus précisément, il a mentionné que les tests génétiques pouvaient aider la population canadienne à « vivre plus longtemps et en meilleure santé » et que « [l]e fait de savoir que vous avez [une] prédisposition génétique [particulière] vous permet de prendre des mesures pour réduire vos risques de souffrir de la maladie ». Il a mis l'accent sur la façon dont les tests génétiques pouvaient aider les gens à améliorer leur santé (*Débats du Sénat*, vol. 149, n° 137, p. 3270-3278).

[199] Lorsque M. Oliphant a proposé que le projet de loi S-201, *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, 1^{re} sess., 42^e lég., 2017, qui constitue la troisième version de la *Loi*, soit lu pour la première fois à la Chambre des communes, il a expliqué que « [l]es mesures de protection prévues dans le projet de

loi permettraient aux Canadiens de profiter des avancées médicales dans le domaine des tests génétiques sans crainte de représailles à leur endroit ou envers leur famille » et que « [l]e projet de loi permettrait aux Canadiens d'avoir les outils nécessaires pour être en meilleure santé » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 47, 1^{re} sess., 42^e lég., 3 mai 2016, p. 2736). À la deuxième lecture de ce projet de loi, qui est finalement devenu loi, il a ajouté : « [v]oici pour nous, législateurs, l'occasion d'améliorer la santé des Canadiens et de voir à ce que les Canadiens aient accès aux tests génétiques » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 77, 1^{re} sess., 42^e lég., 20 septembre 2016, p. 4887).

[200] À mon avis, ce qui précède met en évidence le fait que le Parlement a mis l'accent sur l'élimination d'obstacles afin de créer des mesures incitatives au recours aux tests génétiques : c.-à-d. afin de promouvoir le bien-être de la population canadienne. Les travaux parlementaires débordent de mentions indiquant que le Parlement a mis l'accent sur la promotion de la santé lorsqu'il a adopté les dispositions législatives contestées. Il est possible d'encourager le recours aux tests génétiques autrement qu'en offrant des incitatifs financiers; la présente affaire nous en offre un exemple sans incitatifs financiers. Bien qu'il ait reconnu que la décision de se soumettre à un test génétique est une décision personnelle, le Parlement a cherché à encourager les gens à prendre cette décision en éliminant les obstacles, par exemple les craintes en matière d'assurabilité, et à améliorer ainsi les conditions de santé à long terme de la population canadienne. L'élimination d'un obstacle et la création de mesures incitatives destinées à encourager le recours aux tests génétiques vont de pair — plutôt que de s'opposer — et ont pour effet combiné d'améliorer la santé de la population canadienne.

[201] De plus, selon ma lecture du dossier, et comme on peut le voir dans l'extrait cité au par. 197, les domaines de l'assurance et de l'emploi constituaient les principaux secteurs d'intérêt. Selon le sénateur Cowan, « la crainte de ne pouvoir souscrire à une police d'assurance abordable pour soi ou pour sa famille ou de ne pouvoir trouver et garder un emploi ne devrait pas poser des obstacles à des Canadiens et les empêcher de profiter des extraordinaires avancées médicales issues de la révolution génétique. Elle ne devrait pas les empêcher non plus d'espérer améliorer leur état de santé et leur qualité de vie ». Il a ajouté que la « [l]a principale crainte des gens, c'est probablement l'effet des tests génétiques sur leur assurabilité » (*Débats du Sénat*, vol. 149, n° 32, 2^e sess., 41^e lég., 5 février 2014, p. 889). En outre, malgré une brève mention de la discrimination dans le contexte des procédures judiciaires et de l'adoption, le témoignage de M^{me} Bombard, auquel fait référence ma collègue la juge Karakatsanis dans ses motifs, met l'accent sur l'assurabilité et l'employabilité de personnes à la suite d'un test génétique¹⁵. Par ailleurs, le témoignage du D^r Cohn, auquel ma collègue fait également référence, met aussi l'accent sur des questions liées à l'assurance et à l'emploi¹⁶. Pourtant, ni l'assurance ni l'emploi ne sont mentionnés une seule fois dans l'exposé de l'appelante sur l'objet de la loi.

[202] Tout bien considéré, il ressort de ces débats que, si les modifications apportées au *Code* et à la *LCDP* interdisent la discrimination génétique, l'inclusion

¹⁵ Voir *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 11, 2^e sess., 41^e lég., 2 octobre 2014, p. 11:91 à 11:96; Y. Bombard, *Written testimony to the Standing Senate Committee on Human Rights regarding Bill S-201, An Act to Prohibit and Prevent Genetic Discrimination*, 29 février 2016, reproduit dans d.i. (PGC), vol. XII, p. 25; *Débats du Sénat*, vol. 150, n° 8, p. 148.

¹⁶ Voir *Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne*, n° 11, p. 11:88 à 11:91; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 36, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 novembre 2016, p. 12-13.

des art. 1 à 7 de la *Loi* visait à encourager la population canadienne à se soumettre à des tests génétiques en atténuant ses craintes que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, en particulier en matière d'assurance et d'emploi.

(c) *Conclusion*

[203] Lorsque l'on examine le dossier dans son ensemble et que l'on accorde l'importance qu'il se doit à la preuve intrinsèque et à la preuve extrinsèque concernant l'objet de la loi, il est manifeste que les art. 1 à 7 n'ont pas pour principal objectif de combattre la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques. Il se peut que la discrimination génétique ait fait partie des préoccupations des parlementaires, mais elle n'est pas interdite dans les dispositions contestées. Leur objectif n'est pas non plus de contrôler l'utilisation des renseignements personnels que révèle un test génétique, objectif secondaire par rapport à l'objet véritable des dispositions. Ces dernières visent plutôt véritablement à régler les contrats, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, afin d'encourager la population canadienne à se soumettre à des tests génétiques sans craindre que ces tests soient utilisés de façon inappropriée, et ce, afin d'améliorer sa santé.

(2) Les effets des dispositions contestées

[204] Les effets sont pertinents pour déterminer si une loi est valide, « dans la mesure où ils en révèlent le caractère véritable » (*Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 23). Si tous les effets recherchés par une loi sont pertinents à cette étape de

l'analyse, il ne faut pas perdre de vue que l'analyse relative au caractère véritable vise à évaluer les caractéristiques principales des art. 1 à 7 de la *Loi*. Ainsi, ce sont les effets immédiats des dispositions en cause qui sont pertinents, et non les effets indirects ou hypothétiques.

[205] À mon avis, les effets principaux des dispositions contestées portent sur la réglementation en matière d'assurance et la promotion de la santé plutôt que sur la protection de la vie privée et de l'autonomie ou la prévention de la discrimination génétique.

(a) *La santé, la vie privée et l'autonomie*

[206] Tant la définition de « test génétique » énoncée à l'art. 2 que le fait que les interdictions établies par les art. 3 à 5 soient liées à la santé soutiennent le point de vue, qui ressort constamment des travaux parlementaires, selon lequel la *Loi* cherche principalement à avoir une incidence positive sur la santé des Canadiens et Canadiennes. En termes simples, les dispositions contestées cherchent à améliorer la santé de la population canadienne en éliminant un obstacle, soit la crainte que les tests génétiques soient utilisés de façon inappropriée.

