

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

TABLE DES MATIÈRES

Pour télécharger ou imprimer: [Index des éléments à télécharger](#)

Pour consulter en ligne:

Liens vers les principales sections de la table des matières:

[Table des matières du chapitre: Contexte](#)

[Table des matières du chapitre: Les gais, les lesbiennes et la loi](#)

[Table des matières du chapitre: L'impact du stigmate et de la discrimination](#)

[Table des matières de: Sommaire des recommandations, bibliographie, annexes](#)

Pour obtenir des copies imprimées: Contactez le Centre national de documentation sur le sida

Courriel: aids@sida@cpha.ca

[Informations sur la publication et le financement, remerciements, note.](#)

[SOMMAIRE](#)

[INTRODUCTION](#)

[Historique](#)

[Activités entreprises](#)

[Le Document de travail](#)

[Le Rapport final](#)

[Objectifs](#)

[Prochaines étapes](#)

[Limites](#)

[Mise en garde](#)

[CONTEXTE](#)

[Histoire de la discrimination](#)

Vue d'ensemble
La situation au Canada

[L'avènement du sida](#)

Épidémiologie
Hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes
Lesbiennes

La seconde épidémie: stigmatisation et discrimination

La stigmatisation
La discrimination

[Les droits de la personne et l'épidémie du VIH/sida](#)

[LES GAIS, LES LESBIENNES ET LA LOI](#)

Veuillez prendre note: Ce long chapitre a été divisé en quatre parties pour en faciliter la consultation en ligne. Lors du téléchargement ou de l'impression de ce document, chacune des quatre parties doit donc être ouverte pour reconstituer le chapitre en entier.

Droit criminel

Historique

- Le rapport Wolfenden
- L'affaire *Everett Klippert*
- Le projet de loi C-150

Situation actuelle

- Article 159: relations anales
- Autres dispositions criminelles
- «Panique homosexuelle» et avances venant de gais
- Crimes haineux
- Incitation au génocide

Recommandations

Censure

Historique

Situation actuelle

Recommandations

Protection contre la discrimination

Historique

- Portée de la discrimination
- Protection contre la discrimination

Situation actuelle

- Préambule du projet de loi C-33
- Disparités dans la protection des droits de la personne
- Discrimination en milieu de travail et dans d'autres contextes
- Protection insuffisante des personnes d'autres genres sexuels

Persistance des attitudes discriminatoires

Recommandations

Avantages sociaux pour conjoints de même sexe

Historique

Situation actuelle

L'arrêt *Egan*

Au delà de l'arrêt *Egan*: affaires récentes

Mariage entre partenaires de même sexe

Impact pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida — un exemple

Développements législatifs

Recommandations

Les enfants et le statut de parent

Historique

Situation actuelle

Droit de garde et d'accès à des enfants issus de relations

hétérosexuelles

Création de nouvelles relations familiales avec des enfants

Recommandations

Immigration

Historique

Situation actuelle

Réunification de familles

Immigration pour des raisons humanitaires

VIH et non-admissibilité pour des raisons de santé

Réfugiés gais et lesbiennes

Extradition

Recommandations

Inaptitude, testaments et succession

Historique
Situation actuelle
Recommandations

L'IMPACT DU STIGMATE ET DE LA DISCRIMINATION

Introduction

Développement de l'identité sociale chez les jeunes gais et lesbiennes

Recommandations

Processus de sortie: difficultés sociales et psychologiques

Recommandations

Vulnérabilité au VIH

Recommandations

Test du VIH et confidentialité

Recommandations

Divulgation et dissimulation de la séropositivité

L'impact du soutien social ou de l'isolement
Recommandations

Emploi et VIH/sida

Recommandations

Services sociaux et de santé

Les lesbiennes: une population «invisible»

Impact sur la prévention et le traitement de l'infection à VIH
Recommandations

Recherche comportementale

Recommandations

Réactions des gouvernements et des institutions devant le VIH/sida

Lenteur des gouvernements à réagir à une «maladie de gais»
L'évolution de la réaction du Canada
Dilemme pour les communautés gaies
Lacunes dans les programmes en raison de l'homophobie
Recommandations

Conclusion

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

BIBLIOGRAPHIE

Annexe A: Documentation additionnelle

[Bref historique de la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes](#)

[Affaires portant sur l'orientation sexuelle](#)

[Sommaire des droits des gais et des lesbiennes dans chacune des juridictions du Canada](#)

Annexe B: Le Projet conjoint Réseau/SCS

Annexe C: Liste des participants à l'atelier national et commentateurs principaux

Index des éléments à télécharger

#1: [Sommaire](#) (15k)

#2: [Introduction](#) (22k)

- #3: [Chapitre 1 \(Contexte\)](#) (101k)
 - #4: [Chapitre 2, partie 1 \(Les gais, les lesbiennes et la loi - Droit criminel\)](#) (80k)
 - #5: [Chapitre 2, partie 2 \(Les gais, les lesbiennes et la loi - Censure; Protection contre la discrimination\)](#) (87k)
 - #6: [Chapitre 2, partie 3 \(Les gais, les lesbiennes et la loi - Avantages sociaux pour conjoints de même sexe\)](#) (97k)
 - #7: [Chapitre 2, partie 4 \(Les gais, les lesbiennes et la loi - Les enfants et le statut de parent; Immigration; Inaptitude, testaments et succession\)](#) (79k)
 - #8: [Chapitre 3 \(L'impact du stigmate et de la discrimination\)](#) (129k)
 - #9: [Sommaire des recommandations](#) (21k)
 - #10: [Bibliographie](#) (46k)
 - #11: [Annexe A](#) (134k)
 - #12: [Annexes B et C](#) (17k)
-

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

SOMMAIRE

Pourquoi un projet sur le VIH/sida et les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes?

Les individus et organismes consultés durant la phase I du Projet conjoint Réseau/SCS sur les questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida ont exprimé des inquiétudes devant l'ampleur de la discrimination et des injustices que continuent de rencontrer les gais et les lesbiennes, au Canada, et à l'égard du lien entre cette discrimination et la vulnérabilité à contracter le VIH. Ils ont souligné comme particulièrement préoccupants, parmi plusieurs autres éléments: le refus d'autorités scolaires d'offrir une éducation positive sur l'homosexualité et la sexualité gaie et lesbienne; la réticence des gouvernements à reconnaître juridiquement l'existence des relations entre deux hommes ou deux femmes; et un manque d'estime de soi souvent observé chez des lesbiennes et des gais. Ils ont précisé qu'en plus de constituer des problèmes en soi, ces exemples (et bien d'autres) de discrimination et de stigmatisation, ainsi que leurs répercussions dans la vie des gais et des lesbiennes, affectent la capacité des individus de se protéger contre le VIH.

Les individus et organismes consultés ont suggéré que le Projet conjoint s'occupe de documenter comment les gais et les lesbiennes, depuis longtemps, sont confrontés à des formes tenaces de discrimination et de persécution, et comment l'épidémie de VIH/sida s'est accompagnée d'une seconde épidémie de stigmatisation et de discrimination; de documenter à quel point la discrimination contre les gais et les lesbiennes se fait encore sentir un peu partout dans les lois; de montrer comment la discrimination affecte la vie des gais et des lesbiennes et, dans le contexte du VIH/sida, entrave la lutte contre la propagation du VIH ainsi que les soins aux personnes qui vivent avec le VIH/sida; et de formuler, à l'intention des législateurs, des responsables de politiques et d'autres personnes concernées, des recommandations sur les moyens pour réduire la discrimination contre les gais et les lesbiennes et pour améliorer les efforts de prévention et de soins dans le domaine du VIH/sida.

Activités entreprises

En octobre 1995, le responsable du projet a confié un contrat de première ébauche de document de travail sur les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida. L'ébauche a été publiée en mars 1996 et trois commentateurs principaux ont écrit des commentaires détaillés sur le document. Ceci a constitué le matériel de base pour un Atelier national sur les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes et le VIH/sida, tenu à Montréal en mars 1996. *Les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes et le VIH/sida: un document de travail* a été publié en juillet 1997; on l'a distribué pour commentaires à l'échelle nationale et internationale. Des réponses ont été reçues de partout au Canada et d'ailleurs, puis intégrées dans le présent rapport, *Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida: rapport final*.

Quel est le contenu du *Rapport final* ?

Le *Rapport final*

- examine comment les gais et les lesbiennes, à travers l'histoire, se sont heurté à des formes tenaces de discrimination et de persécution, et comment l'avènement du VIH et du sida a intensifié cette discrimination et a contribué à la répandre;
- présente une analyse détaillée des façons dont, en 1998, la loi au Canada traite les gais et les lesbiennes; donne quelques exemples de discrimination dans deux autres secteurs: la recherche comportementale et les services sociaux et de santé; et
- observe l'impact de la stigmatisation et de la discrimination dans le contexte du VIH/sida.

Quels sont les objectifs du *Rapport final* ?

Suite aux préoccupations et aux besoins exprimés par les individus et les organismes consultés durant la Phase I du Projet conjoint, les objectifs du *Rapport final* sont de

- documenter jusqu'à quel point la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes se rencontre un peu partout dans la loi et se répercute sur plusieurs aspects de leur vie;
- montrer comment la discrimination affecte la vie des gais et des lesbiennes et, dans le contexte du VIH/sida, affecte aussi les efforts pour lutter contre la propagation du VIH et pour prendre soin des personnes vivant avec le VIH/sida; et
- formuler des recommandations visant des actions qui permettront de réduire la discrimination contre les gais et les lesbiennes, au Canada, et d'accroître et améliorer la prévention et les soins et services dans le domaine du VIH/sida.

Quelles sont les conclusions du *Rapport final* ?

Le *Rapport final* donne des exemples précis de l'ampleur de la discrimination à l'endroit des gais et des

lesbiennes, et de son impact sur leur vie. Cette discrimination doit être combattue et les droits des lesbiennes et des gais doivent être protégés d'abord et avant tout ***pour la raison qu'il est juste de le faire***:

Nous accordons à tout être humain ses droits en tant que personne, puisqu'il s'agit de notre devoir et de son droit[1]

De plus, les droits et la dignité des gais et des lesbiennes doivent être respectés afin que l'on parvienne à mieux prévenir la propagation du VIH et à améliorer les soins, les soutien et le traitement, pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida.

Le rapport recommande que l'on adopte diverses mesures pour diminuer la discrimination vis-à-vis des gais et des lesbiennes, et pour accroître les efforts de prévention et de soins.

Comment l'homophobie et la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes sont-elles reliées au VIH/sida ?

Le respect des droits et de la dignité des gais et des lesbiennes est un impératif moral et légal. En outre,

dans le contexte du sida, le respect des droits de la personne et de la dignité n'est pas qu'un impératif moral et légal: c'est aussi la base de politiques efficaces. On ne peut plus douter du fait que le respect des droits de la personne sauve des vies. Il est largement reconnu que les lois et les pratiques discriminatoires à l'endroit des personnes vivant avec le VIH ou le sida ou considérées comme vulnérables à l'infection [comme les gais], de même que les lois et pratiques qui enfreignent d'autre façon les droits de la personne, ne sont pas justifiables sur le plan moral et nuisent à l'efficacité des efforts de santé publique[2]

Comme l'a expliqué l'honorable Michael Kirby,

les stratégies les plus efficaces que nous avons découvertes jusqu'à maintenant pour favoriser la réduction de la propagation du VIH impliquent l'adoption de lois qui protègent les droits des personnes qui sont les plus vulnérables à l'infection. Ceci peut sembler surprenant. C'est un paradoxe, mais c'est ainsi[3]

Parmi les exemples de l'impact de l'homophobie sur les réactions gouvernementales et institutionnelles devant le VIH/sida, sur la prévention du VIH ainsi que sur les soins, le soutien et le traitement des personnes vivant avec le VIH/sida, on souligne que:

- étant donné que le VIH/sida a affecté principalement les hommes gais et d'autres populations marginalisées, les gouvernements ont été et demeurent moins engagés dans la lutte contre la maladie;
- étant donné que plusieurs systèmes scolaires demeurent rébarbatifs à offrir une éducation positive au sujet de l'homosexualité et des sexualités gaie et lesbienne, les jeunes gais sont plus

- vulnérables à contracter le VIH;
- étant donné que, dans plusieurs lieux de travail, on n'a pas encore développé ou appliqué de politiques pour interdire explicitement la discrimination sur la base de la séropositivité ou de l'orientation sexuelle, les gais séropositifs sont souvent réticents à parler de leur état car ils ne veulent pas que l'on sache qu'ils sont gais, ni séropositifs, et ceci les empêche de se prévaloir du soutien et de l'accompagnement qui pourraient leur être offerts, au travail;
- étant donné que plusieurs prisons provinciales - ainsi que les prisons fédérales l'ont fait jusqu'en 1992 - se refusent à mettre des condoms à la disposition des détenus de peur d'être perçues comme «fermant les yeux sur les activités homosexuelles» (un exemple clair d'homophobie), les détenus et leurs partenaires hors de prison sont plus vulnérables à contracter le VIH;
- étant donné leur peur d'être identifiés comme gais, certains individus peuvent s'abstenir (ou retarder trop longtemps) de subir un test du VIH ou de demander des soins, du soutien ou du traitement pour des maladies liées au VIH;
- étant donné un malaise, un évitement ou une ignorance vis-à-vis de l'homosexualité, on n'a que peu (ou pas adéquatement) étudié les questions d'identité et d'activité sexuelle entre personnes de même sexe, tant dans la population en général que dans les cultures gaie, lesbienne et bisexuelle, ce qui nuit à l'élaboration de programmes efficaces d'éducation sur le VIH/sida et de prévention, auprès des hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes, ainsi qu'auprès des lesbiennes;
- étant donné que plusieurs personnes considèrent encore le VIH/sida comme une maladie de gais, les efforts d'autres communautés pour développer leurs propres réactions sont entravées.

Ce projet se termine-t-il ici ?

Non. Le Projet diffusera largement le *Rapport final* et rendra le document accessible sur Internet. Si les fonds le permettent, on produira et on distribuera des fiches informatives qui résumeront ses éléments les plus pertinents, à l'intention d'une diversité de groupes d'intérêt; on présentera le processus de publication du document, son contenu et ses recommandations, lors de conférences nationales et internationales; on planifiera et s'occupera d'activités pour que les recommandations du rapport soient appliquées, notamment par un suivi auprès des gouvernements, des responsables des politiques, ainsi que d'autres intervenants visés par les recommandations; et l'on continuera d'observer les développements juridiques qui concernent les gais, les lesbiennes et le VIH/sida.

Information supplémentaire

Pour information supplémentaire, contactez Ralf Jürgens, responsable de projet, au (514) 987-3000 (poste 8773#), télécopieur: (514) 987-3422, courriel: ralfj@aidslaw.ca

Autres exemplaires

Le document est accessible sur le site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida, à www.aidslaw.ca.

ca. On peut aussi en commander un exemplaire en contactant le Centre national de documentation sur le sida: 1565, ave. Carling (bur. 400), Ottawa ON K1Z 8R1, Canada. Tél.: (613) 725-3434, téléc.: (613) 725-9826, courriel: aids@sida@cpha.ca

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[1]M. Kirby, «Human Rights and the HIV Paradox», *Lancet*, 1996, 348: 1217-1218. Reproduit et traduit sous le titre «Les droits de la personne et le paradoxe du VIH», dans le *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1997, 3(2-3): 57-59.

[2]J. Hausermann, «International Law, Advocacy and Human Rights in the Context of AIDS», *Pediatric AIDS and HIV Infection: Fetus to Adolescent*, 1992, 3(5): 248-250.

[3]*Supra*, note (i).

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

INTRODUCTION

[Historique](#)

[Activités entreprises](#)

[Le Document de travail](#)

[Le Rapport final](#)

[Objectifs](#)

[Prochaines étapes](#)

[Limites](#)

[Mise en garde](#)

Dans le cadre de leur Projet conjoint sur les questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida (le Projet conjoint)[1], le Réseau juridique canadien VIH/sida (le Réseau) et la Société canadienne du sida (la SCS) ont entrepris un projet sur les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes et le VIH/sida. Le projet a été financé par les Programmes de prévention et d'action communautaire sur le VIH/sida et par le Programme des soins, des traitements et du soutien pour le VIH/sida, de Santé Canada, dans le cadre de la Stratégie nationale sur le sida, Phase II.

Historique

Dans le contexte du sida, le respect des droits de la personne et de la dignité n'est pas qu'un impératif moral et légal: c'est aussi la base de politiques efficaces. On ne peut plus

douter du fait que le respect des droits de la personne sauve des vies. Il est largement reconnu que les lois et les pratiques discriminatoires à l'endroit des personnes vivant avec le VIH ou le sida ou considérées comme vulnérables à l'infection [comme les gais], de même que les lois et pratiques qui enfreignent d'autre façon les droits de la personne, ne sont pas justifiables sur le plan moral et nuisent à l'efficacité des efforts de santé publique [2].

Les individus et organismes consultés durant la phase I du Projet conjoint Réseau/SCS ont exprimé des inquiétudes devant l'ampleur de la discrimination et des injustices que continuent de rencontrer les gais et les lesbiennes, au Canada, et à l'égard du lien entre cette discrimination et la vulnérabilité à contracter le VIH. Ils ont souligné comme particulièrement préoccupants, parmi plusieurs autres éléments: le refus d'autorités scolaires d'offrir une éducation positive sur l'homosexualité et la sexualité gaie et lesbienne; la réticence des gouvernements à reconnaître juridiquement l'existence des relations entre deux hommes ou deux femmes; et un manque d'estime de soi souvent observé chez des lesbiennes et des gais. Ils ont précisé qu'en plus de constituer des problèmes en soi, ces exemples (et bien d'autres) de discrimination et de stigmatisation, ainsi que leurs répercussions dans la vie des gais et des lesbiennes, affectent la capacité des individus de se protéger contre le VIH.

Les individus et organismes consultés ont suggéré que le Projet conjoint s'occupe de documenter comment les gais et les lesbiennes, depuis longtemps, sont confrontés à des formes tenaces de discrimination et de persécution, et comment l'épidémie de VIH/sida s'est accompagnée d'une seconde épidémie de stigmatisation et de discrimination; de documenter à quel point la discrimination contre les gais et les lesbiennes se fait encore sentir un peu partout dans les lois; de montrer comment la discrimination affecte la vie des gais et des lesbiennes et, dans le contexte du VIH/sida, entrave la lutte contre la propagation du VIH ainsi que les soins aux personnes qui vivent avec le VIH/sida; et de formuler, à l'intention des législateurs, des responsables de politiques et d'autres personnes concernées, des recommandations sur les moyens pour réduire la discrimination contre les gais et les lesbiennes et pour améliorer les efforts de prévention et de soins dans le domaine du VIH/sida.

Activités entreprises

Le travail s'est amorcé en octobre 1995. À ce jour, le Projet a permis notamment de:

- publier un numéro spécial du *Bulletin canadien VIH/sida et droit* (vol. 1, no 4) qui se concentrait sur les questions gaies, en résumant et commentant plusieurs affaires juridiques relatives aux droits des gais et des lesbiennes au Canada;
- participer à la National Strategic Consultation on Gay/Lesbian/Bisexual Litigation Issues, organisée par le Programme de contestation judiciaire du Canada et parrainée par Égalité pour les gais et lesbiennes (EGALE);
- envoyer de l'information sur le projet à tous les organismes membres et affiliés de la SCS et à 600

- autres personnes et organisations de la liste d'envoi de EGALE;
- mener une recherche approfondie sur les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes, et sur l'impact de la stigmatisation et de la discrimination dans le contexte du VIH/sida;
- préparer une ébauche de document de travail, rédigée par Robert Hughes et Kenneth Smith en collaboration avec barbara findlay, Smith & Hughes, Vancouver (mars 1996);
- demander à trois «commentateurs principaux» (John Fisher, directeur général de EGALE, Ottawa; Douglas Elliott, Elliott & Kim, Toronto; et le professeur Barry Adams, University of Windsor) d'examiner l'ébauche de document de travail et d'y formuler des commentaires;
- organiser le premier Atelier national au Canada sur les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes (Montréal, mars 1996). À l'atelier, 25 participants de domaines variés et de partout au pays (voir annexe C) ont exprimé leurs points de vue et discuté de l'approche adoptée dans l'ébauche de document de travail. En particulier, ils ont analysé les questions suivantes - Comment l'homophobie influence-t-elle les réactions des gouvernements et des institutions à l'égard du VIH/sida? Quelles sont les répercussions de l'homophobie et de la discrimination sur la capacité des gens de se protéger? Quelles sont les répercussions de l'homophobie et de la discrimination sur les soins, le soutien et le traitement?
- organiser un atelier à l'occasion de la conférence nationale «Créer des liens: réagir au VIH/sida dans les communautés ethnoculturelles et autochtones» (Toronto, 8-10 mars 1996); et
- présenter des abrégés sur «L'impact de la discrimination contre les gais sur la propagation du VIH» lors de la VI^e Conférence canadienne de la recherche sur le VIH/sida (Ottawa, 24 mai 1997) et de la X^e Annual British Columbia HIV/AIDS Conference (Vancouver, 26 octobre 1997).

Le Document de travail

Dans le cadre du Projet, on a publié en juillet 1997 *Les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes et le VIH/sida: un document de travail*[3], qui est une version remaniée et mise à jour de l'ébauche de document qui avait servi de base pour la discussion à l'Atelier national sur les questions juridiques concernant les gais, les lesbiennes et le VIH/sida. Plus de 500 copies du document ont été distribuées au Canada et ailleurs, pour stimuler une discussion et pour donner aux individus et aux organismes concernés l'opportunité de contribuer au présent *Rapport final*. Par conséquent, on a reçu des commentaires d'une grande diversité de personnes et d'organismes.

Le Rapport final

La grande majorité des répondants et des commentateurs a appuyé le contenu du *Document de travail* et ses conclusions. À quelques exceptions près, leurs commentaires ne justifiaient pas que l'on s'écarte de

manière importante de la forme et du contenu du *Document de travail*. Dans le *Rapport final*, la majeure partie du texte du *Document de travail*, particulièrement dans l'analyse de la loi vis-à-vis des gais et des lesbiennes au Canada, a donc été conservée. L'information a cependant été mise à jour, on a ajouté du texte, et ce qui était la Partie I du *Document de travail* a subi une restructuration complète. De plus, tandis que le *Document de travail* ne contenait que des conclusions préliminaires, le *Rapport final* formule des recommandations à l'intention des législateurs des paliers fédéral et provincial, responsables des politiques dans divers secteurs, dirigeants des systèmes scolaires, responsables des allocations à la recherche, chercheurs, universités, etc.

Le *Rapport final* montre d'abord comment les gais et les lesbiennes, depuis longtemps, sont confrontés à des formes tenaces de discrimination et de persécution, et comment l'avènement du VIH et du sida a intensifié et répandu cette discrimination à leur endroit (Chapitre 1, «Contexte»). Le rapport présente ensuite une analyse détaillée des manières dont, en 1998, la loi au Canada traite les gais et les lesbiennes (Chapitre 2, «Les gais, les lesbiennes et la loi»). Dans le Chapitre 3, on observe l'impact de la stigmatisation et de la discrimination dans le contexte du VIH/sida. («L'impact de la stigmatisation et de la discrimination»). Le rapport conclut en soulignant la nécessité de combattre la discrimination et de protéger les droits des gais et des lesbiennes d'abord et avant tout parce que c'est une action juste:

Nous accordons à tout être humain ses droits en tant que personne, puisqu'il s'agit de notre devoir et de son droit[4].

On doit respecter les droits et la dignité des gais et des lesbiennes, en outre, afin de mieux prévenir la propagation du VIH et d'améliorer la qualité des soins, du soutien et du traitement offerts aux personnes qui vivent avec le VIH ou le sida («Sommaire des recommandations»).

Par ailleurs, étant donné le nombre de personnes qui, dans leur commentaires, ont dit trouver très utile l'information qui était résumée dans les Annexes A et B du *Document de travail*, ces parties ont été augmentées et mises à jour, puis regroupées dans une nouvelle annexe (Annexe A: «Documentation additionnelle»). Les Annexes B et C offrent respectivement une description du Projet conjoint sur les questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida, et une liste des gens qui ont participé à l'Atelier national ou servi de commentateurs principaux sur la première version du *Document de travail*.

Objectifs

Reflétant les préoccupations et les besoins exprimés par les individus et organisations consultés durant la Phase I du Projet conjoint, les objectifs du *Rapport final* sont de

- documenter jusqu'à quel point la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes se rencontre un peu partout dans la loi et se répercute sur plusieurs aspects de leur vie;
- montrer comment la discrimination affecte la vie des gais et des lesbiennes et, dans le contexte du

- VIH/sida, affecte aussi les efforts pour lutter contre la propagation du VIH et pour prendre soin des personnes vivant avec le VIH/sida; et
- formuler des recommandations visant des actions qui permettront de réduire la discrimination contre les gais et les lesbiennes, au Canada, et d'accroître et améliorer la prévention et les soins et services dans le domaine du VIH/sida.

Prochaines étapes

Le Projet diffusera largement le *Rapport final* et rendra le document accessible sur Internet. Si les fonds le permettent, on produira et on distribuera des fiches informatives qui résumeront ses éléments les plus pertinents, à l'intention d'une diversité de groupes d'intérêt; on présentera le processus de publication du document, son contenu et ses recommandations, lors de conférences nationales et internationales; on planifiera et s'occupera d'activités pour que les recommandations du rapport soient appliquées, notamment par un suivi auprès des gouvernements, des responsables des politiques, ainsi que d'autres intervenants visés par les recommandations; et l'on continuera d'observer les développements juridiques qui concernent les gais, les lesbiennes et le VIH/sida.

Limites

Pour plusieurs raisons, le *Rapport final* n'est pas exhaustif. Certains aspects de la discrimination relative au VIH/sida ont été abordés dans d'autres documents et rapports produits dans le cadre du Projet conjoint, notamment dans celui sur le VIH/sida et la discrimination[5] et dans celui sur le même sujet dans le contexte autochtone[6]. Ainsi, le présent rapport aborde l'effet qu'a eu l'avènement du VIH/sida sur les attitudes à l'égard des gais et des lesbiennes, ainsi que l'effet de la discrimination sur la propagation du VIH, mais les nombreux problèmes que crée la discrimination à l'endroit des personnes qui vivent avec le VIH ou le sida sont abordés de façon beaucoup plus complète dans *VIH/sida et discrimination: un document de travail*. On reconnaît également que de nombreux problèmes distincts affectent les communautés des Premières Nations, mais on en discute dans un autre document, intitulé *La discrimination, le VIH/sida et les Autochtones: un document de travail*.

De plus, certaines questions abordées dans le présent rapport auraient pu être traitées de manière beaucoup plus détaillée, mais diverses contraintes nous en ont empêchés. D'autres questions ne sont abordées qu'au passage. Notamment, la discrimination contre les hommes et femmes d'orientation bisexuelle et contre les personnes transsexuelles ou d'autres genres sexuels[*] soulève plusieurs problèmes semblables à ceux liés à la discrimination contre les gais et les lesbiennes, ainsi que plusieurs problèmes supplémentaires, souvent distincts, que l'on n'a pu aborder avec suffisamment de profondeur et dont on devrait s'occuper dans un autre document. On a toutefois intégré une discussion de certains problèmes spécifiques que rencontrent les personnes d'autres genres sexuels, et formulé une

recommandation visant à leur procurer une meilleure protection contre la discrimination[7].

En outre, bien que plusieurs problèmes analysés dans le présent rapport - notamment l'historique de la discrimination et l'attitude de la loi - ont un impact semblable sur les gais et sur les lesbiennes, les risques que comporte l'épidémie de VIH/sida pour les lesbiennes ne sont pas les mêmes que pour les hommes gais. Dans certaines sections du rapport, en particulier «L'avènement du sida» et «L'impact de la stigmatisation et de la discrimination», la perspective principale devait donc porter sur le lien entre les hommes gais, la discrimination contre eux, l'homophobie et le VIH/sida. Cependant, la conclusion principale du rapport - la discrimination contre les gais et les lesbiennes demeure endémique et les droits des gais et des lesbiennes doivent être protégés en premier lieu parce qu'il est juste de le faire - s'applique également aux gais et aux lesbiennes. De plus, le document reconnaît que les lesbiennes sont affectées par le VIH/sida et qu'il reste beaucoup à dire au sujet de la transmission du VIH dans les communautés lesbiennes et au sujet des formes différentes de discrimination qui ont contribué aux taux d'infection. Le rapport fait référence à ces questions et problèmes, mais en reconnaissant l'impact disproportionné du sida sur les hommes gais il se consacre davantage aux questions qui touchent ces derniers.

Mise en garde

Il nous faut souligner que - outre l'importance de régler le problème de l'homophobie en relation avec le sida pour le motif que la prévention de la discrimination améliorera la prévention de la propagation du VIH - il est nécessaire que l'on lutte contre l'homophobie et la discrimination en soi et pour ce qu'elles sont. Autrement, on risquerait de lancer un message subtil, mais puissant, selon lequel l'identité et la sexualité des gais et des lesbiennes n'ont pas leur importance propre, mise à part une identité de «potentielles victimes du sida[8]». C'est là un défi pour tout projet consacré au problème de la discrimination contre les gais dans le contexte du VIH/sida. Tandis qu'au Canada et dans d'autres pays occidentaux industrialisés le VIH/sida est devenu inséparable de la vie des gais, et des lesbiennes dans une moindre mesure, il y a plusieurs autres raisons pour lesquelles la discrimination contre les gais et les lesbiennes doit cesser, indépendamment du VIH/sida.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[1]Voir détails à l'annexe B.

[2]J. Hausermann, «International Law, Advocacy, and Human Rights in the Context of AIDS», *Pediatric AIDS and HIV Infection: Fetus to Adolescent*, 1992, 3(5): 248-250.

[3]A. Vassal, J. Fisher, R. Jürgens, R. Hughes, *Les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes et le VIH/sida: un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1997. Le document est accessible sur Internet, à www.aidslaw.ca.

[4]M. Kirby, «Human Rights and the HIV Paradox», *Lancet*, 1996, 348: 1217-1218. Reproduit et traduit sous le titre «Les droits de la personne et le paradoxe du VIH», dans le *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1997, 3(2-3): 57-59.

[5]T. de Bruyn, *VIH/sida et discrimination: un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.

[6]S. Matiation, *La discrimination, le VIH/sida et les Autochtones: un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida, 1998.

[*]n.d.t. En l'absence d'un consensus terminologique pour désigner en français les personnes que cherche à englober le terme anglais *transgender* (qui peut désigner aussi bien les personnes transsexuelles, les travesti-e-s, les personnes dont le sentiment d'identité sexuelle est différent du sexe qu'elles avaient à la naissance mais qui choisissent de ne pas avoir recours aux mesures chirurgicales et/ou hormonales de réorientation de sexe, et les personnes qui en sont à un stade de transition dans ce processus), nous avons opté pour l'expression «personnes d'autres genres sexuels».

[7]Pour une analyse de certains problèmes concernant les personnes transsexuelles, voir D. Brady, S. Laframboise, b. findlay, «Transsexualisme, discrimination et VIH/sida», *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1996, 2(3): 6-7; b. findlay et coll., *Finding Our Place: The Transgendered Law Reform Project*, Vancouver, The High Risk Project (449 East Hastings Street, Vancouver BC V6A 1P5).

[8]N. Toonen, «Homophobia and HIV», *National AIDS Bulletin* [Australie], décembre 1992/janvier 1993: 35-37, à la p. 36.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

CONTEXTE

[Histoire de la discrimination](#)

[L'avènement du sida](#)

[Les droits de la personne et l'épidémie du VIH/sida](#)

Ce chapitre expose d'abord comment les gais et les lesbiennes, depuis longtemps, sont confrontés à des formes tenaces de discrimination et de persécution, et comment l'avènement du VIH et du sida a intensifié et étendu cette discrimination à leur endroit («Un historique de discrimination»). Il montre ensuite comment l'épidémie de VIH/sida s'est accompagnée d'une seconde épidémie de stigmatisation et de discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida ou affectées autrement et comment l'émergence du VIH/sida a consolidé certains préjugés au sujet de l'homosexualité et a intensifié et répandu la discrimination vis-à-vis des gais, habituellement en partant de préjugés tels «Tous les gais ont le sida et sont infectieux» ou «Le sida est la faute des gais[9]» («L'avènement du sida»). En conclusion, on met l'accent sur les liens entre le sida et les droits de la personne, en faisant valoir que la protection des droits de la personne doit faire partie intégrante de la prévention du VIH et des soins aux personnes touchées, puisque la santé et les droits de la personne sont inextricablement liés («Les droits de la personne et l'épidémie du VIH/sida»).

Histoire de la discrimination

Le contexte historique de la discrimination légale et sociale à l'égard des gais et des lesbiennes est un élément central de la compréhension de l'interaction entre l'homophobie et les questions liées au VIH/sida, car lorsque l'épidémie de VIH a commencé, au début des années 80, les gouvernements et les responsables des politiques n'étaient pas en mesure de surmonter cet historique de stigmatisation et de s'occuper des communautés gaies et lesbiennes d'une manière acceptable et responsable. Tout

récemment, ceci a été reconnu dans le rapport de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada, rendu public le 26 novembre 1997[10], qui critique les principaux décideurs de la bureaucratie fédérale et la Société canadienne de la Croix-Rouge, pour avoir «reculé devant la responsabilité[11]» de s'occuper de l'impact du VIH sur les gais et les lesbiennes, et pour n'être pas entrés en contact avec les communautés gaies et lesbiennes afin de développer des mécanismes visant à limiter la propagation du virus.

Vue d'ensemble

L'historique du traitement réservé aux gais et aux lesbiennes ne peut pas être source de fierté pour les gouvernements, sur le plan des droits de la personne. Il arrive encore de nos jours que les gais et les lesbiennes soient étiquetés de «contre-nature»; leurs relations sont encore considérées non conventionnelles - bien que les relations homosexuelles existent depuis aussi longtemps que les relations hétérosexuelles. Des gais et des lesbiennes ont été exterminés, d'autres ont été emprisonnés ou victimes de chantage et de harcèlement socialement acceptés[12]. Au début du XX^e siècle, les lesbiennes étaient considérées comme des sorcières et sommairement exécutées. Les gais ont été victimes de politiques semblables d'extermination.

Durant la seconde Guerre mondiale, la tentative de suppression des gais et des lesbiennes est devenue hyperbolique; des centaines de milliers ont été conduits dans les camps de concentration nazis. Dans un récente affaire devant la Cour suprême, le Congrès juif canadien a décrit ainsi des épisodes de discrimination communs aux Juifs et aux gais et lesbiennes[13]:

Pendant l'Holocauste, où plus de six millions de Juifs ont péri dans l'exemple historique le plus extrême de persécution raciale sanctionnée et gérée par l'État, les homosexuels étaient aussi les cibles de discrimination, dans l'Allemagne nazie. Les homosexuels ont été calomniés, incarcérés, torturés dans des camps de concentration et de travail forcé, et utilisés dans des expériences dites médicales, par un régime qui était déterminé à les éliminer. Les relations sexuelles entre Juifs et Allemands étaient interdites par les tristement célèbres Lois de Nuremberg, et passibles d'exécution, et les relations sexuelles entre hommes étaient interdites par le paragraphe 175 du Code criminel, et souvent punies par la détention dans un camp de concentration. Les Juifs étaient identifiés par leurs persécuteurs nazis au moyen de l'étoile jaune de David et les homosexuels prisonniers des camps de concentrations étaient stigmatisés au moyen de triangles roses.

Les lesbiennes étaient étiquetées comme asociales et forcées de porter le triangle noir, dans les camps de concentration nazis.

Dans les décennies d'après-guerre, l'homosexualité a continué d'être considérée comme un crime et, dans la plupart des pays du monde, y compris des pays occidentaux, était possible d'incarcération. Même de

nos jours, l'activité sexuelle entre personnes du même sexe est interdite et criminalisée dans de nombreux pays et états, dont plusieurs sont néanmoins signataires de traités internationaux sur les droits de la personne, notamment l'Algérie, le Chili, Chypre, l'Équateur, plusieurs des États-Unis d'Amérique, la Guyane, l'Île Maurice, l'Inde, l'Iran, la Jamaïque, le Kenya, le Liban, le Maroc, la Roumanie, le Sri Lanka, le Soudan, la Tanzanie, le Togo, Trinidad et Tobago, la Tunisie et la Zambie[14].

Les peines varient grandement: dans certains pays, la loi n'est plus appliquée, alors que dans d'autres les punitions vont de la flagellation à la peine de mort, en passant par l'emprisonnement à vie. L'ambassade d'Iran (pays où l'homosexualité est encore possible de peine de mort), a déclaré que «l'homosexualité en Iran, abordée selon la loi islamique, est un péché aux yeux de Dieu et un crime devant la société[15]».

Plusieurs autres gouvernements nient l'existence de l'homosexualité - comme dans la déclaration d'une ambassade, selon laquelle «[I]a pratique de l'homosexualité n'existe pas au Congo[16]» - ou maintiennent un âge de consentement discriminatoire.

La médecine et plusieurs autres disciplines scientifiques ne sont pas exemptes de préjugés concernant l'orientation sexuelle. Au cours du temps, elles ont influencé les connaissances sur l'homosexualité et alimenté la discrimination. En particulier, plusieurs projets de recherche qui ont tenté de trouver «la cause» de l'homosexualité se sont concentrés sur le sujet en tant que déviation par rapport à la norme hétérosexuelle et ont invoqué des explications diversifiées, parmi lesquelles des différences hormonales, génétiques, sociobiologiques et psychologiques. Elles ont parfois conduit à des traitements expérimentaux comme la lobotomie, la thérapie d'inversion, voire l'institutionnalisation, pour tenter de «guérir» l'homosexualité.

Ce n'est qu'en 1973 que l'Association des psychiatres américains a supprimé l'homosexualité de sa liste des maladies mentales, suivie bien plus tard, en 1991, par l'Organisation mondiale de la santé. Pourtant, il se trouve encore aujourd'hui, bien qu'en moins grand nombre, des projets de recherche fondés sur la pensée que l'homosexualité peut ou devrait être «guérie».

La situation au Canada

Les gais et lesbiennes ont toujours fait l'objet de beaucoup de préjugés et de discrimination. Au Canada, on dit que

La condition des gais, des lesbiennes et des bisexuels est inextricablement liée à l'homophobie et à l'hétérosexisme, dans ce pays [le Canada]. Être gai, lesbienne ou bisexuel, c'est être victime de discrimination de la part des autres et des institutions. Être gai ou lesbienne, c'est être «à part», «malade», «perverti», «anormal», «criminel[17]».

Au Canada, les gais et les lesbiennes ont été l'objet de formes tenaces de discrimination et de

persécution. On les a considérés comme des malades mentaux et soumis à des «thérapies» d'inversion, y compris des traitements aux électrochocs. On les a ciblés par des lois discriminatoires, comme une loi sur l'immigration interdisant leur entrée au Canada, menaçant de déportation ceux qui auraient néanmoins été admis (1852-1977), et une loi pénale qui criminalisait certaines formes d'expression sexuelle masculine et qui menaçait les gais d'incarcération pour une période indéterminée en les classant «délinquants sexuels dangereux» (1892-1969). On les a exclus de certaines dimensions de la vie publique. Dans les années 60, par exemple, le gouvernement fédéral a mené des chasses aux sorcières contre les gais et les lesbiennes dans le but de les expulser du secteur public fédéral. La Gendarmerie royale du Canada a fait enquête sur des milliers de fonctionnaires fédéraux pour identifier ceux qui étaient homosexuels et pour les congédier. En conséquence, quelque 150 fonctionnaires fédéraux homosexuels ont remis leur démission ou ont été congédiés sans raison valable. Le gouvernement canadien a payé la somme de 5 000 \$ à un psychologue de l'Université Carleton pour qu'il mette au point un appareil servant à identifier les homosexuels. Un tel test consistait à faire tenir par un présumé homosexuel un sac de cristaux thermosensibles pendant que le chercheur proférait des mots comme «cirque» et «banane[18]».

Jusqu'à récemment, les lesbiennes et les gais n'étaient pas admis ouvertement dans les Forces armées. Ils ont subi la discrimination dans le secteur privé, dans des domaines comme l'emploi et le logement, et ce n'est que récemment qu'on leur a accordé la protection des lois sur les droits de la personne au niveau fédéral et dans la plupart des provinces, contre ce genre de discrimination. Ils ont été victimes de crimes haineux et, à plusieurs occasions, laissés sans protection policière adéquate. Le harcèlement verbal et la violence anti-gais et anti-lesbiennes, y compris les attaques meurtrières, sont encore fréquents.

Les gais et les lesbiennes ont été associés à de nombreux stéréotypes néfastes, les gais considérés souvent comme des prédateurs sexuels et des gens qui abusent d'enfants, les lesbiennes effacées du paysage, mises à l'écart comme des personnes dépourvues de sexualité, déclarées inaptes à être des parents.

Les relations entre personnes de même sexe ont été dévalorisées et considérées indignes de reconnaissance et de respect. Plusieurs dispositions législatives fédérales et provinciales dans des domaines comme l'impôt sur le revenu, la succession, l'immigration et le droit de la famille, ne reconnaissent que les relations hétérosexuelles. De telles lois marginalisent les partenaires de couples de même sexe, stigmatisent leurs enfants et nuisent au fonctionnement des cellules familiales qu'ils forment, en refusant de reconnaître à des fins de succession la relation entre des enfants et des parents gais ou lesbiennes *de facto*, en refusant aux gais et aux lesbiennes le droit de parrainer leur partenaire étranger pour l'immigration, etc.

L'histoire des gais et lesbiennes a été éclipsée, les références historiques à l'homosexualité ont été effacées. Quant aux références contemporaines aux sexualités gaie et lesbienne dans la culture populaire, elles sont à la hausse mais elles ne reflètent souvent pas adéquatement les expériences gaie et lesbienne, allant jusqu'à parfois renforcer les stéréotypes négatifs à leur endroit.

L'invisibilité des gais et des lesbiennes est renforcée par le fait que plusieurs sont contraints de taire leur identité, par crainte de discrimination, de persécution et de violence. L'effacement imposé aux sexualités et relations gaies et lesbiennes contribue à normaliser l'hétérosexualité et les relations hétérosexuelles, alimentant la fausse impression répandue selon laquelle l'hétérosexualité est la norme qui va de soi, qui est naturelle, à l'opposé du lesbianisme et de l'homosexualité qui seraient délinquants et pervers. Ceci accroît l'oppression des lesbiennes et des gais, non seulement en alimentant les préjugés de la société, mais aussi en poussant plusieurs d'entre eux, particulièrement les jeunes, à intérioriser le message qu'ils ne sont pas normaux. Par conséquent, plusieurs souffrent d'insécurité, d'angoisse et de honte, et ils ne trouvent pas de modèles d'identification pour les aider à développer des relations satisfaisantes.

L'avènement du sida

Aucune maladie n'a suscité ces dernières années autant de réactions d'angoisse et de fascination que le sida, brassant les craintes et les tabous millénaires d'épidémie, d'homosexualité et de mort[19].

C'est dans ce climat social et politique que sont apparus les premiers signes du VIH/sida. Le VIH et le sida ont bouleversé une communauté en construction. Les hommes gais, qui venaient tout juste de commencer à exprimer des revendications pour leurs communautés et à créer des structures sociales, ont vu se restreindre leurs libertés nouvellement conquises et encore fragiles. En quelques années, les communautés gaies ont été décimées. Dans de nombreuses villes d'Amérique du Nord et d'Europe occidentale, le sida est devenu la première cause de mortalité chez les hommes âgés de 20 à 49 ans[20].

D'un certain point de vue, l'émergence du VIH/sida a peut-être eu certains effets secondaires positifs: plusieurs organismes de services en matière de VIH/sida sont parvenus à obtenir une reconnaissance publique et l'appui de gouvernements, et ils constituent des lieux de travail où les gais et les lesbiennes peuvent être ouverts à propos de leur orientation sexuelle tout en rendant service aux communautés gaies, lesbiennes et bisexuelles; les organismes de services en matière de VIH/sida ont pour ainsi dire fait avancer la cause des gais et des lesbiennes, sur le plan de la santé et des droits de la personne. De plus, certains considèrent que l'épidémie du sida a aidé la communauté gaie à atteindre une certaine maturité et a contribué à développer des modèles de soins et de soutien qui n'existaient pas. Ils soulignent que les communautés gaies et lesbiennes ont donné un appui financier généreux et une participation bénévole importante dans la lutte contre le sida et ses conséquences, et ils sont d'avis que la manière dont les gais et les lesbiennes ont réagi au défi du sida a inspiré du respect et contribué à une évolution positive des attitudes rencontrées dans la population à l'égard de l'homosexualité.

Dans l'ensemble, cependant, l'impact de l'épidémie a été foudroyant. La présente section montre que, au Canada, le VIH/sida a affecté les hommes gais plus que tout autre groupe de la population («Épidémiologie»).

La section se poursuit en analysant comment, depuis ses débuts, l'épidémie de VIH/sida s'accompagne d'une seconde épidémie: une épidémie de stigmatisation et de discrimination contre les personnes vivant avec le VIH/sida et contre d'autres personnes que la pensée populaire y associe. On montre comment la stigmatisation et la discrimination liées au VIH et au sida contribuent à intensifier la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et d'autres motifs - «on ne peut pas parler de discrimination fondée sur le VIH ou le sida sans parler des nombreuses autres formes de discrimination», en particulier à l'égard des gais, des utilisateurs de drogue, des femmes, des prostitués et, de façon générale, des personnes pauvres et marginalisées[21]. En fait, «toutes les personnes vivant avec le VIH [...] rencontrent l'homophobie et la discrimination homophobe[22]». La section propose ensuite une définition de la discrimination reliée au VIH/sida et montre comment l'épidémie de stigmatisation et de discrimination affecte non seulement la vie des personnes qui vivent avec le VIH/sida mais aussi celle de leur conjoint, des membres de leur famille et des gens qui prennent soin d'eux. Elle conclut que, en 1998, la stigmatisation et la discrimination vis-à-vis des personnes vivant avec le VIH/sida, ou affectées autrement, demeurent endémiques («La seconde épidémie: stigmatisation et discrimination»).

Cette partie met l'accent sur les hommes gais, en raison de la gravité de l'impact du VIH/sida sur eux. Autrement, nous nous limiterions à un futile et nuisible exercice de diplomatie politique qui ne contribuerait qu'à renforcer les tendances rencontrées par les gais depuis la fin des années 80 - un détournement de l'attention, des gais vers d'autres populations, conduisant à une diminution des allocations et des efforts pour la lutte contre l'épidémie parmi les gais même s'ils continuent d'être affectés de façon disproportionnée. Il est clair que l'avènement du VIH/sida a affecté les lesbiennes moins que les gais, et que leurs risques ne sont pas les mêmes. Par conséquent, le sujet principal de cette section doit être la relation entre l'avènement du sida et le renforcement de la stigmatisation et de la discrimination contre les gais. Cependant, ceci ne signifie pas que les lesbiennes soient épargnées par le VIH/sida. Il y a des lesbiennes séropositives, la transmission du VIH de femme à femme est encore mal connue et les interventions visant spécifiquement les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida sont rares. De plus, les vies de nombreuses lesbiennes ont été touchées par le VIH/sida. Pour n'en donner que quelques exemples, elles ont pris soin de personnes vivant avec le VIH/sida; elles ont vu mourir plusieurs amis; elles ont emboîté le pas aux hommes gais dans la lutte contre le VIH/sida - un combat qui a consommé l'énergie de nombreux gais et de nombreuses lesbiennes qui, auparavant, étaient impliqués chacun de leur côté à revendiquer la liberté et le droit d'aimer la personne de leur choix; et, en outre, les problèmes de santé qui affectent les lesbiennes, comme le cancer du sein, ont reçu relativement peu d'attention, au moins en partie à cause de la place qu'occupe le sida dans les communautés gaies et lesbiennes.

Épidémiologie

Hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes

Au 30 juin 1997, 72,5% (10 943) du nombre total de cas de sida (15 101) signalés à Santé Canada

étaient associés à des hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes, auxquels s'ajoutent 4,3% (655) d'hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes et qui font usage de drogue par injection. Le nombre annuel de cas de sida chez les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes a été stable entre 1992 et 1994, et a diminué par la suite, mais il est encore très élevé[23].

Les statistiques sur les cas de sida donnent un aperçu de ce qu'était la situation de l'infection à VIH environ 10 ans plus tôt. Pour estimer les tendances plus récentes de l'infection à VIH, Santé Canada utilise des données provenant de tests de sérodiagnostic du VIH, des données relatives à la prévalence et à l'incidence du VIH, ainsi que des données relatives aux comportements à risque parmi les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes. Ces données portent à croire que le taux d'incidence de l'infection à VIH a diminué depuis le milieu des années 80, chez les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes[24]. Cependant, c'est dans ce groupe que, jusqu'à tout récemment, on observait le plus grand nombre de nouveaux cas d'infection. Par ailleurs, bien que le pourcentage de nouveaux cas d'infection chez des gais ait lentement diminué par rapport au nombre global de nouveaux cas, il semble y avoir eu à la fin des années 80 une résurgence d'infection à VIH parmi les jeunes hommes ayant des relations sexuelles avec des hommes[25]. Le taux d'infection dans une cohorte d'hommes gais et bisexuels âgés de 18 à 30 ans, à Vancouver, était de 3,1% en décembre 1996: le double de ce à quoi les auteurs de l'étude s'attendaient[26].

On estime généralement que parmi les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes, entre 10% et 20% seraient séropositifs[27]. Dans un sondage auprès de 5 000 hommes gais et bisexuels recrutés dans des lieux gais, en 1991, 12% ont déclaré être séropositifs[28].

La discrimination contre les hommes gais et bisexuels affecte la portée et la fiabilité des données sur le VIH dans cette population, en contribuant à la rareté des études de cohortes d'hommes gais et bisexuels, à la réticence des gais et des bisexuels de s'identifier comme tels, et à l'incertitude concernant le nombre d'hommes gais et bisexuels au Canada.

Même si, au début de l'épidémie, il y a eu au Canada plusieurs études de cohortes parmi les hommes gais [29], la plus grande partie de la recherche épidémiologique a observé des populations qui étaient moins affectées - et mieux connues par les chercheurs et par les responsables du financement et des orientations de la recherche. On peut se demander pourquoi: l'intérêt (ou le manque d'intérêt) des responsables de la santé publique (à l'égard des hommes gais), ou de la part des chercheurs, ou des raisons autres? Un autre facteur pouvant affecter la fiabilité des statistiques sur l'infection à VIH: certains hommes gais et bisexuels évitent de s'identifier comme tels et de déclarer leur orientation sexuelle aux responsables de la santé publique, par peur de stigmatisation ou de discrimination. Certains hommes ont des relations sexuelles avec des hommes sans toutefois se déclarer gais ou bisexuels[30]. En outre, les estimés épidémiologiques de la prévalence de l'infection à VIH sont d'autant plus incertains que le dénominateur, en l'occurrence le nombre d'hommes gais, est sujet à controverse. Pour estimer ce nombre, on se fonde encore sur les pourcentages obtenus dans une étude menée à la fin des années 40, avec un échantillon de plus de 5 000 personnes, dans laquelle 10% des hommes se définissaient comme homosexuels et 4% des femmes comme lesbiennes[31]. Toutefois, dans une enquête effectuée en France auprès de plus de 20 000 personnes, seulement 4,1% des hommes et 2,6% des femmes ont déclaré avoir

eu dans leur vie des rapports sexuels avec un partenaire de même sexe. Les difficultés d'effectuer des recherches dans ce domaine sont évidentes[32]. Dans un contexte où la marginalisation sévit encore - la France n'en est certainement pas exempte - comment serait-il possible que des hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes et avec des partenaires féminines se définissent sans crainte comme bisexuels, lors d'un sondage téléphonique, le soir au moment du repas! Dans ces conditions, comment cette enquête rend-elle compte des jeunes, des utilisateurs de drogue, des sans-abri, des hommes ayant des activités de prostitution, bref des hommes définis comme étant «à risque» de contracter et de transmettre le VIH et sur lesquels, précisément, on manque d'information. Le danger des études qui sous-évaluent la prévalence des comportements homosexuels est qu'elles peuvent conduire à ne pas accorder suffisamment de ressources financières à la prévention de la transmission du VIH parmi les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes.

Lesbiennes

Un important problème, et possiblement un signe de discrimination, est que les lesbiennes ont été largement laissées pour compte, dans l'épidémie de VIH/sida. Les relations sexuelles lesbiennes sont absentes de presque toutes les discussions sur le sida, depuis le début de l'épidémie, et la question de la vulnérabilité au VIH chez les lesbiennes est relativement controversée. La tâche d'évaluer la situation est compliquée par quatre mythes au sujet des lesbiennes: elles ne s'adonnent pas à la prostitution, n'utilisent pas de drogue, n'ont pas de relations sexuelles avec des hommes et ne contractent pas le VIH[33]. L'impression générale est donc qu'elles sont à l'abri du risque et «que le lesbianisme est le sexe le plus sécuritaire qui soit[34]».

La polémique est due en partie à la grande rareté de données sur le sujet. Un article publié dans un magazine américain en 1992 mentionnait 4 cas de transmission de femme à femme qui avaient été rapportés par des médecins dans des publications médicales. On disait qu'il s'agissait de femmes qui déclaraient des rapports bucco-génitaux avec une femme séropositive comme les seules activités ayant pu les exposer à la transmission du VIH[35]. Le même article cite l'étude d'une base de données d'observation menée par les Centers for Disease Control américains (CDC) auprès de patientes dans 27 cliniques de soins communautaires, comprenant 287 cas de VIH chez des femmes: selon les chercheurs, 7 femmes parmi celles-ci ont pu contracter le VIH d'une autre femme[36]. Des rapports de projets de santé communautaire dans plusieurs villes américaines rapportent aussi que certaines de leurs clientes n'avaient d'autre facteur de risque que des relations sexuelles avec une autre femme. Toutefois, d'aucuns sont d'avis que la transmission entre femmes n'a pas été convenablement documentée et ils prétendent que la transmission sexuelle du VIH chez les lesbiennes serait pratiquement inexistante. Au sujet des cas attribués à la transmission de femme à femme, les tenants de cette position évoquent d'autres facteurs de risque importants et ils considèrent que l'on ne peut pas compter entièrement sur la franchise complète des patientes au sujet de leur exposition au VIH: «Une lesbienne qui s'assume peut avoir plus de facilité à parler de ses comportements sexuels que de son usage de drogue ou d'alcool; elle peut nier les contacts hétérosexuels si elle en a; elle peut avoir des trous de mémoire à cause de l'alcool ou de la drogue[37].»

Ce que l'on sait toutefois, c'est que des lesbiennes sont séropositives. Par exemple, dans une étude de

9 717 cas de sida chez des femmes adultes, entre 1980 et 1989, 79 femmes ont dit qu'elles n'avaient eu de relations sexuelles qu'avec des femmes depuis 1977; toutefois, de ce nombre, 75 étaient utilisatrices de drogue par injection et 4 avaient reçu des transfusions sanguines[38]. Dans un sondage effectué en 1992-93 à Turin, Italie, auprès de 181 lesbiennes (dont 10 étaient utilisatrices de drogue par injection), 6,1% (n=11) étaient séropositives au VIH[39]. Dans un autre sondage, effectué auprès de 500 lesbiennes et femmes bisexuelles à San Francisco et Berkeley (parmi lesquelles 10% se disaient utilisatrices de drogue par injection), 1,2% étaient séropositives[40]. Au Canada, cependant, aucune recherche épidémiologique n'a été effectuée parmi les lesbiennes et, hormis quelques études, le nombre de lesbiennes vivant avec le VIH ou avec le sida demeure pratiquement inconnu; la spéculation se poursuit quant à la possibilité de transmission sexuelle du VIH entre lesbiennes.

La majorité serait d'accord que si la transmission sexuelle peut se produire de femme à femme, ce n'est pas une voie efficiente et que, «[m]ême si elle se produit, à un taux très faible, le contexte sociosexuel - les lesbiennes tendant à avoir moins de partenaires sexuels que les gais - rend improbable que les lesbiennes puissent être dévastées, en tant que groupe, de la même manière que le sont les hommes gais [41]». Le plus important facteur de risque de transmission du VIH chez les lesbiennes serait l'injection de drogue. La plupart des lesbiennes séropositives se situe dans cette catégorie de transmission, ce qui incite fortement à reconnaître l'usage de drogue chez les lesbiennes et à créer un programme d'éducation sur les dangers de transmission du VIH par le partage de matériel d'injection[42]. Une autre voie de transmission réside dans les relations sexuelles avec des hommes. Dans une étude menée auprès de femmes se déclarant lesbiennes, 46% ont dit avoir eu au moins une relation sexuelle avec un homme depuis 1980[43]. Dans un sondage sur la sexualité lesbienne effectué en 1995 par le magazine américain *The Advocate*, trois répondantes sur quatre ont indiqué avoir déjà eu un rapport sexuel vaginal avec un homme; 5% des lesbiennes qui ont répondu ont déclaré qu'elles avaient eu un partenaire sexuel masculin durant l'année précédente[44]. Or, lorsque des femmes qui se considèrent lesbiennes «ont des relations sexuelles avec un homme, il s'agira souvent d'un homme qui est gai ou bisexuel - ce qui augmente leur risque [d'exposition au VIH][45]». En outre, le sondage du *Advocate* a avancé la conclusion qu'il «pourrait y avoir du vrai» dans le stéréotype selon lequel les lesbiennes seraient surreprésentées dans le domaine du travail du sexe: 9% de celles qui ont répondu au sondage ont déclaré qu'elles avaient déjà été payées pour avoir une relation sexuelle - 6% par un homme, 2% par une femme, et 1% par les deux [46].

La seconde épidémie: stigmatisation et discrimination

Les personnes vivant avec le VIH/sida font face à un double péril: elles sont devant la mort et, tandis qu'elles luttent pour leur vie, elles se butent souvent à la discrimination. Celle-ci se manifeste dans tous les aspects de la vie - soins de santé, logement, éducation, travail et déplacements. La discrimination repose généralement sur l'ignorance et les préjugés, et s'exprime de façon particulièrement sévère contre les personnes les plus vulnérables: les hommes homosexuels, les femmes, les enfants, les détenus et les réfugiés, entre autres. Alors que la plupart des maladies suscitent la sympathie et l'appui de la famille, des amis et des voisins, le sida engendre souvent la crainte et le rejet à l'égard de ceux qui en sont atteints[47].

Si on lisait la Déclaration universelle des droits de l'homme afin de voir quels droits de la personne ont été touchés par les diverses réactions au sida, on verrait que la plupart des droits et libertés fondamentaux de la personne prescrits depuis plus de 40 ans comme la norme commune de réalisation pour l'humanité, voire tous, ont été contestés, violés ou refusés dans le contexte du VIH/sida. [...] Les droits de la personne reposent sur le postulat suivant lequel tous les êtres humains ont des droits égaux. En ne respectant pas les droits des gens touchés par le sida, on s'est trouvé à contester ce postulat[48].

Depuis ses débuts, l'épidémie de VIH/sida s'est accompagnée d'une seconde épidémie: une épidémie de stigmatisation et de discrimination contre les personnes vivant avec le VIH/sida et d'autres personnes que la pensée populaire y associe. Les préjugés et le rejet, voire la violence, à l'endroit de personnes vivant avec le VIH/sida «sont un phénomène d'ampleur mondiale» et «le sida a été successivement invoqué pour justifier les reproches, la stigmatisation et les préjugés à l'égard des hommes homosexuels, des travailleurs du sexe, des utilisateurs de drogue par injection, des Haïtiens, des étudiants africains en URSS et en Inde, des Noirs et des Latino-américains aux États-Unis, des marins américains aux Philippines, des étrangers au Japon et des Européens en Afrique[49]».

La stigmatisation^[50]

Les stigmatisés sont une catégorie que la société en général perçoit d'une façon péjorative, des gens qui sont dévalorisés, évités ou, d'une façon ou d'une autre, privés de certaines opportunités de la vie ou de l'accès aux bienfaits humanisants que procurent des rapports sociaux libres et aisés[51].

Un stigmate «est une étiquette sociale puissante qui discrédite et entache la personne qui la reçoit et qui change radicalement la façon dont elle se perçoit et dont elle est perçue en tant que personne[52]». Les personnes frappées d'opprobre sont habituellement considérées déviantes ou scandaleuses pour une raison ou une autre et, par le fait même, elles sont fuies, évitées, discréditées, rejetées, réprimées ou pénalisées. En soi, un stigmate part d'une expression de norme sociale et culturelle, qui façonne des relations entre les personnes conformes à cette norme et qui trace une frontière dans la société entre les «normaux» et les «exclus», entre «nous» et «eux».

Les dimensions multiples du stigmate

Le VIH/sida n'est pas la seule affection à être stigmatisée. Des maladies comme l'épilepsie, la maladie mentale, le cancer, la tuberculose et la syphilis ont été et demeurent stigmatisées et stigmatisantes. Le VIH/sida se distingue cependant de plusieurs autres maladies par les nombreuses dimensions qui s'y rattachent. Les recherches sur les stigmates associés au VIH/sida démontrent que les personnes vivant avec le VIH/sida sont stigmatisées parce que[53]:

- le VIH/sida est associé à des comportements qui sont eux mêmes frappés d'opprobre ou

considérés déviants, en particulier l'homosexualité et la consommation de drogue par injection;

- on considère les personnes vivant avec le VIH/sida responsables d'avoir contracté le VIH;
- le VIH/sida est une maladie mortelle;
- les gens ont peur de contracter le VIH;
- les croyances morales et religieuses des gens leur font conclure que le fait d'avoir le VIH/sida est le résultat d'une faute morale, telle que la promiscuité sexuelle ou une sexualité anormale, qui mérirait un châtiment.

C'est la combinaison de ces notions, en plus de la puissance de chacune, qui rend si difficile la tâche de freiner la stigmatisation du VIH/sida. En tentant d'évaluer dans quelle mesure chacune des diverses dimensions du stigmate du VIH/sida contribuait aux attitudes à l'égard des personnes ayant le sida, les chercheurs ont constaté que l'attitude des gens interrogés tendait à être plus positive à l'égard d'une personne vivant avec le VIH/sida lorsque l'on présentait cette personne comme ayant contracté le VIH par la faute d'autrui, que la cause était perçue comme extérieure; ils ont aussi constaté un lien entre l'empathie à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida et la tendance à leur accorder une aide. En revanche, une attitude négative vis-à-vis de l'homosexualité contribuait à des sentiments négatifs à l'égard de la personne vivant avec le VIH/sida et, alliée à la peur concernant le risque d'infection, menait à une plus grande réticence à aider la personne[54].

Liens avec l'homophobie

Gai - t'as pas encore le sida?[55]

Le lien entre l'homosexualité et le sida est si fermement ancré dans l'esprit des gens que la discrimination à l'endroit des personnes vivant avec le VIH/sida est inséparable de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle[56].

L'apparition précoce du VIH/sida parmi les gais, en Amérique du nord, a donné naissance à une association tenace entre le stigmate du sida et celui de l'homosexualité. Les attitudes surtout négatives vis-à-vis de l'homosexualité ont influencé les attitudes des gens et leurs comportements à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida, en général, et des hommes gais et bisexuels, en particulier[57]. Par conséquent:

- d'une part, l'opprobre associé à l'homosexualité est reporté sur le VIH/sida, de sorte que les personnes qui vivent avec le VIH/sida peuvent rencontrer de la discrimination parce qu'on croit qu'elles sont homosexuelles. Il a été avancé que «les liens historiques et très réels entre les gais et le VIH ont étendu au VIH certains aspects de l'homophobie, de sorte

que même si les gais cessaient complètement de contracter le VIH, les réactions homophobes à l'égard du VIH et de ceux qui l'ont contracté demeureraient gravées dans l'esprit du public pendant longtemps[58]. La conséquence de ceci est que «toutes les personnes vivant avec le VIH [...] rencontrent l'homophobie et la discrimination homophobe[59]»; et

- d'autre part, l'opprobre associé au VIH/sida est reporté sur l'homosexualité, de sorte que les hommes gais et bisexuels rencontrent de la discrimination parce qu'on prend pour acquis qu'ils sont séropositifs et qu'ils sont la cause de l'épidémie de VIH/sida. Dès le début, le sida a été associé, dans les pays occidentaux, à l'homosexualité. La peste gaie, le cancer des gais, le *GRID* («Gay Related Immune Deficiency») étaient des qualificatifs l'attribuant aux gais et permettant de «circonscrire» socialement la propagation du virus. L'épidémie de VIH/sida a intensifié et étendu la discrimination vis-à-vis des gais, habituellement en partant de préjugés tels «Tous les gais ont le sida et sont contagieux» ou «Le sida est la faute des gais[60]». En plus de la discrimination vis-à-vis de leur orientation sexuelle, les gais doivent maintenant faire face à la discrimination liée au VIH/sida, qu'ils soient séropositifs ou non. Une enquête canadienne menée en 1991 auprès d'hommes gais et bisexuels a montré qu'un répondant sur cinq craignait d'être discriminé à cause du sida[61].
- Les hommes qui ont contracté le VIH par des rapports homosexuels reçoivent beaucoup de blâme et peu de sympathie, contrairement aux personnes qui contractent une maladie à cause d'un événement hors de leur contrôle (comme le laissent présager les attitudes courantes à l'égard de la responsabilité pour la maladie), mais contrairement aussi aux personnes qui sont malades à cause de certaines de leurs habitudes ou de leur mode de vie. Dans une étude australienne sur les attitudes vis-à-vis des personnes vivant avec le VIH/sida, plusieurs répondants se sont dit d'avis que les gais étaient responsables pour leur maladie et devraient assumer eux-mêmes le coût de leurs soins de santé[62]. Dans l'ensemble, on remarque une forte vague d'hostilité à l'égard de bien des personnes séropositives, comme si elles méritaient en quelque sorte un blâme. Les personnes séropositives ont été scindées en deux catégories: la «majorité coupable» de gais et d'UDI, et la «minorité innocente» d'hémophiles et de transfusés[63].
- Pour les hommes gais ou bisexuels vivant avec le VIH, le fait de divulguer leur séropositivité peut entraîner la «révélation» de leur homosexualité et la possibilité de discrimination fondée sur les deux motifs à la fois.

De plus, l'association entre le VIH/sida et l'homosexualité a influencé la façon dont les gouvernements ont réagi (ou n'ont pas réagi assez rapidement, adéquatement et de façon soutenue) au VIH/sida, et elle a affecté la prévention du VIH dans la population en général (voir «L'impact de la stigmatisation et de la discrimination» ci-dessous).

Il est important de saisir que les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes ne s'identifient pas tous comme gais ou bisexuels, et que leur lien avec la «communauté gaie» peut être très tenu[64]. Les catégories «hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes», «gais» et «bisexuels» englobent plusieurs identités, cultures et comportements. Ces hommes peuvent être affectés à des degrés divers les stéréotypes et les stigmates négatifs liés à l'identité ou à l'activité homosexuelle dans la culture qui les entoure[65].

La discrimination

Définition de la discrimination fondée sur le VIH/sida

Le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) a élaboré un protocole pour aider à identifier la discrimination envers les personnes vivant avec le VIH/sida. Selon ce protocole, la discrimination liée au VIH/sida se définit comme suit:

Toute mesure qui comporte une distinction arbitraire entre des personnes en fonction de la séropositivité au VIH, confirmée ou présumée, ou de leur état de santé[66]. [trad.]

Le protocole établit une distinction entre la discrimination légitime et illégitime. La discrimination *illégitime* est injustifiée, disproportionnée et arbitraire. Une mesure ou une action est *injustifiée* si elle est prise sans motifs rationnels et objectifs. Elle est *disproportionnée* si les moyens employés et leurs conséquences dépassent largement les objectifs poursuivis ou s'ils ne permettent pas de les atteindre. Elle est *arbitraire* si elle porte gravement atteinte aux droits de l'individu et si elle est inutile pour la protection de la santé d'autrui[67].

Le protocole reconnaît que «la discrimination à l'endroit des personnes vivant avec le VIH/sida touche aussi les personnes que la pensée populaire associe au sida (gais, travailleurs du sexe, utilisateurs de drogue, hémophiles, et membres de la famille ou gens proches de personnes séropositives)[68]» [trad.].

En 1991, le New South-Wales Anti-Discrimination Board, en Australie, a tenu une enquête publique sur la discrimination liée au VIH/sida. La Commission a constaté que la discrimination liée au VIH/sida pouvait prendre plusieurs formes, plus ou moins évidentes ou identifiables:

Elle peut varier d'une hostilité presque imperceptible, dans l'attitude, jusqu'à la violence physique. Elle peut se manifester de manières qui paraissent raisonnables et justifiables, ou par des comportements pathologiques extrêmes. Elle est parfois carrément explicite, mais plus souvent subtile, nuancée et difficile à cerner[69].

La Commission a identifié huit formes de discrimination[70]:

- *la discrimination directe*: discrimination explicitement fondée sur des caractéristiques appartenant - ou attribuées - à l'individu ciblé, y compris des caractéristiques provenant de

stéréotypes;

- *la discrimination indirecte*: discrimination fondée sur l'établissement de règles, de politiques ou de conditions qui n'ont pas l'air d'être discriminatoires en elles-mêmes, mais qui ont un effet discriminatoire envers des groupes particuliers de personnes qui sont incapables, ou moins capables, de se conformer aux conditions prescrites;
- *la discrimination réactive*: discrimination qui se produit lorsqu'une personne se trouve face à quelqu'un qui appartient - ou qu'elle présume appartenir - à un groupe contre lequel elle entretient de forts préjugés; cette discrimination n'est pas intentionnelle ou planifiée;
- *la discrimination proactive*: discrimination intentionnelle et planifiée; on la remarque souvent dans l'élaboration de politiques, de procédures et de règles qui ont pour objet d'exclure certains groupes, d'entrée de jeu ou *a posteriori*;
- *la discrimination passive*: discrimination qui prend la forme d'un défaut d'agir, lorsque l'on ne satisfait pas aux besoins particuliers de certains groupes; souvent, on justifie une telle discrimination par la fourniture de traitements égaux pour tous, alors qu'en fait, on ne satisfait pas aux besoins particuliers de certains;
- *l'imputation de responsabilité (désignation de boucs émissaires)*: discrimination qui vise à punir certaines personnes, généralement parce qu'on leur impute la responsabilité d'un mal social, et qui consiste à poursuivre et à victimiser activement ceux qui sont l'objet du préjugé;
- *le harcèlement*: discrimination qui consiste à infliger un malaise psychologique, émotif et parfois physique à quelqu'un en raison de caractéristiques qu'il possède ou qu'on lui attribue; cette forme de discrimination peut aller du refus de reconnaître ou d'interagir avec une personne, par le ridicule ou les injures verbales indirectes et directes, jusqu'à l'entrave au droit de propriété et à la violence physique;
- *le dénigrement*: discrimination qui consiste à faire des affirmations sur un groupe de personnes en raison de leurs caractéristiques ou de stéréotypes à leur égard, ce qui a pour effet d'exposer les membres du groupe à la haine, au ridicule ou au mépris.

La discrimination appréhendée et la discrimination rencontrée

Des études sur le stigmate du VIH/sida et d'autres maladies telles que l'épilepsie ont établi une distinction entre le stigmate «ressentî» et le stigmate «rencontré». Le premier fait référence à la honte associée à la maladie et à la peur de subir de la discrimination à cause d'elle; le stigmate rencontré, lui, fait référence à des expériences concrètes de discrimination. Il se trouve beaucoup de preuves que ces appréhensions et ces inquiétudes empêchent des personnes vivant avec le VIH/sida de dévoiler leur état

sérologique à leurs famille et amis, de chercher ou de trouver un emploi, ou de se prévaloir de prestations pour maladie, de soins de santé ou d'autres services. Par conséquent, les personnes vivant avec le VIH/sida et celles qui s'en occupent subissent les conséquences du secret qui entoure la séropositivité - isolement social, incertitude quant à la manière dont elles seraient traitées, absence de chances d'emploi, manque d'argent pour les médicaments, etc. De plus, il est clair que les personnes vivant avec le VIH/sida rencontrent effectivement de la stigmatisation et de la discrimination, que ce soit dans des questions comme «Comment as-tu attrapé le VIH?», ou à travers l'hostilité dans la communauté, le refus de services médicaux, la perte d'emploi ou le refus d'embauche, les restrictions aux voyages, et ainsi de suite. En outre, plusieurs des populations affectées par le VIH/sida - hommes gais et bisexuels, utilisateurs de drogue par injection, travailleurs du sexe, Amérindiens, détenus - sont stigmatisés et subissent de la discrimination pour d'autres motifs.

L'étendue de la discrimination liée au VIH/sida au Canada

Les droits fondamentaux des personnes atteintes par le VIH ne sont pas toujours respectés au Canada. Les cas d'espèce portés devant les instances compétentes aux termes des diverses législations sur les droits de la personne ainsi que les renseignements ponctuels recueillis à ce sujet laissent croire que cet état de choses est assez répandu. Les atteintes aux droits de ces personnes se manifestent dans plusieurs situations: recherche d'un logement, accès à des soins médicaux et mode de prestation de ces soins, droits de garde et de visite des enfants, et assurances. Elles se manifestent également pour d'autres raisons comme l'invalidité, l'orientation sexuelle, le sexe et la race. Les usagers de drogues injectables et les détenus sont particulièrement susceptibles aux violations de leurs droits. Des cas flagrants ont été signalés, mais beaucoup d'autres, plus subtils, restent dans l'ombre. La pauvreté elle-même devient un problème pour les personnes infectées par le VIH, puisque certains sidéens malades s'appauvrissent en raison de leur maladie et, de ce fait, s'exposent à plus de risques[71].

Des sondages sur les attitudes dans la population, durant la première décennie de l'épidémie de VIH/sida, ont relevé divers degrés de discrimination dans les attitudes à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida[72]. Il est difficile d'évaluer dans quelle mesure ces attitudes se concrétisent dans des actions discriminatoires, mais on ne peut douter que de telles attitudes contribuent à un environnement dans lequel les personnes vivant avec le VIH/sida se sentent stigmatisées et que la discrimination a effectivement lieu dans des domaines très diversifiés.

Au Canada, l'étude la B.C. Civil Liberties Association sur la discrimination liée au VIH/sida, effectuée en 1988-89, a reçu des rapports concernant 83 cas de discrimination[73]. L'Association a fait remarquer qu'elle n'était pas capable d'estimer adéquatement l'ampleur de la discrimination fondée sur le VIH/sida, au Canada, à l'époque, pour plusieurs raisons: l'impossibilité pour les organismes voués au sida de tenir des dossiers précis sur les plaintes reçues ou les cas dont ils ont entendu parler, la possibilité que des gens subissent de la discrimination indue sans toutefois en faire mention, ainsi que la faible participation des communautés francophones à son sondage. Mais elle a conclu:

Toutefois, nous pouvons affirmer que la discrimination liée au sida est un problème grave. Trente-trois plaintes ont été déposées auprès d'organismes de défense des droits de la personne au cours des trois dernières années malgré le fait que a) la plupart des gens ignoraient que le sida était un motif de discrimination interdit, b) certains organismes de défense des droits de la personne rejetaient les plaintes des personnes séropositives ou soupçonnées de l'être, c) de nombreuses personnes séropositives ou atteintes du sida ne portaient pas plainte de peur de subir davantage de discrimination, d) de nombreuses personnes ne se plaignent tout simplement pas car elles se préoccupent davantage de leur hébergement ou de trouver d'autres sources de revenus ou de soins de santé que de lutter contre les auteurs de gestes discriminatoires. Le fait que nous ayons répertorié cinquante et un autres cas de discrimination liée au sida qui n'ont pas été signalés aux organismes de défense des droits de la personne prouve notre hypothèse[74].

Le Comité consultatif national sur le sida[75] et la soixantaine de personnes et de groupes consultés en 1995, durant la phase I du Projet conjoint Réseau/SCS[76], ont donné de nombreux autres exemples de cette discrimination. En 1998 même, les types et les conséquences de la stigmatisation et de la discrimination rencontrées par les personnes vivant avec le VIH/sida et les personnes affectées autrement, au Canada, ont été documentés dans *Le VIH/sida et la discrimination: un document de travail* [77]: on y présente un lot de preuves que la stigmatisation et la discrimination demeurent endémiques et qu'elles renforcent encore une fois l'importance de mettre en oeuvre des lois, des politiques, des programmes et des pratiques qui permettront de s'attaquer aux causes et aux effets d'une telle situation. À partir d'ouvrages académiques et scientifiques, de rapports publiés par des organismes gouvernementaux et non gouvernementaux, d'autres sources[78], ainsi que d'entrevues avec des personnes qui vivent avec le VIH/sida, des organismes composés de ces personnes ou qui leur offrent des services, à travers le Canada, et des observations et analyses exprimées par les participants à un atelier national sur la discrimination et le VIH/sida, tenu le 15 janvier 1998, le document mène à la conclusion que, en 1998, la stigmatisation et la discrimination dans le contexte du VIH/sida sont encore insidieuses, mais que leurs formes et le contexte dans lesquels elles se manifestent ne sont plus les mêmes qu'au début de l'épidémie. Selon le document, ces changements portent à conséquence, pour les personnes vivant avec le VIH/sida et pour les personnes affectées. On y souligne les caractéristiques suivantes, comme des points saillants de la situation actuelle, conformément à ce qu'ont exprimé les participants de l'atelier de janvier 1998 sur la discrimination et le VIH/sida:

- L'épidémie de VIH progresse dans diverses populations, dont plusieurs sont marginalisées dans la société canadienne. Bien que certains aspects de la discrimination liée au VIH soient identiques pour toutes ces populations, à d'autres égards l'expérience et l'impact de la discrimination sont uniques aux diverses identités - assumées ou présumées - des personnes vivant avec le VIH/sida ou touchées par la maladie. Les personnes les plus marginalisées vivant avec le VIH/sida sont aussi stigmatisées et l'objet de discrimination à divers titres. Elles sont également les plus démunies quant aux ressources ou au soutien qu'elles peuvent recevoir pour obtenir un redressement.
- Avec la restructuration du système de santé et la dévolution de l'autorité relative aux

programmes, le financement et la qualité des programmes relatifs au VIH/sida font l'objet de beaucoup d'incertitude. Il pourrait y avoir de moins en moins de programmes portant spécialement sur le VIH/sida, ce qui pourrait mener à une négligence institutionnelle des besoins qui sont propres aux personnes vivant avec le VIH/sida ou aux populations les plus touchées par la maladie. Par ailleurs, les organismes qui fournissent des services spécialisés aux personnes vivant avec le VIH/sida ou aux populations touchées par la maladie font face à une demande accrue à laquelle ils doivent répondre avec les mêmes ressources ou des ressources moindres. La difficulté de satisfaire à ces demandes est d'autant plus grande lorsque les populations qui ont besoin de services varient; un seul programme n'est pas adapté aux besoins de tous.

