



CANADIAN | RÉSEAU
HIV/AIDS | JURIDIQUE
L E G A L | CANADIEN
NETWORK | VIH•SIDA

Immigration et VIH/sida : rapport final

préparé par
Alana Klein



La Stratégie
canadienne
sur le VIH/sida

Immigration et VIH/sida : rapport final

préparé par Alana Klein
pour le Réseau juridique canadien VIH/sida

Pour de plus amples informations sur la présente publication :
Réseau juridique canadien VIH/sida
Téléphone : (514) 397-6828
Télécopie : (514) 397-8570
Courriel : info@aidslaw.ca
Site Web : www.aidslaw.ca

On peut télécharger cette publication de <www.aidslaw.ca> ou la commander auprès du
Centre canadien de documentation sur le VIH/sida à <aids/sida@cpha.ca>.

© 2001 Réseau juridique canadien VIH/sida
ISBN 1-896735-35-5

Données de catalogage avant publication (Canada)

Klein, Alana

Immigration et VIH/sida : rapport final

Publ. aussi en anglais sous le titre : HIV/AIDS and immigration : final
report

Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 1-896735-35-5

1. