

## Protection contre la discrimination au motif de l'infection à VIH ou du sida : le cadre juridique au Canada

Le respect, la protection et la réalisation des droits humains des personnes qui vivent avec le VIH/sida et des personnes vulnérables au VIH sont reconnus comme un élément essentiel, pour que les réponses à l'épidémie soient efficaces et respectueuses de l'éthique. Le droit des droits de la personne offre un outil crucial, pour la mise en œuvre d'une approche au VIH/sida fondée sur les droits. L'égalité des droits [la non-discrimination] est un principe fondamental des droits humains et une pierre de touche du droit international et domestique sur les droits de la personne. Le présent article examine comment le droit canadien protège les personnes contre la discrimination fondée sur l'infection à VIH ou le sida. On y examine également les dispositions sur l'égalité des droits, dans la Charte canadienne des droits et libertés; les lois et politiques anti-discriminatoires aux paliers fédéral et provincial/territorial; et quelques affaires importantes dans lesquelles ces protections législatives ont été appliquées et développées. En outre, on examine la question des recours contre la discrimination, en vertu du droit canadien. (D'autres formes de discrimination pertinentes pour les personnes vivant avec le VIH/sida – en particulier la discrimination fondée sur des motifs touchant les personnes de groupes particulièrement affectés par le stigmate lié au VIH/sida – seront analysées en détail dans un numéro prochain de la *Revue*.)

### Introduction

Plus de vingt ans après l'émergence du VIH/sida, le stigmate et la discrimination demeurent une réalité pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida et pour les groupes associés à l'épidémie, en particulier pour ceux

et celles qui sont exclus sur le plan social et économique. Une récente enquête sur les attitudes des Canadiens à l'égard du VIH/sida a conduit à des constats mitigés.<sup>1</sup> Environ 85% des répondants ont affirmé qu'ils pourraient être amis avec quelqu'un qui a le VIH/sida, mais un

sur dix a dit considérer que les personnes qui ont contracté le VIH par des rapports sexuels ou par l'usage de drogue l'ont tout simplement mérité. Les réponses à des questions sur le degré auquel on serait à l'aise vis-à-vis d'une personne vivant avec le VIH/sida dans diverses situations

brossent cependant un portrait troublant.

Près d'un tiers des participants à l'enquête ont répondu qu'ils ne seraient pas à l'aise de travailler dans un bureau auprès de quelqu'un qui est séropositif, ou de faire des emplettes dans une épicerie dont le propriétaire serait séropositif. Seulement 55% ont dit qu'ils seraient plutôt à l'aise ou très à l'aise que leur enfant fréquente une école où un élève est connu comme séropositif. Et la moitié ont répondu que les personnes vivant avec le VIH/sida ne devraient pas être autorisées à travailler auprès du public, par exemple comme dentiste ou cuisinier. Des recherches de plus petite taille, ces récentes années, signalaient elles aussi que les personnes vivant avec le VIH/sida sont encore confrontées à la discrimination fondée sur leur séropositivité ou leur diagnostic de sida, et à la crainte de se heurter à cette discrimination.<sup>2</sup>

À la lumière de tels constats et d'expériences relatées régulièrement par des personnes vivant avec le VIH/sida, quelles protections et quels remèdes le droit canadien offre-t-il aux personnes qui sont victimes de discrimination liée au VIH/sida?

Le Canada est une fédération formée d'un gouvernement fédéral, de dix provinces et de trois territoires; l'autorité législative dans divers domaines y est divisée entre ces paliers de gouvernement. La protection contre la discrimination liée au VIH/sida se retrouve par conséquent dans plusieurs lois différentes, applicables à divers paliers, acteurs et situations.

Les droits constitutionnels à l'égalité protègent les individus contre la discrimination exercée par le gouvernement, à tous les paliers et à l'échelle entière du pays. De plus, au

palier fédéral ainsi que dans tous les territoires et provinces, des lois sur les droits de la personne interdisent la discrimination non seulement de la part des gouvernements mais aussi des acteurs privés (p. ex. les individus et les entreprises), dans des domaines comme l'emploi, les biens et services, les contrats, le logement et l'adhésion aux syndicats et d'autres associations.<sup>3</sup>

**Les lois domestiques du Canada ne reflètent pas la pleine portée des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels dans des traités internationaux ratifiés par le Canada.**

Dans presque tous les ressorts du Canada, ces lois anti-discrimination créent une commission mandatée de recevoir les plaintes pour discrimination illicite et de faire enquête sur ces cas; de plus, ces lois habilent un tribunal à se prononcer sur les plaintes qui franchissent le stade de l'enquête et pour lesquelles les tentatives de règlement hors cours ont échoué. Plusieurs lois anti-discrimination comportent une clause où il est affirmé qu'elles ont préséance sur les autres lois du même ressort, à moins que la législature en ait décidé autrement pour une loi donnée. Même en l'absence d'une telle clause, la Cour suprême du Canada a établi que les lois sur les droits de la personne ont préséance sur les autres lois<sup>4</sup> et

que leur nature est quasi-constitutionnelle.<sup>5</sup>

Il est important de comprendre qu'en dépit de l'appellation de « lois sur les droits de la personne », ces lois sont centrées principalement sur un seul droit humain : celui de ne pas être l'objet de discrimination.<sup>6</sup> Plusieurs autres droits de la personne, reconnus en droit international, sont enchâssés dans d'autres lois, au Canada (notamment, bien sûr, les droits constitutionnels protégés par la Charte canadienne des droits et libertés).

Mais la pleine portée des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels qui sont reconnus dans des traités internationaux qu'a ratifiés le Canada n'est pas exprimée, à l'heure actuelle, dans les lois domestiques du Canada; dans certains cas, notamment pour le droit à la plus haute norme de santé pouvant être atteinte, auquel le Canada est tenu en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les gouvernements s'emploient activement à résister à reconnaître la possibilité que l'on en revendique l'application devant des cours canadiennes.

En ce qui touche la protection contre la discrimination, le droit canadien est cependant l'un des plus progressifs – sur papier, quoique pas toujours dans l'application pratique. Tout compte fait, hormis certaines exceptions déplorables, les cours du Canada ont adopté des approches relativement progressistes dans l'interprétation et l'application des garanties constitutionnelles relatives à l'égalité.

Dans tous les ressorts – provinciaux/territoriaux ainsi qu'au fédéral – les motifs de discrimination suivants sont interdits par la loi du ressort donné en matière de droits de la per-