- Avec l'avènement des inhibiteurs de la protéase et des thérapies associatives, plusieurs personnes vivant avec le VIH/sida - mais pas toutes - vivent plus longtemps et en meilleure santé. Bien que les bienfaits de ces progrès soient importants, ils s'accompagnent de nouveaux risques de stigmatisation pour les personnes vivant avec le VIH/sida. On observe par exemple une recrudescence des appels en faveur des mesures de santé publique traditionnelles, comme la déclaration nominative des cas de VIH et la notification des partenaires. Il existe également une impression généralisée selon laquelle les personnes séropositives peuvent maintenant vivre une vie «normale», impression qui s'accompagne d'une tendance à imposer plus de restrictions dans l'admissibilité aux prestations d'invalidité. On oublie dans cette discussion que les personnes vivant avec le VIH/sida sont encore vulnérables à la stigmatisation et à la discrimination. À plusieurs égards, l'ère des thérapies associatives expose les personnes ayant le VIH/sida à une menace accrue de discrimination. Comme l'a affirmé un participant à l'atelier: «Jusqu'à il y a deux ans, je pouvais cacher le fait que j'étais séropositif. Maintenant, je dois toujours garder mon sac de médicaments sur moi, et je suis toujours visible. Je porte mon stigmate partout où je vais.»
- L'ère des thérapies combinées suscite également de nouvelles préoccupations sur l'éthique du choix éclairé dans les décisions relatives au traitement prises par les personnes vivant avec le VIH/sida. On signale que certaines personnes se sentent obligées par leur médecin d'entreprendre un traitement avec la dernière génération de médicaments contre le VIH et dans certains cas, des gens se sont vu refuser des services ou ont craint de perdre leur médecin s'ils refusaient d'entreprendre le traitement. On se pose également des questions sur l'équité dans le traitement et l'accès aux soins pour les populations marginalisées; on se demande notamment dans quelle mesure ces soins sont fournis avec le soutien nécessaire pour aider les bénéficiaires à maintenir les régimes compliqués de combinaisons de médicaments.
- Bien que la discrimination demeure répandue, elle est devenue plus subtile et moins explicite. Par exemple, par le passé, un employé pouvait carrément se faire congédier lorsqu'on apprenait qu'il était séropositif. Aujourd'hui, il peut être congédié pour d'autres motifs allégués ou il peut être harcelé ou poussé au point où renoncer à demander des

prestations d'invalidité. La peur d'être identifiées au travail et de perdre leur emploi empêche, de fait, certaines personnes de prendre des médicaments pour le VIH, comme l'a démontré une étude récente menée auprès de personnes vivant avec le VIH/sida à Montréal [79].

Le *Document de travail* conclut que, alors même que l'épidémie est en train de changer, la stigmatisation et la discrimination continuent d'avoir un impact énorme sur la vie des personnes vivant avec le VIH/sida. Elles nous rappellent également que les décisions sur l'orientation des politiques et des programmes face aux changements de l'épidémie doivent être fondées, entre autres considérations, sur une analyse et une évaluation complètes de l'impact qu'ont la stigmatisation et la discrimination sur les personnes vivant avec le VIH/sida ou touchées autrement par cette maladie.

Les droits de la personne et l'épidémie du VIH/sida

La protection des droits des personnes vivant avec le VIH/sida et de celles qui sont autrement affectées par l'épidémie est essentielle non seulement pour des motifs d'ordre éthique et juridique, mais également sur le plan pragmatique. Il s'agit d'une nécessité, non d'un luxe, et il ne s'agit pas d'opposer les droits de la collectivité aux droits de quelques individus[80]. [trad.]

Cette partie observe les liens entre le sida et les droits de la personne, en soulignant que la protection des droits de la personne est une composante nécessaire de la prévention et des soins, et que la santé est intimement liée aux droits de la personne. On conclut en citant les propos de l'honorable juge Michael Kirby en réponse aux personnes qui, plus de 15 ans après le début de l'épidémie, remettent encore en question l'importance du respect des droits de la personne pour l'efficacité des stratégies visant à endiguer la propagation du VIH.

Des facteurs contextuels - parmi lesquels la discrimination, sous des formes diverses - peuvent affecter la capacité des gens de se protéger contre l'exposition au VIH mais aussi la capacité des personnes qui sont séropositives de prendre soin de leur santé et la capacité de la société de concevoir et de mettre en œuvre des programmes efficaces d'éducation, de prévention et de soins de santé. Par conséquent, de nombreux intervenants et gens touchés, partout dans le monde, insistent pour que les individus, organismes et gouvernements abordent l'épidémie du VIH selon la perspective des droits de la personne et de la dignité humaine[81]. De ce point de vue, les obstacles contextuels aux programmes d'éducation, de prévention et de soins de santé sont identifiés en fonction des droits universels de la personne établis en droit international et confirmés par la ratification de traités internationaux[82]. L'énoncé fondamental de ces droits de la personne est la Déclaration universelle des droits de l'homme[83].

Le bien-fondé d'une telle analyse est de reconnaître que la discrimination est incrustée et contribue à diverses circonstances qui portent atteinte aux droits et à la dignité des personnes. En effet, il est

impossible et futile de s'attaquer à la vulnérabilité personnelle sans aborder le contexte social et le contexte des programmes qui perpétuent la discrimination. Par exemple, les femmes subissent de la discrimination si leurs médecins négligent de les informer sur le test du VIH, les dissuadent de subir ce test, ou associent le risque de l'infection à VIH à des connotations négatives de «promiscuité». On ne peut comprendre ou combattre adéquatement cette discrimination sans s'occuper de l'identité culturelle des femmes, de la perception du risque de l'infection à VIH et des populations les plus touchées à la fois parmi les femmes et les médecins, et des pratiques des médecins à l'égard des femmes[84]. De même, le risque d'infection à VIH parmi les consommateurs de drogue par injection qui habitent les régions pauvres des centres urbains où vivent un grand nombre de consommateurs de drogue est en partie (voire en grande partie) un effet du caractère criminel de l'usage de la drogue en vertu de la législation canadienne, une forme légalisée de discrimination contre les utilisateurs de drogue[85]. De même, le risque d'infection à VIH chez les peuples autochtones du fait de leur surreprésentation dans les populations carcérales et parmi les utilisateurs de drogue ne peut être compris ou abordé sans reconnaître les événements et les structures, à la fois passés et présents, qui ont contribué à l'usage de la drogue, aux migrations, au chômage, aux déplacements culturels et au désespoir des Premières nations, au Canada [86]. Pareillement, un environnement qui ne reconnaît et ne respecte pas l'identité sexuelle des jeunes gais et bisexuels, qui ne fournit pas de soutien à la maison ou à l'école pendant le processus d'affirmation de l'identité sexuelle et qui tolère un degré élevé de violence et d'abus envers les gais contribue aux nombreux risques à la santé des jeunes gais et bisexuels, y compris les risques d'infection à VIH[87]. Enfin, toute analyse de ce qui rend les gens vulnérables au VIH ou de ce qui rend les personnes vivant avec le VIH vulnérables à la maladie et à la mort doit tenir compte du rôle de la pauvreté, indépendamment de quelque facteur de risque que ce soit, dans le fait de contracter le VIH, de devenir malade et de mourir, et de la façon dont les structures de notre économie et de notre société profitent (par de la discrimination positive) à ceux qui ont des revenus plus élevés ou qui possèdent une plus grande richesse[88].

De fait, c'est précisément dans le contexte du VIH/sida que l'important principe de santé publique consistant à ne pas faire obstruction aux droits de la personne devient clair. On a compris que la protection des droits de la personne est une composante nécessaire de la prévention du VIH et des soins aux personnes touchées, et que la santé et les droits de la personne sont inextricablement liés. Le chapitre sur «L'impact de la stigmatisation et de la discrimination» abordera ce sujet avec plus de détail. Il traitera de ce qui est maintenant connu au sujet de l'impact de la discrimination sur l'épidémie de VIH parmi les gais et bisexuels, et de la manière dont la discrimination affecte la vie des gais et des bisexuels qui vivent avec le VIH/sida.

Mann a identifié quatre raisons pour lesquelles les droits de la personne doivent être protégés:

- parce qu'il est juste de le faire;
- parce que le fait d'empêcher la discrimination aide à accroître l'efficacité de la prévention du VIH;

- parce que la marginalisation accroît le risque d'infection à VIH;
- parce que la seule manière dont une collectivité peut réagir efficacement au VIH/sida est d'exprimer le droit fondamental des gens de participer aux décisions qui les touchent.

Par conséquent, conclut Mann, il est essentiel et inévitable que nous nous inspirions des valeurs fondées sur les droits de la personne, l'éthique et l'humanitarisme en examinant - à titre d'experts de la santé publique - la manière d'élaborer, dans les années 90, les politiques et les programmes[89]. Reflétant cette compréhension, la quarante et unième Assemblée mondiale de la santé a adopté une résolution pour exhorter ses pays membres à:

- favoriser un esprit de compréhension et de compassion envers les personnes vivant avec le VIH/sida en mettant sur pied des programmes d'information, d'éducation et de soutien social;
- protéger les droits et la dignité des personnes vivant avec le VIH/sida et des membres de groupes de population, et à empêcher tout acte de discrimination ou de stigmatisation à leur endroit dans le contexte des services, de l'emploi et des voyages;
- garantir la confidentialité des tests de sérodiagnostic du VIH et promouvoir l'accessibilité de services de counselling confidentiel et d'autres services de soutien pour les personnes vivant avec le VIH/sida;
- signaler, dans les rapports à l'OMS au sujet des stratégies nationales sur le sida, les mesures prises pour protéger les droits et la dignité des personnes vivant avec le VIH/sida [90].

Reconnaissant que

il y a des motifs impérieux et clairs, sur le plan de la santé publique, pour lesquels il faut protéger les droits de l'homme et la dignité des personnes infectées par le VIH, y compris les personnes ayant le sida, l'Assemblée mondiale de la santé a affirmé que cette politique est essentielle au succès des programmes nationaux et internationaux de prévention du [VIH/]sida. Par conséquent, la protection des droits et de la dignité des personnes infectées par le VIH fait partie intégrante de la Stratégie mondiale de lutte contre le sida [91].

Dans la Déclaration du Sommet de Paris[92], 42 pays, y compris le Canada, affirmaient solennellement leur détermination à lutter contre la pauvreté, l'exclusion et la discrimination. Plus récemment, le ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec a recommandé de «[f]avoriser l'adoption d'attitudes non discriminatoires envers les personnes vulnérables ou vivant avec le VIH, par exemple en soutenant, au niveau ministériel, les propositions de modification des lois actuelles pour favoriser la

reconnaissance du statut social des personnes homosexuelles[93]».

Comme l'a affirmé le New South Wales Anti-Discrimination Board,

une réaction efficace à la discrimination liée au VIH et au sida n'est pas simplement une question d'«équité» envers les victimes de discrimination; il s'agit d'une question d'«équité» pour toute la collectivité. La réaction collective doit être de *lutter contre le virus, et non contre ceux qui en sont infectés*[94].

Pourtant, plusieurs citoyens - et la plupart des politiciens - demandent encore ce que les droits de la personne viennent faire dans l'efficacité d'une stratégie pour limiter la propagation du VIH. Voici la réponse que leur fait le juge Michael Kirby:

Quelque imparfaite que soit notre compréhension des outils de modification des comportements, une chose du moins semble claire: pour avoir une chance d'atteindre l'esprit d'un individu, de façon à ce qu'il intègre les connaissances essentielles pour modifier son comportement à un moment critique de recherche de plaisir, il est impératif d'avoir gagné sa confiance. C'est de cette façon seulement que l'attention sera captée, permettant de transformer en action les mots et l'information. Les dépliants et les affiches, les homélies et les sermons n'ont que peu d'utilité à cet égard. Ce qu'il faut c'est une transmission d'informations directes par une source estimée et digne de confiance, impartiale et bien intentionnée, de sorte que, grâce à des messages répétés, la conscience générale de l'existence du VIH puisse se traduire dans la conduite quotidienne de chacun.

Le paradoxe est que les lois qui criminalisent des groupes cibles particuliers (prostitués, gais, utilisateurs de drogue injectable, etc.) peuvent sembler une méthode appropriée. Elles sont souvent attrayantes pour le public et par conséquent pour des politiciens étourdis qui souhaitent avoir l'air de faire quelque chose contre le grave danger que représente le VIH pour la santé publique. Mais l'expérience démontre que ces mesures ont très peu d'effet dans la lutte contre une épidémie de cette nature. En fait, elles ont tendance à avoir un effet négatif sur la modification des comportements, parce qu'elles empêchent l'information requise de rejoindre les groupes visés. Elles nuisent à la création d'un environnement social et économique favorable à la poursuite de stratégies efficaces.

Le paradoxe du VIH enseigne donc, et c'est plutôt curieux, que l'une des stratégies de modification des comportements qui réussira vraiment le mieux à freiner la propagation du VIH, en favorisant l'autoprotection, réside dans les mesures qui protègent «positivement» les groupes visés et qui respectent les droits des individus qui en sont membres. De telles stratégies ont été adoptées dans les pays où on a connu certains succès sur le plan de la modification des comportements, et par conséquent de la réduction de la propagation du VIH.

À ceux qui ne trouvent pas le paradoxe du VIH convaincant, ou même qui le trouvent choquant, deux réponses peuvent être présentées. La première fait appel au sens pratique. Aucune autre stratégie n'a donné de résultat concret. Sans modification efficace des comportements, le VIH va continuer à se propager rapidement, à causer d'énormes souffrances personnelles et de lourdes pertes économiques et humaines. Dès 1987, la plupart des professionnels de la santé bien renseignés, à l'exemple de l'Organisation mondiale de la santé, reconnaissaient la force du paradoxe du VIH. Cependant, leurs tentatives de compléter leurs campagnes de santé publique et leurs efforts de prévention en attirant l'attention sur les droits de la personne n'ont connu que des succès mitigés. L'effort doit se poursuivre.

La deuxième justification de la stratégie que j'ai décrite me ramène aux droits fondamentaux de la personne. Ceux-ci sont importants, indépendamment de leur présence dans les documents juridiques internationaux. Leur importance réside dans le fait que ces droits sont fondamentaux pour chaque être humain simplement à cause de l'humanité et de l'individualité unique de chacun. J'ai déjà expliqué, dans une faculté de droit des États-Unis, les raisons pratiques d'appuyer une stratégie destinée à protéger les droits des individus qui courent un risque particulier d'infection par le VIH. Un jeune étudiant en droit a corrigé le juge. Il m'a dit que j'avais oublié la raison principale. C'était que nous avons du respect pour les droits de la personne de chaque être humain, parce que c'est notre devoir et leur droit. L'épidémie est là, les droits de la personne sortent par la fenêtre. Mais même en contexte d'épidémie le non respect des droits fondamentaux de la personne doit être contrôlé par la loi. Il doit être limité aux mesures qui sont strictement proportionnelles et nécessaires. Le non respect des droits doit être compatible avec les autres objectifs d'une société démocratique[95].

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[9]New South Wales Anti-Discrimination Board, *Discrimination - The Other Epidemic. Report of the Inquiry into HIV and AIDS Related Discrimination*, la Commission, 1992.

[10]L'honorable juge H. Krever, *Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada: rapport final*, vol. 1-3, Ottawa, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997.

- [11]Patrick, «Gay men led fight against tainted blood: Krever report exonerates gay community from accusations», *Capital Xtra*, no 52, 12 décembre 1997, à la p. 11.
- [12]Pour des analyses historiques détaillées, voir entre autres: M. Lever, *Les Bûchers de Sodome*, Paris, Fayard, 1985; R. Plant, *The Pink Triangle. The Nazi War against Homosexuals*, New York, H. Holt, 1986.
- [13]Factum du Congrès juif canadien, *Vriend c. Alberta*, Cour suprême du Canada, par. 5.
- [14]International Lesbian and Gay Association Annual Report, 1997, 4 (octobre-décembre): 9-11.
- [15]Tielman & de Jonge, Country-by-Country Survey: A worldwide inventory of discrimination and liberation of lesbians and gay men, dans *Second International Lesbian and Gay Association Pink Book*, 1988, 185, à la p. 211.
- [16]Déclaration de l'ambassade du Congo, rapportée dans Tielman et de Jonge, *ibid.*, à la p. 191.
- [17]Société canadienne du sida, *L'homophobie, l'hétérosexisme et le sida. En vue d'une réaction plus efficace au sida*, Ottawa, la SCS, 1991.
- [18]«McCarthyism Ottawa Style», *Capital Xtra*, 25 mars 1994, à la p. 11; «Beeby, Mounties Staged Massive Hunt for Gay Males in Civil Service», *Globe and Mail*, 24 avril 1992, à la p. A1.
- [19]M. Pollak, *Les homosexuels et le sida. Sociologie d'une épidémie*, Paris, A.M. Métailié, 1988.
- [20]Voir, par exemple, R. Remis, A.C. Vandal, P. Leclerc, *La situation du sida et de l'infection au VIH au Québec, 1994*, Québec, Unité des maladies infectieuses de l'hôpital général de Montréal, Direction de la Santé publique de Montréal-Centre, 1996.
- [21]D. Garmaise, The Role of Prejudice and Discrimination in AIDS (présentation à une tribune publique sur la sensibilisation au sida et la responsabilité: *Bigotry and Education in Canadian Society*, Centre sida McGill, Montréal, 1 décembre 1993), Ottawa, Société canadienne du sida, 1993.
- [22]Toonen, *supra*, note 8.
- [23]Santé Canada, *Actualités en épidémiologie sur le VIH/sida - L'infection à VIH et le sida chez les hommes qui ont des relations sexuelles avec d'autres hommes*, Ottawa, novembre 1997.
- [24]*Ibid.*
- [25]P. Yan et coll., «Estimation of the Historical Age-Specific HIV Incidence in Canada», XI^e Conférence internationale sur le sida, Vanvouver, juillet 1996, abrégé Tu.C.573.
- [26]S.A. Strathdee et coll., «HIV Prevalence, Incidence and Risk Behaviours Among a Cohort of Young Gay/

Bisexual Men», 6^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (suppl. A): 24A, abrégé no 204.

[27]G. Godin, J. Carsley, K. Morrison et coll., *Les comportements sexuels et l'environnement social des hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes* (Enquête québécoise: Entre hommes 91-92), Québec, ministère de la Santé et des Services sociaux, Université Laval, Hôpital général de Montréal, COCQ-sida et Société canadienne du sida, 1993.

[28]Société canadienne du sida, *Stratégie nationale sur le sida: Où est le leadership? - Une analyse critique après 15 ans d'épidémie*, Ottawa, la SCS, 1995.

[29]M.T. Schechter, K.J.P. Craib, B. Willoughby et coll., «Patterns of sexual behavior and condom use in a cohort of homosexual men», *American Journal of Public Health*, 1988, 78: 1535-1538; L.M. Calzavara, R.A. Coates, K. Johnson et coll., «Sexual behavior changes in a cohort of male sexual contacts of men with HIV disease: A three-year overview», *Revue canadienne de santé publique*, 1991, 82: 150-156.

[30]M. Tann, «Recent HIV/AIDS developments among men who have sex with men», Xth International Conference on AIDS, Yokohama, 1994.

[31]A.C. Kinsey, W.B. Pomeroy, C.E. Martin, *Le comportement sexuel de l'homme*, Paris, Édition du Pavois, 1950. Des études subséquentes de moindre importance ont corroboré ces résultats: S. Hite, *The Hite Report*, New York, Dell, 1976; S.S. Janus, C.L. Janus, *The Janus Report on Sexual Behavior*, New York, John Wiley & sons, 1993.

[32]A. Spira, N. Bajos et le groupe ACSF, *Les comportements sexuels en France*, Paris, La Documentation française (coll. des Rapports officiels), 1993.

[33]J. Livingston, «Lesbians and AIDS - What Are the Risks?», dans *Safer Sex Information for Women Who Have Sex with Women*, Ottawa, Comité sida d'Ottawa.

[34]*Ibid.*

[35]N. Solomon, «Risky Business. Should Lesbians Practice Safer Sex?», *OUT/LOOK*, printemps 1992: 47-52.

[36]*Ibid.*

[37]*Ibid.*

[38]*Ibid.*, aux p. 49-50.

[39]R. Raiteri et coll., «Seroprevalence, risk factors and attitude to HIV-1 in a representative sample of lesbians in Turin», *Genitourinary Medicine*, 1994, 70(3): 200-205.

[40]G.F. Lemp et coll., «HIV Seroprevalence and Risk Behaviours among Lesbians and Bisexual Women in San

Francisco and Berkely», *American Journal of Public Health*, 1995, 85(11): 1549-1552.

[41]Solomon, *supra*, note 35, à la p. 50.

[42]Livingston, *supra*, note 33.

[43]Cité dans Livingston, *ibid.*

[44]J. Lever, «Lesbian Sex Survey. The 1995 Advocate Survey of Sexuality and Relationships: The Women», *The Advocate*, 22 août 1995, p. 23-30, à la p. 24.

[45]Livingston, *supra*, note 33.

[46]«Lesbian Sex Survey», *supra*, note 44, à la p. 29.

[47]R. Cohen, L.S. Wiseberg, *Double Jeopardy - Threat to Life and Human Rights. Discrimination against Persons with AIDS*, Cambridge (Mass.), Human Rights Internet, 1990, à la p. 3.

[48]K. Tomasevski, «AIDS and Human Rights», dans H. Fuenzalida-Puelma et coll. (éd.), *Ethics and Law in the Study of AIDS*, Organisation panaméricaine de la santé, publication scientifique no 530, p. 200-207.

[49]Cohen et Wiseberg, *supra*, note 47.

[50]La plus grande portion des parties qui suivent est adaptée de *VIH/sida et discrimination: un document de travail*, *supra*, note 5.

[51]A.A. Alonzo, N.R. Reynolds, «Stigma, HIV and AIDS: An Exploration and Elaboration of a Stigma Trajectory», *Social Science and Medicine*, 1995, 41(3): 303-315, à la p. 304.

[52]*Ibid.*, à la p. 304. Pour une analyse d'ensemble de la stigmatisation dans le contexte du VIH/sida, voir aussi N. Gilmore, M.A. Somerville, «Stigmatization, Scapegoating and Discrimination in Sexually Transmitted Diseases: Overcoming "Them" and "Us"», *Social Science and Medicine*, 1994, 39(9): 1339-1358.

[53]Voir d'autres analyses du stigmate du VIH/sida d'après les études disponibles, dans L. Peters et coll., «Public Reactions Towards People with Aids: An Attributional Analysis», *Patient Education and Counseling*, 1994, 24 (3): 323-335, aux p. 323-324; S.D. Johnson, «Models of Factors Related to Tendencies to Discriminate Against People with AIDS», *Psychological Reports*, 1995, 76(2): 563-572; Alonzo et Reynolds, *supra*, note 51, à la p. 305.

[54]Peters, *supra*, note 53, à la p. 330.

[55]Graffiti relevé dans une toilette pour hommes, faculté de Droit de l'Université McGill, troisième étage, 1994 (cité dans T. McCann, *Sexual Orientation, HIV/AIDS, and Discrimination*, présentation donnée à un séminaire

sur le sida et le droit, faculté de Droit, Université McGill, le 13 mars 1995).

[56]Société canadienne du sida, *supra*, note 17, à la p. 34.

[57]J.B. Pryor et coll., «The Instrumental and Symbolic Functions of Attitudes toward Persons with AIDS» *Journal of Applied Social Psychology*, 1989, 19(5): 377-404; J.B. Pryor et coll., " «Fear and Loathing in the Workplace: Reactions to AIDS-Infected Co-Workers», *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1991, 17(2): 133-139; T.A. Fish, B.J. Rye, «Attitudes toward a Homosexual or Heterosexual Person with AIDS», *Journal of Applied Social Psychology*, 1991, 21: 651-667; B.A. Le Poire, «Attraction toward and Nonverbal Stigmatization of Gay Males and Persons with AIDS: Evidence of Symbolic over Instrumental Attitudinal Structures», *Human Communication Research*, 1994, 21(2): 241-279; L. Peters et coll., «Public Reactions Towards People with AIDS: An Attributional Analysis», *Patient Education and Counseling*, 1994, 24(3): 323-335; S.D. Johnson, «Models of Factors Related to Tendencies to Discriminate Against People with AIDS», *Psychological Reports*, 1995, 76(2): 563-572.

[58]Toonen, *supra*, note 8.

[59]*Ibid.*

[60]New South Wales Anti-Discrimination Board, *supra*, note 9.

[61]T. Myers, G. Godin, L. Calzavara et coll., *L'enquête canadienne sur l'infection à VIH menée auprès des hommes gais et bisexuels: Au Masculin*, Ottawa, Société canadienne du sida, 1993.

[62]New South Wales Anti-Discrimination Board, *supra*, note 9.

[63]D. Altmann, K. Humphry, «Breaking Boundaries: AIDS and Social Justice in Australia», *Social Justice*, 1989, 16(3): 158-166, à la p. 163.

[64]B.D. Adam, A. Sears, *Experiencing HIV: Personal, Family and Work Relationships*, New York, Columbia University Press, 1996, aux p. 67-70; T. Myers et coll., «Variations in Sexual Orientations Among Men Who Have Sex with Men, and Their Current Sexual Practices», *Revue canadienne de santé publique*, 1995, 86(6): 384-388; E. Nonn et coll., «Dimensions identitaires, appartenance à la communauté gaie et prévention contre le virus du sida», 6^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai, 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (Suppl A): 9A, abrégé no 104; E. Nonn et coll., «Construction de l'échantillon à partir d'une population difficile à définir: Diversité versus représentativité», 6^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai, 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (Suppl A): 9A, abrégé no 107.

[65]Voir, p. ex., J.P. Stokes et coll., «Comparing Gay and Bisexual Men on Sexual Behaviours and Attitudes Relevant to HIV/AIDS», XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, juillet 1996, abrégé Tu.C.2404.

[66]Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), *Protocol for the Identification of Discrimination against People Living with HIV*, Genève, ONUSIDA, 1996, p. 5.

[67]*Ibid.*, aux p. 6-7.

[68]*Ibid.*, à la p. 5.

[69]New South Wales Anti-Discrimination Board, *supra*, note 9, à la p. 5.

[70]*Ibid.*, aux p. 9-14. Le texte qui suit paraphrase la Commission.

[71]Comité consultatif national sur le sida, *Le VIH et les droits de la personne au Canada*, Ottawa, le Comité, 1992, à la p. 6.

[72]R.J. Blendon, K. Donelan, «Discrimination against People with AIDS: The Public's Perspective», *New England Journal of Medicine*, 1988, 319(15): 1022; G.M. Herek, J.P. Capitanio, «Public Reactions to AIDS in the United States: A Second Decade of Stigma», *American Journal of Public Health*, 1993, 83(4): 5774-577; J. Marquet et coll., «Public Awareness and AIDS: Discrimination and the Effects of Mistrust», dans D. FitzSimons et coll. (éd.), *The Economic and Social Impact of AIDS in Europe*, Londres, National AIDS Trust, 1995, 219-233, aux p. 226-228.

[73]British Columbia Civil Liberties Association, *La discrimination liée au sida au Canada - Une étude sur la nature et la portée de la discrimination indue au Canada à l'égard des personnes atteintes du sida et de celles qui sont infectées par le VIH ou soupçonnées de l'être*, Vancouver, BC Civil Liberties Association, 1989.

[74]*Ibid.*, à la p. 39.

[75]Voir *supra*, note 71.

[76]Voir *supra*, Introduction.

[77]*Supra*, note 5.

[78]Une bibliographie de travail d'environ 500 articles a été retenue à partir des ouvrages disponibles. Les ouvrages universitaires et scientifiques ont été identifiés à partir de renvois dans la littérature et par le dépouillement de bases de données comme *AIDSline*, *Medline*, *LegalTrac* et *Sociofile*.

[79]Voir *infra*, note 396.

[80]Centre des droits de l'Homme, *Rapport d'une consultation internationale sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme*, Genève, du 26 au 28 juillet 1989, New York, Nations Unies, 1991 (HR/PUB/90/2).

[81]J. Mann, D. Tarantola (éd.), *AIDS in the World II: Global Dimensions, Social Roots, and Responses*, New York, Oxford University Press, 1996, aux p. 463-476; L.O. Gostin, Z. Lazzarini, *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*, New York, Oxford University Press, 1997.

[82]Pour un exemple de telle analyse, où sont identifiés les droits de la personne pertinents à divers facteurs de vulnérabilité sociale, voir Mann et Tarantola, *supra*, note 81, aux p. 469-471.

[83]On trouve un guide pratique concernant les traités et déclarations des droits de la personne, et sur les manières de les mettre en application dans le contexte du VIH/sida, dans *The UNAIDS Guide to the United Nations Human Rights Machinery for AIDS Service Organizations, People Living with HIV/AIDS, and Others Working in the Area of HIV/AIDS and Human Rights*, Genève, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida, 1997. Au sujet des droits et des libertés qui sont protégés en droit international, ainsi que de leur pertinence au VIH/sida, voir Gostin, *supra*, note 81, aux p. 1-32.

[84]L.A. Jackson et coll., «HIV-Positive Women Living in the Metropolitan Toronto Area: Their Experiences and Perceptions Related to HIV Testing», *Revue canadienne de santé publique*, 1997, 88(1): 18-22.

[85]C.N. Mitchell, «A Justice-Based Argument for the Uniform Regulation of Psychoactive Drugs», *McGill Law Journal*, 1986, 31: 212-263.

[86]Voir *supra* note 6.

[87]S.L. Martindale et coll., «Evidence of Psychological Distress in a Cohort of Young Gay/Bisexual Men», 6^e Conférence de l'Association canadienne de la recherche sur le VIH, 22-25 mai 1997; *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (suppl. A): 24A, abrégé no 102.

[88]L.E. Krueger et coll., «Poverty and HIV Seropositivity: The Poor are More Likely to Be Infected», *AIDS*, 1990, 4(8): 811-814; M.T. Schechter et coll., «Higher Socioeconomic Status is Associated with Slower Progression of HIV Infection Independent of Access to Health Care», *Journal of Clinical Epidemiology*, 1994, 47 (1): 59-67; R.S. Hogg et coll., «Lower Socioeconomic Status and Shorter Survival Following HIV Infection», *The Lancet*, 1994, 344: 1120-1124.

[89]J.M. Mann, Human Rights and Priorities for HIV/AIDS Prevention and Care in the 1990s, dans «Rights and Humanity», *Global Expert Meeting - AIDS: A Question of Rights and Humanity*, présentations des participants et documents de fond (La Haye, 21-24 mai 1991).

[90]Centre des droits de l'Homme, *supra*, note 80.

[91]*Ibid.*

[92]Déclaration du Sommet de Paris sur le sida, 1er décembre 1994.

[93]Direction de la Santé publique, *Priorités nationales de santé publique 1997-2002*, Québec, MSSS, 1997.

[94]New South Wales Anti-Discrimination Board, *supra*, note 9.

[95]M. Kirby, *supra*, note 4.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

LES GAIS, LES LESBIENNES ET LA LOI

Veuillez prendre note: Ce long chapitre a été divisé en quatre parties pour en faciliter la consultation en ligne. Lors du téléchargement ou de l'impression de ce document, chacune des quatre parties doit donc être ouverte pour reconstituer le chapitre en entier.

[Droit criminel](#)

[Censure](#)

[Protection contre la discrimination](#)

[Avantages sociaux pour conjoints de même sexe](#)

[Les enfants et le statut de parent](#)

[Immigration](#)

[Inaptitude, testaments et succession](#)

Le premier chapitre du *Rapport* a illustré comment les gais et les lesbiennes ont été la cible de formes persistantes de discrimination et de persécution, qualifiés de «contre-nature» et soumis à plusieurs stéréotypes néfastes, et comment leurs relations ont été dévalorisées et considérées comme indignes de reconnaissance et de respect. Le chapitre a décrit ensuite comment, depuis ses débuts, l'épidémie de VIH/sida s'accompagne d'une seconde épidémie: une épidémie de stigmatisation et de discrimination contre les personnes vivant avec le VIH/sida et d'autres personnes que la pensée populaire y associe. En 1998, cette seconde épidémie se poursuit, elle demeure inséparable de la discrimination qui est liée à l'homosexualité et elle la renforce.

Le présent chapitre observe comment la loi aborde les gais et les lesbiennes. Nous verrons que, depuis 30 ans, les gais et les lesbiennes ont fait des progrès marqués dans les questions d'équité. La première

percée a eu lieu en 1969, lorsque le gouvernement du Canada a adopté un projet de loi omnibus où l'activité homosexuelle entre adultes consentants n'étaient plus considérée criminelle. En 1977, le Québec est devenu la première province à interdire la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes; puis en 1979, au fédéral, l'interdiction d'immigration des «homosexualistes» était retirée de la Loi sur l'immigration. Au fil des années 80 et 90, la plupart des provinces canadiennes ont amendé elles aussi leurs lois sur les droits de la personne afin de protéger les gais et les lesbiennes contre la discrimination, puis le 9 mai 1996, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, après 10 ans de promesses trahies, était elle aussi amendée. Dans le contexte du VIH/sida, cette protection est considérée comme un corollaire nécessaire à la protection contre la discrimination fondée sur un handicap physique, en l'occurrence l'infection à VIH. Tel que l'avait souligné le Comité consultatif national sur le sida,

Nul ne devrait pouvoir exciper de l'orientation sexuelle — un argument qui n'est pas expressément prohibé — pour justifier une discrimination fondée en réalité sur l'infection par le VIH[96].

De plus, malgré que l'orientation sexuelle n'a pas été inclue dans des motifs de discrimination illicites dans les dispositions sur les droits à l'égalité (article 15) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'article 15 a été laissé ouvert à la reconnaissance de nouveaux motifs, avec le temps. Des cours ont à présent conclu que l'art. 15 de la *Charte* inclut une garantie d'égalité sur la base de l'orientation sexuelle. Les gais et les lesbiennes ont de plus en plus recours aux cours pour réagir à la discrimination légale, et il en a résulté des victoires importantes sur le plan des droits des gais et des lesbiennes, en particulier dans le contexte de la reconnaissance égale de leurs relations.

Néanmoins, nous le montrerons dans ce chapitre, la discrimination envers les gais et les lesbiennes se fait encore sentir un peu partout dans les domaines suivants: le droit criminel, la censure, la protection contre la discrimination, les avantages sociaux pour les couples, les enfants et la condition de parent, l'immigration, l'inaptitude, les testaments et la succession.

La première partie («Droit criminel») rappelle que, jusqu'à très récemment, il était illégal en vertu du *Code criminel* d'avoir des relations sexuelles avec une personne du même sexe que soi. Même de nos jours, il subsiste certains problèmes, tant dans le contenu que dans l'application du droit criminel à l'activité sexuelle entre personnes du même sexe.

La deuxième partie («Censure») montre que les lois canadiennes sur l'obscénité ont pris comme cible systématique les publications gaies et lesbiennes depuis de nombreuses années. Les conséquences de cette censure débordent de la simple approche discriminatoire: la suppression active de publications gaies et lesbiennes complique la tâche des communautés gaies et lesbiennes et des éducateurs sur le VIH/sida de parler ouvertement des pratiques sexuelles entre personnes du même sexe et d'éduquer les communautés sur les comportements à risque.

La troisième partie («Protection contre la discrimination») illustre les difficultés que rencontrent les gais et les lesbiennes à obtenir les plus élémentaires protections des droits de la personne. Bien que la

situation se soit considérablement améliorée au cours des 20 dernières années, certaines juridictions n'ont pas encore amendé leur législation sur les droits de la personne pour protéger les gais et les lesbiennes contre la discrimination; en milieu de travail, la discrimination ouverte ou dissimulée demeure endémique; de façon générale, les attitudes discriminatoires persistent même là où ont été adoptées des lois sur les droits de la personne; des élus continuent de calomnier les gais et les lesbiennes et l'on continue de tolérer de tels agissements.

La quatrième partie («Avantages sociaux pour les conjoints du même sexe») observe les lois qui concernent la reconnaissance des relations entre des personnes du même sexe et souligne que, puisque l'on a commencé à retirer des lois les sanctions contre les gais et les lesbiennes en tant qu'individus, le prochain défi consiste à reconnaître que le fait de n'attribuer des priviléges et des responsabilités qu'aux *relations hétérosexuelles* est également discriminatoire. On analyse le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Egan & Nesbit c. Canada*, ainsi que des arrêts ultérieurs d'autres cours et tribunaux, en matière d'avantages sociaux, afin de montrer que les lois discriminatoires à l'endroit des couples de même sexe sont de plus en plus souvent contestées en justice, avec un certain succès.

La cinquième partie («Les enfants et la situation de parent») souligne que les relations de gais ou de lesbiennes avec leurs enfants sont peut-être le domaine juridique qui inspire le plus d'homophobie. Les gais et les lesbiennes ont souvent été dépeints comme des dépravés qui abusent d'enfants et les juges ont souvent exprimé des craintes non fondées à l'égard des gais et lesbiennes en tant que parents. Bien que les lesbiennes et les gais parviennent de plus en plus souvent à obtenir des droits égaux en tant que parents, plusieurs défis demeurent. En particulier, il est nécessaire que l'on éduque le public sur le fait que les gais et les lesbiennes sont aussi aptes à être parents que les hétérosexuels.

La sixième partie («Immigration») rappelle que, jusqu'en 1976, les immigrants gais et immigrantes lesbiennes n'étaient pas acceptés au Canada. Aujourd'hui, bien que les partenaires de même sexe de citoyens canadiens ou de résidents permanents soient autorisés à immigrer au Canada «pour des raisons humanitaires», le *Règlement sur l'immigration* ne permet toujours pas que les gais et les lesbiennes du Canada parrainent leur partenaire de même sexe en vertu de la catégorie famille. Ceci signifie que les partenaires gais ou lesbiennes des Canadiens ne sont reçus au Canada que par la porte de derrière.

La dernière partie («Inaptitudes, testaments et succession») souligne que les effets du refus de reconnaître légalement les relations lesbiennes et gaies se font sentir de façon encore plus aiguë en temps de crise: au moment où le partenaire du même sexe a le plus grand besoin de soutien institutionnel, la loi est loin de favoriser une résolution de crise et peut même constituer un autre obstacle insurmontable. Quand un conjoint hétérosexuel devient inapte ou décède, la loi accorde automatiquement reconnaissance et soutien au partenaire de sexe opposé. Toutefois, dans des circonstances identiques pour un partenaire de même sexe, la loi constitue presque toujours une menace d'effacement et d'exclusion.

Dans chacune des parties, on examine brièvement la manière dont la loi a abordé les gais et les lesbiennes, par le passé («Historique»), on explique l'état actuel du droit («Situation actuelle») et on

recommande des mesures à adopter pour éliminer la continue discrimination contre les lesbiennes et les gais («Recommandations»).

DROIT CRIMINEL

Cette partie souligne d'abord que, jusqu'à tout récemment, il était illégal en vertu du *Code criminel* d'avoir des rapports sexuels avec une personne du même sexe que soi. On poursuit en analysant quelques-uns des nombreux problèmes qui persistent, à la fois dans le contenu et dans l'application du droit criminel en rapport avec l'activité sexuelle des gais et lesbiennes. On conclut en proposant diverses mesures d'ordre légal et éducationnel qui contribueraient à résoudre certains des problèmes actuels que rencontrent les gais et lesbiennes dans ce domaine du droit.

Historique

Les attitudes actuelles à l'égard des lesbiennes, des gais et des personnes vivant avec le VIH ou le sida ne peuvent être comprises que dans leur contexte social et historique. On doit se souvenir que, il y a 2 à 3 décennies à peine, l'activité homosexuelle était criminalisée. Il existe encore aujourd'hui des lois discriminatoires quant à l'âge de consentement.

Jusqu'à 1969, moment où l'on a amendé le *Code criminel*, il était illégal de s'adonner à des relations sexuelles avec une personne du même sexe. Le *Code criminel* interdisait la «pédérastie», la «bestialité» et les «actes de grossière indécence» — et que ces crimes étaient considérés applicables à l'activité homosexuelle.

En 1983, des préoccupations justifiées quant à savoir si ces dispositions du *Code criminel* pourraient résister à une contestation judiciaire fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés* ont conduit à abroger l'art. 156 du *Code criminel*, qui stipulait que «quiconque commet un acte de grossière indécence avec une autre personne commet un acte criminel passible d'un emprisonnement de cinq ans» [trad.].

En 1985, avec l'introduction d'amendements au *Code*, on a uniformisé l'âge de consentement, sauf pour des relations anales.

Le rapport Wolfenden

Le droit canadien était largement guidé par le droit de la Grande-Bretagne où, en 1954, le Home Office créait un comité présidé par Sir John Wolfenden pour examiner les lois sur les infractions homosexuelles et la prostitution. Les propositions de la réforme Wolfenden ont été rendues publiques en 1957 et concluaient de façon générale que les relations homosexuelles en privé entre des hommes d'âge adulte ne devraient plus être criminalisées[97]. Il aura fallu 10 ans avant que ne soient appliquées ces propositions: le *Sexual Offences Act 1967* a retiré les sanctions criminelles qui étaient applicables à l'activité sexuelle en privé entre hommes adultes, mais en établissant que tout homme de moins de 21

ans n'était pas un adulte, alors que l'âge de consentement à l'activité hétérosexuelle était de 16 ans. Par ailleurs, la peine d'emprisonnement, qui était de 2 ans, pour grossière indécence (activité homosexuelle, relation anale) avec une personne de moins de 21 ans, a été portée à 5 ans dans cette nouvelle loi.

Selon Lord Arran, le principal concepteur de la loi,

Toute forme de comportement ostentatoire, maintenant ou à l'avenir, ou toute forme d'étalement en public, serait disgracieuse à outrance et, je crois, ferait regretter aux parrains de cette loi d'avoir fait ce qu'ils ont fait. Les homosexuels ne doivent pas oublier que, bien qu'il n'y ait rien de mal à être homosexuel, il n'y a certainement rien de bien[98].

L'affaire *Everett Klippert*

Au Canada, comme en Grande-Bretagne, la «grossière indécence» était passible d'un emprisonnement de 5 ans. Le cas de Everett Klippert a attiré beaucoup d'attention sur cette disposition. En 1965, au cours d'une enquête de police dans une affaire d'incendie criminel, Klippert a dit à la police qu'il était homosexuel et qu'il avait des relations sexuelles avec d'autres hommes depuis 24 ans. Il a été condamné à un emprisonnement de 3 ans, au cours duquel deux psychiatres l'ont interrogé et ont conclu que la loi canadienne sur les délinquants sexuels dangereux s'appliquait à son cas puisque son homosexualité était «incurable». En conséquence, Klippert a été emprisonné indéfiniment; la peine a été confirmée par la Cour suprême du Canada, en 1967[99].

Les réactions à cet arrêt furent promptes et empreintes de dégoût. Un éditorial du *Toronto Star* a qualifié cette décision de «retour au moyen-âge» et Pierre Elliott Trudeau a déclaré que «l'État n'a pas sa place dans les chambres à coucher».

Bien que le cas de Klippert ait abouti à un changement dans la loi, entré en vigueur en août 1969, Klippert n'a été libéré que le 20 juillet 1971[100].

Le projet de loi C-150

En 1969, on débattait au Canada du projet de loi C-150, un projet de loi omnibus couvrant tout un registre d'éléments, de la grossière indécence à l'avortement, en passant par le jeu. Au sujet de l'activité homosexuelle, le projet de loi n'entraînait pas de légalisation mais établissait une distinction entre les activités sexuelles en public et celles en privé: certaines activités sexuelles entre adultes consentants, en privé, ont été légalisées. Le ministre de la Justice John Turner a alors abondamment cité le rapport Wolfenden pour défendre les sections du projet de loi qui décriminalisaient certaines formes d'activité homosexuelle. Toutefois, même les élus en faveur de changements aux dispositions du droit criminel relatives à l'activité homosexuelle ne se sont pas portés à la défense des droits civiques et des droits de la personne des lesbiennes et des gais: ils fondaient plutôt leurs arguments sur l'idée que les gais et les lesbiennes étaient des malades et avaient besoin de protection. Robert Kaplan, un député libéral influent, a déclaré que

[c]eci est une forme de perversion sexuelle qui soulève un sentiment d'horreur chez la plupart des gens. Mais plusieurs Canadiens ont le même sentiment d'horreur devant la façon dont sont actuellement traités les homosexuels, dans ce pays. Par exemple, notre gouvernement garde en prison pour une sentence indéterminée, confirmée par la Cour suprême, un Everett George Klippert[101].

Selon le député créditiste Laprise, opposé au projet de loi,

[l]e devoir du gouvernement devrait être de protéger ces individus en traitant leur maladie comme celle de n'importe qui d'autre [...] Avec des moyens appropriés, nous pouvons contrôler l'homosexualité, puisque nous reconnaissons et acceptons que c'est une maladie [102]. [trad.]

M. Laprise critiquait la Société Radio-Canada, qui accordait selon lui trop d'attention à l'homosexualité, permettant «à des pervertis sexuels de s'exprimer librement et parfois d'une façon arrogante, sur les ondes» [trad.]. Il parlait de «pervertis sexuels» qui séduisent les petits garçons et qui commettent des meurtres pour assouvir leurs pulsions.

Le projet de loi C-150 a été adopté le 14 mai 1969. Bien qu'il ait autorisé certaines formes d'activité sexuelle entre adultes consentants du même sexe, il n'a pas arrêté la persécution et l'arrestation de gais et d'hommes dans des lieux «publics» de drague et dans les bars. Selon une déclaration de la Coalition canadienne des organismes de libération des gais et lesbiennes,

[e]n 1969, le *Code criminel* a été amendé de façon à rendre légaux certains actes sexuels, en privé, entre adultes consentants. Ceci a été faussement perçu par plusieurs comme une «législation» de l'homosexualité, qui placerait les homosexuels sur un pied d'égalité avec les autres Canadiens. Mais en réalité, cet amendement n'était qu'un aveu du fait que le *Code criminel* n'était pas applicable tel qu'il existait. Ainsi, on a à peine allégé l'oppression des hommes et des femmes homosexuels au Canada. Dans nos vies de tous les jours, nous sommes encore confrontés à la discrimination, au harcèlement policier, à l'exploitation et à des pressions de se conformer qui nient notre sexualité[103].

Toutefois, ce débat et les discussions publiques qui ont entouré l'adoption du projet de loi ont conduit à une plus grande visibilité des gais et des lesbiennes: la réforme a jeté les bases de l'émergence de mouvements de libération gaie et lesbienne et de l'expansion des «ghettos» et des communautés gaies et lesbiennes.

La loi est demeurée en vigueur jusqu'en 1985, année où fut uniformisé l'âge de consentement sauf pour des rapports anaux.

Situation actuelle

En 1998, il subsiste un certain nombre de problèmes, à la fois dans le contenu et dans l'application de la loi: (1) l'article 159 du *Code criminel* est discriminatoire sur la base de l'orientation sexuelle; (2) d'autres dispositions du *Code* continuent d'être utilisées de façon disproportionnée contre des gais et des lesbiennes; (3) dans les affaires criminelles, les avances homosexuelles sont parfois considérées comme de la «provocation» (justifiant ainsi une peine plus brève pour un agresseur), même lorsqu'une avance similaire mais hétérosexuelle serait considérée autrement; (4) les crimes haineux contre des gais et des lesbiennes sont encore endémiques; (5) en vertu du *Code criminel*, il n'est pas illégal de prêcher le génocide des lesbiennes, des gais ou des personnes vivant avec le VIH/sida. On discute ici de ces problèmes.

Article 159: relations anales

L'actuel article 159 du *Code criminel* criminalise les relations anales, mais il contient une exemption si ces relations ont lieu entre mari et femme ou entre deux adultes consentants de 18 ans ou plus. Cet article est problématique pour plusieurs raisons.

- Il illustre les attitudes discriminatoires qui continuent de nuire au travail de plusieurs éducateurs sur le sécurisexe. La structure même de l'article reflète un préjugé selon lequel l'activité sexuelle anale est en soi criminelle: plutôt que de stipuler que les rapports anaux sont un crime lorsque commis avec une personne qui n'est pas en âge de consentement (comme c'est le cas pour les autres crimes sexuels), le *Code* criminalise *toute* activité anale; puis l'article est assorti d'une *défense* si le «crime» est commis en privé par deux personnes de 18 ans ou plus et que les deux y consentent[104]. La structure de cet article renforce donc l'image que le sexe anal est quelque chose de «sale» ou dégoûtant qui mérite d'être puni par le droit criminel.
- L'âge de consentement à la pénétration anale est de 18 ans tandis qu'il est de 14 ans pour les rapport vaginaux.
- La défense n'est offerte que si l'acte est commis par «deux personnes» ou «en privé». Si plus de deux personnes sont présentes, un crime est commis même si l'activité se déroule dans un domicile privé et entre adultes consentants.
- Une autre défense est prévue, si le rapport anal a lieu en privé entre mari et épouse consentants: des personnes de moins de 18 ans (ou un couple dont un seul des partenaires a plus de 18 ans) peuvent avoir des rapport anaux en toute légalité pourvu qu'elles soient mariées. Il est loin d'être clair qu'il existe un fondement rationnel de politique pour justifier la création d'une défense pour les hétérosexuels mariés sans l'accorder aussi aux hétérosexuels qui ne sont pas mariés et aux partenaires de même sexe.

La validité de l'art. 159 du *Code criminel* sur le plan constitutionnel a été contestée dans l'affaire *Halm*

c. *Canada*[105], où Halm s'opposait à un ordre de déportation pour subir à New York un procès pour une accusation de rapport anal avec une personne de moins de 17 ans. Halm a soutenu qu'on ne pouvait pas le livrer afin qu'il soit jugé pour une activité qui n'était pas illégale au Canada.

La Cour fédérale (Division des procès) a accueilli l'argument de Halm selon lequel la seule disposition comparable au Canada, l'art. 159, était inconstitutionnelle à cause de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et sur l'âge. En particulier, le juge Reed a rejeté les arguments de la Couronne selon lesquels l'âge de consentement plus élevé était nécessaire pour protéger les jeunes contre un risque accru de transmission du VIH, en faisant remarquer que «bien que les rapports sexuels anaux puissent être plus risqués que les rapport vaginaux, en ce qui concerne la transmission du VIH, c'est bien dans les deux cas les rapports sexuels *non protégés* qui en sont la cause, et *non l'activité elle-même*[106]» [trad.].

Le juge Reed a ensuite souligné qu'un article antérieur qui criminalisait la transmission de maladies vénériennes avait été abrogé parce qu'il était «inefficace» et «contre-productif»:

Il marginalisait les gens qui s'engageaient dans l'activité visée par les dispositions. Il compliquait la tâche d'obtenir un compte rendu précis des incidents de la maladie. Une façon beaucoup plus efficace de faire face au problème consistait en une éducation plus importante[107]. [trad.]

Curieusement, c'est d'un homme hétérosexuel accusé de rapports anaux avec une plaignante de 13 ans qu'est venue une autre contestation de la valeur constitutionnelle de l'art. 159. L'accusé a soutenu qu'il n'y avait pas de motif rationnel pour différencier les rapport anaux d'autres formes d'activité sexuelle consensuelle et que l'art. 159 était discriminatoire en fonction de l'âge, de l'orientation sexuelle et de l'état marital. En particulier, il a affirmé que (1) le fait d'interdire aux gens de 14 à 18 ans une forme d'expression sexuelle permise aux autres serait discriminatoire en fonction de l'âge; (2) l'interdiction d'avoir des rapport sexuels anaux dans certaines circonstances affectait de façon disproportionnée les hommes gais; et (3) le fait d'accorder une défense uniquement aux couples mariés était discriminatoire en fonction de l'état marital.

En première instance, la Cour de l'Ontario (Division générale) a statué que l'interdiction de rapports anaux consensuels pour les jeunes était arbitraire et enfreignait le droit du prévenu à la liberté, selon les principes fondamentaux de la justice, et qu'elle était donc contraire à l'art. 7 de la *Charte des droits et libertés*. Compte tenu de la violation de l'art. 7, la cour a déclaré non nécessaire de se demander s'il y avait aussi enfreinte du droit à l'égalité garanti par l'article 15(1) de la *Charte*[108].

Lors de l'appel présenté par la Couronne, la Cour d'appel de l'Ontario a statué à l'unanimité en faveur du maintien de la décision, mais en se fondant sur l'article 15(1) de la *Charte*[109]. Les juges Goodman et Catzman ont rédigé un arrêt laconique de 19 lignes, déclarant que l'art. 159 contreviennait à l'art. 15 par sa discrimination fondée sur l'âge, et ils n'ont pas fait référence à d'autres motifs. Selon le juge Abella, cependant, il y avait aussi discrimination sur la base de l'orientation sexuelle. Elle a écrit un jugement plus détaillé pour expliquer ses raisons et a conclu:

L’art. 159 désavantage les gais de façon arbitraire en leur refusant jusqu’à l’âge de 18 ans un choix que peuvent faire dès l’âge de 14 ans les personnes qui ne sont pas gaies, en l’occurrence leur choix d’expression sexuelle avec un partenaire consentant avec lequel ils ne sont pas mariés. Les rapports anaux sont une forme élémentaire d’expression sexuelle, pour les gais [...] Les adolescents hétérosexuels de 14 ans ou plus et non mariés peuvent s’engager dans des relations sexuelles consensuelles sans crainte de sanctions criminelles; les adolescents gais ne le peuvent pas. Ceci perpétue, plutôt que de la réduire, la mise à l’écart d’un groupe historiquement défavorisé — les hommes gais[110]. [trad.]

La Couronne a soutenu que l’art. 159 était nécessaire en tant que mesure de prévention contre le VIH, en avançant qu’un âge de consentement plus élevé était nécessaire à la protection des jeunes contre les risques liés aux rapports anaux non protégés. Le juge Abella a rejeté ces arguments en déclarant qu’il est inopportun d’aborder la réduction des risques pour la santé par l’action punitive du *Code criminel*, à tout âge, et spécialement pour les jeunes[111]. Elle a souligné que, contrairement aux autres dispositions du *Code* visant à protéger les jeunes contre tout méfait lié à une conduite sexuelle, la disposition interdisant les rapport anaux est la seule à criminaliser la participation du jeune tout comme celle de l’adulte[112]. Elle a poursuivi en déclarant que c’est le système de santé qui devrait s’occuper des risques pour la santé, et en soulignant que:

Curieusement, l’un des effets étranges d’une disposition qui criminalise les rapports anaux consensuels pour les adolescents est que l’éducation sanitaire qu’ils devraient recevoir pour se protéger de méfaits évitables peut en souffrir, puisque l’on pourrait l’interpréter comme un conseil donné aux jeunes sur une forme de conduite sexuelle qui leur est interdite par la loi[113]. [trad.]

Le juge Abella a conclu qu’il n’y avait pas de preuve que les adolescents soient plus vulnérables que les autres à la transmission du VIH, ni que la criminalisation de leur comportement sexuel puisse les protéger, et que l’intention réelle de l’art. 159 était une tentative du gouvernement de définir, sans justification objective ou rationnelle, la moralité d’un comportement.

Par conséquent, la Cour d’appel de l’Ontario a statué à l’unanimité que l’art. 159 était inconstitutionnel et sans valeur ni effet.

Toutefois, un jugement de la Cour d’appel de l’Ontario, même convaincant, n’engage pas les tribunaux d’autres juridictions. Des cours et tribunaux d’autres provinces pourraient adopter une autre approche et déclarer l’art. 159 valide. Jusqu’à ce que la question soit tranchée par le gouvernement fédéral ou la Cour suprême du Canada, l’art. 159 continuera d’engendrer l’inégalité et la confusion, et de nuire au travail des éducateurs sur le sida en rendant difficile de donner de l’information aux jeunes concernant le sécurisexe.

Autres dispositions criminelles

D'autres dispositions du *Code criminel* mènent depuis longtemps à du harcèlement de membres des communautés gaie et lesbienne: même si ces dispositions en elles-mêmes n'établissent pas de distinction entre les comportements impliquant des personnes de même sexe ou de sexe opposé, des attitudes discriminatoires ont souvent mené à leur application disproportionnée contre des gais et des lesbiennes. Parmi celles-ci, les infractions relatives aux maisons de débauche, les lois contre l'indécence publique, les lois sur la pornographie juvénile et celles sur la transmission du VIH (ou l'exposition à sa transmission).

Infractions relatives aux maisons de débauche

Les infractions de «maisons de débauche[114]» ont été utilisées par les forces policières, particulièrement durant les années 1980, pour faire des descentes dans les saunas gais[115]. Dans certains cas, les noms des personnes arrêtées ont été publiés: les hommes impliqués ont été mis à découvert devant leurs familles, communautés et employeurs, et — devant une telle humiliation publique — certains d'entre eux se sont suicidé.

Lois contre l'indécence publique

L'activité sexuelle en public, qu'elle soit homosexuelle ou hétérosexuelle, «en présence d'une ou de plusieurs personnes», est interdite par l'article 173 du *Code criminel*. Il y a toutefois lieu d'exprimer certaines préoccupations rattachées à l'application inégale de cette loi. Les agents de police arrêtent régulièrement des hommes gais dans des toilettes, des parcs ou d'autres lieux publics. Pour ce faire, ils ont déployé des efforts extraordinaires pour se cacher dans des toilettes publiques — allant même, dans un cas, jusqu'à se faufiler dans un espace où il a fallu ramper derrière une grille de ventilateur logée dans le plafond[116]. Plus récemment, la police de Toronto a pris d'assaut le bar gai de danseurs Remingtons et arrêté 19 hommes pour les accuser d'indécence en public et de s'être trouvé dans une maison de débauche[117], et les bars gais ont été forcés de fermer leurs «chambres noires» (*backrooms*), où des activités sexuelles consensuelles avaient lieu dans un site à l'écart et semi-privé. La police ne semble pas déployer autant de vigueur à repérer et réprimer les activités hétérosexuelles consensuelles qui ont lieu dans des endroits reclus et semi-privés; ceci laisse songer que l'homophobie serait peut-être le vrai fondement du zèle dans l'application aux hommes gais des lois contre l'indécence publique.

Lois sur la pornographie juvénile

Les nouvelles lois concernant la pornographie juvénile ont été appliquées elles aussi de façon discriminatoire contre les gais. En 1993, le projet de loi C-128 a édicté l'article 163.1 du *Code criminel*, rendant illégales la possession, la production, la distribution et l'importation de «pornographie juvénile», une expression qui s'entend:

- a) de toute représentation photographique, filmée, vidéo ou autre [...]
- i) soit où figure une personne âgée de moins de dix-huit ans ou présentée

comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite,

ii) soit dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, d'organes sexuels ou de la région anale d'une personne âgée de moins de dix-huit ans;

b) de tout écrit ou de toute représentation qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi.

Étant donné que l'âge de consentement à la plupart des formes d'activité sexuelle est de 14 ans mais que l'art. 163.1 interdit la représentation d'actes sexuels impliquant des personnes de moins de 18 ans, ces dispositions ont été contestées sur la base du fait qu'elles rendent illégal de représenter des activités qui ne sont pas illégales. Cet argument a toutefois été rejeté dans l'affaire Langer[118], où il a été conclu que la restriction de la liberté d'expression pouvait être justifiée par l'art. 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il convient de faire remarquer que ces dispositions interdisent le matériel impliquant des personnes de moins de 18 ans ou qui sont *représentées comme telles*. En outre, bien que la simple possession de matériel obscène ne soit pas une infraction, la simple possession de matériel de pornographie juvénile en est une.

Selon le regroupement Repeal the Youth Law Campaign, opposé à la loi sur la pornographie juvénile, la police de London (Ontario) a profité de ces dispositions pour lancer contre la pornographie «infantile» une importante offensive visant spécifiquement les hommes gais. Cette campagne a rapporté les faits suivants: plus de 150 poursuites ont été intentées, parmi lesquelles 29 concernaient l'infraction de relation sexuelle anale avec une personne de moins de 18 ans, même si cette disposition avait été jugée inconstitutionnelle par des tribunaux; de jeunes gais avaient été interrogés par la police qui, contre leur gré, a dévoilé leur homosexualité à leurs parents; et toutes les poursuites intentées concernaient des rapports homosexuels, sans tentative d'appliquer la loi avec la même vigueur pour les hommes hétérosexuels[119].

D'après ce regroupement:

le Ontario AIDS Network et la Société canadienne du sida s'opposent tous deux à la loi sur la pornographie juvénile parce qu'elle fait obstacle à l'éducation sur le sida. Ces enquêtes de police incitent les jeunes à se tenir à l'écart des services élémentaires de santé et d'autres services.[120]

Lois sur la transmission du VIH ou l'exposition au risque de transmission du VIH

Le lien entre la phobie du sida et l'homophobie se constate clairement dans les récentes réactions à la propagation du VIH au moyen de tentatives d'applications larges du droit criminel. Un projet de loi proposé le 25 octobre 1995 par le député réformiste Garry Breitkreutz, s'il avait été adopté, aurait été assez large pour conduire à criminaliser de nouveau plusieurs formes d'expression sexuelle des hommes gais[121]. Il proposait d'amender le *Code criminel* pour créer une nouvelle infraction criminelle visant la participation à un acte qui *pourrait résulter* en la transmission du VIH. Dans le cas où l'acte en question aurait occasionné l'infection d'une autre personne par le VIH, l'infraction aurait été possible d'emprisonnement à vie. Dans le cas où l'on n'aurait pu prouver que l'acte en question avait transmis le VIH, l'infraction aurait été possible d'un emprisonnement de 7 ans. L'acte aurait été criminel lorsque commis par quiconque «sait ou devrait raisonnablement savoir qu'il est séropositif ou qu'il a le sida», sans égard au consentement de son partenaire. En outre, l'acte «potentiellement infectant» aurait donné lieu à une responsabilité criminelle «peu importe s'il avait été accompagné de mesures qui peuvent réduire ou qui réduisent le risque d'infection». Autrement dit, un homme qui ne savait pas qu'il était séropositif aurait pu être emprisonné pour 7 ans pour avoir eu des rapports sexuels oraux avec un autre homme entièrement consentant et en utilisant un condom.

«Panique homosexuelle» et avances venant de gais

Dans une affaire récente en Colombie-Britannique, la Couronne a accueilli une demande de réduire une accusation d'homicide à une accusation mineure d'homicide involontaire, au motif allégué que l'accusé aurait été provoqué par une «agression homosexuelle[122]».

Des signes d'intérêt physique qui, d'ordinaire, ne seraient pas considérés comme pertinents dans une affaire criminelle s'ils s'adressaient à une femme de la part d'un homme peuvent être considérés pertinents (et justifiant une peine plus brève) s'ils sont adressés à un homme par un autre homme. C'est la manifestation d'une double norme de société. On semble s'attendre à ce que les femmes subissent ordinairement des marques non désirées d'intérêt sexuel leur venant d'hommes, mais l'expression d'intérêt venant d'un gai ou d'une lesbienne est considérée suffisamment répugnante pour justifier qu'on y réagisse par une attaque violente. Tel qu'observé par un commentateur, des tribunaux ont accueilli certains arguments selon lesquels on devrait s'attendre à ce qu'un homme hétérosexuel réagisse avec extrême violence à ce qu'il perçoit comme des avances homosexuelles[123].

De tels arguments peuvent être invoqués par des défendeurs dans plusieurs contextes. La défense de soi-disant «panique homosexuelle» repose sur une théorie selon laquelle une proposition homosexuelle peut susciter une réaction s'approchant de la démence momentanée, chez une personne qui a des tendances homosexuelles en latence. Plus fréquemment, des «avances homosexuelles» de la part de la victime ont été invoquées pour prouver qu'il y avait eu provocation et ainsi obtenir une réduction de la peine de l'agresseur ou une réduction de l'accusation d'homicide à une accusation d'homicide involontaire. Dans un cas, la Cour d'appel du Manitoba a déclaré qu'il «ne peut y avoir aucun doute [que] des avances homosexuelles peuvent correspondre à la définition de provocation aux termes de l'art. 215 du *Code* [124]». Toutefois, dans une autre affaire, où le défendant alléguait que la victime s'était élancée vers lui «comme» pour l'agripper, la Cour d'appel de l'Alberta a affirmé que «il aurait été impossible que le jury

dans cette affaire conclue que la sensibilité d'un homme à une deuxième avance homosexuelle puisse mener plus loin qu'à de la contrariété[125]».

Néanmoins, vu la forte possibilité que des attitudes discriminatoires de la part de juges, de procureurs et d'autres personnes, empêchent d'évaluer de façon objective les circonstances entourant des affaires qui impliquent des gais ou des lesbiennes, des dispositions explicites devraient être introduites pour réduire la possibilité que la violence homophobe soit justifiée par le recours à des croyances discriminatoires. La réduction de la violence contre les gais et les lesbiennes doit passer par une combinaison d'amendements législatifs et de changements à la surveillance policière dans la communauté, et par une plus grande sensibilisation des juges et des avocats sur l'homophobie.

Crimes haineux

La plus extrême manifestation d'homophobie et de phobie du sida demeure le degré terriblement élevé de violence physique à l'endroit des gais et des lesbiennes. On peut se faire une idée de l'étendue de cette violence à partir des exemples qui suivent[126]:

- En 1985, Kenn Zeller était assassiné par cinq adolescents dans un parc de Toronto. Les témoignages au procès ont révélé que ces jeunes avaient décidé d'aller au parc et de «battre une tapette[127] [*]».
- En mars 1989, un jeune gai militant dans la lutte contre le sida, Joe Rose, était assassiné dans un autobus bondé, à Montréal. Une quinzaine de jeunes sont montés à bord de l'autobus, l'ont traité de «tapette» et l'ont poignardé à mort avec des ciseaux et des couteaux de chasse et de cuisine[128].
- En août 1989, Alain Brosseau, un jeune homme perçu comme un gai, a trouvé la mort après avoir été jeté du haut d'un pont reliant Hull et Ottawa. Ses agresseurs ont dit dans leurs témoignages qu'ils étaient partis «juste pour tabasser une tapette». Thomas MacDougall, l'un des agresseurs, a déclaré avoir placé une imitation de fusil contre la tête du gars, qui a pris panique [...] Je me suis mis à rire.

Jeffrey Lalonde, un autre jeune de cette bande, a fait basculer Brosseau tête première sur le côté du pont, en le tenant par les jambes, puis lui a dit: «Oh! J'aime bien tes souliers» et l'a laissé tomber dans le vide[129].

- En décembre 1992, à Montréal, Yves Lalonde était sauvagement tué en raison de son orientation sexuelle. Cette attaque est l'une de plusieurs douzaines ayant eu lieu contre des hommes gais et certains croient que ces actes faisaient partie d'un rituel d'initiation à un groupe pour la suprématie de la race blanche, dictant que les nouveaux membres attaquent au moins 10 gais ou lesbiennes[130].

- En 1992, Daniel Lacombe était tué à Montréal par un groupe de jeunes adultes qui avaient décidé d'aller faire une tournée pour battre des gais[131].
- Lors d'une réunion d'adultes organisée dans une école secondaire par le Projet de plan d'action du Conseil des Services de police d'Ottawa, en novembre 1993, une femme bisexuelle a déclaré avoir eu quatre côtes cassées par un homme qui l'a frappée avec un bâton de base-ball parce qu'il désapprouvait sa relation avec une femme; une autre a déclaré qu'un ami de son frère avait été assassiné à Toronto parce qu'il était gai; une troisième a parlé d'un ami qui avait été battu parce qu'il était gai[132].
- En novembre 1992, un homme gai d'Ottawa a eu le nez cassé par quatre hommes alors qu'il sortait d'un bar gai; il a dû être conduit à l'hôpital.
- En juin 1993, un jeune homme en visite à Ottawa a été accosté par un groupe de jeunes néo-nazis qui l'ont appelé «tapette» à plusieurs reprises, qui portaient des couteaux et qui ont proféré des menaces de mort à son endroit.
- En juillet 1993, un automobiliste est descendu de son véhicule et a attaqué un piéton après lui avoir demandé s'il était gai.
- En août 1993, un homme gai a été frappé en pleine figure par sa tante et son oncle durant une fête de famille.
- En août 1993, deux étrangers ont approché un homme qui retournait de Hull vers Ottawa et lui ont demandé d'où il venait. Il leur a donné le nom du bar gai où il était allé, ils lui ont répondu «Ah, t'es tapette» et il l'ont battu au point qu'il dut rester deux jours à l'hôpital.
- Un homme gai, à Peterborough, sortait d'un bar et a entendu quelqu'un crier: «Hé, tapette!». Il s'est retourné, a été battu avec un bâton de base-ball et la reconstruction de sa mâchoire a nécessité des interventions chirurgicales.
- Le 6 octobre 1993, un homme a été frappé à la bouche et ses dents ont été cassées par un agresseur qui lui a dit: «Hé, tapette, je vais te tuer».
- Le 10 mars 1994, une femme a été amenée de force derrière un magasin et attaquée par des *skinheads* néo-nazis qui l'ont traitée de «gouine»; ils l'ont abandonnée avec deux côtes fêlées et le visage plein d'ecchymoses.
- Un homme gai à Vancouver a été agressé verbalement par un autre homme qui «a dit qu'il allait me montrer — il allait m'enculer puis me tuer et cela allait me faire une bonne correction». L'homme gai a rapporté que ce genre de harcèlement arrivait «au moins une

fois par semaine» à quelqu'un de son cercle d'amis gais[133].

- Après que son partenaire décède du sida, un contremaître de 52 ans a été agressé verbalement et physiquement par son supérieur.
- Un répondant à un sondage sur la violence contre les gais et lesbiennes mené à Vancouver, à la question portant sur l'ampleur du harcèlement subi à l'école, a répondu «beaucoup». À la sous-question «expliquez» ceci, il a répondu: «Trop douloureux à raconter, désolé!».
- Lors d'une promenade à proximité du Stanley Park, au centre-ville de Vancouver, un homme gai a été attaqué à l'aide d'un couteau par un jeune dont il croit qu'il avait moins de 18 ans.
- Un homme gai de 23 ans a rapporté qu'il avait été «poussé contre un mur et menacé avec un bâton de base-ball» par un autre homme. Il a souffert d'une fracture au nez et on lui a volé son manteau.
- Dans une file devant l'entrée d'un bar gai du centre-ville de Vancouver, un homme de 55 ans a rapporté qu'un jeune homme l'avait empoigné par la chevelure et traité de «tapette d'enculé». Lorsque l'homme gai a tenté de s'éloigner en marchant, l'agresseur l'a frappé au visage et l'a fait tomber.
- Au moins 14 hommes gais étaient assassinés à Montréal entre 1989 et 1994, à la suite de violence homophobe[134].
- Deux jeunes hommes de 19 ans ont inscrit avec de la peinture en aérosol des slogans comme «Arrêtez le sida, tuez les gais» sur les murs du West End Community Centre de Vancouver[135].

Prévalence de la violence homophobe

Il n'y a pas d'équivalent canadien à la loi américaine du *Hate Crimes Statistics Act* pour mesurer la prévalence de la violence homophobe dans notre pays. Toutefois, même sans statistiques annuelles sur le nombre de cas rapportés de crimes violents contre des gais et des lesbiennes, on dispose de suffisamment de témoignages pour montrer que la violence homophobe au Canada est un phénomène endémique et omniprésent dans la vie et les préoccupations quotidiennes des gais et lesbiennes.

Par exemple, dans son rapport sur la violence publique et la discrimination contre les lesbiennes et les gais, la Commission des droits de la personne du Québec a référé aux nombreux témoignages qu'elle avait entendus de lesbiennes et de gais qui avaient été physiquement attaqués sur la rue, dans des parcs ou même dans des institutions d'enseignement[136]. La Commission a fait le constat que les actes de

violence fondés sur l'orientation sexuelle s'accompagnent souvent d'insultes homophobes et de menaces, que le degré de violence physique dans de tels actes est souvent plus extrême et que les attaques sont souvent perpétrées par des inconnus n'ayant aucun lien avec les victimes, souvent membres de groupes s'identifiant à une idéologie extrémiste et discriminatoire.

La Commission a conclu que la violence contre les gais et les lesbiennes au Canada est peut-être aussi présente qu'aux États-Unis, où les statistiques présentées par la National Gay and Lesbian Task Force montrent qu'un cinquième des hommes gais et un dixième des lesbiennes ayant répondu à un sondage avaient été agressés, et un tiers avaient reçu des menaces de violence[137].

Une autre étude sur la discrimination et la violence contre les lesbiennes, les gais et les personnes bisexuelles, menée au Nouveau-Brunswick, a montré qu'en raison de leur orientation sexuelle 82% des répondants gais, lesbiennes, ou bisexuels avaient déjà été agressés verbalement, 34% avaient été pris en chasse ou suivis, 10% s'étaient fait cracher dessus, 19% avaient vu des dommages perpétrés à leur propriété, 17% s'étaient fait lancer des objets, 18% avaient reçu des coups de poing ou de pied, ou avaient été frappés ou battus, et 23% avaient été harcelés ou agressés par la police[138].

Des résultats semblables sont ressortis d'un étude effectuée sur les abus et la discrimination homophobes en Nouvelle-Écosse: 72% des répondants à un sondage ont déclaré avoir été agressés verbalement à cause de leur orientation homosexuelle réelle ou présumée, 42% avaient reçu des menaces de violence, 33% avaient été pris en chasse ou suivis, 9% s'étaient fait cracher dessus, 12% avaient vu des dommages perpétrés à leur propriété (un homme, par exemple, a trouvé le mot «tapette» gravé sur le capot de sa voiture), 25% s'étaient fait lancer des objets, 18% avaient reçu des coups de poing ou de pied, ou avaient été frappés ou battus, et 16,6% avaient été harcelés et 2% battus par la police[139].

Le rapport Samis sur la violence contre les gais et les lesbiennes à Vancouver a noté que la violence contre les lesbiennes et les gais en raison de leur orientation sexuelle était largement répandue dans la société canadienne et que les statistiques du droit criminel montraient aussi qu'elle était à la hausse — particulièrement dans les grandes villes du pays[140]. L'auteur faisait remarquer que la violence contre les gais et lesbiennes dans la société canadienne suivait de près celle que l'on observe aux États-Unis, en citant les propos d'un directeur des services aux victimes d'agressions au Bellevue Hospital, à New York, qui constatait:

Les attaques contre des hommes gais sont les plus brutales que j'aie vues. Elles impliquent souvent la torture, des coupures, des mutilations, des coups, et elles montrent une intention absolue de détruire l'être humain à cause de son orientation sexuelle[141].

Répercussions de la violence homophobe

Dans une société où plusieurs personnes reçoivent des enseignements selon lesquels il est acceptable de haïr les homosexuels, les manifestations publiques de cette haine viennent renforcer le message inculqué. Dans le cas de Kenn Zeller (le gai battu à mort par 5 jeunes à Toronto), par exemple, un

psychologue de prison qui a examiné les agresseurs a fait cette remarque:

Ces garçons ne sont pas stupides, ils sont bien élevés, et pourtant ils parlent des homosexuels comme d'une espèce inférieure [...] Peut-être que ce sentiment est trop enraciné à cause de leur environnement[142].

Dans son rapport, la Commission des droits de la personne du Québec a souligné les répercussions particulièrement graves de la violence haineuse, notamment pour les lesbiennes, qui sont désavantagées à la fois du fait de leur orientation sexuelle et du fait d'être des femmes[143]. Un autre rapport a souligné que

les études du National Institute Against Personal Prejudice and Violence, aux États-Unis, montrent que «les victimes de crimes haineux souffrent de symptômes traumatiques dans une proportion supérieure de 21% aux victimes d'autres crimes». Les effets psychologiques de la victimisation de ce qu'ils sont — que ce soit en raison de leur religion ou de la couleur de leur peau, de leur sexe ou de leur orientation sexuelle — cause un traumatisme psychologique[144].

Pour les lesbiennes, les gais, les personnes bisexuelles et les personnes d'autres genres sexuels, la violence inspirée par la haine fait partie des difficultés à briser les stéréotypes et les préjugés rencontrés dans la société où ils ont grandi:

On était jeunes et on se faisait dire que les gais étaient à éviter et l'homosexualité à cacher parce que les homosexuels étaient pervers, malsains, malheureux, dégoûtants, et qu'ils pouvaient s'en prendre à des hétérosexuels. C'était dit parfois directement dans une blague sur les gais, des attaques verbales et des menaces, ou des échos de violence. D'autres parmi nous entendaient des commentaires plus subtils [...] peu à peu on a commencé à accepter ce qu'on nous disait. On a absorbé les croyances anti-gais avant de savoir qu'on était nous-mêmes gais. Souvent, on n'a pu que tenter très difficilement de reconnaître notre homosexualité, puisque ces croyances se reportaient sur nous[145].

Réagir à la violence homophobe

Depuis quelques années, les instances juridiques et celles responsables de l'application de la loi en sont venues à reconnaître l'ampleur et la gravité du problème. Plusieurs grandes villes du Canada disposent aujourd'hui d'unités sur les crimes issus de préjugés, pour éduquer le public sur les répercussions des crimes haineux et pour mieux réagir aux crimes haineux contre une communauté défavorisée.

En 1995, le projet de loi C-41 était adopté par le Parlement, édictant un nouvel article 718.2 au *Code criminel*, qui stipule «i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle» seront considérées comme des

circonstances aggravantes.

En d'autres mots, les crimes contre les lesbiennes, les gais, les femmes, les personnes vivant avec le VIH/sida et d'autres personnes justifieront des peines plus lourdes s'ils sont inspirés par la haine fondée sur l'orientation sexuelle ou sur un handicap, ou par d'autres raisons précisées dans cet article.

L'article donne un message clair que les crimes contre les lesbiennes, les gais, les femmes, les personnes vivant avec un handicap ou d'autres communautés vulnérables sont des comportements inacceptables. Le projet C-41 est entré en vigueur en 1996.

Incitation au génocide

Les articles 318 et 319 du *Code criminel* interdisent d'encourager le génocide d'un «groupe identifiable» et, dans certaines circonstances, de fomenter volontairement la haine contre un «groupe identifiable» [146]. Cependant, la définition de «groupe identifiable» se limite à désigner «toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique». Ni l'orientation sexuelle, ni le sexe, ni les handicaps n'en font partie, ce qui revient à dire qu'il n'est pas illégal de prêcher le génocide des lesbiennes, des hommes gais ou des personnes vivant avec le VIH/sida.

L'omission par le *Code criminel* de l'orientation sexuelle et des handicaps dans ses articles 318 et 319 pourrait donner lieu à une contestation judiciaire visant à élargir la liste des groupes protégés par ces articles. Mais ces questions demeurent: (1) Peut-on s'occuper adéquatement des attitudes discriminatoires par la criminalisation? (2) Les gais et les lesbiennes devraient-ils militer, soit en déposant une contestation judiciaire, soit en demandant des amendements législatifs, pour l'inclusion de l'orientation sexuelle et des handicaps dans les dispositions relatives au génocide?

Particulièrement sur le second point, l'opinion demeure divisée. Certains ont dit que

sauf dans les cas les plus extrêmes d'expression anti-gais ou anti-lesbiennes, il est probablement préférable d'aller dans le sens de la libre expression. Il est peut-être préférable de laisser reconnaître à la société que l'homophobie existe et de la voir directement, puis de s'y attaquer directement. Des limites trop larges à la liberté d'expression pourraient avoir des effets pervers et limiter la liberté d'expression des personnes qui souffrent traditionnellement de stigmatisation, de marginalisation et de discrimination. Nous avançons que l'application erronée de l'arrêt *Butler* au cas de pornographie homosexuelle en offre un bon exemple. L'imposition de limites à la liberté d'expression avec l'objectif déclaré de prévenir les préjugages contre un groupe opprimé, les femmes, s'est déjà retourné contre un autre groupe opprimé, les gais et les lesbiennes, en limitant leur droit à la libre expression[147].

Par ailleurs, en affirmant la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* contre la propagande haineuse, la Cour suprême a souligné que

il faut s'attendre à une réaction d'humiliation et de dégradation de la part d'un individu visé par la propagande haineuse. Le sens de la dignité humaine et de l'appartenance à la communauté en général, chez une personne, est étroitement lié à la préoccupation et au respect accordés aux groupes dont elle fait partie. La dérision, l'hostilité et l'abus qu'encourage la propagande haineuse ont par conséquent un impact négatif sur le sentiment de valeur et l'acceptation de soi[148]. [trad.]