[207] Il n'y a aucun doute que les dispositions en cause ont une incidence sur la vie privée et l'autonomie. Comme l'a expliqué la Cour d'appel, les art. 1 à 7 « rendent plus difficiles l'accès [aux] renseignements [génétiques] ainsi que leur utilisation » (par. 10). D'ailleurs, les art. 4 et 5 de la *Loi* permettent indubitablement aux personnes d'exercer un plus grand contrôle sur leurs renseignements génétiques

et font ainsi en sorte, dans une certaine mesure, que celles-ci puissent protéger la confidentialité de leurs renseignements personnels. Permettre aux gens de garder un certain contrôle sur leurs renseignements génétiques favorise un sentiment de sécurité et d'autonomie, et protège en même temps leur dignité et leur sécurité psychologique.

[208] Les dispositions contestées n'empêchent pas, cependant, un usage inapproprié des résultats d'un test génétique s'ils sont obtenus légalement, et ne protègent pas non plus les renseignements génétiques provenant d'autres sources. De ce fait, bien que je ne nie pas que les dispositions contestées permettent aux personnes d'exercer un certain contrôle sur les résultats de tests génétiques liés à la santé, l'accent mis sur cette catégorie restreinte de tests et seulement sur les renseignements génétiques issus de tels tests a pour effet d'accorder une protection incomplète à la population canadienne en ce qui a trait à la vie privée et à l'autonomie.

[209] En effet, la définition de « test génétique » et les conditions imposées en ce qui a trait aux contrats et à la fourniture de services indiquent clairement que l'amélioration de la santé constitue l'effet principal recherché par les art. 1 à 7 de la *Loi*. L'intérêt en matière de vie privée qui est pertinent à l'égard d'un test génétique visant à déterminer l'ascendance d'une personne, par exemple, n'est pas mis en jeu par la définition de « test génétique » liée à la santé. La préoccupation relative à l'autonomie que suscite un test génétique à caractère non médical effectué pour déterminer la filiation, par exemple, ne tombe pas sous le coup de la *Loi*. Les effets sur la vie privée dont il est question aux art. 1 à 7 n'existent que dans la mesure où ces dispositions favorisent la santé en supprimant la crainte, relativement aux contrats

et à la fourniture de biens et services, que les tests génétiques liés à la santé puissent être utilisés de façon inappropriée dans ce contexte.

[210] Tout renseignement sur la santé d'une personne — qu'il soit recueilli par une analyse sanguine, un examen physique ou des antécédents familiaux — est considéré privé. La protection du caractère privé des renseignements médicaux issus de tests génétiques est nécessairement le corollaire de la promotion de ces tests en vue d'améliorer la santé. En l'espèce, la protection de la vie privée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour promouvoir la santé : la protection contre la communication forcée de renseignements génétiques se limite à l'information liée à la santé et exclut délibérément d'autres renseignements génétiques. Cela soutient la conclusion selon laquelle les effets qu'ont les dispositions contestées sur la vie privée sont accessoires à la promotion de la santé. Tout bien considéré, ils sont secondaires par rapport aux effets sur la santé.

(b) *La discrimination génétique*

[211] Lorsqu'on précise les effets de la loi, il est utile de souligner ce que celle-ci n'interdit pas. Comme je l'ai expliqué précédemment, une analyse minutieuse de la *Loi* révèle que les art. 1 à 7 n'interdisent pas la discrimination génétique. Cependant, la *Loi* rend effectivement l'accès aux renseignements génétiques plus difficile lorsque ces renseignements sont recherchés relativement à un contrat ou à la fourniture de biens et services. En ce sens, la *Loi* fait obstacle à certaines possibilités de discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques et, pour cette raison, elle pourrait être considérée comme prévenant la discrimination génétique. Cependant, il

n'est pas question aux art. 1 à 7 de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, laquelle est explicitement interdite à l'art. 9 de la *Loi* par une modification à la *LCDP*.

[212] En interdisant à quiconque d'obliger une personne à se soumettre à un test génétique et à en communiquer les résultats comme conditions préalables à la conclusion de contrats ou à la fourniture de biens et services, les art. 1 à 7 ont seulement pour effet indirect de prévenir l'apparition de circonstances susceptibles d'exposer une personne à la menace de la discrimination dans l'avenir. Si des renseignements génétiques ne sont pas communiqués à une personne, cette dernière n'a tout simplement pas la possibilité d'exercer une discrimination fondée sur ceux-ci, comme l'explique ma collègue la juge Karakatsanis au par. 56.

[213] Cependant, bien que les art. 1 à 7 visent à prévenir la discrimination, les interdictions qui y sont établies permettent à la discrimination de persister à de nombreux égards. Si les résultats d'un test génétique sont obtenus légalement, soit parce qu'ils figurent dans des dossiers médicaux, soit parce que la personne visée consent à leur communication, rien n'interdit la discrimination basée sur ces renseignements. De plus, les renseignements génétiques provenant de sources autres qu'un test génétique, comme les antécédents familiaux, les analyses sanguines ou la communication volontaire, peuvent être utilisés en toute légalité à des fins discriminatoires. Les dispositions contestées ne font *rien* pour prévenir la discrimination fondée sur les renseignements génétiques provenant de telles sources.

[214] Je formule donc deux conclusions à cet égard. Premièrement, les dispositions contestées n'interdisent pas directement la discrimination. Deuxièmement, bien que les art. 1 à 7 puissent avoir pour effet accessoire de permettre aux personnes d'exercer un certain contrôle sur leurs renseignements génétiques et de prévenir ainsi certains comportements discriminatoires, aucun de ces effets ne peut être considéré comme l'effet principal de ces dispositions. Comme l'affirme le procureur général du Canada, elles cherchent plutôt à contrôler l'échange de renseignements obtenus par des moyens précis dans le contexte des contrats et de la fourniture de biens et services.

(c) *Les contrats d'assurance*

[215] Même si les art. 1 à 7 portent, de manière générale, sur l'ensemble des contrats et de la fourniture de biens et services, je suis d'accord avec la Cour d'appel que les effets principaux des dispositions contestées — tant sur le plan juridique que pratique — concernent le secteur des assurances (par. 8). Sur le plan juridique, ces dispositions s'écartent du droit provincial des assurances et des lois relatives aux droits de la personne au Canada. Sur le plan pratique, les renseignements incomplets que les assureurs reçoivent de la part de certains titulaires de police auront une incidence sur le marché des assurances. En effet, comme je l'ai expliqué précédemment, cette conclusion est renforcée par les préoccupations importantes des parlementaires que les Canadiens et Canadiennes faisaient de mauvais choix en matière de santé en raison d'inquiétudes liées au domaine de l'assurance.

[216] Les contrats d'assurance, tant en common law qu'en droit civil, exigent que les deux parties fassent preuve de la bonne foi la plus absolue (voir D. Boivin, *Insurance Law* (2^e éd. 2015), p. 129; et D. Lluelles, *Droit des assurances terrestres* (6^e éd. 2017), p. 31-35). En conséquence, le principe des renseignements égaux voulant que les renseignements importants doivent être communiqués est au cœur des contrats d'assurance.

[217] L'article 4 de la *Loi* — selon lequel les personnes ayant passé des tests génétiques peuvent conclure des contrats sans avoir à communiquer les résultats de ces tests — s'écarte de ce principe bien établi. Il permet à des gens de décider de communiquer aux compagnies d'assurance les résultats favorables de tests génétiques tout en permettant à d'autres de ne pas révéler les résultats défavorables de tels tests. Certaines personnes peuvent donc tirer profit de ces dispositions et conclure un contrat d'assurance tout en étant au courant d'un risque important qui n'a pas été révélé à l'assureur. Cela pourrait avoir des répercussions considérables sur les primes d'assurance de l'ensemble des titulaires de police, puisque les assureurs tenteront de transférer le risque de la non-communication à d'autres titulaires de police.