**Tableau – Protection contre la discrimination fondée sur le VIH/sida en tant que « déficience » ou « handicap »**

<b>Loi fédérale</b>	
<b>Canada</b>	<p>La Loi canadienne sur les droits de la personne interdit la discrimination dans la fourniture de biens et services, les installations, le logement et l'emploi</p> <p>La Commission canadienne des droits de la personne a une politique sur le VIH/sida.</p>
<b>Lois provinciales et territoriales</b>	
<b>Alberta</b>	<p>La <i>Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act</i> interdit la discrimination dans les installations publiques la location de logement et l'emploi.</p>
<b>Colombie-Britannique</b>	<p>Le <i>Human Rights Code</i> interdit la discrimination dans les installations publiques et locatives, l'achat immobilier et l'emploi.</p>
<b>Manitoba</b>	<p>Le Code des droits de la personne interdit la discrimination dans l'emploi, les services, le logement, les installations, les biens, les droits, les avantages, programmes ou privilèges offerts ou accessibles au public, les contrats, l'adhésion à un syndicat, un organisme d'employeur, une association professionnelle ou commerciale, la location ou autre occupation autorisée d'un local résidentiel ou commercial, et l'achat immobilier.</p> <p>La Commission des droits de la personne du Manitoba a publié une <i>Feuille de renseignements : Prohibition de la discrimination à l'égard des personnes atteintes du virus du SIDA</i>.</p>
<b>Nouveau-Brunswick</b>	<p>La Loi sur les droits de la personne interdit la discrimination dans l'emploi, le logement, l'habitation et les services.</p> <p>La Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick a adopté des <i>Critères généraux relatifs à l'accueil de plaintes de discrimination fondée sur l'infection par le VIH/sida</i>.</p>
<b>Terre-Neuve et Labrador</b>	<p>Le Human Rights Code interdit la discrimination dans l'emploi, l'accès aux services public et aux lieux locatifs commerciaux.</p>
<b>Territoires du Nord-Ouest</b>	<p>La Human Rights Act interdit la discrimination dans l'emploi, les biens, les services, le logement et les installations généralement accessibles au public.</p>
<b>Nouvelle-Écosse</b>	<p>La Human Rights Act interdit la discrimination dans les services et installations, le logement, l'achat et la vente de propriété, l'emploi, les services publics, les publications, et l'adhésion à un syndicat.</p>
<b>Nunavut</b>	<p>La Human Rights Act interdit la discrimination dans l'emploi, les biens, les services, le logement, et les installations généralement accessibles au public.</p>
<b>Ontario</b>	<p>Le Code des droits de la personne interdit la discrimination dans les services, les biens et les installations; l'occupation d'un logement; les contrats, l'emploi, l'adhésion à un syndicat professionnel, le commerce, l'association professionnelle et l'exercice d'une profession autonome.</p> <p>La Commission ontarienne des droits de la personne a adopté une Politique concernant la discrimination liée au VIH et au sida.</p>
<b>Île du Prince-Édouard</b>	<p>La Human Rights Act interdit la discrimination dans le logement, la propriété et l'emploi.</p>
<b>Québec</b>	<p>La Charte des droits et libertés de la personne du Québec interdit la discrimination en matière de logement, d'accès aux lieux publics et d'emploi.</p>
<b>Saskatchewan</b>	<p>Le Human Rights Code interdit la discrimination dans l'emploi, l'achat de propriété, le logement, les lieux publics et l'éducation.</p>
<b>Yukon</b>	<p>La Human Rights Act interdit la discrimination dans l'emploi, les installations et les services.</p>

sonne : l'âge, la race, l'appartenance ethnique, la couleur, la religion, le sexe (y compris la grossesse), l'état civil, l'invalidité (appelée « handicap » dans les lois de certains ressorts), l'orientation sexuelle et l'origine géographique. On trouve en outre, dans certaines lois sur les droits de la personne, des dispositions qui interdisent expressément la discrimination au motif de la situation familiale, de la source de revenu, de l'état de personne graciée (le fait d'avoir été condamné pour une infraction criminelle, puis d'avoir obtenu une réhabilitation légale), de même que de l'identité sexuelle (dans un ressort).

Les décisions de cours et de tribunaux ont élargi dans certains cas la portée de la protection, en raison d'interprétations des motifs de discrimination illicite mentionnés expressément dans ces lois. Relativement à certains types particuliers de discrimination – à l'égard des personnes qui ont le sida, ou qui ont une dépendance à une drogue, par exemple –, des tribunaux des droits de la personne ont déclaré qu'ils étaient inclus dans l'interprétation de termes comme « handicap ». Certaines variations entre ressorts sont illustrées dans le tableau ci-dessous.

## Définir la notion de discrimination

Les distinctions et les traitements défavorables ne constituent pas tous de la discrimination illégale. La définition la plus largement acceptée de la notion de « discrimination », généralement appliquée par les cours et tribunaux canadiens, a été établie en 1989 par la Cour suprême du Canada, dans son jugement dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia* :

La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur

des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer des désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.<sup>7</sup>

La discrimination peut être directe, comme dans le cas où un propriétaire refuse ouvertement de louer un appartement à une personne parce qu'elle vit avec le VIH/sida. Elle peut aussi s'effectuer de manière plus indirecte, comme dans l'application de règles ou politiques qui, derrière des apparences neutres, font des distinctions sur la base d'un motif interdit.

Les lois et la jurisprudence canadiennes en matière de droits de la personne imposent une obligation d'accommodement – c'est-à-dire un devoir d'adopter des mesures raisonnables, ne constituant pas un fardeau indu, pour accommoder la différence (du moins en ce qui touche les motifs reconnus en droit des droits de la personne).<sup>8</sup> Des exigences professionnelles justifiées (de bonne foi) peuvent être autorisées à titre de distinctions permises. Une abondante jurisprudence aborde les paramètres du devoir d'accommodement et les facteurs qui peuvent constituer des exigences justifiées.<sup>9</sup> Par exemple, il serait discriminatoire qu'un employeur échoue à accommoder raisonnablement un employé séropositif au VIH par des horaires de travail suffisamment flexibles pour qu'il puisse aller à des rendez-vous chez son médecin.

Le harcèlement est une forme de discrimination et il est abordé expressément dans les lois sur les droits de la personne, dans certains ressorts. Dans d'autres ressorts, la politique est de l'aborder dans le cadre de l'interdiction générale de discrimination.

**Il serait discriminatoire qu'un employeur refuse d'accommoder raisonnablement un employé séropositif au VIH par des horaires de travail suffisamment flexibles pour aller à ses rendez-vous chez le médecin.**

Que ce soit dans des lois ou dans des politiques, le harcèlement est généralement défini de manière qui inclut le « harcèlement sexuel » (y compris les avances de nature sexuelle ou un comportement à caractère sexuel susceptible d'être agressant ou humiliant, ou qui établit une condition d'ordre sexuel pour l'obtention de quelque chose, comme l'embauche ou une promotion au travail) ainsi que toute conduite abusive ou contrariante qui est fondée sur un motif interdit de discrimination, et dont l'auteur sait (ou devrait raisonnablement savoir) que cela est ou serait importun. Des commentaires exprimés en milieu de travail à l'effet que les personnes qui ont le VIH/sida l'ont mérité constitueraient un harcèlement interdit par la loi.

En droit canadien, on peut déterminer qu'il y a discrimination même

sans qu'il y ait intention discriminatoire. Comme l'a expliqué brièvement la Cour suprême du Canada dans l'affaire *O'Malley* : « C'est plutôt le résultat, l'effet de la prétendue mesure discriminatoire qui importe. »<sup>10</sup> De plus, le droit canadien interdit la discrimination fondée sur une *impression* de certaines caractéristiques d'une personne ou de son appartenance à un certain groupe.<sup>11</sup> Si, par exemple, on refuse un logement ou un emploi à une personne parce qu'on la perçoit comme une personne séropositive au VIH ou pouvant l'être, il s'agit de discrimination illégale.

## Sources légales de protection contre la discrimination fondée sur le VIH/sida

### (I) Protection constitutionnelle : la clause de l'égalité des droits de la Charte

La Charte canadienne des droits et libertés fait partie de la Constitution du Canada, promulguée en 1982 (bien que l'article sur l'égalité des droits ne soit entré en vigueur que trois ans plus tard).<sup>12</sup> La Constitution est la loi suprême du pays. Elle « rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit »,<sup>13</sup> qui peut d'ailleurs être invalidée ou modifiée par une cour afin de la rendre conforme à la Constitution. Ainsi, toute autre loi (y compris les lois anti-discrimination décrites dans le présent article) doit respecter les exigences de la Charte.

Cela comprend la garantie d'égalité des droits, énoncée comme suit dans l'article 15 de la Charte :

La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au

même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.<sup>14</sup>

Le terme « déficience » utilisé dans cet article a été interprété comme inclusif du VIH/sida (de la même manière que dans les lois anti-discrimination, comme mentionné plus loin dans cet article). Cela signifie que les personnes vivant avec le VIH/sida sont protégées par l'État, en vertu de la Constitution, contre la discrimination au motif de cette caractéristique.<sup>15</sup>

Le phrasé de l'article 15 utilise l'adverbe « notamment » et énumère par prudence certains motifs de discrimination illicite. Cela signifie que la portée des protections des droits d'égalité, dans l'article 15, n'est pas limitée aux seuls motifs énumérés. Des motifs semblables (« analogues ») à ceux de l'énumération sont aussi inclus.<sup>16</sup> Cela permet aux cours d'interpréter d'autres motifs comme étant « implicitement inclus » et d'élargir ainsi la protection constitutionnelle contre la discrimination, dans l'esprit de la Charte. (Cet élément, pertinent à la portée de la protection offerte par la Charte à divers groupes vulnérables au VIH/sida et à la discrimination, sera abordé avec plus de détail dans un prochain article.)