La Cour suprême du Canada a reconnu que la criminalisation de la propagande haineuse

sert à démontrer au public la grave réprobation de la société contre les messages haineux [...] le message envoyé est que la propagande haineuse est dommageable pour les membres de groupes visés et menaçante pour l'harmonie dans la société. [...] Les préjudices causés [par la propagande haineuse] vont directement à l'encontre des valeurs qui reposent au centre d'une société libre et démocratique, et en posant des limites à la propagation de haine, le Parlement tente de stimuler la notion de respect mutuel qui est requis dans une nation qui respecte l'égalité de tous[149]. [trad.]

On pourrait donc soutenir que l'omission de l'«orientation sexuelle» et des «handicaps» dans les dispositions contre le génocide crée la confusion que — alors que de prêcher le génocide d'autres communautés est un acte criminel — l'incitation à la mort de gais, de lesbiennes et de personnes vivant avec le VIH/sida serait acceptable socialement. C'est pourquoi il est nécessaire que l'on se penche sérieusement sur l'inclusion de l'orientation sexuelle, des handicaps et d'autres motifs qui définissent les groupes protégés par les articles 318 et 319.

Bien que l'orientation sexuelle et les handicaps ne soient pas inclus dans les dispositions du *Code criminel* sur le génocide, une certaine protection contre les propos haineux s'offre aux gais et lesbiennes, et aux personnes qui vivent avec un handicap, dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[150] et dans les lois sur les droits de la personne dans trois provinces[151]. En 1994, le Tribunal canadien des droits de la personne s'est prononcé dans une affaire concernant les messages haineux à teneur homophobe[152]. Le Canadian Liberty Net faisait jouer un message de réponse téléphonique qui contenait le passage suivant:

Nom de Dieu, les anciens Celtes prenaient leurs gais et les jetaient aux marécages. Ce n'est pas une si mauvaise idée, peut-être. Peut-être venons-nous enfin de tomber sur l'argument qui sauvera du développement immobilier le marécage Burns, dans le delta, puisque c'est le seul marécage assez grand pour les besoins de la progressiste ville de Vancouver.

Le tribunal a conclu que le message était susceptible d'exposer les lesbiennes et les gais à de la haine fondée sur un motif illicite de discrimination: l'orientation sexuelle.

En outre, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) et certains employeurs et associations professionnelles ont adopté des codes de conduite qui interdisent les propos haineux contre les gais et les lesbiennes.

Recommandations

Un certains nombre de problèmes, à la fois dans le contenu que dans l'application du droit criminel, ont été observés dans la présente partie: (1) l'article 159 du *Code criminel* est discriminatoire sur la base de l'orientation sexuelle; (2) d'autres dispositions du *Code criminel* sont encore appliquées de façon disproportionnée contre les gais et les lesbiennes; (3) dans les affaires criminelles, les avances homosexuelles sont parfois considérées comme de la «provocation» (réduisant la peine de l'agresseur), même lorsqu'une avance semblable mais hétérosexuelle, dans des circonstances semblables, serait considérée autrement; (4) les crimes haineux contre des gais et des lesbiennes sont encore endémiques; et (5) en vertu du *Code criminel*, il n'est pas illégal de prêcher le génocide des gais, des lesbiennes et des personnes vivant avec le VIH/sida. Les mesures suivantes devraient être entreprises afin que l'on s'occupe de ces problèmes et questions.

1. L'article 159 du *Code criminel* devrait être révisé afin que son langage et sa structure soient mis à jour et qu'on l'harmonise à la Charte des droits et libertés.

Notamment:

- les âges de consentement aux rapports anaux et aux rapports vaginaux devraient être rendus uniformes;
- l'activité consensuelle en privé ne devrait pas être criminelle, peu importe le nombre d'adultes présents;
- les personnes mariées ne devraient pas bénéficier de défenses spéciales.

2. Les programmes de formation et d'éducation policières doivent s'attaquer aux attitudes discriminatoires qui conduisent à une application inégale des lois criminelles.

3. Une loi devrait être édictée pour assurer que des attitudes discriminatoires ne puissent pas servir à justifier des infractions homophobes violentes en constituant un fondement légal à une défense de «provocation».

4. On devrait examiner sérieusement la possibilité d'ajouter l'«orientation sexuelle» à la liste des motifs prohibés d'incitation au génocide.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[96]Comité consultatif national sur le SIDA, *supra*, note 71.

[97]*The Wolfenden Report. Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, édition américaine, New York, Lancer Books, 1964.

[98]P. Crane, *Gays and the Law*, Londres, Pluto Press, 1982, à la p. 14.

[99][1967] R.C.S. 822.

[100]Voir D.W. McLeod, *Lesbian and Gay Liberation in Canada: A Selected Annotated Chronology, 1964-1975*, Toronto, ECW Press/Homewood Books, 1996, à la p. 32.

[101]G. Kinsman, *The Regulation of Desire: Sexuality in Canada*, Montréal, Black Rose Books, 1987, à la p. 168.

[102]*Ibid.* à la p. 170.

[103]*Ibid.* à la p. 172.

[104]*Code criminel*, art. 159(2)(b).

[105](1995), 28 Imm. L.R. (2d) 252.

[106]*Ibid.* aux p. 278-279 [italiques ajoutées].

[107]*Ibid.*

[108]*R. c. M. (C)*, 98 C.C.C. (3d) 481.

[109]*R. c. M.* (1995), 23 O.R. (3d) 629, j. Goodman, Catzman et Abella.

[110]*Ibid.* à la p. 636.

[111]*Ibid.* à la p. 638.

[112]*Ibid.*

[113]*Ibid.*

[114]*Code criminel*, art. 197(1). Une «maison de débauche» est définie comme un lieu qui «a) est tenu ou occupé; b) est fréquenté par une ou plusieurs personnes à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence».

[115]*R. c. Pisces Health Spa Ltd* (1981), 63 C.C.C. (2d) 427 (C.A. Alta); *R. c. Woszczyna* (1983), 6 C.C.C. (3d) 221 (C.A. Ont.).

[116]Bruner, *Out of the Closet: Study of Relations between the Homosexual Community and the Police*, Report to Mayor Arthur Eggleton and the City of Toronto, aux p. 123-139.

[117]J. Bora, «Remember Remington's?», *Xtra!* 1997, 319 (16 janvier 1997): 13.

[118]*Ontario (Procureur général) c. Langer* (1995), 123 D.L.R. (4th) 289 (div. gén. Ont.), j. McCombs.

[119]*Censored Sexualities*, dépliant publié par *Repeal the Youth Law Campaign*, le 29 juin 1994.

[120]*Ibid.*

[121]Projet de loi C-354. Pour une analyse détaillée, voir R. Elliott, *Droit criminel et VIH/sida: rapport final*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1997. Voir aussi R. Jürgens, «Proposition d'infraction criminelle spécifique au VIH», *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1996; 2(2): 1, 28-29.

[122]L. Still, «Homophobe who killed gay handed five-year sentence», *The Vancouver Sun*, 29 juin 1995.

[123]D. Dahl, «Bias in the Criminal Justice System – the "Homosexual Panic Defence"», *The Vancouver Sun*, 28 décembre 1995.

[124]*R. c. Ryznar*, [1986] 6 W.W.R. 210 (C.A. Man.) à la p. 221.

[125]*R. c. Hansford* (1987), 55 C.R. (3d) 347 (C.A. Alb.) à la p. 363.

[126]Tiré du mémoire présenté par EGALE au Comité permanent de la Chambre des Communes sur les affaires

juridiques et légales, re: Projet de loi C-41, 1 décembre 1994.

[127]C. Petersen, «A Queer Response to Bashing: Legislating Against Hate», *Queen's Law Journal*, 1991, 16(2): 237, à la p. 246.

[*]*fag* et *faggot*, de même que *queer* lorsque utilisé de manière péjorative.

[128]*Supra*, note 127.

[129]«Man jailed 7 years for waiter's slaying», *Ottawa Citizen*, 3 avril 1990.

[130]«Hate Slaying of gay man stuns Montréal», *The Globe and Mail*, 4 décembre 1992, à la p. A1.

[131]Commission des droits de la personne du Québec, *De l'illégalité à l'égalité - Rapport de la consultation publique sur la violence et la discrimination entre les gais et les lesbiennes*, Québec, lqa CDPQ, à la p. 68.

[132]D. Pepper & Holland, *Moving Toward a Distant Horizon, The Final Report of the Action Plan Project funded by the Ottawa Police Services Board, June 1993 – March 1994*, Ottawa, avril 1994, à la p. 45. Les exemples qui suivent celui-ci viennent du même rapport.

[133]S. Samis, *An Injury to One is an Injury to All: Heterosexism, Homophobia and Anti-Gay/Lesbian Violence in Greater Vancouver*, thèse de maîtrise en sociologie, Simon Fraser University, 1994. Les exemples qui suivent celui-ci viennent de la même thèse.

[134]Commission des droits de la personne du Québec, *supra*, note 131, à la p. 68.

[135]Ils ont subséquemment été déclarés coupables (voir *R. c. Pelletier and Sillje*, cité dans D. Casswell, *Lesbians, Gay Men and Canadian Law*, Emond Montgomery Publications Ltd, 1996, à la p. 638). L'affaire montre avec éloquence l'association entre l'homophobie et la discrimination à l'endroit des personnes vivant avec le VIH/sida.

[136]Commission des droits de la personne du Québec, *supra*, note 131, à la p. 69.

[137]*Ibid.* à la p. 70.

[138]*Discrimination and Violence Encountered by Lesbian, Gay and Bisexual New Brunswickers*, New Brunswick Coalition for Human Rights Reform, 1990.

[139]*Proud but Cautious: Homophobic Abuse and Discrimination in Nova Scotia*, Nova Scotia Public Interest Research Group, 1994.

[140]Samis, *supra*, note 133.

[141]*Ibid.*

[142]Tiré du mémoire de ÉGALE, *supra*, note 126.

[143]Commission des droits de la personne du Québec, *supra*, note 131, à la p. 69.

[144]Samis, *supra*, note 133.

[145]Goodman, Lakey, Lashof & Thorne, *No Turning Back: Lesbian and Gay Liberation for the Eighties*, 1983, aux p. 23-24.

[146]Des défenses s'offrent à l'accusé qui exprime une opinion religieuse, de bonne foi, ou qui s'engage dans une discussion sur un sujet d'intérêt public.

[147]Casswell, *supra*, note 135 à la p. 553.

[148]*R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 746.

[149]*Ibid.* aux p. 756, 769.

[150]*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985 ch. H-6, art. 13(1).

[151]British Columbia *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, art. 22, amendé en 1992 art. 43 et 1993 art. 27; Manitoba *Human Rights Act*, S.M. 1974, art. 65; et Saskatchewan *Human Rights Act* 1979, art. S-24.1.

[152]*Payzant c. McAleer, Vaccaro and Canadian Liberty Net*, [1994] T.C.D.P. No 4 (T.C.D.P.); demande de révision judiciaire refusée.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

LES GAIS, LES LESBIENNES ET LA LOI

Cette page présente la partie 2 du chapitre 2 (*Les gais, les lesbiennes et la loi*). Elle comporte 2 sections:

[Censure](#)

[Protection contre la discrimination](#)

CENSURE

Cette partie aborde la question de la censure à l'endroit des publications lesbiennes et gaies. On souligne en premier lieu que, considérant la répression historique de la sexualité des lesbiennes et des gais, il n'est pas étonnant que leurs publications aient été visées de façon systématique en vertu des lois canadiennes sur l'obscénité. On examine ensuite des affaires juridiques récentes, notamment la décision relative à *Little Sisters Book and Art Emporium*, qui reconnaît qu'en ciblant les librairies gaies et lesbiennes, Douanes Canada s'est adonné à de la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle. Puis on observe les conséquences de cette censure, qui débordent du simple mécanisme de discrimination: du point de vue de l'éducation sur la réduction des risques dans les rapports sexuels, la suppression active de publications gaies et lesbiennes a affecté la capacité des éducateurs sur le VIH/sida de parler ouvertement de pratiques sexuelles entre partenaires du même sexe et elle a nui à l'éducation sur les comportements à risque.

Historique

Jusqu'à tout récemment, Douanes Canada classait comme «obscène» toute représentation de rapports sexuels anaux, peu importe le contexte et les circonstances. Par conséquent, même les publications éducatives sur la protection des rapports sexuels étaient saisies aux douanes. Les actions gouvernementales pour confisquer les publications qui visaient à informer et à éduquer afin de réduire la propagation du VIH sont un reflet de la volonté d'appliquer le code moral de l'État aux dépendants de la

vie humaine.

Dans une affaire survenue en 1987, Douanes Canada a saisi «The Joy of Gay Sex», un manuel sur la sexualité écrit dans une perspective d'information et de santé, pour la simple raison qu'on y abordait la question des rapports sexuels anaux. Une librairie a contesté la décision et la cour a reconnu que le livre n'était pas obscène, en déclarant: «Écrire sur les pratiques homosexuelles sans s'occuper des rapports anaux serait l'équivalent d'écrire l'histoire de la musique en omettant Mozart[153]. [trad.]»

Dans une autre affaire[154], le gouvernement fédéral a accepté un verdict déclarant qu'un numéro du magazine d'actualité *Advocate* n'était pas obscène. Ces cas n'ont eu pourtant que peu d'effet dans la pratique officielle: des cargaisons de livres destinés aux librairies gaies et lesbiennes étaient toujours la cible de saisies de Douanes Canada.

Situation actuelle

Dans l'affaire *R. c. Butler*[155], la Cour suprême du Canada a statué que la criminalisation de l'obscénité par l'art. 163 du *Code criminel* constituait une enfreinte à la liberté d'expression, mais était néanmoins justifiable en tant que limite appropriée imposée par l'État à cette liberté.

Des organismes intervenant dans cette affaire ont tenté de convaincre la Cour suprême de renoncer à aborder la pornographie par le biais de la moralité, et d'adopter plutôt une perspective d'analyse des préjugices. La Cour suprême a accepté cette approche en grande partie, en concluant que l'on peut déclarer obscène une publication si elle comporte un risque de préjudice en raison de sa nature «dégradante et inhumaine» [trad.]. Toutefois, ce qui est dégradant et inhumain doit être évalué par rapport aux «normes de tolérance de la communauté». Par conséquent, les juges continuent de disposer d'une marge suffisante pour appliquer ce critère selon leurs normes personnelles sur la moralité.

Presque immédiatement après la conclusion de l'affaire *Butler*, les publications gaies et lesbiennes ont été ciblées de nouveau. De nombreuses livraisons destinées à la librairie Glad Day de Toronto ont été saisies. La librairie a contesté la décision, mais les livres saisis ont été considérés obscènes par le juge Hayes, dans sa décision dans l'affaire *Glad Day Bookshop Inc. c. Canada*. Le juge n'a présenté que des explications sommaires de sa décision, et il a exprimé ses propres opinions vis-à-vis des livres concernés plutôt que de suivre la norme légale. Par exemple, concernant un livre intitulé *Spartan's Quest*, il a déclaré:

C'est un enchaînement de dessins grotesques de trois hommes dans diverses formes d'activité sexuelle, l'un d'eux ayant émergé de la mer dans un filet de pêche. C'est une rencontre sexuelle sans aucun rapport humain significatif. La façon dont la conduite est illustrée ne serait pas reconnue comme compatible avec le fonctionnement adéquat de la société. C'est dégradant. Il y a un degré élevé de préjudice. La communauté ne tolérerait pas d'être exposée à ce matériel grossier. Je le trouve obscène[156]. [trad.]

Le livre n'est apparemment rien de plus qu'une représentation explicite d'une aventure sexuelle fortuite. Rien, dans les motifs du juge, ne montre qu'elle soit particulièrement choquante: pas de référence à des relations sexuelles de mineurs, ni de violence, de cruauté, ou d'autre caractéristique avilissante. Il semble que le juge ait trouvé le livre dégradant simplement à cause de l'absence d'«aucun rapport humain significatif», un critère qui porterait à l'exclusion à toutes fins pratiques complète de toute publication pornographique ou érotique, hétérosexuelle comme homosexuelle.

Encore plus préoccupant est le fait que le juge ait rejeté tout témoignage abordant le niveau de tolérance de la communauté gaie et des propositions selon lesquelles la dynamique des relations hétérosexuelles ne s'applique pas nécessairement aux relations homosexuelles, où il n'y a pas de déséquilibre entre les sexes. De telles considérations ont été sèchement écartées par le juge comme étant des témoignages qui «ne sont pas pertinents au test du niveau de tolérance de la communauté». De toute évidence, la «norme de la communauté» qui a été appliquée était fondée sur le modèle hétérosexuel d'une communauté où il n'y a pas de place pour la compréhension des différences entre les sexes ou des caractéristiques des relations et des formes d'expression sexuelle entre partenaires de même sexe.

Ce refus de tenir compte de différences possibles entre les dynamiques des rencontres entre de personnes de sexe opposé et celles des rencontres entre personnes du même sexe a été exprimé ouvertement par un tribunal, dans une autre affaire, *R. c. Scythes*[157], relativement à la saisie du magazine lesbien *Bad Attitude*: la cour a déclaré que le «test de la tolérance est indépendant de l'orientation ou des pratiques sexuelles» et que «toute considération accordée à l'orientation sexuelle de la publication constituerait une application peu judicieuse de ce test». Ainsi, *Bad Attitude* a été jugé obscène.

En réalité, contrairement à ce qui a été déclaré dans le jugement, le test du niveau de tolérance de la communauté, en fait, n'est *pas* «indifférent à l'orientation sexuelle»: en refusant de tenir compte de l'orientation sexuelle, on évalue les publications gaies et lesbiennes à partir de la norme de la communauté *hétérosexuelle*.

Une percée importante a toutefois eu lieu en 1996, avec le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Little Sisters Book and Art Emporium et al. c. Minister of Justice and Attorney General of Canada et al.*[158], une affaire dans laquelle la librairie gaie et lesbienne *Little Sisters* a contesté la validité constitutionnelle de parties clés de la *Loi sur les douanes et les tarifs douaniers*. La demanderesse a soutenu que la capacité de Douanes Canada de saisir de façon arbitraire et de détenir des publications à la frontière, ainsi que l'application de cette politique par Douanes Canada, enfreignaient les droits constitutionnels à la liberté d'expression et à la protection contre la discrimination.

L'un des éléments centraux de l'affaire *Little Sisters* résidait dans la contestation du Memorandum D-911 de Douanes Canada, un mémo de politiques où il était déclaré explicitement que *toute* représentation de «pénétration anale» était, en elle-même, obscène. Le 29 septembre 1994, quelques semaines avant le début du procès *Little Sisters*, Douanes Canada a annoncé qu'il retirait de son mémo D-911 l'interdiction de représentation de pénétration anale.

Le procès a eu lieu et le juge Smith a rendu sa décision le 19 janvier 1996. Le juge a conclu que le pouvoir des douanes de détenir des publications était constitutionnel et n'était pas en soi discriminatoire, mais il a cependant conclu que — bien qu'elle soit elle-même valide — la loi avait été appliquée de façon discriminatoire. En ciblant les librairies gaies et lesbiennes, Douanes Canada exerçait de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

En particulier, le juge a déclaré que «l'interdiction absolue d'illustrations de rapports anaux constituait un embargo sur les conseils de sécurisexe aux communautés gaies du Canada à une époque où, dans le contexte de l'épidémie du sida, de telles données revêtent une importance particulière» [trad]. Il a continué en disant que cette discrimination était arbitraire et contrevenait à l'article 15(1) de la *Charte* relatif au droit à l'égalité des plaignants et des autres gais du Canada.

Selon la cour, «[c]ertains agents de douane ont à l'occasion usé de leur discréction d'une façon arbitraire et indue» et «[d]es livres ont été interdits sans considération adéquate, à savoir si l'exploitation de la sexualité était indue dans le contexte d'ensemble et s'il existait un mérite artistique, littéraire ou autre». [trad.]

Little Sisters s'est vu accorder des dommages importants et une injonction interlocutoire contre toute autre détention arbitraire de ses commandes de publications; la librairie a en outre interjeté appel de la conclusion du jugement à l'effet que la législation en cause était constitutionnelle.

Indépendamment de la décision de la cour dans l'affaire *Little Sisters*, la censure des publications gaies et lesbiennes n'a pas cessé. En outre, la mise à l'écart de livres gais ou lesbiens n'a pas lieu qu'à la frontière. En avril 1997, la commission scolaire de Surrey a adopté une motion d'interdiction de trois livres concernant les couples du même sexe et prohibant par la même occasion l'utilisation de tout matériel préparé par l'organisation Gay and Lesbian Educators of British Columbia. Or, de l'avis d'un parent qui a lu les livres avec son fils, les histoires «n'enseignent pas l'homosexualité, mais plutôt la tolérance et l'acceptation[159]». Le 3 août 1997, une pétition était déposée devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, contestant la position de la commission scolaire.

Il ne s'agit pas d'un incident isolé. Le 20 novembre 1997, la commission des écoles publiques de Calgary a banni deux livres en prétendant qu'ils faisaient la promotion de l'homosexualité. Un porte-parole de regroupement de parents a déclaré que «une inquiétude majeure, c'est que plusieurs des histoires décrivent des personnes qui "se manifestent" en tant qu'homosexuels, ce que [le groupe de parents] trouve déplacé[160]».

Les commentaires de députés du Parti réformiste offrent eux aussi des exemples classiques de la façon dont l'homophobie motive encore des tentatives de suppression active des efforts pour réduire la propagation du VIH. Les députés réformistes Myron Thompson et Grant Hill ont lancé une attaque cinglante contre un dépliant sur le sécurisexe publié par la Société canadienne du sida et financé par Santé Canada[161]. Le dépliant faisait mention des résultats d'un important sondage effectué auprès de gais en vue d'élaborer des programmes d'éducation et de soutien. M. Thompson a commenté:

Ne pourrait-on pas mieux dépenser l'argent de nos impôts — 500 000 \$ — dans des documents d'éducation sur le sida qui sont appropriés, qui ne font pas la promotion de l'homosexualité et de la bisexualité et des pratiques qui s'y associent? [trad.]

M. Hill abondait dans le même sens:

Je crois que les dépliants enseignaient plutôt le style de vie des homosexuels. J'ai été renversé par le côté cru de ces dépliants et je suis absolument et irrémédiablement contre ce mécanisme d'enseignement sur le sida. C'est complètement déplacé. Ils donnaient presque la nausée, tellement les pratiques étaient crûment illustrées. [trad.]

Recommandations

Dans le domaine de la censure, le lien entre l'homophobie et la transmission du VIH est clair et direct: par ses lois douanières et leur application, le gouvernement fédéral a supprimé activement, pendant plusieurs années, de l'information sur le risque de transmission du VIH associé aux relations sexuelles anales, en conséquence directe de l'homophobie et d'un malaise vis-à-vis de questions de nature sexuelle, en particulier homosexuelle. Si l'information sur les mesures de précaution sexuelle avait été disponible et publiée de façon ouverte et responsable, on aurait sauvé plusieurs vies et accru les chances de mieux contrôler la propagation du VIH dès les premières années. L'enquête de la Commission Krever a examiné la transmission du VIH liée à la transfusion de sang contaminé et les gouvernements fédéral et provinciaux ont conclu des ententes avec les personnes qui ont contracté le VIH par transfusion sanguine. Le gouvernement n'a cependant toujours pas reconnu sa responsabilité à l'égard des hommes gais pour avoir activement supprimé de l'information qui aurait pu sauver des vies.

Les mesures suivantes devraient être adoptées afin de régler les problèmes abordés dans cette partie.

5. Les lois et les pratiques douanières concernant la saisie de publications considérées obscènes devraient être révisées, en particulier la doctrine de «restreinte antérieure» qui permet aux agents des douanes de donner cours à des attitudes discriminatoires sans imputabilité adéquate.

6. Des ateliers de formation devraient être organisés afin d'assurer que les agents des douanes soient conscients de leur obligation constitutionnelle de ne pas pratiquer de discrimination lorsqu'ils prennent des décisions sur ce qui est ou n'est pas «obscène».

7. Le gouvernement du Canada devrait reconnaître sa responsabilité dans la suppression, pendant plusieurs années, de renseignements sur le sécurisexe qui auraient pu aider à éduquer la communauté gaie au sujet des pratiques sexuelles à risque réduit. Cette reconnaissance aiderait à corriger le préjugé du public selon lequel les gais sont «à blâmer» pour le VIH/sida.

8. Les commissions scolaires doivent voir à ce que les jeunes reçoivent une éducation équilibrée, incluant la reconnaissance de la contribution des gais et des lesbiennes à la société canadienne, à la littérature et à l'histoire. Les programmes scolaires ne devraient pas nier l'existence des gais et des lesbiennes: ils devraient reconnaître la diversité des relations entre les humains et des formes de familles. De l'information sur le sécurisexe adaptée à l'âge des destinataires devrait être donnée et les rapports sexuels entre personnes de même sexe devraient y être abordés.

PROTECTION CONTRE LA DISCRIMINATION

Cette partie illustre les difficultés des gais et des lesbiennes de se voir accorder même la protection la plus élémentaire de leurs droits de la personne. On présente en premier lieu des exemples de l'étendue de la discrimination à leur endroit. Bien que, depuis 20 ans, la situation se soit considérablement améliorée — la plupart des juridictions canadiennes accordent à présent une protection contre la discrimination —, on relève des lacunes dans les lois sur les droits de la personne et d'autres problèmes qui subsistent. Il est ensuite question des obstacles particuliers que rencontrent les personnes d'autres genres sexuels à obtenir une protection adéquate contre la discrimination. On conclut en suggérant des moyens pour réduire la discrimination vis-à-vis des gais, des lesbiennes et des personnes d'autres genres sexuels.

Historique

Portée de la discrimination

Le droit le plus fondamental des gais et des lesbiennes est probablement celui de vivre sa vie et de participer à la société canadienne sans crainte de discrimination. Pourtant, les gais, les lesbiennes et les personnes vivant avec le VIH/sida ne sont que trop habitués, en milieu de travail et dans d'autres sphères de leurs vies, aux difficultés qui découlent de l'homophobie et de la phobie du sida, des blagues cruelles et commentaires irréfléchis. Au fil du temps, la discrimination s'est exercée dans les secteurs privé et public, souvent à l'initiative des gouvernements.

On a procédé à une révision systématique des lois et politiques fédérales lorsque, en 1985, un comité parlementaire mixte sur les droits à l'égalité a tenu des consultations publiques partout au Canada en vue d'examiner quelles lois devraient être amendées pour respecter les garanties d'égalité prévues dans la *Charte*. Pour la première fois, des gais, des lesbiennes et des représentants d'organismes de leurs communautés ont participé à des réunions, partout au pays, pour demander qu'on les protège contre la discrimination. Dans son rapport, le comité a déclaré:

Nous avons été stupéfaits par plusieurs expériences de traitements injustes qui nous ont

été racontées par des homosexuels de diverses parties du pays. Nous avons entendu des récits de persécution et de violence à l'endroit des homosexuels. On nous a relaté en détail les abus physiques et l'oppression psychologique subis par les homosexuels. Dans plusieurs villes, des clubs sociaux privés desservant des clientèles homosexuelles ont été vandalisés et leurs clients harcelés. La propagande haineuse contre les homosexuels se rencontre dans certaines parties du pays. On nous a rapporté la gravité des problèmes que rencontrent les homosexuels dans l'emploi et le logement[162]. [trad.]

Depuis le rapport *Égalité pour tous*, d'autres études et rapports ont confirmé l'existence de la discrimination rencontrée par les lesbiennes et les gais. La Commission des droits de la personne du Québec, par exemple, a rapporté des exemples de discrimination dans plusieurs domaines, y compris pour «le congédiement de plusieurs professeurs en raison de leur orientation sexuelle, le refus d'un journal de publier l'annonce classée d'un club homosexuel, le harcèlement de plusieurs serveurs homosexuels par le gérant d'un restaurant, la minoration de la note accordée à un étudiant en raison de son homosexualité, le refus de louer une salle de réunion à un groupe de défense des droits des homosexuels[163]». Une autre étude, menée en 1990 par la Coalition pour la réforme des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, a rapporté que 49% des répondants avait subi de la discrimination au travail, 7% s'étaient vu refuser un logement, 17% avaient subi de la discrimination dans les services publics et 23% avaient subi de la violence ou de la discrimination de la part d'agents de police en raison de leur orientation sexuelle[164]. Des chiffres semblables sont rapportés dans *Proud but Cautious: Homophobic Abuse and Discrimination in Nova Scotia*[165].

Protection contre la discrimination

Au fil des ans, presque toutes les juridictions du Canada en sont venu à accorder une protection contre des actes discriminatoires, en incluant l'«orientation sexuelle» dans leurs lois sur les droits de la personne: le Québec a ajouté l'«orientation sexuelle» dans sa *Charte des droits et libertés* en 1977; l'Ontario l'a imité en 1986; le Manitoba et le Yukon en 1987; la Nouvelle-Écosse en 1991; le Nouveau-Brunswick et la Colombie-Britannique en 1992; la Saskatchewan en 1993; le gouvernement fédéral en 1996; et Terre-Neuve en 1997.

La longue histoire de la lutte pour faire ajouter l'«orientation sexuelle» à la liste des motifs illicites de discrimination dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* illustre bien les difficultés des gais et lesbiennes à obtenir même la plus élémentaire protection de leurs droits:

- en 1979 et à chaque année dès lors, la Commission canadienne des droits de la personne a inclus dans son rapport annuel la recommandation au Parlement que soit amendée la *Loi canadienne sur les droits de la personne* afin d'interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle;
- dans son rapport de 1985, le Comité parlementaire sur les droits à l'égalité a recommandé que l'orientation sexuelle soit incluse parmi les motifs illicites de

discrimination dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[166];

- le 4 mars 1986, dans sa réponse aux recommandations du Comité parlementaire, le gouvernement s’engageait à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que l’orientation sexuelle devienne un motif illicite de discrimination en relation avec tous les domaines de compétence fédérale[167]. Durant les dix années suivantes, les ministres de la Justice ont tour à tour réitéré puis trahi cet engagement;
- plusieurs projets de lois venant de députés, visant à ajouter l’orientation sexuelle dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ont été déposés à la Chambre des Communes, mais aucun n’a été adopté: le projet de loi C-242 (2 mai 1980), le projet de loi C-676 (9 mars 1983), le projet de loi 225 (4 mars 1985), le projet de loi C-277 (7 mars 1986), le projet de loi C-212 (8 octobre 1986), le projet de loi C-232 (12 avril 1989) et le projet de loi C-246 (19 juin 1991);
- en 1992, Graham Haig et Joshua Birch ont eu gain de cause en contestation de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour la raison qu’elle était discriminatoire en n’incluant pas l’orientation sexuelle parmi les motifs illicites de discrimination[168]. La Cour d’appel de l’Ontario a rendu la décision que l’omission de l’«orientation sexuelle» enfreignait les garanties d’égalité de la *Charte*. La Cour a conclu que, afin de réparer cette discrimination, l’«orientation sexuelle» serait «considérée comme implicitement incluse» dans la loi à partir de ce moment. Le gouvernement fédéral n’a pas interjeté appel du jugement;
- puis la ministre de la Justice Kim Campbell promettait d’amender la Loi pour la rendre conforme à la décision du tribunal dans l’affaire *Haig and Birch*. Le 9 décembre 1992, elle a présenté le projet de loi C-108 qui aurait ajouté l’«orientation sexuelle» à la Loi, mais qui aurait inséré du même coup une définition de l’état matrimonial fondée sur l’hétérosexualité. Les communautés qui demandaient l’égalité ont violemment critiqué le projet de loi C-108, comme une perte plus importante que l’amélioration visée et le projet de loi fut bloqué à la suite d’une vague de protestations;
- le 1 décembre 1992, le sénateur Noel Kinsella, préoccupé par l’inaction de la Chambre des Communes, a déposé son propre projet de loi au Sénat. Le projet de loi S-15 aurait ajouté l’«orientation sexuelle» à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sans restreindre la définition de l’état matrimonial. Le projet de loi est passé en troisième lecture le 3 juin 1993, mais une élection fédérale s’est amorcée et les projets de loi S-15 et C-108 sont morts à ce stade;
- puis le ministre de la Justice Allan Rock s’est engagé publiquement à amender la *Loi* avant la fin de 1994, un engagement trahi lorsque la législation proposée a été retardée à cause des préoccupations et de la vive opposition d’une minorité de députés libéraux

d’arrière-ban. Par la suite, le gouvernement a refusé d’établir l’échéancier même le plus vague, puis des doutes sont nés quant à la possibilité que l’engagement puisse être respecté;

- entre-temps, le sénateur Noel Kinsella déposait une fois de plus un projet de loi visant à inclure l’«orientation sexuelle» dans la *Loi*. En l’essence identique au projet de loi S-15, le projet de loi S-2 a été adopté par le sénat au début de 1996 et a intensifié la pression sur le gouvernement;
- puis le 29 avril 1996, le projet de loi C-33, qui ajoutait l’orientation sexuelle dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, était présenté à la Chambre des Communes. Il a été adopté par un vote libre en troisième lecture le 9 mai 1996, approuvé par le Sénat le 5 juin, puis il a reçu la sanction royale et est entré en vigueur le 20 juin 1996.

Situation actuelle

Malgré une amélioration considérable, il subsiste des préoccupations et des problèmes: (1) certains sont inquiets que le préambule du projet de loi C-33 n’engendre des difficultés; (2) des juridictions n’ont toujours pas amendé leurs lois sur les droits de la personne pour protéger les gais et les lesbiennes contre la discrimination; (3) la discrimination au grand jour et la discrimination cachée demeurent endémiques en milieu de travail; (4) on ne reconnaît pas souvent ouvertement le fait que la discrimination peut avoir lieu pour plusieurs motifs à la fois; (5) il n’y a pas de dispositions adéquates pour protéger contre la discrimination les personnes d’autres genres sexuels; et (6) d’un point de vue général, il subsiste des attitudes discriminatoires même dans les juridictions où l’on a adopté des lois sur les droits de la personne. Les sections qui suivent abordent ces préoccupations et ces problèmes.

Préambule du Projet de loi C-33

Des préoccupations ont été exprimées[169] selon laquelle le préambule du projet de loi C-33 (*Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne*) pourrait donner lieu à des difficultés, vu la référence qui y est faite à «l’importance de la famille comme le fondement de la société canadienne» et l’affirmation que «rien dans cette loi n’altère son rôle fondamental dans la société».

Bien que la notion de «famille» ait déjà effectivement été interprétée de façon restrictive pour exclure les couples de même sexe[170], il est possible que ces préoccupations ne soient pas justifiées. L’analyse de l’histoire législative montre que le gouvernement a délibérément choisi de laisser indéfini le terme «famille» dans le préambule afin que les tribunaux puissent continuer de s’occuper de questions touchant la reconnaissance des couples de même sexe. L’expression «famille» est utilisée dans le préambule de la loi sans qualificatifs restrictifs comme «hétérosexuelle», «traditionnelle», ou même simplement «la» famille — termes qui auraient pu sous-entendre qu’il n’y avait qu’une forme de famille. De plus, le ministre de la Justice d’alors, Allan Rock, dans son témoignage aux audiences du Comité permanent de la Chambre des Communes sur les droits de la personne, concernant le projet de

loi C-33, a été interrogé à répétition par le député néo-démocrate Svend Robinson et la réformiste Sharon Hayes sur l'inclusion ou l'exclusion des relations de même sexe dans le terme «famille». Le ministre a refusé de préciser si elles y étaient incluses ou non, en faisant valoir que la notion de famille dépend de la perception de l'observateur et en affirmant que la question de la reconnaissance des couples de même sexe dépendrait des décisions des tribunaux. Dans la documentation d'accompagnement publiée par le ministère de la Justice, le gouvernement déclare:

La question des avantages sociaux aux partenaires de même sexe en vertu de la LCDP et de la *Charte* est de toute façon devant les tribunaux, et, que la modification soit apportée ou non, les décisions dans ces affaires seront rendues comme les tribunaux le jugeront à propos[171].

Enfin, et c'est peut-être le point saillant, des députés réformistes et libéraux ont proposé une série d'amendements au projet de loi C-33, visant à «proclamer l'importance de l'institution hétérosexuelle du mariage» et «le rôle irremplaçable et essentiel de la procréation», à exclure explicitement les couples de même sexe de la définition de famille[172]. Or, tous les amendements proposés ont été soumis au vote et fermement rejetés: le parlement avait l'opportunité de restreindre explicitement les protections de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aux couples de sexe opposé, mais il a ouvertement refusé de le faire.

Disparités dans la protection des droits de la personne

Avec l'adoption du projet de loi C-33 et les récents changements aux lois sur les droits de la personne à Terre-Neuve, il ne reste au Canada que trois juridictions où les gais et les lesbiennes ne sont pas protégés contre la discrimination: l'Île-du-Prince-Édouard, l'Alberta et les Territoires du Nord-Ouest. Le gouvernement de l'I.-P.-É., d'une part, a indiqué son intention d'amender ses lois provinciales sur les droits de la personne pour y ajouter l'«orientation sexuelle»; l'Alberta, d'autre part, résiste activement et a contesté la décision d'un tribunal d'instance inférieure qui a déclaré que l'orientation sexuelle devrait être considérée implicitement incluse dans sa loi provinciale sur les droits de la personne. La portée de cette législation est présentement à l'étude devant la Cour suprême du Canada.

Avant la contestation de l'Alberta, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Haig c. Canada*[173], et la Cour suprême de Terre-Neuve[174] ont toutes deux conclu, dans des affaires différentes, que l'orientation sexuelle devait être considérée incluse dans les lois sur les droits de la personne. Dans l'affaire *Vriend c. Alberta*[175], toutefois, la Cour d'appel de l'Alberta a renversé, par une majorité de 2 contre 1, un jugement de la Cour du Banc de la reine de l'Alberta selon lequel l'«orientation sexuelle» devait être abordée de la même façon aux termes du *Individual Rights Protection Act* de l'Alberta. Les juges McClung et O'Leary ont soutenu que la *Charte* ne requérait pas d'extension des lois sur les droits de la personne pour y inclure les motifs qui ne sont pas mentionnés: ils sont arrivés à cette conclusion pour des raisons fort différentes: le juge McClung n'a pas laissé le doute planer sur son opinion, en adressant des critiques aux «juges aux convictions idéologiques» et «inassouvis de droits» qui «lancent leurs tribunaux dans les eaux troubles d'un débat politique» et qui «choisissent d'engager le gouvernement

dans des courants marins» sous l'influence du «barrage insidieux de groupes d'intérêts spéciaux qui semblent maintenant s'être emparés de la *Charte*[176]» [trad.]. Le juge n'a même pas fait allusion au fait que sa décision allait à l'encontre du jugement unanime de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Haig*.

Le juge O'Leary a fondé ses raisons sur la position plus posée que le *Individual Rights Protection Act*, en omettant le motif de l'«orientation sexuelle», ne créait pas de distinction entre hétérosexuels et homosexuels et n'était par conséquent pas discriminatoire.

Le juge Hunt a présenté une opinion dissidente et a soutenu que l'exclusion délibérée de l'«orientation sexuelle» par cette loi était discriminatoire parce qu'elle renforçait les préjugés vis-à-vis des gais et des lesbiennes.

La Cour suprême du Canada devra résoudre le différend issu des positions conflictuelles de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Haig* et celui de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Vriend*. Le 4 novembre 1997, la Cour suprême a entendu l'appel de *Vriend*. Le tribunal a vivement interrogé les raisons de l'Alberta de refuser de protéger les gais et les lesbiennes contre la discrimination, puis a réservé son jugement. À la Cour d'appel de l'Alberta, le j. McClung avait laissé entendre que les gais et les lesbiennes se voyaient refuser la protection des lois sur les droits de la personne en raison de la «crainte de propagation de maladies transmises sexuellement[177]» [trad.]. Cette conclusion n'est pas seulement porteuse de stéréotypes offensants selon lesquels la communauté gaie serait responsable de la propagation du VIH/sida et d'autres maladies transmissibles sexuellement, mais elle échoue à expliquer pourquoi les lesbiennes sont aussi exclues de la législations. La Société canadienne du sida, qui faisait partie des intervenants à l'appui de *Vriend* devant la Cour suprême, a répondu à la déclaration du juge McClung en se prononçant avec éloquence en faveur de protections adéquates des droits de la personne pour mieux s'occuper du VIH/sida.

Jusqu'à ce que la Cour suprême se prononce, l'obligation constitutionnelle des gouvernements de protéger les gais et les lesbiennes contre la discrimination demeure incertaine dans toutes les juridictions qui n'ont pas ajouté explicitement l'«orientation sexuelle» dans leurs lois sur les droits de la personne.

Discrimination en milieu de travail et dans d'autres contextes

Vu les amendements aux lois sur les droits de la personne à travers le pays, la plupart des juridictions interdisent maintenant la discrimination en milieu de travail. Bien que les commissions des droits de la personne puissent être lentes à examiner les plaintes qui leurs sont soumises, la protection contre la discrimination peut avoir une valeur pratique réelle pour les gais, les lesbiennes et les personnes vivant avec le VIH/sida. C'est toutefois au demandeur qu'incombe le fardeau de faire la preuve qu'il y a discrimination, et ceci est une tâche que peuvent entreprendre seulement des personnes qui acceptent de se révéler comme gaies ou séropositives.

Recours fructueux

Plusieurs plaintes de gais, de lesbiennes et de personnes vivant avec le VIH/sida ont trouvé gain de cause. Par exemple, des plaintes en droits de la personne contre le gouvernement fédéral ont abouti au retrait des restrictions dont faisaient l'objet les gais et lesbiennes dans les Forces armées, la Gendarmerie royale du Canada et le Service canadien du renseignement de sécurité. Le cas de Michelle Douglas, qui avait complété en tête de sa classe l'entraînement élémentaire des Forces armées, en est un bon exemple. En 1988, elle était constamment interrogée sur son activité sexuelle et elle a fini par reconnaître qu'elle était lesbienne. Elle a alors été mutée à un poste inférieur, elle s'est vu refuser tout niveau de sécurité, puis un conseil d'examen militaire a recommandé qu'elle soit renvoyée des Forces.

Michelle Douglas a entrepris une action en justice. Le gouvernement fédéral a soutenu que l'exclusion des lesbiennes et des gais était justifiée puisque leur inclusion affecterait le moral de collègues hétérosexuels et l'efficacité du fonctionnement, mettrait en jeu la sécurité par des possibilités de menaces de dénonciation de l'orientation sexuelle, et engendrerait des difficultés dans la mise en poste dans des pays où les comportements homosexuels sont criminalisés.

Le jour du procès, toutefois, le gouvernement a reconnu que l'exclusion des gais et des lesbiennes par les Forces armées ne pouvait pas être justifiée et il a accepté de négocier un règlement de cette affaire avec Douglas et de modifier la politique de l'armée[178].

Dans le contexte du VIH/sida, plusieurs plaintes ont conduit à la conclusion qu'il y avait discrimination contre des plaignants séropositifs[179]. Par exemple, dans l'affaire *Hinkel c. Wood*[180], M. Hinkel, atteint du sida, avait téléphoné au Dr Wood, qui était son dentiste depuis avril 1986, pour demander un traitement. Le Dr Wood a apparemment refusé de le traiter et M. Hinkel a déposé une plainte pour discrimination en vertu du *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique. Le Conseil des droits de la personne de la C.-B. a reconnu que la plainte de Hinkel était justifiée et lui a accordé une compensation pour ses dépenses ainsi que pour l'humiliation, au montant total de 3 400\$.

De la même façon, dans l'affaire *Hamel c. Malaxos*[181], le plaignant, un homme de 25 ans vivant avec le VIH mais sans symptômes, a eu gain de cause dans sa poursuite devant la Cour des petites créances contre un dentiste qui refusait apparemment de le traiter à cause de son infection à VIH. Le tribunal a conclu que l'accusé, en refusant de traiter le plaignant à cause de sa séropositivité, avait commis un acte discriminatoire, à l'encontre de la *Charte québécoise des droits et libertés*, et il lui a accordé la somme de 1 000\$ en dommages.

Dans une autre affaire, *Biggs c. Hudson*[182], le tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a conclu de manière explicite que la discrimination contre les personnes séropositives ou soupçonnées de l'être constituait de la discrimination fondée sur le motif d'un «handicap physique» et s'en trouvait interdite par la loi provinciale de la C.-B. sur les droits de la personne. Il importe de noter l'extension aux personnes *soupçonnées* d'être séropositives, puisqu'elle pourrait inclure des situations où, par exemple, un homme gai et séronégatif subirait de la discrimination à cause du stéréotype selon lequel tous les gais ont le sida.

Certaines juridictions, comme la Nouvelle-Écosse, vont même plus loin en interdisant explicitement la discrimination fondée sur «une peur irrationnelle de contracter une maladie». L'inclusion de ce motif a apparemment été basée, en partie, sur le cas de Eric Smith, professeur gai de Cape Sable qui a été retiré de son poste de professeur lorsqu'on apprit qu'il était séropositif[183]. En 1995, la disposition de la loi de cette province a été appliquée au cas d'un chauffeur d'autobus d'une garderie qui avait été traité avec succès contre une hépatite B mais retiré de ses fonctions pour la crainte irrationnelle que les enfants qu'il devrait transporter ne soient exposés au risque de contracter le VHB[184]. Il est clair que la disposition serait étendue à la discrimination fondée sur la peur irrationnelle de transmission du VIH.

Défis

Les plaintes n'ont cependant pas toutes mené à des victoires, étant donné qu'un certain nombre de défenses sont offertes aux employeurs et aux dispensateurs de services, en vertu des lois sur les droits de la personne. Dans l'affaire *Jerome c. DeMarco*[185], par exemple, le plaignant a allégué qu'il était victime de discrimination dans la provision de services dentaires, à l'encontre des art. 1 et 8 du *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Le plaignant avait un rendez-vous en avant-midi, mais le dentiste a reporté le traitement à la fin de la journée en apprenant que le plaignant avait le sida. La Commission a reconnu que ceci constituait *prima facie* de la discrimination sur la base d'un handicap, mais qu'il était justifié de reporter le rendez-vous parce que les personnes vivant avec le VIH/sida peuvent avoir besoin d'un nettoyage dentaire plus minutieux et détaillé. Compte tenu de l'horaire chargé de rendez-vous, la Commission a considéré que le traitement du plaignant par le dentiste à l'heure convenue aurait causé un retard important pour le patient suivant, ce qui aurait constitué un *préjudice injustifié* en vertu de l'art. 16 (1)(a) du *Code*.

Une autre difficulté dans plusieurs plaintes sur les droits de la personne réside dans le fait que les attitudes discriminatoires sont souvent subtiles et qu'il n'est pas facile de démontrer qu'une décision particulière a été prise en raison de l'orientation sexuelle, d'un handicap, ou de n'importe quel autre motif prohibé de discrimination.

De plus, comme l'homophobie et la phobie du sida sont intimement liées, la discrimination vis-à-vis de l'orientation sexuelle et celle vis-à-vis de la séropositivité au VIH se recoupent souvent: il est souvent difficile de cerner laquelle motive la discrimination.

Un exemple éloquent du lien entre l'homophobie et la phobie du sida s'observe dans le cas de Simon Thwaites, un homme gai qui faisait partie des Forces armées depuis 6 ans au moment où il a découvert qu'il était séropositif au VIH. À la même époque, la police militaire effectuait une enquête sur son compte, relativement à une autre allégation: l'homosexualité. M. Thwaites a été renvoyé et, bien que sa libération ait été attribuée à des motifs d'ordre médical (lors de l'enquête sur les droits de la personne, les Forces armées ont soutenu que le renvoi de Thwaites était fondé sur le motif illicite d'un handicap et non de l'orientation sexuelle, et qu'il n'y avait pas de discrimination étant donné qu'il s'agissait d'un préalable de l'emploi), il est possible que ce ne fût pas l'unique raison, puisque le tribunal militaire qui a entendu l'affaire était au courant des allégations d'homosexualité[186].

La difficulté générale ne se limite pas aux motifs de l'orientation sexuelle et des handicaps, cependant. Par exemple, une femme autochtone lesbienne rencontre de la discrimination en raison de sa race, de son sexe et de son orientation sexuelle. La discrimination qu'elle vit dans des situations données peut ne pas se résumer de façon claire à une catégorie unique, et elle ne devrait pas avoir besoin de démontrer qu'elle subissait une discrimination fondée uniquement sur sa race, ou uniquement sur le fait qu'elle soit une femme ou qu'elle soit lesbienne. Les lois sur les droits de la personne, au contraire, devraient reconnaître que les motifs de discrimination sont souvent liés de façon étroite les uns aux autres et que la discrimination déborde souvent de plus d'un motif à la fois.

Bien que certains tribunaux aient accepté de considérer les motifs de discrimination de façon conjointe [187], des amendements prévoyant clairement que la discrimination peut être fondée sur un ou plusieurs des nombreux motifs aideraient à clarifier que les motifs de discrimination sont souvent liés et qu'il n'est pas nécessaire de démontrer lequel d'entre eux a constitué la base de l'acte discriminatoire en cause.

Le 9 octobre 1997, le projet de loi S-5 a été déposé au Sénat. S'il est adopté, ce projet de loi édictera entre autres un nouvel article 3.1 dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, stipulant que:

Il est entendu que les actes discriminatoires comprennent les actes fondés sur un ou plusieurs motifs de distinction illicites ou l'effet combiné de plusieurs.

La Colombie-Britannique considère actuellement l'adoption d'une disposition semblable. Il est recommandé que des provisions concernant les motifs combinés soient ajoutées à toutes les lois sur les droits de la personne.

Codes de conduite professionnelle

Des codes de profession peuvent établir des normes de non discrimination et de respect des droits des membres gais et lesbiennes. Des milieux de travail où s'expriment fréquemment la répression des gais et des lesbiennes ou des commentaires désagréables à l'endroit de personnes vivant avec le VIH seront probablement déclarés constituer un environnement malsain de travail, donnant lieu à une responsabilité légale. Des codes de conduite professionnelle pourraient être créés à l'intention des élus au parlement, des sénateurs, des législatures provinciales et du système judiciaire en général.

Programmes d'équité en matière d'emploi

Des programmes d'équité de l'emploi pourraient aller à l'encontre des tendances discriminatoires vis-à-vis des gais et des lesbiennes en milieu de travail et assurer qu'ils puissent être ouverts sans crainte. De tels programmes ont des répercussions éducatives utiles qui débordent du cadre des individus qui bénéficient d'une formation et d'un emploi dont ils pourraient autrement être exclus. Jusqu'à maintenant, bien que la majorité des autres groupes vulnérables à la discrimination aient acquis une certaine reconnaissance en milieu de travail, il en est autrement des gais et lesbiennes, en raison du fait

ironique que l'on n'est pas capable de les «compter» pour déterminer s'ils sont effectivement victimes de discrimination, puisque plusieurs ne s'affirment pas au travail.

Plaintes pour harcèlement

À mesure que des gais, des lesbiennes et des personnes bisexuelles s'affirment, ils deviennent aussi plus sujets à être l'objet de plaintes non fondées de harcèlement sexuel[188]. On observe plusieurs problèmes liés à ceci. Les politiques sur le harcèlement sexuel ont été créées dans le contexte d'une différence de pouvoir entre un homme et une femme, où la plainte vient généralement de la personne qui détient le moins de pouvoir au travail. Bien des gens ne se rendent pas compte qu'une personne hétérosexuelle qui porte plainte détient sur le plan social un pouvoir supérieur à celui de son collègue gai. Il s'agit d'une question difficile à analyser et à résoudre, car la dynamique de ces plaintes est mal comprise. Ainsi, les collègues gais ou lesbiennes peuvent être extrêmement vulnérables. Casswell résume ainsi la nature du problème:

Bien sûr, les lesbiennes et les gais peuvent être coupables de harcèlement sur la base de l'orientation sexuelle, tout comme les hétérosexuels. Toutefois, nous avançons que l'existence d'homophobie en milieu de travail devrait être prise en considération lorsque l'on se penche sur une allégation déposée contre un gai ou une lesbienne pour harcèlement sur la base de l'orientation sexuelle, en comparaison avec une plainte déposée par un gai ou une lesbienne. En raison de l'homophobie et en particulier de la peur de plusieurs personnes d'avoir des contacts physiques avec une lesbienne ou un gai, ou d'une personne qui se croit ou qui est perçue comme désirable ou approchable par un gai ou une lesbienne, le moindre contact physique et la moindre manifestation d'affection venant d'un gai ou d'une lesbienne envers une personne hétérosexuelle sont sujets à être interprétés à tort comme du harcèlement sexuel, même lorsqu'une conduite similaire venant d'un hétérosexuel ne soulèverait aucune attention négative, encore moins une allégation de harcèlement[189].[trad.]

Les syndicats, en particulier, devraient être sensibles à la dynamique des milieux de travail, sur ce plan, et comprendre que des craintes non justifiées fondées sur l'homophobie ne sont pas suffisantes pour donner lieu à un cas de harcèlement.

Protection insuffisante des personnes d'autres genres sexuels

Bien que l'analyse détaillée des nombreux obstacles que rencontrent les personnes d'autres genres sexuels en raison d'attitudes discriminatoires dans la société dépasse le cadre du présent rapport, il est important de souligner l'insuffisance des lois actuelles sur les droits de la personne pour étendre aux personnes d'autres genres sexuels une protection élémentaire contre la discrimination.

Les personnes d'autres genres sexuels rencontrent des attitudes discriminatoires dans leur vie quotidienne. Le cabinet Dahl findlay Connors rapporte avoir des clients et clientes qui se sont vu nier le

droit d'accès à leurs enfants à cause de leur transsexualité; qui ont été congédiés ou menacés de l'être, pendant la phase de transition de sexe; qui ont été harcelés par des officiers de police, dans la rue ou en téléphonant à 911 pour demander de l'aide; qui se sont vu refuser des services offerts aux femmes parce qu'ils n'étaient pas de «vraies femmes»; qui ont été défiés dans des toilettes publiques; qui ont été l'objet d'appels à la police ou à des autorités de surveillance; qui ont été mis à la porte de lieux publics; à qui on a refusé de l'assurance santé pour des motifs discriminatoires (p. ex., l'électrolyse est couverte par l'assurance santé, pour des femmes hirsutes, mais pas pour les femmes en transition); qui se sont fait dire de ne pas «s'habiller en transgenre» en raison d'un code vestimentaire du lieu de travail[190].

La discrimination contre les personnes d'autres genres sexuels nuit gravement à l'estime de soi des personnes visées, avec les conséquences que cela comporte pour la prévention du VIH. Certains croient que «à Vancouver, de 70% à 80% des personnes transsexuelles de la rue sont séropositives[191]».

Le caractère généralisé de la discrimination contre les personnes d'autres genres sexuels crée un besoin évident de protection dans les lois sur les droits de la personne. Pourtant, les motifs illicites de discrimination existants ne leur offrent pas une protection appropriée. Dans le seul cas rapporté[192], on a déclaré qu'un transsexuel était protégé au motif de l'«état civil» en vertu de la loi québécoise sur les droits de la personne. Comme ce droit n'est stipulé que dans la loi du Québec, il ne peut pas servir de base à la protection dans d'autres juridictions.

Une analyse détaillée de la protection [insuffisante] qui s'offre aux personnes d'autres genres sexuels se trouve dans le rapport *Finding Our Place: Transgendered Law Reform Project*[193]. Les auteures examinent la portée des autres motifs existants, «sexe», «orientation sexuelle» et «handicap». Bien que, selon certaines personnes, l'«identité sexuelle» serait incluse dans la notion qu'embrasse le terme «sexe» et qu'une conclusion favorable semble avoir été atteinte récemment devant la Commission des droits de la personne de l'Ontario relativement à ce motif[194], les auteures du rapport s'inquiètent qu'en raison de l'insistance rigide de la société quant à la référence de la notion de «sexe» à «homme» ou «femme», la protection en vertu de ce motif risque fort d'être arbitraire et inégale, en particulier dans des cas où l'identité sexuelle d'une personne d'autre genre sexuel constituerait un défi aux notions pré-établies selon cette classification.

Par ailleurs, elles concluent que le fait d'aborder selon une perspective d'«orientation sexuelle» la discrimination rencontrée par les personnes d'autres genres sexuels «démontre un manque fondamental de compréhension tant à l'égard de l'orientation sexuelle que des personnes[195]». L'orientation sexuelle concerne le sexe par lequel une personne est attirée émotivement et physiquement, indépendamment de sa propre identité de genre. Il est donc inadéquat de fonder sur le motif de l'orientation sexuelle des plaintes concernant la notion d'identification à un autre genre sexuel.

En outre, les auteures reconnaissent la possibilité de succès de l'approche consistant à aborder le transsexualisme et l'identification à un autre genre sexuel comme s'il s'agissait d'un «handicap», en particulier si l'on considère qu'il n'est pas nécessaire qu'une condition soit une «déficience intrinsèque» afin d'être considérée comme un handicap (comme dans le cas d'une personne qui est séropositive mais

qui n'a pas de déficience physique). De plus, il peut être suffisant qu'une condition soit «perçue» comme un handicap, sans que cette perception soit partagée par la personne elle-même. Il y a cependant deux obstacles majeurs, dans cette approche:

La première est qu'il s'agit d'un argument qui peut être utile seulement pour les transsexuel-le-s et non pour les autres personnes d'autres genres sexuels. Les travestis, par exemple, ne cherchent pas ou n'ont pas besoin d'intervention médicale, donc ils ne peuvent pas être considérés comme handicapés à moins d'être considérés comme ayant besoin de soins psychiatriques. Deuxièmement, le fait d'avoir recours au motif «handicap» constraint les personnes d'autres genres sexuels de se définir comme des personnes handicapées, sur le plan mental ou physique, afin de faire valoir leurs droits en tant que personnes[196].

La Commission canadienne des droits de la personne, qui a développé la pratique d'accepter les plaintes de personnes d'autres genres sexuels sur la base d'un handicap, a reconnu les lacunes inhérentes à cette approche:

L'approche de la transsexualité comme une maladie est largement acceptée, dans la société. Ceci rend plus difficile, pour une personne ou un groupe, de se faire respecter comme participant à la société de façon autonome et égale, et complique la tâche d'éduquer les autres personnes à ne pas exercer de discrimination. Comme plusieurs autres conditions humaines, la transsexualité n'est un problème que parce que les gens pensent que c'en est un. Le danger d'insister uniquement sur un modèle fondé sur la maladie est de ne pas parvenir à se libérer de la notion que le transsexualisme doit être «guéri». De la même manière, les recherches actuelles pour tenter de découvrir des causes biologiques à l'homosexualité sont source de préoccupation que, dans le climat social actuel, cette recherche n'en vienne à chercher un «remède», ou que l'amniocentèse soit utilisée pour dépister les fétus potentiellement homosexuels[197]. [trad.]

Récemment, la Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique a reconnu le manque de protection pour les personnes d'autres genres sexuels, dans les motifs existants. En septembre et octobre 1997, la commission a tenu des audiences publiques sur la possibilité d'ajouter un motif à la loi provinciale sur les droits de la personne, pour protéger ces personnes contre la discrimination. Tel que l'a fait remarquer EGALE dans son mémoire à la commission à ce sujet, cette approche aurait non seulement pour effet de surmonter les potentielles difficultés légales qui sont liées à la portée des motifs existants, mais elle revêt aussi une importance en termes d'éducation du public. Une protection explicite des droits de la personne accroît la sensibilisation et la compréhension du public à l'égard des besoins des groupes défavorisés. Par contraste, dans une société où plusieurs se voient enseigner qu'il est acceptable d'avoir une attitude discriminatoire vis-à-vis de gens qui sont différents pour des raisons d'identité sexuelle, l'absence de dénonciation juridique claire à l'égard de la discrimination fondée sur la «transphobie» correspond à accepter cette discrimination. Les remarques d'un commentateur, dans le contexte de l'orientation sexuelle, peuvent s'appliquer au contexte de l'identité sexuelle [198]:

La culture populaire [...] repousse [les personnes d'autres genres sexuels] en marge de la société. Nos cultures sont supprimées, nos histoires effacées, nos familles laissées pour compte, nos communautés ridiculisées et nos contributions dévalorisées. Nous sommes si dégradés, stigmatisés et marginalisés que les contraintes normatives des membres de la culture grand public sont neutralisées. Dans le meilleur des cas, on nous considère comme une quantité négligeable et on nous définit comme n'ayant pas de valeur sur le plan social. À l'autre extrême, on nous perçoit comme socialement infectieux et dignes d'extinction. [La violence et la discrimination] ne sont pas seulement tolérées [mais] elles sont encouragées par la culture grand public.

Bien que la législation ne puisse conduire du jour au lendemain à un changement d'attitude, elle peut servir de fondement éducationnel à une perception plus éclairée des droits de ces personnes.

Dans un rapport présenté au gouvernement de la C.-B. le 19 janvier 1998, la Commission des droits de la personne de cette province a recommandé que les personnes d'autres genres sexuels soient protégées complètement par la loi de la province sur les droits de la personne, en reconnaissant que «les gens qui ne cadrent pas dans le portrait social de ce à quoi un homme ou une femme devrait ressembler sont effectivement sujettes à du harcèlement[199]».

Persistance des attitudes discriminatoires

Bien que l'adoption de lois sur les droits de la personne soit une mesure importante pour protéger contre la discrimination les gais, les lesbiennes et les personnes d'autres genres sexuels, elle ne transforme pas les attitudes du jour au lendemain. Plusieurs exemples d'attitudes discriminatoires ressortent des commentaires formulés par certains élus lors des débats de la Chambre des Communes sur le projet de loi C-33. Le député réformiste Bob Ringma, par exemple, a déclaré qu'un employeur devrait pouvoir congédier une personne de race noire ou un homosexuel ou, du moins, pouvoir la muter «à l'arrière du magasin[200]». D'autres députés ont fait des commentaires du même genre:

- On rapporte que le député réformiste manitobain Jake Hoeppner a dit que le projet de loi C-33 pourrait mener à une guerre civile «comme celle au Libéria[201]»;
- Le député réformiste Art Hanger a déclaré que

l'homosexualité, pour quiconque n'a pas eu le cerveau lavé par cette décennie de réelle propagande du lobby des gais, n'est pas naturelle. C'est un reniement de la nature. La nature nécessite la procréation. La moralité doit défendre la continuité de l'humanité. Les droits doivent protéger ces choses qui contribuent à la survie de notre pays et de notre espèce. L'homosexualité n'est pas de ces choses. L'homosexualité est nihiliste. Elle ne protège rien et elle ne supporte rien. [trad.]

- Le député réformiste Myron Thompson a dit:

Je veux que le monde entier sache que je n'apprécie pas les homosexuels. Je désapprouve leur activité. Je n'aime pas ce qu'ils font. Je trouve qu'ils ont tort. Je trouve que ce n'est pas naturel et que c'est complètement immoral. Je m'y opposerai toujours quand ils attaqueront la bonne cellule familiale canadienne traditionnelle qui a construit ce pays. [trad.]

- Le député réformiste John Williams a dit:

C'est pourquoi je trouve cela répugnant. Pas seulement le fait de l'orientation sexuelle que je trouve répugnante, mais le fait que peu de Canadiens savent que ces gens reçoivent un traitement spécial. [trad.]

- Le député libéral Don Boudria a dit:

Je m'oppose à toute suggestion qui traiterait les couples homosexuels de la même manière que les hétérosexuels. Je crois que les couples homosexuels ne devraient pas être considérés comme des familles. [trad.]

Ma femme Mary Ann et moi, nous ne prétendons pas être des homosexuels; pourquoi les homosexuels prétendraient-ils qu'ils forment une famille? [trad.]

- Le député libéral Tom Wappel a dit:

L'homosexualité est anormale sur le plan statistique, elle l'est aussi sur le plan physique et elle est immorale.

Mon aversion pour l'homosexualité, que partage la majorité des Canadiens, ne signifie pas que je haisse les homosexuels, [...] logiquement, on peut détester la guerre sans détester les individus qui en font partie. Ainsi, on peut avoir en horreur l'homosexualité sans haïr les individus homosexuels. [trad.]

Le premier ministre n'a pas eu la réaction de déplorer pareilles déclarations, y compris de la part de membres de son caucus, ni de prendre ses distances par rapport aux commentaires de ses députés ou de leur demander de s'excuser. Il a plutôt affirmé: «[O]n donne à nos membres la liberté de s'exprimer [202].»[trad.]

Il est déjà assez ardu de lutter contre l'homophobie qui est systémique dans l'ensemble de la société. Cela devient encore plus difficile lorsque l'homophobie est exprimée ouvertement et que des élus

l'appuient publiquement, épaulés par le mutisme du chef du gouvernement.

Pour plusieurs, l'homophobie est intimement liée au VIH/sida. Par exemple, Mme Roseanne Skoke, à l'époque où elle était député, a déclaré:

[I]l y a ces victimes innocentes qui meurent du sida et il y a ces *homosexualistes* qui font la promotion et l'avancement du mouvement homosexuel et qui répandent le sida. Le sida est un fléau pour l'humanité et il n'y aura jamais de remède contre le sida. Et donc cet amour, cette compassion [entre des gais ou des lesbiennes] basée sur un acte inhumain, salit l'humanité, détruit la famille, [...] et anéantit la race humaine[203]. [trad.]

La majorité ne va pas évidemment jusqu'à décrire le sexe entre hommes comme quelque chose d'inhumain. Mais les notions de «victimes innocentes qui meurent du sida» et de «ces homosexualistes» ne s'observe pas seulement parmi les élus. De fait, tel que noté par la SCS:

[I]a façon dont la société et les gouvernements réagissent au VIH/sida est souvent un reflet de la manière dont ils continuent de réagir vis-à-vis de l'homosexualité et des gais [...] Lorsque des personnes hétérosexuelles vivant avec le VIH/sida sont considérées dignes de compassion tandis que les homosexuels séropositifs sont considérés comme des victimes coupables, il s'agit d'homophobie[204].

Il est clair que des protections des droits de la personne doivent être assorties d'importants programmes d'éducation et de campagnes de sensibilisation publique afin de corriger les attitudes discriminatoires, avec le temps.

Pour changer les attitudes qui sont discriminatoires, il est nécessaire que les commissions des droits de la personne s'occupent activement de remplir leur mandat d'éduquer, y compris par des campagnes d'affichage et par la publication de dépliants, afin de sensibiliser les employeurs à leurs responsabilités d'équité en milieu de travail pour les gais, les lesbiennes, les personnes bisexuelles, les personnes d'autres genres sexuels et les personnes qui vivent avec le VIH/sida. Les commissions des droits de la personne devraient aussi examiner toutes les législations provinciales, territoriales et fédérales afin d'inciter les gouvernements à voir à ce que la législation soit conforme aux normes requises par la *Charte des droits* et par les lois sur les droits de la personne.

Recommandations

Cette partie a illustré les difficultés des gais et des lesbiennes d'obtenir la plus élémentaire protection de leurs droits de la personne. Après avoir donné des exemples de l'étendue de la discrimination vis-à-vis des gais et des lesbiennes, on qu'il y a tout de même eu une amélioration importante, depuis quelques années. Cependant, certains problèmes et préoccupations subsistent: (1) selon certains, le préambule du Projet de loi C-33 pourrait donner lieu à des difficultés; (2) il reste encore des juridictions où la loi sur les droits de la personne n'a pas été amendée pour accorder aux gais et lesbiennes la protection contre la

discrimination; (3) en milieu de travail, la discrimination avouée et la discrimination cachée sont encore endémiques; (4) il est rarement reconnu que la discrimination peut avoir lieu pour des motifs mixtes; (5) il manque des dispositions pour protéger adéquatement les personnes d'autres genres sexuels contre la discrimination; et (6) en général, les attitudes discriminatoires perdurent même dans les endroits où l'on a adopté des lois sur les droits de la personne.

En réaction à ces préoccupations et problèmes, les mesures suivantes devraient être entreprises.

9. Toutes les lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne doivent inclure la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, afin d'offrir aux gais et aux lesbiennes une protection uniforme, à travers le Canada, contre la discrimination.

10. Les lois sur les droits de la personne devraient être modifiées pour comprendre des clauses stipulant explicitement que la discrimination est interdite relativement à des motifs conjoints de discrimination et pour assurer que les lois sur les droits de la personne s'occupent adéquatement du recouplement entre la discrimination fondée sur le VIH et celle fondée sur l'homosexualité, et d'autres facteurs associés. Les lois sur les droits de la personne devraient aussi interdire la discrimination fondée sur les motifs présumés et la discrimination fondée sur la peur irrationnelle de contracter une maladie.

11. Toutes les lois sur les droits de la personne devraient protéger explicitement les personnes d'autres genres sexuels contre la discrimination.

12. Les protections des droits de la personne dans les lois doivent s'accompagner de programmes d'éducation significatifs, y compris la publication de dépliants et d'affiches et l'organisation de campagnes de sensibilisation en milieu de travail, ainsi que pour le grand public, afin de corriger graduellement les attitudes discriminatoires.

13. Les commissions des droits de la personne devraient examiner toutes les législations provinciales, territoriales et fédérales afin d'inciter les gouvernements à voir à ce que la législation soit conforme aux normes requises par la *Charte des droits et libertés* et par les lois sur les droits de la personne.

14. Les employeurs et les syndicats devraient voir à ce que les politiques en milieu de travail interdisent clairement la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, les blagues et commentaires empreints de préjugés et le harcèlement. Les responsables de la gestion du personnel devraient être conscients de leurs responsabilités légales; les politiques devraient être notées dans les documents de formation du personnel et des ateliers de formation devraient être organisés en milieu de travail. Les employés

et membres de syndicats dont le rôle consiste à s'occuper des plaintes de harcèlement sexuel devraient être sensibilisés comme il se doit à la dynamique des interactions entre les hétérosexuels, les gais et les lesbiennes.

15. Les lois sur l'équité en matière d'emploi devraient assurer que les dispositions sur la cueillette d'information et sur l'éducation s'appliquent aux gais et aux lesbiennes.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[153] *Glad Day Bookshop Inc c. Canada*, n° 300/86, 20 mars 1987, C. dist. Ont.

[154] *Little Sisters Book & Art Emporium*, 1988, C. dist. C.-B., cité dans Casswell, *supra*, note 135 à la p. 532.

[155] [1992] 1 R.C.S. 452.

[156] *Glad Day Bookshop Inc c. Canada* [1992] O.J. N° 1466, 14 juillet 1992 (C. Ont., div. gén.).

[157] *R. c. Scythes* [1993] O.J. n° 537, 16 January 1993 (C. Ont., div. prov.).

[158] (1996), 131 D.L.R. (4th) 486 (C.S.B.C.).

[159] «Gay Rights Activists File Petition», *The Globe and Mail*, 4 août 1997, A4.

[160] «Books Banned after 'Gay Agenda' Complaints», *The Globe and Mail*, 20 novembre 1997, A1.

[161] «No educational value: MP plans 'major scale' attack on safer-sex info», *Capital Xtra*, 20 mai 1994, à la p. 1.

[162] Sous-comité de la Chambre des Communes sur les droits à l'égalité, *Égalité pour tous*, Ottawa, le comité, 1985, à la p. 26.

[163] Commission des droits de la personne du Québec, *supra*, note 131.

[164] New Brunswick Coalition for Human Rights Reform, *supra*, note 138.

[165] *Supra*, note 139.

[166] Comité parlementaire, *supra*, note 162, à la p. 30 (recommandation 10).

[167] *Towards Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*, Gouvernement du Canada, 1986, à la p. 13.

[168] *Haig & Birch c. Canada* (1992), 9 O.R. (3d) 495.

[169] Voir Casswell, *supra*, note 135 à la p. 27.

[170] Voir p. ex., *Mossop c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 554.

[171] Ministère de la Justice Canada, *La lutte contre la discrimination - Modification à la Loi canadienne sur les droits de la personne: LES FAITS*, Ottawa, le Ministère, mai 1996, à la p. 20.

[172] Feuilleton (Hansard), Avis de Motions, 7 mai 1996, à la p. 50.

[173] (1992), 9 O.R. (3d) 495 (C.A. Ont.).

[174] *Newfoundland and Labrador (Human Rights Commission) c. Newfoundland and Labrador (Minister of Employment and Labour Relations)* (1995), 127 D.L.R. (4th) 694 (Nfld C.S.T.D.).

[175] [1996] A.J. n° 181 (C.A. Alb.).

[176] *Ibid.*

[177] *Ibid.*, à la p. 34.

[178] (1992), 12 C.R.R. (2d) 294 (F.C.T.D.) (27 octobre 1992); 12 C.R.R. (2d) 284 (T.D.) (1 décembre 1992).

[179] Voir aussi R. Jürgens, *Questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida: enquête bibliographique et bibliographie annotée*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1995.

[180] Jugement inédit, British Columbia Council of Human Rights, 29 juin 1993.

[181] Jugement inédit, Cour des petites créances, Joliette, 25 novembre 1993, n° 730-32-000370 929. 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.

[182] (1988), 9 C.H.R.R. D/5391 (B.C.H.R.C.).

[183] Lettre de la Commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse, 10 octobre 1997.

[184] *Lafosse c. Kinsmen Daycare Centre Society*, #3672, 20 novembre 1995, Commission d'enquête.

[185] (1992), 16 C.H.R.R. D/402.

[186] *Canada (Procureur général) c. Thwaites* (1994), 94 C.L.L.C. 17040, C.F.C., j. Gibson. Pour plus de détails, voir R. Ellis, P. Engelmann, «Le VIH/sida et les forces armées au Canada», *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1995; 1(3): 1, 15-16

[187] Voir, p. ex., *Mossop c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 554, par le j. en chef Lamer.

[188] Voir, p. ex., *Bennett and Treasury Board (National Defence)*, [1991] CPSSRB n° 148.

[189] Casswell, *supra*, note 135, à la p. 215.

[190] Mémoire de Dahl findlay Connors à la Commission des droits de la personne de Colombie-Britannique.

[191] Brady, Laframboise et findlay, «Transsexualisme, discrimination et VIH/sida», *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1996, 2(3): 6-7, à la p. 6.

[192] *La Commission des droits de la personne du Québec c. Anita Anglsberger* (1982), 3 C.H.R.R. D/1796.

[193] High Risk Project, *Finding Our Place: Transgendered People Law Reform Project*, Law Society of British Columbia, avril 1992.

[194] Voir Laura Blake, TransEqual, *Transgender Inclusion: A Concern about Grounding of Complaints*, 1997.

[195] High Risk Project, *supra*, note 193, à la p. 27.

[196] *Ibid.*, à la p. 26.

[197] *Transgenderists Transsexuals and Transvestites and the CHRA*, Commission canadienne des droits de la personne, division des politiques et de la planification, 9 septembre 1992.

[198] C. Petersen, «A Queer Response to Bashing: Legislating Against Hate», *Queen's Law Journal*, 1991, 16(2): 237.

- [199] M. Cernetig, «Protect Transsexuals, B.C. Panel Urges», *The Globe and Mail*, 19 janvier 1998, à la p. A9.
- [200] Wilson, «Reform MP Under Fire for Anti-Gay Comment», *Victoria Times-Colonist*, 1 mai 1996, à la p. A1.
- [201] Lettre, «Gay rights will spark civil war: MP», *Winnipeg Free Press*, 9 mai 1996.
- [202] «Chrétien defends right of anti-gay MP to speak», découpage de presse, 28 septembre 1994.
- [203] Roseanne Skoke, alors député, entrevue à l'émission *On the Line* (Newsworld), 15 mai 1994.
- [204] B. Huskins, président du conseil d'administration de la Société canadienne du sida, communiqué de presse du 15 septembre 1995.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

LES GAIS, LES LESBIENNES ET LA LOI

Cette page présente la partie 3 du chapitre 2 (*Les gais, les lesbiennes et la loi*). Elle comporte 1 section:

[Avantages sociaux pour conjoints de même sexe](#)

AVANTAGES SOCIAUX POUR CONJOINTS DE MÊME SEXE

Cette partie analyse les lois qui abordent la reconnaissance des relations entre personnes de même sexe. On souligne d'abord dans quelle mesure les lois fédérales et provinciales excluent explicitement ou implicitement les couples de même sexe des droits et responsabilités qui sont conférées aux relations hétérosexuelles. Elle aborde ensuite l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Egan & Nesbit c. Canada* et des décisions ultérieures d'autres tribunaux et cours concernant les bénéfices pour des conjoints de même sexe, pour constater que, avec un certain succès, les lois discriminatoires sont de plus en plus contestées devant les tribunaux. On conclut en notant que la présence d'homophobie systémique au sein de nos institutions sociales et juridiques est pertinente au contexte du VIH/sida, notamment parce que la réticence à reconnaître les relations de même sexe peut entraîner la mise à l'écart d'une personne dans le processus de décision concernant une urgence médicale ou d'autres éléments de crise concernant son partenaire de même sexe. En outre, on fait la mise en garde qu'il n'est pas suffisant d'offrir seulement des recours légaux une fois que la discrimination a eu lieu: il faut aussi concevoir des solutions préventives et des programmes d'éducation.

Historique

Le droit en matière de reconnaissance des couples de même sexe est complexe et en changement perpétuel. Un grand nombre de bénéfices et de priviléges sont accordés en raison d'un statut obtenu par la reconnaissance légale d'une relation. La plupart des lois à la base de cette reconnaissance ont été conçues à une époque où la discrimination contre les gais et les lesbiennes était considérée comme

acceptable socialement, et les législateurs ne pouvaient pas même concevoir l'idée de respect égal pour les relations homosexuelles. De fait, même dans le contexte hétérosexuel, plusieurs lois sont fondées sur des préjugés archaïques quant au rôle de la femme et à la suprématie du mariage.

Le gouvernement fédéral a identifié plus de 50 lois contenant des définitions de «conjoint» en termes de «sexe opposé» et la plupart des provinces et territoires ont des douzaines de lois qui refusent explicitement aux couples de même sexe les droits et responsabilités reconnus aux relations de sexe opposé. C'est l'État, par les législatures et par les tribunaux, qui décide qui «fait partie» ou «ne fait pas partie» de la «famille». De plus, les définitions de «conjoint» ou de «famille» dans plusieurs lois fédérales et provinciales qui reconnaissent les relations, et qui leur confèrent souvent des avantages ou des obligations, ne sont pas consistantes: elles sont construites de façons diverses, selon le but de la législation en l'espèce.

Jusqu'à tout récemment, le privilège hétérosexuel était la pierre d'angle incontestée de la loi et le prédicat non exprimé était que les relations hétérosexuelles étaient les seules à compter. Toutefois, les gais et les lesbiennes se sont mis à sortir au grand jour, à mesure qu'étaient levées les possibilités de sanctions prévues contre eux, en tant qu'*individus*; la prochaine étape consiste à obtenir la reconnaissance que la décision de conférer des bénéfices et des obligations uniquement aux *relations* hétérosexuelles est elle aussi discriminatoire. L'article 15(1) de la *Charte*, qui garantit non seulement «la protection égale» mais aussi «l'égalité de bénéfice» de la loi, permet de contester le statut particulier accordé aux relations hétérosexuelles et d'étendre aux partenaires de même sexe les avantages sociaux qu'accordent les gouvernements aux couples hétérosexuels.

Plusieurs syndicats ont négocié des bénéfices pour les partenaires de même sexe, dans des conventions collectives, et de plus en plus d'employeurs publics et privés leur accordent maintenant des bénéfices autrefois réservés aux conjoints hétérosexuels. Les employeurs qui le font ont constaté que le coût réel de l'inclusion des conjoints de même sexe dans leurs programmes est peu élevé. Ces employeurs continuent cependant d'être en minorité. Par ailleurs, les bénéfices accordés semblent toucher la protection dans les soins médicaux et dentaires, mais pas les pensions. Les lois sur l'impôt ne permettent pas d'enregistrer des plans de retraite offrant une protection à un partenaire de même sexe. Étant donné que les employeurs ne recevraient pas de report fiscal s'ils incluaient des partenaires de même sexe dans un plan de pension, ils ne sont pas incités à le faire; en outre, la création d'un plan séparé pour les gais et lesbiennes ne serait pas une option rentable. Par conséquent, les employés gais ou lesbiennes se voient privés de prestations au décès de leur conjoint.