[218] En outre, les dispositions contestées influencent l'applicabilité des lois relatives aux droits de la personne partout au pays. La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, RLRQ, c. C-12, en est un exemple. La *Charte québécoise* protège contre la discrimination fondée sur le handicap dans le domaine contractuel (art. 10, 12 et 13). Cependant, elle prévoit aussi que, dans les contrats d'assurance, « l'utilisation de l'état de santé comme facteur de détermination de risque ne constitue pas une discrimination » (art. 20.1 al. 2). La *Charte québécoise* établit donc

une exception à l'égard de l'utilisation de certains renseignements médicaux qui pourraient influencer sensiblement les décisions des assureurs, et ce, même si une telle utilisation pourrait être jugée discriminatoire dans d'autres contextes. Je rappelle que les dispositions contestées n'interdisent pas à une compagnie d'assurance d'utiliser les résultats d'un test génétique si ces résultats sont obtenus de façon légale. Néanmoins, les dispositions de la *Loi* viennent contrecarrer l'objet qui sous-tend l'exception relative à l'utilisation de l'état de santé comme facteur de détermination de risque énoncée à l'art. 20.1 al. 2 de la *Charte québécoise*.

[219] Des exceptions semblables concernant la discrimination dans le contexte de l'assurance figurent dans les lois relatives aux droits de la personne partout au pays (voir p. ex. *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, c. H.19, art. 22).

[220] À mon avis, les dispositions contestées rompent l'équilibre établi par le droit provincial en ce qui a trait aux obligations respectives des assureurs et des personnes assurées quant à la communication de renseignements. En effet, ces dispositions font en sorte que les personnes assurées peuvent contourner certaines exceptions établies par les lois relatives aux droits de la personne et n'ont pas à communiquer les résultats d'un test génétique, même s'il s'agit de renseignements pertinents à l'égard de l'assurabilité, de l'appréciation du risque ou du montant de la prime perçue (voir, p. ex., *Code civil du Québec*, art. 2408).

(3) Conclusion

[221] Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que les dispositions contestées visent à supprimer la crainte que des renseignements issus de tests génétiques puissent servir à des fins discriminatoires dans la fourniture de biens et services, en particulier dans les contrats d'assurance, afin d'encourager la population canadienne à recourir à de tels tests si elle le souhaite. Leur but est d'améliorer la santé des gens en leur permettant d'être informés de leurs problèmes de santé préexistants et en espérant qu'ils prendront les mesures de précaution nécessaires. Selon ma lecture de ses motifs, ma collègue la juge Karakatsanis semble convenir que la santé domine le débat, vu que cette question est au cœur de son analyse relative à la classification des dispositions contestées. De même, mon collègue le juge Moldaver considère également que la santé est au centre de la présente affaire.

[222] Respectueusement, je suis en désaccord avec ma collègue la juge Karakatsanis sur la question de savoir si le caractère véritable est de combattre la discrimination fondée sur les résultats de tests génétiques. Même si le Parlement aurait pu décider de viser directement la discrimination aux art. 1 à 7 de la *Loi*, ces dispositions tolèrent plutôt la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques, dans la mesure où les tests génétiques et la communication de leurs résultats ont été effectués légalement ou dans la mesure où les tests sont réalisés pour des raisons non liées à la santé. Cela est particulièrement évident si l'on compare les art. 1 à 7 aux modifications apportées au *Code* et à la *LCDP*. La discrimination génétique ne peut donc être au cœur du caractère véritable des art. 1 à 7.

[223] Je dois aussi respectueusement exprimer mon désaccord avec le juge Moldaver pour qui le caractère véritable est axé sur le contrôle que les personnes

exercer sur les renseignements révélés par les tests génétiques. La protection de la vie privée et de l'autonomie accordée par les dispositions contestées ne constitue qu'un corollaire nécessaire à la promotion de la santé puisque les dispositions ne s'appliquent qu'à une définition des tests génétiques étroite et axée sur la santé. Ainsi, le contrôle que peuvent exercer les personnes sur les renseignements que révèlent les tests génétiques est secondaire — tant sur le plan de l'objet que sur celui des effets — par rapport à l'objectif primordial du Parlement d'encourager le bien-être de la population canadienne. Par conséquent, et étant donné que les renseignements génétiques révélés par d'autres moyens ne sont pas protégés, ce contrôle ne peut pas faire partie du caractère véritable des dispositions contestées.

[224] Enfin, la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services fait partie, à juste titre, du caractère véritable. Les dispositions contestées mettent l'accent uniquement sur les situations qui concernent un « contrat ou une entente » ou le fait de « fournir des biens ou des services » : en effet, les par. 3(1) et 3(2), 4(1) et 4(2), et l'art. 5 renvoient tous explicitement à ces concepts. La réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services fait donc partie intégrante de la loi en ce sens qu'elle est au cœur de ce que les dispositions contestées font.

[225] J'ajouterais que, même si la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services n'était qu'un simple « moyen » utilisé par le Parlement, ce moyen serait si intimement lié à l'objectif d'améliorer la santé qu'il ferait partie à juste titre du caractère véritable (motifs du juge Moldaver, par. 116). Bien que les tribunaux doivent évidemment faire attention de ne pas confondre l'objet

de la loi avec les moyens choisis pour réaliser cet objet, cette mise en garde ne mène pas à la conclusion selon laquelle toute mention des « moyens » est problématique (voir *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 25). Dans l'arrêt *Ward*, la Cour a conclu que l'objet de la disposition contestée était d'empêcher la capture des phoques (par. 20). L'argument de l'intimé voulant que la disposition visait à « réglementer la propriété et la transformation d'un produit de phoque capturé » confondait l'objet avec les moyens choisis, car « [d]'après le contexte de la mesure législative dans son ensemble et son historique législatif, rien n'indiqu[ait] que le Parlement tentait de réglementer le marché local du commerce du phoque et des produits du phoque » (par. 25).

[226] Par conséquent, lorsque je l'interprète dans son contexte, je ne considère pas que l'arrêt *Ward* appuie la proposition selon laquelle les « moyens » ne peuvent pas être importants au regard de l'objectif de la loi dans certains cas. Le caractère véritable d'une loi, après tout, est aussi conceptualisé par la question suivante : « Quel est le caractère essentiel de l'objectif recherché par la loi et de quelle façon cet objectif est-il atteint? » (*Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624, par. 16). Il est donc possible que sa caractéristique principale soit étroitement liée aux moyens; en effet, une distinction claire entre les moyens et les fins visées ne sera pas toujours apparente. Même « [le fait de] prohib[er] des conduites qui amenuisent le contrôle que peuvent exercer les gens sur les renseignements intimes que révèlent les tests génétiques » pourrait donc être interprétée comme le simple moyen utilisé par le Parlement pour « prot[éger] la santé » (motifs du juge Moldaver, par. 111). En l'espèce, la réglementation des contrats et de la fourniture de biens et services était au premier plan des

préoccupations des parlementaires, est au cœur des dispositions contestées et est visée par l'expression de l'objet législatif.

[227] Compte tenu de ce qui précède, j'estime que le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne.

B. *Classification : Le caractère véritable des dispositions contestées relève-t-il de la compétence en matière de droit criminel établie au par. 91(27)?*

[228] Mes collègues et moi convenons que la seule question à l'étape de la classification est celle de savoir si le Parlement était autorisé à adopter les dispositions contestées en vertu de la compétence en matière de droit criminel que lui confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme je l'expliquerai plus loin, le Parlement a outrepassé sa compétence puisque, par leur caractère véritable, les dispositions contestées relèvent pleinement de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils prévue au par. 92(13).