Depuis une décennie, l'approche adéquate au regard de la loi, dans l'interprétation de l'article 15, est en mouvance. En vertu de l'interprétation actuelle de la Cour suprême du Canada, la preuve d'une violation des droits à l'égalité énoncés dans l'article 15 nécessite que le plaignant démon-

tre que la loi, politique ou pratique du gouvernement a fait une distinction en fonction d'un motif qui y est énuméré ou qui est similaire à l'un de ceux qui le sont, et que cette distinction porte atteinte à la « la dignité humaine essentielle ».

Jusqu'à la fin des années 1990, il suffisait de démontrer qu'une distinction était basée sur un motif prohibé; il appartenait alors au gouvernement de démontrer, s'il le pouvait, que cette discrimination était justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte (voir ci-dessous). Cependant, dans des décisions plus récentes, la Cour suprême a ajouté l'exigence d'atteinte à la dignité humaine.<sup>17</sup>

Bien que la préoccupation de la dignité humaine réside sans contredit au cœur de la protection des droits à l'égalité, l'ajout de cette considération, en tant que critère, a été critiqué de part et d'autre, notamment par un des principaux experts constitutionnels qui l'a qualifiée de « vague, mélangeante et encombrante pour les requérants à l'égalité » [trad.],<sup>18</sup> et a ajouté qu'elle affaiblit la méthode d'analyse nécessitant que les gouvernements justifient leurs distinctions discriminatoires,<sup>19</sup> et qu'il s'agit d'un pas à reculons en comparaison avec l'approche claire qui prévalait jusque-là, en droit constitutionnel canadien, pour l'analyse des affaires où était invoquée une atteinte aux garanties des droits d'égalité fournies par l'article 15.<sup>20</sup>

En dépit de cette critique, la Cour suprême a réitéré l'analyse l'élément de la dignité humaine, dans certains arrêts récents, tout en continuant de se tourner vers la jurisprudence antérieure pour souligner que le but de l'article 15 est « d'empêcher la perpétuation d'un désavantage pré-existant par un traitement inégal » et

« d'améliorer la situation des groupes défavorisés au sein de la société ».<sup>21</sup>

Comme on vient de le signaler, la Charte inclut une disposition où il est reconnu que les droits ne sont pas absolus et qu'il peut être justifié qu'on les restreigne dans certaines circonstances. Dans l'article 1 de la Charte, il est énoncé que les droits et libertés établis dans la Charte « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

**Une fois qu'il est démontré qu'un droit de la Charte a été enfreint, le fardeau incombe au gouvernement en question de démontrer que la violation est justifiée.**

Une fois qu'il est démontré qu'un droit de la Charte, comme celui à l'égalité en vertu de l'article 15, a été enfreint, le fardeau incombe au gouvernement en question de démontrer que cette violation est justifiée. En étayant la signification de l'article 1 de la Charte, la Cour suprême du Canada a établi les critères auxquels doit satisfaire l'État afin de défendre sa législation ou une action qui enfreint des droits de la Charte :

- (1) l'objectif que vise la loi, la politique ou la pratique en question doit être « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution »;

- (2) les moyens choisis doivent avoir un lien rationnel avec cet objectif, et ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondés sur des considérations irrationnelles;
- (3) le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question; et
- (4) les effets positifs de la mesure restreignant un droit ou une liberté doivent avoir un lien proportionnel à ses effets négatifs.<sup>22</sup>

La Charte s'applique à tous les paliers gouvernementaux et à toutes les lois gouvernementales,<sup>23</sup> qu'elles soient de nature législative, exécutive ou judiciaire (y compris les cours, les commissions des droits de la personne et les instances d'arbitrage qui s'acquittent de fonctions judiciaires).<sup>24</sup> Cela inclut les municipalités (qui sont créées par les gouvernements provinciaux et qui appliquent les pouvoirs qui leur sont conférés)<sup>25</sup> ainsi que les conseils de bandes autochtones (qui constituent une partie du système de gouvernance établi au fédéral par la Loi sur les Indiens).<sup>26</sup>

La Charte s'applique aussi aux sociétés de la Couronne (du moins à leurs activités qui constituent des fonctions gouvernementales).<sup>27</sup> Elle s'applique aussi à l'extérieur de la sphère gouvernementale aux personnes ou instances qui exercent un pouvoir qui leur est conféré par une loi ou un règlement,<sup>28</sup> et dans l'application d'une politique ou d'un programme gouvernemental (p. ex., un hôpital, dans la fourniture de services médicalement nécessaires).<sup>29</sup>

La Charte ne s'applique pas, par ailleurs, aux actions de citoyens ou d'instances privées;<sup>30</sup> ainsi, la discrimi-

nation exercée par un employeur, un propriétaire de logement ou un établissement privé ne constitue pas une violation des droits constitutionnels à l'égalité (le cas relève alors d'autres lois anti-discrimination, comme on l'explique plus bas).

## **(2) Protection contre la discrimination fondée sur le VIH/sida, en vertu des lois fédérales**

### **a) La Loi canadienne sur les droits de la personne**

La Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) a été promulguée en 1977 par la législature fédérale.<sup>31</sup> Elle interdit la discrimination fondée sur une vaste gamme de motifs, dans des domaines comme l'emploi, le logement, la fourniture de biens, services et installations, ainsi que l'adhésion à un syndicat ou à un regroupement d'employés.

La « déficience », qui fait partie des motifs de discrimination illicite en vertu de la LCDP,<sup>32</sup> y est définie comme ceci : « Déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigurement ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue. »<sup>33</sup> Le harcèlement d'un individu relativement à un motif de discrimination illicite est expressément inclus dans la définition d'« acte discriminatoire ».<sup>34</sup>

Contrairement à la Charte, la LCDP (de même que ses pendants au palier provincial/territorial) s'applique à la fois aux instances publiques et du secteur privé. Cette loi fédérale fournit des protections contre la discrimination par les ministères du gouvernement fédéral, ses agences et sociétés de la Couronne, ainsi que les conseils de bandes des Premières

Nations. Dans le secteur privé, elle interdit la discrimination par des instances réglementées au palier fédéral, comme les banques, les lignes aériennes, les diffuseurs télévisuels et radiophoniques, les compagnies de communication et de téléphonie interprovinciale, les transporteurs (autobus et voies ferrées) qui voyagent d'une province à une autre, ainsi que d'autres industries réglementées à ce palier (p. ex., certaines opérations minières).<sup>35</sup>

Des cours et des tribunaux ont reconnu que le VIH/sida est un handicap au sens de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

### b) Jurisprudence

Le VIH/sida a été reconnu par des cours et tribunaux comme une déficience au sens de la LCDP. Par exemple, dans l'une des premières affaires à ce sujet au Canada, le Tribunal canadien des droits de la personne a jugé, en 1989, qu'un homme avait subi de la discrimination au motif de la déficience lorsqu'on l'a congédié de son emploi de cuisinier pour une équipe du Canadien Pacifique après qu'on eut découvert qu'il avait l'infection à VIH.<sup>36</sup> Le verdict a été maintenu par la Cour fédérale d'appel.<sup>37</sup> Cette interprétation de la LCDP a été réaffirmée dans le jugement de l'affaire *Thwaites*,<sup>38</sup> en 1993, dans laquelle un homme séropositif a eu gain de cause contre les Forces armées canadiennes, dans une plainte

en droits de la personne pour discrimination au motif de la déficience.

### c) Politiques

En 1996, la Commission canadienne des droits de la personne, créée en vertu de la LCDP afin de recevoir les plaintes pour discrimination illicite et de faire enquête en la matière, a adopté une Politique sur le VIH/sida.<sup>39</sup> Cette politique affirme que l'interdiction de discrimination au motif de la déficience, en vertu de la LCDP, inclut la discrimination fondée sur l'infection à VIH et le sida.