Toute analyse concernant la reconnaissance des couples de même sexe doit non seulement observer à quelles personnes profiteraient des changements de loi, mais aussi se demander si d'autres en subiraient les conséquences. Ce pourrait être le cas pour les personnes qui vivent avec le VIH ou le sida et qui font partie d'une relation gaie ou lesbienne, ou qui vivent d'un revenu fixe. L'aide sociale et l'impôt sont des exemples de domaines où ceci pourrait avoir des conséquences négatives. Cependant, plusieurs provinces disposent déjà de règles générales indiquant quelles personnes sont considérées comme un conjoint aux fins du calcul du revenu total d'un ménage, y compris pour les couples de même sexe. De telles règles peuvent aboutir à la perte de l'aide sociale pour les personnes vivant avec le VIH/sida qui

sont en couple avec un partenaire du même sexe (tandis qu'ils peuvent en même temps ne pas bénéficier des priviléges accordés aux relations hétérosexuelles; voir *infra*). Des organismes, comme EGALE, considèrent que l'on doit éliminer la discrimination dans les modèles existants de relations et que l'on devrait en même temps envisager une refonte de l'admissibilité aux prestations afin que chaque programme gouvernemental s'applique à toutes les personnes qui correspondent réellement à son mandat.

Bien sûr, pour certains, la reconnaissance des couples de même sexe aurait des conséquences économiques positives. Pour les personnes vivant avec le VIH/sida, les bénéfices monétaires rattachés au fait d'être en couple peuvent revêtir une grande importance malgré qu'ils soient modestes (p. ex. l'inclusion comme personne à charge dans le programme d'assurance santé ou d'assurance dentaire d'un partenaire de même sexe). On doit aussi rappeler que la reconnaissance de relations du même sexe peut contribuer à renforcer le respect et l'estime de soi des gais et lesbiennes, qu'ils soient en couple ou non.

Situation actuelle

Toute discussion sur l'état actuel de la loi doit partir de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Egan & Nesbit c. Canada*[205]. Ce jugement rendu le 25 mai 1995 a considérablement modifié le contexte des requêtes d'égalité des couples de même sexe et il lie tous les tribunaux et cours d'instance inférieure.

Malgré leur importance, les répercussions de cette affaire sont encore loin d'être claires. En analysant l'approche reflétée dans cette décision, en matière d'égalité, des commentateurs ont dit que la Cour était «partagée», «profondément divisée» et qu'elle s'était «prononcée avec des voix multiples et contradictoires[206]».

L'arrêt *Egan*[207]

L'affaire *Egan* avait pour objet une contestation, fondée sur la *Charte*, des dispositions relatives à l'allocation de conjoint dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Les appellants, Jim Egan et Jack Nesbit, vivaient en union de personnes de même sexe depuis plus de 40 ans lorsque Egan a demandé une allocation de conjoint pour son partenaire. La demande a été rejetée parce que celui-ci était du même sexe que lui.

L'allocation de conjoint peut être versée au conjoint d'un pensionné en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* si le revenu du couple est inférieur à un montant déterminé et si le conjoint est âgé d'entre soixante et soixante-quatre ans. Dans la loi, l'expression «conjoint» comprend les personnes mariées et «la personne de sexe opposé qui vit avec une autre personne depuis au moins un an, pourvu que les deux se soient publiquement présentées comme mari et femme».

Les appelants ont contesté la constitutionnalité de la définition de l'expression «conjoint», en alléguant qu'elle était discriminatoire au regard de l'article 15(1) de la *Charte*. Toutefois, les deux sections de la Cour fédérale ont jugé que ce déni ne constituait pas de la discrimination.

L'affaire a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada, et la Cour a statué à la majorité que le déni contrevenait à l'article 15 (1) de la *Charte* mais que la violation était justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

Les arguments des appelants

Les appelants plaident que l'exclusion des couples de même sexe du programme d'allocation de conjoint contrevenait à l'article 15 de la *Charte*; et que l'orientation sexuelle était un motif analogue de discrimination et qu'ils avaient été victimes de discrimination en raison de la stigmatisation de leur relation à cause d'un manque de reconnaissance; ils contestaient l'argument du procureur général du Canada selon lequel les relations entre personnes du même sexe étaient, de par leur nature, essentiellement incompatibles avec la notion de conjoint; et ils ont fait la preuve de leur relation longue de quarante-huit ans et du degré d'engagement et d'affection qui existait entre eux.

Les arguments du procureur général

Le procureur général a:

- plaidé que la loi n'était pas discriminatoire puisqu'elle avait pour objectif valable l'appui aux «conjoints d'âge mûr [...] sur le fondement des schémas traditionnels de dépendance économique dans les relations hétérosexuelles[208]» [trad.];
- plaidé que l'effet de la loi n'était pas discriminatoire non plus, parce qu'elle n'excluait pas les homosexuels, mais plutôt les «non conjoints». Les relations homosexuelles étaient exclues non pas à cause de l'orientation sexuelle, mais parce qu'elles étaient par définition incompatibles avec la notion de conjoint. Selon le procureur général, la notion de «conjoint» n'a pas été créée par la loi: cette notion avait un sens social particulier qui ne s'appliquait pas à ceux qui vivent une relation avec une personne du même sexe.
- plaidé qu'il n'y avait eu aucune discrimination envers les gais et les lesbiennes, vu que plusieurs autres catégories de «non conjoints» étaient elles aussi exclues, par exemple les frères et soeurs, les amis, les colocataires et d'autres.

En outre, le procureur général a soutenu que si la Cour concluait qu'il y avait eu enfreinte de l'article 15, la restriction des droits des appelants serait justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

Le procureur général a invoqué l'arrêt *McKinney c. University of Guelph*[209] pour prétendre que la Cour devait faire preuve de retenue à l'égard des choix du législateur dans les situations où la loi représente

«un équilibre d'intérêts opposés en vue de déterminer qui obtient un avantage limité[210]» [trad.]. L'objectif déclaré du programme d'allocation de conjoint était de venir en aide aux conjoints de prestataires de la sécurité de la vieillesse qui étaient à la charge de leur partenaire «à cause des modèles de relations définis par la société» [trad.].

Le procureur général a soutenu que le gouvernement devait pouvoir allouer des ressources financières comme il l'entend et qu'il avait choisi de «reconnaitre le caractère unique de la relation conjugale hétérosexuelle et la structure traditionnelle bien connue, avec les conséquences financières qui s'ensuivent pour les femmes[211]» [trad.].

Enfin, le procureur général a soutenu que rien ne permettait d'affirmer qu'il existeait des modèles semblables de dépendance dans les relations de même sexe.

En résumé, le procureur général a contesté la revendication des appellants sur tous les plans imaginables. Il a soutenu qu'il n'y avait aucune négation du droit au bénéfice égal de la loi, que l'orientation sexuelle n'était pas un motif analogue de discrimination, qu'il n'y avait pas eu de discrimination et que, s'il y avait eu discrimination, elle aurait été justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

L'arrêt de la Cour suprême

La Cour suprême a rejeté la thèse des appellants et les neuf juges, sans exception, ont statué que l'orientation sexuelle était un motif analogue de discrimination au regard de l'article 15 de la *Charte*. Une majorité de cinq juges a statué que la loi contestée était discriminatoire et qu'elle contrevenait à l'article 15 (1) de la *Charte*. Toutefois, une majorité (constituée différemment) de cinq juges a statué que la loi, bien que discriminatoire, était justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

Analyse fondée sur l'article 15

Selon le juge LaForest, auteur des motifs des juges minoritaires, l'objectif de la loi était «évident [...] et [il] a ses racines profondes dans nos valeurs et traditions fondamentales», à savoir la protection de l'institution du mariage entre hétérosexuels et de la procréation:

Qu'il suffise de dire que le mariage est depuis des temps immémoriaux fermement enraciné dans notre tradition juridique, qui elle-même est le reflet de traditions philosophiques et religieuses anciennes. Mais la véritable raison d'être du mariage les transcende toutes et repose fermement sur la réalité biologique et sociale qui fait que seuls les couples hétérosexuels ont la capacité de procréer, que la plupart des enfants sont le fruit de ces unions et que ce sont ceux qui entretiennent ce genre d'union qui prennent généralement soin des enfants et qui les élèvent. Dans ce sens, le mariage est, de par sa nature, hétérosexuel. On pourrait le définir sur le plan juridique de façon à y inclure les couples homosexuels, mais cela ne changerait pas les réalités biologiques et sociales qui sous-tendent le mariage traditionnel[212].

Le juge LaForest a rejeté les arguments selon lesquels plusieurs lesbiennes et gais élèvent des enfants alors que plusieurs hétérosexuels admissibles aux prestations n'ont pas d'enfant:

[J]e ne suis pas troublé par le fait que ce ne sont pas tous ces couples hétérosexuels qui, en fait, ont des enfants. C'est l'unité sociale qui seule a la *capacité* de procréer et qui, en général, veille à l'éducation des enfants; à ce titre, elle mérite que le législateur lui offre son soutien de façon à ce qu'elle puisse satisfaire à ses besoins[213].

Ce qui étonne, des motifs du juge LaForest, est qu'il rejette la thèse des appellants pour des motifs qui n'ont absolument rien à voir avec la loi ou le programme contesté. Le programme d'allocation de conjoint établi par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* n'a aucun rapport avec les enfants ou la procréation; il est offert à tous les couples hétérosexuels admissibles, qu'ils aient des enfants ou non. Qui plus est, la possibilité de s'en prévaloir ne dépend pas du mariage, puisque le programme est offert aux couples hétérosexuels mariés ou non.

Le raisonnement du juge LaForest est expressément contesté par le juge Cory dans les motifs qu'il a rédigés pour la majorité. En effet, le juge Cory rejette comme étant «inexacte et trompeuse» la thèse du procureur général selon laquelle le fait d'accueillir le pourvoi des appellants aurait pour effet «de modifier radicalement le sens fondamental de la notion de mariage dans la société[214]» [trad.]. Il met ensuite indirectement en doute les affirmations du procureur général et des juges qui ont souscrit aux motifs du juge LaForest, déclarant que «[l]a Loi ne mentionne pas les enfants», qu'elle n'a pas «été conçue pour ne bénéficier qu'aux femmes» et qu'elle «n'a rien à voir avec la reconnaissance de la contribution apportée par le couple à l'éducation des enfants ni avec le sexe du conjoint[215]». Le juge Cory n'a pas eu de difficulté à conclure que la loi crée une distinction qui désavantage les couples de gais et de lesbiennes et qui est discriminatoire à leur égard. Il rejette expressément la thèse avancée par le procureur général du Canada selon laquelle la «discrimination» nécessite une preuve de désavantage économique; le juge a préféré mettre l'accent sur les conséquences de la stigmatisation et du déni de la possibilité de faire les mêmes choix quant à leur relation:

Or, les hétérosexuels qui cohabitent ont le droit de décider s'ils souhaitent être publiquement reconnus comme conjoints de fait. Les couples homosexuels, quant à eux, n'ont pas ce choix en raison de la définition de «conjoint» énoncée dans la loi contestée. La reconnaissance et l'acceptation publiques des homosexuels en tant que couple peut revêtir une importance extrême pour eux et pour la société dans laquelle ils vivent[216].

Le juge Cory estime que l'essence d'une enfreinte de l'article 15 découle d'un affront intangible à la dignité humaine. Pour illustrer son propos, il fait l'analogie d'un bénéfice qui serait nié aux couples de races ou de religions différentes: «[j]e crois que l'indignation publique se ferait sentir immédiatement, et à bon droit[217]».

Le juge Cory conclut que l'article 15 a été enfreint. En outre, il fait le commentaire important suivant, en *obiter dictum*:

En l'espèce, on a consacré beaucoup de temps à démontrer la nature des liens tendres, affectueux et aimants qui unissent de toute évidence les appellants. J'estime à propos de mentionner en passant que cela n'est pas nécessaire dans tous les cas. Il n'est pas obligatoire que la preuve démontre que l'union homosexuelle revêt toutes les caractéristiques d'une union hétérosexuelle idéale puisque de nombreux couples hétérosexuels vivent une union souvent loin d'être idéale. Les unions entre hétérosexuels varient autant que les personnalités des personnes concernées. En l'espèce, il aurait suffi d'établir que l'union homosexuelle existait depuis plus d'un an, que les personnes concernées s'étaient publiquement présentées comme cohabitant et que leur revenu total était inférieur à la limite prescrite. C'est exactement ce que doivent établir les conjoints de fait hétérosexuels pour recevoir l'allocation de conjoint[218].

Les juges Iacobucci, McLachlin et Sopinka ont souscrit aux motifs du juge Cory. Le juge L'Heureux-Dubé a rédigé des motifs distincts concordants.

Les juges L'Heureux-Dubé et Cory ont tous les deux souligné que la question de savoir s'il y avait eu ou non discrimination ne peut être traitée que du point de vue de la personne touchée. Le besoin de se mettre «dans la peau» du demandeur est un élément trop souvent ignoré, quoique essentiel, dans les revendications d'égalité de lesbiennes et de gais. La discrimination qui est claire et évidente pour n'importe quel membre des communautés gaie et lesbienne est souvent justifiée en se fondant sur des croyances systémiques relativement à la structure des «relations traditionnelles». Dans l'affaire *Egan*, par exemple, la seule préoccupation du juge LaForest était de maintenir la supériorité sociale incontestée des relations hétérosexuelles. Il ne s'est pas interrogé sérieusement sur les répercussions dommageables que ces modèles de discrimination historique pouvaient avoir pour les membres des communautés gaie et lesbienne. Toutefois, dès que la question est abordée du point de vue des gais ou des lesbiennes, l'orientation de l'enquête change à bon droit: il n'est plus question du besoin de maintenir la dominance des structures hétérosexuelles, mais des effets discriminatoires qui découlent de l'opprobre constant dont font l'objet les relations entre personnes du même sexe.

En résumé, on peut tirer des jugements les principes suivants:

- L'exclusion des couples de personnes du même sexe du régime d'allocation de conjoint représente une négation de l'égalité, non seulement en raison de l'avantage économique dont on est privé, mais également en raison de la non reconnaissance de la relation, ce qui peut avoir un effet néfaste important sur l'estime de soi et la dignité des lesbiennes et des gais.
- L'orientation sexuelle est un motif analogue au regard de l'article 15(1).
- L'orientation sexuelle comporte des aspects de statut et de comportement qui doivent tous deux bénéficier de protection. L'orientation sexuelle se manifeste par le choix d'un

partenaire de vie et «[i]l s'ensuit donc qu'une union légitime qui naît de l'orientation sexuelle devrait elle aussi être protégée.»

- Il existe une preuve accablante selon laquelle les lesbiennes et les gais, à titre individuel ou comme couples, forment une minorité identifiable qui est encore aujourd'hui victime de graves désavantages sociaux, politiques et économiques.
- Il n'est pas obligatoire que la preuve démontre que l'union homosexuelle revêt toutes les caractéristiques d'une union hétérosexuelle idéale, mais simplement que la relation entre personnes du même sexe existe depuis le délai prescrit et que pendant cette période, les partenaires se sont publiquement présentés comme tels.
- Contester la constitutionnalité de l'exclusion des couples de même sexe, dans la définition de «conjoint de fait», ne revient pas à contester la notion juridique ou sociale de mariage, ni à contester la constitutionnalité de l'exclusion des non conjoints du bénéfice.
- Les justifications de l'exclusion fournies par le gouvernement, par exemple le but du bénéfice et la compensation de bénéfices provinciaux, de même que la «pertinence» de la distinction contestée, ne sont pas des éléments qu'il convient d'examiner au regard de l'article 15 mais ils se rapportent plutôt à l'analyse faite au regard de l'article premier.
- La question de savoir si la disposition contestée est discriminatoire doit être abordée selon le point de vue de la personne qui allègue une violation de ses droits.
- Le refus de l'allocation de conjoint aux couples de même sexe est discriminatoire. La définition de «conjoint» en termes de sexe opposé renforce le stéréotype selon lequel les homosexuels ne peuvent entretenir et n'entretiennent pas de relations durables où l'affection, le soutien et l'interdépendance financière se manifestent de la même façon que chez les couples hétérosexuels.

L'article premier de la *Charte*

La manière d'aborder la question au regard de l'article premier ne fait pas l'objet d'une majorité claire des juges. Le juge LaForest, toujours au nom de trois autres juges, affirme en une seule phrase sa position à l'égard de l'article premier: «Si j'avais conclu que la disposition contestée violait l'art. 15 de la *Charte*, je la maintiendrais en vertu de l'article premier de la *Charte* pour les considérations que j'ai énoncées dans *McKinney*, précité, particulièrement aux pp. 316 à 318, auxquelles se reporte en partie mon collègue le juge Sopinka, de même que pour celles dont j'ai fait état dans mon analyse de la discrimination en l'espèce[219]». Le juge LaForest ne fait aucune analyse des arguments fondés sur l'article premier, et il n'a pas à le faire, puisque lui et les autres juges qui souscrivent à ses motifs ont rejeté le pourvoi en s'appuyant sur l'article 15.

Cette approche laisse plusieurs questions sans réponse. Lorsque le juge LaForest mentionne les considérations «dont [il a] fait état dans [s]on analyse de la discrimination», doit-on comprendre que le juge aurait conclu que la nécessité de préserver et de protéger le mariage hétérosexuel constituait un objectif de l'État au regard de l'article premier? Cependant, un objectif qui est lui-même discriminatoire ne peut être jugé valide au regard de l'article premier, et le juge LaForest ne semble pas tenir compte de la nature circulaire de l'argument selon lequel l'exclusion d'homosexuels d'un programme d'avantages sociaux serait justifiée par le seul besoin d'aider les hétérosexuels. Quoi qu'il en soit, les raisons du juge LaForest fondées sur l'article premier ne peuvent pas trouver grand valeur persuasive devant d'autres cours et tribunaux, puisque son raisonnement reposait sur la prémissse qu'il n'y avait pas eu violation de l'art. 15, ce que la majorité des juges a rejeté.

Il est intéressant de constater que l'on n'a présenté dans l'arrêt *Egan* aucune preuve selon laquelle le fait d'étendre la reconnaissance des relations aux lesbiennes et aux gais aurait des conséquences néfastes. Comme l'a bien fait remarquer le juge Iacobucci dans sa propre analyse des questions relatives à l'article premier, en l'espèce:

[J]e n'arrive pas à comprendre comment l'octroi aux couples de même sexe de bénéfices auxquels ont droit les couples de sexe opposé gêne, dissuade ou empêche de quelque façon la formation d'unions hétérosexuelles. Où se trouve la menace? En l'absence de pareille menace, la restriction des droits garantis par l'art. 15 aux couples de même sexe est tout, sauf proportionnelle à l'objectif de la politique qui consiste à protéger les unions hétérosexuelles.[220]

Ultimement, c'est l'analyse du juge Sopinka fondée sur l'article premier qui a mené au rejet du pourvoi, puisque le juge Sopinka s'était joint au juge Cory et aux autres juges qui auraient accueilli le pourvoi du fait qu'il y avait eu violation de l'art. 15. C'est la décision du juge Sopinka de «changer de camp» et de maintenir la loi au regard de l'article premier qui a permis aux quatre autres juges qui avaient souscrit aux motifs du juge LaForest de former la majorité et de décider que la loi ne violait pas la *Charte*.

Les motifs du juge Sopinka deviennent donc déterminants quant à l'arrêt relatif à l'article premier. Pourtant, il n'y avait pas poussé très loin sa recherche des principes clairs qui devraient sous-tendre l'analyse fondée sur l'article premier.

Dans ses motifs, le juge Sopinka commence par souscrire à la thèse du procureur général du Canada selon laquelle le gouvernement doit pouvoir disposer d'une «certaine souplesse» dans la prestation d'avantages sociaux et il n'est pas tenu d'adopter une attitude proactive pour ce qui est de la reconnaissance des «nouvelles formes de relations dans la société[221]». Le juge s'inquiète ensuite que le tribunaux n'obligent les gouvernements à prendre des décisions qui ont des répercussions financières et souligne que le tribunal ne peut présumer qu'«il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun[222]».

Le juge Sopinka affirme que lorsque l'on évalue l'exclusion de couples du même sexe de la *Loi sur la*

sécurité de la vieillesse «on ne doit pas tenir pour inaltérable le choix du législateur[223]» et il cite un passage du mémoire du procureur général du Canada à cet égard:

les mesures choisies ne doivent pas nécessairement constituer une solution immuable. Il doit plutôt toujours y avoir une possibilité d'adopter des modalités plus acceptables avec le temps[224]. [trad.]

Il faut se rappeler que l'analyse fondée sur l'article premier a été faite après que l'on eut conclu qu'il y avait eu atteinte à un droit fondamental à l'égalité. Le juge Sopinka semble reconnaître que cela est inacceptable à long terme et il souligne que le choix du législateur n'est pas «inaltérable». Toutefois, il ne précise aucun délai ou paramètre dans lequel le législateur doit agir. Il ne souligne aucune question de principe qui justifierait le refus du législateur d'accorder des bénéfices aux couples du même sexe. Il ne mentionne aucune preuve présentée par le gouvernement à l'appui de l'argument fondé sur l'article premier. Il n'identifie aucune répercussion financière concrète qu'il y aurait à accorder des bénéfices aux couples du même sexe, ni de considération de principe opposée. Essentiellement, le juge semble avoir dit qu'il y a discrimination mais que le tribunal allait s'abstenir d'intervenir pendant un certain temps. Le commentaire suivant mérite d'être reproduit:

On pourrait prétendre que le gouvernement a épuisé le temps dont il disposait pour étendre les bénéfices aux couples de même sexe et qu'il ne peut justifier le retard qu'il a mis depuis 1975 à le faire. Si cette prétention a une certaine valeur, nous ne pouvons toutefois oublier que ce n'est que récemment que les tribunaux d'instance inférieure ont reconnu l'orientation sexuelle au nombre des motifs analogues, et notre Cour aura conclu dans ce sens pour la première fois dans la présente affaire. [...] Puisque l'assimilation des couples de même sexe aux conjoints hétérosexuels, mariés ou en union de fait, est encore perçue en général comme un concept nouveau, je ne suis pas prêt à dire que, par son inaction *jusqu'ici*, le gouvernement s'est privé du droit d'invoquer l'article premier de la *Charte*.[225]

Ce commentaire est révélateur à deux égards. Premièrement, le juge Sopinka semble accorder au gouvernement une certaine marge de manœuvre, tout en affirmant clairement qu'un jour, l'inaction du gouvernement l'empêchera d'invoquer l'exception fondée sur l'article premier. Le juge semble donc dire que le gouvernement ne pourra se prévaloir de l'article premier que tant et aussi longtemps qu'il pourra démontrer qu'il se dirige dans la bonne direction vers la reconnaissance égale des relations entre personnes du même sexe. Le juge ne précise pas combien de temps les tribunaux toléreront une situation chronique de discrimination. Apparemment, la période de 20 ans — «depuis 1975» — ne constitue pas encore un retard suffisant pour rendre irrecevable l'exception soulevée par le gouvernement. Deuxièmement, le juge Sopinka semble considérer qu'une exception fondée sur l'article premier peut être maintenue lorsque la demande est «nouvelle». Il s'agit là d'une limitation jurisprudentielle extraordinaire dans l'interprétation de la *Charte*. Cette interprétation assujettit l'article premier à des considérations qui ne sont aucunement justifiées par le texte et elle semble aller directement à l'encontre de la jurisprudence antérieure de la Cour suprême. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Turpin*[226], le juge Wilson avait affirmé ce qui suit:

L'argument selon lequel il n'y a pas de violation de l'art. 15 parce que, dans le passé, on a toléré la transgression de ses principes et parce qu'une conclusion qu'il y a eu violation aurait des conséquences nouvelles et troublantes, me paraît, quant à moi, une façon inacceptable d'aborder l'interprétation des dispositions de la *Charte*.

Dans l'arrêt *Egan*, le juge L'Heureux-Dubé a fait le commentaire suivant, sur un ton presque désobligant:

Il y a une première fois pour chaque plainte de discrimination. Permettre de se fonder sur la nouveauté de la demande des appellants pour justifier une discrimination dans une société libre et démocratique mine les valeurs mêmes que notre *Charte*, y compris l'article premier, cherche à préserver[227].

Elle conclut en affirmant: «Il va sans dire que je ne saurais être d'accord avec l'approche nouvelle qu'adopte le juge Sopinka relativement à l'article premier[228]».

Le juge Iacobucci, dans l'analyse de l'article premier à laquelle ont souscrit les juges Cory et Wilson, critique la grande importance que le juge Sopinka a accordée à l'arrêt *McKinney* et fait remarquer que «le contexte de l'arrêt *McKinney* est, à mon avis, complètement différent du présent pourvoi[229]». Le juge Iacobucci ajoute:

Je suis cependant davantage préoccupé par la position de mon collègue, qui soutient que, parce que l'interdiction de discrimination à l'égard des gais et lesbiennes est «récente» et «est encore perçue en général comme un concept nouveau», le gouvernement est justifié de nier de façon discriminatoire aux couples de même sexe un bénéfice qu'il accorde aux couples de sexe opposé. Il fait également valoir que le gouvernement peut justifier une loi discriminatoire en raison de son pouvoir d'accorder des bénéfices de façon progressive.

En toute déférence, ces deux arguments ne sauraient être retenus. Permettre que la discrimination soit justifiée du fait de la «nouveauté» de son interdiction ou de la nécessité pour le gouvernement d'agir «progressivement» introduit dans l'analyse relative à l'article premier deux critères sans précédent qui risquent d'être impossibles à circonscrire. En outre, cela permet de faire preuve à l'égard de l'article premier d'une retenue excessive qui va bien au-delà de ce que l'on peut constater dans la jurisprudence de notre Cour. Il en découle le risque très réel que le gouvernement soit toujours en mesure de maintenir une loi qui prévoit une allocation sélective et discriminatoire des ressources, ce qui aurait pour effet de miner les valeurs de la *Charte* et son objectif[230].

Le juge Iacobucci cite les commentaires suivants du juge L'Heureux-Dubé, tirés de l'arrêt *Mossop*:

On peut être en faveur de la famille sans rejeter pour autant les types de familles moins

traditionnels. Ce n'est pas attaquer la famille que d'appuyer la protection des familles non traditionnelles. La famille traditionnelle n'est pas le seul type de famille, et les types de familles non traditionnels peuvent aussi véhiculer de véritables valeurs familiales[231].

En conséquence, le juge Iacobucci et les juges qui ont souscrit à ses motifs auraient supprimé les mots «du sexe opposé» de la définition de «conjoint» dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, ils auraient eu recours à une interprétation large pour inclure les couples du même sexe et ils auraient suspendu la déclaration pendant une période d'un an pour permettre au législateur d'édicter une loi acceptable sur le plan constitutionnel s'il avait choisi de le faire.

Résumé

En résumé, l'affaire *Egan* a donné lieu à un arrêt complexe et difficile à interpréter. La majorité des juges a statué que l'exclusion des couples de même sexe du programme d'allocation de conjoint contrevainait à l'article 15. Toutefois, la Cour n'a adopté aucune position claire ou cohérente au regard de l'article premier: considérés ensemble, les motifs du juge LaForest et du juge Sopinka relativement à l'article premier regroupent la majorité des juges, mais leurs motifs respectifs sont très différents. Les motifs du juge Sopinka constituent la «voix prépondérante», mais ils ne sont partagés par aucun autre juge et sont expressément rejetés par quatre comme étant non fondés sur le plan constitutionnel et non appuyés par la jurisprudence. Qui plus est, même si l'on accepte le raisonnement du juge Sopinka, celui-ci n'énonce aucun principe cohérent qui permette d'analyser des demandes similaires dans l'avenir. On nous dit que le gouvernement a gain de cause parce que la demande est «nouvelle». Combien de fois les communautés gaies et lesbiennes devront-elles faire valoir des demandes semblables pour qu'elles ne cessent d'être «nouvelles»? En outre, le juge Sopinka écrit que le gouvernement a le droit d'agir «progressivement» pour ce qui est des droits à l'égalité pourvu qu'il n'agisse pas *trop* lentement. Combien d'années les lesbiennes et les gais devront-ils donc attendre, avant que le gouvernement ne se soit «privé du droit» d'invoquer l'article premier pour justifier son inaction?

Au delà de l'arrêt *Egan*: affaires récentes

Il est évident que l'arrêt *Egan* a révélé une division profonde de la Cour suprême. L'issue des décisions à venir subira l'influence de la retraite du juge LaForest de la Cour et du récent décès du juge Sopinka. De plus, il semble que le juge Cory envisage de prendre sa retraite. L'incidence exacte de ces changements au sein de la Cour est difficile à prévoir.

Pour le moment, même si l'arrêt *Egan* a constitué un échec en Cour suprême, l'affaire ne s'est nullement soldée par une défaite: l'«orientation sexuelle» a été reconnue comme un motif prohibé de discrimination et la Cour a reconnu que le refus d'accorder des bénéfices égaux à des couples de même sexe contrevainait à l'article 15 de la *Charte*. En effet, il est encourageant de constater, dans l'appel portant sur l'affaire *Rosenberg*, dont il est question ci-dessous, que la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas eu à se demander s'il y avait eu violation de l'article 15 et qu'elle a pu faire porter toute l'audience sur la question de savoir si la discrimination pouvait être justifiée par l'article premier.

En outre, au moins quatre juges n'appuient pas la tentative du gouvernement de justifier un tel refus en vertu de l'article premier et même le juge Sopinka a laissé la porte ouverte à des contestations ultérieures de l'inaction gouvernementale.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Egan*, on assiste à une atténuation considérable des normes à appliquer en vertu de l'article premier, si bien que si cette situation n'est pas corrigée, il en résultera probablement une érosion importante des protections accordées à toutes les communautés qui revendiquent l'égalité, alors que le gouvernement tente d'échapper aux responsabilités que lui impose l'article 15 en plaidant la nécessité de retenue judiciaire à l'égard de choix législatifs difficiles. Les importantes préoccupations partagées par une grande diversité de communautés revendiquant l'égalité sont reflétées dans la vaste coalition de groupes qui s'est formée pour appuyer *Rosenberg c. Canada* devant la Cour d'appel de l'Ontario[232].

Une autre préoccupation est que les tribunaux d'instance inférieure pourraient, en l'absence d'orientation claire fournie par la Cour suprême, se sentir obligés de rejeter systématiquement des contestations fondées sur la *Charte* intentées une analyse critique. Le défi sera d'identifier des moyens d'appliquer l'arrêt *Egan* d'une façon constructive afin de faire valoir les principes d'égalité mis en évidence, tout en faisant les distinctions qui s'imposent dans les affaires futures afin d'éviter l'application du raisonnement fuyant et circulaire qui a fini par conduire au rejet du pourvoi.

Dans la section qui suit, nous examinons le raisonnement adopté dans plusieurs jugements rendus après l'arrêt *Egan*.

Rosenberg c. Canada

L'important jugement *Rosenberg c. Canada*, de la Cour de l'Ontario (Division générale), s'inspire directement de l'arrêt *Egan* et en illustre parfaitement les lacunes.

Les requérants dans l'affaire *Rosenberg* étaient deux employés du Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) qui accorde un certain nombres d'avantages sociaux à ses membres et à leurs conjoints. Le syndicat offre également un régime de retraite auquel tous les employés à temps plein sont tenus d'adhérer. Le régime comprend des prestations au conjoint survivant.

Les requérants ont cherché à faire reconnaître leurs partenaires comme conjoints pour avoir droit aux prestations de survivant. Le SCFP a accepté et a modifié la définition de «conjoints» dans son régime de retraite de manière à y accueillir les couples du même sexe.

Toutefois, les régimes de retraite doivent être enregistrés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour que les cotisations d'employés et d'employeurs au régime, de même que les revenus provenant des cotisations, soient admissibles à un report fiscal. La *Loi de l'impôt sur le revenu* stipule que, pour qu'un régime puisse être agréé, les prestations de survivant ne doivent être payables qu'au conjoint, à un

ancien conjoint ou à une personne à charge. Or, la définition du mot «conjoint» ne comprend que les époux ou les conjoints de fait du sexe opposé. Lorsque le SCFP a demandé à Revenu Canada d'approver sa nouvelle définition plus large du mot «conjoint», Revenu Canada a refusé. Par conséquent, le SCFP s'est joint aux requérants pour obtenir un jugement déclaratoire portant que la définition du mot «conjoint», dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, limitée aux personnes du sexe opposé, était inconstitutionnelle dans son application aux régimes de retraite[233].

Le juge Charron, de la Cour de l'Ontario (Division générale), s'appuyant sur l'arrêt *Egan*, a statué que la définition du mot «conjoint», limitée aux personnes de sexe opposé, contrevainait de fait à l'article 15 de la *Charte* mais que cette justification était justifiée au regard de l'article premier. Le juge Charron a conclu:

Je ne puis faire de distinction entre l'espèce et les principes énoncés dans l'arrêt *Egan* dans le contexte du présent débat constitutionnel. Les faits et les questions en litige sont trop apparentés. Mes propres opinions sur le sujet sont sans importance. Je suis tenu de me conformer à cet arrêt et de statuer que la violation des droits des requérants garantis par le l'article 15(1) est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, la loi contestée est valide sur le plan constitutionnel et la requête est rejetée[234]. [trad.]

Le juge n'a pas tenté de faire une analyse fondée sur l'article premier. Le gouvernement n'a présenté aucune preuve et il n'y a pas eu de débat à cet égard. On n'a pas tenté de discuter des objectifs des dispositions en matière d'enregistrement de régimes prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la raison d'être de l'exclusion des couples de même sexe. On n'a pas tenté d'identifier les principes énoncés dans l'arrêt *Egan* pour le traitement des demandes fondées sur l'article premier, ou tenté d'appliquer un tel principe en l'espèce. On n'a pas tenu compte du fait que quatre des cinq juges dans l'arrêt *Egan* qui ont trouvé une justification au regard de l'article premier n'ont pas tenté d'analyser la loi, mais ont simplement commenté, dans un seul paragraphe, qu'ils auraient maintenu la loi au regard de l'article premier. Même le raisonnement très large du juge Sopinka, fondé sur la «progressivité», n'a pas été appliqué pour déterminer si le législateur avait effectivement fait des progrès dans ce domaine ou s'il avait dépassé un délai raisonnable dans lequel il devait adopter une loi mieux adaptée aux besoins sociaux en mutation.

L'affaire a été portée en appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. Une importante coalition de groupes d'équité est intervenue au motif que le raisonnement adopté par la Cour de l'Ontario (Division générale), loin de garantir «la protection constante des droits à l'égalité pour les années à venir[235]», sapait la promesse d'égalité énoncée à l'article 15 de la *Charte*. L'appel a été entendu les 20 et 21 octobre 1997, mais au moment d'imprimer le présent document la décision n'avait pas encore été annoncée publiquement et le procureur général du Canada n'avait pas annoncé d'intention de porter ou non l'affaire devant la Cour suprême du Canada, dans l'éventualité d'un jugement défavorable au gouvernement.

M c. H

On trouve une application plus constructive de l'arrêt *Egan* dans le jugement *M c. H*[236], qui porte sur les obligations alimentaires que se doivent les membres d'une couple de même sexe en cas d'échec de la relation[237].

Dans l'affaire *M c. H*, M a contesté la validité constitutionnelle de la définition du mot «conjoint», qui se limite aux personnes de sexe opposé, dans la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, en vertu de laquelle seuls les couples de sexe opposé peuvent demander une pension alimentaire en cas d'échec du couple. Les parties et le tribunal ont reconnu que la demande de M soulevait deux questions — un partenaire gai ou lesbienne est-il juridiquement fondé à demander une pension alimentaire?, et, dans l'affirmative, la demanderesse avait-elle droit à une pension alimentaire, compte tenu des faits de l'espèce?

Le juge Epstein, de la Cour de l'Ontario (Division générale) a conclu que la définition de «conjoint», limitée aux personnes du sexe opposé, dans la *Loi sur le droit de la famille* contrevainait à l'article 15 de la *Charte* et que cette violation ne pouvait être justifiée au regard de l'article premier.

Le 18 décembre 1996, le jugement a été confirmé par une majorité de deux juges contre un, à la Cour d'appel de l'Ontario[238]. Le juge Charron, dans ses motifs auxquels a souscrit le juge Doherty, n'a eu aucune difficulté à conclure que l'incapacité de demander une pension alimentaire en vertu de la *Loi sur le droit de la famille* contrevainait au droit de M à l'égalité, garanti par l'article 15 de la *Charte*. Le juge Charron a commencé par signaler qu'il était inutile de faire des comparaisons avec les couples mariés hétérosexuels puisque les couples du même sexe «n'ont pas, à l'heure actuelle, la possibilité juridique de se marier[239]» [trad.]. Le juge a statué que la loi établissait clairement une distinction fondée sur l'orientation sexuelle, en signalant que «cette distinction suffit généralement à prouver la discrimination [240]» [trad.]. Le juge s'est alors demandé si la discrimination pouvait être justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Le juge a rejeté l'argument de l'intimée selon lequel l'arrêt *Egan* détermine l'issue de l'appel, faisant remarquer qu'elle est tenue de faire une analyse indépendante des objectifs de la *Loi sur le droit de la famille* [de l'Ontario]. Dans son examen de l'objet de la loi, le juge a affirmé:

Je me suis demandée si l'énoncé de l'objectif devait être formulé de manière à exclure les couples de même sexe, une thèse que fait implicitement valoir l'avocat du procureur général dans le présent appel. Par exemple, l'objet devrait-il être défini comme suit: «permettre la résolution équitable de différends d'ordre pécuniaire qui surviennent lorsque les rapports intimes entre personnes *de sexe opposé* [...] échouent»? J'ai conclu qu'il ne devrait pas être défini ainsi parce qu'une considération de l'objet de la loi en ces termes mènerait inévitablement à un raisonnement circulaire et ne fournirait pas un moyen d'appréciation significatif de l'allégation de M selon laquelle il a fait l'objet d'un traitement inégal[241]. [trad.]

Le juge Charron a conclu que l'on n'avait pas démontré en quoi le traitement discriminatoire était justifié au regard de l'article premier. Elle a considéré la thèse de M selon laquelle les relations entre personnes de même sexe ne devraient pas être assujetties aux normes hétérosexuelles et a affirmé que «il

n'est guère surprenant que plusieurs gais et lesbiennes refusent d'être assujettis à ce modèle [fondé sur les rôles sexuels "traditionnels"] puisqu'il faudrait alors qu'ils abandonnent l'identité même qu'ils veulent protéger, c'est-à-dire leur orientation sexuelle vers une personne du même sexe[242]» [trad.]. Néanmoins, le juge a estimé que, tout comme la *Loi sur le droit de la famille* s'applique à un vaste ensemble de modèles de relations hétérosexuelles, pourvu qu'il y ait une situation de dépendance donnant lieu à un besoin d'aliments, les relations entre personnes du même sexe n'ont pas à correspondre à un modèle en particulier pour être assujetties à la loi. Enfin, elle a rejeté l'argument du procureur général selon lequel la Cour devait respecter le choix du législateur sur le plan de la politique à suivre, c'est-à-dire de réformer progressivement le droit de la famille. À cet égard, le juge a noté:

Le procureur général aurait peut-être été mieux placé pour faire valoir cet argument si le législateur avait effectivement fait des choix sur la politique à suivre, c'est-à-dire de redresser la discrimination. Toutefois, il ne l'a pas fait: il a choisi l'inaction[243]. [trad.]

M c. H présente une application intéressante de l'arrêt *Egan*: l'inaction du gouvernement a permis au tribunal de contourner l'attitude de retenue favorisée par le juge Sopinka en mettant en cause l'engagement du gouvernement à remédier à la discrimination à court ou à long terme. Le gouvernement de l'Ontario a porté l'affaire devant la Cour suprême du Canada, qui avait prévu de l'entendre le 24 février 1998.

Re Vogel and North

L'arrêt *Vogel*[244] a été rendu peu après l'arrêt *Egan* de la Cour suprême.

Chris Vogel, employé du gouvernement du Manitoba, avait demandé des avantages sociaux pour son partenaire de même sexe (assurance dentaire, assurance santé et régime de retraite). Devant un refus, il a déposé contre le gouvernement provincial une plainte de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, en vertu du *Code des droits de la personne* du Manitoba. Un arbitre a d'abord rejeté la plainte, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a fait de même. Vogel a porté l'affaire devant la Cour d'appel du Manitoba qui a accueilli l'appel.

En appel, les juges Helper et Scott ont statué que l'arrêt *Egan* avait résolu la question de savoir si le motif de l'«orientation sexuelle» englobait la discrimination fondée sur le déni de l'égalité de bénéfices aux membres de couples du même sexe. Bien que l'audience devant la Cour d'appel, dans l'affaire *Vogel*, eût lieu avant la publication de l'arrêt *Egan*, les juges Helper et Scott ont fait remarquer qu'à cause de l'arrêt *Egan*,

il est inutile d'examiner les arguments présentés devant cette Cour. L'analyse approfondie du juge Cory de la signification du mot «discrimination» au regard de l'article 15(1) de la *Charte* s'applique à l'interprétation de l'article 9 du *Code* [des droits de la personne du Manitoba][245]. [trad.]

Le dossier a été renvoyé à l'arbitre pour qu'il entende l'affaire sur le fond. Le 24 novembre 1997, l'arbitre a établi que les couples de gais et de lesbiennes avaient droit aux mêmes avantages sociaux que les autres. Le gouvernement du Manitoba a alors déclaré qu'il acceptait ce jugement.

Re Moore & Akerstrom

L'arrêt *Moore & Akerstrom*[246] porte sur la responsabilité du gouvernement fédéral d'accorder des bénéfices égaux de conjoint à ses employés gais et lesbiennes. Moore et Akerstrom étaient des employés du gouvernement fédéral dont les conjoints du même sexe se sont vu refuser une gamme de priviléges accordés aux conjoints d'employés hétérosexuels. Ils ont déposé une plainte de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

La plainte a été accueillie à l'unanimité par les trois membres du tribunal des droits de la personne. Le tribunal a conclu que l'«orientation sexuelle» avait été incorporée à la loi par interprétation par l'arrêt *Haig*[247], et il a noté l'adoption de la Loi C-33 qui a expressément ajouté l'orientation sexuelle comme motif illicite de discrimination.

Le tribunal s'est alors demandé si le déni d'avantages sociaux à un conjoint du même sexe constituait de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au regard de la loi. Le tribunal a examiné l'arrêt *Egan* et a conclu:

Le droit à cet égard est maintenant parfaitement clair: le refus d'accorder à un partenaire du même sexe les avantages sociaux découlant de l'emploi qui autrement serai[en]t accordé[s] à des partenaires de sexe opposé vivant en union de fait est un acte discriminatoire fondé sur le motif illicite de l'orientation sexuelle.

À la lecture de ces décisions, on constate qu'il est également manifeste que l'inclusion par le gouvernement dans les lois, les conventions collectives ou les règlements d'une définition du terme «conjoint» qui exclut les partenaires du même sexe de façon à les priver de certains avantages viole les dispositions de la *Charte* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et constitue une discrimination prohibée par les deux textes[248].

Laessoe c. Air Canada

La décision du tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Laessoe c. Air Canada*[249] portait sur une question similaire à celle qui avait été soulevée dans l'affaire *Rosenberg*, c'est-à-dire l'obligation de l'employeur de verser en toute égalité des prestations de retraite aux conjoints du même sexe. Alors que dans l'affaire *Rosenberg*, on avait directement contesté la définition de «conjoint» de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui précisait qu'il devait s'agir de personnes du sexe opposé, *Laessoe* a plaidé que l'employeur avait l'obligation d'établir un régime de retraite supplémentaire ou parallèle pour ses employés gais ou lesbiennes, afin qu'ils puissent bénéficier de l'égalité quant au résultat, même si c'était dans un régime distinct, sans mettre en péril la faculté de l'employeur de faire enregistrer le régime de

retraite principal en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le tribunal a rejeté cette thèse, adoptant une interprétation excessivement restrictive de l'arrêt *Egan*:

À notre avis, on ne peut reconnaître l'orientation sexuelle comme motif prohibé de discrimination que dans la mesure où ce motif a été reconnu dans l'arrêt *Egan*, supra. Autrement dit, même si la Cour suprême du Canada a conclu que l'orientation sexuelle était un motif analogue au regard de la *Charte*, cette Cour a par ailleurs conclu qu'une définition du mot «conjoint» qui exclut les conjoints de même sexe pour l'application d'un régime de retraite pouvait être maintenue. En soi, l'introduction de l'orientation sexuelle comme motif prohibé de discrimination dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à la suite de l'arrêt *Egan*, est limitée aux conclusions de cet arrêt, si bien que lorsque les faits de l'espèce sont similaires aux faits de l'affaire *Egan*, nous sommes tenus de conclure qu'une définition similaire du mot «conjoint» prévue dans le régime de retraite de l'intimée n'est pas discriminatoire[250]. [trad.]

Le tribunal n'a pas reconnu que la majorité des juges dans l'affaire *Egan* avait statué qu'une définition du mot «conjoint» qui prévoit que les personnes doivent être de sexe opposé est discriminatoire et il a tenté d'incorporer dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* l'analyse contenue dans l'arrêt *Egan*, fondée sur l'article premier, ignorant le fait que l'article premier ne peut être invoqué comme exception en application de la *Loi sur les droits de la personne*. L'affaire *Laessoe* est présentement en appel.

Kane c. Ontario

Le 1 octobre 1997, la décision dans l'affaire *Kane c. Attorney General for Ontario* a été rendue[251]. La partenaire de même sexe de Kelly Kane a été tuée dans un accident de la route en 1993. La loi ontarienne qui régit l'assurance stipule que lorsqu'une personne assurée décède des suites d'un tel accident, le conjoint survivant de cette personne est admissible à un montant de 25 000\$. Cette somme a été refusée à Kane pour l'unique raison qu'elle et sa conjointe étaient du même sexe. Kane a donc présenté une contestation judiciaire de la définition de «conjoint» en termes de sexe opposé dans l'art. 224(1) de cette loi.

La Cour de l'Ontario, division générale, a conclu de façon non équivoque que l'exclusion des couples de même sexe des dispositions pertinentes constituait une discrimination qui ne pouvait pas être justifiée en vertu de la *Charte*. Dans son jugement, le juge Coo a écrit:

Le refus de prestation égale contenu dans les dispositions législatives est délibérément fondé sur le seul critère de l'orientation sexuelle et contrevient pour une partie de la société à la protection de la dignité humaine et de l'estime de soi. La structure de la législation déclare manifestement qu'il incombe aux couples de sexe opposé des droits et des avantages qui ne sont pas reconnus aux couples de même sexe. [...] La déclaration

répète et alimente des concepts stéréotypés qui sont aujourd’hui désuets et qui n’ont pas de place dans le tissu de notre communauté[252]. [trad.]

Le gouvernement de l’Ontario a annoncé son intention de porter le jugement en appel.

Autres affaires

D’autres affaires existent, notamment celles qui suivent.

- *Dwyer and Sims c. Municipality of Metropolitan Toronto*[253]. Dans cette affaire, une commission d’enquête de l’Ontario a conclu que la loi ontarienne sur les droits de la personne avait préséance sur d’autres lois provinciales et que la lecture des définitions de «conjoint» selon le «sexe opposé» dans la loi municipale et la Municipality of Metropolitan Toronto Act devait y être subordonnée pour accorder des avantages égaux aux conjoints de même sexe. La province a également reçu la directive d’appliquer la législation provinciale en matière de pension de façon à inclure les conjoints de même sexe, dans l’éventualité où des changements à la *Loi de l’impôt sur le revenu* permettraient l’enregistrement de régimes de pension accordant des bénéfices égaux aux couples de même sexe. La décision était en appel au moment d’imprimer le présent document.
- *Hodder c. Ministre du Développement des ressources humaines*[254]. Au moment d’imprimer le présent document, un appel était en voie d’être déposé concernant la décision, par un tribunal d’examen, qu’un conjoint survivant de même sexe n’était pas admissible à la pension de survivant en vertu du Régime de pensions du Canada.
- *Boutilier c. Conseil du trésor*[255]. Dans cette affaire, la Commission des relations de travail dans la fonction publique a soutenu que le Conseil du Trésor avait exercé de la discrimination contre le plaignant en lui refusant un congé de mariage pour assister à la célébration de son union avec son partenaire de même sexe.
- *Bewley c. Ontario*[256]. Dans cette affaire, un couple de lesbiennes cherchait à se prévaloir des dispositions de la loi ontarienne qui régit les changements de nom pour permettre aux conjoints de prendre un nom de famille se composant du nom de famille de chacun. Leur demande a été rejetée par le Registraire au motif que deux femmes lesbiennes ne sont pas des conjointes. Le 4 novembre 1997, un arbitre en droits de la personne a toutefois conclu que ce refus contrevenait à la loi sur les droits de la personne.
- *Government of B.C. c. B.C. Government and Service Employees’ Union*[257]. La plaignante dans cette affaire, Mme Gold, a été reconnue au titre de «parent» et a obtenu un congé parental en relation avec l’enfant biologique par insémination de sa partenaire lesbienne.

Conclusions

Les affaires exposées ci-dessus montrent que les cours et les tribunaux d'instance inférieure arrivent à tirer de l'arrêt *Egan* tout ce qu'ils désirent y trouver. L'arrêt *Egan* est certes un bon départ pour l'obtention d'avantages sociaux égaux pour les conjoints de même sexe, mais nous sommes tout de même loin d'un verdict final sur les requêtes d'équité des gais et lesbiennes. En l'absence d'orientation claire venant de la Cour suprême du Canada, les juges d'instance inférieure désireux d'être proactifs dans l'avancement de l'égalité peuvent miser sur les aspects plus positifs de la décision, tandis que les juges enclins à la restriction semblent également capables d'utiliser le même arrêt à leurs propres fins.

Mariage entre partenaires de même sexe

Dans plusieurs des cas rapportés, des juges se sont montré préoccupés que la reconnaissance d'avantages égaux pour les couples de même sexe puisse éventuellement mener à la reconnaissance du mariage entre partenaires de même sexe. L'interdiction de mariage entre partenaires de même sexe a été contestée devant les tribunaux, en se fondant sur la *Charte*, dans l'affaire *Layland c. Ontario*[258]. La requête a été rejetée par la Cour de l'Ontario (Division générale) par une majorité de 2 contre 1. Le juge Southey, dans un exemple de raisonnement judiciaire qui compte parmi les moins éclairés, a écrit au nom de la majorité:

La loi n'interdit pas le mariage entre homosexuels, pourvu qu'il ait lieu entre personnes de sexe opposé. Certains homosexuels se marient. Le fait que plusieurs homosexuels préfèrent ne pas se marier, parce qu'ils ne veulent pas d'union avec une personne du sexe opposé, résulte de leurs propres préférences et non d'une demande de la loi[259]. [trad.]

Au moment où la relation des demandeurs a pris fin, de nouveaux plaignants se sont ajoutés et l'affaire a été portée en appel dans *Schouwerwou and Shannon c. Ontario*. Bien que cette affaire ait été initiée bien avant la publication de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Egan*, il est devenu clair, dès l'arrêt *Egan*, qu'il était improbable qu'à ce moment la Cour suprême tranche favorablement une contestation relative au mariage. Devant des réactions mitigées dans la communauté, les demandeurs et leurs avocats ont convenu de suspendre indéfiniment leur appel et ils ont fini par le retirer. Des progrès positifs à Hawaii[260] portent toutefois à croire que la question du mariage pourrait refaire surface plus tôt que prévu. En outre, au Québec, le gardien de sécurité montréalais Martin Dubé, qui a une relation de 2 ans avec Manuel Gambora, a amorcé en janvier 1998 une contestation de l'article 365 du *Code civil* du Québec, qui stipule que le mariage doit concerter deux personnes de sexe opposé[261].

On observe un débat, au sein des communautés lesbienne et gaie, à savoir si l'on a raison, sur les plans analytique, politique et stratégique, de demander le droit de se marier. Certains ont cherché, au moyen de raisonnements par «sauf que», à démontrer que les couples de lesbiennes et de gais étaient semblables à des couples hétérosexuels mariés: les couples de gais et de lesbiennes sont comme les couples hétérosexuels sauf que les partenaires y sont du même sexe. Certains gais et certaines lesbiennes désirent obtenir le droit de se marier. D'autres sont d'avis que la revendication de ce droit, qui implique l'État

dans la création d'une relation entre deux personnes, est une stratégie dangereuse puisque, en cas de gain de cause, les lesbiennes et les gais se trouveraient à la merci de l'État de la même façon que le sont les femmes hétérosexuelles — soumises à des lois conçues par (et en fonction de l'intérêt) des hommes hétérosexuels. Ainsi, la conclusion des tenants de cet argument est que les lesbiennes et les gais devraient revendiquer la reconnaissance en leurs propres termes, sans essayer de s'intégrer dans la case «toutes grandeurs» que la loi reconnaît comme le mariage.

D'autres encore sont d'avis que tout le monde ne choisirait pas de se marier, que les couples pourraient choisir eux-mêmes et qu'il est important de permettre le mariage entre personnes du même sexe parce que cela combattrait le préjugé homophobe selon lequel les relations homosexuelles ne sont pas empreintes de fidélité et ne sont pas dignes de reconnaissance.

Quoiqu'il en soit, il semble clair que la structure actuelle des lois sur le mariage est discriminatoire, de façon directe, en privant les gais et les lesbiennes d'une institution juridique et sociale qui est offerte aux hétérosexuels.

On doit faire remarquer par ailleurs que les restrictions contre le mariage entre personnes de même sexe sont aussi très étroitement liées à des catégories de sexe qui sont des constructions sociales rigides et qui font également tort aux personnes d'autres genres sexuels. L'insistance sociale et légale pour que seules des personnes de sexe opposé puissent se marier n'a d'importance que pour une société qui se préoccupe, a priori, de catégoriser qui appartient à quel sexe. Ainsi, lorsqu'un couple demande le mariage ou s'y engage, et qu'une des deux personnes s'identifie à un autre genre sexuel, l'enquête judiciaire est immédiatement concentrée sur la détermination de son sexe pour évaluer si ce mariage devrait être considéré comme l'union de personnes de sexe opposé, donc valide, ou entre personnes de même sexe et donc nul^[262]. Un tel mécanisme ne peut conduire qu'à des distinctions artificielles, dépourvues de signification, basées sur l'idée que se fait un juge sur la question de savoir si, en l'espèce, la personne d'un autre genre sexuel est ou n'est pas du sexe opposé de son partenaire. Si l'on abordait le mariage entre personnes de même sexe sur un pied d'égalité avec le mariage entre personnes de sexes opposés, ces enquêtes ne seraient pas pertinentes puisque deux personnes pourraient se marier, sans égard au sexe auquel le juge les associe.

En 1997, deux femmes de Nanaimo se réclamaient du statut de couple marié de lesbiennes, puisqu'elles avaient été capables de se marier lorsque l'une des partenaires était encore considérée comme un homme, sur le plan légal, avant de subir une intervention chirurgicale transsexuelle^[263]. Depuis l'opération, Georgina Scott et Linda Fraser s'identifient comme des lesbiennes; elle prévoient une cérémonie pour célébrer leur statut marital. Jusqu'à présent, le statut légal de leur couple n'a pas été remis en question.

Impact pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida — un exemple

L'application inégale de la loi aux cas de gais et de lesbiennes crée des irrégularités lourdes de conséquences, pour les personnes concernées. Joshua Gavel, partenaire séropositif de Brian Richie, avait

besoin de traitements onéreux. Le régime d'assurance médicale améliorée de M. Gavel était couvert par le ministère des Services sociaux de la Colombie-Britannique. Le gouvernement de la C.-B. a toutefois décidé de reconnaître sa relation avec M. Richie et de lui retirer ses prestations pour le motif qu'à titre de partenaire, M. Richie était responsable de pourvoir à ses besoins en matière de santé. En revanche, le gouvernement fédéral refusait de reconnaître leur relation et M. Richie ne pouvait pas se prévaloir des crédits d'impôt fédéral accordés aux personnes hétérosexuelles qui ont un partenaire à charge.

Le cas de Richie et Gavel tombait entre les chaises: leur relation était reconnue au provincial pour leur imposer un fardeau, mais niée au fédéral pour leur refuser le juste bénéfice correspondant. La lettre de Brian Richie à l'Hon. Kim Campbell, alors premier ministre, met ceci en relief: les coûts de la discrimination vis-à-vis de l'orientation sexuelle peuvent être énormes, sur le plan émotif, pour les personnes vivant avec le VIH/sida, au moment où la dernière chose qu'ils désirent est de se livrer à une bataille juridique ou politique pour des besoins financiers ou pour obtenir une reconnaissance et un respect élémentaires. Les deux hommes ont amorcé une contestation judiciaire des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui empêchent la reconnaissance de leur relation.

Développements législatifs

Vu la réticence des législatures à reconnaître les relations entre personnes de même sexe et à accorder des droits aux personnes qui en font partie, la plupart des développements dans la reconnaissance de ces relations se produisent en cour. Certains changements, pas toujours positifs, viennent cependant de législatures.

- En Ontario, le projet de loi 167, qui aurait amendé toutes les lois provinciales pour assurer la reconnaissance des couples de même sexe, a été défait en deuxième lecture le 9 juin 1994.
- Le 18 septembre 1995, le député bloquiste Réal Ménard présentait une motion individuelle en faveur de la reconnaissance des couples de même sexe, défaite par 124 voies contre 52 dans un vote de la Chambre des Communes.
- Les gouvernements de certaines provinces ont décidé d'accorder des avantages sociaux à leurs employés en couple de même sexe, notamment l'Ontario, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse.
- En réaction à l'arrêt *Akerstrom et Moore*, le gouvernement fédéral a accordé les avantages sociaux aux partenaires de même sexe d'employés fédéraux, y compris relativement aux soins médicaux, dentaires, aux congés et aux dépenses de déplacement pour les employés en service à l'étranger.
- En juin 1996, le gouvernement du Québec a adopté le projet de loi 133, qui a abrogé l'article 137 de la *Charte québécoise des droits et libertés*. L'article 137 tolérait la

discrimination vis-à-vis de l'orientation sexuelle dans diverses circonstances ayant trait aux pensions et à d'autres avantages sociaux liés aux relations. Bien que le projet de loi 133 constitue une évolution, des gais et des lesbiennes du Québec considèrent qu'il ne va pas assez loin[264]. Notamment, bien qu'il ait retiré l'interdiction de reconnaître les relations de même sexe, le projet de loi 133 n'oblige pas à accorder les mêmes priviléges aux partenaires de même sexe et il n'abroge pas les définitions de «conjoint» en termes de «sexe opposé» dans les autres lois québécoises.

- En juillet 1997, la Colombie-Britannique a modifié la définition de «conjoint» dans ses lois concernant la famille afin d'étendre aux couples de même sexe les avantages et obligations concernant le soutien pour un enfant, l'accès à l'enfant et sa garde, et permettant aux couples de même sexe de faire enregistrer des ententes en vertu des dispositions de cette loi en matière de propriété. La C.-B. est donc devenue la première province à reconnaître les couples de gais et de lesbiennes dans une loi qui concerne les responsabilités et les droits vis-à-vis d'un enfant[265].

Recommandations

Il y a amplement d'espace pour d'éventuelles affaires juridiques abordant plus en détail les questions soulevées de façon préliminaire dans l'arrêt *Egan*. Aux niveaux fédéral et provincial, les lois discriminatoires sont de plus en plus contestées devant les tribunaux. Malheureusement, plusieurs juges sont encore réticents à renverser des lois qui sont discriminatoires et la déférence judiciaire sert souvent de substitut aux principes en cause. Une chose est néanmoins certaine: les cas ne se dissiperont pas et la Cour suprême sera forcée de se pencher de nouveau sur la reconnaissance des relations.

La présence d'homophobie systémique dans nos institutions sociales et juridiques est un facteur pertinent dans la réaction au VIH/sida. Les problèmes systémiques appellent des solutions systémiques. Simplement offrir réparation en justice, une fois que la discrimination s'est produite, ne suffira pas à détruire les structures d'inégalité de pouvoir qui perpétuent l'homophobie systémique. Le défi central est de trouver de nouvelles façons d'éliminer les obstacles institutionnels à l'égalité. Bien qu'elle n'ait pas mis ces principes en application dans son analyse des relations de même sexe, la Cour suprême a reconnu dans d'autres contextes le besoin de solutions proactives et de programmes d'éducation pour corriger les problèmes systémiques:

Lorsque l'on a affaire à un tel cas de «discrimination systémique», il est possible que le type d'ordonnance délivrée par le tribunal (p. ex. la modification de pratiques d'annonce, la modification de procédures d'entrevue et l'accroissement de la proportion de femmes embauchées jusqu'à l'atteinte de l'objectif) est le seul moyen de rencontrer l'objectif de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans tout programme d'équité d'emploi, il ne peut tout simplement pas y avoir dissolution radicale de «recours» et de «prévention». De fait, il n'y a pas de prévention sans quelconque forme de recours. [...] [trad.]

Des recours systémiques doivent être construits sur l'expérience du passé afin de prévenir la discrimination dans le futur[266]. [trad.]

En vue de mettre un terme à la discrimination systémique décrite dans cette section, il est nécessaire de modifier les conditions de désavantage qui donnent lieu à des attitudes discriminatoires; renforcer les communautés gaies et lesbiennes et les aider à se donner des moyens; créer des réseaux permettant l'accès facile à l'information; encourager les lesbiennes et les gais à se voir de façon positive et à prendre le contrôle et la responsabilité des choix qu'ils font; et élaborer et mettre en oeuvre des campagnes favorisant une image positive de l'homosexualité, tant chez les hétérosexuels que parmi les lesbiennes et les gais. Des remèdes spécifiques, tels l'accès à la justice lorsque se produit de la discrimination, ont certes leur importance, mais ils ne constituent qu'une partie d'un puzzle qui nécessite un développement communautaire soutenu pour être complet.

16. Les programmes qui confèrent des droits ou des responsabilités aux conjoints hétérosexuels doivent être examinés en considération de leur objectif, puis révisés afin d'assurer que toutes les personnes qu'englobe cet objectif en reçoivent la protection, que cette relation soit entre personnes de sexe opposé ou du même sexe et, dans certains cas, que la personne soit ou non en relation[267].

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[205] [1995] 2 R.C.S. 513.

[206] Voir Casswell, *supra*, note 135, à la p. 83 et les sources qu'il cite.

[207] L'analyse de cette section est basée en grande partie sur un rapport préparé pour EGALE avec l'assistance du Programme de contestation judiciaire: J. Fisher, *The Impact of the Supreme Court decision in Egan c. Canada upon claims for the equal recognition of same-sex relationships*, 17 septembre 1997.

[208] Factum du procureur général, à la p. 19, par. 65.

[209] [1990] 3 R.C.S. 229.

[210] Factum du procureur général, *supra* note 208 à la p. 24, par. 91.

[211] *Ibid.* à la p. 26, par. 98.

[212] *Egan*, *supra* note 205, p. 515.

[213] *Ibid.* à la p. 537 [italique dans le texte original].

[214] *Ibid.* à la p. 583.

[215] *Ibid.* aux p. 588-590.

[216] *Ibid.* à la p. 594.

[217] *Ibid.*

[218] *Ibid.* aux p. 598-599.

[219] *Ibid.* aux p. 539-40.

[220] *Ibid.* à la p. 616.

[221] *Ibid.* à la p. 572.

[222] *Ibid.*

[223] *Ibid.* à la p. 574.

[224] *Ibid.* à la p. 575.

[225] *Ibid.* à la p. 576 [italique ajouté].

[226] [1989] 1 R.C.S. 1296.

[227] *Egan*, *supra* note 205 à la p. 572.

[228] *Ibid.* à la p. 571.

[229] *Ibid.* aux p. 617-18.

[230] *Ibid.* aux p. 618-619.

[231] [1993] 1 R.C.S. 554 à la p. 634.

[232] (1995) 25 O.R. (3d) 612.

[233] Précisons que la définition de «conjoint» est limitée aux personnes de sexe opposé dans toute la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais que pour les fins de l'affaire *Rosenberg*, on n'a contesté que la partie de la loi qui se rapporte à l'enregistrement des régimes de retraite privés.

[234] *Rosenberg*, *supra* note 232 à la p. 622.

[235] *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296 à la p. 1326.

[236] (1996) 27 O.R. (3d) 593 (C. Ont., Div. gén.).

[237] Signalons qu'il existe des divergences d'opinion parmi les lesbiennes et les gais, quant à la priorité à accorder à la reconnaissance des relations et quant à la forme que doivent prendre ces demandes. Les questions comme le mariage et les pensions alimentaires sont particulièrement controversées.

[238] *M c. H*, jugement inédit, C.A. Ont., C23867, le 18 décembre 1996, juges Finlayson, Doherty et Charron.

[239] *Ibid.* à la p. 5.

[240] *Ibid.* à la p. 10.

[241] *Ibid.* à la p. 18 [italique dans le texte original].

[242] *Ibid.* à la p. 29.

[243] *Ibid.* à la p. 39.

[244] (1995), 102 Man R (2d) 89.

[245] *Ibid.* à la p. 102.

[246] *Moore c. Canada (Conseil du Trésor)* [1996] C.H.R.D. , nº 8 (T.C.D.P.)

[247] (1992) 9 O.R. (3d) 495 (C.A. Ont.).

[248] *Moore*, *supra* note 246 à la p. 28.

[249] Décision inédite, 13 septembre 1996 (T.C.D.P.).

[250] *Ibid.* à la p. 48.

[251] Inédit, dossier n° 6451/96, 1 oct. 1997, j. Coo (C. Ont., div. gén.).

[252] *Ibid.*, à la p. 3.

[253] (1996), 27 C.H.R.R. D/108.

[254] Inédit, Ottawa, 9 janvier 1997, tribunal d'examen judiciaire.

[255] Inédit, dossier n° 166-2-26199, 29 avril 1997, Commission des relations de travail dans la fonction publique.

[256] Inédit, dossier n° BI-0104-96, décision n° 97-924, 4 nov. 1997 (Comm. d'enq. Ont.).

[257] Inédit, dossier n° 626, 10 avril 1997, arbitre Allan Hope, QC.

[258] *Layland c. Ontario* (1993), 104 D.L.R. (4th) 214.

[259] *Ibid.* aux p. 222-23.

[260] *Baehr c. Lewin* 852 P 2d 44 (Haw S.C. 1993).

[261] M. Hays, «Quebec Goes Hawaiian», *Mirror* [Montréal], 15 janvier 1998, à la p. 3.

[262] Voir par exemple, *M. c. M.* (1984), 42 R.F.L. (2d) 55 (PEI HSC); *L.A.C. c. C.C.C.*, [1986] BCJ n° 2817 (SC); *B. c. A.* (1990), 1 O.R. (3d) 569 (Master); *L.C. c. C.C.* (1992), 10 O.R. (3d) 254 div. gén.; *Canada c. Owen* (1993), 110 D.L.R. (4th) 339.

[263] «Married lesbians challenging the status quo», *The Point!*, novembre 1997, à la p. 5.

[264] Voir Plante et Gaudreault, *Le projet de loi 133: Un pas de plus vers l'égalité - Mémoire du Comité national des jeunes du Parti québécois*, document déposé devant la Commission des institutions dans le contexte de l'étude du Projet de loi 133, *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne et d'autres dispositions législatives*, février 1996.

[265] McInnis, «B.C. Passes Legislation Redefining Term "Spouse"», *The Globe and Mail*, 23 juillet 1997, à la p. A7

[266] *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1114

aux p. 1141-1142, 1145, par le j. en chef Dickson.

[267] Il nous semble que le problème du déni systématique de reconnaissance des relations de même sexe serait plus facilement réglé par l'adoption d'un projet de loi omnibus dans toutes les juridictions du Canada. Les changements à l'emporte-pièce qui ont lieu à l'heure actuelle créent des inégalités et des injustices puisque certains couples sont reconnus pour certains objectifs et non pour d'autres.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

LES GAIS, LES LESBIENNES ET LA LOI

Cette page présente la partie 4 du chapitre 2 (*Les gais, les lesbiennes et la loi*). Elle comporte 3 sections:

[Les enfants et le statut de parent](#)

[Immigration](#)

[Inaptitude, testaments et succession](#)

LES ENFANTS ET LE STATUT DE PARENT

Les relations de gais et de lesbiennes avec leurs enfants constituent peut-être le domaine du droit qui a inspiré le plus d'homophobie. La présente partie montre que les gais et les lesbiennes ont été dépeints comme des gens dépravés qui persécutent les enfants, et que les juges ont souvent exprimé des craintes non fondées vis-à-vis du statut de parent pour des gais ou des lesbiennes. On rapporte ensuite des affaires récentes dans lesquelles des gais et des lesbiennes ont réussi à obtenir des droits égaux en tant que parents, mais on fait la mise en garde qu'il subsiste plusieurs défis. On conclut en proposant diverses mesures de nature légale et éducationnelle qui aideraient à s'attaquer à certains de ces défis.

Historique

Les gais et les lesbiennes ont souvent été qualifiés de personnes vicieuses qui s'en prennent à des enfants, comme le montre la citation suivante, tirée d'une lettre à un important quotidien du Canada:

Enfin, je dirais à toute la communauté homosexuelle que je comprends ce qui se passe: la corruption de notre jeunesse par leur initiation au style de vie homosexuel, par tous les moyens. Le fait est que les homosexuels n'ont aucun droit puisque la propagation de leur style de vie maléfique dépend uniquement d'une réserve d'enfants et de jeunes qui ne peuvent être créés que par les hétérosexuels[268].

Voici un autre exemple, tirée d'une brochure distribuée jadis au kiosque de renseignements généraux du plus grand poste de police du Toronto métropolitain[269]:

«LES FIFIS NE PRODUISENT PAS: ILS SÉDUISENT !

Les fifis séduisent et pervertissent nos enfants.

Ce sont de pervers vampires sexuels.

Si l'on accorde aux gais des «droits égaux», alors il FAUT leur permettre de séduire votre enfant. Voulez-vous qu'un d'entre eux appelle chez vous pour voir si votre petit garçon «peut venir jouer» ?

SOUVENEZ-VOUS: LE MOUVEMENT DES DROITS DES GAIS

CHERCHE À OBTENIR LE DROIT LÉGAL DE SÉDUIRE NOS ENFANTS!

La société s'en va peut-être à la dérive, mais ne laissons pas nos enfants passer aux mains des fifis!!»

Des opposants à l'ajout de l'«orientation sexuelle» dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont fondé leur position sur leur peur alléguée que l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle conduirait inévitablement à la légalisation de la pédophilie. Dans plusieurs cas, des juges ont aussi exprimé des craintes (non fondées) à l'égard des gais et des lesbiennes dans le rôle de parents, dont celles que, notamment [270]:

- un enfant élevé par un parent qui est gai ou lesbienne pourrait devenir gai ou lesbienne en grandissant. Certains disent parfois qu'un enfant a besoin d'un environnement «normal» et «sain» à la maison, afin d'assurer son développement psychologique et sexuel «normal[271]»;
- le père gai ou la mère lesbienne pourrait tenter de «prostituer» son enfant[272];
- l'enfant d'un gai ou d'une lesbienne serait en contact avec des gens «de penchants et de goûts anormaux[273]»;
- l'enfant d'un gai ou d'une lesbienne pourrait être victime de «préjugés», ne pas être «en sécurité» ou être exposé à des abus sexuels, physiques ou psychologiques[274];
- dans le cas d'une mère lesbienne, l'absence d'une «présence masculine», «d'un modèle paternel» ou «d'identification masculine» constitue pour ces gens une inquiétude[275];
- les relations entre des lesbiennes ou des gais ne seraient pas stables[276];
- les relations lesbiennes ou gaies se caractériseraient par la perversité et, en particulier, par la perversité sexuelle; les relations entre des lesbiennes ou des gais impliqueraient que l'enfant soit exposé à la pornographie, à la sexualité en public et à d'autres «influences néfastes[277]».

Les préoccupations et les préjugés de ce genre sont souvent exacerbés lorsque, de surcroît, un parent gai ou

lesbienne est séropositif.

Situation actuelle

Heureusement, à mesure que la compréhension sociale de l'homosexualité se développe et, en particulier, que de plus en plus de gais et de lesbiennes affirment leur orientation sexuelle, on observe une évolution semblable dans la façon dont les tribunaux et le droit en général abordent la question. Bien qu'il reste encore beaucoup à accomplir, de plus en plus de lesbiennes et de gais parviennent à obtenir la reconnaissance de droits égaux à titre de parents, soit par la demande de garde ou des droits d'accès, soit par l'adoption ou des méthodes d'insémination artificielle.

Droit de garde et d'accès à des enfants issus de relations hétérosexuelles

Lorsque des tribunaux déterminent si l'on devrait accorder le droit de garde ou d'accès à un enfant, la considération ultime est «le meilleur intérêt de l'enfant». L'évaluation du «meilleur intérêt de l'enfant» est en apparence indifférente à l'orientation sexuelle mais certains juges peuvent être influencés par leur propre homophobie ou celle de témoins. Tel qu'illustré par plusieurs cas énumérés dans la précédente section, les affaires de droits de garde et d'accès recèlent certains des pires exemples de l'homophobie judiciaire, même s'il a été clairement établi que l'homosexualité ne constitue pas en soi un obstacle à l'obtention de ces droits.

De nos jours, quelques juges considèrent encore l'homosexualité comme nuisible; la majorité des juges y réfère comme à un «facteur» pertinent dans l'octroi du droit de garde ou d'accès; et, dans certains cas, des juges adoptent la position que l'homosexualité d'un parent n'est «pas pertinente^[278]» ou est un «facteur neutre et non négatif^[279]».

Dans un cas, un juge a déclaré qu'une femme ayant une relation avec une autre femme «devrait être considérée de la même façon que si elle vivait une relation hétérosexuelle, avec un homme, ce qui pourrait être considéré de façon positive ou négative selon les faits particuliers qui entourent cette relation et la conduite apparente des parties^[280]» [trad.].

Toutefois, l'«égalité» des lesbiennes et gais en tant que parents a trop souvent son prix: au lieu d'accepter que l'ouverture à propos de son homosexualité est un signe de santé et montre que la personne est bien adaptée et confortable dans son orientation sexuelle, les tribunaux abordent souvent l'homosexualité comme un facteur «neutre» à condition que les gais et les lesbiennes vivent dans le secret et la honte. Par exemple, dans le cas d'un parent hétérosexuel, l'implication dans des organismes de charité ou de piété est souvent perçue comme un signe positif d'engagement social; pour une lesbienne ou un gai, toutefois, l'implication dans des organismes communautaires gais ou lesbiens est interprété comme un signe de militantisme menaçant. Plusieurs tribunaux ont commenté favorablement le fait qu'un parent gai ou lesbienne se montre «discret» ou «pas exhibitionniste», ne fasse pas «étalage» d'activités homosexuelles, ne soit pas un «militant» homosexuel, soit «bisexuel» plutôt que homosexuel, ne révèle pas son orientation sexuelle en public, n'ait pas de «contacts sexuels déclarés» avec un partenaire de même sexe^[281], ne soit membre actif d'une organisation gaie et ne soit pas un «activiste» des «droits homosexuels^[282]».

Dans certains cas, les cours ont rattaché des conditions à l'octroi du droit de garde ou d'accès à des mères lesbiennes ou à des pères gais, en restreignant de fait leur capacité de vivre leur vie de façon ouverte et honnête

en tant que lesbiennes ou gais. Dans un cas en particulier, un tribunal a soumis le droit de garde à la condition qu'aucune autre personne ne réside avec la mère lesbienne sans l'approbation de la cour. Le but avoué de cette condition par la cour avait pour objet de nier «toute relation lesbienne ou gaie qui serait ouverte, déclarée ou avouée[283]». Lorsque la mère lesbienne s'engagea dans une relation avec une autre femme, le père de l'enfant a présenté une demande de révision de l'ordonnance de garde et a fini par se voir confier la garde.

Dans une autre affaire, on a accordé à une mère le droit de garde de sa fille à la condition qu'elle interrompe sa vie commune avec une autre femme. Comme elle a continué de cohabiter avec cette femme, la garde lui fut retirée[284]. D'autres tribunaux ont refusé à des parents gais ou lesbiennes le droit d'accès lorsqu'il s'agissait de passer la nuit, ou encore ont limité ce droit de façon très stricte dans de telles circonstances[285].

Affaires impliquant des parents vivant avec le VIH ou le sida

Lorsqu'un père gai ou une mère lesbienne vit avec le VIH/sida, il est possible que des tentatives accrues soient effectuées pour refuser ou limiter son droit de voir son enfant. Les affaires de ce type sont peu nombreuses au Canada.

La première affaire a eu lieu en Ontario en 1988: *Re B* [286]. La mère hétérosexuelle s'est vu confier la garde de son fils de 8 ans. Le père, qui était gai, s'est vu accorder le droit d'accès à la suite d'une entente selon laquelle, entre autres choses, le père devait cacher son homosexualité à son fils, aucun individu séropositif ne devait s'approcher du garçon, le père devait subir régulièrement un test de sérodiagnostic du VIH et la mère devait être informée du résultat.

Le père reçut ultérieurement un sérodiagnostic positif au VIH et la mère a soumis une demande pour faire réviser l'ordonnance d'accès, afin d'y ajouter les conditions que le père s'abstienne de toucher son fils et que la grand-mère paternelle du fils soit présente durant les visites pour s'occuper des «besoins personnels» du garçon.

Dans une autre affaire, une mère hétérosexuelle ayant la garde légale de son enfant a présenté une demande de modification de l'ordonnance d'accès qui permettait au père gai, son ex-mari, ainsi qu'au partenaire de cet homme, de voir ses enfants régulièrement, toutes les deux semaines du vendredi soir au dimanche soir[287]. Après avoir appris que le père était séropositif, la mère a soutenu que sa demande de modifier les conditions d'accès découlait de sa certitude croissante que le partenaire de son ex-mari était irresponsable, des pressions qu'avait exercées sur elle sa famille, de l'état de santé du père et de son partenaire, et de sa conviction qu'il s'agissait de la solution la plus sécuritaire pour ses enfants. La cour a analysé diverses études médicales et juridiques au sujet de la transmission du VIH, puis a conclu que le risque de transmission n'était qu'un risque théorique. La cour a rejeté la demande de la mère, en déclarant que:

- la séropositivité ne devrait pas être un motif pour mettre un terme aux visites du père avec ses enfants, ni d'imposer à ces rencontres une supervision ou des conditions autres que le respect des mesures de précaution recommandées par les autorités de santé publique pertinentes;
- les preuves médicales et les témoignages montrent clairement que les contacts familiaux ordinaires ne sont pas une voie de transmission du VIH; il n'y a pas d'indication portant à soupçonner que M. X et son compagnon auraient des rapports pédophiles avec les enfants;

- il reste la possibilité d'un accident où le sang de l'enfant pourrait entrer en contact avec le sang séropositif de M. X ou de son compagnon, mais elle est si mince dans ce contexte que l'on doit la considérer comme purement théorique et, en quelque sorte, comparable à l'opposition d'un parent à l'exercice du droit de visite par un autre parent en parfaite santé, de peur qu'un quelconque accident n'arrive, un raisonnement qui serait certainement rejeté;
- l'objectif de Mme X n'étant pas d'empêcher les visites mais de pouvoir les superviser et qu'elles aient lieu chez elle, mais que la possibilité d'accident alléguée n'aurait donc pas été moindre dans ce contexte que dans celui de l'exercice du droit de visite réclamé par M. X;
- la séropositivité de M. X et de son compagnon n'est pas un motif acceptable pour retirer aux enfants «dans leur propre intérêt» leur droit de visiter leur père et son compagnon: la jurisprudence, les auteurs des domaines juridique et comportemental répètent abondamment qu'en l'absence de raisons particulières bien claires, le droit de visite devrait être rétabli le plus tôt possible. L'exercice des droits de visite devrait se dérouler le plus normalement possible[288].

Affaires impliquant des parents transsexuels ou d'autres genres sexuels

On observe des difficultés dans la garde ou l'accès pour des parents d'autres genres sexuels. Les attitudes judiciaires ressemblent beaucoup à celle selon laquelle l'homosexualité d'un parent ne devrait pas en soi l'empêcher de pouvoir obtenir le droit de garde, à condition qu'il «ne fasse pas étalage» de son orientation sexuelle. Dans une affaire[289], le travestisme vestimentaire d'un parent a été considéré par la cour comme n'ayant pas d'impact sur les enfants, puisqu'il ne se produisait qu'«en privé». Dans une autre affaire, le juge était de toute évidence paniqué par ce qu'il a appelé le «désordre de genre» [*gender disorder*] du père[290]. Il a critiqué les rapports préparés par des experts d'une clinique de dysphories d'identité de genre, en déclarant que «le désir d'appuyer les patients semble conduire à une perspective biaisée[291]», et il s'est dit fort préoccupé par le fait que le père s'était travesti en public. Malgré ses appréhensions, le juge a toutefois cédé aux souhaits des enfants de rester avec leur père, et a ordonné la garde conjointe, le domicile du père demeurant la résidence principale de chaque enfant.

Conclusions

En dépit de progrès récents, les parents ont des raisons de s'inquiéter que leur orientation sexuelle, leur séropositivité au VIH et/ou leur identité de genre puisse être perçue de façon négative par un tribunal. Par conséquent, ces personnes risquent d'accepter des termes d'ententes de séparation ou de consentir à des ordonnances qui restreignent leur droit d'accès ou de garde de leur enfant, auxquelles en d'autres circonstances elles s'opposeraient. Dans ce domaine comme dans les autres questions liées au rôle de parent, il est nécessaire de reconnaître de façon explicite que l'orientation sexuelle, l'identité de genre et la séropositivité ne sont pas pertinentes pour la capacité d'être parent.

Création de nouvelles relations familiales avec des enfants

Des gais et des lesbiennes peuvent avoir recours à des mesures parentales comme l'adoption, la demande de devenir famille d'accueil ou le recours aux technologies reproductrices comme l'insémination artificielle.

Adoption

Il existe trois principaux moyens par lesquels des lesbiennes ou des gais peuvent tenter d'adopter un enfant:

- en tant que célibataire, qu'il ou elle ait ou non une relation de couple;
- en demandant d'adopter l'enfant biologique de son/sa partenaire de même sexe (option souvent nommée «adoption par un beau-parent»; ou
- en tant que couples, les gais et les lesbiennes peuvent demander d'adopter l'enfant d'un autre couple.

Adoption par des célibataires

Les lois sur l'adoption varient d'une province à l'autre. Aucune loi ne mentionne l'orientation sexuelle, ni n'empêche les gais ou les lesbiennes d'adopter un enfant à titre individuel. Ce point est souvent incompris. Durant le débat sur le projet de loi 167, en Ontario, l'inclusion de sections permettant l'adoption par des couples de même sexe comptaient parmi les aspects les plus controversés. Plusieurs personnes semblaient ne pas savoir que les lesbiennes et les gais *peuvent déjà* adopter un enfant à titre individuel. La question pertinente n'aurait pas dû être: «Les gais et les lesbiennes devraient-ils avoir le droit d'adoption?», mais bien: «Compte tenu du fait que les gais et les lesbiennes peuvent adopter des enfants à titre d'individus, pourquoi limiterait-on ce droit d'adoption à des individus et le refuser aux couples?».

De la même façon que dans le cas des droits de garde et d'accès, «le meilleur intérêt de l'enfant» est le facteur déterminant des décisions relatives à des demandes d'adoption. Les gais et les lesbiennes peuvent avoir plus de difficulté à adopter un enfant que les femmes et les hommes hétérosexuels de situation et d'aptitude autrement semblables, à cause d'attitudes préconçues chez des travailleurs sociaux ou des juges qui peuvent ne pas recommander ou accorder la permission d'adoption à des demandeurs gais ou lesbiennes. Les politiques de certaines juridictions précisent toutefois que l'orientation sexuelle ne doit pas être un critère de sélection dans les demandes d'adoption.

Adoption par un beau-parent

En 1996, la Colombie-Britannique a adopté une loi permettant l'adoption d'un enfant biologique d'un partenaire de même sexe, devenant la première province — et la seule jusqu'à présent — à aborder cette question dans sa législation.

Des cours ontariennes ont aussi accordé le droit d'adoption à titre de beau-parent à des lesbiennes et des gais. Dans l'affaire *Re K*[292], quatre couples de lesbiennes ont présenté une requête commune d'adoption à la Cour de l'Ontario (Division provinciale). Les demanderesses désiraient obtenir le droit d'adopter l'enfant de leurs partenaires respectives de même sexe, en contestant la constitutionnalité de la définition de «conjoint» selon le «sexe opposé» dans les dispositions relatives à l'adoption. La cour a entendu plusieurs témoignages d'experts sur la qualité de parents des lesbiennes et des gais. En examinant la question de savoir si l'interdiction de l'adoption en tant que beau-parent par une lesbienne ou un gai entraînait en conflit avec les garanties d'égalité prévues à l'article 15 de la *Charte*, le juge Nevins a souligné que les lesbiennes et les gais se voient refuser la

possibilité même de présenter une demande d'adopter pour la seule raison de leur orientation sexuelle, et a il déclaré qu'il ne pouvait pas «imaginer un exemple plus flagrant de discrimination[293]».

Le juge Nevins s'est ensuite demandé si cette discrimination pouvait être justifiée au regard de l'article 1 de la *Charte*, en déclarant:

Si j'accepte, tel que le requièrent les témoignages qui m'ont été présentés, qu'un environnement familial stable, sécurisant et aimant constitue le meilleur intérêt d'un enfant, qu'il s'agit en fait de l'aspect le plus important et bénéfique dans le développement sain d'un enfant, et que, de plus, l'objectif ultime de la loi est de favoriser le meilleur intérêt de l'enfant essentiellement en ce qui concerne la famille, alors je dois aussi accepter, à partir des témoignages que j'ai entendus, qu'il n'y a aucun lien logique entre les objectifs de cette législation et une disposition qu'elle contient, stipulant l'interdiction absolue de l'adoption par des couples homosexuels. [...]

Il n'existe, somme toute, aucune preuve que les familles de parents hétérosexuels soient plus aptes que les familles de parents homosexuels à satisfaire aux besoins physiques, psychologiques, émotionnels ou intellectuels d'un enfant. [...]

Lorsque l'on réfléchit au nombre apparemment sans fin d'enfants négligés, abandonnés et abusés qui se présentent chaque jour devant ce tribunal dans des affaires de protection, et qui sont tous confiés aux soins de parents hétérosexuels dans une structure familiale «traditionnelle», l'opinion qu'il ne serait pas dans le meilleur intérêt de ces enfants que d'être élevés par des parents qui les aiment, qui en prennent soin et qui leur sont dévoués, qui puissent être des gais ou des lesbiennes, n'est rien de moins qu'une absurdité[294]. [trad.]

Le juge Nevins a conclu que la définition de «conjoint» en termes de «sexe opposé» était inconstitutionnelle et il a ordonné que toutes les demandes d'adoption des demanderesses soient examinées sur la base de leur mérite.

L'adoption de l'enfant d'un partenaire de même sexe sans que ne soit éliminée la relation parent-enfant existante est importante pour les parents gais ou lesbiennes, en particulier lorsqu'ils vivent avec le VIH/sida. Sans reconnaissance légale de la relation entre un enfant et un beau-parent, ce dernier pourrait ne pas même avoir le droit d'aller chercher l'enfant à l'école pour l'accompagner chez le dentiste, d'autoriser une sortie scolaire ou de donner son consentement à un traitement médical, par exemple. Si un parent biologique décède, le beau-parent n'a pas le droit d'élever «leur enfant». L'octroi de la garde de l'enfant n'est, dans le meilleur des cas, qu'une solution imparfaite puisqu'il peut être facilement contesté en justice par des membres de la parenté qui pourraient prétendre qu'une révision de l'ordonnance servirait le meilleur intérêt de l'enfant. De plus, en l'absence lien légal entre le beau-parent et l'enfant qu'il a aidé à élever, l'enfant ne dispose que d'un droit précaire au soutien financier du partenaire du parent, si la relation prend fin.

Adoption par des couples de même sexe

Aucun tribunal ou gouvernement n'a accordé explicitement à un couple de même sexe l'adoption de l'enfant d'un autre couple, bien que le raisonnement du juge Nevins dans *Re K* semble suffisamment large pour s'appliquer aussi à de telles situations.

Foyer d'accueil

Plusieurs gais et lesbiennes désirent constituer une famille d'accueil. Bien que le placement d'un enfant en famille d'accueil ne s'accompagne pas de la garde légale, ni ne crée de relation parent-enfant, plusieurs des questions soulevées sont les mêmes que dans le cas des droits de garde ou d'accès ou l'adoption. Bien que la législation en vigueur sur le bien-être de l'enfant n'exclue pas que des lesbiennes ou des gais puissent servir de foyer d'accueil, en tant qu'individus ou couples, on peut se demander si les autorités responsables du placement en foyer d'accueil approuvent les lesbiennes et les gais à ce titre.

Dans un exemple particulièrement poussé d'homophobie sanctionnée par l'État, le gouvernement de l'Alberta a édicté une politique globale selon laquelle les gais et les lesbiennes ne seraient plus considérés aptes à se voir confier des enfants en accueil. Selon un mémo du sous-ministre adjoint des Services à l'enfance, «la position du directeur du Bien-être à l'enfance est que, si un enfant est en garde temporaire ou permanente, le directeur ne placera pas un enfant dans une famille qui vit en situation non traditionnelle ou avec une personne célibataire lorsqu'il est connu dans la communauté que cette personne est un gai ou une lesbienne actif[295]» [trad.]. Une mère d'accueil qui est lesbienne, connue sous le nom de Mme T., s'est fait dire qu'elle pouvait garder en accueil les enfants qu'elle avait déjà, mais qu'elle ne sera pas éligible pour de nouveaux placements. Elle a été mère d'accueil de 74 enfants, en 18 ans, avec succès, et sa capacité de remplir ce rôle n'est l'objet d'aucune critique, hormis le fait qu'elle soit lesbienne[296]. Le gouvernement de la province refuse de céder, même en présence d'une volumineuse enquête bibliographique préparée par deux chercheurs de l'Université de l'Alberta qui démontre que les enfants élevés par des gais ou par des lesbiennes ont autant de chances d'être bien adaptés et sains sur les plans psychologique, physique et mental, que des enfants élevés par des hétérosexuels. Les chercheurs ont même laissé entendre que «les enfants élevés dans des foyers gais tendent à être mieux adaptés parce qu'ils sont plus acceptants et tolérants des différences chez les autres[297]». Mme T. a annoncé son intention de contester en justice la politique discriminatoire.

Dans une affaire impliquant un parent d'accueil gai, la Commission ontarienne des droits de la personne a rapporté qu'un lien avait été fait entre l'orientation sexuelle et la pédophilie[298]. Le plaignant, un homme gai, a été congédié peu après être devenu parent d'accueil d'un garçon. Outre sa plainte pour discrimination en raison de l'orientation sexuelle, le plaignant allègue qu'on l'a traité de façon discriminatoire en raison d'un handicap: le sida. Au moment d'écrire le présent document, la plainte avait pu être modifiée pour inclure le motif du statut familial et les représailles, et il restait des témoins à être entendus par la commission d'enquête.

Insémination artificielle

Les gais et les lesbiennes peuvent aussi créer des relations parent-enfant en ayant recours à l'insémination artificielle. Plusieurs lesbiennes ont recours à l'insémination. Toutefois, pour un certain nombre de raisons à la fois personnelles et juridiques, certaines ne veulent pas l'utiliser: elles peuvent préférer ne pas connaître l'identité du donneur de sperme (ou ne pas vouloir que le donneur de sperme sache à qui son sperme est donné) et elles peuvent vouloir s'assurer qu'il n'y a pas de problème médical lié au sperme donné.

Une affaire récente, en Colombie-Britannique[299], a soulevé la question de l'égalité d'accès des lesbiennes aux établissements de don de sperme. Un couple de lesbiennes a consulté le seul médecin de cette province à tenir une banque de sperme congelé. Ce dernier leur a dit qu'il refusait ses services aux lesbiennes. Le Collège des médecins et des chirurgiens de la C.-B. a appuyé le médecin en déclarant que les services d'insémination n'étaient «ni urgents ni nouveaux» et que, par conséquent, le Dr Korn avait le droit de refuser ses services aux

lesbiennes. Le couple a ensuite porté plainte devant le British Columbia Human Rights Council pour discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et a eu gain de cause.

Recommandations

Les relations de gais ou de lesbiennes avec leurs enfants soulèvent plus d'homophobie que presque tous les autres domaines du droit. L'approche cas par cas adoptée dans les décisions sur le droit de garde ou d'accès laisse la porte grand ouverte à l'exercice continual d'homophobie judiciaire et engendre des résultats incertains pour les parents qui sont gais ou lesbiennes. Des progrès encourageants se manifestent, y compris dans le domaine du droit d'adoption. Bien qu'une tentative d'amender la loi, en Ontario, ait échoué lorsque les dispositions sur l'adoption proposées dans le projet de loi 167 ont été considérées comme les aspects les plus controversés de la loi et que le gouvernement de la province les a abandonnées pour sauvegarder le reste dans un effort de dernier souffle, d'autres mesures n'ont pas soulevé d'opposition, comme les changements de politiques administratives introduites sans problème en C.-B., ainsi que la requête en justice dans l'affaire *Re K* qui a eu gain de cause sans contestation. Il reste à voir, cependant, si ce type de requêtes aurait gain de cause dans d'autres provinces. De plus, il demeure un besoin d'efforts mieux concertés afin d'éduquer le public sur le fait que les gais et les lesbiennes sont aussi aptes que les hétérosexuels à être de bons parents.

17. Dans chaque province, une loi devrait être introduite pour permettre l'adoption par des partenaires de même sexe. De plus, afin de réduire le caractère arbitraire des décisions judiciaires, on devrait édicter une disposition à l'effet que l'orientation sexuelle d'une personne, son identité de genre et son état sérologique ne sont pas des facteurs pertinents à son aptitude parentale.

18. Des programmes d'éducation sur l'orientation sexuelle et sur l'homophobie, à l'intention des intervenants judiciaires, sont nécessaires dans tous les domaines du droit, mais particulièrement dans le domaine du droit de garde et d'accès, où l'on dénote une importante discrétion judiciaire dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant.

19. Des programmes d'éducation sur l'orientation sexuelle et sur l'homophobie doivent être intégrés à la formation élémentaire des travailleurs sociaux et des intervenants de la protection de la jeunesse afin d'assurer que leurs décisions ne soient pas influencées par des attitudes discriminatoires.

IMMIGRATION

Cette partie rappelle d'abord que, jusqu'en 1976, l'immigration des gais et des lesbiennes au Canada était interdite. On aborde ensuite la situation actuelle en soulignant que, bien que les partenaires de citoyens ou résidents canadiens de même sexe puissent demander d'immigrer au Canada pour des «raisons humanitaires», le *Règlement sur l'immigration* ne permet toujours pas aux gais et aux lesbiennes du Canada de parrainer leurs partenaires de même sexe en vertu de la catégorie famille. On suggère ensuite des changements aux lois et aux politiques, tant pour les gais et les lesbiennes que pour les immigrants vivant avec le VIH/sida.

Historique

La politique canadienne d'immigration est un énoncé concernant les gens que le pays souhaite accueillir comme citoyens. L'attitude des lois sur l'immigration à l'égard des lesbiennes et des gais a été et demeure un reflet éloquent des attitudes des Canadiens vis-à-vis des gais et des lesbiennes.

Avant 1952, les politiques d'immigration ignoraient l'existence des gais et lesbiennes. De 1952 à 1976, les politiques canadiennes d'immigration étaient carrément homophobes et stigmatisaient les gais et les lesbiennes comme appartenant à une classe inadmissible. Quoique la politique n'ait été que rarement appliquée en pratique, elle a contribué à renforcer les stéréotypes sur les gais et les lesbiennes et a donné l'apparence de justifier d'autres formes de discrimination.

Malgré la décriminalisation de l'homosexualité dans le *Code criminel* en 1969, le gouvernement fédéral n'a pas amendé la *Loi sur l'immigration* pour retirer l'homosexualité des catégories inadmissibles au Canada, jusqu'à ce qu'une nouvelle *Loi sur l'immigration* soit adoptée en 1976[300]. L'ancienne loi était une relique de la Guerre froide et des chasses aux sorcières contre les homosexuels qui se sont produites partout au Canada et aux États-Unis. Un comité parlementaire a tenu des audiences à travers le Canada, relativement aux amendements à apporter à la loi. Des représentants de plusieurs nouveaux groupes de libération des gais et lesbiennes, nouvellement constitués, ont pris la parole pour militer en faveur du retrait de l'homosexualité de la nouvelle loi. Il s'agit de la première réforme législative due, au moins en partie, aux efforts de militants gais et lesbiennes.

Aux États-Unis, des changements semblables ne sont venus qu'en 1992[301].

Situation actuelle

Réunification de familles

L'un des principaux objectifs de la *Loi sur l'immigration* de 1976 est de favoriser la réunification au Canada de citoyens canadiens ou de résidents permanents et de leurs parents proches qui sont à l'étranger[302]. L'objectif de réunification familiale s'atteint en permettant aux citoyens et résidents permanents du Canada de parrainer des membres de la famille proche qui veulent immigrer au Canada, y compris un époux ou un fiancé. La section 4 du *Règlement sur l'immigration* contient une liste des personnes qui peuvent être parrainés: les partenaires de même sexe n'en font pas partie.

La première contestation de cette non inclusion a été déposée devant la Cour fédérale en 1992 par Christine Morrissey. Sa partenaire, Bridget Coll, avait présenté une demande de résidence permanente parrainée par Morrissey comme sa «compagne de vie». Morrissey et Coll avaient une relation à long terme et fidèle depuis 14 ans. Toutefois, le ministère de l'Immigration du Canada a refusé de traiter la demande parce que Morrissey et Coll ne caderaient pas dans la catégorie «famille» du *Règlement*. Morrissey et Coll ont alors entrepris une contestation judiciaire, arguant que le défaut d'inclure les couples de même sexe enfreignait la *Charte canadienne des droits et libertés* en refusant l'égalité aux lesbiennes et aux gais. Avant que l'affaire ne soit entendue par la Cour fédérale, l'Immigration du Canada a accordé à Coll le statut qu'elle avait demandé, éliminant ainsi le motif de la contestation. Des contestations ultérieures ont été réglées de la même façon, avant que les tribunaux n'aient l'occasion de se prononcer[303].

Nous avons présenté notre demande en janvier. Au cours du processus, notre avocat, Robert Hughes, nous avait donné le nom de Doug Sanders qui avait dit: «Nous devrions faire quelque chose à ce sujet». Je l'ai donc appelé. Doug, moi et une autre personne, nous sommes réunis une première fois en décembre pour en discuter. Nous avons eu une conférence téléphonique, puis dans la planification de la conférence de presse nous avons trouvé plusieurs autres gais et lesbiennes qui avaient eu le même problème avec l'immigration, alors nous les avons invités à notre réunion suivante. Puis nous avons pris un nom: Lesbian and Gay Immigration Task Force. LEGIT. Nous avons maintenant des chapitres dans 3 villes et je crois que nous avons aidé quelques centaines d'autres lesbiennes et gais à faire accepter leur partenaire au pays.

- Chris Morrissey

Immigration pour des raisons humanitaires

Les requérants qui ne seraient pas éligibles autrement peuvent se voir accorder un permis ministériel pour des raisons humanitaires. Il s'agit d'une mesure discrétionnaire et les demandes sont examinées cas par cas. Le manuel sur l'immigration présente certaines directives concernant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et fait référence à des situations de dépendance familiale[304].

Les partenaires de même sexe de citoyens ou de résidents permanents du Canada qui se trouvent déjà au Canada ont commencé à avoir recours à ces dispositions pour faire une demande d'immigration sans sortir du pays. À l'origine, le ministre de l'Immigration était la seule personne à pouvoir examiner de telles demandes. Or, étant donné la nécessité que le requérant soit déjà au Canada pour ce type de demande, plusieurs des personnes qui ne parvenaient pas à obtenir par exemple un visa de visiteur pour venir au Canada se trouvaient dans l'impossibilité de se prévaloir de cette disposition.

Toutefois, le 1 février 1993, le ministre de l'Immigration a délégué aux gérants de programmes des bureaux de visa à l'extérieur du Canada ainsi qu'à des fonctionnaires de l'immigration au Canada le pouvoir d'approuver des demandes pour des raisons humanitaires. Les demandes aux bureaux des visa à l'extérieur du Canada sont devenues encore plus attrayantes lorsque le ministère a transmis à ses agents de visa des directives concernant l'usage de ce pouvoir discrétionnaire dans le cas de partenaires de même sexe[305].

Jusqu'à présent, la plupart des demandes pour des raisons humanitaires fondées sur une relation entre partenaires de même sexe ont été acceptées. Toutefois, les requérants qui sont parrainés en vertu de la catégorie «famille» sont avantagés par rapport à ceux admis pour des raisons humanitaires: d'une part, les demandes de la catégorie «famille» sont traitées en priorité, d'autre part, le parrain canadien d'un requérant qui reçoit un refus a un droit d'interjeter appel de la décision devant la Section des appels de l'Immigration et le Conseil canadien pour les réfugiés[306].

Le droit d'appel devant la Section des appels de l'Immigration et le Conseil canadien pour les réfugiés revêt une importance particulière pour les gais et les lesbiennes dont les partenaires sont déclarés non-admissibles pour des raisons médicales parce qu'ils sont séropositifs ou ont le sida.

VIH et non-admissibilité pour des raisons de santé

Tous les gens qui demandent d'immigrer au Canada, de même que certains visiteurs (mais pas tous), doivent passer des tests médicaux[307]. Ils sont déclarés non-admissibles pour des raisons de santé s'ils constituent un danger pour la santé et la sécurité publiques ou si leur entrée au Canada représente un fardeau trop lourd pour les services médicaux et sociaux. À l'heure actuelle, il n'existe «aucun programme de dépistage systématique du VIH chez les immigrants éventuels[308]», mais cette politique pourrait être révisée sous peu[309].

Les requérants trouvés séropositifs sont évalués «non-admissibles pour des raisons de santé» et ne sont généralement pas acceptés pour l'immigration au Canada. Ils peuvent toutefois demander un permis ministériel [310], qui est un pouvoir strictement discrétionnaire. Le permis est valide pour une durée limitée et peut être révoqué en tout temps par un avis.

De nouveaux règlements sur la non-admissibilité pour des raisons de santé sont en développement depuis plusieurs années. Si elles sont adoptées, elles pourraient modifier la situation actuelle, qui empêche l'immigration au Canada des personnes connues comme étant séropositives ou ayant le sida. Une première ébauche de la nouvelle réglementation, pré-publiée en août 1993, prévoyait une «fenêtre de comparaison» d'une durée de 5 ans, dans l'évaluation d'un «fardeau trop lourd»:

les candidats à l'immigration seraient admissibles du point de vue médical lorsque, sur une période de 5 ans, ils ne coûteraient pas plus cher au système de santé que la moyenne des citoyens canadiens ou des résidents permanents. Ainsi les cas de VIH «récent» seraient admissibles au Canada[311].

Une ébauche révisée des règlements était censée être pré-publiée vers la fin de juin 1995[312]. Cependant, le processus de définition de la non-admissibilité pour des raisons médicales se poursuit et il semble maintenant «improbable» que la «fenêtre de comparaison» de 5 ans proposée dans la première ébauche soit maintenue après cette étape[313].

Le Conseil canadien des droits des personnes handicapées a proposé que, dans l'évaluation dudit fardeau, on tienne compte de la contribution attendue de la personne à la société canadienne. Cette évaluation des coûts par rapport aux contributions pourrait être assurée par l'obligation que la recommandation du directeur médical soit approuvée par un comité de trois personnes comprenant au maximum un médecin, une personne d'expérience en politiques économiques canadiennes en matière de santé et un représentant d'un groupe communautaire qui appuie les droits des personnes handicapées[314].

Dans un récent document de travail, le Réseau juridique canadien VIH/sida et la Société canadienne du sida ont souligné que:

Indéniablement, il faut au Canada un système qui n'exclura pas de l'immigration les personnes vivant avec le VIH/sida ou des conditions semblables, mais qui prendra en considération les circonstances personnelles de chaque cas. En ce qui concerne le VIH, la situation évolue rapidement: à cause de nouveaux traitements, les personnes vivant avec le VIH ont une vie plus longue et potentiellement plus productive, au cours de laquelle elles peuvent contribuer considérablement à la société canadienne. Par contre, le coût de ces nouveaux traitements est élevé. Il ne sera pas facile d'évaluer les coûts potentiels et les gains potentiels liés au fait d'autoriser une personne séropositive à immigrer au Canada, mais il est nécessaire de tenter cette évaluation. Dans un grand nombre de cas, les bénéfices surpasseront les coûts et les personnes

vivant avec le VIH devraient pouvoir immigrer au Canada pour cette raison. Par ailleurs, dans certains cas, même si en termes strictement financiers les coûts surpassaient les bénéfices, on devrait autoriser des personnes vivant avec le VIH à immigrer au Canada pour des raisons humanitaires. Le système de l'Australie, pour évaluer l'éligibilité des candidats, quoique imparfait, est certainement meilleur que le système actuel du Canada et pourrait nous servir d'exemple. Dans tout système, il faudra s'assurer de ne pas considérer le VIH et le sida différemment d'autres maladies ou situations auxquelles sont rattachés des coûts potentiellement élevés pour les contribuables canadiens. Tout règlement relatif à la non-admissibilité pour des raisons médicales doit être appliqué de façon juste et équitable pour tous les candidats à l'immigration, y compris les personnes vivant avec le VIH/sida.

Enfin, en tant que société, nous devons aussi prendre une décision fondamentale sur la manière dont nous voudrions procéder à l'exclusion de candidats à l'immigration. Décidera-t-on de considérer non-admissible pour des raisons médicales quiconque a plus de 50 ans parce qu'il est peu probable qu'il contribue à la société canadienne de manière importante, en termes économiques, mais qu'il aura probablement besoin de soins médicaux coûteux, relativement peu après avoir immigré au Canada? Procédera-t-on au dépistage de problèmes génétiques? Nous suggérons que l'on devrait ne pas le faire. Les immigrants, en tant que groupe, ont contribué et continuent de contribuer à la société canadienne de manière importante. En reconnaissant ceci, le mécanisme de révision relatif à la non-admissibilité pour des raisons médicales devrait permettre que l'on tienne compte de considérations humanitaires[315].

Réfugiés gais et lesbiennes

Dans plusieurs pays, les gais et les lesbiennes sont encore menacés d'emprisonnement, de torture et de mort, à cause de leur orientation sexuelle. Certains réussissent à s'échapper vers notre pays pour trouver asile contre la persécution. Le Canada est signataire de la Convention des Nations Unies relative au Statut des réfugiés et il a une obligation d'accueillir les personnes qui ont une crainte fondée d'être persécutées pour quelque motif reconnu dans la Convention. Bien que l'orientation sexuelle ne fasse pas partie des motifs énumérés dans la Convention, celle-ci cite un motif non exclusif qui fait référence à l'appartenance à des «groupes sociaux particuliers». Au début, les cas fondés sur l'orientation sexuelle étaient rejetés, mais la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accepté en 1992 la demande de Jorge Inaudi, un gai de l'Argentine[316].

Depuis lors, plusieurs douzaines d'affaires ont été soumises à la Commission et la majorité a eu gain de cause. Dans une affaire de 1993[317], la Cour suprême du Canada a défini le terme «groupe social» et établi trois catégories possibles, dont les «groupes définis par une caractéristique intrinsèque et non modifiable», qui, selon la Cour, «incluirait les personnes qui craignent la persécution pour des motifs comme le sexe, l'origine linguistique et l'orientation sexuelle» [trad.].

L'évaluation du bien-fondé d'une crainte de persécution chercher à prédire ce qui pourrait arriver à la personne si elle rentrait dans son pays. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'une personne qui demande le statut de réfugié ait été ouvertement gaie dans son pays ou ait déjà subi de la persécution.

De plus, la crainte de persécution n'a pas à en être une d'emprisonnement, de torture ou de mort; des formes de harcèlement systématique peuvent en venir à la persécution. Il n'est pas nécessaire de prouver la contribution

d'un gouvernement à la persécution si on dispose de preuves que le requérant est incapable d'obtenir la protection de l'État. Si les mesures discriminatoires conduisent à de graves conséquences, comme la restriction au droit de gagner sa vie ou à l'accès à l'éducation normalement offerte, nous pouvons être en présence de persécution.

Bien que la Cour suprême du Canada ait éliminé tout doute quant à l'orientation sexuelle en tant que motif de base pour craindre la persécution, des problèmes subsistent dans les décisions de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Des organisations comme le Conseil canadien pour les réfugiés et le Comité d'immigration du comité des droits des gais et lesbiennes de la section Colombie-Britannique de l'Association du Barreau canadien continuent de demander que la Commission adopte des directives par écrit concernant la persécution fondée sur l'orientation sexuelle. La Commission a donné suite aux demandes que soient mis sur pied des programmes de formation à l'intention de ses membres au sujet de la persécution fondée sur l'orientation sexuelle, dispensés par des défenseurs des droits des gais et lesbiennes qui s'y connaissent dans le domaine du droit des réfugiés.

Extradition

Dans plusieurs pays, l'homophobie et la phobie du sida sont gravement enracinées dans les institutions politiques et législatives de la société. Ceci donne lieu à des inquiétudes que les lesbiennes, les hommes gais et les personnes vivant avec le VIH/sida puissent ne pas recevoir un traitement équitable de la part de ces institutions. En particulier, les lesbiennes, les gais et les personnes vivant avec le VIH/sida qui comparaissent en cour dans certains pays peuvent être dans l'impossibilité d'avoir un procès qui soit juste.

Un exemple récent est offert par les tentatives de Dennis Hurley de s'opposer à sa déportation pour un procès au Mexique. Hurley et son partenaire Murray Haigh, deux Canadiens, visitaient le Mexique en 1993. Hurley affirme que, un soir, en rentrant à la maison de chambre où le couple logeait, il a trouvé Haigh poignardé dans la baignoire. Hurley s'est dépêché de revenir au Canada et les autorités mexicaines tentent de le faire rapatrier pour un procès pour meurtre au Mexique. Un juge a accédé à cette demande, et les avocats de Hurley ont demandé à ce que le ministre de la Justice use de son pouvoir discrétionnaire pour annuler cette extradition pour la raison que l'homophobie systémique empêcherait qu'il ait au Mexique un procès juste. Le 26 février 1996, le ministre de la Justice a refusé d'annuler la déportation[318]. Le ministre a reconnu que

les violations des droits de la personne se poursuivent [au Mexique] et certaines extensions du gouvernement (police, armée) sont les auteurs ou les complices de ces abus. Les violations des droits de la personne concernent des groupes précis. Les gais et les activistes gais font partie des groupes menacés[319]. [trad.]

Le ministre a toutefois fait remarquer que les lois canadiennes en vigueur ne permettent pas à un citoyen d'avoir un procès au Canada pour un crime commis à l'étranger, de sorte que la seule alternative à l'extradition aurait été de permettre à Hurley de ne pas avoir de procès. Il a donc refusé de s'y opposer, mais a imposé certaines conditions au traité, requérant que le Mexique «adopte toutes les mesures raisonnables pour permettre que la sécurité de M. Hurley durant sa détention au Mexique» [trad.] lui permettent de communiquer avec un avocat à tout moment raisonnable et que son procès ait lieu sans tarder[320]. L'avocat de Hurley a tenté de faire porter cette décision en révision judiciaire devant la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour d'appel de l'Ontario a annoncé le 20 juin 1997 qu'elle refusait d'accorder cet appel, en concluant que même si les violations des droits de la personne que le Mexique fait subir aux gais et aux lesbiennes sont bien documentées, le ministre de la Justice

avait le pouvoir de prendre la décision qu'il a prise[321].

L'affaire *Hurley* démontre qu'il n'existe pas de mécanisme fiable qui puisse être invoqué par les personnes qui risquent de ne pas avoir un procès juste en raison d'homophobie systémique dans le pays où il est allégué qu'elles aient commis un crime. Étant donné qu'un procès injuste est contraire aux principes fondamentaux de la justice, et puisqu'il y aura toujours des cas où il n'est pas désirable de permettre qu'il n'y ait pas de procès concernant un grave crime allégué, le gouvernement du Canada pourrait introduire une loi pour permettre que les Canadiens comparaissent au Canada lorsque c'est la seule façon d'assurer qu'ils aient un procès juste. Bien que cette procédure puisse entraîner des difficultés d'accès aux preuves et aux témoins, elle est préférable à la possibilité de permettre que des personnes possiblement innocentes soient condamnées en raison d'attitudes hostiles vis-à-vis de caractéristiques qui ne sont pas pertinentes, comme leur orientation sexuelle.

Recommandations

La *Charte canadienne des droits et libertés* offre aux lesbiennes, aux gais et aux personnes bisexuelles un mécanisme contre les inégalités dans la loi. Dans le contexte de l'immigration, les organisations de gais et de lesbiennes se sont concentrés sur le problème de la non inclusion des relations entre personnes de même sexe dans le *Règlement sur l'immigration*. Le gouvernement a fait des efforts pour régler ces inégalités au moyen de politiques sur l'immigration (en avisant ses bureaux des visas qu'ils peuvent exercer de leur discrétion pour des raisons humanitaires afin d'admettre des couples de même sexe), mais il n'a pas pris de mesures pour modifier le *Règlement*. Les changements aux politiques sont certes un geste positif mais ce sont des remèdes discrétionnaires confiés aux mains d'agents d'immigration plutôt que des droits clairement énoncés dans la loi.

Les partenaires de Canadiens gais et lesbiennes sont en fait admis au Canada par la porte de derrière. Le gouvernement prétend se dévouer pour l'égalité des lesbiennes, des gais et des bisexuels, mais il a affirmé qu'il ne prévoit pas d'amender le *Règlement sur l'immigration* pour inclure les relations de même sexe dans sa catégorie concernant la famille, même si ceci ne requiert par un vote du Parlement. Pire encore, chaque fois que fut préparée une contestation judiciaire de ce règlement pour la raison qu'il porte atteinte à l'égalité prévue dans la *Charte*, on a évité que l'affaire ait lieu et on a accepté la demande des plaignants: le gouvernement bloque systématiquement toute tentative de parvenir à l'égalité par le recours aux tribunaux.

Depuis que le pouvoir de décision en présence de cas humanitaires a été accordé aux officiers de visas, il est possible — pour les gens qui sont au courant du changement — pour les gais et les lesbiennes étrangers partenaires de Canadiens de s'établir au Canada en raison de cette relation. Alors qu'une contestation judiciaire aurait probablement gain de cause, il est peu probable qu'un requérant entreprenne cette démarche s'il a l'option d'obtenir le statut de résident permanent pour des raisons humanitaires; il semble maintenant peu probable qu'il y ait lieu une contestation judiciaire, à moins qu'un requérant soit refusé pour des raisons médicales et n'ait d'autre choix que de contester la législation.

20. La «catégorie famille» dans le *Règlement sur l'immigration* doit être élargie pour permettre aux lesbiennes et aux gais de parrainer l'immigration d'un partenaire de même sexe.

21. Le système actuel en vertu duquel les candidats à l'immigration trouvés séropositifs sont déclarés «non-admissibles pour des raisons médicales» devrait être modifié pour ne pas rejeter automatiquement les demandes d'immigration de personnes vivant avec le VIH/sida ou des conditions semblables. Un nouveau système devrait tenir compte des circonstances individuelles de chaque cas, comparer les coûts et les avantages reliés à l'autorisation à une personne d'immigrer, et tenir compte de considérations humanitaires.

22. Il est nécessaire d'édicter une loi qui permette aux Canadiens de comparaître au Canada pour un crime allégué à l'étranger lorsqu'il semble qu'ils ne pourraient pas obtenir un procès juste dans cet autre pays.

INAPTITUDE, TESTAMENTS ET SUCCESSION

Cette partie souligne que le refus de la loi de reconnaître les relations gaies et lesbiennes se fait sentir surtout en temps de crise. Dans des moments où des partenaires de même sexe ont le plus grand besoin de soutien de la part d'institutions, la loi est loin de faciliter la résolution de conflits et peut devenir un autre obstacle insurmontable. Lorsqu'une personne devient inapte ou décède, la loi reconnaît automatiquement son conjoint s'il est de sexe opposé et elle lui accorde son appui. Lorsqu'il s'agit d'un couple de même sexe, toutefois, la loi ne porte presque jamais attention au partenaire, qu'elle exclut. On reconnaît ensuite que certains changements se produisent, mais en soulignant les problèmes nombreux et importants qui subsistent. On conclut en présentant des suggestions pour régler ces problèmes.

Historique

Dans des situations où un partenaire d'une relation de même sexe acquiert devient inapte ou décède, la loi peut donner priorité aux membres de la famille biologique plutôt qu'au partenaire; elle le fait souvent. Puisque plusieurs hommes gais décèdent prématurément du sida, ceci est un problème fréquent pour les couples gais.

Si une personne vivant avec le VIH ou le sida n'a pas planifié à l'avance son décès ou l'éventualité d'une inaptitude, son partenaire de même sexe n'aura pratiquement aucun recours dans les décisions concernant les soins de santé de cette personne, l'administration de ses finances et de ses biens, ou la réclamation d'une part de la succession. Le partenaire survivant pourra présenter une demande fondée sur le *common law*, ou une demande de compensation pour s'être occupé des soins de santé de la personne décédée, mais il n'a pas de droit statutaire de partager la succession ou d'en être nommé administrateur.

Or, plusieurs gais et plusieurs lesbiennes gardent leurs distances par rapport à leur famille et lui cachent leur séropositivité, leur orientation sexuelle ou le fait d'être engagé dans une relation homosexuelle. En situation de maladie ou de décès, la révélation soudaine de ces réalités jusque-là cachées peut causer un choc aux membres de la famille, qui peuvent avoir la réaction de blâmer le partenaire comme étant la cause de la maladie. Le partenaire de même sexe est en situation de désavantage sur le plan légal s'il y a désaccord avec des membres de la famille biologique, qui peuvent contester le droit d'un partenaire de même sexe étant donné qu'ils considèrent la relation comme non valide.

Situation actuelle

L'évolution dans ce domaine est lente: il y a eu des changements législatifs ou judiciaires, mais afin de protéger leurs décisions le mieux possible dans ces circonstances, les gais et les lesbiennes peuvent rédiger les documents suivants:

- un testament, bien qu'il puisse être contesté et annulé par des membres de la famille biologique, est un moyen important pour assurer que la propriété soit répartie autant que possible selon le voeu du testateur;
- un mandat en cas d'inaptitude est un document permettant à son auteur de déterminer la personne qui devrait s'occuper de la gestion de ses biens et d'autres affaires, dans l'éventualité de son inaptitude à s'en occuper;
- le mandat en cas d'inaptitude, en ce qui concerne les soins de la personne, peut d'ailleurs donner à un mandataire un pouvoir similaire au sujet de décisions d'ordre médical lorsque son signataire devient inapte. Ce document n'a pas toujours force de loi et il est possible que des médecins donnent préséance aux souhaits des membres de la famille biologique du patient plutôt qu'à ceux du partenaire de même sexe, mais le mandat d'inaptitude augmente tout de même les chances que le mandataire ait accès à l'hôpital et puisse prendre part aux décisions.

Terre-Neuve, la Nouvelle-Écosse, le Québec, l'Ontario, le Manitoba et la Colombie-Britannique disposent de lois autorisant explicitement une personne à désigner un mandataire pour des décisions sur ses soins de santé, en cas d'inaptitude. Par exemple,

- la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* de l'Ontario donne aux «conjoints» et aux «partenaires» les mêmes droits et définit deux personnes comme des partenaires si elles «cohabitent depuis au moins un an et ont une relation personne proche qui revêt une importance fondamentale dans la vie des deux personnes» [trad.];
- le *Representation Agreement Act* de la Colombie-Britannique définit un «conjoint» comme une «personne qui est mariée à une autre [...] ou qui vit avec une autre personne dans une relation semblable au mariage et, aux fins de cette loi, la relation de mariage ou semblable au mariage peut être entre deux membres du même sexe» [trad.].

Recommendations

Certains changements se produisent, mais le privilège important des familles biologiques par rapport aux partenaires de même sexe continue de conduire à des problèmes importants pour les gais et les lesbiennes.

En plus d'amender les lois actuelles afin de placer les partenaires de même sexe sur un pied d'égalité avec les hétérosexuels mariés, comme des proches immédiats, il est nécessaire que dans certaines juridictions on adopte expressément des mesures concernant la reconnaissance de documents qui contiennent des directives au sujet des soins de santé et qui déléguent à une autre personne le pouvoir de prendre des décisions dans le cas où le signataire est inapte à faire respecter les décisions exprimées dans ledit document. Cette personne devrait pouvoir être un partenaire de même sexe ou un ami aussi bien qu'un membre de la famille.

23. Toutes les provinces et tous les territoires qui ne disposent pas à l'heure actuelle de lois offrant un moyen reconnu de désigner un mandataire pour les décisions sur les soins de santé devraient voir à adopter de telles lois.

24. Toutes les provinces et tous les territoires devraient accorder aux partenaires de même sexe les mêmes droits (1) d'héritage en l'absence d'un testament; et (2) de demander à être administrateur de la succession, comme c'est le cas pour des partenaires mariés.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[268] E.G. Kennedy, lettre à l'éditeur du the *Kingston Whig-Standard*, 1992.

[269] Pamphlet de la League Against Homosexuals (1980), reproduit dans *Gay Fathers – Some of Their Stories, Experience and Advice*, Gay Fathers of Toronto, 1981, à la p. 64 [insistance conforme à l'original].

[270] Extrait de la discussion de Casswell, *supra*, note 135 aux p. 248-249.

[271] *D c. D* (1978), 3 R.F.L. (2d) 327 (C. dist. Ont.); *B c. B* (1980), 16 R.F.L. (2d) 7; *Elliott c. Elliott*, [1987] BCJ n° 43 (C.S.). Soulignons que cette inquiétude se fonde sur la présomption que d'être lesbienne ou gai détermine en soi une condition inférieure à celle d'hétérosexuel.

[272] *B c. B*, *Ibid.*

[273] *Case c. Case* (1974), 18 R.F.L. 132 à la p. 138 (C.B.R. Sask.).

[274] *D c. D*, *supra*, note 271 à la p. 334.

[275] *K c. K* (1975), 23 R.F.L. 58, 64-65 (Cour prov. Alb.); *B c. B*, *supra*; *Droit de la famille-31* (1983), 34 R.F.L. (2d) 127 (C.S.Q.).

[276] *Saunders c. Saunders* (1989), 20 R.F.L. (3d) 368 aux p. 370-72 (Cour dist. B.-C.); *S c. S*, [1992] BCJ n° 1579 aux p. 44-45 (C.S.).

[277] *Case c. Case*, *supra*, note 273 à la p. 138; *Saunders c. Saunders*, *Ibid.* aux p. 370-72.

[278] *Ewankiw c. Ewankiw* (1994), 99 Man R (2d) 302 (C.B.R.) à la p. 306.

[279] *Bezaire c. Bezaire* (1980), 20 R.F.L. (2d) 358 aux p. 365-366 (C.A. Ont.), j. Arnup.

[280] *Steers c. Monk*, [1992] O.J. n° 2701, à la p. 13 (Div. prov.).

[281] *B. c. B. et D c. D, supra*, note 271.

[282] *A.E. c. G.E.* (1989), 77 Nfld & PEIR 142 (C.S.T.-N.).

[283] *Bezaire c. Bezaire* (1980), *supra*, note 279, à la p. 358.

[284] *Elliott c. Elliott*, *supra*, note 271.

[285] Voir, p. ex., *Worby c. Worby* (1985), 48 R.F.L. (2d) 369 (C.B.R.); *P-B (D) c. P-B (T)* [1988] O.J. n° 2398 (Cour prov.).

[286] *Re B*, jugement inédit, 1 mars 1988, D.J. de York, SC 106402-84 (Ont. HC). Après son ordonnance, le juge a ordonné que le dossier dans cette affaire soit scellé. L'affaire est mentionnée en note bibliographique 203 dans T. Ducharme, «Preparing for Legal Epidemics: An AIDS Primer for Lawyers and Policy Makers», *Alberta Law Review* 1988; XXV(1): 471-520.

[287] *Droit de la famille* 663 (1989), Cour supérieure du Québec, j. Melançon.

[288] *Ibid.* aux p. 27-28.

[289] *Chernoff c. Pyne*, Vancouver Registry A850746, 27 juin 1990.

[290] *Ghidoni c. Ghidoni*, Nanaimo Registry, n° 5920/009596, C.S.C.B., j. Williamson, à la p. 5.

[291] *Ibid.*, à la p. 6.

[292] *Re K.*, 23 O.R. (3d) 679.

[293] *Ibid.* à la p. 703.

[294] *Ibid.* aux p. 707-708.

[295] Cité dans Mitchell, «Gay rights and Alberta just don't mix», *The Globe and Mail*, 25 juillet 1997, à la p. A4.

[296] *Ibid.*

[297] Rusnell, «Report defends gays as parents», *Edmonton Journal*, septembre 1997.

[298] *Moffat c. Kinark Child and Family Services et al.*, mentionné dans une lettre de la Commission ontarienne des droits de la personne, 3 novembre 1997.

[299] *Potter c. Korn* (1995), 23 C.H.R.R. D/319 (C.H.R.C.B.); une demande de révision judiciaire de cette décision a par la suite été rejetée.

[300] Pour une analyse détaillée de l'historique des références faites à l'homosexualité dans la *Loi sur l'immigration*, voir P. Girard, «From Subversion to Liberation: Homosexuals and the Immigration Act 1952-1977», *CJLS*, 1987; 24(2): 1-27.

[301] Pour une comparaison des politiques d'immigration américaines et canadiennes sur la question de l'exclusion des gais et des lesbiennes, voir R. Green, «Give Me Your Tired, Your Poor, Your Huddled Masses (of Heterosexuals): An Analysis of American and Canadian Immigration Policy», *Anglo-American Law Review*, 139.

[302] L.C. 1976-77, C-52 s 3(c).

[303] Basé sur des conversations téléphoniques avec M. Marcel Laflamme, avocat de Anna Carrott et Andrea Underwood.

[304] *Loi sur l'immigration*, art. 9.07 s. 2(c).

[305] *ORD 0150, Telex-processing of same sex cases*, M. Davidson, 2 juin 1994. Plus récemment, des directives pour le traitement des demandes de partenaires de même sexe ont été intégrées à la section du *Manuel sur l'immigration* portant sur le traitement outre-mer (juin 1996, OP4.2.2.).

[306] *Loi sur l'immigration*, art. 77.

[307] La classe «visiteurs» comprend les touristes, les étudiants et les travailleurs temporaires.

[308] Correspondance reçue du Dr Giovinazzo, directeur, Services de santé de l'immigration, Ottawa, le 13 février 1997.

[309] Communication avec le Dr G.A. Giovinazzo, 13 février 1997; pour plus de détails, voir R. Jürgens, «Politique d'immigration: test systématique du VIH pour les immigrants ?», *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1997, 3(2-3): 18-20.

[310] *Loi sur l'immigration*, art. 37.

[311] W.C. Bartlett, *AIDS: Legal Issues*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, *Current Issue Review* 93-7E, 14 avril 1994 (révisé le 19 avril 1995), à la p. 6. Pour plus de détails, voir S. Wilson, «Développements récents en droit de l'immigration», *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1994, 1(1): 10-11.

[312] Bartlett, *Ibid.*

[313] Communication avec le Dr Giovinazzo, *supra*, note 308.

[314] Canadian Disability Rights Council, *Final Brief on the Proposed Amendments in Bill C-86 to Sections 19(1)(a) and (b)*, le Conseil, Winnipeg, Manitoba, à la p. 35.

[315] R. Jürgens, M. Palles, *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité: un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1997, à la p. 199.

[316] *N (LX)(Re)*, [1992] C.R.D.D. n° 47.

[317] *Ward c. Canada (procureur général)* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 189, 67 D.L.R. (4th) 1, 108 N.R. 60, [1990] 2 C.F. 667 (CA); [1992] 2 R.C.S. 689, 20 Imm. L.R. (2d) 85.

[318] *Re Hurley*, 23 mai 1995, C. Ont. (Div. gén.), j. Ewaschuk.

[319] Lettre du ministre de la Justice à l'avocat de Dennis Hurley, en date du 26 février 1996, à la p. 7.

[320] *Ibid.* à la p. 10.

[321] Inédit, n° de dossier C22032, C24225, 20 juin 1997, Cour d'appel de l'Ontario, j. en chef McMurtry, j. McKinlay et Austin.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

L'impact du stigmate et de la discrimination

Introduction

Développement de l'identité sociale chez les jeunes gais et lesbiennes

Processus de sortie: difficultés sociales et psychologiques

Vulnérabilité au VIH

Test du VIH et confidentialité

Divulgation et dissimulation de la séropositivité

Emploi et VIH/sida

Services sociaux et de santé

Recherche comportementale

Réactions des gouvernements et des institutions devant le VIH/sida

Conclusion

La discrimination que rencontrent les gais et les lesbiennes, décrite aux chapitres précédents, est indue et injuste en soi. De surcroît, on se demande souvent comment elle contribue à la progression de l'infection à VIH dans les populations et chez les individus. Comment l'homophobie et la discrimination influencent-elles les réactions gouvernementales, institutionnelles et professionnelles devant le VIH/sida? Comment l'homophobie et la discrimination rendent-elles des personnes plus vulnérables à l'infection à VIH? Quel est l'impact de l'homophobie et de la discrimination sur les personnes qui vivent avec le VIH ou le sida?

Dans ce chapitre, on cherche à répondre à ces interrogations. On analyse d'abord les dimensions sociétales, programmatiques et personnelles de l'homophobie et de la discrimination («Introduction»). Puis on décrit leur impact sur le développement de l'identité sociale chez les jeunes gais et lesbiennes et sur le processus de sortie des gais et des lesbiennes dans notre société.

On poursuit en se demandant comment l'hostilité d'un environnement et ses effets sur l'identité sociale

et sur le processus de sortie contribuent à la vulnérabilité au VIH chez les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes. Puis on songe aux conséquences de l'homophobie sur les hommes gais et bisexuels séropositifs, en matière de test et de confidentialité, d'ouverture ou de secret à propos de la séropositivité, ainsi que sur les plans du travail et du soutien social ou de l'isolement.

On observe ensuite comment l'homophobie et l'hétérosexisme sont responsables de faiblesses et d'échecs dans la fourniture de services de santé aux gais et aux lesbiennes, ainsi que dans la conception de la recherche sur l'expérience des gais et des lesbiennes et sur l'épidémie du VIH parmi les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes — des faiblesses et des échecs qui affectent notre connaissance de l'épidémie parmi les gais, les lesbiennes et les bisexuels, ainsi que nos réactions. On conclut par une analyse de l'influence de l'homophobie et de la discrimination sur les réponses gouvernementales et institutionnelles.

Introduction

Les auteurs de *AIDS in the World* suggèrent que «la vulnérabilité pourrait être examinée sur trois plans interdépendants: personnel, programmatique et sociétal[322]». Dans *AIDS in the World II*, les auteurs Mann et Tarantola décrivent ces domaines comme suit[323]:

- *la vulnérabilité personnelle* concerne les divers facteurs du développement et de l'environnement d'une personne qui la rendent plus vulnérable, tels que le développement physique et mental, la connaissance et la conscience, les caractéristiques de son comportement, les habiletés de vie et les relations sociales;
- *la vulnérabilité programmatique* concerne la contribution des programmes sur le VIH/sida à la réduction ou à l'augmentation de la vulnérabilité personnelle. Ceci comprend l'information et la sensibilisation, les services sociaux et de santé, et les programmes liés aux droits de la personne;
- *la vulnérabilité sociétale* concerne les facteurs contextuels qui définissent et encadrent la vulnérabilité personnelle et la vulnérabilité programmatique. Ces facteurs incluent les structures politiques, les relations entre les sexes, les attitudes concernant la sexualité, les croyances religieuses et la pauvreté.

L'opprobre et la discrimination agissent sur tous ces plans.

- Sur le *plan social*, le stigmate et la discrimination fondés sur la race, le sexe, l'orientation sexuelle, l'usage de drogue, le casier judiciaire ou l'incarcération résultent en désavantages économiques, politiques, juridiques et sociaux qui marginalisent les gens, les rendent plus vulnérables à contracter le VIH ou à la progression de la maladie, et les privent de

programmes et services adéquats.

- Sur le *plan programmatique*, le stigmate et la discrimination peuvent conduire à l'inexistence de programmes ou à des programmes qui ne contribuent pas à l'habilitation des gens, qui ne respectent pas leur dignité ou ne répondent pas aux besoins des personnes vivant avec le VIH/sida ou des personnes vulnérables au VIH.
- Sur le *plan personnel*, le stigmate et la discrimination sont subis directement chaque jour dans les relations avec la famille, les amis, les fournisseurs de services et le public, aussi bien qu'indirectement à cause des conditions créées par la discrimination au niveau social et les limitations imposées dans les programmes par le fait de la discrimination.

Une analyse de l'impact du stigmate (de l'homophobie, en particulier) et de la discrimination sur les gais, les bisexuels et les lesbiennes, dans le contexte du VIH, nécessite que l'on examine ces trois dimensions et leurs interactions. Par exemple, les attitudes de la société à l'égard de l'homosexualité, exprimées dans des hypothèses hétérosexuelles courantes et dans des opinions négatives ou hostiles au sujet des homosexuels, exercent une influence sur l'environnement dans lequel les gais, les lesbiennes et les bisexuels reconnaissent et définissent leur identité sociale. Ces attitudes affectent aussi le degré avec lequel les besoins de ces personnes seront reconnus et considérés dans les programmes de formation et d'éducation, dans les services sociaux et de santé, et dans la recherche. Ainsi, au niveau personnel, les gais, les lesbiennes et les bisexuels rencontrent de l'homophobie et de la discrimination qui s'expriment dans les messages prédominants des médias et de l'environnement social; qui s'expriment aussi dans les attitudes et les comportements des membres de leur famille, de leurs pairs et des autorités; et qui s'expriment enfin dans la disponibilité ou l'absence de programmes et services qui reconnaissent leur identité sexuelle, leur identité sociale et leurs besoins en matière de santé et sur le plan social.

Les prochaines parties de ce chapitre décrivent la nature et l'impact de l'homophobie et de la discrimination, en ce qui concerne les gais, les bisexuels et les lesbiennes, sur les plans sociétal, programmatique et personnel. L'analyse met en relief, notamment, comment l'homophobie et la discrimination contribuent directement et indirectement à la vulnérabilité à l'infection à VIH pour les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, à l'isolement social des personnes qui vivent avec le VIH/sida, à une discrimination accrue à leur égard et à un manque de services sociaux et de santé adéquats, de recherches, ainsi que de programmes sur le VIH/sida, relativement aux gais, bisexuels et lesbiennes.

Développement de l'identité sociale chez les jeunes gais et lesbiennes

L'adolescence est une période de définition de soi qui tend vers l'affirmation de l'identité sociale^[324]. Cette identité a de multiples composantes relevant notamment de la vie sociale, professionnelle et sexuelle. Les jeunes attirés par des personnes de même sexe vivent des expériences différentes de celles

de la majorité. Leur attirance est difficile à exprimer dans un environnement hétérosexuel[325] et ceci peut les conduire à un sentiment d'isolement.

Dans les structures familiale et scolaire, parmi les pairs et dans la société en général, les références sont avant tout hétérosexuelles. Les parents et la fratrie sont les premiers modèles d'identification pour l'enfant. Les attitudes face à l'homosexualité peuvent favoriser la construction sociale positive du jeune ou, au contraire, avoir des conséquences catastrophiques.

Plusieurs enquêtes ont montré que très peu de jeunes révèlent leur orientation sexuelle à leurs parents mais que, lorsqu'ils le font, peu d'entre eux bénéficient de leur soutien[326]. Dans une étude qualitative effectuée à Montréal auprès de 26 jeunes gais, la plupart de ceux qui étaient «sortis du placard» avaient quitté leur domicile familial[327]. Il arrive même à certains d'en être chassés ou d'être victimes de violence dans le milieu familial[328].

La plupart des systèmes scolaires échouent encore à soutenir les jeunes gais et lesbiennes. Plusieurs enseignants manquent de savoir-faire et plusieurs font preuve d'attitudes discriminatoires et hétérosexistes en omettant l'homosexualité dans leur propos et en assumant d'emblée que tous leurs étudiants sont hétérosexuels[329]. De plus, très rares sont les manuels scolaires qui font mention des apports historiques et culturels des gais et des lesbiennes; ceci renforce l'absence de modèle pour les jeunes gais et lesbiennes.

L'étendue du stigmate et de la discrimination qui prévalent dans certains établissements d'enseignement a été documentée dans une étude menée dans des collèges des É.-U.: un répondant sur trois a déclaré croire que l'université gagnerait à n'avoir ni gais ni lesbiennes dans ses murs et 80% des répondants ont dit avoir déjà tenu des propos discriminatoires à leur égard[330].

L'environnement étant hostile, les jeunes gais et lesbiennes sentent souvent qu'ils doivent cacher à leurs pairs l'attirance qu'ils ressentent pour des personnes du même sexe qu'eux et s'en tenir à jouer les rôles dictés par la société, afin de se protéger contre la discrimination[331]. Un projet montréalais de soutien destiné à des jeunes hommes et femmes attirés par des personnes de même sexe a montré que 64,5% des garçons et 32,3% des filles ont peur d'être rejetés à cause de leur orientation sexuelle; 50,0% et 32,3% respectivement ont peur d'être découverts[332]. L'identité sociale des jeunes gais et lesbiennes se construit donc sans socialisation homosexuelle, sans opportunité d'identification à des gais et à des lesbiennes plus âgés, et sans relations ouvertes avec les pairs hétérosexuels.

Les pressions qui s'exercent sur les jeunes gais et lesbiennes se manifestent dans des taux particulièrement élevés de suicide et de tentatives de suicide. Dans un rapport sur le suicide chez les jeunes, des Services de santé publique des États-Unis ont rapporté que les jeunes gais et lesbiennes comptent pour 30% des suicides d'adolescents[333]. Les jeunes homosexuels commettent de 2 à 3 fois plus de tentatives de suicide que les jeunes en général[334]. La majorité de ces tentatives ont lieu avant l'âge de 20 ans[335].

En outre, le fait de quitter le foyer familial expose des jeunes gais et lesbiennes à des risques accrus. Des études suggèrent qu'un nombre élevé de jeunes gais se retrouve dans la rue, où, tel qu'on le fait remarquer dans une étude bibliographique, «les risques de consommation de drogues, de violence sexuelle ou autre, du VIH/sida et d'autres maladies transmissibles, ainsi que de suicide, augmentent de façon dramatique»[336].

Recommandations

Les recommandations liées à ce qui précède font partie des recommandations qui concluent la prochaine section, vu les liens entre les facteurs de développement de l'identité sociale et le processus de sortie.

Processus de sortie: difficultés sociales et psychologiques

Dans le contexte social actuel, le processus de sortie («coming-out») crée une rupture entre une vie sociale «ordinaire» et une socialisation homosexuelle. La sortie permet de se dégager des contraintes sociales en accédant à une liberté. La sortie révèle également les limites de cette liberté en contraignant la personne à faire face à diverses manifestations de discrimination sociale[337].

De façon générale, il est possible de dire que l'homosexualité peut être vécue selon diverses modalités qui peuvent se modifier au cours de la vie, telles que le rejet, la double vie, la construction d'un environnement homosexuel ou l'intégration à un milieu gai. Ainsi, l'homosexualité peut être niée, acceptée, affirmée ou revendiquée[338].

Le processus de sortie dépend de plusieurs facteurs sociaux qui l'influencent positivement ou non, parmi lesquels: le niveau scolaire, le niveau socio-économique, le lieu de résidence, les attitudes religieuses, les attitudes parentales, la qualité des relations avec l'entourage[339]. Certains éléments favorisent ce processus en brisant l'isolement et en permettant de concilier l'identité sociale et l'orientation sexuelle; par exemple, la migration vers un milieu urbain, la fréquentation d'établissements gais et d'autres lieux de rencontre gais, l'existence d'un réseau de soutien, ainsi que (notamment pour les jeunes) l'entrée à l'université. À l'inverse, d'autres éléments peuvent freiner le processus, par exemple, les réseaux gais restreints des milieux semi-urbains et ruraux, les milieux socio-économiques moins favorisés[340].

Plusieurs enquêtes ont illustré des difficultés de communication vis-à-vis de l'entourage. Dans une enquête menée au Québec auprès d'hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes, 70% des participants ont répondu que leurs amis homosexuels étaient au courant de leur orientation sexuelle; cette proportion diminuant à 43% face à la famille, et à 38% face aux collègues de travail[341]. Des résultats semblables ont été obtenus par d'autres enquêtes, en Europe et ailleurs[342].

Pour les hommes bisexuels, il peut être encore plus difficile de parler de leur orientation sexuelle, par peur de rejet et de discrimination non seulement de la part de la famille et du milieu de travail, mais

aussi de la part de leurs partenaires sexuel-le-s. Une enquête menée en Ontario auprès de plus de 1500 hommes bisexuels a permis de montrer que 56% n'avaient pas révélé leur orientation à leurs partenaires masculins, 58% à leurs partenaires féminines et 71% aux membres de leur famille[343].

Pour certaines personnes, il est nécessaire de faire une rupture entre vie intime et vie publique, en adoptant des stratégies d'évitement ou de déni, par exemple en vivant ouvertement une relation hétérosexuelle et en cachant leurs relations sexuelles avec des personnes de même sexe. Certains hommes qui ont des relations sexuelles avec d'autres hommes ne s'identifient ni comme gais, ni comme homosexuels ou bisexuels: ils ont des rapports sexuels avec des hommes tout en revendiquant l'appartenance au milieu hétérosexuel[344]. Pour d'autres, il y a rupture entre la vie qu'ils désirent et la réalité[345].

Dans des contextes où les propos contre l'homosexualité sont très forts et très prégnants, il arrive que des personnes se culpabilisent d'elles-mêmes d'être homosexuelles. C'est ce que l'on nomme l'homophobie intériorisée, c'est-à-dire l'intégration de la discrimination parfois avant même d'avoir pris conscience de sa propre orientation sexuelle[346]. Pour plusieurs, la détresse que ceci occasionne a des conséquences sur l'affirmation de soi[347]. D'autres personnes adoptent des stratégies d'échec afin de ne pas avoir à affronter les problèmes découlant de leur orientation sexuelle[348].

Recommandations^[349]

- 25. Des recherches devraient être effectuées, au Canada, au sujet du processus de sortie et des difficultés psychologiques et sociales qui peuvent l'accompagner, afin de développer des approches pour aider les gais et les lesbiennes dans ce cheminement (en particulier les jeunes gais et lesbiennes) et d'améliorer leur bien-être émotif.**
- 26. Les ministères de l'Éducation, les commissions scolaires et le personnel d'établissements d'enseignement devraient intégrer l'éducation sur l'homosexualité dans les programmes d'éducation sur la sexualité et la santé, aux niveau intermédiaire et secondaire; cette éducation devrait être donnée d'une manière qui ne porte pas de jugement, qui soit respectueuse et aidante.**
- 27. Donner aux enseignants ainsi qu'aux intervenants en milieu scolaire et dans les centres et foyers d'accueil une formation sur l'homosexualité de façon à les habiliter à offrir leur soutien aux jeunes gais et lesbiennes.**
- 28. Les établissements d'enseignement secondaire et post-secondaire devraient soutenir des groupes de soutien pour les jeunes gais et lesbiennes, en milieu scolaire, afin d'aider ces jeunes notamment dans leur processus de sortie.**
- 29. Des organismes communautaires devraient recevoir du financement pour développer des ateliers d'estime de soi et d'affirmation de soi destinés aux gais et aux**

lesbiennes.

Vulnérabilité au VIH

Depuis les débuts de l'épidémie, beaucoup de gais ont modifié leurs comportements en adoptant des pratiques sexuelles sécuritaires. Par exemple, lorsque l'on compare deux cohortes d'hommes gais à Vancouver — l'une recrutée entre 1982 et 1984 (la Vancouver Lymphadenopathy AIDS Study), l'autre depuis 1995 (le projet Vanguard) —, on observe une diminution de la fréquence des comportements à risque élevé, au cours de la décennie[350]. Au Canada et ailleurs, on dénote une diminution de la proportion d'hommes qui ont des relations anales non protégées, et une augmentation de l'utilisation du condom.

En même temps, une bonne proportion d'hommes gais et bisexuels (en particulier les jeunes[351]) continuent d'avoir des comportements sexuels à risque[352]. On a constaté un lien entre le processus de sortie et les comportements à risque. Dans une étude qualitative auprès de 26 jeunes gais, à Montréal, tous ceux qui avaient fait part à leurs parents de leur orientation sexuelle (15 jeunes) avaient eu, peu de temps après, une relation anale dans le rôle «passif», sans condom pour la plupart. L'étude a également conclu que le nombre de partenaires sexuels tendait à augmenter après la sortie et que la plupart des jeunes sortis du placard avaient quitté le domicile familial[353]. Des niveaux de scolarité et de revenu plus bas semblent également associés aux relations anales non protégées[354] et certaines enquêtes montrent que les répondants de régions semi-urbaines et rurales se protègent moins que ceux des grandes villes, lors de relations anales[355].

La vulnérabilité à contracter le VIH (et d'autres risques pour la santé) n'est pas qu'une question de comportements sexuels. Ces comportements font partie d'un phénomène social et psychologique complexe qui accroît la vulnérabilité des hommes gais et des bisexuels. Le projet Vanguard, mentionné précédemment, a trouvé parmi 147 jeunes hommes gais et bisexuels, que 18% avaient subi de la violence à la maison, 11% avaient subi des abus physiques à cause de leur orientation sexuelle (*gay bashing*), 25% avaient été victimes d'abus sexuels, 55% avaient déjà songé sérieusement au suicide et 33% avaient tenté de se suicider. Par ailleurs, 22% avaient été diagnostiqués comme ayant un handicap mental ou un trouble dépressif, généralement une dépression[356]. Les auteurs concluent que

[u]ne proportion troublante de jeunes [hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes] déclarent avoir songé au suicide ou en avoir fait des tentatives, ce qui va dans le même sens que le taux élevé de dépression. Diverses autres formes de violence semblent être courantes, dans le vécu [de ces] jeunes. Le lien entre la violence et le VIH nécessite que l'on fasse d'autres enquêtes. De pair avec d'autres formes de difficultés sur le plan psychologique — y compris la dépression, l'usage de drogue et l'homophobie — des expériences de vie violentes nuisent probablement à l'estime de soi et aux habiletés de négociation, ce qui conduit à une plus grande vulnérabilité à l'infection à VIH[357].

Abondant dans ce sens, un sondage auprès d'hommes bisexuels en Ontario a observé, parmi 1 314

répondants, une proportion de 26,4% qui avaient déjà eu des rapports sexuels non consensuels; parmi ceux qui avaient eu des rapports sexuels avec des hommes et avec des femmes au cours de l'année précédente (1 013), ceux qui avaient déjà eu des rapports sexuels non consensuels étaient plus susceptibles de ne pas employer de précaution avec leurs partenaires des deux sexes[358].

Pour plusieurs raisons, l'homophobie a d'importantes conséquences négatives sur les efforts de prévention et d'éducation. Notamment,

Si je vis dans un monde homophobe et hétérosexiste, qui fait tout pour m'isoler de mes pairs et m'empêcher de prendre conscience ou reconnaître que mon orientation sexuelle est valide, ou même qu'elle existe dans mon esprit et mon coeur, alors bien sûr je me sentirai dévalorisé et j'aurai une piètre estime de moi. J'aurai l'impression d'être fondamentalement taré, mauvais ou fautif et j'adopterai, trop souvent hélas, un comportement autodestructeur qui m'amènera à m'isoler des autres en consommant de la drogue et de l'alcool, et à me suicider. [...] L'un des meilleurs exemples d'influence de l'homophobie sur la vie des gais, et sur la prévention du VIH, est le manque d'information élémentaire, à l'école, sur les questions touchant les gais, l'identité gaie, et la communauté gaie, et un manque d'information sur le VIH et les précautions sexuelles qui sont pertinentes pour les jeunes gais et lesbiennes[359].

Des facteurs d'ordre collectif, comme le sens et le degré d'appartenance à la communauté gaie et d'engagement dans cette communauté, influencent aussi la pratique du sécurisexe. Les effets de la discrimination — comme les difficultés d'affirmation de soi ou le déni de l'homosexualité — nuisent à l'adoption de comportements sexuels préventifs[360]. À l'inverse, le sentiment d'appartenance à la communauté gaie contribue au développement d'une meilleure image de soi, qui favorise la pratique du sécurisexe[361].

Plusieurs hommes ne s'identifient pas à la communauté gaie, vu la peur de subir de la discrimination, l'isolement psychologique ou géographique, et d'autres facteurs. Les comportements à risque semblent plus répandus chez les hommes bisexuels que chez les gais[362] et encore davantage chez les hommes qui ne s'identifient ni comme gais ni comme bisexuels[363]. Quelques programmes de prévention ont été mis en oeuvre dans des endroits fréquentés par les hommes gais, mais les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes ne vont pas tous dans ces lieux et ne peuvent donc pas tous être rejoints par le biais de ces programmes.

Recommandations

30. Puisque le nombre de nouvelles infections chez les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes demeure élevé, en particulier chez les jeunes, et que les initiatives d'éducation, de prévention, de recherche et de soutien ne disposent que de peu de financement, les gouvernements et les instances qui orientent la recherche devraient s'assurer que l'allocation des fonds se fasse dans des proportions qui soient

équivalentes à l'importance passée et présente de l'épidémie du VIH parmi les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes.

31. On devrait effectuer de la recherche multidisciplinaire au sujet de groupes moins bien connus, moins étudiés, notamment les jeunes, les personnes désavantagées sur le plan socio-économique, les utilisateurs de drogue par injection, les hommes bisexuels et ceux qui ne s'identifient ni comme gais ni comme bisexuels.

32. Les gouvernements et les organismes devraient développer des programmes globaux qui intègrent l'accessibilité des moyens de prévention personnelle contre le VIH, l'information, ainsi que l'affirmation de l'orientation sexuelle.

Certains de ces programmes ne devraient pas être limités à la communauté gaie mais être mis en oeuvre dans l'ensemble de la population, afin de réussir à rejoindre les hommes qui ne s'identifient ni comme gais ni comme bisexuels.

Test du VIH et confidentialité

Pour les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes, qu'ils s'identifient ou non comme gais ou bisexuels, la décision de subir un test du VIH a des implications à la fois personnelles et sociales. La décision de demander ce test peut nécessiter de surmonter plusieurs craintes, notamment la peur d'être séropositif, la peur de la maladie ou de la mort, celle d'être révélé comme gai ou bisexuel ou séropositif, et celle du stigmate et de la discrimination relativement à la séropositivité ou à l'orientation sexuelle.

Vers la fin des années 80, à mesure que s'accroissait la promesse de traitement, les gais et les bisexuels étaient incités à subir le test. En même temps, des organismes voués au sida réclamaient que l'on améliore l'accessibilité du test anonyme afin d'assurer aux gens la protection de la confidentialité. Néanmoins, un sondage national effectué auprès de gais et de bisexuels, au Canada, a relevé que la probabilité d'exprimer l'intention de subir un test du VIH variait de 2% à 94%, et que l'évaluation personnelle des conséquences possibles du test était la variable la plus importante dans le choix d'un individu de déclarer cette intention[364]. Les auteurs décrivent comme suit la portée de leurs conclusions:

Ce sont principalement les attitudes qui influencent l'intention de subir le test.

Conformément au cadre théorique adopté aux fins de la présente étude, on entend par «attitude» l'évaluation personnelle des conséquences de l'adoption d'un comportement donné. De tels facteurs, comme [la possibilité] de voir son nom inscrit sur une liste gouvernementale ou de craindre que cela nuise à sa carrière ou à sa couverture d'assurance, semblent définir l'attitude vis-à-vis du test. L'incertitude quant à l'anonymat semble être un déterminant des plus importants[365].

Plusieurs études portent à croire que la disponibilité du test anonyme incite des gens à se porter

volontaires et à subir le test, notamment parmi les personnes qui sont les plus vulnérables à l'infection à VIH[366]. Il importe également de souligner, dans le contexte des hommes gais et bisexuels, les conclusions d'une étude sur l'effet de la décision de cesser le test anonyme dans 82 des 100 comtés de l'État de la Caroline du Nord, en 1991, qui attribuent à cette décision une diminution de 12,4% dans le nombre de tests chez les gais; dans les comtés qui avaient continué d'offrir le test anonyme, les gais et bisexuels représentaient une proportion de 10% des tests effectués, comparativement à 4% dans les comtés qui n'offraient plus le test anonyme[367]. Tant que l'environnement social est hostile aux gais et bisexuels, les programmes de test du VIH doivent prendre en considération les risques — tant perçus que réels — que comporte ce test, pour ces hommes.

Recommandations

33. Les politiques et les programmes concernant le test de sérodiagnostic du VIH doivent tenir compte des craintes et des risques que comporte ce test pour les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes.

34. Les options de test du VIH offertes aux hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes doivent inclure le test anonyme.

Divulgation et dissimulation de la séropositivité

J'ai toujours caché mes tendances homosexuelles à ma famille et à mes amis. À présent, sortir et dire que je suis gai et que j'ai le sida, c'est un stigmate double. Malheureusement, le stigmate t'est attaché au moment où tu as besoin de soutien, où tu as peur de mourir et où tu souffres assez gravement. Je suis mieux de me faire passer pour normal[368].

Cette remarque faite par un homme gai de Terre-Neuve nous rappelle que la divulgation de la séropositivité au VIH, pour les hommes gais et bisexuels, est un «couteau à deux tranchants». Comme le font remarquer les auteurs d'une étude sur la divulgation chez des hommes gais,

[c]ela peut ouvrir des portes pour trouver du soutien social. Mais cela peut aussi conduire à un surcroît de stress, à cause de la stigmatisation, de la discrimination et du bouleversement dans les relations sociales. À l'inverse, le fait de cacher sa séropositivité à nos proches peut être un stress en soi et peut empêcher d'avoir accès et de suivre des traitements médicaux qui peuvent être cruciaux. La dissimulation peut aussi avoir des effets négatifs pour les proches, qui peuvent se sentir coupables, confus ou fâchés lorsqu'ils découvrent la maladie de la personne (surtout si cela arrive lorsque la personne est déjà très malade ou décédée)[369].

Les hommes gais qui vivent avec le VIH/sida sont plus enclins à en informer leur amant et leurs proches

amis; ils considèrent que ces personnes sont plus aidantes et plus aptes à les soutenir; ils sont moins enclins à divulguer leur état aux membres de leur famille, à leurs collègues ou à l'employeur[370]. Les raisons de ne pas divulguer la séropositivité sont notamment la peur de discrimination (en particulier au travail) et le désir de cacher son homosexualité. Par exemple, un homme a expliqué: «Mes parents ne savent pas que je suis gai[371].» La divulgation à la famille de la séropositivité et de l'orientation sexuelle ont souvent lieu en même temps:

Le déni et la crise peuvent être considérables, dans les familles qui ne sont pas au courant de l'homosexualité d'un fils avant d'apprendre son diagnostic de sida. Pour les hommes qui ont déjà fait part de leur homosexualité à leur famille, le stigmate d'un diagnostic de sida peut rouvrir de vieilles blessures de membres de la famille: la crise de la maladie les pousse une fois de plus à confronter et à exprimer leurs sentiments à l'égard de l'homosexualité. Il est souvent plus difficile d'annoncer son homosexualité à ses parents qu'à d'autres, car la réaction parentale est habituellement négative et la famille perçoit l'annonce comme une crise. En fonction de leurs valeurs, les parents peuvent reporter sur leur fils leurs préjugés au sujet de l'homosexualité et le voir comme un violeur d'enfants ou un pécheur condamné au châtiment éternel. Les parents peuvent aussi craindre que d'autres gens dans leur réseau social associent toute la famille à des valeurs négatives semblables, conduisant à l'isolement et à l'ostracisme[372].

La divulgation peut être particulièrement difficile pour des hommes bisexuels ou hétérosexuels, si c'est la première fois qu'ils parlent de leurs relations homosexuelles:

Quand je l'ai dit à ma femme, ma fiancée, je lui ai parlé de moi qui avait déjà été avec un homme et c'était la première fois qu'on abordait ce sujet. Elle n'avait aucun soupçon, donc c'était plutôt difficile à faire.[373]

Les familles ne réagissent cependant pas toutes de façon négative[374]. Il est intéressant de remarquer qu'un homme a évalué la réaction possible de sa famille à l'annonce de sa séropositivité à partir de la réaction qu'elle avait eue à l'annonce de son homosexualité:

Je ne craignais pas tellement qu'ils me rejettent, car ils savaient depuis que j'étais très jeune, vous savez, depuis l'âge de 13 ans, que j'étais gai [...] Ils m'ont beaucoup, beaucoup appuyé dès le début[375].

Les personnes qui s'occupent d'hommes gais ou bisexuels vivant avec le VIH/sida sont aussi affectées par le stigmate du VIH/sida et de l'homosexualité. Une étude a montré que le fait de dire que l'on soigne un gai ou un bisexuel séropositif peut conduire à du harcèlement, au rejet et à la perte d'emploi, de logement et d'amitiés[376]. Dans certaines familles et certaines communautés, les soignants peuvent déployer de grands efforts pour nier la question du VIH/sida et éviter d'être associés à des organismes de ce domaine:

La famille d'un gai séropositif, dans une province canadienne plutôt petite, n'a rien voulu savoir de lui. Quand il était malade, on leur a dit qu'il se mourait du cancer. Sa mère, qui savait qu'il s'agissait du sida, s'est arrangée pour qu'il soit cantonné dans une plus grande ville de la province, avec l'aide d'un organisme sur le sida. Elle a payé comptant pour les services, et elle a fait un don en argent sonnant, après le décès de son fils, pour éviter que les employés de sa banque ne sachent qu'elle faisait une contribution à un organisme sur le sida[377].

L'impact du soutien social ou de l'isolement

Le stigmate, le stress qu'il crée ainsi que l'isolement et le manque de soutien social, nuisent grandement à la santé des personnes vivant avec le VIH/sida[378]. La recherche a montré que le soutien social est associé au bien-être psychologique chez les personnes vivant avec le VIH/sida[379]. Les personnes qui se sentent stigmatisées par le VIH/sida — en raison de la maladie ou de leur implication — et qui manquent du soutien qu'ils considéreraient utile, ont une plus grande tendance à souffrir de symptômes dépressifs[380]. On trouve aussi des données sur l'effet négatif du stress sur le système immunitaire, et de l'apport du soutien social pour pallier à ces effets[381].

Dans l'étude sur la divulgation de la séropositivité entre hommes gais, citée précédemment, des hommes ont déclaré des niveaux relativement élevés d'anxiété et de dépression, à tous les stades de l'infection à VIH. Un lien étroit a été observé entre des taux plus faibles de ces symptômes et le sentiment d'être aidé et appuyé par les amis, amants, collègues et employés[382]. Les auteurs de l'étude font le commentaire qui suit:

Les effets positifs du soutien social pour les hommes gais qui sont aux prises avec le VIH sont documentés. Les proches peuvent offrir une grande diversité de ressources aux personnes vivant avec le VIH — à la fois concrètes et d'ordre émotif (p. ex. des renseignements sur les options de traitement, de l'aide financière, des soins en cas de maladie, des conversations où l'on exprime ses émotions, du réconfort sur l'amour qu'elles leur portent et l'importance qu'elles ont à leurs yeux). Néanmoins, avant qu'une personne séropositive n'ait intérêt à divulguer son état à quelqu'un, elle doit toutefois avoir la certitude que les avantages seront plus importants que les inconvénients possibles. Des protections contre la discrimination et la stigmatisation vis-à-vis des personnes séropositives sont une première étape importante[383].

Le stigmate et la discrimination liés au VIH/sida et à l'homosexualité ont aussi un impact sur les amants et les membres de la famille de gais et de bisexuels vivant avec le VIH/sida. Une étude qualitative dont on a parlé précédemment, concernant les expériences des soignants à Seattle, a conclu que la principale caractéristique du vécu de ces personnes était la stigmatisation qu'elles éprouvent: le stigmate du sida et celui de l'homosexualité[384]. Les auteurs notent d'une part que «les soignants qui sont eux-mêmes gais

et qui sont moins ouverts à propos de leur homosexualité tendent à être très prudents à ce sujet, surtout en dehors de la communauté gaie»; d'autre part, les parents «se sentent coupables de ne pas avoir pu empêcher l'homosexualité de leur enfant, ou son usage de drogue et, par conséquent, son sida[385]».

Recommandations

35. Les programmes de soutien à l'intention des personnes vivant avec le VIH/sida devraient comprendre un volet psychosocial sur le fait de vivre avec le VIH/sida qui soit spécifique aux expériences de vie des hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes et aux questions rattachées au secret et à la divulgation dans des environnements hostiles à l'homosexualité.

36. Des programmes d'éducation sur le VIH/sida devraient être développés avec les objectifs de réduire les stigmates du VIH/sida et de l'homosexualité, de créer un environnement plus aidant pour les hommes gais et bisexuels, leurs soignants et les membres de leur famille.

L'emploi et le VIH/sida

Les gais et les bisexuels, on l'a noté, divulguent moins souvent leur séropositivité à leur collègues et employeurs qu'à leurs amants et amis[386]. À cause du lien entre la peur du sida et l'aversion contre l'homosexualité, le fait de dire que l'on est séropositif peut susciter des attitudes et des remarques homophobes[387], comme l'illustre ce témoignage d'un homme gai:

Un jour, sur l'étage, alors que nous discutions de toute cette question du sida et de l'homosexualité et de ce genre de choses, quelqu'un a dit qu'on devrait tous les isoler dans une commune ou les fusiller. Et là, c'est un infirmier avec lequel je travaillais depuis un an et demi, côte à côte[388]...

Le sujet du sida peut d'ailleurs être un instrument de harcèlement contre les gais:

J'ai appris qu'ils avaient entendu parler que j'étais gai. Je prenais un breuvage, assis là. «N'oublie pas: il a le sida[389].»

Dans un autre cas, un gai a été congédié de son poste de concierge, dans un complexe de condominiums, lorsque son employeur a conclu à tort qu'il était séropositif, pour la simple raison qu'il avait été malade [390]. La connaissance de la séropositivité d'un gai ou de son partenaire peut aussi conduire à la perte d'emploi, soit par congédiement, soit par démission par peur de subir de la discrimination[391].

Dans une étude effectuée à Los Angeles, en 1991-92, auprès de 389 hommes séropositifs déclarant avoir des rapports sexuels avec des hommes, 52% ont dit que leur employeur était au courant de leur séropositivité, 28% ont dit qu'il ne l'était pas, et 20% ne savaient pas s'il était au courant[392]. Les

répondants gais ont déclaré dans une plus grande proportion que l'employeur était au courant de leur orientation sexuelle (60% contre 34%). Les gais euro-américains étaient connus comme gais par leur employeur en plus grande proportion que les gais latino-américains ou afro-américains; les employeurs qui étaient eux-mêmes gais ou bisexuels étaient informés de l'homosexualité d'employés en plus grande proportion que les employeurs hétérosexuels. Les employés dont l'employeur connaissait la séropositivité, étaient en très grande majorité ceux qui avaient reçu un diagnostic de séropositivité depuis plus de 4 ans, ceux qui avaient des symptômes liés au VIH, ceux dont l'employeur connaissait l'orientation sexuelle et ceux dont l'employeur était gai ou bisexuel[393]. La majorité (60%) des hommes étaient d'avis que les choses demeureraient assez semblables s'ils divulgueraient leur séropositivité au travail, mais 24% croyaient qu'on les congédierait et 12% croyaient qu'on leur demanderait de faire un travail différent. Les conséquences réelles, pour ceux qui avaient divulgué leur séropositivité, avaient été moins négatives que les conséquences attendues; 88% ont dit que peu de choses avaient changé, alors que 3% (4 hommes sur 138) avaient été congédiés, et 6% (8 hommes sur 138) avaient reçu la suggestion de faire un autre travail.

Les auteurs font remarquer que

le principal facteur de divulgation de la séropositivité était le fait que l'homosexualité était déjà révélée [...] Peut-être que les gais et les bisexuels qui n'avaient pas révélé leur orientation à leur employeur avaient préféré ne pas divulguer leur séropositivité par peur que ceci ne conduise au soupçon ou à la découverte de leur orientation sexuelle. Il se peut aussi que ces hommes dans un «placard double», au travail, aient avec leur employeur une relation où ce genre de révélation était considéré trop intime ou inapproprié. [...] Il est nécessaire de faire d'autres études pour évaluer quelle divulgation tend à avoir lieu la première ou si les doubles divulgations sont fréquentes[394].

Les auteurs font aussi remarquer, en commentant le fait que les conséquences attendues de la divulgation étaient pires que les conséquences réelles, que:

même si ces résultats peuvent sembler encourageants pour des hommes qui songent à divulguer leur séropositivité à leur employeur, il faut faire une mise en garde: la réaction à la divulgation de ceux qui l'avaient évitée n'aurait peut-être pas été aussi positive que les autres; ceux qui n'ont pas informé leur patron s'attendaient peut-être avec raison à des réactions négatives[395].

Au Québec, dans un sondage récent auprès de personnes vivant avec le VIH/sida, environ la moitié des répondants qui avaient un emploi avaient dévoilé leur séropositivité et, parmi ceux-ci, 1 sur 5 avait eu des problèmes avec son employeur[396]. Les auteurs ont noté l'existence de trois types de «silence», au travail — le silence sur l'orientation sexuelle, le silence sur la séropositivité et le silence sur la prise de médicaments. Ils rapportent que les répondants sans emploi ne voudraient pas être embauchés à nouveau par leur ancien employeur, à cause du stress, à cause de la discrimination et de l'attitude de l'employeur. Ces personnes préféreraient travailler dans un contexte où il y a davantage d'ouverture vis-à-vis de leur

orientation sexuelle, de la séropositivité et de la thérapie associative.

La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est interdite en milieu de travail par les lois sur les droits de la personne dans toutes les juridictions du Canada à l'exception de l'Alberta, de l'Île-du-Prince-Édouard et des Territoires du Nord-Ouest. Cependant, on l'a déjà souligné, il peut être difficile de déposer une plainte puisque les attitudes discriminatoires sont souvent subtiles et qu'il n'est pas toujours facile de faire la preuve qu'une décision en particulier ait découlé de critères relatifs à l'orientation sexuelle, à un handicap ou à tout autre motif illicite de discrimination. De plus, le processus de plainte demande un temps considérable, il est lent à apporter une réparation et il peut être ardu sur le plan émotif; par conséquent, plusieurs personnes renoncent à déposer une plainte ou abandonnent les procédures.

Recommandations

37. Les employeurs devraient être incités à développer des politiques sur le VIH/sida en milieu de travail et contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, à mettre en oeuvre des programmes d'éducation sur le VIH/sida et l'orientation sexuelle, et à communiquer clairement les obligations de l'employeur et de l'employé concernant le VIH/sida et l'orientation sexuelle, en vertu des lois sur les droits de la personne.

38. Les organismes gouvernementaux et les commissions des droits de la personne devraient inciter les employeurs à développer des politiques en milieu de travail et à mettre en oeuvre des programmes d'éducation; ils devraient s'assurer que ces politiques et programmes respectent l'esprit et le contenu des lois sur les droits de la personne.

Services sociaux et de santé

L'accessibilité des services n'implique pas uniquement qu'ils soient gratuits et disponibles au lieu de résidence mais aussi qu'ils soient adaptés, tant socialement que culturellement, aux besoins spécifiques des diverses clientèles. Les attitudes discriminatoires, l'ignorance sur l'homosexualité, une approche pathologisante de cette orientation sexuelle et le préjugé que l'ensemble des patients sont hétérosexuels conduisent les gais et les lesbiennes à avoir moins recours aux services de santé ou à craindre de les utiliser[397].

De façon générale, la discrimination que rencontrent les gais et les lesbiennes nuit à l'accès à l'information et à l'éducation ainsi qu'aux services sociaux et de santé, particulièrement chez les personnes les plus marginalisées des communautés qui ont besoin d'un soutien plus important[398].

Les lesbiennes: une population «invisible»

En ce qui concerne les lesbiennes, Ramsay explique que,

[même si] plusieurs des problèmes de santé des lesbiennes sont les mêmes que chez les femmes hétérosexuelles, notre expérience du système de soins de santé est complètement différente. [...] En grande partie, les lesbiennes doivent s'accommoder de professionnels de la santé qui en savent très peu à notre sujet et sur les réalités de nos vies, et qui peuvent être plutôt ouverts lorsqu'il s'agit d'exprimer leur mépris à notre égard. Ceci nous donne une impression d'impuissance et de vulnérabilité. [...] Par conséquent, plusieurs d'entre nous n'ont pas recours à des services de santé lorsque nous en avons besoin, car nous craignons d'être laissées pour compte, isolées, ou de subir des abus[399].

Adam rapporte que plusieurs lesbiennes sont certaines que leurs soins de santé seraient affectés si leur médecin était au courant de leur orientation sexuelle[400]. De plus, la majorité des professionnels de la santé prennent généralement pour acquis que leurs patientes sont hétérosexuelles; ils ne posent que rarement des questions à ce sujet et ils n'ont pas soin d'utiliser un langage plus inclusif qui contribuerait à créer un environnement où une lesbienne serait plus à l'aise de faire connaître son orientation sexuelle. Ramsay commente comme suit:

Si nous, les lesbiennes, ne sommes pas capables de sortir du placard, nous n'avons pas la liberté de demander l'information qui nous est nécessaire pour garder une bonne santé. Si les professionnels de la santé veulent évaluer comme il se doit la santé physique et mentale de leurs patientes, ils doivent savoir qui nous sommes et il faut qu'ils aient une certaine compréhension des réalités d'être lesbienne dans un monde qui est hétérosexiste et homophobe. Ils ont besoin d'une éducation et d'une formation adéquates au sujet de l'orientation sexuelle, mais on ne leur en donne pas[401].

Impact sur la prévention et le traitement de l'infection à VIH

Lorsque des professionnels de la santé prennent pour acquis que tous leurs patients sont hétérosexuels et négligent d'aborder des aspects de la santé qui ont une pertinence spécifique pour les hommes gais et bisexuels ou pour les lesbiennes, il s'agit d'autant d'occasions ratées en matière de prévention, de test et de traitement précoce de l'infection à VIH. Dans une étude auprès de 300 médecins inscrits à une formation d'appoint sur le VIH/sida, dans l'État de l'Ohio entre 1987 et 1989, on a relevé que seulement 42,4% posaient des questions de routine aux patients sur les MTS déjà contractées, seulement 24,7% posaient des questions relatives au risque de transmission du VIH et seulement 17,6% posaient des questions sur l'orientation sexuelle[402]. Des études ont été effectuées en parallèle auprès d'hommes gais: moins de la moitié (41,6% de 573 répondants) avaient parlé de leur homosexualité à leur médecin, à 74% parce qu'il ne leur avait jamais posé la question[403].

Pareillement, dans une étude plus récente effectuée au Québec, on a constaté que les médecins récemment diplômés semblent mal à l'aise d'évaluer les risques de leurs patients, relativement au VIH; qu'ils éprouvent plus de difficulté à interroger les gais et les lesbiennes sur leur vie sexuelle que les

hétérosexuels; et qu'ils ont plutôt tendance à poser des questions sur l'usage de drogue que sur la vie sexuelle des patients. Lorsque la sexualité est abordée, l'information recueillie est insuffisante pour évaluer les risques de transmission du VIH: seul un médecin sur cinq interroge ses patients sur la pénétration anale[404].

Ce genre de malaise et d'évitement de questions qui concernent spécifiquement la santé des gais et des lesbiennes, chez des médecins qui viennent d'être formés, indique qu'il y a une lacune dans les programmes actuels d'études en médecine et dans la formation clinique. La Commission des droits de la personne du Québec a d'ailleurs critiqué ce manque de formation sur les questions gaies et lesbiennes dans le réseau de la Santé et dans les études universitaires[405].

Peu de cours sur les questions gaies et lesbiennes sont offerts dans le cadre des études de médecine, de sciences infirmières, et dans l'ensemble des sciences sociales, y compris les départements de sexologie. Ramsay s'interroge, à savoir comment quelqu'un peut «obtenir quelconque diplôme dans le domaine de la santé sans jamais avoir reçu d'information positive sur l'orientation sexuelle ou sur la lutte contre l'homophobie[406]».

De plus, dans la fourniture de soins liés au VIH/sida pour les gais, les bisexuels ou les lesbiennes, il ne suffit pas de savoir identifier les risques, de reconnaître des symptômes et de prescrire des médicaments. Puisque tant d'aspects de l'épidémie du VIH et du vécu des personnes atteintes sont d'ordre social, la formation des professionnels de la santé se doit d'inclure la compréhension des dimensions psychosociales des identités gaies, bisexuelles et lesbiennes, ainsi que du VIH/sida, et une connaissance des principes de promotion de la santé et du cadre théorique de la santé des populations.

Afin de combler ces lacunes, un changement est requis.

Le changement s'amorce par le dialogue et l'écoute. Il se poursuit dans la création de comités consultatifs communautaires conjoints où tous les intervenants sont présents — lesbiennes, gais et hétérosexuels. Il faut chercher des partenariats. Il faut s'occuper d'enrayer l'homophobie institutionnelle du système de soins de santé. Il faut en outre reconnaître la légitimité des questions de santé des gais et des lesbiennes et se demander comment les intégrer aux services réguliers des hôpitaux. Les services de santé communautaire à orientation académique se doivent de dépasser le cadre des microscopes et des loupes. Si l'on prend au sérieux le but d'améliorer la santé, au Canada, il faut alors que l'on développe et que l'on mette en oeuvre des stratégies qui favorisent et améliorent la participation active de toutes les communautés dans les décisions qui concernent leur santé[407].

Recommendations

39. Tous les programmes de formation en médecine, sciences infirmières et sciences sociales devraient être assortis d'un volet sur la sexualité en général et sur

l'homosexualité en particulier, et adopter une approche multidisciplinaire à l'égard des problèmes de santé.

40. Tous les intervenants du domaine de la santé devraient recevoir une formation adéquate pour développer les habiletés à travailler auprès des gais, des lesbiennes, des bisexuels et des personnes d'autres genres sexuels.

41. Tous les ministères de la Santé, fédéral et provinciaux/territoriaux, devraient adopter une politique d'accessibilité aux soins et services pour les gais, les lesbiennes, les bisexuels et les personnes d'autres genres sexuels.

Recherche comportementale

Il est essentiel que les recherches servent à instruire les efforts de prévention. Sans une compréhension adéquate, les interventions n'atteindront pas le maximum de leur efficacité. Afin de développer une compréhension suffisante de l'épidémie du VIH parmi les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, ainsi que parmi les lesbiennes, il faut un programme de recherche qui soit sensible à la diversité des identités et des comportements sexuels et qui analyse les risques pour la santé en les observant dans le contexte social de l'identité et de l'activité sexuelles.

Sur ce plan, il existe un certain nombre de faiblesses dans les recherches épidémiologiques et comportementales effectuées jusqu'à présent sur les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes. (Quant aux lesbiennes dans le contexte du VIH/sida, les sciences sociales commencent à peine à aborder le sujet.) Ces lacunes peuvent être rapportées, à l'origine, à l'évitement ou à la négligence vis-à-vis de la réalité de l'expérience des gais, des bisexuels et des lesbiennes au sein de la population générale et, par la suite, à des approches restreintes ou réductionnistes à l'égard de leurs identités et de leurs activités sexuelles.

Premièrement, les recherches comportementales menées auprès de l'ensemble de la population ne posent à peu près pas de questions sur l'orientation sexuelle, en prenant pour acquis, comme souvent du reste les services sociaux et de santé, que la population est avant tout hétérosexuelle. De plus, le stigmate de l'homosexualité a empêché les chercheurs de sonder ouvertement la question de l'homosexualité (ou en a limité la possibilité) dans les études et les sondages au sein de la population en général.

Deuxièmement, la majorité des premières recherches comportementales auprès d'hommes gais visaient à mesurer les changements de comportements selon une perspective épidémiologique. La plupart d'entre elles considéraient l'individu indépendamment de son environnement et mettaient l'accent sur des actes isolés sans tenir compte des facteurs sous-jacents[408].

Troisièmement, les chercheurs ont tendance à considérer que les gais forment un tout homogène dont les membres sont définis par l'unique paramètre de l'orientation sexuelle. De nombreuses enquêtes montrent pourtant que certains sous-groupes semblent particulièrement vulnérables à l'infection à VIH: les jeunes,

les hommes défavorisés sur le plan socio-économique, les hommes habitant hors des grands centres urbains et ceux qui ont des rapports sexuels avec des hommes mais qui ne s'identifient ni comme homosexuels, ni comme bisexuels[409]. C'est précisément au sujet de ces sous-groupes que l'on manque d'information.

Quatrièmement, les relations sexuelles sont rarement considérées comme des phénomènes sociaux et très souvent comme n'étant que des comportements. Les relations entre personnes de même sexe sont fréquemment considérées sous un angle strictement sexuel, abstraction faite des dimensions affective, émotive, amoureuse. Dénuées de l'émotion, les relations sexuelles sont considérées comme existant en elles-mêmes, indépendamment de la société où elles s'expriment et, a fortiori, indépendamment des résistances de cette société à l'endroit des hommes gais et des femmes lesbiennes. Lorsqu'on les considère seulement comme des comportements, dépourvus de fondements sociaux, ces actes sont considérés comme étant facilement transformables. Ainsi, il est peu question des difficultés de négociation de l'usage du condom entre partenaires, ou de la violence possible entre partenaires de même sexe. On reconnaît la violence conjugale comme une problématique dont il faut tenir compte, mais elle semble souvent mise à l'écart dans les recherches axées sur les comportements. Les différences de statut, les relations de pouvoir et autant d'éléments qui influencent l'adoption et le maintien de comportements sécuritaires sont rarement reconnus dans les recherches comportementales[410].

Cinquièmement, certaines catégories de classement créées dans les recherches visent strictement à mesurer l'évolution de l'épidémie plutôt qu'à la comprendre. Par exemple, au début des années 90, la notion de rechute (*relapse*) a fait son apparition, mais elle laisse de côté les raisons qui conduisent certains à ne pas toujours maintenir des comportements sécuritaires, soulignant plutôt un retour en arrière vers des comportements à risque[411].

Sixièmement, la recherche ne tient pas souvent compte de la discrimination vis-à-vis des gais et des lesbiennes. La stigmatisation peut conduire certains individus à ne pas accepter leur orientation sexuelle et d'autres à hésiter à l'affirmer, y compris dans les questionnaires de recherche. Certains facteurs liés à la condition homosexuelle elle-même — la reconnaissance négative de l'orientation sexuelle, le rejet par l'environnement hétérosexuel, de même que les difficultés psychologiques qui en découlent — sont associés à des pratiques sexuelles non sécuritaires et devraient être abordés plus souvent dans les recherches comportementales.

Enfin, les recherches comportementales initiales ont été développées indépendamment des individus concernés. Par la suite, les chercheurs se sont orientés davantage vers l'action, dans la plupart des problématiques de santé. Dans le contexte de la lutte contre le sida, il est nécessaire que l'on développe davantage de liens entre les milieux universitaire et le secteur communautaire et que l'on s'appuie sur l'expertise des gais et des lesbiennes.

Recommandations

42. Un volet sur l'orientation sexuelle devrait être intégré dans les recherches

relatives à la santé et au bien-être dans la population générale.

43. Des recherches pluridisciplinaires devraient être effectuées au sujet de l'environnement social des gais et des lesbiennes, de l'affirmation de soi et de l'habilitation, en se basant sur la participation des hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, afin de mieux évaluer et comprendre l'impact de la discrimination sur la propagation du VIH.

44. L'échange et le transfert systématique des connaissances et des habiletés doivent être maximisés entre les réseaux de santé, le milieu de la recherche, les gais, les lesbiennes et les bisexuels, depuis l'élaboration des protocoles de recherche jusqu'à la mise en oeuvre des interventions-terrain.

Réactions des gouvernements et des institutions devant le VIH/sida

On a dit que le phénomène du sida est unique, puisque «même s'il représente une menace claire et énorme pour la santé publique et notre stabilité nationale, il a reçu moins d'attention publique et a suscité plus de réactions ambivalentes des gouvernements que toute autre urgence de santé publique de proportions semblables, à notre siècle[412]». Aux États-Unis, le président Ronald Reagan mentionna le mot «sida» en public pour la première fois durant un discours prononcé le 31 mai 1987, près de 7 ans après l'apparition de la maladie. À ce moment, on avait diagnostiqué le sida chez plus de 36 000 hommes, femmes et enfants, aux É.-U., et 20 000 en étaient morts. Par contraste, seulement 2 jours après l'annonce de l'apparition de la maladie du légionnaire, le président des É.-U. était photographié en pleine réunion d'urgence, dans le bureau oval, pour y réagir. D'ailleurs, la Chambre des représentants a ouvert des audiences d'urgence sur les causes possibles de la maladie du légionnaire à peine 3 mois après ses premières manifestations, tandis que les premières audiences sur le sida, à la même Chambre, étaient ouvertes le 9 mai 1983, près de 2 ans après son apparition aux É.-U. Vers la fin des premiers 12 mois de l'épidémie du sida, les Centers for Disease Control (CDC) avaient dépensé au total 1 million de dollars en recherche et lutte contre la maladie. Au même terme après l'apparition de la maladie du légionnaire, le CDC avait dépensé 9 millions contre cette maladie. Deux ans après le début de l'épidémie de sida, en présence de 634 cas, le *New York Times* n'avait publié que 6 articles, jamais à la une. Ceci contraste avec les 33 articles — dont 11 à la une — qu'il a publiés au cours des 30 premiers jours suivant l'apparition de maladie du légionnaire, qui avait causé 24 décès.

Lenteur des gouvernements à réagir à une «maladie de gais»

Quelle a été au juste l'importance de l'association entre le VIH/sida, les gais et d'autres «groupes à risques» stigmatisés, dans le manque de vigueur de la réaction publique devant l'épidémie? On peut répondre partiellement à ceci en retournant à notre exemple de la couverture des questions de sida dans le *Times*.

En 1983, on a fini par découvrir qu'il y avait des personnes séropositives en dehors des

«groupes à risque» des hommes gais, utilisateurs de drogue par injection, hémophiles, Haïtiens et immigrants; au même moment, les scientifiques se rendaient compte que des gens pouvaient porter et transmettre le virus sans montrer eux-mêmes de signes physiques d'infection à VIH. Autrement dit, la maladie pouvait frapper n'importe qui. L'espace accordé au sida dans le *New York Times* a soudainement monté en flèche. De 6 articles publiés durant les 2 années 81 et 82, le *Times* s'est mis à publier des articles sur le sida presque tous les jours, vers le milieu de 83. L'année 1983 est devenue celle où les Américains ont découvert l'épidémie du sida — 2 ans et des centaines de morts plus tard. La fameuse page couverture du magazine *Life*, "Now No One Is Safe From AIDS", est sortie en 1985. Même aujourd'hui, la seule initiative gouvernementale approfondie pour répondre aux besoins de la population américaine, en soins pour le sida, porte le nom d'un enfant — Ryan White — qui, bien qu'il soit indéniablement un vrai héros américain, était également considéré comme une «innocente victime» de l'épidémie, pour avoir contracté le VIH par une transfusion de sang contaminé[413].

Au Canada, les gouvernements n'ont pas été plus prompts à prendre le sida au sérieux ou à reconnaître qu'il est différent d'autres maladies: «Plusieurs responsables administratifs se fiaient aux routines établies pour les épidémies précédentes, sans demander davantage que de modestes augmentations budgétaires, jusqu'à la fin des années 80». Au début, les élus ne demandaient pas mieux que d'éviter de s'occuper eux-mêmes du sida et que de laisser les routines administratives suivre leur cours ordinaire [414].

Dans le *Rapport final* de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada[415], le juge Krever présente une somme considérable d'exemples d'effets qu'a eus l'homophobie sur le temps de réaction du système de santé publique[416]. Le rapport observe minutieusement les diverses mesures de santé publique adoptées aux niveaux fédéral et provincial pour alerter la population canadienne de l'émergence du VIH/sida et pour aider à prévenir la propagation de l'épidémie — il ressort de ce tour d'horizon que la réponse de santé publique a été très inégale et, dans certaines régions du pays, inexistante durant plusieurs années après le début de l'épidémie.

Le juge Krever examine en particulier les efforts de la santé publique pour avertir les communautés gaies à travers le Canada de l'émergence du VIH/sida. Il rapporte quelques-uns des rares exemples de provinces et municipalités qui ont appuyé les efforts précoce d'organisations locales de gais et de lesbiennes pour diffuser des messages sur le VIH/sida parmi les membres des communautés gaies. Il conclut de façon générale, cependant, que ceci a été l'exception plutôt que la règle: «Dans la plupart des provinces, les hauts fonctionnaires provinciaux hésitaient à financer le travail d'éducation de ces organisations, en partie à cause de l'orientation sexuelle de leurs membres[417].» Le juge Krever illustre ce commentaire comme suit:

Par exemple, en février 1984, le ministre de la Santé de la Saskatchewan a reçu une lettre du conseil d'administration de la communauté gaie de Regina l'invitant à participer à une conférence, en mars, au cours de laquelle des médecins, des psychiatres et d'autres travailleurs de la santé présenteraient de l'information sur le sida. Le conseil

d'administration a demandé au ministre de souhaiter la bienvenue aux participants et d'expliquer la position du gouvernement concernant la lutte contre le sida. Sur une copie de la lettre classée dans les dossiers du Ministère, quelqu'un a écrit, à la main, les mots «go to hell» (allez au diable)[418].

Dans le même ordre d'idée, en Colombie-Britannique, le ministère de la Santé a refusé des demandes de financement venant de AIDS Vancouver pour la production de dépliants sur le sida à l'intention des jeunes hommes gais. La position du Ministère, expliquée dans un bulletin gouvernemental que cite le juge Krever, a été que s'il finançait ces brochures «on pourrait y voir une approbation sans réserve du contenu de ces brochures, où l'on retrouvait diverses expressions familières sexuellement explicites et appuyait généralement l'homosexualité[419]». Comme l'a fait remarquer la Société canadienne du sida,

[c]e ne sont que des exemples d'un problème qui était généralisé à travers le pays. L'un des principaux objectifs de la participation de la SCS à l'enquête du juge Krever était d'assurer que ces éléments de preuve soient présentés et que les effets de cette homophobie généralisée sur le rythme de la réaction de santé publique au VIH/sida soient clairement documentés. La santé publique, à travers le pays, a réagi au VIH/sida avec lenteur à cause d'attitudes vis-à-vis des personnes qui étaient touchées. Le prix de cette lenteur a été une propagation rapide de l'épidémie, y compris la contamination des réserves de sang. Le juge Krever conclut que le Canada a échoué à profiter de la période dont il disposait, au début des années 80, pour agir rapidement en face de l'émergence du VIH/sida et pour limiter la croissance de l'épidémie. L'homophobie a joué un rôle important dans cet échec[420].

De toute évidence, la stigmatisation de la sexualité des gais et des lesbiennes, et des couples qu'ils forment, a nui à la capacité de réagir efficacement dès les premières années de l'épidémie. Les gouvernements ne voulaient pas reconnaître l'existence du problème, encore moins parler d'activités comme les relations anales, qu'ils trouvaient honteuses. La stigmatisation des pratiques sexuelles entre partenaires du même sexe et de l'identité «gaie» étaient des obstacles énormes à tous les efforts pour rejoindre les hommes gais et les informer sur le VIH.

L'évolution de la réaction du Canada

Dans l'ensemble, au Canada, l'évolution des politiques publiques sur le sida s'est faite en trois étapes distinctes[421]. La première a commencé au début des années 80: plusieurs politiciens et officiels ont fermé les yeux sur l'épidémie ou ont réagi très prudemment. L'étape suivante a commencé au milieu de 1985, lorsque la maladie de Rock Hudson fut dévoilée, augmentant considérablement l'intérêt public et l'inquiétude, au Canada, et qu'à la même époque l'avènement de tests sanguins pour l'anti-VIH ouvrait de nouveaux débats. Alors, le gouvernement canadien a commencé à poser des gestes significatifs, mais généralement improvisés, en vue de programmes sur le sida. À mesure qu'augmentait le nombre de cas de sida, des groupes communautaires ont vu le jour ou ont grandi et de nouvelles voix de militants ont accru le registre et l'intensité des critiques contre l'inaction du gouvernement. La troisième étape s'est

amorcée au printemps de 1988, lorsqu'à la Conférence nationale sur le sida les protestations de militants d'organismes communautaires ont augmenté de façon dramatique la pression sur tous les paliers de gouvernements pour que soient développées des stratégies cohérentes sur le sida.

Le 17 mai 1988, l'effigie du ministre de la Santé Jake Epp était brûlée. Dans un pays où l'on n'assiste pas souvent à des drames publics de cet ordre — un pays où la tradition politique en est une de retenue et de sens du compromis — l'attaque envers le ministre de la Santé marquait un point tournant dans l'épidémie du sida au Canada[422].

Récemment, une quatrième étape s'est amorcée, qui se caractérise par une «normalisation» des politiques sur le sida et par la possibilité qu'il soit réintégré à d'autres secteurs des soins et de l'éducation à la santé. Le plus grand défi est devenu celui d'obtenir des gouvernements un engagement et un financement soutenus. Après plusieurs années d'hésitation, les gouvernements au Canada ont créé des unités administratives distinctes pour réagir au sida, en reconnaissant que cette épidémie pose des problèmes et des dilemmes particuliers. Mais le soutien gouvernemental de programmes et d'unités spéciales sur le VIH/sida commence à disparaître et l'«exceptionnalisme» à l'égard du VIH/sida est perçu de plus en plus comme une chose du passé. Comme l'ont fait remarquer les participants de l'atelier national, ceci peut être lié de plusieurs manières au fait que le VIH/sida continue d'affecter de façon disproportionnée «les autres»: des communautés défavorisées, desquelles la majorité des Canadiens et leurs gouvernements peuvent se dissocier.

Dilemme pour les communautés gaies

Il est frappant que l'épidémie de VIH a fait moins de bruit dans les années 80, alors que l'on croyait qu'elle touchait seulement les hommes gais. Elle a suscité beaucoup plus d'attention et de financement lorsque, vers le milieu des années 80, on a constaté qu'elle menaçait la «population générale». Puis l'engagement à la lutte anti-VIH/sida et le financement l'accompagnant ont commencé à diminuer lorsqu'on vit que l'épidémie affecterait la «population générale» moins qu'on ne l'avait craint au milieu des années 80.

Au moment où la réaction à l'épidémie a pris cette tangente, les gais se sont retrouvés en face d'un dilemme. Au départ, il leur fallait insister sur le fait que le sida n'était pas une maladie gaie, afin que les gouvernements prennent la maladie au sérieux et allouent des fonds pour la recherche et les mesures de prévention. Ils craignaient d'être victimes de discrimination et de mesures coercitives plus importantes si le sida continuait d'être perçu comme une maladie «gaie». Or, depuis le début des années 90, les gais ont dû «se réapproprier» le sida parce que les efforts étaient dirigés de plus en plus, et de façon disproportionnée, vers d'autres groupes de la population, ce qui les laissait aux prises avec des taux de nouvelles infections encore très élevés, mais relativement peu de financement pour les efforts de prévention. Il s'est produit une dés-homosexualisation du sida, dans les domaines de la recherche et de la santé publique, pour mieux être entendu par la population en général, souvent sous le prétexte de ne pas vouloir accroître la discrimination[423]. Les résultats sont éloquents: à ce jour, le financement alloué à la recherche, à l'éducation et à la prévention dans le segment des hommes gais n'a jamais atteint un

niveau acceptable et proportionné au taux d'infection parmi ceux-ci.

Dejowski, analysant la situation aux É.-U., a souligné comment la législation pour y empêcher la transmission du VIH s'est parfois enlisée dans les agendas politiques et les philosophies ou morales personnelles des législateurs. À son avis, il en a résulté la création d'une stratégie de prévention qui va à l'encontre des résultats d'études sur le comportement en matière de santé, et qui pousse à la mise en œuvre de programmes qui n'auront probablement qu'un effet minime sur l'une des populations les plus vulnérables au VIH: les hommes gais[424].

Lacunes dans les programmes en raison de l'homophobie

Lors de l'atelier national, les participants ont souligné plusieurs manières dont l'homophobie peut influencer les réactions gouvernementales et institutionnelles au VIH et au sida:

- *Engagement* — Puisque le VIH/sida touche principalement des populations marginalisées, les gouvernements sont moins engagés à combattre l'épidémie. Après plus de 15 années, on a largement l'impression que l'une des principales raisons pour lesquelles le VIH/sida revêt de moins en moins d'importance, dans les priorités politiques, est que la maladie continue d'affecter un nombre disproportionné de gais, de toxicomanes et de membres d'autres minorités.
- *Fonds provinciaux et fédéraux* — Cet affaiblissement de l'engagement affecte grandement la volonté des gouvernements provinciaux et fédéral d'accorder des fonds réservés et suffisants aux activités reliées au VIH/sida. Des comparaisons trompeuses et déplacées, avec d'autres maladies comme le cancer, sont invoquées par ceux qui prétendent que les fonds alloués à la lutte contre le sida sont suffisants ou même trop importants. Une analyse attentive montre que ces comparaisons sont boiteuses: le VIH/sida, qui est une affection évitable, est souvent comparé à des maladies qui ne le sont pas; dans bien des cas, le financement total de la Stratégie sur le sida, qui englobe les allocations au domaine de la prévention, est comparé aux budgets de recherche sur d'autres maladies, lesquels font abstraction de l'argent investi dans la prévention qui peut provenir d'autres ensembles budgétaires.
- *Système scolaire* — Le refus d'autorités scolaires de donner aux jeunes de l'éducation positive sur l'homosexualité et les sexualités gaie et lesbienne est un exemple évident de la façon dont l'homophobie affecte la capacité des jeunes gais et lesbiennes de se protéger contre le VIH.
- *Système carcéral* — Le refus de bien des prisons provinciales (et jusqu'en 1992, des prisons fédérales également) de fournir des condoms aux détenus est en partie rattaché au refus des autorités de tolérer l'activité homosexuelle. En conséquence, les détenus et leurs partenaires de l'extérieur des prisons sont inutilement exposés au risque de contracter le

VIH.

Les participants de l'atelier national sur les question juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida ont souligné que l'homophobie et la discrimination nuisent à la prévention non seulement dans la communauté gaie mais aussi dans le reste de la population, où plusieurs personnes voient encore le VIH/sida essentiellement comme une maladie des gais. Cette perception a de nombreuses conséquences; notamment:

- Dans l'esprit de la population, le VIH est associé «aux *populations* qu'il affecte, plutôt qu'aux *comportements à risque* qui occasionnent sa transmission»[425]. Dans une enquête américaine, par exemple, près de la moitié des répondants ont dit croire que le risque de transmission était important à l'occasion d'une relation sexuelle entre deux gais non infectés[426].
- Une personne qui ne se considère pas comme faisant partie des «populations ou groupes officiellement reconnus comme vulnérables» aura une fausse impression de sécurité[427]. Cette hypothèse a été vérifiée par une enquête canadienne, où 60% des répondants ont dit considérer que les hommes homosexuels avaient plus de risque de contracter le VIH que les autres groupes[428] et par d'autres enquêtes menées au Canada[429].
- L'association entre le VIH/sida et l'homosexualité nuit aux efforts de certaines autres communautés, dans leurs efforts pour élaborer leurs propres réactions à l'épidémie. Le stigmate associé à l'homosexualité complique la tâche d'autres individus et d'autres communautés de reconnaître publiquement qu'ils sont affectés par le VIH/sida et de s'organiser pour réagir à l'épidémie. Les gens tentent d'éviter d'être associés publiquement à une maladie qui, dans leur esprit ou dans l'esprit d'autres personnes, est une maladie de «gais».

Recommandations

45. La Stratégie nationale sur le VIH/sida, Phase III, devrait reconnaître explicitement l'ampleur historique et actuelle de l'épidémie de VIH et de ses effets parmi les hommes gais et bisexuels, et assurer que les allocations aux programmes de lutte contre cette épidémie soient proportionnelles à cette ampleur et à son impact.

46. La Stratégie nationale sur le VIH/sida, Phase III, devrait faire clairement état des manières par lesquelles elle luttera contre l'épidémie de VIH qui se poursuit parmi les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, dans des politiques et des programmes concernant:

- **les droits de la personne et la discrimination**

- **l'éducation du grand public**

- **la prévention de la transmission du VIH**

- **le développement communautaire**

- **les soins, les traitements et le soutien pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida**

- **la surveillance épidémiologique**

- **et la recherche.**

47. La Stratégie nationale sur le VIH/sida, Phase III, devrait assurer que les politiques et les programmes relatifs à l'épidémie de VIH parmi les femmes porte une attention spécifique aux questions qui concernent les lesbiennes.

Conclusion

Au Canada comme ailleurs, les points marqués dans la lutte contre l'épidémie de VIH/sida sont rares, précieux, difficilement accomplis. L'un de ces accomplissements a été la mobilisation des communautés gaies et lesbiennes: pour éduquer leurs membres au sujet du VIH/sida; pour développer des programmes novateurs visant à les aider à explorer et exprimer leur sexualité et leur identité sexuelle tout en se protégeant; et pour faire connaître les besoins des gais, des bisexuels et des lesbiennes, en matière de droits de la personne, de services sociaux et de santé, et de programmes sur le VIH/sida. Le fait que l'on soit parvenu à une diminution du taux de transmission du VIH parmi les gais et les bisexuels de la première génération affectée par l'épidémie démontre en partie l'efficacité de ces efforts. Le fait que le taux de transmission du VIH demeure élevé parmi les plus jeunes gais et bisexuels souligne que le travail doit se poursuivre.

On reconnaît maintenant la complexité de la prévention du VIH. Ce n'est pas qu'une question de connaissance, d'attitude et de comportements, en dépit de l'importance que revêtent l'information juste, la motivation soutenue et, en bout de ligne, les comportements sécuritaires. La prévention de la transmission du VIH repose aussi sur la création d'environnements dans lesquels les gens se sentent libres de reconnaître leur orientation sexuelle, de chercher de l'information, de l'obtenir, de bénéficier du soutien de leurs pairs et de modèles d'identification, de recevoir des services qui s'adaptent à leur vécu (plutôt que de l'exclure), de se voir inscrits (plutôt que proscrits) dans la culture, le savoir et la société. Pour les gais, les bisexuels et les lesbiennes, prévenir la transmission du VIH nécessite de prévenir et d'éliminer la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Les communautés gaie et lesbienne, les organismes de lutte contre le VIH/sida, les commissions des droits de la personne, les militants et plusieurs autres travaillent fort pour éliminer la discrimination

fondée sur l'orientation sexuelle. Le présent rapport constate leurs accomplissements, après de longues batailles dans le domaine du droit et devant les tribunaux. Cependant, en ce qui concerne la prévention de la transmission du VIH, un effort universel et concerté est nécessaire. Le lien entre l'épidémie du VIH parmi les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes et la discrimination contre les gais, les bisexuels et les lesbiennes, sur les plans sociétal, programmatique et personnel, le mettent en relief très clairement. Les rapports sexuels non protégés ne sont pas le seul facteur qui importe, dans la prévention de la transmission du VIH entre hommes. Le VIH se propage parce qu'on refuse de reconnaître les identités homosexuelles et bisexuelles, de les accepter et de les soutenir en tant que développements normaux de la personnalité humaine. Le VIH se propage parce que, ouvertement ou de façon implicite, des familles, des communautés et la société tolèrent ou appuient les agressions, l'abus et la violence contre des gais et des lesbiennes. Le VIH se propage parce que des chercheurs et des professionnels de la santé ne posent pas les bonnes questions, à cause d'une sensibilisation insuffisante ou d'hypothèses inadéquates. Le VIH se propage parce que les gouvernements sont lents à appuyer publiquement des programmes qui s'adressent spécifiquement aux hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes et parce que des politiciens continuent de s'attaquer aux programmes qui existent.

Dans le chapitre 2 du rapport, nous avons insisté sur la nécessité pressante d'édicter et d'appliquer des lois antidiscriminatoires et de protection pour les gais, les bisexuels et les lesbiennes, comme cela a été souligné lors de la Deuxième consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de la personne:

Des lois antidiscriminatoires et protectrices doivent être promulguées pour réduire les violations des droits de l'homme des hommes ayant des rapports sexuels avec des partenaires masculins, y compris dans le contexte du VIH/sida, afin notamment de les rendre moins vulnérables à l'infection par le VIH et aux effets du VIH/sida. Ces textes doivent prévoir des peines applicables à ceux qui dénigrent les personnes ayant des rapports sexuels avec des individus de même sexe, reconnaître la légalité des mariages et/ou relations de personnes de même sexe et appliquer à ces relations des dispositions cohérentes concernant les biens, le divorce et l'héritage. L'âge du consentement aux rapports sexuels et au mariage doit être le même pour les rapports hétérosexuels et les rapports homosexuels. Les lois et les pratiques policières concernant les agressions contre les hommes qui ont des rapports sexuels avec d'autres hommes doivent être réexaminées pour assurer à ces personnes une protection juridique adéquate[430].

Dans le chapitre 3, à l'instar de la Deuxième consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de la personne[431], nous avons insisté sur l'importance de mettre en oeuvre des programmes ainsi que des mesures d'éducation et de formation qui, d'une part, corrigent les attitudes discriminatoires dans la communauté, à l'école, en milieu de travail, parmi les professionnels et dans le milieu de la recherche, afin de créer des environnements qui diminueront les risques pour la santé, y compris en ce qui concerne la transmission du VIH, parmi les gens qui ne sont pas hétérosexuels, et qui, d'autre part, soutiendront les gais, les bisexuels et les lesbiennes qui vivent avec le VIH/sida.

Plus de 15 années après l'émergence d'un premier cas de sida au Canada, il ne s'agit plus de se demander ce qu'on devrait faire: il s'agit d'avoir la volonté de faire ce qui est requis.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[322] J. Mann et coll., (éd.), *AIDS in the World*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1992, tel que décrit par J. Mann, D. Tarantola, (éd.), *supra*, note 81, à la p. 441.

[323] Un cadre analytique plus détaillé de ces trois domaines de vulnérabilité est présenté dans Mann et Tarantola aux p. 455-457.

[324] K. Morrison, A. Vassal, «Les hommes gais, le sida et la science», dans *Le sida*, Montréal, Gaétan Morin (à paraître).

[325] D. F. Morrow, «Social work with gay and lesbian adolescents», *Social Work*, 1993, 38(6): 655-660.

[326] V. Uribe, K. M. Harbeck, «Addressing the needs of lesbians and gay and bisexual youth: The origin of Project 10 and school based intervention», *Journal of Homosexuality*, 1991, 22(3-4): 1100-1109; M. Goggin, J. Sotiropoulos, «Sex in silence: A national study of young gays», Xth International Conference on AIDS, Yokohama (Japon), août 1994.

[327] Y. Jalbert, «The Coming Out Process among Gay Youth and the Impact on the Health Services», 6^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (suppl. A): 13A, abrégé no 121.

[328] E. S. Hetrick, A. D. Martin, «Developmental issues and their resolutions for gay and lesbians adolescents», *Journal of Homosexuality*, 1987, 14(1-2): 25-43.

[329] National Community AIDS Partnership, *A Generation at Risk. A Background Report on HIV Prevention and Youth*, Washington DC, 1993.

[330] A. R. D'Augelli, «Preventing mental health problems among lesbians and gay college students», *The Journal of Primary Prevention*, 1993, 13(4): 245-261.

- [331] A. R. D'Augelli, «Lesbians and gay males undergraduates' experiences of harassment and fear on campus», *Journal of Interpersonal Violence*, 1992, 7: 383-395.
- [332] J. Otis, B. Ryan, N. Chouinard, «Profil des jeunes à leur entrée au groupe de support du Projet 10 - Document de travail», Montréal, Régie régionale de la Santé et des Services sociaux, janvier 1997. L'initiative du Projet 10 est étendue à d'autres villes du Canada (Halifax, Windsor, Winnipeg et Kamloops) afin de développer des recommandations pour un modèle de meilleures pratiques qui tienne compte des différences régionales, dans l'intervention sur le terrain auprès des jeunes gais, lesbiennes et bisexuels.
- [333] C. R Fikar, «Gay teens and suicide», *Pediatrics*, 1992, 89: 519-520.
- [334] K. Whitlock, *Bridges of Respect: Creating Support for Lesbian and Gay Youth* (1989), mentionné dans L. Dempsey, «Health and Social Issues of Gay, Lesbian and Bisexual Adolescents», *The Journal of Contemporary Human Services*, 1994, 75(3): 160-167.
- [335] D'Augelli, *supra*, note 330.
- [336] Santé Canada, *Les expériences des jeunes gais à l'ère du VIH - analyse bibliographique*, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996, à la p. 17.
- [337] S. K. Telljohann, J. H. Price, «A qualitative examination of adolescent homosexuals' life experiences: Ramifications for secondary school personnel», *Journal of Homosexuality*, 1993, 26(1): 41-56.
- [338] M. Pollak, *supra*, note 19.
- [339] *Ibid.*
- [340] G. W. Dowsett, M. D. Davis, R. W. Connell, «Working class homosexuality and HIV/AIDS prevention: Some recent research from Sydney, Australia», *Psychology and Health*, 1992, 6: 313-324; R. W. Connell, G. W. Dowsett, P. Rodden et coll., «Social class, gay men and AIDS Prevention», *Australian Journal of Public Health*, 1991, 15(3): 178-189; R. W. Connell, M. D. Davis, G. W. Dowsett, «A bastard of a life: Homosexual desire and practice among men in working-class milieux», *Australian and New Zealand Journal of Sociology*, 1993, 29(1): 112-136.
- [341] Godin et coll., *supra*, note 27.
- [342] F. Gruet, F. Dubois-Arber, *Les homosexuels - Étude 1992*, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, Unité d'évaluation des programmes de prévention, Lausanne, 1993; M.-A. Schiltz, *Les homosexuels masculins face au sida: Enquêtes 1991-1992*, Paris, Centre de mathématiques et d'analyse sociale, CNRS, 1993.
- [343] D. Allman, T. Myers, «The bisex survey: Investigating bisexual men in Ontario», *10th Annual British Columbia Conference on HIV/AIDS*, Vancouver, 1997.

- [344] M. Bartos, J. McLeod, P. Nott, *Meanings of Sex between Men*, Australie, Australian Federation of AIDS Organisations, 1993. Concernant cette rupture entre relations homosexuelles et milieu hétérosexuel, des attitudes répressives à l'endroit des gais sont endémiques dans plusieurs communautés ethnoculturelles. T. Diaz, S.Y. Chu, P. Frederick et coll., «Sociodemographics and HIV risk behaviors of bisexual men with AIDS: Results from a multistate interview project», *AIDS*, 1993, 7: 1227-1232.
- [345] Par exemple, dans une étude menée en Australie auprès d'hommes gais défavorisés sur le plan socioéconomique, on a observé que plusieurs souhaiteraient être en relation à long terme, bien que ce soit extrêmement rare compte tenu du conservatisme de leur environnement social (Connell, *supra*, note 340).
- [346] A. D. Martin, S. Hetrick, «The stigmatization of the gay and lesbian adolescents», *Journal of Homosexuality*, 1988, 15(1-2): 163-183; G.J. Remafedi, «Fundamental issues in the care of homosexual youth», *Medical Clinics of North America*, 1990, 74(5): 1169-1177.
- [347] J. Hunter, R. Schaecher, «Lesbian and gay youth», dans M. J. Rotheram-Borus, J. Bradley, N. Obolensky (éd.), *Planning to Live: Evaluating and Treating Suicidal Teens in Community Settings*, Tulsa, University of Oklahoma Press, 1990, aux p. 297-316.
- [348] C. Anacabe, M. Shriver, «Outreach to gay and bisexual male street kids in San Francisco», VIIIth International Conference on AIDS, Amsterdam (Pays-Bas), juillet 1992; R. B. Hays, S. Kegeles, T. J. Coates, «Community level HIV prevention program for young gay men», Xth International Conference on AIDS, Yohokama (Japon), août 1994; Hetrick et Martin, *supra*, note 328; Gary J. Remafedi, «Cognitive and behavioral adaptation to HIV/AIDS among gays and bisexual adolescents», *Journal of Adolescent Health*, 1994, 15(2): 142-148; V. Uribe, K. M. Harbeck, *supra*, note 326; R. C. Savin-Williams, «Verbal and physical abuse as stressors in the lives of lesbians, gay males and bisexuals youths: Associations with school problems, running away, substance abuse, prostitution and suicide», *Journal of Consultation in Clinical Psychology*, 1994, 62: 262-269.
- [349] Dans l'analyse bibliographique citée à la note 336, Santé Canada n'énonce pas ses propres priorités sur la question, mais rapporte celles formulées dans trois études importantes (M. J. C. King, R. P. Beazley, W. K. Warren et coll., *Étude sur les jeunes Canadiens face au sida*, Toronto, Runge Press, 1988; C. A. O'Brien et coll., *No Safe Bed: Lesbian, Gay and Bisexual Youth in Residential Services*, Toronto, Central Toronto Youth Services, 1993; L. Treadway, J. Yoakman, «Creating a safer school environment for lesbian and gay students», *Journal of School Health*, 1992, 62(7): 352-357. Nos conclusions s'en inspirent en partie.
- [350] P. G. A. Cornelisse et coll., «A Comparison of Risk Factors for HIV Transmission Between Two Cohorts of Gay Men (1982-84 vs. 1995)», XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, juillet 1996, abrégé Tu. C.2393.
- [351] J. de Wit et coll., «Risk for HIV-infection among young gay men: Sexual relations, high risk behavior and protection motivation», XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996; R. S. Gold, M. J. Skinner, «Situational factors and thought processes associated with unprotected intercourse in young gay men», *AIDS*, 1992, 6:1021-1030; R. B. Hays, S. M. Kegeles, T. J. Coates, «High HIV risk taking among young gay men», *AIDS*, 1992, 4: 901-907; J. A. Kelly, J. S. St-Lawrence, T. L. Brasfield et coll., «AIDS risk behavior patterns among gay men in small Southern cities», *American Journal of Public Health*, 1990, 80(4): 416-419; M. J. Rotheram-Borus, C. Koopman, «Sexual risk behavior, AIDS knowledge and beliefs about AIDS among

predominantly minority gay and bisexual male adolescents», *AIDS Education and Prevention*, 1991, 3: 305-312; M. J. Rotheram-Borus, H. Reid, M. Rosario, «Factors mediating changes in sexual HIV risk behaviors among gay and bisexual male adolescents», *American Journal of Public Health*, 1994, 84: 1938-1946.

[352] *Ibid*; Strathdee, *supra*, note 26; A. Dufour et coll., «Risk Behaviour and HIV Incidence among Omega Cohort Participants: Preliminary Data», 6^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (suppl. A): 23A, abrégé no 201; T. Myers et coll., «Bisexual Men and HIV in Ontario: Sexual Risk Behaviour with Men and with Women», 66^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (suppl. A): 23A, abrégé no 203. Pour des données sur la persistance des comportements à risque élevé aux États-Unis, voir L. A. Valleroy et coll., «HIV and Risk Behaviour Prevalence among Young Men Who Have Sex with Men Sampled in Six Urban Counties in the USA», XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 7-12 juillet 1996, abrégé Tu.C.2407. Voir aussi M. Bochow, F. Chiarotti, P. Davies et coll., «Sexual behaviour of gay and bisexual men in eight European countries», *AIDS Care*, 1994, 6(5): 533-550; Myers et coll., *supra*, note 61; P. Weatherburn et coll., *The Sexual Lifestyles of Gay and Bisexual Men in England and Wales*. Project Sigma, Londres, HMSO, 1992.

[353] Jalbert, *supra*, note 327.

[354] Myers, *supra*, note 61; J. A. Kelly, S. C. Kalichman, M. R. Kauth et coll., «Situational factors associated with AIDS risk behavior lapses and coping strategies used by gay men who successfully avoid lapses», *American Journal of Public Health*, 1991, 81(10): 1335-1339. En ce qui concerne les jeunes gais, voir Hays, Kegeles et Coates, *supra*, note 348; G.F. Lemp, A. M. Hirozama, D. Givertz et coll., «Seroprevalence of HIV and risk behaviors among young homosexual and bisexual men», *Journal of the American Medical Association*, 1994, 272 (6): 449-454. Plusieurs études australiennes montrent que les hommes démunis sur le plan socio-économique ont un plus grand nombre de partenaires et qu'une plus grande proportion d'entre eux ont des rapports sexuels anaux (Bartos et coll., *supra*, note 344; Dowsett et coll., *supra*, note 340).

[355] Kelly et coll., *supra*, note 112.

[356] S. L. Martindale, et coll., «Evidence of Psychologic Distress in a Cohort of Young Gay/Bisexual Men», 6^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (suppl. A): 8A, abrégé no 102. Ces conclusions concordent avec celles d'autres études sur les risques pour les jeunes gais, tel que recensées par Santé Canada, *supra*, note 336, aux p. 16-18.

[357] *Ibid*.

[358] Voir C. Strike et coll., «Nonconsensual Sex and Unsafe Sexual Behaviour: Results from the Bisex Survey», 6^e Conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida (22-25 mai 1997), *Journal canadien des maladies infectieuses*, 1997, 8 (suppl. A): 14A, abrégé no 124.

[359] Toonen, *supra*, note 8.

[360] Dowsett, *supra*, note 340; Gold et Skinner, *supra*, note 351; D. O. Perkins, J. Leserman, C. Murphy et coll.,

«Psychosocial predictors of high-risk sexual behavior among HIV-negative homosexual men», *AIDS Education and Prevention*, 1993, 5: 141-152; Schlitz, *supra*, note 342.

[361] S. Kippax, J. Crawford, B. Connell et coll., «The importance of gay community in the prevention of HIV transmission: a study of Australian men who have sex with men», dans P. Aggleton, P. Davies, G. Hart (éd.), *AIDS: Rights, Risk and Reason*, Londres, The Falmer Press, 1992, aux p. 103-118; T. G. Heckman, J. A. Kelly, K. J. Sikkema et coll., «Differences in HIV risk characteristics between bisexual and exclusively gay men», *AIDS Education and Prevention*, 1995, 7(6): 504-512; A. Messiah, E. Mouret-Fourme et coll., «Sociodemographic characteristics and sexual behavior of bisexual men in France: Implications for HIV prevention», *American Journal of Public Health*, 1995, 85(11): 1543-1547.

[362] Heckman et coll., *Ibid.*; Messiah et coll., *Ibid.*; P. Weatherburn, D. S. Reid, P. M. Davies, «Behaviorally bisexual men in the U.K.: sexual practices, disclosures & implications», XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, juillet 1996.

[363] Bartos, *supra*, note 344.

[364] T. Myers et coll., *supra*, note 61, à la p. 64. Dans un rapport ultérieur sur leurs conclusions, les auteurs rapportent que les participants de l'étude qui avaient une attitude positive à l'égard du test avaient 40,45 fois plus de chances de subir le test que ceux qui avaient exprimé une attitude négative. Ceux qui avaient de fortes intentions et ceux qui avaient de faibles intentions se différenciaient sur chacun des quatre points énumérés dans l'échelle des «motifs pour ne pas subir le test»: «Je ne veux pas savoir», «Je ne veux pas que mon nom apparaisse sur une liste gouvernementale», «Cela pourrait nuire à ma carrière» et «Cela pourrait affecter mes relations». Voir Godin et coll., «Understanding the Intention of Gay and Bisexual Men to Take the HIV Antibody Test», *AIDS Care*, 1997, 9(1): 31-41.

[365] Myers et coll., *Ibid.*, à la p. 78.

[366] *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité: un document de travail*, *supra*, note 315, aux pages 60-62, cite une somme importante de littérature sur cette question, aux notes bibliographiques 164 et 165.

[367] I. Hertz-Pannier et coll., «HIV Test-Seeking Before and After the Restriction of Anonymous Testing in North Carolina», *American Journal of Public Health*, 1996; 86(10): 1446-1450.

[368] M. Laryea, L. Gien, «The Impact of HIV-Positive Diagnosis on the Individual, Part 1: Stigma, Rejection, and Loneliness», *Clinical Nursing Research*, 1993, 2(3): 245-266, à la p. 254.

[369] R. B. Hays et coll., «Disclosing HIV Seropositivity to Significant Others», *AIDS*, 1993, 7(3): 425-431, à la p. 425.

[370] *Ibid.*, aux p. 417-418; G. Kadushin, «Gay Men with AIDS and their Families of Origin: An Analysis of Social Support», *Health and Social Work*, 1996, 21(2): 141-149, à la p. 143, et renvois; J. M. Simoni et coll., «Disclosing HIV Status and Sexual Orientation to Employers», *AIDS Care*, 1997, 9(5): 589-599, à la p. 591, et renvois.

[371] *Ibid.*, aux p. 429-430.

[372] Kadushin, *supra*, note 370, aux p. 143-144, avec renvois.

[373] Adam et Sears, *supra*, note 64, à la p. 105.

[374] *Ibid.*, aux p. 102-106.

[375] *Ibid.*, à la p. 95.

[376] G. M. Powell-Cope, M. A. Brown, «Going Public as an AIDS Family Caregiver», *Social Science and Medicine*, 1992, 34(5): 571-580, à la p. 575.

[377] Rapporté dans de Bruyn, *supra*, note 5.

[378] Tel que rapporté dans une étude nationale effectuée il y a près d'une décennie: voir Centre fédéral sur le sida, Working Group on HIV Infection and Mental Health, *Ending the Isolation - HIV Disease and Mental Health in the Second Decade*, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992, à la p. 52.

[379] Pour un bref résumé de la littérature, voir G. Green, «Stigma and Social Relationships of People with HIV: Does Gender Make a Difference?», dans L. Sherr et coll. (éd.), *AIDS as a Gender Issue: Psychosocial Perspectives*, Londres, Taylor and Francis, 1996, 46-63, à la p. 48.

[380] Hays et coll., *supra*, note 369; M. S. Miles et coll., «Personal, Family, and Health-Related Correlates of Depressive Symptoms in Mothers with HIV», *Journal of Family Psychology*, 1997, 11(1): 23-34; A. Demi et coll., «Effectus of Resources and Stressors on Burden and Depression of Family Members who Provide Care to an HIV-Infected Woman», *Journal of Family Psychology*, 1997, 11(1): 35-48.

[381] J. Littrell, «How Psychological States Affect the Immune System: Implications for Intervention in the Context of HIV», *Health and Social Work*, 1996, 21(4): 287-295; G. Kadushin, «Gay Men with AIDS and their Families of Origin: An Analysis of Social Support», *Health and Social Work*, 1996, 21(2): 141-149; S. Cohen, T. A. Wills, «Strett, Social Support, and the Buffering Hypothesis», *Psychological Bulletin*, 1985, 98(2): 310-357.

[382] Hays, *supra*, note 369, aux p. 427-429.

[383] *Ibid.*, à la p. 430.

[384] Powell-Cope et Brown, *supra*, note 376, aux p. 587-579.

[385] *Ibid.*, aux p. 575-576.

[386] *Supra*, note 369.

[387] J.B. Pryor et coll., " «Fear and Loathing in the Workplace: Reactions to AIDS-Infected Co-Workers», *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1991, 17(2): 133-139.

[388] Adam et Sears, *supra*, note 64, à la p. 125.

[389] *Ibid.*

[390] Rapporté dans de Bruyn, *supra*, note 5.

[391] Adam et Sears, *supra*, note 64, aux p. 132-133.

[392] Simoni et coll., *supra*, note 370.

[393] Voir Adam, *supra*, note 64, à la p. 119, pour des données concordantes.

[394] Simoni et coll., *supra*, note 370, à la p. 595.

[395] *Ibid.*, à la p. 596.

[396] Y. Jalbert, R. Masson, *Trithérapie et retour au travail: oui mais... - Résultat d'un sondage québécois*, Montréal, Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida, 1997. Un taux similaire de divulgation était ressorti d'une étude à Terre-Neuve, en 1992-91: sur 25 personnes, 10 avaient un emploi, parmi lesquelles 4 avaient révélé leur séropositivité. De ces quatre personnes, une avait été congédiée pour cette raison. Voir Laryea, *supra*, note 368, à la p. 254.

[397] Voir, p. ex., G. Mallon, «Gay and no place to go: Assessing the needs of gays and adolescents in out-of-home care settings», *Child Welfare*, 1992, 71(6): 547-556, cité dans Santé Canada, *supra*, note 336; G. M. Herek, J. Cogan, *AIDS & Stigma», A review of the Scientific Literature*, Public Media Center, Ford Foundation et Joyce Mertz-Gilmore Foundation, à la p. 25.

[398] J. M. Mann, *Towards a New Strategy for AIDS*, Cambridge, Global AIDS Policy Coalition, 1993; R. S. Parker, Empowerment, community mobilization and social change», XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, juillet 1996.

[399] H. Ramsay, «Lesbians and the Health Care System. Invisibility, Isolation and Ignorance - You Say You're a What?», *Canadian Woman Studies*, 14(3): 22-27, à la p. 23, avec renvoi à M. L. Adams, «You're All Right So Long As You Act Nice: Lesbians' Experience of North American Health Care System», *Fireweed*, printemps 1989.

[400] *Ibid.*

[401] Ramsay, *supra*, note 399, à la p. 23.

[402] L. H. Calabrese et coll., «Physicians Attitudes, Beliefs, and Practices Regarding AIDS Health Care Promotion», *Archives of Internal Medicine*, 1991, 151(6): 1157-1169.

[403] *Ibid.*, à la p. 1160.

[404] N. Haley, B. Maheux, M. Rivard et coll., *STD/HIV Prevention by Newly-Trained Family Physicians*, Québec, 1994.

[405] Commission des droits de la personne, *supra*, note 131. Pour répondre aux constats de la Commission des droits de la personne, le ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec (MSSS) a produit et diffusé un document faisant état de la situation dans ses services à la population (Direction de la Planification et de l'Évaluation, *Santé, bien-être et homosexualité - Éléments de problématique et pistes d'intervention*, Québec, MSSS, 1996). Le document fait le constat que la *Politique de la Santé et du Bien-être* (MSSS, 1992) énonce une accessibilité à tous, y compris aux groupes vulnérables. La position ministérielle se fonde sur les principes suivants: éliminer toute discrimination dans la fourniture de services; reconnaître la légitimité du souhait des gais, lesbiennes et bisexuels que la situation soit améliorée; et promouvoir le respect de ces groupes et de leur différence. Les problèmes persistent toutefois dans la pratique.

[406] *Supra*, note 399, à la p. 23. Les préoccupations relatives aux préjugés contre les patients vivant avec le VIH/sida ont récemment conduit au développement de modules de formation intitulés *Le sexe, les drogues et le VIH*; voir «VIH/sida: une approche multidisciplinaire», *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1996, 155: 767.

[407] Ramsay, *supra*, note 399, à la p. 26.

[408] C. Donovan, C. Mearns, R. McEwan et coll., «A review of the HIV-related sexual behavior of gay men and men who have sex with men», *AIDS Care*, 1994, 6(5): 605-617.

[409] P. Weatherburn, A. J. Hunt, P. M. Davies et coll., «Condom use in a large cohort of homosexually active men in England and Wales», *AIDS Care*, 1991, 3: 31-41.

[410] Morrison et Vassal, *supra*, note 324.

[411] P. M. Davies, P. Weatherburn, A. J. Hunt et coll., «The sexual behaviour of young gay men in England and Wales», *AIDS Care*, 1992, 4(3): 259-273; G. Hart, M. Boulton, R. Fitzpatrick et coll., «Relapse to unsafe sexual behaviour among gay men: A critique of recent behavioral HIV/AIDS research», *Sociology of Health and Illness*, 1992, 14: 216-232.

[412] Public Media Center, *The Impact of Homophobia and Other Social Biases on AIDS*, San Francisco, le Centre, 1995, à la p. 9. Les exemples qui suivent sont tirés du même rapport.

[413] *Ibid.*, à la p. 17.

[414] D. M. Rayside, E. A. Lindquist, «Canada: Community Activism, Federalism, and the New Politics of Disease», dans R. Bayer, D. L. Kirp (éd.), *AIDS in the Industrialized Democracies. Passions, Politics, and*

Policies, Nouveau-Brunswick, New Jersey, Rutgers University Press, 1992, 49-98, à la p. 49.

[415] Voir *supra*, note 10.

[416] Le sommaire qui suit provient d'un bulletin d'intervention de la Société canadienne du sida, *Le gouvernement fédéral rend public le rapport du juge Krever*, Ottawa, la SCS, 12 décembre 1997.

[417] *Rapport final*, vol. 2, *supra*, note 10, à la p. 648.

[418] *Ibid.*

[419] *Ibid.*, à la p. 649.

[420] *Supra*, note 416, à la p. 5.

[421] Rayside et Lindquist, *supra*, note 414, à la p. 49.

[422] *Ibid.*

[423] C. Patton, *Inventing AIDS*, Londres, Routledge, 1990; D. Altman, *Power and Community: Organizational and Cultural responses to AIDS*, Londres, Taylor et Francis, 1994; S. Watney, *Practices of Freedom: Selected Writings on HIV-AIDS*, Durham, Duke University Press, 1994.

[424] E. F. Dejowski, «Federal Restrictions on AIDS Prevention Efforts for Gay Men», *Saint Louis University Public Law Review*, 1989, 8: 275-298.

[425] *The Impact of Homophobia*, *supra*, note 412, à la p. 23 [emphase dans l'original].

[426] G. M. Herek, J. P. Capitanio, «Public reactions to AIDS in the United States: A Second decade of stigma», *American Journal of Public Health*, 1993, 83: 574-577.

[427] *The Impact of Homophobia*, *supra*, note 214, à la p. 23.

[428] M. Ornstein, *AIDS in Canada: Knowledge, Behaviour and Attitudes of Adults*, Toronto, University of Toronto Press, 1989.

[429] King et coll., *supra*, note 349.

[430] Commission des Nations Unies sur les droits de l'Homme, Deuxième consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de l'Homme (Genève, 23-25 sept. 1996), 20 janvier 1997, publication no E/CN.4/1997/37, à la p. 38.

[431] Voir les directives et les suggestions spécifiques sous la rubrique «Promotion d'un environnement incitatif

et habilitant» (trop nombreuses pour être reproduites ici): *Ibid.*, aux p. 42-46.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Recommendations

Les recommandations de ce rapport ne proposent pas de remède miracle ou de solution facile aux nombreux problèmes que soulève le VIH/sida. Elles ne suggèrent pas non plus, d'ailleurs, que l'impact sur les droits de la personne soit le seul facteur à considérer dans l'élaboration de politiques sur la santé publique. Cependant, elles soutiennent que la lutte contre la discrimination et en faveur du respect de la dignité de toutes les personnes mérite d'être abordée «avec autant de sérieux que la science, la médecine ou la santé publique[432]», en reconnaissant que le VIH et le sida ont affecté de façon disproportionnée des populations vulnérables, y compris les hommes gais, au moins en partie à cause de leur vulnérabilité et de la discrimination à leur endroit. Bien que les campagnes de prévention, les mesures de santé publique et d'autres interventions entreprises pour réduire la propagation du VIH étaient importantes et continuent de l'être, elles ne s'occupent souvent pas des problèmes sous-jacents qui causent la vulnérabilité au VIH. Les présentes recommandations s'en occupent. Certaines d'entre elles ne requièrent que des changements mineurs dans certaines lois. D'autres nécessitent des changements d'attitudes qui ne pourront se produire qu'à long terme. Elles nécessitent toutes un engagement dans la lutte contre le VIH/sida plutôt que contre les personnes qui sont les plus affectées par l'épidémie ou contre les comportements de ces personnes. Elles nécessitent que l'on lutte contre le fanatisme et les préjugés dans la société. Elles ne visent pas à accorder des droits spéciaux aux gais ou aux lesbiennes. Elles reconnaissent plutôt que, bien que certains droits aient été accordés aussi aux gais et aux lesbiennes et que la discrimination ait diminué, cette dernière demeure endémique et les gais et lesbiennes devraient être traités avec un respect égal, en matière de justice et dans le contexte du VIH/sida, parce que ceci contribuerait à réduire la propagation du VIH et permettrait de mieux prendre soin des personnes qui vivent avec le VIH ou le sida.

Les gais, les lesbiennes et la loi

Droit criminel

1. L'article 159 du Code criminel devrait être révisé afin que son langage et sa structure soient mis à jour et qu'on l'harmonise à la Charte des droits et libertés. Notamment:

- les âges de consentement aux rapports anaux et aux rapports vaginaux devraient être rendus uniformes;
- l'activité consensuelle en privé ne devrait pas être criminelle, peu importe le nombre d'adultes présents;
- les personnes mariées ne devraient pas bénéficier de défenses spéciales.

2. Les programmes de formation et d'éducation policières doivent s'attaquer aux attitudes discriminatoires qui conduisent à une application inégale des lois criminelles.

3. Une loi devrait être édictée pour assurer que des attitudes discriminatoires ne puissent pas servir à justifier des infractions homophobes violentes en constituant un fondement légal à une défense de «provocation».

4. On devrait examiner sérieusement la possibilité d'ajouter l'«orientation sexuelle» à la liste des motifs prohibés d'incitation au génocide.

Censure

5. Les lois et les pratiques douanières concernant la saisie de publications considérées obscènes devraient être révisées, en particulier la doctrine de «restreinte antérieure» qui permet aux agents des douanes de donner cours à des attitudes discriminatoires sans imputabilité adéquate.

6. Des ateliers de formation devraient être organisés afin d'assurer que les agents des douanes soient conscients de leur obligation constitutionnelle de ne pas pratiquer de discrimination lorsqu'ils prennent des décisions sur ce qui est ou n'est pas «obscène».

7. Le gouvernement du Canada devrait reconnaître sa responsabilité dans la suppression, pendant plusieurs années, de renseignements sur le sécurisexe qui auraient pu aider à éduquer la communauté gaie au sujet des pratiques sexuelles à risque réduit. Cette reconnaissance aiderait à corriger le préjugé du public selon lequel les gais sont «à blâmer» pour le VIH/sida.

8. Les commissions scolaires doivent voir à ce que les jeunes reçoivent une éducation équilibrée, incluant la reconnaissance de la contribution des gais et des lesbiennes à la société canadienne, à la littérature et à l'histoire. Les programmes scolaires ne devraient pas nier l'existence des gais et des lesbiennes: ils devraient reconnaître la diversité des relations entre les humains et des formes de

familles. De l'information sur le sécurisexe adaptée à l'âge des destinataires devrait être donnée et les rapports sexuels entre personnes de même sexe devraient y être abordés.

Protection contre la discrimination

9. Toutes les lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne doivent inclure la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, afin d'offrir aux gais et aux lesbiennes une protection uniforme, à travers le Canada, contre la discrimination.

10. Les lois sur les droits de la personne devraient être modifiées pour comprendre des clauses stipulant explicitement que la discrimination est interdite relativement à des motifs conjoints de discrimination et pour assurer que les lois sur les droits de la personne s'occupent adéquatement du recouplement entre la discrimination fondée sur le VIH et celle fondée sur l'homosexualité, et d'autres facteurs associés. Les lois sur les droits de la personne devraient aussi interdire la discrimination fondée sur les motifs présumés et la discrimination fondée sur la peur irrationnelle de contracter une maladie.

11. Toutes les lois sur les droits de la personne devraient protéger explicitement les personnes d'autres genres sexuels contre la discrimination.

12. Les protections des droits de la personne dans les lois doivent s'accompagner de programmes d'éducation significatifs, y compris la publication de dépliants et d'affiches et l'organisation de campagnes de sensibilisation en milieu de travail, ainsi que pour le grand public, afin de corriger graduellement les attitudes discriminatoires.

13. Les commissions des droits de la personne devraient examiner toutes les législations provinciales, territoriales et fédérales afin d'inciter les gouvernements à voir à ce que la législation soit conforme aux normes requises par la Charte des droits et par les lois sur les droits de la personne.

14. Les employeurs et les syndicats devraient voir à ce que les politiques en milieu de travail interdisent clairement la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, les blagues et commentaires empreints de préjugés et le harcèlement. Les responsables de la gestion du personnel devraient être conscients de leurs responsabilités légales; les politiques devraient être notées dans les documents de formation du personnel et des ateliers de formation devraient être organisés en milieu de travail. Les employés et membres de syndicats dont le rôle consiste à s'occuper des plaintes de harcèlement sexuel devraient être sensibilisés comme il se doit à la dynamique des interactions entre les hétérosexuels, les gais et les lesbiennes.

15. Les lois sur l'équité en matière d'emploi devraient assurer que les dispositions sur la cueillette d'information et sur l'éducation s'appliquent aux gais et aux lesbiennes.

Avantages sociaux pour conjoints de même sexe

16. Les programmes qui confèrent des droits ou des responsabilités aux conjoints hétérosexuels doivent être examinés en considération de leur objectif, puis révisés afin d'assurer que toutes les personnes

qu’englobe cet objectif en reçoivent la protection, que cette relation soit entre personnes de sexe opposé ou du même sexe et, dans certains cas, que la personne soit ou non en relation.

Les enfants et le statut de parent

17. Dans chaque province, une loi devrait être introduite pour permettre l’adoption par des partenaires de même sexe. De plus, afin de réduire le caractère arbitraire des décisions judiciaires, on devrait édicter une disposition à l’effet que l’orientation sexuelle d’une personne, son identité de genre et son état sérologique ne sont pas des facteurs pertinents à son aptitude parentale.

18. Des programmes d’éducation sur l’orientation sexuelle et sur l’homophobie, à l’intention des intervenants judiciaires, sont nécessaires dans tous les domaines du droit, mais particulièrement dans le domaine du droit de garde et d’accès, où l’on dénote une importante discrétion judiciaire dans l’évaluation du meilleur intérêt de l’enfant.

19. Des programmes d’éducation sur l’orientation sexuelle et sur l’homophobie doivent être intégrés à la formation élémentaire des travailleurs sociaux et des intervenants de la protection de la jeunesse afin d’assurer que leurs décisions ne soient pas influencées par des attitudes discriminatoires.

Immigration

20. La «catégorie famille» dans le Règlement sur l’immigration doit être élargie pour permettre aux lesbiennes et aux gais de parrainer l’immigration d’un partenaire de même sexe.

21. Le système actuel en vertu duquel les candidats à l’immigration trouvés séropositifs sont déclarés «non-admissibles pour des raisons médicales» devrait être modifié pour ne pas rejeter automatiquement les demandes d’immigration de personnes vivant avec le VIH/sida ou des conditions semblables. Un nouveau système devrait tenir compte des circonstances individuelles de chaque cas, comparer les coûts et les avantages reliés à l’autorisation à une personne d’immigrer, et tenir compte de considérations humanitaires.

22. Il est nécessaire d’édicter une loi qui permette aux Canadiens de comparaître au Canada pour un crime allégué à l’étranger lorsqu’il semble qu’ils ne pourraient pas obtenir un procès juste dans cet autre pays.

Inaptitude, testaments et succession

23. Toutes les provinces et tous les territoires qui ne disposent pas à l’heure actuelle de lois offrant un moyen reconnu de désigner un mandataire pour les décisions sur les soins de santé devraient voir à adopter de telles lois.

24. Toutes les provinces et tous les territoires devraient accorder aux partenaires de même sexe les mêmes droits (1) d’héritage en l’absence d’un testament; et (2) de demander à être administrateur de la succession, comme c’est le cas pour des partenaires mariés.

L'impact du stigmate et de la discrimination

25. Des recherches devraient être effectuées, au Canada, au sujet du processus de sortie et des difficultés psychologiques et sociales qui peuvent l'accompagner, afin de développer des approches pour aider les gais et les lesbiennes dans ce cheminement (en particulier les jeunes gais et lesbiennes) et d'améliorer leur bien-être émotif.

26. Les ministères de l'Éducation, les commissions scolaires et le personnel d'établissements d'enseignement devraient intégrer l'éducation sur l'homosexualité dans les programmes d'éducation sur la sexualité et la santé, aux niveau intermédiaire et secondaire; cette éducation devrait être donnée d'une manière qui ne porte pas de jugement, qui soit respectueuse et aidante.

27. Donner aux enseignants ainsi qu'aux intervenants en milieu scolaire et dans les centres et foyers d'accueil une formation sur l'homosexualité de façon à les habiliter à offrir leur soutien aux jeunes gais et lesbiennes.

28. Les établissements d'enseignement secondaire et post-secondaire devraient soutenir des groupes de soutien pour les jeunes gais et lesbiennes, en milieu scolaire, afin d'aider ces jeunes notamment dans leur processus de sortie.

29. Des organismes communautaires devraient recevoir du financement pour développer des ateliers d'estime de soi et d'affirmation de soi destinés aux gais et aux lesbiennes.

30. Puisque le nombre de nouvelles infections chez les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes demeure élevé, en particulier chez les jeunes, et que les initiatives d'éducation, de prévention, de recherche et de soutien ne disposent que de peu de financement, les gouvernements et les instances qui orientent la recherche devraient s'assurer que l'allocation des fonds se fasse dans des proportions qui soient équivalentes à l'importance passée et présente de l'épidémie du VIH parmi les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes.

31. On devrait effectuer de la recherche multidisciplinaire au sujet de groupes moins bien connus, moins étudiés, notamment les jeunes, les personnes désavantagées sur le plan socio-économique, les utilisateurs de drogue par injection, les hommes bisexuels et ceux qui ne s'identifient ni comme gais ni comme bisexuels.

32. Les gouvernements et les organismes devraient développer des programmes globaux qui intègrent l'accessibilité des moyens de prévention personnelle contre le VIH, l'information, ainsi que l'affirmation de l'orientation sexuelle.

Certains de ces programmes ne devraient pas être limités à la communauté gaie mais être mis en oeuvre dans l'ensemble de la population, afin de réussir à rejoindre les hommes qui ne s'identifient ni comme gais ni comme bisexuels.