(1) La portée de la compétence en matière de droit criminel

[229] Une loi sera classifiée à bon droit comme étant une loi criminelle valide si trois éléments essentiels sont réunis : une interdiction, une sanction liée à cette interdiction et un objet valide de droit criminel (voir *Renvoi sur la margarine*, p. 49-50). Les deux premiers éléments constituent des exigences formelles alors que

le troisième est une exigence de fond. Ce critère à trois volets permet d'empêcher que le Parlement utilise son pouvoir de manière inappropriée pour empiéter sur les domaines de compétence des provinces, et permet donc le respect de l'équilibre du fédéralisme (voir *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342, par. 78; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 24; *Renvoi sur les armes à feu*, par. 26 et 53). Comme l'a expliqué la juge en chef McLachlin dans le *Renvoi relatif à la LPA*, « une définition sans balises [de la compétence en matière de droit criminel] est susceptible de rompre l'équilibre constitutionnel entre pouvoirs fédéraux et provinciaux » et, par conséquent, « il faut mettre au rencart tout accroissement susceptible de compromettre le partage constitutionnel des pouvoirs » (par. 43).

[230] Toutes les parties conviennent que les dispositions contestées respectent les exigences formelles propres aux règles de droit criminel. La seule question qui se pose est celle de savoir si elles répondent à la troisième exigence, soit un objet valide de droit criminel. Ma collègue la juge Karakatsanis et moi avons des points de vue divergents à propos de cette exigence, et nous parvenons donc à des conclusions différentes sur la question de savoir si elle est respectée. On ne saurait dire que nos opinions respectives sur le sujet — qui trouvent écho dans le désaccord au cœur du *Renvoi relatif à la LPA* — n'ont aucune incidence sur l'issue de la présente affaire.

(2) L'objet de droit criminel

[231] Dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand, dont le raisonnement a été adopté par le Conseil privé dans l'arrêt *Canadian Federation of Agriculture c.*

Attorney-General for Quebec, [1951] A.C. 179, a expliqué l'exigence de fond relative à l'« objet de droit criminel » :

[TRADUCTION] Un crime est un acte que la loi défend en y attachant des sanctions pénales appropriées; mais comme les interdictions ne sont pas promulguées en vase clos, nous pouvons à bon droit rechercher un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi. Cet effet peut viser des intérêts sociaux, économiques ou politiques; et la législature a eu en vue la suppression du mal ou la sauvegarde des intérêts menacés.

...

L'interdiction est-elle alors promulguée en vue d'un objectif public qui peut lui donner un fondement la rattachant au droit criminel? La paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité : telles sont les fins visées ordinairement mais non exclusivement par ce droit... [Je souligne; p. 49-50.]

Par conséquent, il ne suffit pas que le Parlement souhaite simplement légiférer à l'égard d'un objectif public. Les dispositions législatives contestées doivent également viser un « mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public ».

[232] Je suis en désaccord avec l'appelante pour dire que le mot [TRADUCTION] « mal » (en anglais « *evil* »), — la mesure traditionnelle en droit criminel dans ce contexte — est inutile dans l'analyse relative à la classification. Au contraire, ce concept est nécessaire pour rappeler au Parlement que de simples effets indésirables ne sont pas suffisants pour qu'une loi ait un objet de droit criminel, malgré ce que laisse entendre ma collègue (voir motifs de la juge Karakatsanis, par. 76). À mon avis, écarter cette notion du cœur de l'analyse de l'objet de droit criminel constituerait un changement de cap radical par rapport à la jurisprudence antérieure de notre Cour. Bien que le mot « *evil* » renvoie à un langage d'une époque révolue, ce terme est

fréquemment utilisé en droit moderne et, sur le plan conceptuel, il demeure utile que les tribunaux recherchent un mal pour que l'exigence relative à l'objet de droit criminel soit respectée. Par ailleurs, à mon sens, le mot « mal » est un équivalent tout à fait actuel pour « *evil* » et je constate que d'autres termes en français, par exemple « fléau », sont également utilisés comme homologues de « *evil* » dans la jurisprudence (voir, par. ex., *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 33).

[233] L'énoncé [TRADUCTION] « un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi » indique une idée plus précise que la protection de préceptes moraux fondamentaux au sens large : le Parlement ne peut agir sauf s'il cherche à supprimer une menace. La menace elle-même doit être bien définie et avoir des contours déterminables pour pouvoir valablement faire l'objet de dispositions de droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle doit également être réelle, en ce sens que le Parlement doit avoir un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice. Suggérer qu'il en est autrement rendrait l'exigence de fond tellement vague qu'elle serait peu pratique comme mesure de ce qui équivaut à du droit criminel sur le plan constitutionnel.

[234] Il ressort à mon avis du *Renvoi sur la margarine* et des motifs énoncés par les juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* qu'il faut répondre à trois questions au moment de décider si des dispositions législatives reposent sur un objet valide de droit criminel. Premièrement, les dispositions législatives contestées se rattachent-elles à un objectif public, par exemple la paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé ou la moralité? Deuxièmement, le Parlement a-t-il énoncé une

menace bien définie à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées (c.-à-d. [TRADUCTION] « un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public »)? Troisièmement, la menace est-elle « réelle », en ce sens que le Parlement avait un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice lorsqu'il a adopté les dispositions législatives contestées? Je vais examiner ces questions à tour de rôle.

(3) Application

(a) *Les dispositions contestées se rattachent-elles à un objectif public?*

[235] La première question sur laquelle les tribunaux doivent se pencher lorsqu'ils sont appelés à déterminer si des dispositions législatives contestées ont un objet valide de droit criminel est celle de savoir si l'interdiction établie se rattache à un objectif public, par exemple la paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé ou la moralité (voir *Renvoi sur la margarine*, p. 50). Il convient de signaler qu'il s'agit là d'une énumération non exhaustive et large, de sorte que cette première question constitue une condition relativement peu exigeante à respecter.

[236] Je conviens avec mes collègues qu'il est possible d'affirmer que les dispositions contestées se rattachent à un objectif public : la santé. Comme je l'ai conclu, le caractère véritable des art. 1 à 7 de la *Loi* consiste à réglementer les contrats et la fourniture de biens et services, en particulier les contrats d'assurance et d'emploi, en interdisant ce qui peut être perçu comme des usages inappropriés d'une catégorie de tests génétiques, et ce, dans le but de promouvoir la santé de la population canadienne. Le caractère principal des dispositions comporte donc une

dimension clairement liée à la santé. Je reconnais que les dispositions contestées ont une incidence sur la vie privée et l'autonomie, mais, comme je l'ai affirmé, la portée de la définition de « test génétique » signifie que la santé constitue le caractère premier de la loi et que la vie privée et l'autonomie n'en sont que des caractères secondaires.

(b) *Le Parlement a-t-il énoncé une menace bien définie à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées?*

[237] Le Parlement ne peut utiliser sa compétence en matière de droit criminel pour contrer une menace vague. Les dispositions législatives doivent plutôt viser [TRADUCTION] « un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public » et la législature doit avoir en vue « la suppression du mal ou la sauvegarde des intérêts menacés ». Par conséquent, le Parlement doit énoncer et définir clairement la portée de la menace qu'il cherche à supprimer. Autrement dit, il doit énoncer une menace précise dont les contours sont déterminables. Cette exigence garantit que l'intervention du Parlement se limite à un problème précis, et elle revêt une importance particulière à l'égard de matières qui ont des aspects provinciaux, comme la santé, afin de préserver l'équilibre entre pouvoirs fédéraux et provinciaux.