La politique reconnaît de plus que des personnes qui ne sont pas séropositives peuvent aussi se heurter à de la discrimination en raison de leur appartenance, réelle ou présumée, à un groupe dit « à risque », ou de leur lien avec une ou des personnes vivant avec le VIH/sida. D'après la Politique, ces personnes ont droit à la même protection contre la discrimination au motif d'une impression de déficience (ou déficience présumée), en vertu de la LCDP.

### (3) Protection contre la discrimination fondée sur le VIH/sida, en vertu des lois provinciales et territoriales

#### a) Législation

Chaque province et territoire du Canada a sa propre loi anti-discrimination.<sup>40</sup> Bien que ces lois, dans toutes les provinces et territoires, interdisent la discrimination fondée sur le motif du VIH/sida, on n'y trouve pas de référence explicite à cet effet : elles réfèrent plutôt à la « déficience » ou au « handicap » (la terminologie varie d'un ressort à l'autre). Dans les cas où des définitions plus étoffées de ce terme sont offertes dans la loi, il est clair qu'un diagnostic

d'infection à VIH ou de sida est inclus.

Par exemple, la loi des Territoires du Nord-Ouest définit la déficience comme incluant « tout degré de déficience physique, d'infirmité, de malformation ou de défiguration qui est causée par ... une maladie ». <sup>41</sup> Des définitions semblables se trouvent dans plusieurs lois provinciales/territoriales.

Fait intéressant, la Nova Scotia Human Rights Act n'interdit pas seulement la discrimination fondée sur le handicap physique, mais aussi celle qui est fondée sur « une peur irrationnelle de contracter une maladie » [trad.],<sup>42</sup> qui constitue un motif distinct dans le texte de loi. Cette disposition est évidemment pertinente à la lutte contre le stigmata et la discrimination qui entourent encore souvent le VIH/sida et qui sont néfastes aux personnes vivant avec le VIH/sida ou liées à des groupes (comme les hommes gais ou les utilisateurs de drogue) qui, dans l'esprit de plusieurs personnes, sont associés au VIH/sida.

#### b) Jurisprudence

Comme dans le cas de la loi fédérale contre la discrimination, des cours et tribunaux ont tranché des affaires de discrimination liée au VIH/sida en vertu de plusieurs lois de provinces et territoires, confirmant encore que les lois canadiennes protègent le droit des personnes vivant avec le VIH/sida à ne pas subir de discrimination.

En 1998, la décision dans l'affaire *Biggs c. Hudson* a été l'une des premières à aborder la discrimination fondée sur le VIH/sida au Canada.<sup>43</sup> Le B.C. Council of Human Rights (tel que se nommait à cette époque le tribunal mandaté de se prononcer sur les plaintes intentées en vertu de la loi de

la Colombie-Britannique sur les droits de la personne) a jugé que le sida constitue une déficience physique au sens de cette loi. Le Conseil a aussi examiné si, en vertu de cette loi, une personne a le droit d'être protégée contre la discrimination parce qu'elle appartient à un groupe considéré comme ayant un risque élevé de contracter le VIH. Après un examen de la jurisprudence canadienne et états-unienne, le Conseil a affirmé :

Les mythes et les craintes à propos du VIH sont malheureusement divers et prévalent. Ceci étant, des individus peuvent être perçus par des gens de l'extérieur de ces groupes, comme étant porteurs du VIH et susceptibles de transmettre le virus à d'autres. [trad.]<sup>44</sup>

... [T]oute personne qui appartient à ces groupes largement considérés comme étant particulièrement vulnérables à l'infection à VIH, mais qui n'a pas l'infection ou dont l'état sérologique n'est pas connu (les groupes « à risque élevé »), peut être protégée en vertu du terme « déficience physique » tel que l'entend la Loi. Pareillement, toute personne qui a une association avec des personnes des groupes auxquels nous référons ci-dessus ou avec des personnes séropositives peut être protégée en vertu du terme « déficience physique » tel que l'entend la Loi. Encore ici, sous réserve de considération d'exigences professionnelles justifiées pertinentes, ces personnes ou catégories de personnes seront protégées par ... la Loi s'il y a discrimination due à une perception ou une impression qu'elles seraient porteuses ou sources de transmission du VIH, ou selon l'expression répandue, du sida. [trad.]<sup>45</sup>

Il a été reconnu pareillement par des cours et tribunaux que la discrimination fondée sur le VIH/sida est inter-

dite en vertu des lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne. Dans le cas de discrimination en matière d'emploi dans des milieux syndiqués, des commissions des relations de travail ont aussi jugé que cette discrimination est interdite par ces lois. (En droit canadien, ces commissions ont la compétence pour juger toute dispute qui est soulevée, en matière d'emploi, en lien avec une convention collective, et la Cour suprême du Canada a affirmé que les lois applicables en matière de droits de la personne sont considérées faire partie intégrante de toute convention collective.<sup>46</sup>)

Voici quelques décisions de cours, tribunaux et commissions d'enquête, établissant qu'il y a une protection contre la discrimination au motif du VIH/sida.

- *Pacific Western Airlines Ltd. c. L'Association du personnel navigant des lignes aériennes canadiennes* – Le tribunal d'arbitrage a statué, en 1988, que le congédiement d'un agent de bord au motif de sa séropositivité au VIH constituait de la discrimination illicite.<sup>47</sup>
- *Centre d'accueil Sainte-Domitille c. Union des employés de services, local 298 (FTQ)* – L'arbitre a jugé qu'un employeur n'a pas le droit de demander un examen médical dont le but est simplement d'obtenir la preuve que l'employé est séropositif au VIH, lorsque cette affection ne pose pas de menace à autrui.<sup>48</sup>
- *Re "Alain L"* – La Commission des droits de la personne du Québec a accueilli la plainte d'un infirmier alléguant qu'un hôpital

avait refusé de l'embaucher parce qu'il était séropositif. La Commission a rendu une « décision » préliminaire dans cette affaire, afin d'aider les parties à régler leur différend (sans quoi la Commission peut référer l'affaire à un tribunal). La Commission était d'avis que cette conduite de la part de l'hôpital constituerait de la discrimination fondée sur le « handicap », en violation de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.<sup>49</sup>

- *STE v Bertelsen* – Dans cette affaire de 1989, Commission d'enquête de l'Alberta a statué que le congédiement d'un musicien ayant le sida constituait de la discrimination en violation de l'*Individuals' Rights Protection Act* (ainsi s'appelait la loi de cette province à cette époque).<sup>50</sup> Fait d'importance, la Commission a précisé que le VIH ne se transmet pas par contact banal du quotidien et que la crainte ou la croyance subjective, chez autrui, ne peut pas justifier une conduite discriminatoire.
- En 1990, une commission d'enquête a affirmé que des « affections comme le sida et les maladies qui y sont associées » constituent des déficiences physiques en vertu de la loi de la Nouvelle-Écosse (toutefois, l'affaire en question n'en était pas une de discrimination au motif du VIH/sida).<sup>51</sup>
- En 1992, une commission d'enquête de l'Ontario s'est penchée sur une affaire où était alléguée une discrimination de la part d'un dentiste à l'égard d'une personne

séropositive au VIH. Bien que la commission ait jugé que, dans les faits, il n'y avait pas eu de discrimination fondée sur la séropositivité au VIH, elle a confirmé que la discrimination fondée sur ce motif était couverte par l'interdiction de discrimination au motif du « handicap ». <sup>52</sup> L'année suivante, il a été affirmé dans une autre décision de tribunal que le sida constitue un « handicap » au sens de la Loi ontarienne sur les droits de la personne; l'affaire en question concernait un homme diagnostiqué comme vivant avec le VIH/sida et qui s'était vu refuser un service, ou avait reçu un service inégal, par les propriétaires de restaurants de *fastfood*, à Toronto. <sup>53</sup> En 1998, il a été conclu, dans une autre affaire, que cette loi protège une personne qui est l'objet de discrimination parce qu'on croit qu'elle est atteinte du VIH/sida. <sup>54</sup>