33. Les politiques et les programmes concernant le test de sérodiagnostic du VIH doivent tenir compte des craintes et des risques que comporte ce test pour les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes.
34. Les options de test du VIH offertes aux hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes doivent inclure le test anonyme.
35. Les programmes de soutien à l'intention des personnes vivant avec le VIH/sida devraient comprendre un volet psychosocial sur le fait de vivre avec le VIH/sida qui soit spécifique aux expériences de vie des hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes et aux questions rattachées au secret et à la divulgation dans des environnements hostiles à l'homosexualité.
36. Des programmes d'éducation sur le VIH/sida devraient être développés avec les objectifs de réduire les stigmates du VIH/sida et de l'homosexualité, de créer un environnement plus aidant pour les hommes gais et bisexuels, leurs soignants et les membres de leur famille.
37. Les employeurs devraient être incités à développer des politiques sur le VIH/sida en milieu de travail et contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, à mettre en oeuvre des programmes d'éducation sur le VIH/sida et l'orientation sexuelle, et à communiquer clairement les obligations de l'employeur et de l'employé concernant le VIH/sida et l'orientation sexuelle, en vertu des lois sur les droits de la personne.
38. Les organismes gouvernementaux et les commissions des droits de la personne devraient inciter les employeurs à développer des politiques en milieu de travail et à mettre en oeuvre des programmes d'éducation; ils devraient s'assurer que ces politiques et programmes respectent l'esprit et le contenu des lois sur les droits de la personne.
39. Tous les programmes de formation en médecine, sciences infirmières et sciences sociales devraient être assortis d'un volet sur la sexualité en général et sur l'homosexualité en particulier, et adopter une approche multidisciplinaire à l'égard des problèmes de santé.
40. Tous les intervenants du domaine de la santé devraient recevoir une formation adéquate pour développer les habiletés à travailler auprès des gais, des lesbiennes, des bisexuels et des personnes d'autres genres sexuels.
41. Tous les ministères de la Santé, fédéral et provinciaux/territoriaux, devraient adopter une politique d'accessibilité aux soins et services pour les gais, les lesbiennes, les bisexuels et les personnes d'autres genres sexuels.
42. Un volet sur l'orientation sexuelle devrait être intégré dans les recherches relatives à la santé et au bien-être dans la population générale.

43. Des recherches pluridisciplinaires devraient être effectuées au sujet de l'environnement social des gais et des lesbiennes, de l'affirmation de soi et de l'habilitation, en se basant sur la participation des hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, afin de mieux évaluer et comprendre l'impact de la discrimination sur la propagation du VIH.

44. L'échange et le transfert systématique des connaissances et des habiletés doivent être maximisés entre les réseaux de santé, le milieu de la recherche, les gais, les lesbiennes et les bisexuels, depuis l'élaboration des protocoles de recherche jusqu'à la mise en oeuvre des interventions-terrain.

45. La Stratégie nationale sur le VIH/sida, Phase III, devrait reconnaître explicitement l'ampleur historique et actuelle de l'épidémie de VIH et de ses effets parmi les hommes gais et bisexuels, et assurer que les allocations aux programmes de lutte contre cette épidémie soient proportionnelles à cette ampleur et à son impact.

46. La Stratégie nationale sur le VIH/sida, Phase III, devrait faire clairement état des manières par lesquelles elle luttera contre l'épidémie de VIH qui se poursuit parmi les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, dans des politiques et des programmes concernant:

- les droits de la personne et la discrimination
- l'éducation du grand public
- la prévention de la transmission du VIH
- le développement communautaire
- les soins, les traitements et le soutien pour les personnes qui vivent avec le VIH/sida
- la surveillance épidémiologique
- et la recherche.

47. La Stratégie nationale sur le VIH/sida, Phase III, devrait assurer que les politiques et les programmes relatifs à l'épidémie de VIH parmi les femmes porte une attention spécifique aux questions qui concernent les lesbiennes.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTE

[432]Gostin et Lazzarini, *supra*, note 81, à la p. xv

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

[Rapports, documents de travail, énoncés de politiques, directives et recommandations](#)

Livres et articles

Législation

[Autres ressources: abrégés, présentations, études, articles, textes sur Internet](#)

[Jurisprudence](#): l'[annexe A](#) contient une liste de jurisprudence.

Doctrine

Alonzo, AA. NR Reynolds. Stigma, HIV and AIDS: An Exploration and Elaboration of a Stigma Trajectory. *Social Science and Medicine* 1995; 41(3): 303-315.

Altmann, D, K Humphry. Breaking Boundaries: AIDS and Social Justice in Australia. *Social Justice* 1989; 16(3): 158-166.

D'Augelli, AR. Lesbians and gay male undergraduates' experiences of harassment and fear on campus. *Journal of Interpersonal Violence* 1992; 7: 383-395.

D'Augelli, AR. Preventing mental health problems among lesbian and gay college students. *The Journal of Primary Prevention* 1993; 13(4): 245-261.

Blendon, RJ, K Donelan. Discrimination against People with AIDS: The Public's Perspective. *New England Journal of Medicine* 1988; 319(15): 1022-1026.

Bochow, M, F Chiarotti, P Davies et al. Sexual behaviour of gay and bisexual men in eight European countries. *AIDS Care* 1994; 6(5): 533-550.

- Boyer, D. Male prostitution and homosexual identity. *Journal of Homosexuality* 1989; 17(1/2): 151-183.
- Calabrese, LH et al. Physicians' Attitudes, Beliefs, and Practices Regarding AIDS Health Care Promotion. *Archives of Internal Medicine* 1991; 151(6): 1157-1169.
- Calzavara, LM, RA Coates, K Johnson et al. Sexual behavior changes in a cohort of male sexual contacts of men with HIV disease: A three-year overview. *Revue canadienne de santé publique* 1991; 82: 150-156.
- Cohen, S, TA Wills. Stress, Social Support, and the Buffering Hypothesis. *Psychological Bulletin* 1985; 98(2): 310-357.
- Connell, RW, GW Dowsett, P Rodden et al. Social class, gay men and AIDS prevention. *Australian Journal of Public Health* 1991; 15(3): 178-189
- Connell, RW, MD Davis, GW Dowsett. A bastard of a life: Homosexual desire and practice among men in working-class milieux. *Australian and New Zealand Journal of Sociology* 1993; 29(1): 112-136.
- Dejowski, EF. Federal Restrictions on AIDS Prevention Efforts for Gay Men. *Saint Louis University Public Law Review* 1989; 8: 275-298.
- Davies, PM, P Weatherburn, AJ Hunt et al. The sexual behaviour of young gay men in England and Wales. *AIDS Care* 1992; 4(3): 259-273.
- Demi, A et al. Effects of Resources and Stressors on Burden and Depression of Family Members who Provide Care to an HIV-Infected Woman. *Journal of Family Psychology* 1997; 11(1): 35-48.
- Diaz, T, SY Chu, P Frederick et al. Sociodemographics and HIV risk behaviors of bisexual men with AIDS: Results from a multistate interview project. *AIDS* 1993; 7: 1227-1232.
- Donovan, C, C Mearns, R McEwan et al. A review of the HIV-related sexual behavior of gay men and men who have sex with men. *AIDS Care* 1994; 6(5): 605-617.
- Dowsett, GW, MD Davis, RW Connell. Working class homosexuality and HIV/AIDS prevention: Some recent research from Sydney, Australia. *Psychology and Health* 1992; 6: 313-324.
- Ducharme, T. Preparing for Legal Epidemics: An AIDS Primer for Lawyers and Policy Makers. *Alberta Law Review* 1988; XXV(1): 471-520.
- Dufour, A et al. Risk Behaviour and HIV Incidence among Omega Cohort Participants: Preliminary

- Data. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997. *Journal canadien des maladies infectieuses* 1997; 8 (Suppl A): 23A, abrégé n° 201.
- Fikar, CR. Gay teens and suicide. *Pediatrics* 1992; 89: 519-520.
- Fish, TA, BJ Rye. Attitudes toward a Homosexual or Heterosexual Person with AIDS. *Journal of Applied Psychology* 1991; 21: 651-667.
- Gilmore, N, MA Somerville. Stigmatization, Scapegoating and Discrimination in Sexually Transmitted Diseases: Overcoming 'Them' and 'Us.' *Social Science and Medicine* 1994; 39(9): 1339-1358.
- Girard, P. From Subversion to Liberation: Homosexuals and the Immigration Act 1952-1977. *Canadian Journal of Legal Studies* 1987; 24(2): 1-27.
- Godin, G et al. Understanding the Intention of Gay and Bisexual men to Take the HIV Antibody Test. *AIDS Care* 1997; 9(1): 31-41.
- Gold, RS, MJ Skinner. Situational factors and thought processes associated with unprotected intercourse in young gay men. *AIDS* 1992; 6: 1021-1030.
- Gold, RS, MJ Skinner. Desire for unprotected intercourse preceding its occurrence: The case of young gay men with anonymous partners. *International Journal of STD and AIDS* 1993; 4(6): 326-329.
- de Graaf, R, I Vanwesenbeek, G van Zessen et al. Male prostitutes and safe sex: Different settings, different risks. *AIDS Care* 1994; 6(3): 277-288.
- Green, R. Give Me Your Tired, Your Poor, Your Huddled Masses (of Heterosexuals): An Analysis of American and Canadian Immigration Policy. *Anglo-American Law Review* 139.
- Hart, G, M Boulton, R Fitzpatrick et al. Relapse to unsafe sexual behaviour among gay men: A critique of recent behavioral HIV/AIDS research. *Sociology of Health and Illness* 1992; 14: 216-232.
- Hausermann, J. International Law, Advocacy, and Human Rights in the Context of AIDS. *Pediatric AIDS and HIV Infection: Fetus to Adolescent* 1992; 3(5): 248-250.
- Hays et al. Disclosing HIV Seropositivity to Significant Others. *AIDS* 1993; 7(3): 425-431.
- Hays, RB, SM Kegeles, TJ Coates. High HIV risk taking among young gay men. *AIDS* 1992; 4: 901-907.
- Heckman, TG, JA Kelly, KJ Sikkema et al. Differences in HIV risk characteristics between bisexual and exclusively gay men. *AIDS Education and Prevention* 1995; 7(6): 504-512.

Herek, GM, JP Capitanio. Public reactions to AIDS in the United States: A second decade of stigma. *American Journal of Public Health* 1993; 83: 574-577.

Hertz-Pannier, I et al. HIV Test-Seeking Before and After Restriction of Anonymous Testing in North Carolina. *American Journal of Public Health* 1996; 86(10): 1446-1450.

Hetrick, ES, AD Martin. Developmental issues and their resolutions for gay and lesbian adolescents. *Journal of Homosexuality* 1987; 14(1/2): 25-43.

Hogg, RS et al. Lower Socioeconomic Status and Shorter Survival Following HIV Infection. *The Lancet* 1994; 344: 1120-1124.

Jackson, LA et al. HIV-Positive Women Living in the Metropolitan Toronto Area: Their Experiences and Perceptions Related to HIV Testing. *Revue canadienne de santé publique* 1997; 88(1): 18-22.

Jalbert, Y. The Coming Out Process among Gay Youth and the Impact on Health Services. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997. *Journal canadien des maladies infectieuses* 1997; 8 (Suppl A): 13A, abrégé n° 121.

Johnson, SD. Models of Factors Related to Tendencies to Discriminate Against People with AIDS. *Psychological Reports* 1995; 76(2): 563-572.

Jones, DJ, NC Sheppard. AIDS and Disability Discrimination in and Beyond the Classroom. *Dalhousie Law Journal* 1989; 12(1): 103-130.

Kadushin, G. Gay Men with AIDS and their Families of Origin: An Analysis of Social Support. *Health and Social Work* 1996; 21(2): 141-149.

Kelly, JA, JS St-Lawrence, TL Brasfield et al. AIDS risk behavior patterns among gay men in small Southern cities. *American Journal of Public Health* 1990; 80(4): 416-419.

Kelly, JA, SC Kalichman, MR Kauth et al. Situational factors associated with AIDS risk behavior lapses and coping strategies used by gay men who successfully avoid lapses. *American Journal of Public Health* 1991; 81(10): 1335-1339.

Krueger, LE et al. Poverty and HIV Seropositivity: The Poor are More Likely to Be Infected. *AIDS* 1990; 4(8): 811-814.

Kruks, G. Gay and lesbian homeless/street youth: Special issues and concerns. *Journal of Adolescent Health* 1991; 12(7): 515-518.

- Lemp, GF, AM Hirozama, D Givertz et al. Seroprevalence of HIV and risk behaviors among young homosexual and bisexual men. *Journal of the American Medical Association* 1994; 272(6): 449-454.
- Lemp, GF et al. HIV Seroprevalence and Risk Behaviors among Lesbians and Bisexual Women in San Francisco and Berkeley. *American Journal of Public Health* 1995; 85(11): 1549-1552.
- Le Poire, BA. Attraction toward and Nonverbal Stigmatization of Gay Males and Persons with AIDS: Evidence of Symbolic over Instrumental Attitudinal Structures. *Human Communication Research* 1994; 21(2) 241-279.
- Littrell, L. How Psychological States Affect the Immune System: Implications for Interventions in the Context of HIV. *Health and Social Work* 1996; 21(4): 287-295
- Mallon, G. Gay and no place to go: Assessing the needs of gays and adolescents in out-of-home care settings. *Child Welfare* 1992; 71(6): 547-556
- Mann, J, L Gostin, S Gruskin et al. Health and human rights. *Health and Human Rights* 1994; 1(1): 6-22.
- Martin, AD, S Hetrick. The stigmatization of gay and lesbian adolescents. *Journal of Homosexuality* 1988; 15(1/2): 163-183.
- Martindale, SL et al. Evidence of Psychologic Distress in a Cohort of Young Gay/Bisexual Men. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997. *Journal canadien des maladies infectieuses* 1997; 8 (Suppl A): 8A, abrégé n° 102.
- Messiah, SUP, E Mouret-Fourme et al. Sociodemographic characteristics and sexual behavior of bisexual men in France: Implications for HIV prevention. *American Journal of Public Health* 1995; 85 (11): 1543-1547.
- Miles, MS et al. Personal, Family, and Health-Related Correlates of Depressive Symptoms in Mothers with HIV. *Journal of Family Psychology* 1997; 11(1): 23-34.
- Mitchell, CN. A Justice-Based Argument for the Uniform Regulation of Psychoactive Drugs. *McGill Law Journal* 1986; 31: 212-263.
- Morrow, DF. Social work with gay and lesbian adolescents. *Social Work* 1993; 38(6): 655-660.
- Myers, T et al. Bisexual Men and HIV in Ontario: Sexual Risk Behaviour with Men and with Women. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997. *Journal canadien des maladies infectieuses* 1997; 8 (Suppl A): 23A, abrégé n° 203.

Nonn, E et al. Dimensions identitaires, appartenance à la communauté gaie et prévention contre le virus du sida. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997.

Journal canadien des maladies infectieuses 1997; 8 (Suppl A): 9A, abrégé n° 104.

Nonn, E et al. Construction de l'échantillon à partir d'une population difficile à définir: Diversité versus représentativité. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997. *Journal canadien des maladies infectieuses* 1997; 8 (Suppl A): 9A, abrégé n° 107.

O'Brien, RC. Discrimination: The Difference with AIDS. *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 1990; 6: 93-125.

Paul, JP, R Stall, KA Bloomfield. Gays and Alcoholism. Epidemiologic and clinical issues. *Alcohol Health and Research World* 1991; 15(2): 151-160.

Perkins, DO, J Leserman, C Murphy et al. Psychosocial predictors of high-risk sexual behavior among HIV-negative homosexual men. *AIDS Education and Prevention* 1993; 5.

Peters, L et al. Public Reactions Towards People with AIDS: An Attributional Analysis. *Patient Education and Counseling* 1994; 24(3): 323-335.

Petersen, C. A Queer Response to Bashing: Legislating Against Hate. *Queen's Law Journal* 1991; 16(2): 237.

Pollak, M, M-A Schiltz. Les homosexuels français face au sida. Modifications des pratiques sexuelles et émergence de nouvelles valeurs. *Anthropologie et Sociétés* 1991; 15(2/3): 53-65.

Powell-Cope, GM, MA Brown. Going Public as an AIDS Family Caregiver. *Social Science and Medicine* 1992; 34(5): 571-580

Prieur, A. Norwegian gay men: Reasons for continued practice of unsafe sex. *AIDS Education and Prevention* 1990; 2(2): 109-115.

Pryor, JB et al. Fear and Loathing in the Workplace: Reactions to AIDS-Infected Co-Workers. *Personality and Social Psychology Bulletin* 1991; 17(2): 133-139.

Pryor, JB et al. The Instrumental and Symbolic Functions of Attitudes toward Persons with AIDS. *Journal of Applied Social Psychology* 1989; 19(5): 377-404.

Raiteri, R et al. Seroprevalence, risk factors and attitude to HIV-1 in a representative sample of lesbians in Turin. *Genitourinary Medicine* 1994; 70(3): 200-205.

Ramsay, H. Lesbians and the Health Care System. Invisibility, Isolation and Ignorance – You Say You’re a What? *Canadian Woman Studies* 14; 3: 22-27.

Remafedi, GJ. Cognitive and behavioral adaptation to HIV/AIDS among gay men and bisexual adolescents. *Journal of Adolescent Health* 1994; 15(2): 142-148

Remafedi, GJ. Fundamental issues in the care of homosexual youth. *Medical Clinics of North America* 1990; 74(5): 1169-1177.

Rotheram-Borus, MJ, C Koopman. Sexual risk behavior, AIDS knowledge and beliefs about AIDS among predominantly minority gay and bisexual male adolescents. *AIDS Education and Prevention* 1991; 3: 305-312.

Rotheram-Borus, MJ, H Reid, M Rosario. Factors mediating changes in sexual HIV risk behaviors among gay and bisexual male adolescents. *American Journal of Public Health* 1994; 84: 1938-1946.

Savin-Williams, RC. Verbal and physical abuse as stressors in the lives of lesbians, gay males and bisexuals youths: Associations with school problems, running away, substance abuse, prostitution and suicide. *Journal of Consultation in Clinical Psychology* 1994; 62: 262-269.

Schechter, MT et al. Higher Socioeconomic Status is Associated with Slower Progression of HIV Infection Independent of Access to Health Care. *Journal of Clinical Epidemiology* 1994; 47(1): 59-67.

Schechter, MT, KJP Craib, B Willoughby et al. Patterns of sexual behavior and condom use in a cohort of homosexual men. *American Journal of Public Health* 1988; 78: 1535-1538.

Simoni, JM et al. Disclosing HIV Status and Sexual Orientation to Employers. *AIDS Care* 1997; 9(5): 589-599.

Somerville, MA, AJ Orkin. Human Rights, Discrimination and AIDS: Concepts and Issues. *AIDS* 1989; 3(Suppl 1): S283-S287.

Strathdee, SA, et. al. HIV prevalence, incidence and risk behaviours among a cohort of young gay/ bisexual men. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997. *Journal canadien des maladies infectieuses* 1997; 8 (Suppl A): 24A.

Strike C et al. Nonconsensual Sex and Unsafe Sexual Behaviour: Results from the Bisex Survey. Sixième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, 22-25 mai, 1997. *Journal canadien des maladies infectieuses* 1997; 8 (Suppl A): 14A, abrégé n° 124.

Stripp, H, D Kerr. Determinants of Public Opinion About AIDS. *Public Opinion Quarterly* 1989; 53: 98-

Telljohann, SK, JH Price. A qualitative examination of adolescent homosexuals' life experiences: Ramifications for secondary school personnel. *Journal of Homosexuality* 1993; 26(1): 41-56.

Tindall, B, G Tillett. HIV-Related Discrimination. *AIDS* 1990; 4(Suppl 1): S251-S256.

Treadway, L, J Yoakman. Creating a safer school environment for lesbian and gay students. *Journal of School Health* 1992; 62(7): 352-357.

Uribe, V, KM Harbeck. Addressing the needs of lesbians and gay and bisexual youth: The origin of Project 10 and school based intervention. *Journal of Homosexuality* 1991; 22(3/4): 1100-1109.

VIH/sida: une approche multidisciplinaire. *Journal de l'Association médicale canadienne* 1996; 155: 767.

Weatherburn, P, AJ Hunt, PM Davies et al. Condom use in a large cohort of homosexually active men in England and Wales. *AIDS Care* 1991; 3: 31-41.

Rapports, documents de travail, énoncés de politiques, directives et recommandations

ACON. *Gay Men's Education Strategy 1995-1997*. Sydney: AIDS Council of New South Wales, 1994.

Bartlett, WC. *AIDS: Legal Issues*. Ottawa: Bibliothèque du Parlement, Division de la recherche, Current Issue Review 93-7E, 14 avril 1994 (révisé le 19 avril 1995).

Bartos, M, J McLeod, P Nott. *Meanings of Sex between Men*. Australia: Australian Federation of AIDS Organisations, 1993.

British Columbia Civil Liberties Association. *La discrimination liée au sida au Canada. Une étude sur la nature et la portée de la discrimination indue au Canada à l'égard des personnes atteintes du sida et de celles qui sont infectées par le VIH ou soupçonnées de l'être*. Vancouver: BC Civil Liberties Association, 1989.

Bruner. *Out of the Closet: Study of Relations between the Homosexual Community and the Police*. Report to Mayor Arthur Eggleton and the City of Toronto.

Centre des Nations Unies pour les droits de l'Homme, Genève. *Rapport d'une consultation*

internationale sur le sida et les droits de l'Homme. Genève, 26-28 juillet 1989. New York: Nations Unies, 1991 (HR/PUB/90/2).

Centre fédéral sur le sida, Working Group on HIV Infection and Mental Health. *Ending the Isolation. HIV Disease and Mental Health in the Second Decade.* Ottawa: ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992.

Cohen, R, LS Wiseberg. *Double Jeopardy – Threat to Life and Human Rights. Discrimination against Persons with AIDS.* Cambridge, MA: Human Rights Internet, 1990.

Comité consultatif national sur le sida. *Le VIH et les droits de la personne au Canada.* Ottawa: le Comité, 1992.

Commission canadienne des droits de la personne (Division des politiques et de la planification). *Transgenderists, Transexuals and Transvestites and the CHRA.* CCDP, 9 septembre 1992.

Commission des droits de la personne du Québec. *De l'illégalité à l'égalité: Rapport de la consultation publique sur la violence et la discrimination envers les gais et lesbiennes.* Montréal: la CDPQ, 1994.

Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme. *Deuxième consultation internationale sur le VIH/sida et les droits de l'homme (Genève, 23-25 septembre 1996).* 20 janvier 1997 (E/CN.4/1997/37).

Conseil des Canadiens avec déficiences. *Final Brief on the Proposed Amendments in Bill C-86 to Sections 19(1)(a) and (b).* Winnipeg: le Conseil.

Curren, T. Current Issue Review: AIDS 85-15E. Bibliothèque du Parlement, Division de la recherche, 23 octobre 1985. Révisé le 12 mars 1993.

de Bruyn, T. *VIH/sida et discrimination: un document de travail.* Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.

Direction de la Planification et de l'évaluation. *Santé, bien-être et homosexualité. Éléments de problématique et pistes d'intervention.* Québec: MSSS, 1996.

Direction de la Santé publique. *Priorités nationales de santé publique 1997-2002.* Québec: MSSS, 1997.

Elliott, R. *Droit criminel et VIH/sida: rapport final.* Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1997.

findlay, b et al. *Finding Our Place: The Transgendered Law Reform Project.* Vancouver: The High Risk Project.

Fisher, J. *The Impact of the Supreme Court Decision in Egan v Canada upon claims for the equal recognition of same sex relationships*, préparé pour EGALE, septembre 1993.

Fuenzalida-Puelma, H et al (éd.). *Ethics and Law in the Study of AIDS*. Pan American Health Organization Scientific Publication, n° 530.

Godin, G, J Carsley, K Morrison et al. *Les comportements sexuels et l'environnement social des hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes (Enquête québécoise: Entre hommes 91-92)*. Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Université Laval, Hôpital général de Montréal, COCQ-sida et Société canadienne du sida: 1993.

Goundry, SA. *Rights in the Context of Health Care: Access to Health Care for Persons Living with HIV and AIDS*, préparé pour ÉGALE, juin 1993.

Gruet, F, F Dubois-Arber. *Les homosexuels – Étude 1992*. Institut universitaire de médecine sociale et préventive, Unité d'évaluation des programmes de prévention. Lausanne, 1993.

Haley, N, B Maheux, M Rivard et al. *STD/HIV Prevention by Newly-Trained Family Physicians*. Québec, 1994.

Herek, GM, J Cogan. *AIDS & Stigma. A review of the Scientific Literature*. Public Media Center, Ford Foundation et Joyce Mertz-Gilmore Foundation.

Hite, S. *The Hite Report*. New York: Dell, 1976.

International Lesbian and Gay Association. *Annual Report 1997*. 4 (October-December).

Janus, SS, CL Janus. *The Janus Report on Sexual Behavior*. New York: John Wiley & Sons, 1993.

Jürgens, R. *Questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida - Enquête bibliographique et bibliographie annotée*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1995.

Jürgens, R. *Questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida: rapport de projet (1 juin - 15 octobre 1995)*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1995.

Jürgens, R, M Palles. *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité: un document de travail*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1997.

King, MJC, RP Beazley, WK Warren et al. *Canada Youth & AIDS Study*. Toronto: Runge Press, 1988.

Krever, l'honorable juge H. *Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada: Rapport final*. Volumes 1-3. Ottawa: Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997.

Mann, JM. Human Rights and Priorities for HIV/AIDS Prevention and Care in the 1990s. In: Rights and Humanity, *Global Expert Meeting, AIDS: A Question of Rights and Humanity*. Presentations and background papers. La Haye, 21-24 mai 1991.

Matiation, S. *La discrimination, le VIH/sida et les Autochtones: un document de travail*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida, 1998.

Ministère de la Justice du Canada. *La lutte contre la discrimination – Modification à la Loi canadienne sur les droits de la personne: Les faits*. Ottawa: le Ministère, mai 1996.

Myers, T, G Godin, L Calzavara et al. *L'enquête canadienne sur l'infection à VIH menée auprès des hommes gais et bisexuels*. Ottawa: Société canadienne du sida, 1993.

National Community AIDS Partnership. *A Generation at Risk. A Background Report on HIV Prevention and Youth*. Washington DC, 1993.

National Gay & Lesbian Task Force. *Anti-Gay Violence. Victimization and Defamation in 1989*. Washington DC, 1990.

New Brunswick Coalition for Human Rights Reform. *Discrimination and Violence Encountered by Lesbian, Gay and Bisexual New Brunswickers*. La Coalition, 1990.

New South Wales Anti-Discrimination Board. *Discrimination – The Other Epidemic. Report of the Inquiry into HIV and AIDS Related Discrimination*. La Commission, 1992.

Nova Scotia Public Interest Research Group. *Proud but Cautious: Homophobic Abuse and Discrimination in Nova Scotia*, 1994.

O'Brien, CA, et al. *No Safe Bed: Lesbian, Gay and Bisexual Youth in Residential Services*. Toronto: Central Toronto Youth Services, 1993.

ONUSIDA. *Directives concernant le VIH/sida et les droits de l'homme*. Genève: Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida et Centre pour les droits de l'Homme, 1997. Reproduit en partie dans le *Bulletin canadien VIH/sida et droit*: 1997; 3(2/3): 1.

ONUSIDA. *Protocol for the Identification of Discrimination against People Living with HIV*. Genève: Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida, 1996.

ONUSIDA. *The UNAIDS Guide to the United Nations Human Rights Machinery for AIDS Service Organizations, People Living with HIV/AIDS, and Others Working in the Area of HIV/AIDS and Human Rights*. Genève: Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida, 1997.

Otis, J, B Ryan, N Chouinard. *Profil des jeunes à leur entrée au groupe de support du Projet 10 - Document de travail*. Montréal: Régie régionale de la Santé et des Services sociaux, janvier 1997.

Pepper, D & Holland. *Moving Toward a Distant Horizon. The Final Report of the Action Plan Project funded by the Ottawa Police Services Board*, juin 1993 – mars 1994. Ottawa, avril 1994.

Public Media Center. *The Impact of Homophobia and Other Social Biases on AIDS*. San Francisco: le Centre, 1995.

Remis, R, AC Vandal, P Leclerc. *La situation du sida et de l'infection au VIH au Québec, 1994*. Québec, Unité des maladies infectieuses de l'Hôpital général de Montréal, Direction de la Santé publique de Montréal-Centre, 1996.

Santé Canada. *Actualités en épidémiologie sur le VIH/sida: L'infection à VIH et le sida chez les hommes qui ont des relations sexuelles avec d'autres hommes*. Ottawa, novembre 1997.

Santé Canada. *Les expériences des jeunes gais à l'ère du VIH - analyse bibliographique*. Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996.

Santé Canada. *Surveillance des cas de sida*, Ottawa, Mise à jour de mai 1997.

Schiltz, M-A. *Les homosexuels masculins face au sida: Enquêtes 1991-1992*. Paris: Centre de mathématiques et d'analyse sociale, CNRS, 1993.

Société canadienne du sida. *L'homophobie, l'hétérosexisme et le sida - En vue d'une réaction plus efficace au sida*. Ottawa: la SCS, 1991.

Société canadienne du sida. *Stratégie nationale sur le sida: Où est le leadership? une analyse critique après 15 ans d'épidémie*. Ottawa: la SCS, 1995

Société canadienne du sida. Bulletin d'intervention. *Le gouvernement fédéral rend public le rapport du juge Krever*. Ottawa: la SCS, 12 décembre 1997.

Société royale du Canada. *AIDS: A Perspective for Canadians – Background Papers*. Ottawa: la Société, 1988.

Société royale du Canada. *Le sida: l'état de la question au pays – Rapport de synthèse et*

recommandations. Ottawa: la Société, 1988.

Sous-comité de la Chambre des Communes sur les droits à l'égalité, *Égalité pour tous*, Ottawa, le comité, 1985.

Spira, A, N Bajos and the ACSF group. *Les comportements sexuels en France*. Paris: La Documentation française (Coll. des Rapports officiels), 1993.

Towards Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights. Gouvernement du Canada, 1986.

Vassal, A, J Fisher, R Jürgens, R Hughes. *Les questions d'ordre juridique concernant les gais et les lesbiennes et le VIH/sida: un document de travail*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1997.

Weatherburn, P, et al. *The Sexual Lifestyles of Gay and Bisexual Men in England and Wales*. Project Sigma. Londres: HMSO, 1992.

The Wolfenden Report. Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution. American Edition. New York: Lancer Books, 1964.

Livres et articles

Adam, B. Winning Rights and Freedoms in Canada. In: A Hendriks, R Tielman, E van der Veen (éd.). *The Third Pink Book*. Buffalo: Prometheus, 1993, aux p. 25-37.

Adam, BD, A Sears. *Experiencing HIV: Personal, Family and Work Relationships*. New York: Columbia University Press, 1996.

Altmann, D. *Power and Community: Organizational and Cultural responses to AIDS*. Londres: Taylor and Francis, 1994.

Anderson, DA. Lesbian and gay adolescents: social and developmental considerations. In: G Unks (éd.). *The Gay Teen: Educational Practice and Theory for Lesbian, Gay and Bisexual Adolescents*. New York: Routledge, 1995, aux p. 17-28.

Beeby. Mounties Staged Massive Hunt for Gay Males in Civil Service. *The Globe and Mail*, 24 avril 1992, à la p. A1.

- Blake, L. *Transgender Inclusion: A Concern about Grounding of Complaints*. TransEqual, 1997.
- Books Banned after "Gay Agenda" Complaints. *The Globe and Mail*, 20 novembre 1997, à la p. A1.
- Bora, J. Remember Remington's? *Xtra !* 1997; 319(16 janvier 1997): 13.
- Brady, D, S Laframboise, b findlay. Transsexualisme, discrimination et VIH/sida. *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 1996; 2(3): 6-7.
- Casswell, D. *Lesbians, Gay Men and Canadian Law*. Emond Montgomery Publications Ltd, 1996.
- Chrétien defends right of anti-gay MP to speak. Découpage de presse, 28 septembre 1994.
- Cernetig, M. Protect Transexuals, B.C. Panel Urges. *The Globe and Mail*, 19 janvier 1998, à la p. A9.
- Crane, P. *Gays and the Law*. Londres: Pluto Press, 1982.
- Dahl, D. Bias in the Criminal Justice System – the "Homosexual Panic Defence." *The Vancouver Sun*, 28 décembre 1995.
- Ellis, R, P Engelmann. Le VIH/sida et les Forces armées au Canada. *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 1995; 1(3): 1, 15-16.
- FitzSimons, D et al (éd.). *The Economic and Social Impact of AIDS in Europe*. Londres: National AIDS Trust, 1995.
- Gay Fathers - Some of their Stories, Experience and Advice. Gay Fathers of Toronto, 1981.
- Gay Rights Activists File Petition. *The Globe and Mail*, 4 août 1997, à la p. A4.
- Goodman, Lakey, Lashof & Thorne. *No Turning Back: Lesbian and Gay Liberation for the Eighties*. 1983.
- Gostin, LO, Z Lazzarini. *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*. New York & Oxford: Oxford University Press, 1997.
- Hate Slaying of gay man stuns Montreal. *The Globe and Mail*, 4 décembre 1992, à la p. A1.
- Hays, M. Quebec Goes Hawaiian. [Montréal] *Mirror*, 15 janvier 1998, à la p. 3.
- Hunter, J, R Schaecher. Lesbian and gay youth. In: MJ Rotheram-Borus, J Bradley, N Obolensky (éd.).

Planning to Live: Evaluating and Treating Suicidal Teens in Community Settings. Tulsa: University of Oklahoma Press, 1990, aux p. 297-316.

Jalbert, Y, R Masson. *Trithérapie et retour au travail: oui mais... Résultat d'un sondage québécois.* Montréal: Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida, 1997.

Jürgens, R. Proposition d'infraction criminelle spécifique au VIH. *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 1996; 2(2): 1, 28-29.

Jürgens, R. Politique d'immigration: test systématique du VIH pour les immigrants. *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 1997; 3(2/3): 18-20.

Kennedy, EG. Lettre à l'éditeur du *Kingston Whig-Standard*, 1992.

Kinsey, AC, WB Pomeroy, CE Martin. *Sexual Behavior in the Human Male.* Philadelphia: Saunders, 1948.

Kinsman, G. *The Regulation of Desire: Sexuality in Canada.* Montréal: Black Rose Books, 1987.

Kippax, S, J Crawford, B Connell et al. The importance of gay community in the prevention of HIV transmission: a study of Australian men who have sex with men. In: P Aggleton, P Davies, G. Hart (éd.). *AIDS: Rights, Risk and Reason.* Londres: The Falmer Press, 1992, aux p. 103-118.

Kirby, M. Human Rights and the HIV Paradox. *Lancet* 1996; 348: 1217-1218. Traduit dans *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 1997; 3(2/3): 57-59.

Lettre. Gay rights will spark civil war: MP. *Winnipeg Free Press*, 9 mai 1996.

Lever, M. *Les Bûchers de Sodome*, Paris, Fayard, 1985.

Man jailed 7 years for waiter's slaying. *Ottawa Citizen*, 3 avril 1990.

Mann, JM. *Towards a New Strategy for AIDS.* Cambridge: Global AIDS Policy Coalition, 1993.

Mann, JM, DJM Tarantola, TW Nettter (éd.). *AIDS in the World.* Cambridge: Harvard University Press: 1992.

Mann, JM. *Towards a New Strategy for AIDS.* Cambridge (MA): Global AIDS Policy Coalition, 1993.

Married lesbians challenging the status quo. *The Point!* novembre 1997, à la p. 5.

McCarthyism Ottawa Style. *Capital Xtra*, 25 mars 1994, à la p. 11.

McInnes. B.C. Passes Legislation Redefining Term "Spouse." *The Globe and Mail*, 23 juillet 1997, à la p. A7.

McLeod, DW. *Lesbian and Gay Liberation in Canada: A Selected Chronology, 1964-1975*. Toronto: ECW Press/Homewood Books, 1996.

Mitchell. Gay rights and Alberta just don't mix. *The Globe and Mail*, 25 juillet 1997, à la p. A4.

Morrison, K, A Vassal. Les hommes gais, le sida et la science. In: *Le sida*. Montréal: Gaétan Morin (à paraître).

No educational value: MP plans "major scale" attack on safer-sex info. *Capital Xtra! 20 mai 1994*, à la p. 1.

Ornstein, M. *AIDS in Canada: Knowledge, Behaviour and Attitudes of Adults*. Toronto: University of Toronto Press, 1989.

Patrick. Gay men led fight against tainted blood: Krever report exonerates gay community from accusations. *Capital Xtra! No 52, 12 décembre 1997*, à la p. 11.

Patterson, D. Un tribunal québécois juge que l'infection asymptomatique [à] VIH est un «handicap» au sens de la Charte. *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 1994; 1(1): 1, 4.

Patton, C. *Inventing AIDS*. Londres: Routledge, 1990.

Plant, R. *The Pink Triangle. The Nazi War against Homosexuals*. New York: Holt, 1986.

Pollak, M. *Les homosexuels et le sida. Sociologie d'une épidémie*. Paris: AM Métailié, 1988.

Public Media Center. *The Impact of Homophobia and Other Social Biases on AIDS*. San Francisco: le Centre, 1995.

Rayside, DM, EA Lindquist. Canada: Community Activism, Federalism, and the New Politics of Disease. In R Bayer, DL Kirp (éd.). *AIDS in the Industrialized Democracies. Passions, Politics, and Policies*. New Brunswick, New Jersey: Rutgers University Press, 1992, 49-98.

Russnell. Report defends gay men as parents. *Edmonton Journal*, septembre 1997.

Sanders, D. Drawing Lines on Lesbian and Gay Rights. *Hansard*, 18 novembre 1992.

- Sher, L et al. *AIDS as a Gender Issue: Psychosocial Perspectives*. Londres: Taylor and Francis, 1996.
- Solomon, N. Risky Business. Should Lesbians Practice Safer Sex? *OUT/LOOK* printemps 1992: 47-52
- Still, L. Homophobe who killed gay handed five-year sentence. *The Vancouver Sun*, 29 juin 1995.
- Tielman and de Jonge. Country-by-Country Survey: A worldwide inventory of discrimination and liberation of lesbians and gay men. In: *Second International Lesbian and Gay Association Pink Book*, 1988 185 at 211.
- Toonen, N. Homophobia and HIV. [Australian] *National AIDS Bulletin* décembre 1992/janvier 1993: 35-37.
- Watney, S. *Practices of Freedom: Selected Writings on HIV-AIDS*. Durham: Duke University Press, 1994.
- Whitlock, K. *Bridges of Respect: Creating Support for Lesbian and Gay Youth* (1989), cité dans: CL Dempsey. Health and Social Issues of Gay, Lesbian and Bisexual Adolescents. *The Journal of Contemporary Human Services* 1994; 75(3): 160-167.
- Wilson, S. Développements récents en droit de l'immigration. *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 1994; 1(1): 10-11.
- Wilson, S. Reform MP Under Fire for Anti-Gay Comment. *Victoria Times-Colonist*, 1 mai 1996, à la p. A1.

Législation

Fédérale

Code criminel. L.R.C. 1985, ch. C-46, et modifications subséquentes.

Loi canadienne sur les droits de la personne. L.R.C. 1985, ch. H-6, et modifications subséquentes.

Loi sur l'immigration. L.R.C. 1985, ch. I-2, et modifications subséquentes.

Provinciale

British Columbia Human Rights Act. SBC 1984 c 22, amended 1992 c 43 and 1993 c 27.

Manitoba Human Rights Act. SM 1974 c 65.

Saskatchewan Human Rights Act. SS 1979 c S-24.1

Autres ressources: abrégés, présentations, études, articles, textes sur Internet

Allman, D, T Myers. The bisex survey: Investigating bisexual men in Ontario. 10th Annual British Columbia Conference on HIV/AIDS, Vancouver, 1997.

Anacabe, C, M Shriver. Outreach to gay and bisexual male street kids in San Francisco. VIII^e Conférence internationale sur le sida, Amsterdam, juillet 1992.

Censored Sexualities. Dépliant publié par Repeal the Youth Law Campaign, 29 juin 1994.

Comité sida d'Ottawa. *Safer Sex Information for Women Who Have Sex with Women.*

Cornelisse, PGA et al. A Comparison of Risk Factors for HIV Transmission Between Two Cohorts of Gay Men (1982-84 vs. 1995). XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996.

Garmaise, D. The Role of Prejudice and Discrimination in AIDS (présentation lors d'une tribune publique sur la sensibilisation sur le sida et la responsabilité: Bigotry and Education in Canadian Society, Centre sida McGill, Montréal, 1 décembre 1993). Ottawa: Société canadienne du sida, 1993.

Goggin, M, J Sotiropoulos. Sex in silence: A national study of young gays. X^e Conférence internationale sur le sida, Yokohama, Japon, 1994.

Hays, RB, S Kegeles, TJ Coates. Community level HIV prevention program for young gay men. X^e Conférence internationale sur le sida, Yohokama, Japon, 1994.

Huskins, B, président du conseil d'administration de la Société canadienne du sida. Communiqué de presse du 15 septembre 1995.

Jalbert, Y. *Perception du risque face au VIH /sida et son impact sur l'utilisation des services de santé chez les jeunes hommes homosexuels âgés de 16 à 20 ans de Montréal.* Thèse de doctorat, Département de médecine sociale et préventive, Université de Montréal.

Mann, JM. Prochaine étape: le sida, les communautés et les droits de la personne. Deuxième conférence internationale sur la prise en charge extra-hospitalière. Montréal, mai 1995.

McCann T. Sexual Orientation, HIV/AIDS, and Discrimination. Présentation lors d'un séminaire sur le sida et le droit, Faculté de droit, Université McGill, 13 mars 1995.

Pamphlet de la League Against Homosexuals (1980), reproduit dans *Gay Fathers – Some of Their Stories, Experience and Advice*. Gay Fathers of Toronto, 1981.

Parker, RS. Empowerment, community mobilization and social change. XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996.

Plante et Gaudreault. *Le projet de loi 133: Un pas de plus vers l'égalité*. Mémoire du Comité national des jeunes du Parti québécois, déposé devant la Commission des institutions dans le contexte de l'étude sur le Projet de loi 133, *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne et d'autres dispositions législatives*, février 1996.

Samis, S. *An Injury to One is an Injury to All: Heterosexism, Homophobia and Anti-Gay/Lesbian Violence in Greater Vancouver*. Thèse de maîtrise (sociologie), Simon Fraser University, 1994.

Schiltz, MA, P Adam. The influence of personal and generational factors on the incidence of HIV and STDs among young gay and bisexual men in France. XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996.

Stoddard, TB. AIDS and Human Rights: The Lessons So Far. Présentation lors d'une séance plénière à la VIII^e Conférence internationale sur le sida, Amsterdam, 1992.

Stokes, JP et al. Comparing Gay and Bisexual Men on Sexual Behaviours and Attitudes Relevant to HIV/AIDS. XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996, abrégé Tu.C. 2404.

Tann, M. Recent HIV/AIDS developments among men who have sex with men. X^e Conférence internationale sur le sida, Yokohama, Japon, 1994.

Valleroy, LA et al. HIV and Risk Behaviour Prevalence among Young Men Who Have Sex with Men Sampled in Six Urban Counties in the USA. XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996, abrégé Tu.C.2407.

Weatherburn, P, DS Reid, PM Davies, Behaviourally bisexual men in the U.K.: sexual practices, disclosures & implications. XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996.

de Wit, J et al. Risk for HIV-infection among young gay men: Sexual relations, high risk behavior and

protection motivation. XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996.

Yan, P, J Huntley, D Sutherland. Estimation of the historical age-specific HIV incidence in Canada. XI^e Conférence internationale sur le sida, Vancouver, 1996.

Jurisprudence

L'annexe A contient une liste de jurisprudence.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

Annexe A

DOCUMENTATION ADDITIONNELLE

Table des matières

Bref historique de la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes

Premiers pas
1986-1997: douze années d'histoire

Affaires portant sur l'orientation sexuelle

Âge du consentement à un acte sexuel
Douanes
Délinquant sexuel dangereux
Discrimination dans l'emploi, les services et le logement
Droit de la famille
Crime haineux
Propagande haineuse
Immigration et réfugiés
Équité d'avantages sociaux pour conjoints de même sexe
Autres

Sommaire des droits des gais et des lesbiennes dans chacune des juridictions du Canada

Fédéral
Alberta
Colombie-Britannique
Île-du-Prince-Édouard
Manitoba
Nouveau-Brunswick
Nouvelle-Écosse
Ontario
Québec
Saskatchewan
Terre-Neuve
Territoires du Nord-Ouest
Yukon

Bref historique de la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes

Cet historique présente un bref sommaire (loin d'être exhaustif) des développements relatifs à l'égalité pour les gais et les lesbiennes au Canada. Il n'a pour but que d'offrir une vue d'ensemble pratique — la majorité des cas étant décrits plus longuement dans les chapitres du rapport. On présente d'abord de façon très succincte les premiers développements observés, entre 1965 et 1986, puis les événements marquants des dix dernières années font l'objet d'un compte rendu plus détaillé.

Premiers pas

Pendant de nombreuses années, l'hostilité à l'égard des lesbiennes et des gais prévalait, l'activité homosexuelle était une infraction criminelle et les tribunaux et législatures se préoccupaient peu des problèmes liés à l'orientation sexuelle. Les choses commencent à évoluer vers 1965, lorsqu'un homme nommé Everett Klippert acquiesce devant la police qu'il est gai, qu'il a des relations sexuelles avec des hommes depuis 24 ans et que ceci ne changera probablement pas. Puisque son orientation sexuelle est considérée par des psychiatres comme «incurable», Klippert est incarcéré à vie en 1967, considéré comme un «délinquant sexuel dangereux»[1].

En réaction au cas de Klippert, Pierre Trudeau fait sa déclaration aujourd'hui célèbre: «L'État n'a pas sa place dans les chambres à coucher de la nation». Le *Code criminel* est amendé deux ans plus tard afin d'autoriser certaines formes d'activité homosexuelle.

Graduellement, d'autres changements se produisent dans les domaines du droit et des politiques:

- On rapporte certaines affaires juridiques, durant les années 70, concernant la garde et l'accès à des enfants. Les tribunaux déclarent à quelques occasions que l'homosexualité en soi n'est pas un obstacle à l'octroi de la garde[2].
- En 1977, le Québec devient la première province canadienne à inclure dans sa *Charte des droits et libertés de la personne* une protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Conséquemment, un tribunal québécois juge en 1979 que le refus d'un journal de Chicoutimi de publier une annonce de réunion de gais contrevient à la Charte québécoise[3]. En 1980, un autre tribunal juge que le refus d'une école de louer des locaux à une association gaie y contrevient aussi[4].
- En 1978, l'«homosexualisme» est retiré de la liste des classes non-admissibles, dans la nouvelle *Loi sur l'immigration*.
- En 1979, la Cour suprême du Canada juge que le refus du *Vancouver Sun* de publier une annonce de journal gai, le *Gay Tide*, ne contrevient pas au *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique[5].
- En février 1981, plus de 3 000 personnes manifestent dans les rues de Toronto après des descentes dans des saunas gais par la police de Toronto.
- En 1982, la nouvelle constitution du Canada est proclamée. Ses garanties aux droits à l'égalité n'entrent en vigueur que le 17 avril 1985.
- Au début de 1985, un comité parlementaire sur les droits à l'égalité est créé par la Chambre des Communes. Le comité dépose son rapport le 25 octobre 1985 et le gouvernement y répond en mars 1986, en disant que:

[l]e gouvernement croit que l'orientation sexuelle d'une personne n'est pas pertinente à sa capacité d'occuper un emploi ou d'avoir recours à un service ou équipement. Le ministère de la Justice est d'avis que les tribunaux statueront que l'orientation sexuelle est englobée par les garanties de l'article 15 de la *Charte*. Le gouvernement prendra toute mesure nécessaire pour assurer que l'orientation sexuelle soit un motif prohibé de discrimination en relation avec tous les domaines de juridiction fédérale. [trad.]

De plus, en réaction à la recommandation de ce comité que l'on modifie le *Code criminel* pour uniformiser l'âge de consentement à des activités sexuelles sans distinction fondée sur l'orientation sexuelle, le gouvernement amende le *Code* en 1985.

1986-1997: onze années d'histoire

1986

- La protection au regard de l'orientation sexuelle est incluse au *Code des droits de la personne* de l'Ontario.
- Aux États-Unis, la Cour suprême rend son verdict dans l'affaire *Bowers v. Hardwick*[6], où elle affirme que chaque État a le droit d'édicter des lois criminalisant certaines activités sexuelles entre adultes consentants et en privé.

Michael Hardwick travaillait dans un bar gai d'Atlanta, en Géorgie. Il a terminé tard, un soir, et est parti avec à la main une canette de bière ouverte. Un agent de police l'a repéré et lui a remis une sommation pour avoir violé une ordonnance municipale. Hardwick a oublié de se présenter à l'audience et un mandat d'arrestation a été émis. Hardwick s'est souvenu plus tard de la sommation, s'est présenté à la cour, a payé l'amende et on lui a dit que le mandat d'arrestation serait annulé. Une semaine plus tard, un agent de police s'est présenté au domicile de Hardwick à 8h30 du matin, mandat en main, sans en avoir vérifié la validité. Un ami de Hardwick a répondu et l'a laissé entrer. Le policier a trouvé Hardwick au lit avec un autre homme, en pleine activité sexuelle orale. Interrrompu à un moment aussi intime, Hardwick a demandé à l'agent ce qu'il faisait dans sa chambre. L'officier lui a répondu qu'il l'avait surpris en train de «commettre l'acte de sodomie» et a arrêté Hardwick et son partenaire.

Des avocats ont pris contact avec Hardwick, qui constituait selon eux le cas parfait pour contester les lois sur la sodomie, qui prévoyaient des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 20 ans. Le cas a failli échouer parce que le bureau du district attorney voulait éviter cette contestation et refusait de l'accueillir. Les avocats de Hardwick ont toutefois poussé l'affaire.

Au cours du procès, le professeur David Robinson Jr, de la George Washington University a présenté un mémoire soutenant que, vu l'épidémie émergente de sida, les États avaient des raisons convaincantes de criminaliser les rapports sexuels oraux et anaux.

- Le 1 mai, le ministre de la Santé annonce un programme quinquennal pour soutenir les activités de lutte contre le VIH/sida au Canada[7].
- En Californie, Lyndon LaRouche, un extrémiste de droite, présente en juillet sa Proposition 64, une initiative prévoyant la mise en quarantaine de personnes ayant le sida et de bannir de certains emplois celles soupçonnées d'être séropositives. La Proposition 64 est rejetée par une vaste majorité en novembre.
- Au Canada, le couple de Peter Biggs et Joseph Cole est évincé de son appartement de

Vancouver lorsque le propriétaire découvre que Biggs est séropositif. Les deux hommes intentent des recours en justice pour contester ce renvoi.

1987

- Le Manitoba et le Yukon incluent l'orientation sexuelle dans leurs lois sur les droits de la personne.
- Le 1 mars, l'Association canadienne de santé publique lance sa campagne de relations publiques et d'information sur le sida[8].
- Les États-Unis interdisent l'entrée aux personnes vivant avec le VIH. Ceci a encore aujourd'hui un impact important pour les Canadiens vivant avec le VIH, puisque c'est du Canada que le plus grand nombre de personnes visite les É.-U., chaque année[9].
- En mars est fondée la première section de ACT-UP, à New York. Dès la fin de l'année, des sections de ACT-UP sont nées dans plusieurs villes nord-américaines.
- En juin, le *New York Times* accepte d'utiliser le mot «gay» pour la première fois.
- En août, des organismes gais américains, dont la National Gay and Lesbian Task Force et le Human Rights Campaign Fund, appuient le test volontaire du VIH à certaines conditions, révisant leur opposition initiale à tout test.
- En Colombie-Britannique, la communauté gaie et les gens qui l'appuient luttent contre le projet de loi 34, le *Health Statute Amendment Act 1987*. La principale préoccupation de la communauté gaie concerne l'intention du gouvernement de modifier la loi afin d'autoriser l'isolement ou la mise en quarantaine d'une «classe de personnes» ayant une maladie transmissible à déclaration obligatoire. De toute évidence, les gais sont la cible de ce projet. Un vaste mouvement de pressions s'amorce et parvient à faire retirer les mots «classe de personnes» de la loi 34 avant son adoption.

1988

- En 1988, on compte plus de 50 000 cas rapportés de sida, aux É.-U. et presque 400 nouveaux cas par semaine.
- En Californie, la proposition 69, autre initiative de Lyndon LaRouche qui veut mettre en quarantaine les personnes ayant le sida, est soumise à un vote et rejetée.
- Au Canada, le refus d'avantages sociaux à des partenaires de même sexe se poursuit[10].

- Le 27 avril 1988, la Société royale du Canada formule 48 recommandations d'action relatives au VIH/sida[11].
- AIDS Action Now! est fondé, à Toronto, inspiré par ACT-UP New York, pour amorcer des activités d'intervention face au VIH/sida, notamment quant l'approbation des nouveaux médicaments, au test anonyme, ainsi qu'à une participation adéquate des personnes vivant avec le VIH/sida dans les décisions qui les concernent.
- Le député néodémocrate Svend Robinson confirme publiquement qu'il est homosexuel. Les médias savaient depuis longtemps qu'il était gai et qu'il était souvent la cible de railleries à ce sujet à la Chambre des Communes, mais ils n'ont jamais mentionné ces sarcasmes, pas plus d'ailleurs que le *Hansard*, qui n'en a jamais laissé d'enregistrement public. Après la sortie de Robinson au grand jour, les railleries cessent[12].
- La décision concernant la plainte de Briggs et Cole — première affaire de discrimination fondée sur la séropositivité au VIH à être tranchée par un tribunal des droits de la personne au Canada — est rendue. Les questions en cause étaient de savoir (1) si l'infection à VIH devait être considérée comme un «handicap physique» au sens du *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique et (2) si la discrimination contre des individus associés à des personnes vivant avec le VIH/sida ou perçus comme appartenant à des groupes dits «à risque» était aussi interdite[13].

1989

- Un tribunal canadien des droits de la personne juge que Brian Mossop a été victime de discrimination fondée sur la «situation de famille» lorsqu'on lui a refusé un congé de deuil pour assister aux funérailles du père de son amant[14]. L'affaire est portée en appel devant la Cour fédérale.
- Le 9 mai, Kevin Brown, activiste de Vancouver, décède. Brown était l'un des trois fondateurs de la Vancouver Persons With AIDS Coalition et avait milité avec ferveur pour l'accessibilité de médicaments, notamment de l'AZT. Le *Vancouver Sun* cite des propos du médecin de Brown: «À une époque où très peu de gens avaient le courage de le faire, il a eu le front de se manifester publiquement.» Avant sa mort, Brown avait intenté une poursuite contre le refus du gouvernement de la C.-B. d'inclure l'AZT dans le formulaire provincial d'assurance-médicaments.

1990

- La New Brunswick Coalition for Human Rights Reform publie un important rapport sur la discrimination rencontrée par les lesbiennes et les gais dans cette province[15].

- En mars s'amorce un boycott de la VI^e Conférence internationale sur le sida à San Francisco, en raison de la politique américaine de refuser les visiteurs séropositifs.
- Les Canadiens continuent de se voir refuser l'entrée aux É.-U. Les exemples comprennent James Saccary, qui a été interrogé et qui s'est vu refuser l'entrée dans ce pays lorsqu'on découvre qu'il est en possession d'un dépliant sur le sécurisexe; et Ross Waddell, qui voulait aller voir la courtepoin de du Names Project à Washington, à qui l'on refusa aussi l'entrée.
- Les troisièmes Jeux gais, Celebration 90, sont tenus à Vancouver. L'événement est couvert par les médias nationaux et internationaux. Les participants séropositifs sont admis au Canada en tant que visiteurs et les autorités d'immigration ne demandent aucun test médical.
- La Cour d'appel fédérale rejette un appel déposé par le Commissaire des Services correctionnels, concernant la décision de la Cour fédérale d'autoriser Timothy Veysey et son partenaire à se prévaloir du programme de visites familiales pour les détenus d'établissements fédéraux[16].
- L'affaire *Brown v. British Columbia (Minister of Health)* est entendue par la Cour suprême de la C.-B. qui juge que le refus de la province de couvrir les frais complets de l'AZT n'est pas discriminatoire. Néanmoins, la publicité négative dans les médias et les pressions de la communauté gaie et des gens qui l'appuient réussissent à faire changer la politique du gouvernement provincial, qui annonce qu'il couvrira désormais l'AZT même si la Cour ne l'y a pas contraint. Dans le verdict de la Cour, le juge Coultas reconnaît l'étendue de la discrimination contre les gais au Canada:

L'histoire de la civilisation occidentale montre que depuis les temps bibliques jusqu'à notre époque, les homosexuels sont l'objet de discrimination à cause de leur orientation sexuelle. Comme d'autres formes de discrimination, elle est injuste car elle échoue à prendre en considération le mérite propre à chaque individu, son caractère ou ses réalisations. Sa forme et son étendue sont plus laides, son cri plus strident, depuis l'avènement du sida[17]. [trad.]

1991

- Durant l'automne 1987, Eric Smith, un professeur séropositif, est retiré de sa classe et assigné à de nouvelles fonctions non-éducatives, après qu'une secrétaire médicale ait révélé qu'il avait reçu un sérodiagnostic positif au VIH. Bien qu'il refuse immédiatement

les nouvelles fonctions qu'on lui propose, Smith accepte plus tard un poste d'éducateur à la Nova Scotia Task Force on AIDS pour une durée de 3 ans[18]. À la fin de ce contrat, en 1991, un groupe de parents de la N.-É. menace de créer son propre système scolaire si l'on permet à Smith de reprendre ses fonctions d'enseignant. Ces parents reconnaissent que le VIH ne se propage pas par les contacts ordinaires, mais ils refusent que leurs enfants soient exposés à un «modèle gai»[19].

- En août, suite à une affaire intentée par Timothy Knodel, la Cour suprême de la C.-B. accorde l'assurance-santé aux partenaires de même sexe[20], refusant d'imiter une décision antérieure de l'Ontario à l'encontre de Karen Andrews[21].
- En septembre, dans l'affaire *Haig c. Canada*, la Cour suprême de l'Ontario juge que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est discriminatoire parce qu'elle n'inclut pas l'orientation sexuelle dans ses motifs prohibés de discrimination. Le gouvernement fédéral porte cette décision devant la Cour d'appel de l'Ontario.
- En décembre, la Cour fédérale juge que Jim Egan et John Nesbitt n'ont pas droit à l'allocation de conjoint prévue par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* puisqu'ils ne cadrent pas dans la définition de conjoints appliquée par cette loi même s'ils vivent ensemble depuis 44 ans. L'affaire se rendra devant la Cour suprême[22].

1992

- L'«orientation sexuelle» est ajoutée aux lois du Nouveau-Brunswick et de la Colombie-Britannique sur les droits de la personne.
- En janvier, Christine Morrissey conteste la non inclusion de partenaires de même sexe sous la classe «famille» dans le *Règlement sur l'immigration*, en se fondant sur la *Charte*, après que Immigration Canada refuse sa demande de parrainer Bridget Coll. Immigration Canada accorde par la suite la résidence permanente à Coll en tant que requérante individuelle.
- En février, la Cour du banc de la Reine de l'Alberta entend l'affaire intentée par Chris Vogel et Richard North. La cour juge que les couples homosexuels n'ont pas droit aux avantages conjugaux accordés par les conventions collectives provinciales aux fonctionnaires en couple hétérosexuel, en déclarant que «une relation de droit commun n'inclut pas une relation homosexuelle et, par conséquent, ne donne pas à un partenaire homosexuel le statut de conjoint ni celui de personne à charge»[23] [trad.]. Vogel et North portent la décision en appel.
- En avril, Jorge Inaudi, un gai argentin, a gain de cause dans sa demande de statut de réfugié au sens de la Convention[24].

- En août, la Cour d'appel de l'Ontario juge dans l'affaire *Haig c. Canada* que le défaut d'inclure l'orientation sexuelle dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est discriminatoire et que la protection devrait être considérée comme implicitement incluse, de sorte qu'elle s'applique même si elle ne fait pas explicitement partie de la liste[25]. Le gouvernement décide de ne pas porter cette décision en appel, puis l'hon. Kim Campbell, alors ministre de la Justice, annonce que le gouvernement prendra les mesures nécessaires pour inclure explicitement l'orientation sexuelle dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.
- En septembre, Michael Leshner remporte une plainte sur les droits de la personne, en Ontario, lorsque le tribunal juge que son partenaire a droit à l'allocation de pension. Le tribunal déclare que «la protection du *Code des droits de la personne* à l'égard des gais et des lesbiennes en Ontario englobe la protection de la relation autant que des individus qui sont gais ou lesbiennes»[26] [trad.].
- En octobre, Michelle Douglas, lesbienne et membre des Forces armées canadiennes qui a allégué que son renvoi des Forces constitue de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, remporte sa cause lorsque les Forces admettent que leur politique d'exclusion des gais et des lesbiennes de l'armée est discriminatoire. Elle accepte un règlement au montant de 100 000 \$ et les Forces changent leur politique pour accepter les gais et les lesbiennes dans leurs rangs.
- En novembre, la Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique accorde une indemnisation de conjointe survivante à la partenaire lesbienne d'une travailleuse décédée [27].
- Des tribunaux en Ontario et en Colombie-Britannique entendent des causes relatives à des différends sur la propriété entre des couples de même sexe dont la relation est rompue. Les deux cours jugent que les couples ont eu une relation suffisamment longue pour que la division de la propriété se fasse de manière juste et équitable, suivant les lois établies qui concernent les conjoints de fait[28].
- Le 9 décembre, l'hon. Kim Campbell, alors ministre de la Justice, dépose le Projet de loi C-108, qui aurait ajouté l'«orientation sexuelle» à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* mais qui aurait par la même occasion limité la définition de l'«état marital» aux couples de sexe opposé.

1993

- La Saskatchewan ajoute l'«orientation sexuelle» aux motifs prohibés de discrimination énumérés dans son *Human Rights Act*.

- Dans l'affaire *Clinton v. Ontario Blue Cross*, la Commission ontarienne des droits de la personne statue que l'Ontario Blue Cross et le York County Hospital doivent accorder leurs avantages sociaux à la conjointe de Elizabeth Clinton, et lui accorde la somme de 4 000 \$ en compensation[29]. L'Ontario Blue Cross porte l'affaire en appel devant la Cour divisionnaire de l'Ontario et l'appel est accordé. La Cour détermine que le tribunal a erré dans son interprétation des dispositions pertinentes. On n'a pas soulevé d'argument fondé sur l'art. 15 de la *Charte canadienne* et la Cour rejette la demande de l'avocat de Clinton d'invoquer un tel argument, étant donné qu'il n'y a pas eu d'avis envoyé au Procureur général[30].
- Egan et Nesbitt perdent leur cause devant la Cour d'appel fédérale[31], qui juge que le refus aux couples de même sexe de la «l'allocation de conjoint» prévue par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* n'est pas discriminatoire puisque la législation exclut les «non conjoints» et qu'une relation entre personnes de même sexe ne peut jamais en soi être une relation de «conjoint». Egan et Nesbitt portent la décision en appel devant la Cour suprême du Canada.
- L'affaire *Mossop*, entendue par un tribunal des droits de la personne en 1989, se rend devant la Cour suprême du Canada, qui juge que le refus d'un congé de deuil à un partenaire de même sexe ne constitue pas de la discrimination fondée sur la «situation de famille» en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[32]. La cour se partage à raison de quatre contre trois. L'avis de la majorité est que les couples de même sexe de sont pas inclus dans la «situation de famille». Toutefois, la Cour fait remarquer que la décision aurait pu être différente si l'on avait invoqué l'article 15 de la *Charte*. Par contraste, les juges L'Heureux-Dubé et MacLaughlin, deux femmes, se disent d'avis que l'expression «situation familiale» est assez large pour inclure les couples de même sexe vivant ensemble dans une relation à long terme. Le juge Cory est d'accord avec cette opinion. Le juge L'Heureux-Dubé a déclaré:

On peut être en faveur de la famille sans rejeter pour autant les types de familles moins traditionnels. Ce n'est pas attaquer la famille que d'appuyer la protection des familles non traditionnelles. La famille traditionnelle n'est pas le seul type de famille, et les types de familles non traditionnelles peuvent aussi véhiculer de véritables valeurs familiales.[33] [trad.].

- La Cour suprême du Canada confirme le verdict dans l'affaire *Inaudi*, jugeant que des personnes qui craignent d'être persécutées en raison de leur orientation sexuelle font partie d'un groupe défini par une caractéristique innée et qu'elles sont ainsi admissibles au statut de réfugié fondé sur «l'appartenance à un groupe social particulier»[34].
- Dans l'affaire *Lorenzen v. Treasury Board*, le Public Service Staff Relations Board juge

le 24 septembre que le refus de congés de deuil ou pour des raisons familiales aux partenaires gais contrevient à la convention collective[35].

- Dans l'affaire *Thwaites*[36], un tribunal canadien des droits de la personne juge que le renvoi de Simon Thwaites, homme gai vivant avec le VIH, par les Forces armées canadiennes est discriminatoire.

1994

- Humans Against Homophobia (HAH!) rend public un important rapport intitulé *Proud but Cautious* [Fiers mais prudents] au sujet de la discrimination contre les gais et les lesbiennes en Nouvelle-Écosse[37].
- Le 8 mars, dans le grief *Guevremont*[38] contre la Société canadienne des Postes, un arbitre juge que le refus par l'employeur d'une demande de remboursement de dépenses médicales à un conjoint de même sexe contrevient à la convention collective.
- En Alberta, l'arrêt *Vriend* est rendu par la Cour du banc de la Reine de l'Alberta[39]. Delwin Vriend avait été congédié de son emploi de technicien en laboratoire dans un collège religieux à cause de son homosexualité. La Commission des droits de la personne de cette province ne peut pas s'occuper de sa plainte puisque l'orientation sexuelle n'est pas incluse dans la législation albertaine sur les droits de la personne, donc Vriend doit aller en cour. La cour juge que le défaut d'inclure l'orientation sexuelle dans les lois de l'Alberta sur les droits de la personne, intitulée *Individual Rights Protection Act*, contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne*. Le gouvernement de l'Alberta porte la décision en appel.
- Le 17 mai, le Procureur général de l'Ontario, Maryon Boyd, introduit un projet de loi (167) qui aurait accordé aux couples de même sexe des droits et obligations égaux à ceux des conjoints de fait hétérosexuels. Si la loi avait été adoptée, 55 lois ontariennes auraient été amendées. Toutefois, le projet de loi a eu peine à survivre à la première lecture. Vu l'opposition massive, le gouvernement néodémocrate le dilue, notamment en retirant son aspect le plus controversé: le droit d'adoption. Néanmoins, le projet est défait le 9 juin par un vote de 68 contre 59. Deux facteurs principaux ont mené à cet échec: la décision du gouvernement néodémocrate de permettre un vote libre sur cette loi, et le «tête-à-queue» de la leader libérale Lyn McLeod, qui avait écrit au premier ministre pour l'assurer de son appui à une loi sur l'équité des avantages sociaux pour les conjoints de même sexe, mais qui a finalement incité son caucus à voter contre le projet de loi une fois qu'il fut déposé. La défaite provoque de bruyantes manifestations devant le parlement et ailleurs. Les policiers et les gardiens de sécurité dépêchés sur les lieux pour contenir les manifestants portent des gants de caoutchouc, un rappel éloquent de l'ignorance, de l'extrémisme et des peurs irrationnelles que rencontrent encore les gais et lesbiennes.

- En juin, la Commission des droits de la personne du Québec, après de longues audiences, publie un rapport contenant 41 recommandations de modifications aux lois et aux institutions afin d'en finir avec la discrimination contre les lesbiennes et les gais. Les audiences ont eu lieu en période d'inquiétude croissante en rapport avec les meurtres, à Montréal, de 14 hommes gais durant les 3 ans ayant précédé les audiences, et une série d'attaques contre des gais et des lesbiennes, de même que des plaintes de brutalité policière lors de manifestations gaies. Parmi ses 41 recommandations, le rapport recommande que toutes les lois du Québec soient amendées pour que les couples de même sexe aient les même droits et avantages sociaux que les conjoints de fait hétérosexuels[40].
- Le 23 novembre, un arbitre dans l'affaire de la *Canadian Telephone Employees' Association* contre *Bell Canada* juge que le refus d'avantages sociaux à des conjoints constitue de la discrimination illégale et contrevient aux dispositions de la convention collective[41].

1995

- En mai, la Cour suprême du Canada rend son verdict dans l'affaire *Egan et Nesbit*[42], qui concerne le droit d'un conjoint de recevoir une pension en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Egan et Nesbit n'obtiennent pas le recours cherché. Toutefois, la cour est divisée sur plusieurs questions. Les neuf juges s'entendent sur le fait que l'orientation sexuelle est un motif de discrimination interdit et que la protection englobe les relations entre des gais ou des lesbiennes. Cinq des juges sont d'accord que la loi est discriminatoire au sens de l'article 15 de la *Charte*, tandis que quatre déclarent qu'il n'est pas discriminatoire qu'elle donne préséance aux «familles traditionnelles». Cependant, l'un des cinq ayant jugé que la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* était discriminatoire se dit d'avis que cette disposition est justifiée par l'article premier de la *Charte*, en affirmant que la restriction de la législation aux hétérosexuels est une limite raisonnable prescrite par la loi. Même devant cette défaite, la décision que les gais et les lesbiennes et leurs relations sont protégés revêt une importance énorme.
- Toujours en mai, une contestation de l'âge plus élevé de consentement aux relations anales est entendue par la Cour d'appel de l'Ontario, qui déclare inconstitutionnelle la distinction dans l'âge de consentement[43].
- En juin, la Cour d'appel du Manitoba rend son verdict dans l'affaire *Vogel*[44]. Cette bataille de 13 ans des conjoints Vogel et North se couronne d'une victoire: la Cour juge qu'étant donné que l'orientation sexuelle a été incluse dans le *Human Rights Code* du Manitoba, la plainte de discrimination pour le refus d'avantages sociaux aux conjoints par la Province est à présent recevable. La Cour renvoie l'affaire à un arbitre pour déterminer s'il y avait eu discrimination ou non dans les circonstances de l'affaire.

- En août, Tracey Potter et Sandra Benson ont gain de cause dans leur plainte sur les droits de la personne contre un médecin de la Colombie-Britannique qui leur avait refusé l'insémination artificielle en 1993. Le Human Rights Council juge que ce refus constitue de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle[45].
- En septembre, la Chambre des Communes se prononce par vote sur la motion M-264 déposée par le député bloquiste Réal Ménard, ouvertement gai, qui demande au Parlement de reconnaître les relations de même sexe. La motion est défaite par une majorité accablante.
- La Chambre des Communes adopte le Projet de loi C-41, qui prévoit des sentences accrues face à des crimes haineux commis pour certains motifs, dont l'orientation sexuelle. Pour la première fois, les lesbiennes et les gais reçoivent une reconnaissance positive dans une loi fédérale.
- Dans un jugement déterminant, quatre couples de lesbiennes de l'Ontario se voient accorder le droit d'adoption de l'enfant biologique de l'une des partenaires de ces couples [46].

1996

- Le gouvernement fédéral adopte le Projet de loi C-33, ajoutant l'«orientation sexuelle» parmi les motifs illicites de discrimination, dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il ne reste ainsi que Terre-Neuve, l'Île-du-Prince-Édouard, l'Alberta et les Territoires du Nord-Ouest à ne pas protéger les droits de la personne des lesbiennes et des gais.
- La Cour d'appel de l'Alberta renverse la décision d'instance inférieure dans l'affaire *Vriend*[47], en jugeant que l'orientation sexuelle ne devrait pas être considérée comme implicitement incluse dans le *Individual Rights Protection Act* de la province. Le verdict est porté en appel devant la Cour suprême du Canada.
- Le gouvernement fédéral accorde à ses employés gais et lesbiennes les avantages médicaux et de congés ainsi que ceux qui s'y rattachent, suite au verdict dans l'affaire *Moore et Akerstrom c. Canada*[48].
- Le verdict de la Cour suprême de la Colombie-Britannique est rendu, dans l'affaire *Little Sisters Book and Art Emporium et al v. Minister of Justice and Attorney General of Canada et al*[49]. Le juge déclare que Douanes Canada a appliqué de manière discriminatoire les *Tarifs douaniers* et la *Loi sur les douanes* à maintes reprises en restreignant indûment l'entrée de documents gais et lesbiens au Canada.

- La Colombie-Britannique devient la première juridiction au monde à édicter une loi permettant à une personne d'adopter l'enfant biologique de son partenaire de même sexe.
- La Cour d'appel de l'Ontario affirme dans un verdict qu'une lesbienne peut poursuivre son ex-partenaire pour obtenir un soutien conjugal après la fin de leur relation[50].
- Un tribunal hawaïen statue que l'interdiction de mariage entre personnes de même sexe est inconstitutionnel dans l'État de Hawaii. La décision est portée en appel devant la Cour suprême d'Hawaii[51].
- Le premier ministre Jean Chrétien montre qu'il n'appuie pas le mariage gai, lorsqu'il répond à la question d'un élève d'une école secondaire en déclarant: «Je ne suis pas très confortable avec ça, parce que je ne sais pas comment ça fonctionne dans une société.»

1997

- Un arbitre en droits de la personne conclut dans l'affaire *Vogel* que le gouvernement du Manitoba doit accorder à ses employés qui forment un couple avec une personne de même sexe les mêmes avantages sociaux qu'à ceux dont le partenaire est de sexe opposé[52]. Le gouvernement déclare qu'il accepte le jugement et accordera les mêmes avantages.
- Terre-Neuve adopte une loi qui modifie sa loi sur les droits de la personne pour faire de l'«orientation sexuelle» un motif illicite de discrimination. L'Île du Prince-Édouard, l'Alberta et les Territoires du Nord-Ouest sont les trois dernières juridictions du Canada qui ne protègent pas les gais et les lesbiennes contre la discrimination. Des militants à l'I.P.-É. commencent à s'organiser pour faire pression sur leur premier ministre provincial.
- L'affaire *Vriend c. Alberta* est entendue par la Cour suprême du Canada et le jugement est réservé. Si le demandeur a gain de cause, l'«orientation sexuelle» sera ajoutée à la loi albertaine sur les droits de la personne.
- Un tribunal ontarien détermine dans l'affaire *Kane v. Axa Insurance* que la loi ontarienne régissant l'assurance est inconstitutionnelle étant donné qu'elle refuse explicitement certaines prestations de survivant aux conjoints de même sexe[53]. Le gouvernement de l'Ontario porte le jugement en appel.
- Le projet de loi S-5 parrainé par le gouvernement est déposé au Sénat qui l'approve. S'il est adopté par la Chambre des Communes, ce projet de loi viendra modifier de plusieurs façons la Loi canadienne sur les droits de la personne, notamment en interdisant explicitement la discrimination fondée sur des motifs multiples, en augmentant l'indemnité pouvant être accordée pour la douleur et la souffrance, et en accroissant la capacité des employeurs de développer des programmes pour améliorer la situation de groupes qui sont

désavantagés en raison de motifs comme l'orientation sexuelle. Certains groupes d'équité se disent cependant préoccupés par le fait que le projet de loi S-5 codifierait une défense qui pourrait permettre à un employeur d'être libéré de l'obligation d'accommodement relativement aux besoins de groupes désavantagés dans le cas où cette obligation lui causerait un «fardeau excessif» eu égard à des critères comme le «coût». L'inquiétude porte sur le risque que ceci ne conduise en quelque sorte à déterminer «un prix» des droits à l'égalité.

- L'affaire *Rosenberg et CUPE* est entendue par la Cour d'appel de l'Ontario. Le jugement, qui sera rendu en 1998, portera sur la question de la validité constitutionnelle des dispositions de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* qui excluent l'enregistrement de programmes de pension qui acceptent les couples de même sexe.
- La Colombie-Britannique adopte une loi qui aborde de la même façon les partenaires de même sexe et ceux de sexes opposés, en matière de soutien et de garde.
- La Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique tient des audiences publiques sur plusieurs changements proposés à la loi provinciale sur les droits de la personne, y compris l'ajout explicite de l'«*identité sexuelle*» en tant que motif illicite de discrimination. Les audiences publiques suscitent une vaste mobilisation de la communauté transsexuelle et transgenre de cette province.
- Certaines commissions scolaires de la C.-B. et de l'Alberta ont voté une interdiction d'utiliser des manuels scolaires qui abordent les questions gaies et lesbiennes d'une manière positive. La décision de la Commission scolaire de Surrey est contestée devant les tribunaux.
- L'affaire *M. v. H.*, qui concerne le soutien d'une conjointe lesbienne, est portée en appel par le gouvernement ontarien devant la Cour suprême du Canada et sera entendue en février 1998.
- Le gouvernement de l'Alberta réitère sa décision d'interdire aux gais et aux lesbiennes d'assumer un rôle de foyer d'accueil pour un enfant. La décision est contestée en justice par une mère lesbienne, Mme T.

Affaires portant sur l'orientation sexuelle

La liste de jurisprudence qui suit, sans être exhaustive, présente des résumés de décisions de cours et tribunaux canadiens relativement à des questions d'orientation sexuelle. La liste a été développée par la Bibliothèque du parlement, qui la tient à jour. La version reproduite ici est en date du 24 janvier 1997. Des versions ultérieures seront en-ligne sur le site Web www.egale.ca/~egale ou disponibles auprès de

EGALE: 177, rue Nepean (bur. 306), Ottawa ON K2P 0B4 / tél. (613) 230-1043 / téléc. (613) 230-9395.

Âge du consentement à un acte sexuel

R. v. L. (L.A.) (1986), 24 C.R.R. 158 (C. prov. Ont. (Div. fam.)) (antérieur à l'arrêt *Andrews*, le tribunal conclut qu'interdire d'invoquer le consentement pour se disculper d'une accusation de sodomie [en vertu d'un article précédent du *Code criminel*] en raison de l'âge contrevient à l'art. 15 de la *Charte*; ni le sexe du partenaire ni l'orientation sexuelle n'est mentionné).

R. v. Robinson (1988), 4 W.C.B. (2d) 178 (résumé d'arrêt) (C. dist. Ont.) (affaire antérieure à l'arrêt *Andrews*; le tribunal conclut qu'interdire d'invoquer le consentement pour se disculper d'une accusation de sodomie [en vertu d'un article précédent du *Code criminel*] en raison de l'âge n'est pas contraire à l'art. 15 de la *Charte*; ni le sexe du partenaire ni l'orientation sexuelle n'est mentionné).

R. v. H. (D.) (1989), 64 Alta. L.R. (2d) 414 (résumé d'arrêt) (C. prov. Alb.) (le tribunal conclut que la disposition du *Code criminel* ne contrevient pas à l'art. 15, parce qu'elle constitue une protection justifiable des jeunes non mariés; aucune mention du sexe du partenaire ou de l'orientation sexuelle).

R. v. Schnare, 15 février 1990 (C. prov. N.-É.) (le tribunal conclut que la disposition du *Code criminel* n'est pas discriminatoire envers les homosexuels; détails inconnus, arrêt non disponible).