(i) La santé

[238] L'appelante soutient qu'en l'espèce, la protection et la promotion de la santé constitue un objet valide de droit criminel. Notre Cour a certainement confirmé à maintes reprises que les lois visant à interdire une conduite qui constitue une menace pour la santé respectent la composante de fond (aussi appelée élément ou

volet matériel) du droit criminel. Cependant, la Cour n'a jamais accepté qu'il suffît que le caractère véritable des dispositions contestées se rattache à la santé. Pour reprendre encore une fois les propos du juge Rand, la loi contestée doit également porter sur la suppression d'un [TRADUCTION] « mal ou [d']un effet nuisible ou indésirable pour le public ».

[239] En conséquence, je dois respectueusement exprimer mon désaccord avec l'appelante sur ce point, et ce, essentiellement pour les motifs exposés par la Cour d'appel aux par. 20 à 24. En bref, le Parlement n'a défini ni « mal pour la santé publique » ni menace à supprimer. Les dispositions contestées ont pour objectif de favoriser ou promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé. En d'autres termes, la loi vise à encourager la population canadienne à se soumettre à un test génétique, ce qui peut ensuite mener à de meilleures conditions de santé.

[240] Néanmoins, comme l'a expliqué la Cour d'appel au par. 21 de ses motifs, la promotion de services ou pratiques bénéfiques en matière de santé ne constitue pas une menace donnant lieu à des sanctions pénales. Dans l'arrêt *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, par exemple, la Cour a conclu que la loi en cause n'avait pas pour objet principal de punir une conduite, mais de traiter une maladie, de sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme ayant l'effet de supprimer une menace (p. 138). De même, dans l'arrêt *PHS*, notre Cour a donné des exemples d'objets valides de droit criminel liés à la santé : interdire les traitements médicaux « dangereux » ou « socialement répréhensible[s] » (par. 68). Encourager le recours aux tests génétiques liés à la santé ne se rattache ni à l'une ni à l'autre de ces catégories.

[241] Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, la Cour était divisée, la juge en chef McLachlin s'exprimant en son nom et en celui de trois autres juges, les juges LeBel et Deschamps s'exprimant en leur nom et en celui de deux autres juges, et le juge Cromwell s'exprimant en son nom personnel. La majorité de la Cour s'est entendue sur au moins un point : la promotion de pratiques bénéfiques en matière de santé ne suffit pas à elle seule pour justifier une classification dans la catégorie du droit criminel (par. 24, 26, 30, 33, 38 et 75-76, la juge en chef McLachlin, par. 250-251, les juges LeBel et Deschamps). Comme l'a expliqué la juge en chef McLachlin, il existe une différence cruciale entre un « problème de santé publique » et un « mal pour la santé publique », et seul le second est assujéti au droit criminel (par. 55). Je souscris donc à l'observation du procureur général du Canada sur ce point : « le simple fait d'affirmer qu'une loi touche à la "santé" ne suffit pas en soi à étayer une conclusion déclarant valide l'objet de droit criminel. Il en faut plus » (m.i., par. 93).

[242] Par conséquent, la « promotion de la santé », en soi, ne suffira tout simplement pas à cette étape. Ceci explique certainement pourquoi la Cour d'appel a écrit que les art. 1 à 7 de la *Loi* outrepassent la compétence du Parlement, que l'on adopte le point de vue de la juge en chef McLachlin ou celui des juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* (voir motifs de la C.A., par. 19). Le dossier doit révéler l'existence d'une menace bien définie (c.-à-d. [TRADUCTION] « un mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public ») à supprimer ou à prévenir au moyen des dispositions législatives contestées. Comme le fait observer ma collègue la juge Karakatsanis, il peut s'agir de menaces aussi diverses que le tabac (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199), les

produits alimentaires dangereux (*R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284), les drogues illicites (*Malmo-Levine*), les armes à feu (*Renvoi sur les armes à feu*) et les substances toxiques (*R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213).

[243] Mon collègue le juge Moldaver écrit que les dispositions contestées ne visent pas la promotion de la santé, mais plutôt la protection des personnes contre des préjudices liés à la santé. À son avis, ces dispositions offrent une protection contre les effets néfastes sur la santé qui surviennent lorsque des personnes renoncent à se soumettre à des tests génétiques (par. 116 et 140-143). Cependant, dans les circonstances de cette affaire, toute protection contre des préjudices liés à la santé n'existe qu'en tant que conséquence d'un autre objectif : la promotion de meilleures conditions de santé pour l'ensemble de la population canadienne. Contrairement à ce que la juge en chef McLachlin a conclu dans le *Renvoi relatif à la LPA*, les pratiques bénéfiques en l'espèce ne sont pas « incidemment » ou accessoirement permises; elles sont plutôt au cœur même des dispositions législatives contestées (par. 30). Autrement dit, le Parlement considérait les tests génétiques comme étant bénéfiques et a donc cherché à éliminer les obstacles pour que la population canadienne puisse y avoir accès.

[244] Je souligne que la distinction entre la promotion et la protection de la santé est justement la raison pour laquelle le volet matériel du droit criminel est si important. Les approches selon lesquelles le Parlement doit simplement répondre à un « risque de préjudice pour la santé » ou à un « effet nuisible ou indésirable » lorsqu'il adopte des règles de droit criminel sont susceptibles de rompre l'équilibre constitutionnel des pouvoirs dans ce domaine en élargissant considérablement la

capacité du Parlement de légiférer sur les pratiques en matière de santé (voir motifs de la juge Karakatsanis, par. 95 et 101). Après tout, une telle exigence pourrait être remplie dans presque tous les cas puisque de nombreux services bénéfiques en matière de santé peuvent aussi avoir des effets nuisibles ou indésirables (voir U. Ogbogu, « The Assisted Human Reproduction Act Reference and the Thin Line Between Health and Crime » (2013), 22 *Constitutional Forum* 93, p. 95-96). La conceptualisation de la compétence en matière de droit criminel des juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* — que ma collègue la juge Karakatsanis a rejetée — est, à mon avis, l’approche que les tribunaux devraient adopter parce qu’elle aide à éviter cette éventualité.

[245] En ce sens, et en tout respect, l’approche de la juge Karakatsanis est incompatible avec l’opinion formulée par les juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA*.

[246] La question demeure donc : la loi en l’espèce vise-t-elle à supprimer ou à prévenir une menace bien définie pour la santé? L’appelante soutient que la menace précise correspond à la menace pour la santé que constitue l’absence actuelle de garanties juridiques quant à la sécurité des renseignements génétiques. Cela amène, dit-on, certaines personnes à faire un choix peu enviable entre deux options : passer un test génétique ou conclure des contrats. Je ne conteste pas le fait qu’il existe des témoignages à cet égard devant le Parlement. Comme l’a affirmé un observateur à la Chambre des communes, il pourrait effectivement s’agir d’un choix que personne au Canada ne devrait avoir à faire (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 140, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2017, p. 8955 (Michael Cooper)). Cependant,

même si je devais l'accepter, je ne vois pas comment cet argument aiderait l'appelante vu l'absence de lien entre le caractère véritable des dispositions contestées et cette supposée menace. Le Parlement n'a tout simplement pas éliminé ce choix en adoptant les dispositions contestées.

[247] Comme je l'ai expliqué précédemment, les art. 1 à 7 n'interdisent pas la discrimination génétique. Bien qu'il soit possible d'affirmer que ces dispositions ont indirectement pour effet de prévenir la discrimination génétique, leur objectif principal n'est pas d'interdire ni même de prévenir une telle discrimination. Les dispositions contestées interdisent plutôt le fait d'exiger un test génétique ainsi que la communication ou l'utilisation de résultats d'un tel test dans le cadre de la conclusion d'un contrat ou de la fourniture de biens et services, sauf sur consentement de la personne concernée. Rien dans le dossier ne suggère qu'il faudrait considérer ces activités interdites comme une conduite qui constitue une menace pour la santé.

[248] Comme le fait valoir le procureur général du Canada, bien qu'ils puissent avoir une portée plus large, les renseignements obtenus d'un test génétique ne diffèrent pas sur le plan qualitatif d'autres renseignements médicaux, tels les renseignements que révèlent les biopsies, les antécédents familiaux ou les analyses sanguines. Suivant les dispositions contestées, ces renseignements peuvent tous être obtenus et utilisés légalement. Le simple fait que les renseignements génétiques soient une avancée relativement nouvelle ne signifie pas que leur collecte, leur utilisation ou leur communication constituent une menace pour la santé. À vrai dire, la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements génétiques ne

constituent pas, par leur nature même, une menace pour la santé de la population canadienne, contrairement au tabac, aux drogues illicites ou aux armes à feu.

[249] Certes, le Parlement peut utiliser des moyens indirects dans l'exercice de sa compétence en matière de droit criminel, comme ce fut le cas dans l'arrêt *RJR-MacDonald*. Cependant, contrairement à ce que suggère l'*amicus curiae*, l'arrêt *RJR-MacDonald* est d'une utilité limitée en l'espèce. Dans cette affaire, la menace visée par le Parlement était l'effet nocif du tabac et était étayée par une preuve abondante démontrant que le tabac constitue une menace sérieuse pour la santé de la population canadienne. Comme l'a souligné le juge La Forest, « les effets nocifs de l'usage du tabac sur la santé sont à la fois saisissants et importants. En deux mots, le tabac tue » (par. 32; voir aussi par. 30 et 31). Le Parlement poursuivait donc un objet valide de droit criminel lors de l'adoption de la loi — « la diminution de l'usage du tabac et la protection de la santé publique » — et les mesures relatives à la publicité ont été prises pour combattre le mal pour la santé publique que représente l'usage du tabac (par. 33). La loi en cause constituait donc un exercice approprié de la compétence en matière de droit criminel. En l'espèce, les dispositions contestées visent à encourager le recours aux tests génétiques, qui constitue une pratique bénéfique en matière de santé par opposition à l'usage d'une substance qui est en soi nocive, dans le but d'améliorer la santé de la population canadienne. Comme le Parlement n'a pas visé une menace pour la santé, il n'y a tout simplement aucun mal touchant la santé publique en l'espèce.

[250] Je souhaite aussi me pencher brièvement sur l'affirmation de mon collègue le juge Moldaver selon laquelle « plutôt que de forcer les gens à subir des

tests génétiques [. . .], le Parlement a jugé bon d'interdire des conduites influençant la décision des gens de le faire ou non » (par. 148). Avec égards, rien n'indique, ni dans le dossier ou ni dans les débats devant la Cour, que quiconque devrait être forcé de se soumettre à des tests génétiques. Encore une fois, s'il visait réellement une menace pour la santé, le Parlement aurait pu interdire, par exemple, la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques.

(ii) La vie privée et l'autonomie

[251] Mes collègues et moi convenons que les intérêts en matière de vie privée et d'autonomie revêtent une importance capitale pour la population canadienne. Je reconnais que le procureur général du Canada a concédé que le Parlement pouvait adopter des dispositions législatives visant une menace à la vie privée et à l'autonomie qui pourrait fort bien constituer un objet valide de droit criminel. Je ne ferai aucun commentaire sur ce point, sauf pour dire qu'en l'espèce, le caractère véritable des dispositions contestées n'est pas de protéger la vie privée ou l'autonomie. D'ailleurs, les effets des dispositions contestées sur la vie privée et l'autonomie sont secondaires par rapport à leur objet véritable : promouvoir des pratiques bénéfiques en matière de santé en supprimant certaines des craintes entourant l'usage inapproprié des tests génétiques. Pour cette raison, les dispositions contestées échouent à cette étape de l'analyse : le Parlement n'a pas visé une menace à la vie privée et à l'autonomie lorsqu'il les a adoptées.

[252] Ma collègue la juge Karakatsanis souligne que le commissaire à la protection de la vie privée met l'accent sur le nombre inconnu d'inférences

susceptibles d'être tirées de renseignements issus de tests génétiques, ainsi que sur l'ampleur et le degré inconnus du risque d'usages inappropriés de tels renseignements (par. 88-89). D'une manière similaire, mon collègue le juge Moldaver met l'accent sur le fait que les dispositions contestées permettent aux personnes de garder un contrôle sur ces renseignements profondément personnels (par. 120). Pourtant, les art. 1 à 7 ne portent pas sur des « renseignements issus de tests génétiques » au sens large, mais plutôt sur une définition plus étroite de « test génétique » prévue dans la *Loi*, définition se rapportant uniquement à des questions liées à la santé. Les renseignements génétiques se rapportant à des questions non liées à santé, ainsi que les préoccupations sérieuses que ces renseignements pourraient soulever en ce qui a trait à la vie privée, demeurent non réglementés. Le Parlement se soucie de la vie privée, mais uniquement dans la mesure où elle se rattache à sa préoccupation principale, reflétée dans le texte de la *Loi*, à savoir la santé.

[253] En outre, comme nous l'avons vu, les renseignements génétiques ne diffèrent pas sur le plan qualitatif d'autres renseignements médicaux. À mon avis, le simple fait que les tests génétiques constituent une nouveauté ne fait pas, à lui seul, tomber la réglementation de ceux-ci sous le coup du droit criminel. Pareille conclusion favoriserait le point de vue voulant que toute nouvelle technologie ayant des incidences sur la moralité publique puisse constituer le fondement de la compétence en matière de droit criminel, et pourrait amener un large éventail d'innovations scientifiques à relever de la compétence fédérale en l'absence d'une assise constitutionnelle fondée sur des principes.

(iii) Conclusion

[254] À mon avis, le Parlement n'a pas visé une menace relevant de la compétence de droit criminel au moyen des dispositions contestées. Dit simplement, les interdictions visent certaines pratiques relatives aux contrats et à la fourniture de biens et services, et plus particulièrement en matière d'assurance et d'emploi. Rien dans le dossier n'indique que la conduite interdite constitue une menace pour la population canadienne.

[255] Avant de me pencher sur la troisième étape de l'analyse, je souhaite commenter brièvement l'affirmation de ma collègue la juge Karakatsanis selon laquelle « le Parlement a pris des mesures pour combattre la discrimination génétique et la crainte de la discrimination génétique fondée sur les résultats de tests génétiques [...] en comblant la lacune dans les lois canadiennes qui exposait les personnes à la discrimination génétique dans les secteurs de la conclusion de contrats et de la fourniture de biens et services » (par. 63). Cela fait écho à l'ambition du sénateur Cowan et à son impression que l'existence d'une lacune dans les lois constituait un motif suffisant pour combler celle-ci.

[256] À mon avis, une lacune dans les lois provinciales à travers le pays ne constitue pas une menace bien définie qui justifie le recours au droit criminel. De plus, étant donné la décision du Parlement de ne pas interdire la discrimination génétique sauf dans le cadre de ses propres lois relatives aux droits de la personne et au droit du travail, on peut difficilement considérer que les art. 1 à 7 comblent une lacune. Quoi qu'il en soit, l'insatisfaction du Parlement en ce qui a trait à l'état du droit à l'égard de matières de compétence provinciale ne lui permet pas de recourir à

un outil rudimentaire comme le droit criminel pour occuper un domaine de compétence à l'égard duquel il n'a aucune revendication légitime.

[257] De plus, avec égards, je ne partage pas l'opinion selon laquelle le seul fait que la loi contestée « “vis[e] le comportement dont le Parlement craint raisonnablement qu'il compromette nos règles morales fondamentales” » signifie que les dispositions contestées reposent valablement sur un objet de droit criminel (motifs de la juge Karakatsanis, par. 73, citant avec approbation le *Renvoi relatif à la LPA*, par. 50, la juge en chef McLachlin). Il convient de souligner que la juge en chef McLachlin a ajouté qu'« [i]l incombe aux tribunaux de s'assurer que, par son caractère véritable, la loi criminelle en cause s'attaque à un comportement qui, selon le Parlement, va à l'encontre de nos préceptes moraux primordiaux », et qu'elle a confirmé la validité de la loi parce qu'« [e]lle vise des actes que le Parlement tient pour répréhensibles » (par. 51; voir aussi par. 30 (je souligne)). Or, comme les juges LeBel et Deschamps l'ont expliqué, bien que « le droit criminel exprime souvent des aspects de la morale d'une société ou, plus largement, de ses valeurs fondamentales [...] [i]l faut [...] se garder d'assimiler toute question sociale, économique ou scientifique à un problème moral » (*Renvoi relatif à la LPA*, par. 239). Autrement dit, « la sagesse du législateur fédéral » ne saurait l'emporter sur l'obligation de mettre en évidence un mal réel, même du point de vue de la morale (par. 76 et 250). Agir autrement est susceptible d'accroître la portée du par. 91(27) au-delà de celle conférée par tout précédent constitutionnel (voir par. 43 et 239).

- (c) *La menace est-elle réelle, en ce sens que le Parlement avait un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice lorsqu'il a adopté les dispositions législatives contestées?*

[258] Finalement, en plus d'être bien définie, la menace qui est établie doit également être réelle. Je souhaite commenter brièvement l'approche proposée par l'*amicus curiae* à cette étape de l'analyse, approche retenue par ma collègue la juge Karakatsanis.

[259] L'*amicus curiae* exhorte la Cour à suivre l'approche de la juge en chef McLachlin dans le *Renvoi relatif à la LPA*. Celle-ci a accepté que « l'obligation d'établir la crainte raisonnable d'un préjudice fait en sorte que l'activité présentant peu de risques ou aucun est peu susceptible d'être considérée comme un "mal [. . .] pour la santé publique" » (par. 56). Cependant, bien qu'elle ait utilisé l'expression « crainte raisonnable d'un préjudice », la juge en chef McLachlin a aussi catégoriquement rejeté toute exigence constitutionnelle de préjudice minimal. Elle a souligné que le point de vue des juges LeBel et Deschamps « équivaut à substituer à la sagesse du législateur fédéral l'opinion des tribunaux sur ce qui est bien et ce qui est mal » (par. 76).

[260] Selon ma compréhension, il s'agit d'un point de désaccord important entre la juge en chef McLachlin et les juges LeBel et Deschamps. Comme l'a fait valoir l'*amicus curiae*, même si la juge en chef McLachlin a [TRADUCTION] « accepté qu'une preuve concrète que la conduite était clairement nuisible n'était pas nécessaire », les juges LeBel et Deschamps ont « préconis[é] une norme plus stricte » (mémoire de l'*amicus curiae*, par. 30-31; voir aussi M.-E. Sylvestre, « Droit criminel, droit pénal et droits individuels », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 14, n° 42). Essentiellement, l'argument de l'*amicus curiae* est le suivant : le fait que le

Parlement perçoit un risque de préjudice suffit pour qu'il existe une compétence en matière de droit criminel. Selon ce point de vue, si la Cour en venait à la conclusion que le Parlement devait satisfaire à quelque exigence de préjudice minimal pour pouvoir adopter des interdictions en matière criminelle, cela reviendrait à la remise en question par les tribunaux des décisions prises par le Parlement.

[261] Respectueusement dit, je ne puis souscrire à ce point de vue parce que l'approche préconisée fait preuve d'une retenue excessive à l'égard du Parlement en cas de litiges sur le partage des compétences et qu'elle pourrait, en l'absence de restrictions, compromettre l'équilibre entre pouvoirs fédéraux et provinciaux prévu par la Constitution. La question de savoir si un comportement constitue un risque de préjudice, de sorte qu'il devrait être interdit, est une question de politique publique, plutôt qu'un fondement à la compétence constitutionnelle. À mon avis, les motifs des juges LeBel et Deschamps dans le *Renvoi relatif à la LPA* devraient guider notre Cour, bien que je rappelle que, comme je l'ai expliqué précédemment, l'exigence d'un « mal pour la santé publique » formulée par la juge en chef McLachlin (par. 56) suffirait à elle seule à rejeter l'argument de l'*amicus curiae* et de l'appelante en l'espèce.

[262] En ce qui concerne l'argument relatif au « préjudice », les juges LeBel et Deschamps exigeraient du Parlement qu'il formule le préjudice appréhendé « de manière suffisamment précise pour permettre l'établissement d'un lien entre le préjudice appréhendé et le mal visé » (par. 237). Demander au Parlement d'établir clairement le préjudice qu'il cherche à supprimer et le lien rationnel qui unit les dispositions législatives contestées à ce préjudice n'est pas une condition exigeante.

Cela ne conduit pas non plus à la « remise en question » par les tribunaux des décisions prises par le Parlement (voir m.a., par. 28; mémoire de *l'amicus curiae*, par. 4 et 41). Cette condition ne fait qu'empêcher le Parlement d'invoquer des notions floues telles que la « moralité », la « sécurité » ou encore le « mal » pour justifier l'adoption de lois qui, en réalité, ont un lien ténu avec le droit criminel.

[263] En l'absence de cette exigence, la compétence fédérale en matière de droit criminel risquerait de devenir « illimitée et incontrôlable », ce qui permettrait au Parlement de « légiférer en toutes matières dès lors qu'il invoque sa compétence en droit criminel et confère à une partie de sa mesure législative une forme prohibitive assortie de sanctions pénales » (*Renvoi relatif à la LPA*, par. 240, les juges LeBel et Deschamps).

[264] Appliquant ces principes, les juges LeBel et Deschamps auraient invalidé toutes les dispositions contestées de la *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2, vu l'absence de preuve adéquate étayant le préjudice. Le dossier indiquait plutôt que le Parlement estimait que les techniques de procréation assistée présentaient des avantages pour la population canadienne. Il n'existait donc aucune menace réelle à supprimer (par. 251). Bien qu'il dispose sans aucun doute d'une grande latitude pour décider de la nature et du degré de préjudice auquel il souhaite remédier, le Parlement ne peut intervenir lorsqu'aucune crainte raisonnée de préjudice n'est établie.