- En 1993, un tribunal des droits de la personne en Colombie-Britannique a entendu une autre affaire où était allégué le refus d'un dentiste de fournir un traitement à une personne vivant avec le VIH. Le tribunal a réitéré que le sida est une déficience et il a conclu que la crainte du dentiste de contracter le VIH était un facteur important de son refus de traiter ce patient. <sup>55</sup> En révision judiciaire, cependant, la Cour suprême de la C.-B. a rendu une décision qui est probablement erronée : elle a renversé ce jugement, en affirmant essentiellement que le client avait alors le choix de demander un traitement à quelqu'un d'autre, et elle a rejeté la plainte pour discrimination. <sup>56</sup>

- Aussi en 1993, l'affaire *Hamel c. Malaxos* a confirmé qu'une personne séropositive au VIH est une personne atteinte d'un « handicap » au sens de la Charte québécoise. Le plaignant, un homme au stade asymptomatique de l'infection à VIH a eu gain de cause dans son action contre un dentiste qui a refusé de le traiter. La cour a conclu que le refus du dentiste constituait un traitement discriminatoire, en violation de la loi de la province. <sup>57</sup> La même position a été réaffirmée deux ans plus tard dans une affaire intentée contre un cabinet de dentiste qui a été déclaré responsable de violation de la loi québécoise pour avoir refusé un patient parce qu'il était séropositif. <sup>58</sup>
- En 1999, partant de son analyse antérieure dans l'affaire *Biggs*, le BC Human Rights Tribunal a conclu que la loi de la C.-B. interdit aussi la discrimination fondée sur l'impression qu'une personne est susceptible de devenir handicapée, dans le futur – et il a conclu qu'une compagnie d'assurance avait fait une discrimination illicite en refusant de vendre une police d'assurance-vie à un homme séronégatif marié à une femme séropositive. <sup>59</sup>
- En 2000, la Cour suprême du Canada a rendu un jugement marquant qui établit une interprétation large et progressive du terme « handicap », au sens de la loi anti-discrimination du Québec. Dans son arrêt conjoint sur les affaires *Boisbriand et Montréal*, la cour a déterminé que les personnes sont protégées contre la discrimination au motif du handicap

même si leur état n'entraîne aucune limite fonctionnelle mais que la discrimination est fondée sur la perception qu'elles sont handicapées – une situation que la cour a critiqué en la qualifiant de « phénomène social du handicap ». <sup>60</sup> Bien qu'aucune des deux affaires à la source de ce jugement ne concernait le VIH/sida, le jugement unanime de la Cour suprême fait expressément référence à la situation d'être séropositif au VIH, comme un exemple d'affectation couverte par l'interdiction de discrimination fondée sur un handicap ou une perception subjective d'un handicap.

Plusieurs provinces ont adopté des politiques qui sont utiles pour informer le public de l'illégalité de la discrimination au motif du VIH/sida.

### c) Politiques

Plusieurs provinces ont adopté des politiques qui abordent spécifiquement les questions liées à la discrimination et au VIH/sida – une mesure qui est utile pour informer le public (notamment des bassins comme les employeurs, les propriétaires et les fournisseurs de services) de l'illégalité de la discrimination au motif du VIH/sida.

- La Commission des droits de la personne du Manitoba a publié un feuillet d'information sur la dis-

crimination fondée sur l'infection à VIH et le sida. Le document explique que la loi de la province, en matière de droits de la personne, interdit la discrimination fondée sur un handicap physique ou mental, réel ou perçu, et que cela inclut la protection contre la discrimination fondée sur le fait qu'une personne vive avec le VIH ou le sida.<sup>61</sup>

- Le Nouveau-Brunswick est doté d'un critère général relativement aux plaintes de discrimination au motif du VIH/sida.<sup>62</sup> Il y est stipulé que la Commission des droits de la personne du N.-B. accueillera les plaintes de discrimination au motif du handicap, dans les cas où la personne a le VIH/sida ou est présumée l'avoir, ou lorsqu'elle est associée à des personnes identifiées par un motif de discrimination illicite.
- L'Ontario a une politique sur la discrimination liée au VIH/sida,<sup>63</sup> dans laquelle la Commission ontarienne des droits de la personne explique que le sida ou d'autres affections liées au VIH constituent des « handicaps » en vertu de la Loi sur les droits de la personne.
- En outre, au Québec, l'interdiction par la loi provinciale d'exercer de la discrimination au motif du VIH/sida est établie dans un certain nombre de documents de politiques, notamment un énoncé officiel de politique, inclus dans un rapport de 1995 de la Commission des droits de la personne.<sup>64</sup> Cette politique précisait, de plus, qu'une personne séropositive au VIH mais asymptomatique

est aussi protégée en vertu de la catégorie « handicap », dans la Charte québécoise, même en l'absence de manifestation d'une déficience physique. La Commission a également publié des documents abordant expressément la question des tests médicaux liés à l'emploi ainsi que les droits des enfants vivant avec le VIH/sida, dans le contexte des services de garderie.<sup>65</sup>

## Réparations pour la discrimination au Canada

### (1) Action en justice pour violation des droits à l'égalité en vertu de la Charte

En ce qui concerne la discrimination par tout palier de gouvernement dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales – p. ex., dans l'adoption de lois, de règlements ou de politiques, l'application de la loi et la fourniture de services gouvernementaux – une voie de recours est l'action en justice, devant une cour, par une accusation de violation des droits à l'égalité prévus dans la Charte (art. 15). Une « instance [ayant] la compétence requise » peut, en vertu de la Charte (art. 24) « accorder une réparation » qu'elle considère « juste et appropriée dans les circonstances ».<sup>66</sup> Cela peut inclure, notamment ces remèdes :

- déclarer la loi inconstitutionnelle et la révoquer en la déclarant « invalide et inopérante » dans la mesure où elle va à l'encontre des droits à l'égalité de la Charte (en vertu de l'art. 52);
- atténuer ou limiter le contenu d'une loi inconstitutionnelle en supprimant les éléments offensants; ou statuer que certains éléments

y sont inclus, afin de rendre cette loi acceptable sur le plan constitutionnel;

- prononcer une injonction temporaire ou permanente qui interdit au gouvernement de continuer ou de répéter la violation des droits à l'égalité, ou une ordonnance de *mandamus* qui contraint le gouvernement à certaines actions afin de respecter les droits constitutionnels;
- décréter la suspension d'une décision de cour ou de tribunal, jusqu'à ce qu'un appel soit entendu ou que la décision soit révisée en instance supérieure; et
- accorder le paiement de dommages à la personne dont les droits en vertu de la Charte ont été enfreints par le gouvernement ou un de ses agents.

### (2) Plaintes en droits de la personne

Dans des cas de discrimination n'impliquant pas un gouvernement dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales, le recours consiste à déposer une plainte en vertu de la loi pertinente sur les droits de la personne, soit fédérale, soit provinciale/territoriale, en alléguant qu'il y a eu discrimination fondée sur un ou plusieurs motifs illicites au regard de cette loi. Cette voie inclut tous les cas où l'on allègue une discrimination faite par un employeur, un propriétaire, un commerce qui fournit des biens et services, ou en relation avec l'adhésion à un syndicat ou un regroupement professionnel.

Dans la plupart des ressorts, la commission des droits de la personne

reçoit les plaintes, fait enquête à leur sujet, et le cas échéant, fait des tentatives de médiation entre la personne qui se plaint de discrimination (la plaignante) et la personne ou l'entité accusée de discrimination (la répondante), afin de résoudre l'affaire. Si ces efforts échouent, la commission déterminera s'il est approprié que l'affaire soit référée à un tribunal indépendant et, si c'est le cas, elle se charge de la plainte et en fait valoir le bien-fondé au nom de la plaignante.

Si la commission décide de ne pas référer l'affaire à un tribunal, la démarche se termine là; ainsi, la commission est « gardienne de l'accès » aux tribunaux pour des affaires de discrimination. Cependant, cela signifie aussi que le coût de porter plainte pour violation de droits humains, pour un individu, est minimal et que cette voie de réparation est en conséquence plus accessible aux personnes qui n'ont pas l'argent pour avoir recours à un avocat.