R. c. Roy, [1995] R.J.Q. 282 (C.Q.), jugement porté en appel, appel n° 500-10-000304-947 (l'art. 159 du *Code criminel* n'est pas incompatible avec l'art. 7, l'al. 11d) ni le par. 15(1) de la *Charte*: le tribunal a statué que, faute de preuve, il lui est impossible de conclure que l'orientation sexuelle est un motif analogue au sens de la *Charte* ou une caractéristique innée, ou que l'accusé fait partie d'un groupe défavorisé).

Halm c. Canada, [1995] 2 C.F. 331 (1^{ère} inst.), jugement porté en appel, appel n° A-171-95 (la Cour a écarté une ordonnance d'expulsion rendue contre une personne déclarée coupable de sodomie aux États-Unis parce que la disposition équivalente du *Code criminel*, dont dépend la validité de l'ordonnance, contrevient à l'art. 15 de la *Charte* en constituant une discrimination fondée sur l'âge et sur l'orientation sexuelle).

R. v. M. (C.) (1995), 23 O.R. (3d) 629, 30 C.R.R. (2d) 112 (C.A. Ont.), confirmant (1992), 75 C.C.C. (3d) 556, 11 C.R.R. (2d) 363 (C. Ont. (Div. gén.)) [le jugement de l'instance inférieure repose entièrement sur l'art. 7 de la *Charte*] (pour la majorité: l'interdiction à l'art. 159 d'invoquer le consentement pour se disculper d'une accusation criminelle d'avoir eu des rapports sexuels anaux avec une personne consentante âgée entre 14 et 18 ans est discriminatoire en regard de l'âge seulement, ce qui est contraire à l'art. 15 de la *Charte*; pour la minorité: la violation de l'art. 15 de la *Charte* repose principalement sur l'orientation sexuelle, l'âge et l'état matrimonial n'intervenant qu'en raison de leur

rapport avec l'orientation sexuelle; l'art. 159 est déclaré inopérant).

R. v. Jewell and Gramlick, Doc. CA C18639, C18641, 21 juillet 1995 (C.A. Ont.) (annulation de condamnations en vertu de l'art. 159 d'un homme gai attiré par les jeunes hommes au milieu de l'adolescence, fondée sur le jugement rendu dans *C. (M.)*).

R. v. McGowan (1995), 102 C.C.C. (3d) 461 (C. Ont. (Div. prov.)) (affaire d'obscénité avec actes homosexuels, y compris pénétration anale, entre des garçons de 14 ans et avec eux; la Cour fait remarquer que selon l'arrêt *C. (M.)*, quiconque âgé d'au moins 14 ans peut consentir, sans conséquences criminelles, à la plupart des formes de conduite sexuelle sans exploitation d'autrui).

R. v. Keen, Doc. CA M18146, 13 mai 1996 (C.A. Ont.) (le tribunal rejette une demande de prolongation du délai d'appel contre des peines imposées en juillet 1994 après déclaration de culpabilité de diverses infractions, y compris rapports sexuels anaux, parce que, entre autres, l'affaire ayant été jugée avant que l'art. 159 soit déclaré inopérant dans l'arrêt *C. (M.)*, la modification législative ne s'applique pas: aucune mention de l'âge de la victime ni de son orientation sexuelle).

Douanes

Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice) (1996), 131 D.L.R. (4th) 486 (C.S. C.-B.), jugement porté en appel, appel n° CA 21811 (le tribunal conclut que, même si les dispositions de la *Loi sur les douanes* et du *Tarif des douanes*, autorisant la «restriction préventive» ou la saisie de matériel importé par la librairie ne portent pas atteinte aux droits garantis par l'al. 2b) et l'art. 15 de la *Charte*, les demandeurs ont droit à une déclaration que les dispositions pertinentes ont été interprétées et appliquées par les fonctionnaires des Douanes en violation de ces articles [le tribunal a ensuite accordé à la librairie demanderesse une injonction interlocutoire contre la poursuite de la politique d'inspection systématique par les Douanes: 134 D.L.R. (4th) 293 (C.S. C.-B.)]).

Délinquant sexuel dangereux

Klippert c. La Reine, [1967] R.C.S. 822 (la Cour confirme la sentence de délinquant sexuel dangereux rendue contre un accusé pour des actes non précisés de «grossière indécence» avec d'autres hommes consentants).

Discrimination dans l'emploi, les services et le logement

Re Damien and Ontario Human Rights Commission (1976), 12 O.R. (2d) 262 (H.C. (C. Sec.)) (le tribunal a refusé d'entendre les arguments concernant la compétence de la Commission de traiter une plainte de discrimination fondée sur le sexe [c'est-à-dire l'orientation sexuelle] relativement au congédiement à moins que l'employeur participe dans la procédure; aucune décision sur la question de compétence substantive dans les sources consultées).

Board of Governors of the University of Saskatchewan v. Saskatchewan Human Rights Commission (1976), 66 D.L.R. (3d) 561 (C.B.R. Sask.) (on interdit à la Commission des droits de la personne de faire enquête sur une plainte en matière d'emploi qui serait fondée sur l'orientation sexuelle, parce que le «sexe» comme motif de discrimination se limite au sexe proprement dit).

Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun, [1979] 2 R.C.S. 436, 97 D.L.R. (3d) 577 (le refus du quotidien de publier une annonce d'un journal «gai» n'enfreint pas la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique).

Après l'inclusion, en 1977, de l'«orientation sexuelle» dans les motifs de discrimination énoncés dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, plusieurs plaintes fondées sur ce motif se sont réglées en faveur des plaignants, soit grâce à la médiation de la Commission des droits de la personne du Québec, soit à la suite d'une action judiciaire. En voici quelques-unes:

Commission des droits de la personne du Québec c. Le Progrès du Saguenay Ltée et Paul Bergeron, n° de réf. 150-02-000354-79, 24 avril 1979, inédit (C.P.Q.) (la CDPQ a intenté une action en dommages-intérêts au nom du Centre homophile d'aide et de libération inc., après avoir conclu qu'en refusant de publier l'annonce du deuxième Congrès des gais, le journal avait contrevenu à la *Charte des droits et libertés de la personne*; l'affaire s'est réglée hors cour).

L'Association A.D.G.Q. c. La Commission des écoles catholiques de Montréal (1979), 112 D.L.R. (3d) 230, [1980] C.S. 93 (refuser de louer des locaux d'une école à une association gaie contrevient à la *Charte des droits et libertés de la personne*).

À la suite de la médiation d'une plainte déposée à la CDPQ par un étudiant alléguant qu'un enseignant lui avait donné une note entraînant un échec à cause de son orientation sexuelle, le cégep lui a accordé une meilleure note lui permettant de réussir le cours (dossier M-M-02, 131-1, 30 avril 1980).

Par la médiation, une plainte résultant du refus d'un journal montréalais de publier une annonce pour une boîte gaie s'est réglée par un accord sur la forme de l'annonce (dossier M-M-02, 325-1, 7 septembre 1980).

Dommages-intérêts accordés à deux enseignants renvoyés à cause de leur orientation sexuelle et à deux enseignantes renvoyées parce qu'on les croyait lesbiennes (*Droits et libertés*, vol. 5, n° 5, mai-juin 1982 [Bulletin de la CDPQ]).

C.D.P.Q. c. Anglsberger (1982), 3 C.H.R.R. D/892 (C.P.Q.) (dommages-intérêts accordés à un transsexuel que l'on avait refusé de servir dans un restaurant [jugement fondé sur l'«état civil»]).

Après l'intervention de la CDPQ, un restaurant a dédommagé deux serveurs alléguant avoir été harcelés par le gérant à cause de leur orientation sexuelle (nº de réf. M-M-02, 509-1, 510-1 [date non indiquée dans la référence]).

La CDPQ accorde des dommages-intérêts à un soignant d'expérience que l'on avait refusé de convoquer à une entrevue d'emploi (nº de réf. M-NO 01, 263-1 [date non indiquée dans la référence]).

Des dommages-intérêts sont accordés à un couple homosexuel qu'on avait empêché de danser ensemble dans une boîte «hétéro» (nº de réf. Q-Q 01, 018-1, 019-1 [date non indiquée dans la référence]).

Une Association des Pères Noël accepte de modifier son annonce de recrutement qui demandait des candidats sans tendances homosexuelles (nº de réf. M-M 00, 040-257 [date non indiquée dans la référence]).

Stiles v. Canada (1986), 3 F.T.R. 234 (1^{ère} inst.), jugement confirmé par A-271-86 (décision de procédure confirmant le droit du demandeur d'invoquer l'art. 15 de la *Charte* contre le refus de le muter de la G.R.C. au SCRS; en octobre 1988, avec le consentement du demandeur, le tribunal rend une ordonnance rejetant l'action).

Sylvestre v. Canada, [1986] 3 C.F. 51 (échec d'une contestation fondée sur l'art. 7 de la *Charte* d'un renvoi des Forces armées).

Bordeleau v. Canada (1989), 32 F.T.R. 21 (1^{ère} inst.) (décision de procédure confirmant le droit du demandeur d'intenter une action contre le renvoi des Forces armées, y compris une contestation fondée sur l'art. 15 de la *Charte*: action abandonnée en avril 1994).

Brown v. British Columbia (Minister of Health) (1990), 48 C.R.R. 137 (C.S. C.-B.) (bien que l'orientation sexuelle fasse partie du champ d'application de l'art. 15 de la *Charte*, le refus de la province de subventionner intégralement le traitement à l'AZT n'est pas discriminatoire).

Canada (Ministre de la Défense nationale) c. Canada (Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité), T-763-90, 29 mars 1990, [1990] F.C.J. Nº 278 (Q.L.) (C.F. 1^{ère} inst.) (la Cour a rejeté une demande visant à interdire au CSARS d'enquêter sur la plainte d'une femme membre des Forces armées concernant la révocation de son habilitation de sécurité à cause de son orientation sexuelle).

Ms. M.D. Douglas and Chief of the Defence Staff, nº de réf. 1170/Douglas, 11 août 1990 (Comité de

surveillance des activités du renseignement de sécurité) (le comité a conclu que le défendeur avait erré en ne concluant pas que la politique des Forces armées de refuser une habilitation de sécurité pour cause d'homosexualité était incompatible avec l'al. 2d) et le par. 15(1) de la *Charte* [voir aussi *Douglas c. Canada* [1993], ci-dessous]).

Haig and Birch v. Canada (1992), 94 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont.) (le demandeur Birch avait été empêché de déposer une plainte relativement à l'emploi dans les Forces armées parce que l'orientation sexuelle ne figurait pas dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*: la contestation de cette omission fondée sur l'art. 15 de la *Charte* est accueillie).

Douglas c. Canada, [1993] 1 C.F. 264 (1^{ère} inst.) (la contestation fondée sur l'art. 15 de la *Charte* a trait à la démobilisation des Forces armées: les parties s'entendent sur des déclarations qu'il y a eu atteinte aux droits garantis à la défenderesse par l'art. 15 et que la politique des Forces armées va à l'encontre de la *Charte*).

Jan Waterman and the Ontario Human Rights Commission v. National Life Assurance Company of Canada et al. (1993), 18 C.H.R.R. D/176 (Comm. d'enq. Ont.) (le bien-fondé d'une plainte déposée en vertu du *Code des droits de la personne* de l'Ontario à la suite du refus d'accorder un emploi permanent est confirmé).

Bruce Coles and Brian O'Neill v. Ministry of Transportation and Pat Jacobson, n^o de réf. 92-018/09, octobre 1994 (Comm. d'enq. Ont.) (les couples de même sexe doivent être traités comme les conjoints de fait hétérosexuels par le ministère des Transports de la province, p. ex. en ce qui concerne l'enregistrement de la copropriété d'un véhicule).

Crozier v. Asselstine (1994), 22 C.H.R.R. D/244 (Comm. d'enq. Ont.) (la commission d'enquête autorise un employé à déposer une plainte alléguant du harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle, parce qu'un tel harcèlement constitue de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle).

A. v. Colloredo-Mansfeld (No. 3) (1994), 23 C.H.R.R. D/328 (Comm. d'enq. Ont.) (la commission d'enquête conclut que la plainte de harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle relativement à la location est en dehors de sa compétence, parce que, dans la disposition pertinente du *Code des droits de la personne*, l'orientation sexuelle ne figure pas parmi les motifs de harcèlement interdits).

Re Cami Automotive Inc. and C.A.W., Local 88 (1994), 45 L.A.C. (4th) 71 (Arbitre) (au sujet d'un grief accueilli en partie pour d'autres motifs, l'arbitre conclut que le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle n'est pas visé par le *Code des droits de la personne* de l'Ontario et que, même si le motif était interdit, la question ne relèverait pas de sa compétence puisque ni le syndicat ni l'entreprise n'est responsable du harcèlement du plaignant).

Bertrand c. Hôpital général juif, [1994] R.J.Q. 2087 (T.D.P.Q.) (dans son premier jugement sur une plainte de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, le tribunal arrive à la conclusion que l'incident

isolé est de mauvais goût mais ne constitue pas une infraction à l'interdiction de harcèlement pour ce motif, prévue dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec).

Grace v. Mercedes Homes Inc. (1995), 23 C.H.R.R. D/350 (Comm. d'enq. Ont.) (la commission d'enquête rejette la plainte d'un couple homosexuel alléguant avoir été victime de discrimination en matière de logement).

Potter v. Korn (1995), 23 C.H.R.R. D/319 (C.H.R. C.-B.), demande de révision judiciaire rejetée (1996), 134 D.L.R. (4th) 437, *sub nom Korn v. Potter* (C.S. C.-B.) (le conseil conclut que le refus du médecin de fournir des services d'insémination artificielle est discriminatoire envers un couple de lesbiennes).

Commission des droits de la personne du Québec c. Camping & plage Gilles Fortier inc., J.E. 95-287 (T. D.P.Q.) (le tribunal conclut que la politique du terrain de camping de refuser un emplacement à deux adultes ou plus du même sexe qui ne font pas partie d'une famille est indirectement discriminatoire en fonction de l'orientation sexuelle, puisque, par définition, tous les couples homosexuels sont exclus).

Vriend v. Alberta (1996), 132 DLR (4th) 595, 25 CHRR D/1 (C.A. Alb.), infirmant (1994), 20 C.H.R.R. D/358 (C.B.R. Alb.), permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada accordée, n° de réf. 25285 (jugement majoritaire: l'omission de l'orientation sexuelle de la *Individual Rights Protection Act* ne constitue pas une violation de l'art. 15 de la *Charte* et la constitutionnalité de la Loi ne dépend pas d'un libellé reprenant textuellement l'art. 15; jugement minoritaire: l'omission du législateur équivaut à approuver la perpétuation de la discrimination contre les homosexuels, ce qui enfreint l'art. 15).

En janvier 1996, la presse a fait état d'une plainte déposée par un organisme de défense des droits des homosexuels — Humans Against Homophobia — à la Human Rights Commission de la Nouvelle-Écosse, alléguant qu'un café de Halifax avait fait preuve de discrimination envers des gais dans au moins deux incidents «homophobes» [d'après les fonctionnaires de la commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse, par respect pour la vie privée des parties en cause, il est impossible de révéler quelque renseignement que ce soit sur les plaintes et même de confirmer qu'une plainte a été déposée].

Droit de la famille

Case v. Case (1974), 18 R.F.L. 132 (C.B.R. Sask.) (le tribunal a conclu que l'homosexualité est un facteur dont il faut tenir compte mais qui n'empêche pas de pouvoir obtenir la garde d'un enfant -- la garde est accordée au père plutôt qu'à la mère, lesbienne, qui vivait avec sa conjointe).

North et al. v. Matheson (1975), 20 R.F.L. 112 (C. dist. Ont.) (la requête demandant au tribunal d'ordonner l'enregistrement d'un mariage homosexuel est rejetée).

K. v. K. (1976), 23 R.F.L. 58 (C. prov. Alb.) (le tribunal accorde la garde à une mère lesbienne vivant

avec sa conjointe).

D. v. D. (1978), 3 R.F.L. (2d) 327 (C. dist. Ont.) (le tribunal accorde la garde des enfants à un père bisexuel).

Bernhardt v. Bernhardt (1979), 10 R.F.L. (2d) 32 (C.B.R. Man.) (le tribunal n'accorde pas à une mère lesbienne, qui est dans une relation avec une autre femme, la garde de son enfant qui veut rester avec elle).

B. v. B. (1980), 16 R.F.L. (2d) 7 (C. prov. Ont.) (le tribunal accorde à une mère lesbienne qui vit avec sa conjointe la garde de sa fille parce que c'est dans l'intérêt de l'enfant).

Bezaire v. Bezaire (1981), 20 R.F.L. (2d) 358 (C.A. Ont.) (le tribunal conclut que l'homosexualité n'est pas en soi un motif pour refuser la garde et que l'intérêt de l'enfant et l'effet du mode de vie des parents sur cet intérêt sont déterminants: la garde des enfants est accordée au père plutôt qu'à la mère lesbienne).

Monette c. Sylvestre, [1981] C.S. 731 (l'homosexualité en soi n'est pas un obstacle au droit de garde).

Palmer v. Palmer (1981), 15 Sask. R. 20 (C.B.R. Sask.) (le père chômeur qui a des tendances homosexuelles perd la garde qui est accordée à la mère, une alcoolique rétablie qui vit avec un homme équilibré).

Johnston c. Rochette (1982), 3 C.H.R.R. D/1133 (C.S.Q.) (le tribunal conclut qu'une clause de la convention de séparation interdisant à la mère lesbienne de voir ses enfants lorsque sa conjointe est là enfreint la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*: la clause est invalidée).

Cloutier c. Trudel, [1982] C.S. 951 (le tribunal rejette la requête du père qui a la garde d'empêcher la mère lesbienne de voir ses filles en présence d'une autre femme; aucune indication que la mère inciterait ses enfants à adopter l'orientation sexuelle qu'elle a choisie).

Droit de la famille - 14, n° de réf. 750-12-002454-82, 22 décembre 1982 (C.S.Q.) (le tribunal conclut que l'homosexualité ne signifie absolument pas que la mère lesbienne est incapable de remplir son rôle: la garde lui est accordée).

Droit de la famille - 31 (1983), 34 R.F.L. (2d) 127 (C.S.Q.) (le tribunal prononce le divorce aux torts des deux parties compte tenu de l'adultère du père et de l'homosexualité de la mère: il conclut que l'homosexualité en soi n'empêche pas d'accorder la garde, mais qu'elle constitue un élément négatif en l'espèce - la garde est accordée au père).

M. v. M. (1984), 42 R.F.L. (2d) 55 (C.S. Î.-P.-É.) (le mariage est annulé parce que la femme est une transsexuelle et que le mari l'ignorait au moment du mariage).

Elliott v. Elliott (1984), 25 A.C.W.S. (2d) 304 (C.S. C.-B.) (le tribunal accorde la garde au père qui est fiancé plutôt qu'à la mère lesbienne qui vit discrètement une relation homosexuelle).

Carson v. Carson (1985), 46 R.F.L. (2d) 102 (C.B.R. N.-B.) (le tribunal refuse un droit de visite au père homosexuel qui a été déclaré coupable d'agression sexuelle sur un homme; la conduite du père n'est pas pertinente, toutefois, pour la division des biens matrimoniaux).

Worby v. Worby (1985), 48 R.F.L. (2d) 369 (C.B.R. Sask.) (le tribunal a refusé au père qui vit avec son conjoint homosexuel le droit d'emmener les enfants dormir chez lui tant qu'il va vivre de cette façon).

Anderson v. Luoma (1986), 50 R.F.L. (2d) 127 (C.S. C.-B.) (demande de pension alimentaire refusée, les règles de la fiducie judiciaire sont appliquées pour diviser les biens d'un couple homosexuel).

Boucher v. Boucher (1986), 72 N.B.R. (2d) 100 (C.B.R. N.-B.) (le tribunal refuse la garde au père qui a un casier judiciaire pour avoir commis des actes homosexuels et qui a été congédié pour des activités homosexuelles, en partie parce qu'il n'est pas certain que celui-ci aura un emploi stable étant donné sa conduite homosexuelle).

Daller v. Daller (1988), 18 R.F.L. (3d) 53, 22 R.F.L. (3d) 96 (C.A. Ont.) (le tribunal refuse de retirer la garde d'un enfant à sa mère lesbienne aux motifs que sa relation homosexuelle n'a aucun effet néfaste sur lui et qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'accorder au père la garde qu'il demande).

P.B. v. P.B., 6 avril 1988 (C. prov. Ont. (Div. fam.)) (le tribunal retarde l'octroi, au père homosexuel qui cohabite avec son conjoint, du droit d'emmener l'enfant dormir chez lui et il ordonne aux deux conjoints de faire chambre à part lorsque l'enfant va dormir chez eux).

Saunders v. Saunders (1989), 20 R.F.L. (3d) 368 (Co. Ct. C.-B.) (un père homosexuel qui couche avec son conjoint lorsque son enfant est en visite n'a pas le droit de garder l'enfant à dormir parce que ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'être exposé à une relation «contre nature»).

L. (M.B.C.) v. C. (E.W.), (1989) 89 N.S.R. (2d) 309 (1^{ère} inst. N.-É.) (le tribunal confirme la recommandation du tribunal de la famille d'enlever la garde à un père pédophile et de lui interdire toute visite).

E.(A.) v. E.(G.), 22 septembre 1989 (C.S. T.-N.) (le tribunal accorde un droit de visite à un père homosexuel discret qui cohabite avec son conjoint, mais il retarde le droit de garder l'enfant à dormir afin de laisser aux grands-parents le temps de se faire à l'idée).

B. v. A. (1990), 29 R.F.L. (3d) 258 (Protonotaire Ont.) (le tribunal conclut qu'un transsexuel qui n'a subi aucune chirurgie pour transformer ses organes génitaux n'est pas un «homme» au sens de la définition de «conjoint» dans la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario et n'a donc pas droit à une pension).

alimentaire provisoire en vertu de la Loi).

Monk v. Doan (1990), 94 Sask. Rev. 316 (C.B.R. Sask.) (la garde est confiée à la tante lesbienne dont la cohabitation de longue date avec sa conjointe se fait discrètement et avec dignité).

Brunet v. Davis, [1992] O.J. n° 1586 (Q.L.), action n° 4633/89, 16 avril 1992, inédit (C. Ont. (Div. gén.)) (le tribunal divise les biens d'un couple homosexuel).

C.(L.) v. C.(C.) (1992), 10 O.R. (3d) 254 (C. Ont. (Div. gén.)) (requête en nullité du mariage entre deux femmes accordée).

Forrest v. Price (1992), 48 F.L.R. 72 (C.S. C.-B.) (le tribunal divise les biens d'un couple homosexuel).

Robertson v. Geisinger (1991), 36 R.F.L. (3d) 261 (C.B.R. Sask.) (le tribunal accorde la garde à la mère lesbienne plutôt qu'au père gai dans l'intérêt de l'enfant).

S. v. S., Doc. Cranbrook 02278, 9 juillet et 30 novembre 1992 (C.S. C.-B.) (quoique l'homosexualité de la mère ne la rende pas en soi inapte à avoir la garde, le tribunal refuse à une mère lesbienne qui veut aller s'établir dans une autre région, la garde de ses enfants parce que l'échec du mariage les a perturbés, que l'épouse n'a pas une relation stable et qu'il est impossible de prédire quel genre de relations elle va nouer ni quel effet ces relations vont avoir sur les enfants).

Sleeth v. Wasserlein, 36 R.F.L. (3d) 278 (C.S. C.-B.) (le tribunal conclut que la transaction intervenue entre deux conjoints homosexuels au moment de l'échec de leur couple n'est entachée ni par la contrainte ni par l'erreur et constitue donc un contrat valide).

Layland v. Ontario (Minister of Consumer and Commercial Relations) (1993), 104 D.L.R. (4th) 214 (C. Ont. (Div. gén.)), jugement porté en appel, appel n° C 15711, *sub nom Schoucervou C. et al. (formerly Layland) v. Ontario (M.C.C.R.)* (jugement majoritaire: le fait que seuls deux conjoints de sexes opposés puissent se marier selon la *common law* n'enfreint pas l'art. 15 de la *Charte*; jugement minoritaire: la *common law* n'interdit pas le mariage entre conjoints de même sexe au Canada et le fait de restreindre le mariage aux couples hétérosexuels viole l'art. 15 sur la base de l'orientation sexuelle).

K. (Re) (1995), 23 O.R. (3d) 679 (C. Ont. (Div. prov.)) (le tribunal conclut que la définition de «conjoint», dans la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, qui, visant exclusivement une personne du sexe opposé, empêche les couples homosexuels de présenter une demande conjointe d'adoption, est incompatible avec l'art. 15 de la *Charte* et n'est pas justifiable en vertu de l'article premier; le tribunal interprète donc la définition de «conjoint» «comme si» elle incorporait les conjoints de même sexe).

Ghidoni c. Ghidoni, Doc. Nanaimo 5920/009596, 11 octobre 1995 (C.S.C.-B.) (le tribunal ordonne la garde partagée, convenue de consentement en l'accordant à la mère et au père «travesti ou transsexuel» à

la lumière, *inter alia*, de témoignages d'experts selon lesquels le «trouble d'identité sexuelle» du père ne réduit en rien son droit à la garde des enfants).

Ouellet c. Ouellet, Doc. A5602/94, 9 mai 1996 (C. Ont. (Div. gén.)) (le tribunal accueille partiellement la demande de garde présentée par la mère bisexuelle parce que, *inter alia*, l'orientation sexuelle n'est pertinente que dans la mesure où elle a (ou est susceptible d'avoir) des conséquences sur le bien-être de l'enfant).

M. v. H., Doc. CA C23867, C25140, 18 décembre 1996 [1996] O.J. n° 4419 (Q.L.) (C.A. Ont.), confirmant (1996), 132 D.L.R. (4th) 538, 35 C.R.R. (2d) 123 (C. Ont. (Div. gén.)), (des décisions interlocutoires sont rapportées à (1994), 20 O.R. (3d) 70, 50 R.F.L. (3d) 92 (C. Ont. (Div. gén.)) (les parties admettent que la définition de «conjoint» de la *Loi sur le droit de la famille* s'appliquant aux personnes du sexe opposé empêche les conjoints homosexuels de demander une pension alimentaire, ce qui est contraire à l'art. 15 de la *Charte*; le tribunal conclut à la majorité que l'exclusion n'est pas justifiée en vertu de l'article premier et rend une ordonnance suspendue supprimant et remplaçant les termes visant le «sexe opposé» dans la définition: ce recours aura effet dans un an si aucune mesure législative n'est adoptée pour rendre la définition conforme à la Constitution).

Crimes haineux

R. v. Atkinson, Ing and Roberts (1979), 43 C.C.C. (2d) 342 (C.A. Ont.) (le tribunal accroît la sévérité des peines imposées par le juge de première instance pour trois agressions sur des homosexuels non provoquées, motivées par l'homophobie).

Propagande haineuse

Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada (région méso-canadienne) c. Manitoba Knights of the Ku Klux Klan (1993), 18 C.H.R.R. D/406 (T.C.D.P.) (le tribunal fait remarquer que l'arrêt *Haig* a fait «comme si» les motifs de discrimination interdits par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* comprenaient l'orientation sexuelle et il conclut que les messages téléphoniques enregistrés en cause sont susceptibles d'exciter la haine fondée sur de nombreux motifs, y compris l'orientation sexuelle).

John Payzant et Commission canadienne des droits de la personne et Tony McAleer, Canadian Liberty Net et Harry Vaccaro, T.D. 4/94, 27 janvier 1997, inédit (T.C.D.P.), demande de révision judiciaire rejetée (1996), 132 D.L.R. (4th) 672 (C.F. 1^{ère} inst.) *sub nom McAleer c. Canada (Commission des droits de la personne)* (le tribunal conclut que les messages téléphoniques étaient susceptibles d'exciter la haine sur la base de l'orientation sexuelle et les plaintes de discrimination sont jugées fondées: c'est la

première décision de ce tribunal administratif fédéral nommé en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui repose exclusivement sur l'orientation sexuelle).

Immigration et réfugiés

Sherwood Atkinson (Sheri de Cartier), 5 Affaires d'immigration en appel 185 (1972) (l'ordonnance d'expulsion rendue contre une transsexuelle opérée [homme changé en femme] accusée d'avoir des activités sexuelles avec un homme est confirmée en vertu d'une disposition de la *Loi sur l'immigration* antérieure à 1978 qui interdisait l'entrée au Canada de personnes pratiquant l'homosexualité).

Vulpen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, n° de réf. V79-6100, 29 août 1980 (Commission d'appel de l'immigration), infirmé A-179-81, 1982 (C.A.F.) (la Commission a conclu que la transsexuelle parrainée était du même sexe que son mari et n'était donc pas une conjointe au sens des règlements sur l'immigration).

L'affaire *Morrissey et al. c. Canada*, inscrite à la Cour fédérale en janvier 1992, contestait la constitutionnalité des dispositions de la *Loi sur l'immigration* relatives au parrainage qui excluent les conjoints homosexuels de la «catégorie de la famille». En septembre 1992, les fonctionnaires de l'immigration ont accordé au conjoint étranger le statut de résident permanent à titre de requérant indépendant, évitant ainsi un litige fondé sur la *Charte*. L'affaire *Carrott et Underwood*, une autre cause qui contestait la «catégorie de la famille» en se fondant sur la *Charte*, a été présentée en février 1992 et s'est réglée, elle aussi, hors cour.

Jorge Inaudi, 9 avril 1992, n° T91-04459 (Section du statut de réfugié («SSR») de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (statut de réfugié accordé).

Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689 (la Cour a conclu que l'appartenance à un «groupe social» pour justifier une demande de statut de réfugié au sens de la Convention comprend les groupes définis par une caractéristique innée et immuable, y compris l'orientation sexuelle).

Artur Lasha, mai 1994 (SSR) (statut de réfugié accordé).

Pizarro c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, (1994), 75 F.T.R.120 (CFSPI), (le tribunal accueille la demande de révision judiciaire et infirme la décision de la SSR qui concluait que l'homosexualité du demandeur n'en fait pas un membre d'un groupe social aux fins d'une demande de statut de réfugié au sens de la Convention, puisque la Cour suprême du Canada avait déjà tranché très clairement la question dans l'arrêt *Ward*; affaire renvoyée à la SSR).

Dykon c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1994), 87 F.T.R. 98 (1^{ère} inst.) (la Cour accueille la

demande de révision judiciaire et infirme la décision de la SSR qui concluait que le demandeur n'avait pas été persécuté à cause de son homosexualité; affaire renvoyée à la SSR avec ordre à la Commission d'accorder au demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention).

Jose Luis Ortigoza, janvier 1995 (SSR) (statut de réfugié accordé).

Tchernilevski c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, IMM-5088-94, 9 juin 1995, [1995] F.C.J. n° 894 (Q.L.) (C.F. 1^{ère} inst.) (la Cour rejette la demande de révision judiciaire et confirme la décision de la SSR refusant le statut de réfugié parce qu'il est peu vraisemblable que le demandeur soit persécuté à cause de son homosexualité s'il retourne en Moldova).

Zhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) IMM-33-95, 20 octobre 1995, [1995] F.C.J. n° 1396 (Q.L.) (C.F. 1^{ère} inst.) (la Cour a rejeté la demande de révision judiciaire d'une décision humanitaire négative concernant laquelle le gouvernement soutenait qu'on avait suffisamment tenu compte de l'orientation sexuelle du demandeur).

Polyakov c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, IMM-1140-95, 9 février 1996, [1996] F.C.J. n° 300 (Q.L.) (C.F. 1^{ère} inst.) (la Cour a rejeté une demande de révision judiciaire et confirmé la décision de la SSR refusant d'accorder le statut de réfugié à un demandeur qui soutenait avoir peur d'être persécuté à cause de son orientation sexuelle, parce qu'il manquait de crédibilité).

L.J. c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, IMM-2833-95, 29 juillet 1996, [1996] F.C.J. n° 1042 (Q.L.) (C.F. 1^{ère} inst.) (la Cour a rejeté la demande de révision judiciaire et confirmé la décision de la SSR de ne pas accorder le statut de réfugié parce que 1) il n'y a pas de fondement objectif à la crainte de la demanderesse d'être persécutée à Trinidad à cause de son homosexualité et 2) la demanderesse manque de crédibilité).

Au début de 1995, les fonctionnaires de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié nous ont informée qu'il y avait d'autres revendications du statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle, mais qu'ils étaient incapables, toutefois, de nous fournir plus de détails parce que ces demandes étaient confidentielles. D'après nos discussions avec des avocats en droit de l'immigration et des réfugiés, il semblerait qu'un nombre appréciable de demandeurs soulèvent l'orientation sexuelle comme raison d'avoir peur d'être persécuté. Dès le début de 1995, la majorité de ces personnes venaient de pays centraméricains et sud-américains, et quelques-uns de l'Algérie, de la Turquie, de la Pologne, du Pakistan, du Bangladesh, de la Roumanie et de la Russie. Selon les renseignements disponibles à l'époque, la plupart des revendications sont présentées à Montréal; ensuite, c'est à St. John's (Terre-Neuve) qu'elles sont les plus nombreuses. Il semblerait que des deux tiers aux trois quarts de ces demandes soient acceptées.

Équité d'avantages sociaux pour conjoints de même sexe

Chris Vogel v. Government of Manitoba (1983), 4 C.H.R.R. D/1654 (Trib. d'arbitr. Man.) (le refus de faire bénéficier un conjoint homosexuel d'un régime d'assurance dentaire pour les employés a été jugé compatible avec le *Code des droits de la personne* du Manitoba [voir aussi *Vogel v. Manitoba* (1995) ci-dessous]).

SCFP c. Postes Canada, n° de réf. 86-4-C-11, 27 mars 1986 (Conseil d'arbitr.) (le Conseil conclut qu'en vertu de la convention collective, la conjointe lesbienne n'est assimilable ni à la «famille» immédiate, ni à un «conjoint de fait»).

Re Carleton University and C.U.P.E., LOC. 2424 (1988), 35 L.A.C. (3d) 96 (Conseil d'arbitr.), demande de révision judiciaire rejetée le 4 juin 1990 (C. sect. Ont.) (un grief alléguant un refus irrégulier des avantages sociaux est rejeté).

Andrews v. Ontario (Minister of Health) (1988), 49 D.L.R. (4th) 584 (H.C.) (le refus d'assurer une personne à charge en vertu de la législation provinciale de l'assurance-maladie n'enfreint pas l'art. 15 de la *Charte*).

Mossop c. Canada (Secrétariat d'État), [1993] 1 R.C.S. 554 (4-3), confirmant [1991] 1 C.F. 18 (C.A.F.), infirmant (1989), 10 C.H.R.R. D/6064 (T.C.D.P.) (le refus d'accorder un congé de deuil ne constitue pas de la discrimination fondée sur la situation de famille en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [avant l'arrêt *Haig*]).

Re Canada (Conseil du Trésor et Affaires indiennes et du Nord) et Watson (1990), 11 L.A.C. (4th) 129 (Commission des relations de travail dans la fonction publique) (la Commission a rejeté un grief alléguant que le refus d'accorder un congé de deuil à cause de l'orientation sexuelle viole la convention collective).

Veysey c. Canada (Commissaire du Service correctionnel), [1990] 1 C.F. 321 (1^{ère} inst.) confirmé sans discussion de la question de la *Charte* (1990), 47 C.R.R. 394n (C.A.F.) (le refus d'accorder des visites conjugales à un détenu homosexuel contrevient à l'art. 15 de la *Charte*).

Knodel v. British Columbia (Medical Services Commission) (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356 (C.S. C.-B.) (l'exclusion des couples homosexuels de la définition de «conjoint» figurant dans les règlements sur le régime provincial d'assurance-maladie est contraire à l'art. 15 de la *Charte*).

Re Parkwood Hospital and McCormick Home and London and District Service Workers' Union (1992), 24 L.A.C. (4th) 149 (trib. d'arbitr.) (le tribunal rejette un grief alléguant que le refus d'accorder des avantages sociaux à la famille à cause de l'orientation sexuelle est contraire à la convention collective).

Leshner v. Ontario (No. 2) (1992), 16 C.H.R.R. D/184 (Comm. d'enquête Ont.) (le refus d'accorder une pension et d'autres avantages sociaux liés à l'emploi n'est pas contraire au *Code des droits de la personne* de l'Ontario, mais les dispositions du *Code* sont incompatibles avec l'art. 15 de la *Charte*).

Nielsen c. Canada (Commission des droits de la personne), [1992] 2 C.F. 561 (1^{ère} inst.) (la Cour a rejeté une demande de casser la décision du Tribunal reportant l'audition de la plainte jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait rendu son jugement dans l'affaire *Mossop*: la Cour conclut que le refus de faire bénéficier un conjoint de même sexe du régime d'assurance dentaire des employés ne viole pas la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et n'est donc pas discriminatoire en fonction du sexe ou de l'état matrimonial, alors que l'orientation sexuelle n'est pas un motif de distinction illicite en vertu de la Loi [voir aussi *Nielsen c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, 95 CLLC, ci-dessous]).

Hewens et Conseil du Trésor (Travaux publics), n^o de réf. 166-2-22732, 25 novembre 1992 (Commission des relations de travail dans la fonction publique) (le refus d'accorder un congé de mariage, avantage lié à l'emploi, dans le but de célébrer une cérémonie de mariage avec un conjoint de même sexe, ne contrevient pas à la convention collective).

Lorenzen c. Conseil du Trésor (Environnement Canada) (1993), 38 L.A.C. (4th) 29, *sub nom Re Canada (Conseil du Trésor - Environnement Canada) et Lorenzen*, (Commission des relations de travail dans la fonction publique) (le refus d'accorder un congé de décès et un congé pour obligations familiales, avantages liés à l'emploi, contrevient à la convention collective et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [après l'arrêt *Haig*]).

Société canadienne des postes et Alliance de la fonction publique du Canada, grief Guévremont, n^o 20101-CR-93-004, 8 mars 1994 (arbitre) (l'arbitre conclut qu'une décision arbitrale antérieure rejetant un grief similaire était «manifestement erronée» [voir (1993), 34 L.A.C. (4th) 104], et que le refus de rembourser les frais médicaux du conjoint de même sexe, un avantage lié à l'emploi, contrevient à la convention collective à laquelle sont incorporées les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [après l'arrêt *Haig*]).

Ontario Blue Cross v. Ontario (Human Rights Comm.) (1994), 21 C.H.R.R. D/342 (C. Ont. (Div. gén.), C. sect.) infirmant (1993), 18 C.H.R.R. D/377 (Comm. d'enq. Ont.) (le tribunal conclut que le refus d'accorder au conjoint de même sexe des avantages sociaux consentis aux familles des employés ne constitue pas de la discrimination interdite par le *Code des droits de la personne* de l'Ontario en raison de l'orientation sexuelle).

Re University of Lethbridge and University of Lethbridge Faculty Assn. (1994), 48 L.A.C. (4th) 242 (arbitre) (le refus d'accorder au conjoint de même sexe les assurances médicales et dentaires pour les familles des employés contrevient à une clause de la convention collective interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle «dans les conditions d'emploi»; les expressions non définies «family coverage» [assurance de la famille] et «dependents» [personnes à charge] dans l'annexe à la convention

doivent être interprétées comme incluant les conjoints de même sexe).

Canadian Telephone Employees' Association (CTEA) v. Bell Canada (1994), 43 L.A.C. (4th) 172 *sub nom Re Bell Canada and CTEA* (arbitre) (le refus d'accorder les avantages prévus pour les conjoints des employés constitue de la discrimination illicite [après l'arrêt *Haig*] qui contrevient à la convention collective).

Canadian Broadcasting Corporation v. Canadian Media Guild (Local 213 of the Newspaper Guild) (1995), 45 L.A.C. (4th) 353 *sub nom Re Canadian Broadcasting Corp.* (arbitre) (le refus d'accorder au conjoint de même sexe d'un employé les avantages consentis aux autres conjoints contrevient à la convention collective qui interdit la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle: on ordonne à l'employeur de supprimer toute discrimination en ce sens dans son régime d'avantages sociaux).

Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513, confirmant les jugements rendus dans [1993] 3 C.F. 401, 15 C.R.R. (2d) 310 (C.A.F.), [1992] 1 C.F. 687 (1^{ère} inst.) (première décision de la Cour au sujet des avantages sociaux pour les conjoints de même sexe: conclusion unanime que l'orientation sexuelle est un motif analogue à ceux énoncés à l'art. 15 de la *Charte*; conclusion majoritaire que la définition de «conjoint» de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est discriminatoire parce qu'elle s'applique uniquement aux personnes du sexe opposé; une majorité différente conclut que, dans la mesure où il y avait effectivement discrimination, celle-ci était justifiée en vertu de l'article premier).

Vogel v. Manitoba (1995), 23 C.H.R.R. D/173 (C.A. Man.), infirmant (1992), 90 D.L.R. (4th) 84 (C.B.R. Man.) et écartant la décision du conseil d'arbitrage du Manitoba (1992), 16 C.H.R.R. D/233 (après l'arrêt *Egan*, le tribunal conclut que le refus d'accorder divers avantages consentis aux conjoints d'employés était discriminatoire en vertu du Code provincial; l'affaire est renvoyée à l'arbitre pour qu'il décide si les distinctions en fonction de l'orientation sexuelle qui sont prévues dans le régime d'avantages peuvent se justifier parce qu'elles sont «vérifiables et raisonnables» [trad.] aux termes du Code [en juin 1996, l'arbitre a rendu une décision interlocutoire autorisant les avocats du gouvernement à produire des éléments de preuve supplémentaires à cet égard au moment de l'audition sur le fond]).

Nielsen c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, 95 CLLC 145 213 (C.F. 1^{ère} inst.) (la Cour a rejeté la demande de révision judiciaire de la décision de la Commission canadienne des droits de la personne de ne pas poursuivre une plainte découlant d'un refus d'accorder l'équité d'avantages sociaux aux conjoints de même sexe parce qu'elle avait été présentée avant l'interprétation large de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* par la Cour d'appel de l'Ontario en 1992 de manière à y incorporer l'orientation sexuelle).

Rosenberg c. Canada (Attorney General) (1995), 127 D.L.R. (4th) 738, 25 O.R. (3d) 612 (C. Ont. (Div. gén.)), jugement porté en appel, appel n^o C 22807 (le tribunal a rejeté une contestation, fondée sur l'art. 15 de la *Charte*, de la définition de «conjoint» dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui s'applique uniquement à une «personne du sexe opposé», ce qui a pour effet d'empêcher l'enregistrement des régimes de retraite pour des conjoints de même sexe; le tribunal a conclu que l'affaire était semblable en

tous points à l'affaire *Egan* relativement à la discrimination en vertu de l'art. 15 et à la justification en vertu de l'article premier).

Re Metro Toronto Reference Library and C.U.P.E., Local 1582 (1985), 51 L.A.C. (4th) 69 (tribunal d'arbitrage [2-1]) (le refus d'accorder un congé de deuil prévu dans la convention collective parce que, dans celle-ci, «conjoint» est défini comme une personne du sexe opposé, incorporant ainsi la définition de la *Loi portant réforme du droit de la famille* et de la *Loi sur le droit de la famille* qui l'a remplacée, contrevient à la *Charte*, au *Code des droits de la personne* de l'Ontario et à la convention collective qui interdit la discrimination [trad.] «pour toute raison sans rapport avec l'emploi»).

Yarrow et Conseil du Trésor (Agriculture et Agro-alimentaire Canada), 5 février 1996 (Commission des relations de travail dans la fonction publique) (le refus d'accorder un congé de deuil prévu pour les employés, le «conjoint de droit commun» étant défini comme étant une personne du sexe opposé dans la convention cadre, enfreint la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [après *Haig*] et contrevient à la clause anti-discrimination de la convention cadre [le Conseil du Trésor a annoncé en novembre 1995 qu'il reconnaîtrait les couples de même sexe aux fins de certains avantages, y compris les congés de deuil]).

Moore et Akerstrom c. Canada (Conseil du Trésor), D.T. 8/96, [1996] C.H.R.D. No. 8 (Q.L.), 13 juin 1996 (T.C.D.P.), demande de révision judiciaire de certaines parties de l'ordonnance du Tribunal n° de réf. T-1677-96 (les définitions de «conjoint» comme étant une personne du sexe opposé, qui empêchent l'octroi d'avantages égaux aux conjoints de même sexe des employés, sont discriminatoires en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [après *Haig*]; ordonnance au gouvernement de cesser d'appliquer les clauses des conventions collectives et les autres politiques ou régimes mixtes qui sont discriminatoires, y compris les régimes de soins dentaires et d'assurance-soins médicaux [en juillet 1996, le Conseil du Trésor a annoncé son intention de se conformer à l'ordonnance de «cesser et de s'abstenir» en ce qui concerne les régimes de soins médicaux et dentaires. En septembre 1996, la Cour fédérale a rejeté la requête interlocutoire de suspendre l'application des conditions de l'ordonnance du Tribunal qui étaient contestées]).

Laessoe c. Air Canada, D.T. n° 10/96, 13 septembre 1996 (T.C.D.P.), demande de révision judiciaire n° de réf. T-2215-96 (la politique de la société de ne pas accorder les prestations de retraite aux conjoints survivants de même sexe n'est pas discriminatoire en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* avant l'adoption du projet de loi C-33; l'arrêt *Haig* n'a pas ajouté l'orientation sexuelle à la Loi de façon définitive et le régime de retraite de la société ne devrait pas être astreint à une norme plus élevée que celle appliquée aux programmes fédéraux par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Egan*).

Dwyer v. Toronto (Metropolitan) n° de réf. BI-0056-93, décision n° 96-0033, 27 septembre 1996 (Comm. d'enq. Ont.) (comme les définitions de «conjoint» et de «état matrimonial» dans le *Code des droits de la personne* de l'Ontario visent les conjoints du sexe opposé et que cela contrevient à l'art. 15 de la *Charte* et n'est pas justifiable en vertu de l'article premier, la définition semblable de «conjoint» dans les *Loi sur les municipalités*, *Loi sur la municipalité de la communauté urbaine de Toronto* et *Loi*

sur les régimes de retraite contrevient au Code (rendu compatible avec la Constitution); le gouvernement de l'Ontario reçoit l'ordre d'appliquer la définition de «conjoint» dans la *Loi sur les municipalités* «comme si» les conjoints homosexuels des fonctionnaires municipaux étaient incorporés, afin de leur accorder les avantages sociaux de couple — y compris les prestations de retraite, à condition que la définition de «conjoint» figurant dans la loi fédérale de l'impôt sur le revenu soit modifiée - et d'informer toutes les municipalités de cette interprétation).

Selon les renseignements obtenus du personnel de Développement des ressources humaines Canada, cinq affaires fondées sur l'art. 15 de la *Charte* contestant la définition de «conjoint» comme personne du sexe opposé utilisée par le *Régime de pensions du Canada*, suivent actuellement la filière de l'examen administratif prévu par la Loi. Il serait apparemment impossible de dévoiler le nom de ces demandeurs dans les premiers stades de la procédure. Aucun processus n'est encore entamé à l'égard de douze autres contestations.

Réclamation *Holmwood*, décision de la Worker's Compensation Board de la Colombie-Britannique, novembre 1992 (une conjointe lesbienne a droit aux prestations de survivant [d'après le bureau d'accès à l'information du Worker's Compensation Board, les motifs de cette décision ne peuvent pas être communiqués aux termes de la loi provinciale qui régit l'accès à l'information et protège la vie privée]).

Plainte de Svend Robinson à la Commission canadienne des droits de la personne en juin 1994 au motif que la Chambre des communes a refusé à son conjoint des avantages prévus pour les familles des employés [le personnel de la Commission nous a informés que cette plainte ne semblait pas avoir été renvoyée au Tribunal et qu'aucun autre renseignement sur l'état de la plainte ne pouvait être communiqué par souci de protection de la vie privée du plaignant].

Outre les décisions du Tribunal dans les affaires *Moore et Akerstrom* et *Laessoe*, d'autres plaintes que la Commission canadienne des droits de la personne avait renvoyées au Tribunal ont été réglées hors cour depuis, y compris:

- la plainte de Gays and Lesbians Organization of Bell Employees (GLOBE) suite au refus de Bell de modifier son régime d'avantages sociaux afin qu'il s'applique aux conjoints de même sexe [d'après le personnel de la Commission, le règlement empêche de dévoiler les termes de l'entente].
- la plainte d'August Abrahms contre la Banque de Montréal qui n'accordait les avantages sociaux qu'aux couples hétérosexuels [d'après un communiqué de juillet 1995 de la Commission, la plainte a été «réglée à toutes fins pratiques» par la décision de la Banque d'étendre ces avantages aux conjoints de même sexe, y compris l'assurance-soins médicaux, l'assurance-soins dentaires, l'assurance-accident et la prestation de survivant, ainsi que des prestations de retraite équivalant à celles accordées aux conjoints de ses employés hétérosexuels].

- la plainte de Jin Hong contre la Société Radio-Canada qui avait refusé des avantages sociaux à sa conjointe homosexuelle [selon le personnel de la Commission, le règlement interdit de dévoiler les termes de l'entente].

Autres

R. v. Taylor (1982), 135 D.L.R. (3d) 291 (C.A. Ont.) (le tribunal accueille l'appel d'un homme gai qui a été déclaré coupable d'attentat à la pudeur sur un garçon de 13 ans et ordonne un nouveau procès parce que, lors du premier procès, la preuve de l'homosexualité de l'accusé n'aurait pas dû être admise comme preuve de la culpabilité et était gravement préjudiciable à l'accusé, et parce que le juge de première instance a erré en statuant que l'aveu de son homosexualité par l'accusé avait une valeur probante pour la question de la culpabilité).

R. v. Wilson (1990), 59 C.C.C. (3d) 432 (C.A. C.-B.) (le tribunal accueille l'appel de l'accusé contre sa condamnation pour avoir eu des contacts sexuels avec un jeune garçon et ordonne un nouveau procès parce que le premier procès a été inéquitable à cause de la façon inappropriée dont le procureur de la Couronne a contre-interrogé l'accusé et les témoins, en donnant l'impression que l'accusé était homosexuel).

Valiquette c. Gazette (The), [1991] R.J.Q. 1075 (C.S.Q.), jugement porté en appel, appel n° 500-09-000529-917, décision prise en délibéré (le tribunal a accordé 37 500 \$ en dommages-intérêts moraux et exemplaires parce que le quotidien a violé le droit à la vie privée de feu le demandeur, garanti par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, en publiant une série de reportages sur un enseignant atteint du sida, dans lesquels on reconnaissait sans peine le défendeur, on révélait la nature de sa maladie et on faisait naître des soupçons sur son orientation sexuelle).

Nuosci c. Canada (Commission des droits de la personne), T-2396-91, 17 décembre 1991 (C.F. 1^{ère} inst.), confirmé A-19-92, 7 mars 1994 (C.A.F.) (le tribunal a rejeté la demande de révision judiciaire cherchant à faire casser la décision de la Commission canadienne des droits de la personne qui avait rejeté la plainte d'un homosexuel renvoyé de la G.R.C. **parce qu'il était séropositif**).

Thwaites c. Canada (Forces armées) (1993), 19 C.H.R.R. D/259 (T.C.D.P.), rejet de la demande de révision judiciaire visant à faire casser la décision du Tribunal (1994), 21 C.H.R.R. D/224 (C.F. 1^{ère} inst.) (confirmation du bien-fondé d'une plainte de discrimination **fondée sur une déficience** relativement au renvoi des Forces armées en 1989 d'un membre homosexuel qui était séropositif).

Kippen v. Big Brothers Assn. of Winnipeg Inc. (1993), 20 C.H.R.R. D/483 (Comm. d'enq. Man.) (dans un jugement préliminaire, la commission d'enquête conclut qu'elle a compétence pour connaître de la plainte d'un homme gai qu'un organisme bénévole refuse de laisser participer pleinement à ses programmes [d'après le Ministère de la Justice du Manitoba, il n'y a aucune autre décision dans cette affaire, les parties ayant décidé de chercher d'autres moyens d'en arriver à un règlement]).

Geller v. Reimer (1994), 21 C.H.R.R. D/156 (Comm. d'enq. Sask.) (le refus d'accorder un permis pour tenir un défilé soulignant la fierté des gais porte atteinte, à cause de leur orientation sexuelle, à leur liberté d'expression et à leur droit de réunion pacifique garantis par le *Saskatchewan Human Rights Code*).

Oliver v. Hamilton (City) (No. 2) (1995), 24 C.H.R.R. D/298 (Comm. d'enq. Ont.) (le refus du maire de proclamer une semaine de la fierté des gais constitue de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle).

R. v. Paterson, Doc. Vancouver CC931929, 20 mars 1995, [1995] B.C.J. No. 1032 (Q.L.). (C.S. C.-B.) (au procès pour meurtre au premier degré, le tribunal a rendu une ordonnance de non-publication de l'identité de trois témoins homosexuels parce que la révélation de leurs noms leur causerait vraisemblablement un préjudice grave dans une société qui considère l'homosexualité comme un choix et non comme un fait).

R. c. P. (D.), n° réf. C.A. Québec 200-10-000105-937 (C.A.Q.) (la Cour a rejeté un appel d'une condamnation pour agression sexuelle, dans lequel l'appelant soutenait que le juge de première instance aurait dû autoriser la défense à interroger la victime au sujet de son orientation sexuelle, parce que ce fait n'était pas pertinent compte tenu que l'accusé niait toute inconduite sexuelle).

Newfoundland (Human Rights Commission) v. Newfoundland (Minister of Employment and Labour Relations) (1995), 24 C.H.R.R. D/144 (C.S. T.-N. 1^{ère} inst.), jugement porté en appel, appel n° 1996, n° 63 (le fait que l'orientation sexuelle ne figure pas parmi les motifs de discrimination interdits par le *Newfoundland Human Rights Code* contrevient à l'art. 15 de la *Charte* et n'est pas justifiable en vertu de l'article premier).

En octobre 1996, la presse a fait état que la Human Rights Commission de la Saskatchewan avait rejeté 1) la plainte de Christopher Lefler contre la University of Saskatchewan alléguant de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle étant donné le retrait de son oeuvre d'art d'une exposition d'étudiants et 2) des plaintes semblables portées contre la Saskatchewan Arts Board. Lefler a annoncé son intention de faire appel. La Commission a cependant estimé que la plainte alléguant que l'université avait porté atteinte à la liberté d'expression de Lefler était fondée [selon le personnel de la Commission de la Saskatchewan, aucune décision n'est disponible parce qu'il n'y a eu aucun jugement concernant les plaintes de Lefler].

Jeffs, décision de 1993 du Conseil arbitral créé en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, portée en appel (une relation homosexuelle constitue un motif valable de quitter son emploi pour aller s'établir ailleurs; la décision est contraire à celle rendue en 1991 dans des circonstances semblables [cas numéro VI 059, 10 mai 1991]).

Sommaire des droits des gais et des lesbiennes dans chacune des juridictions du Canada

Fédéral

En 1992, suite à la cause *Douglas c. Canada*, le gouvernement fédéral a banni la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes dans le service militaire.

En 1995, le gouvernement fédéral a amendé le *Code criminel* en vue d'accroître les peines imposées pour des crimes résultant de la haine fondée, entre autres, sur l'orientation sexuelle. Par conséquent, des crimes haineux tels que l'agression à l'endroit des gais et des lesbiennes sont désormais punis plus sévèrement.

En 1996, le gouvernement a amendé la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour interdire expressément la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

En juin 1996, en raison d'un jugement du Tribunal des droits de la personne dans la cause *Moore et Akerstrom c. Canada*, le gouvernement du Canada a décidé d'accorder à ses employés qui vivent en couple avec une personne du même sexe certains des avantages sociaux jusque là réservés aux couples hétérosexuels. Cependant, certains avantages ne sont toujours pas inclus, notamment ceux relatifs aux régimes de pension. Par ailleurs, le droit commun fédéral interdit encore le mariage entre personnes de même sexe.

En 1996, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a considéré dans la cause *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada* que Douanes Canada avait fait preuve de discrimination systématique à l'égard des publications gaies et lesbiennes importées au Canada.

Il existe une certaine latitude qui permet au partenaire d'un-e Canadien-ne gai ou lesbienne d'immigrer au Canada, bien que le «droit automatique» dont jouissent les hétérosexuels désireux de parrainer la venue d'un conjoint ou fiancé de sexe opposé ne s'applique pas.

Alberta

L'Alberta n'a toujours pas amendé sa loi sur les droits de la personne pour interdire la discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes.

En 1991, Kings College a congédié un employé gai, Delwin Vriend, en alléguant qu'une politique religieuse anti-homosexuelle ne permettait pas son embauche. Vriend a porté sa cause devant les

tribunaux dans le but de faire inscrire l'«orientation sexuelle» dans la loi albertaine sur les droits de la personne. Il a eu gain de cause devant la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, mais la décision a été renversée en 1996 par la Cour d'appel de l'Alberta qui a autorisé le gouvernement albertain à exclure le gais et les lesbiennes de la protection des droits de la personne prévue par la loi. La cause *Vriend c. Alberta* est maintenant devant la Cour suprême du Canada et a été entendue en novembre 1997.

Récemment, le gouvernement albertain a annoncé que les lesbiennes, les gais et les personnes bisexuelles ne seront plus admissibles au rôle de foyer d'accueil pour un enfant. Cette décision est contestée par une mère lesbienne, Mme. T.

Colombie-Britannique

En 1992, la Colombie-Britannique a amendé sa loi sur les droits de la personne afin d'inclure l'orientation sexuelle comme motif illicite de discrimination.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique a aussi étendu les avantages sociaux de couple à ses employés ayant un partenaire de même sexe.

La loi qui régit le système de santé et les établissements de soins permettrait aux lesbiennes, aux gais et aux personnes bisexuelles de prendre des décisions médicales au nom d'un partenaire de même sexe qui est dans l'incapacité de le faire, mais cette loi n'est pas encore entrée en vigueur.

En novembre 1996, la loi provinciale a été amendée pour autoriser l'adoption par des couples de même sexe.

Le gouvernement de la C.-B. a modifié la définition de «conjoint» dans sa loi sur relations familiales afin d'accorder aux couples de même sexe des droits égaux à ceux dont jouissent les couples hétérosexuels et afin de permettre aux couples de même sexe de faire enregistrer des ententes relatives à la cohabitation et à la propriété divisible. Le gouvernement de la C.-B. a annoncé qu'il réexaminerait tout son corpus législatif pour éliminer la discrimination à l'endroit des couples de même sexe.

La Commission scolaire de Surrey fait l'objet d'une poursuite judiciaire en raison de sa décision de bannir le matériel scolaire ayant du contenu gai et lesbien.

La C.-B. est en voie d'ajouter dans sa loi sur les droits de la personne les termes «identité sexuelle» pour protéger de toute discrimination les personnes transsexuelles et d'autres genres sexuels.

Île-du-Prince-Édouard

La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est pas encore interdite par la loi sur les droits de la personne à l'Île-du-Prince-Édouard, mais le gouvernement provincial a récemment annoncé son intention de réviser sa loi. Des militants de la communauté de cette province entendent exercer des pressions pour que ceci se concrétise. Une lettre du premier ministre de la province laisse présager l'inclusion des termes «orientation sexuelle» dans la loi révisée.

Manitoba

Le Manitoba a inscrit en 1987 l'«orientation sexuelle» comme motif illicite de discrimination dans sa loi sur les droits de la personne. En 1995, la Cour d'appel du Manitoba décrétait, dans son jugement *Vogel c. Manitoba*, que le gouvernement agissait de façon discriminatoire en refusant d'accorder à ses employés en couple de même sexe les avantages sociaux offerts aux couples hétérosexuels. Un tribunal des droits de la personne devait réévaluer la cause. Le 24 novembre 1997, ce tribunal ordonnait que les couples de gais et de lesbiennes avaient droit aux mêmes avantages sociaux que les autres. Le gouvernement du Manitoba a alors déclaré qu'il acceptait ce jugement.

Nouveau-Brunswick

En 1992, le Nouveau-Brunswick a amendé sa loi sur les droits de la personne pour interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Le gouvernement a accordé à ses employés ayant un partenaire de même sexe les avantages sociaux jusque là réservés aux couples hétérosexuels, mais il n'a pas encore reconnu des droits égaux aux gais et aux lesbiennes en ce qui concerne la loi sur la famille.

Nouvelle-Écosse

En 1991, cette province a amendé sa loi sur les droits de la personne afin d'interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a accordé à ses employés ayant un partenaire de même sexe les avantages sociaux jusque là réservés aux couples hétérosexuels. La loi provinciale ne reconnaît pas encore aux gais et aux lesbiennes des droits égaux en ce qui concerne la loi sur la famille.

Ontario

C'est en 1986 que les termes «orientation sexuelle» ont été ajoutés au *Code ontarien des droits de la personne*. Ce dernier contient toujours une définition de «état marital» qui est fondée sur le «sexe opposé», bien que cette définition ait été jugée inconstitutionnelle par un tribunal des droits de la personne en 1992.

En 1994, le gouvernement ontarien a déposé le projet de loi 167, qui aurait eu pour effet d'amender la définition de «conjoint» dans 79 lois provinciales en vue d'inclure les unions de même sexe, mais le projet de loi a été défait le 9 juin 1994.

Le gouvernement ontarien a accordé à ses employés ayant un partenaire de même sexe les avantages sociaux jusque là réservés aux couples hétérosexuels.

La loi qui régit le système de santé et les décisions par mandat permet maintenant aux lesbiennes, aux gais et aux personnes bisexuelles de prendre des décisions médicales au nom d'un partenaire de même sexe qui est dans l'incapacité de le faire.

Les tribunaux ontariens ont décrété que la définition de «conjoint» dans les lois provinciales régissant l'adoption doit être étendue de façon à permettre aux gais et lesbiennes d'adopter les enfants de leurs partenaires.

La Cour d'appel de l'Ontario a décrété que les dispositions relatives au soutien du conjoint doivent s'appliquer aux gais et aux lesbiennes. Cette décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada.

Québec

La *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* a été amendée en 1977 pour interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Jusqu'en 1996, l'article 137 de la *Charte* permettait la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans certains cas, comme les régimes d'assurance et de pension. Grâce au projet de loi 133, cette disposition a été retirée en juin 1996. Toutefois, la reconnaissance des unions de même sexe n'a pas encore été inscrite dans la loi.

Saskatchewan

Cette province a inclus l'«orientation sexuelle» comme motif illicite de discrimination dans sa loi sur les

droits de la personne en 1993. Certaines sociétés provinciales de la Couronne ont accordé à leurs employés ayant un partenaire de même sexe les avantages sociaux jusque là réservés aux couples hétérosexuels, mais le gouvernement de la Saskatchewan n'a toujours pas adopté de mesures législatives pour reconnaître l'égalité des couples de même sexe.

Terre-Neuve

En 1995, un tribunal de Terre-Neuve a décrété que les termes «orientation sexuelle» doivent être inclus dans la loi provinciale sur les droits de la personne. Le 9 décembre, 1997, le gouvernement de Terre-Neuve a affirmé cette décision en amendant la loi pour interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Le gouvernement n'a pas encore accordé à ses employés gais et ses employées lesbiennes les avantages accordés aux couples hétérosexuels.

Territoires du Nord-Ouest

La loi sur les droits de la personne des Territoires du Nord-Ouest n'interdit toujours pas la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, bien que les gais et les lesbiennes qui travaillent dans des secteurs de juridiction fédérale soient protégés par les récents amendements à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le gouvernement territorial a accordé à ses employés ayant un partenaire de même sexe les avantages sociaux jusque là réservés aux couples hétérosexuels.

Le gouvernement des T.N.-O. procède à une révision de sa loi sur la famille. L'organisme *Out North*, récemment créé pour défendre les droits des gais, des lesbiennes et des personnes bisexuelles, a témoigné en faveur de changements à la définition de «conjoint» en vue d'inclure les couples de même sexe. Cependant, le gouvernement a refusé d'apporter les changements proposés.

Yukon

En 1987, le Yukon a amendé sa loi sur les droits de la personne afin d'interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Le gouvernement territorial a accordé à ses employés ayant un partenaire de même sexe les avantages sociaux jusque là réservés aux couples hétérosexuels. Les autres lois territoriales ne reconnaissent pas encore, pour les gais et les lesbiennes, des droits égaux en ce qui concerne la loi sur la famille.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

NOTES

[1] *Klippert c. Reine*, [1967] SCR 822.

[2] *Case v. Case* (1974), 18 RFL 132; *K. v. K.* (1976), 23 RFL 58; *D. v. D.* (1978), 2 RFL (2d) 327; *B. v. B.* (1980), 16 RLF (2d) 7.

[3] *Centre homophile d'aide de libération inc. c. Le Progrès du Saguenay ltée* (1979), jugement inédit (Cour prov., Chicoutimi, Québec).

[4] *Association A.D.G.Q. c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1980] CS 93 (CSQ).

[5] *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 SCP 435.

[6] 106 S. Ct. 2841 (1986).

[7] T. Curren, Current Issue Review: AIDS 85-15E, Division de la recherche, Bibliothèque du parlement, 23 octobre 1985, révisé le 12 mars 1993.

[8] *Ibid.*

[9] B. Adam, Winning Rights and Freedoms in Canada, dans A. Hendricks, R. Tierlam, E. van der Veen (éd.), *The Third Pink Book*, Buffalo, Prometheus, 1993, aux p. 25-37.

[10] *Carleton University and CUPE Local 2424* (1988), 35 LAC (3d) 96 (décision d'arbitrage), M.W. Wright; *Andrews v. Ontario (Minister of Health)* (1988), 49 DLR (4th) 584.

[11] Société royale du Canada, *SIDA: l'état de la question au pays - rapport sommaire et recommandations*, Ottawa, la Société, 1988; Société royale du Canada, *SIDA: l'état de la question au pays - documents de travail*, Ottawa, la Société, 1988.

[12] D. Sanders, Drawing Lines on Lesbian and Gay Rights, 18 novembre 1992.

[13] *Biggs & Cole v. Hudson* (1988), 9 C.H.R.R. D/5391 (BC Human Rights Council).

[14] 10 L.C.D.P. D / 6064 (T.C.D.P.)

[15] New Brunswick Coalition for Human Rights Reform, *Discrimination and Violence Encountered by Lesbian, Gay and Bisexual New Brunswickers*, la Coalition, 1990.

- [16] *Veysey v. Canada (Commissaire du Service correctionnel du Canada)*, [1990] 1 F.C. 321 (T.D.), affirmé sans discussions sur la question de la *Charte* (1990), 47 C.R.R. 394 (F.C.A.) (dénie de visites conjugales à un détenu gai, contrevenant à l'article 15 de la *Charte*).
- [17] *Brown v. BC (Ministry of Health)* 1990, 42 B.C.L.R. 2nd (294), à la p. 309.
- [18] D.J. Jones, N.C. Sheppard, «AIDS and Disability Discrimination in and Beyond the Classroom», *Dalhousie Law Journal*, 1989, 12 (1): 103-130, aux p. 103-104.
- [19] D.M. Rayside, E.A. Lindquist, Canada: Community Activism, Federalism, and the New Politics of Disease, dans R. Bayer, D.L. Kirp (éd.), *AIDS in the Industrialized Democracies. Passion, Politics, and Policies*, New Brunswick, New Jersey: Rutgers University Press, 1992, p. 49-98, à la p. 90, avec références.
- [20] *Knodel v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356 (C.S.C.-B.).
- [21] *Andrews v. Ontario (Minister of Health)* (1988), 49 D.L.R. (4t) 584 (H.C.).
- [22] *Egan c. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, conf. par [1993] 3 F.C. 401, 15 C.R.R. (2d) 310 (F.C.A.), [1992] 1 F.C. 687 (T.D.).
- [23] *Vogel v. Manitoba* (1992) 90 D.L.R. (4th) 84.
- [24] *Jorge Inaudi*, Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 6 avril 1992, no T91-04459.
- [25] *Haig and Birch v. Canada* (1992), 94 D.L.R. (4th).
- [26] *Leshner v. Ontario* (no 2) (1992), 16 C.H.R.R. D/184.
- [27] *Re Holmwood*, novembre 1992, Workers' Compensation Board of British Columbia.
- [28] *Brunet v. Davis* (1992), O.J. 1586 (Q.L.) action no 4633/89 (inédite); *Forrest v. Price* (1992), 48 F.L.R. 72.
- [29] *Clinton v. Ontario Blue Cross* (no 2) (1993), 18 C.H.R.R. D/377.
- [30] *Ontario Blue Cross v. Ontario Human Rights Commission* (1994), O.J. no 903.
- [31] *Egan c. Canada*, [1993] 3 F.C. 401, 15 C.R.R. (2d) 310 (F.C.A.).
- [32] *Mossop v. Canada (Secretary of State)*, [1993], 1 S.C.R. 554.
- [33] *Ibid.*
- [34] *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689.
- [35] *Lorenzen v. Treasury Board (Environment Canada)*, dossiers no 166-2-23963 et 166-2-24000, 24 sept. 1993.
- [36] *Thwaites c. Canada (Forces armées)* (1993), 19 C.H.R.R. D/259.

[37] Humans Against Homophobia, *Proud but Cautious: Homophobic Abuse and Discrimination in Nova Scotia*, Nova Scotia Public Interest Research Group, 1994.

[38] Canada Post Corporation and Public Service Alliance of Canada, grief Guevremont, no 20101-CR-93-0004, 8 mars 1994.

[39] *Vriend v. Alberta* (1994), Alta L.R. (3d) 286; [1994] 6 W.W.R. 414 (QB).

[40] Commission des droits de la personne du Québec, *De l'illégalité à l'égalité: Rapport de la consultation publique sur la violence et la discrimination envers les gais et lesbiennes*, Montréal, la Commission, 1994.

[41] *Canadian Telephone Employees' Association v. Bell Canada* (1994), 43 L.A.C. (4th) 172.

[42] [1995] 2 S.C.R. 513.

[43] *R. v. Carmen M.* (1995), 23 O.R. (3d) 629, juges Goodman, Catzman et Abella.

[44] *Chris Vogel, Richard North et al. v. Manitoba* (1995) 6 W.W.R. à la p. 513.

[45] *Potter v. Korn* (1995), 23 C.H.R.R. D/319 (B.C.C.H.R.).

[46] *Re K.* (1995), 23 O.R. (3d) 679.

[47] (1996) 181 A.R. 16 (Alta CA).

[48] *Moore v. Canada (Treasury Board)*, [1996] C.H.R.D. no 8 (T.C.D.P.).

[49] (1996), 131 D.L.R. (4th) 486 (B.C.S.C.).

[50] *M. v. H.* (1997) 31 O.R. (3d) 417 (Ont. CA).

[51] *Baehr v. Lewin*, inédit, décembre 1996.

[52] Voir, dans la section «Affaires portant sur l'orientation sexuelle», *infra*, la rubrique Équité d'avantages sociaux pour partenaires de même sexe.

[53] Voir, dans la section «Affaires portant sur l'orientation sexuelle», *infra*, la rubrique Équité d'avantages sociaux pour partenaires de même sexe.

Questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes dans le contexte du VIH/sida : rapport final

Préparé par John Fisher, Ralf Jürgens, Anne Vassal, Robert Hughes

© Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, Montréal, 1998

ISBN 1-896735-13-4

ANNEXES B & C

[Annexe B](#)

[Annexe C](#)

Annexe B

Projet conjoint du Réseau juridique canadien VIH/sida et de la Société canadienne du sida sur les questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida

Le Projet conjoint SCS/Réseau s'est amorcé en janvier 1995 par une phase de développement de cinq mois, puis a amorcé sa deuxième phase en juin 1995.

Phase I

Au cours de la phase I (janvier à mai 1995), les activités et initiatives suivantes ont été entreprises:

- • Les ressources existantes qui portent sur les questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida ont été recherchées puis documentées. Elles ont été évaluées et incluses dans une enquête bibliographique et une bibliographie[1].
- Les principales questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida au Canada ont été évaluées et classées par ordre de priorité. Après une étroite consultation avec plus de 60 personnes vivant avec le VIH/sida, représentants d'organismes communautaires, avocats, universitaires et analystes de la politique gouvernementale qui

oeuvrent dans le domaine du VIH/sida, on a établi une liste de huit sujets qui comprennent les questions d'ordre juridique et éthique jugées prioritaires dans l'immédiat par les personnes et les organismes consultés:

- (1) VIH/sida en prison;
 - (2) droit criminel et VIH/sida;
 - (3) questions juridiques concernant les gais et lesbiennes;
 - (4) test de sérodiagnostic et confidentialité;
 - (5) discrimination;
 - (6) accès aux soins et aux traitements;
 - (7) lois et politiques en matière de drogue;
 - (8) lois et politiques en matière de prostitution.
- Un plan détaillé a été élaboré pour la réalisation de ressources sur ces questions.
 - Des personnes clés qui oeuvrent dans le domaine du VIH/sida (personnes vivant avec le VIH/sida, représentants d'organisations communautaires, avocats, universitaires et analystes de la politique gouvernementale) ont été repérées et approchées pour participer à l'élaboration de ressources documentaires.
 - Le coordonnateur du projet est entré en rapport avec diverses organisations gouvernementales et non gouvernementales, institutions et associations professionnelles, pour consolider l'appui au projet.

Phase II

Comme suite à l'initiative de développement, du financement a été obtenu des Programmes des soins, des traitements et du soutien pour le sida, de Santé Canada, des Programmes de prévention et d'action communautaire sur le VIH/sida, de Santé Canada, du Service correctionnel du Canada et de Justice Canada, pour amorcer la Phase II du Projet. Les objectifs de cette phase sont de:

- • stimuler une discussion aux niveaux local, provincial et national, sur les questions juridiques et éthiques soulevées par le VIH/sida;

- publier un document de travail sur chacune des huit questions identifiées comme prioritaires au cours de la phase I;
- tenir à travers le pays une série d'ateliers sur ces questions prioritaires; et
- produire un ensemble compréhensif de documents de ressource sur ces questions, afin de guider le Canada dans son effort pour prévenir la propagation du VIH et mieux prendre soin des personnes infectées ou autrement affectées.

En date de mars 1998, le travail du Projet était en cours sur les questions d'ordre juridique soulevées par le VIH/sida en prison; le droit criminel et le VIH/sida; les questions juridiques concernant les gais et les lesbiennes; le test de sérodiagnostic et la confidentialité; et la discrimination liée au VIH/sida. Il avait permis de tenir des ateliers sur le droit criminel et le VIH/sida; sur les questions juridiques touchant les gais et les lesbiennes; sur le test de sérodiagnostic et la confidentialité; sur la discrimination dans le contexte du VIH/sida; et il avait donné lieu à la production des ressources suivantes:

- • *VIH/sida et prisons: un document de travail* (novembre 1995)
- *Droit criminel et VIH/sida: un document de travail* (avril 1996)
- *Projet de loi C-8 — L'impact des lois canadiennes en matière de drogue sur la propagation du VIH* (avril 1996)
- *VIH/sida et prisons: rapport final* (septembre 1996)
- *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité: un document de travail* (mars 1997)
- *Droit criminel et VIH/sida: rapport final* (mars 1997)
- *Les questions juridiques concernant les gais et lesbiennes et le VIH/sida: un document de travail* (juillet 1997)
- *VIH/sida et discrimination: un document de travail* (mars 1998)
- *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité: rapport final* (mars 1998)
- *Bulletin canadien VIH/sida et droit* (vol. 1, nos 1-4; vol. 2, nos 1-4; vol. 3, nos 1-4; vol. 4, no 1)
- *Nouvelles du Projet conjoint* (no 1, juillet 1995; no 2, octobre 1995; no 3, mai 1996)

La plupart de ces ressources et d'autres renseignements sur le Projet conjoint sont disponibles notamment sur l'Internet <http://www.aidslaw.ca>.

Partenaires de cette initiative

Le Réseau juridique canadien VIH/sida

Le Réseau juridique canadien VIH/sida est le seul organisme communautaire de bienfaisance au Canada à se consacrer aux questions de politiques et de droit que soulève le VIH/sida. Fondé en 1992, il se donnait pour mandats l'amélioration des connaissances et de l'éducation sur les aspects juridiques, éthiques et de politiques liés à l'épidémie, ainsi que la promotion de réactions au VIH/sida qui respectent les droits de la personne.

Les services du Réseau s'adressent aux personnes vivant avec le VIH/sida, aux personnes autrement affectées et à celles qui travaillent dans ce domaine. Il facilite l'accès à une information juridique précise et à jour. Il relie les gens dont le travail ou les préoccupations touchent les questions sociales et légales pertinentes au VIH/sida, afin de limiter la propagation du VIH et de réduire son impact sur les gens qu'elle affecte.

En octobre 1994, le Réseau amorçait la publication du *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, un trimestriel consacré aux questions d'ordre juridique, éthique et politique, au Canada et ailleurs. Il a pour objet d'éduquer et d'informer les élaborateurs de politiques, les avocats et toute personne impliquée dans les développements d'ordre juridique et des politiques, mais aussi de stimuler un débat sur ces questions.

La Société canadienne du sida

La Société canadienne du sida est une coalition nationale qui appuie l'action communautaire dans le domaine du VIH/sida au Canada. La Société représente plus de 100 organismes communautaires canadiens qui prodiguent des programmes d'éducation, de soutien et d'intervention aux personnes et aux communautés touchées par le VIH/sida.

La Société est le porte-parole et la tribune nationale de la lutte communautaire contre l'infection à VIH et le sida. Elle défend les droits des personnes vivant avec le VIH/sida, agit à titre de ressource dans le domaine du VIH/sida auprès des organismes affiliés et coordonne la participation communautaire à une stratégie nationale de lutte contre l'épidémie. La Société s'acquitte de son rôle au moyen d'activités d'envergure nationale sur les plans de l'éducation, des traitements, des soins et du soutien.

NOTE

[1]R. Jürgens, *Questions d'ordre juridique et éthique soulevées par le VIH/sida - Enquête bibliographique et bibliographie annotée*, Montréal, Société canadienne du sida et Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995.

Annexe C

Liste des participants à l'atelier national et commentateurs principaux

Participants à l'atelier

Barry Adam	University of Windsor
Betty Anderson	Voices of Positive Women, Toronto
Russell Armstrong	Société canadienne du sida, Ottawa
Sheena Campbell	Village Clinic, Winnipeg
Patrick Delandes	Séro Zéro, Montréal
Greg Eades	AIDS Vancouver
Douglas Elliott	Elliott & Kim, Toronto
John Fisher	Égalité pour les gais et lesbiennes (EGALE), Ottawa
Bruno Grenier	Saint-Pierre, Grenier, Montréal
Wilson Hodder	AIDS Coalition of Nova Scotia
Rogert Hughes	Sminth & Hughes, Vancouver
Réal Ménard	Député fédéral, Montréal
LaVerne Monette	Ontario Aboriginal AIV/AIDS Strategy, Toronto
Vinh-Kim Nguyen	Université McGill et Hôpital général de Montréal, Montréal
David Pepper	Service régional de la police d'Ottawa/Carleton, Ottawa
Noel Saint-Pierre	Saint-Pierre, Grenier, Montréal
Terry Stewart	St John, NB
David Thompson	Sida-aide bénévoles Montréal
Murray Thorpe	Programmes de prévention et d'action communautaire sur le VIH/sida, Santé Canada, Ottawa

Ralph Wushke AIDS Saskatoon

Observateurs

Ricardo Castro HIV Law Project, New York, NY, U.S.A.

Joclyn Rowe Hôpital St Mary's, Montréal

Personnel

Bruno Guillot-Hurtubise Projet conjoint, questions juridiques et éthiques, Montréal

Ralf Jürgens Projet conjoint, questions juridiques et éthiques, Montréal

Elsie Wagner Projet conjoint, questions juridiques et éthiques, Montréal

Commentateurs principaux

Barry Adam University of Windsor

Douglas Elliott Elliott & Kim, Toronto

John Fisher EGALE, Toronto

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)