[265] L'exigence d'une crainte raisonnée de préjudice, telle que définie par les juges LeBel et Deschamps, s'accorde d'ailleurs avec la majeure partie de la jurisprudence canadienne (voir D. Newman, « Changing Division of Powers Doctrine

and the Emergent Principle of Subsidiarity » (2011), 74 *Sask. L.R.* 21, p. 22-26). Dans son analyse de la compétence en matière de droit criminel dans le *Renvoi sur la margarine*, le juge Rand a ajouté une exigence de fond aux conditions relatives à la présence d'une interdiction et d'une sanction afin d'imposer des limites au gouvernement fédéral. Dans cette affaire, la loi contestée comprenait un préambule où il était précisé que la margarine était « nuisible à la santé ». Le Parlement a pourtant fini par concéder que ce n'était pas le cas. Cette concession, qui tenait compte de faits d'ordre médical, permettait en fin de compte de conclure que, par son caractère véritable, la loi en question ne visait pas à supprimer un [TRADUCTION] « mal ou un effet nuisible ou indésirable pour le public ». De même, dans l'arrêt *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, le juge Estey a expliqué que le fait de ne pas démontrer qu'un risque était associé à la consommation de liqueurs de malt signifiait que la loi ne protégeait pas la santé et ne pouvait donc pas relever de la compétence en matière de droit criminel (p. 934-935).

[266] De plus, la notion de « préjudice » ressort d'une bonne partie de la jurisprudence de notre Cour (voir Sylvestre, n° 42). Dans l'arrêt *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, le juge Dickson (plus tard juge en chef), dissident, mais non sur ce point, a affirmé que la compétence en matière de droit criminel habilitait le Parlement à interdire « des actes ou omissions jugés préjudiciables à l'État, à des personnes ou à des biens y situés » (p. 1026). En effet, dans de nombreuses affaires, la Cour a confirmé la validité de dispositions législatives en matière criminelle parce qu'elle craignait des effets préjudiciables. Ce préjudice peut revêtir de nombreuses formes : il pourrait porter sur les effets dangereux sur la santé de la consommation du tabac

(*RJR-MacDonald*, par. 31 et 41), le préjudice causé par l'usage abusif des armes à feu (*Renvoi sur les armes à feu*, par. 21 et 24), les effets nocifs des substances toxiques sur l'environnement ainsi que sur la vie et la santé humaines (*Hydro-Québec*, par. 33), ou encore les effets psychoactifs et effets sur la santé néfastes de la consommation de la marijuana (*Malmo-Levine*, par. 61 et 78, citant *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 504).

[267] À mon avis, la menace que le Parlement cherche à supprimer doit être réelle, en ce sens que le Parlement doit avoir un fondement concret et une crainte raisonnée de préjudice.

[268] Cette conclusion s'applique avec autant de force lorsque l'intervention législative est fondée sur la moralité. Dans le *Renvoi relatif à la LPA*, les juges LeBel et Deschamps ont expliqué comment une approche ancrée dans la perception d'une menace par le Parlement, comme celle préconisée en l'espèce par l'*amicus curiae*, aurait pour effet de rendre l'exigence de fond du droit criminel dépourvue de sens :

En effet, il suffirait simplement de déterminer qu'une question morale est en jeu et que son importance fondamentale fait consensus (par. 51). Cette approche revient à exclure totalement l'élément matériel servant à délimiter le droit criminel. Elle va non seulement bien au-delà de la morale, qui ne tient alors lieu que d'élément formel, mais elle englobe inéluctablement d'innombrables aspects de matières ou conduites très diverses, comme la participation à un service religieux, la vie commune de personnes non mariées ou même l'aide internationale, des sujets qui, même s'ils mettent en jeu des questions morales dont l'importance fait consensus, ne peuvent être considérés comme relevant tout du droit criminel. [par. 238]

Je suis d'accord. Pareilles « définitions sans balises » ne peuvent être retenues par notre Cour. En fin de compte, « une intervention législative du Parlement sur cette base suppose tout de même l'existence d'un problème moral réel et important » (*Renvoi relatif à la LPA*, par. 239, les juges LeBel et Deschamps).

[269] Je souscris en outre aux commentaires formulés par les juges LeBel et Deschamps au par. 240, lesquels sont pertinents en l'espèce :

Dans un tel contexte, à moins de vouloir changer le droit et conférer une portée illimitée et incontrôlable à la compétence fédérale en droit criminel, l'exigence que le mal soit réel et que l'appréhension du préjudice soit raisonnable constitue une composante essentielle du volet matériel de la définition du droit criminel. L'absence d'une telle exigence supprimerait dans les faits toute limite du pouvoir fédéral de légiférer en droit criminel. La constitution canadienne autoriserait alors le gouvernement fédéral à légiférer en toutes matières dès lors qu'il invoque sa compétence en droit criminel et confère à une partie de sa mesure législative une forme prohibitive assortie de sanctions pénales. C'est ce que le juge Rand a voulu empêcher dans le *Renvoi sur la margarine*.

[270] En l'espèce, si j'avais conclu à l'existence d'une menace bien définie, j'aurais également conclu à l'absence de preuve étayant le préjudice. Le Parlement cherche à améliorer la santé des gens en leur permettant d'être informés de problèmes de santé préexistants qu'ils sont susceptibles d'avoir, et le fait en tentant de les encourager à recourir à des tests génétiques. Tout comme dans le *Renvoi relatif à la LPA*, cette avancée en matière de technologie et de services de santé présente des avantages pour la population canadienne, et a toujours été perçue comme telle.

(d) *Conclusion*

[271] Compte tenu de ce qui précède, je conclus que les dispositions contestées ne respectent pas l'exigence de fond du droit criminel. Bien que ces dispositions se rattachent effectivement à un objectif public, le Parlement n'a pas énoncé une menace bien définie qu'il entendait viser et n'a fourni non plus aucune preuve étayant une telle menace. Il importe peu dans le cadre de notre examen de savoir si les dispositions contestées constituent une bonne politique ou non : elles outrepassent la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

[272] À mon avis, les art. 1 à 7 de la *Loi* relèvent plutôt de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils conférée par le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme je l'ai expliqué précédemment, les dispositions contestées influent de façon importante sur le droit substantiel des assurances ainsi que sur les lois relatives aux droits de la personne et au droit du travail dans toutes les provinces. Il ne fait aucun doute que les provinces pourraient adopter les dispositions contestées dans leur propre territoire, si elles le souhaitent (voir *Citizens Insurance Co. c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (C.P.)).

III. Dépens

[273] L'appelante demande une ordonnance octroyant des dépens spéciaux sur la base de l'indemnisation intégrale, que le pourvoi soit accueilli ou rejeté. Il est expliqué dans l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, que les dépens de cette nature ne sont accordés que si l'affaire porte sur « des questions d'intérêt public véritablement exceptionnelles » (par. 140). À mon avis, la présente affaire ne satisfait pas à cette norme élevée. Déterminer si une loi

outrepasse la compétence de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée est assez courant. Bien qu'il soit inhabituel que le procureur général du Canada décide de ne pas défendre la validité d'une loi fédérale, cette situation ne suffit pas à rendre « exceptionnelles » les circonstances de l'affaire. Compte tenu de ma conclusion relative à la première exigence en ce qui a trait aux dépens spéciaux, il n'est pas nécessaire d'aborder la deuxième exigence à cet égard.

IV. Dispositif

[274] J'estime qu'il convient de répondre par l'affirmative à la question du renvoi. La *Loi sur la non-discrimination génétique* adoptée par les art. 1 à 7 de la *Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*, L.C. 2017, c. 3, outrepassa la compétence du Parlement en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[275] Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi sans dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef WAGNER et les juges BROWN, ROWE et KASIRER sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Arvay Finlay, Vancouver; Osgoode Hall Law School, York University, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa; Kugler Kandestin, Montréal.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureur de l'intimée la procureure générale du Québec : Bernard, Roy (Justice-Québec)u Québec, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Régina.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes : Torys, Montréal.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada : Addario Law Group, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Collège canadien de généticiens médicaux : Babin Bessner Spry, Toronto.