En Colombie-Britannique, la Commission des droits de la personne a été abolie en 2003. En conséquence, les plaignants ont l'accès direct à la possibilité d'audience devant un tribunal des droits de la personne. Les règles de pratique et de procédure de ce tribunal de la province affirment que les individus ont désormais un plus grand contrôle sur les plaintes qu'ils déposent.<sup>67</sup> En particulier, les plaignants ont la responsabilité d'initier officiellement leur plainte et ils n'ont plus à craindre la possibilité qu'elle soit rejetée avant d'accéder à un tribunal.<sup>68</sup> Cependant, cela entraîne aussi qu'ils doivent défendre eux-mêmes leur cause devant le tribunal, sans conseils légaux ni représentation s'ils ne peuvent s'offrir de tels services. Une préoccupation liée à l'accès

à la justice est donc remplacée par une autre.

En revanche, le Québec a à la fois une commission et un tribunal des droits de la personne, sans que la première joue un rôle de porte d'entrée vers le second. Contrairement à la règle dans la plupart des ressorts, en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, une fois que la Commission a procédé au traitement initial puis enquêté, relativement à une plainte, l'individu peut aller de l'avant et porter plainte devant le tribunal même si la Commission a décidé de ne pas s'en charger.

**Seule une minorité des plaintes en droits de la personne se rend devant un tribunal.**

Seule une minorité des plaintes en droits de la personne se rend en audience complète devant un tribunal. Les plaintes doivent généralement être déposées à la commission dans un certain délai après l'acte discriminatoire; autrement, il est probable que la plainte sera rejetée sommairement par la commission, à moins de justification adéquate. Les commissions peuvent aussi rejeter des plaintes qui sont considérées frivoles, vexatoires ou empreintes de mauvaise foi, qui ne reposent pas sur un motif de droit; ou qui ne relèvent pas de leur compétence. Plusieurs plaintes qui ne font pas l'objet d'une enquête sont réglées hors cour entre les parties.

La Commission canadienne des droits de la personne ainsi que le

Tribunal ont compétence sur les plaintes à l'encontre du gouvernement fédéral et d'intervenants du secteur privé dans des domaines réglementés au fédéral. Les commissions et tribunaux provinciaux et territoriaux s'occupent des plaintes contre leur gouvernement provincial/territorial respectif ou par des instances réglementées à ce palier. Un certain nombre de cas susmentionnés sont des décisions de ces tribunaux (qui sont appelés « commissions d'enquête » [boards of inquiry] dans certains ressorts).

### **(3) Plaintes auprès de commissions des relations de travail**

Dans le cas d'employés non syndiqués qui rencontrent de la discrimination dans l'emploi, la seule voie de réparation est de déposer une plainte en droits de la personne auprès de la commission appropriée. Cependant, dans le cas d'un employé syndiqué qui soutient qu'il a subi de la discrimination dans l'emploi, une autre avenue possible consiste à demander à son syndicat de déposer en son nom un grief alléguant une violation de la convention collective avec l'employeur. Comme nous l'avons déjà mentionné, il est établi en droit canadien que les lois applicables en matière de droits de la personne (soit au palier fédéral, soit au palier provincial/territorial, selon le domaine de l'employeur) font automatiquement partie de toute convention collective, et que les commissions des relations de travail sont habilitées à interpréter et à appliquer les lois sur les droits de la personne, dans leurs décisions relatives à des plaintes.

Il arrive dans certains cas qu'en citant des dispositions de la loi appli-

cable, des commissions des droits de la personne refusent d'examiner une plainte pour discrimination lorsqu'une autre loi (p. ex., sur les relations de travail) permet que l'affaire soit examinée par une autre instance (p. ex., si l'on peut déposer la plainte par le biais du syndicat).<sup>69</sup> En tel cas, procéder à la plainte en vertu de la collection collective serait *de facto* la seule avenue qui s'offre au plaignant.

#### **(4) Incapacité d'intenter une poursuite pour discrimination**

Hors de ces recours légaux invoquant les lois sur les droits de la personne, le droit canadien est hostile aux autres voies de réparation. Dans son arrêt controversé dans l'affaire *Seneca College c. Bhadauria*, la Cour suprême du Canada a renversé à l'unanimité le jugement d'une cour d'instance inférieure qui avait reconnu un délit de discrimination, qui aurait permis à l'individu d'intenter des poursuites civiles en dommages pour la discrimination.<sup>70</sup> La cour a conclu que les législatures fédérale et provinciales couvraient le domaine, en matière de protection légale des victimes de discrimination, et qu'il n'y avait pas lieu, ni besoin, d'un délit de discrimination.<sup>71</sup> (Simplement dit, un délit peut se définir comme une faute civile, autre qu'un bris de contrat, qui confère un droit d'intenter des poursuites en dommages ou visant une autre compensation.)

L'arrêt controversé de la Cour suprême a été appliqué dans plusieurs affaires subséquentes, mais dans plusieurs autres cas des tribunaux ont tenté d'établir une distinction entre l'affaire en l'espèce et l'arrêt *Bhadauria*, afin de permettre que des poursuites civiles pour discrimination puissent être intentées. Pour l'instant,

à moins que la Cour suprême ne vienne à réviser la décision énoncée dans l'affaire *Bhadauria*, la position élémentaire est que le droit canadien ne reconnaît pas l'existence d'un délit de discrimination, et que ceux qui souhaitent obtenir réparation pour une discrimination doivent avoir recours aux des mécanismes établis pour l'application des lois sur les droits de la personne. Il se peut que des arguments légaux créatifs parviennent un jour à modifier la situation du droit canadien à cet égard.

#### **Conclusion**

Dans la pratique, mis à part les énoncés officiels des lois, le recours au droit canadien pour contester la discrimination et obtenir réparation demeure un défi pour de nombreuses personnes séropositives ou des membres d'autres groupes, qui sont aux prises avec la discrimination, étant donné les problèmes systémiques des mécanismes d'application des droits de la personne ou les coût d'un litige pour faire valoir ses droits constitutionnels.

Rehausser l'accès à des services juridiques et à la représentation, pour les personnes vivant avec le VIH/sida, est par conséquent une facette importante d'une stratégie plus vaste pour vaincre le stigmate et la discrimination liés au VIH/sida, au Canada, de la même manière qu'il est nécessaire aussi de rehausser l'éducation sur les droits humains et les efforts de plaidoyer à ce sujet, aux quatre coins du pays. Le Réseau juridique canadien VIH/sida a exhorté les gouvernements à adopter des mesures en ce sens, notamment l'octroi de fonds adéquats aux services d'aide juridique, de ressources pour soutenir le travail des intervenants communau-

naires et des avocats en ce qui concerne la lutte à la discrimination et la défense des droits des personnes vivant avec le VIH/sida ou autrement vulnérables, ainsi que pour déployer des campagnes de lutte contre le stigmate lié au VIH/sida.<sup>72</sup>

Cette perspective s'inscrit dans l'esprit des Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de la personne, qui recommandent que les États veillent à mettre en place des procédures légales et/ou administratives rapides et efficaces, pour l'obtention de réparations contre la discrimination; que les États mettent en œuvre des services gratuits d'aide juridique pour favoriser le respect des droits des personnes séropositives ou affectées par le VIH/sida, et le recours à ces moyens pour protéger ces droits; et que les États soutiennent en outre l'éducation et la formation, de même que des programmes médiatiques, afin de modifier les attitudes stigmatisantes à l'égard du VIH/sida.<sup>73</sup>

Dans la Déclaration d'engagement sur le VIH/sida, adoptée en juin 2001 par le Canada et tous les autres États membres des Nations Unies, les États se sont engagés à renforcer les lois et autres mesures propices à l'élimination de la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH/sida et d'autres membres de groupes vulnérables.

Bien que le cadre juridique canadien relativement à la discrimination liée au VIH/sida soit solide, il reste beaucoup à faire pour que ces dispositions légales soient applicables dans la vie quotidienne des personnes vivant avec le VIH/sida et d'autres membres de la société, au Canada.

– Richard Elliott et Jennifer Gold

Richard Elliott est directeur de la recherche juridique et des politiques, au Réseau juridique canadien VIH/sida. On peut le joindre à relliott@aidslaw.ca. Jennifer Gold est diplômée de la Faculté de droit de l'Université McGill. Ils remercient Elizabeth Hunter pour son assistance à la recherche pour la partie où il est question des voies de réparation.

<sup>1</sup> Associés de recherche Ekos, *VIH/sida : Une enquête sur les attitudes*, rapport final, 24 juin 2003. Pour plus de détails, voir T. de Bruyn, D. Garmaise, « Un sondage dévoile les connaissances et attitudes des Canadiens à l'égard du VIH/sida », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003, 8(3) : 34.

<sup>2</sup> V. Leane et coll., Sondage « Attitudes envers les personnes vivant avec le VIH dans la population générale du Québec », Institut national de santé publique du Québec, 2003; J. Leech, « Un sondage met au jour des violations de droits humains en Alberta », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003, 8(1) : 26 (les constats complets de ce sondage sont accessibles à [www.aidscalgary.org/programs/humanRightsQuestion.shtml](http://www.aidscalgary.org/programs/humanRightsQuestion.shtml)); A. Handa, A. Negash, *HIV Endemic Task Force: Report on Phase Two of Community Consultation*, avril 2003; *HIV Endemic Task Force. Complete Report of the Community Forum "For Us, By Us, About Us": An Opportunity for African and Caribbean Communities to Address the Issue of HIV/AIDS Related Stigma and Denial*, Toronto, la Task Force, 2001; C. Olivier, « La discrimination liée au VIH s'accroît au Nouveau-Brunswick », *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 2000, 5(2/3) : 55; S. Matiation, *La discrimination, le VIH/sida et les autochtones : un document de travail* (2<sup>e</sup> éd.), Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida, 1999; S. Kellington et coll., *Listen Up! Women are Talking About... The social determinants of women's risk for HIV infection and illness progression in lower mainland British Columbia*, Vancouver, Positive Women's Network, 1999; Alliance for South Asian AIDS Prevention, *Discrimination and HIV/AIDS in South Asian Communities: Legal, Ethical and Human Rights Challenges – An Ethnocultural Perspective*, Toronto, ASAAP, 1999; W. Lau et coll., *Legal, Ethical and Human Rights Issues Facing East and Southeast Asian-Canadians in Accessing HIV/AIDS Services in Canada*, Toronto, Asian Community AIDS Services, 1999.

<sup>3</sup> Certains ressorts interdisent aussi la publication ou l'affichage d'avis, affiches, etc., qui impliquent une discrimination ou y incitent; et des ressorts interdisent aussi les télécommunications qui incitent à la haine ou au mépris à l'endroit de personnes sur la base de motifs de discrimination illicite.

<sup>4</sup> *Winnipeg School Division No 1 c. Graton*, [1985] 2 R.C.S. 150.

<sup>5</sup> *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson-Sears Ltée*, [1985] 2 R.C.S. 536 [O'Malley].

<sup>6</sup> Des exceptions existent. Par exemple, la Yukon Human Rights Act inclut également des dispositions sur la liberté de religion, de conscience et d'association (art. 3-5). La Charte des droits et libertés de la personne du Québec protégé expressément le droit à la vie privée (art. 5 et 9).

<sup>7</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

<sup>8</sup> Par exemple, *Eaton c. Brant County of Board of Education*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Granovsky c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 703; *Eldridge c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 624.

<sup>9</sup> *O'Malley*, *supra*, note 5.

<sup>10</sup> *Ibid.*; voir aussi *Rodriguez c. Colombie-Britannique (procureur général)* (1993), 85 CCC (3d) 15 (SCC); *Eldridge*, *supra*, note 8.

<sup>11</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665; 2000 SCC 27.

<sup>12</sup> Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle, 1982, édictée comme l'Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, (R.-U.) 1982, ch. 1 [la Charte].

<sup>13</sup> Loi constitutionnelle, 1982, ch. 52(1).

<sup>14</sup> Noter que l'article 15 protège l'égalité devant la loi, l'égalité de bénéfice et la protection égale de la loi.

<sup>15</sup> *Brown v British Columbia (Minister of Health)* (1990), 66 DLR (4<sup>th</sup>) 444 (BCSC); *Wakeford c. Canada* (1998), 166 DLR (4<sup>th</sup>) 131 (C. Ont. div. gén.).

<sup>16</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

<sup>17</sup> *Law c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497; *M c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Corbiere c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Granovsky c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 703; *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769.

<sup>18</sup> P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, [édition en feuillets] Toronto, Carswell, section 57.2(b).

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 C.S.C. 78, 245 DLR (4<sup>th</sup>) 1, aux par. 25 et 27.

<sup>22</sup> *R c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, modifié par *Dagenais c. Canadian Broadcasting Corporation*, [1994] 3 R.C.S. 835; appliqué dans *Thomson Newspaper Co c. Canada (procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877.

<sup>23</sup> Charte, art. 32; *R c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *British Columbia Government Employees' Union c. British Columbia*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Slaight Communications c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

<sup>24</sup> Cela semble inclure l'acte gouvernemental de faire des contrats d'emploi avec des employés : *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Lavigne c. OPSEU*, [1991] 2 R.C.S. 211.

<sup>25</sup> *Godbout c. Longueuil (City)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

<sup>26</sup> *Corbiere c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord)* (1996), 206 NR 85 (C.A.F.). La question de savoir si la Charte s'applique aux gouvernements autochtones dans l'exercice d'un droit inhérent à l'auto-gouvernement est plus litigieuse. Cette conclusion a eu la faveur de la Commission royale sur les peuples autochtones, sous réserve que la Charte doit aussi être interprétée à la lumière d'autres dispositions pertinentes – en l'occurrence, la reconnaissance de l'auto-gouvernement comme un droit inhérent des

autochtones, qui est protégé par la Constitution (art. 35) ainsi que l'orientation selon laquelle les droits de la Charte ne devraient pas être interprétés de manière qui abroge ou déroge à tout droit autochtone, droit en vertu d'un traité, ou autres droits et libertés des peuples autochtones du Canada (art. 25). Voir Commission royale sur les peuples autochtones, Rapport final, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1996; P. Hogg et M.E. Turpel, « Implementing Self-Government: Constitutional and Jurisdictional Issues », *Revue du Barreau canadien*, 1995, 74(2) : 187; S. Matiation, *La discrimination, le VIH/sida et les autochtones : un document de travail* (2<sup>e</sup> éd.), Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida, 1999 (accessible via [www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca), sous le thème Communautés autochtones et VIH/sida).

<sup>27</sup> *Canadian Union of Postal Workers c. Canada Post Corp* (1987), 40 DLR (4<sup>th</sup>) 67 (Alberta QB); *Canada Post Corporation c. CUPW* (1991), 84 DLR (4<sup>th</sup>) 150 (C. Ont. div. gén.).

<sup>28</sup> P. Hogg, *supra*, note 18, à 57.2(b).

<sup>29</sup> *Eldridge c. British Columbia (procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

<sup>30</sup> *McKinney c. University of Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

<sup>31</sup> LC 1976-77, c 33; L.R.C., 1985, ch. H-6. [LCDP]

<sup>32</sup> LCDP, art. 3(1).

<sup>33</sup> *Ibid.*, art. 25.

<sup>34</sup> *Ibid.*, art. 14.

<sup>35</sup> Pour plus d'information sur la LCDP, visiter le site Internet de la Commission canadienne des droits de la personne ([www.chrc-ccdp.ca](http://www.chrc-ccdp.ca)).

<sup>36</sup> *Fontaine c. Canadien Pacifique Ltée* (1989), 29 C.C.E.L. 192.

<sup>37</sup> *Canadien Pacifique Ltée c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1991] 1 C.F. 571 (C.A.).

<sup>38</sup> *Thwaites c. Canada (Forces armées)*, [1994] 3 C.F. 38 (Cour fédérale – division des procès).

<sup>39</sup> Commission canadienne des droits de la personne, *Politique de la Commission Canadienne des droits de la personne sur le VIH/sida*, Ottawa, la Commission, juin 1996, ([www.chrc-ccdp.ca/legislation\\_policies/aids-frasp](http://www.chrc-ccdp.ca/legislation_policies/aids-frasp)), reproduites dans le *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1996, 3(1) : 7-8.

<sup>40</sup> Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 2000, ch. H-14 [Alberta]; Human Rights Code R.S.B.C. 1996, ch. 210 [Colombie-Britannique]; Code des droits de la personne, C.P.L.M. 1987, ch. H-175 [Manitoba]; Loi sur les droits de la personne, L.R.N.B. 1973, ch. H-11 [Nouveau-Brunswick]; Human Rights Code, R.S.N.L. 1990, ch. H-14 [Terre-Neuve et Labrador]; Human Rights Act, S.N.W.T. 2002, ch. 18 [Territoires du Nord-Ouest]; Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, ch. 214 [Nouvelle-Écosse]; Human Rights Act, S.Nu. 2003, ch. 12 [Nunavut]; Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19 [Ontario]; Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12 [Île du Prince-Édouard]; Charte des droits et libertés de la personne du Québec, L.R.Q. 1975, ch. C-12 [Québec]; Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1 [Saskatchewan]; Human Rights Act, R.S.Y. 2002, ch. 116 [Yukon].

<sup>41</sup> Human Rights Act, S.N.W.T. 2002, ch. 18, art. 1(1).

<sup>42</sup> N.S.H.R.A., art. 5(1)(p).

<sup>43</sup> (1988), 9 CHRR D/5391.

<sup>44</sup> *Ibid.*, par. 40354.

<sup>45</sup> *Ibid.*, par. 40360.

<sup>46</sup> *Weber c. Ontario Hydro* (1995), 125 D.L.R. (4th) 583 (SCC); *Parry Sound (District) Social Services Administration Board c. OPSEU Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 R.C.S. 157.

<sup>47</sup> (1987), 28 L.A.C. (3d) 291 (Tribunal canadien d'arbitrage)

<sup>48</sup> [1989] T.A. 439 (Tribunal d'arbitrage).

<sup>49</sup> N° de dossier 8706004809-0001-0; COM-327-8.1.1.14 (C.D.P. Québec).

<sup>50</sup> (1989), 10 CHRR D/6294 (Alberta Board of Inquiry).

<sup>51</sup> *Morrison v O'Leary*, [1990] NSHRBID No 3 (QL) at para 61 (NS Board of Inquiry).

<sup>52</sup> *Jerome v DeMarco* (1992), 16 CHRR D/402 (Commission d'enquête de l'Ontario).

<sup>53</sup> *McCarthy v Kays Toronto Trading Ltd* (1993), 19 CHRR D/485 (Commission d'enquête de l'Ontario).

<sup>54</sup> *Moffat v Kinark Child and Family Services*, [1998] OHRBID No 19 (QL) (Commission d'enquête de l'Ontario).

<sup>55</sup> *Hinkel v Wood* [1993] BCCHR No 24 (QL) (BC Council of Human Rights).

<sup>56</sup> *Hinkel v Wood*, [1994] BC No 2104 (QL).

<sup>57</sup> (1993), 20 CCLT (2d) 272, [1994] RJQ 173 (Cour du Québec, Cour des petites créances). Pour un sommaire, voir : D. Patterson, « Un tribunal québécois juge que l'infection asymptomatique par le VIH est un "handicap" au sens de la Charte », *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1994, 1(1) : 1, 4.

<sup>58</sup> *PM et Commission des droits de la personne c. G.*, [1995] R.J.Q. 1601, (1996) 24 C.H.R.R. D/21.

<sup>59</sup> *J v London Life Insurance Co.*, [1999] BCHRTD No 35

(BC Human Rights Tribunal). Cependant, une cour ontarienne a pour sa part jugé qu'étant donné les exemptions particulières accordées aux compagnies d'assurance en vertu de la loi ontarienne sur les droits de la personne, il n'y avait pas de discrimination illicite dans un cas où l'on a refusé à un homme séropositif des prestations d'invalidité à long terme prévues dans le régime d'assurance de l'employeur. La clause sur les « conditions préexistantes » avait pour effet de disqualifier un employé des prestations pour une invalidité due à une cause pour laquelle l'employé avait visité un médecin dans les 90 jours précédant la date d'entrée en vigueur du régime collectif : *Thornton v North American Life Assurance Co* (1995), 123 DLR (4th) 709, 23 CHRR D/1 (C. div. Ont.), affirm. 17 CHRR D/481 (Commission d'enquête de l'Ontario).

<sup>60</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665.

<sup>61</sup> Commission des droit de la personne du Manitoba, *Feuille de renseignements : Prohibition de la discrimination à l'égard des personnes atteintes du virus du SIDA*, Winnipeg, la Commission, 1998 ([www.gov.mb.ca/hrc/francais/publications/feuilles/aids-fr.html](http://www.gov.mb.ca/hrc/francais/publications/feuilles/aids-fr.html)) (consulté le 17 février 2005).

<sup>62</sup> Commission des droit de la personne du Nouveau-Brunswick, *Critères généraux relatifs à l'accueil de plaintes de discrimination fondée sur l'infection par le VIH/sida*, Moncton, la Commission, 1997 ([www.gnb.ca/hrc-cdp/ffgsida.htm](http://www.gnb.ca/hrc-cdp/ffgsida.htm)).

<sup>63</sup> Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique concernant la discrimination liée au VIH et au sida*, Toronto, la Commission, 1996 (accessible via [www.ohrc.on.ca](http://www.ohrc.on.ca)).

<sup>64</sup> Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec, *La Prévention de la Discrimination Contre les Personnes Atteintes du VIH/SIDA et la Protection de leurs Droits au Québec : Contribution de la Commission au Rapport d'Information aux Nations Unies*, Québec, la Commission, 1995; voir aussi *Le SIDA et le respect des*

*droits et libertés de la personne*, Québec, la Commission (avril 1998); ces deux publications sont accessibles via [www.cdpcj.qc.ca/fr/publications](http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications) (sous « sida »).

<sup>65</sup> Voir ces publications de la Commission : *Les examens médicaux en emploi* (juin 1998) et *Le droit au service de garde pour les enfants atteints du VIH/SIDA* (mai 1995), accessibles via [www.cdpcj.qc.ca/fr/publications](http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications) (sous « sida »).

<sup>66</sup> Un des arrêts phares, relativement au recours adéquat à certaines de ces réparations constitutionnelles, est la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679. Une série de décisions de diverses cours analysent les circonstances dans lesquelles il est approprié d'accorder des dommages monétaires pour violation de droits de la Charte (aussi appelée « délits constitutionnels »).

<sup>67</sup> British Columbia Human Rights Tribunal Rules of Practice and Procedure (31 mars 2003), ([www.bchrt.bc.ca/popt/rules\\_practice\\_procedure](http://www.bchrt.bc.ca/popt/rules_practice_procedure)).

<sup>68</sup> Voir BCHRT, Rules of Practice and Procedure, *ibid.*, part. 4, art. 10(2) et 11.

<sup>69</sup> P.ex., *Loi sur les droits de la personne* de l'Ontario, art. 34.

<sup>70</sup> *Seneca College c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181.

<sup>71</sup> T. Witelson, « Retort: Revisiting *Bhadauria* and the Supreme Court's Rejection of a Tort of Discrimination », *National Journal of Constitutional Law*, 1999, 10 : 149, à la p. 159.

<sup>72</sup> T. de Bruyn, *Un plan pour le Canada afin de réduire le stigmatisme et la discrimination liés au VIH/sida*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2004, accessible via [www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca) (à la rubrique « VIH/sida, stigmatisme et discrimination »).

<sup>73</sup> Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), *Le VIH/sida et les droits de l'homme : Directives internationales*, Genève, 1998 (directives 5, 7 et 9).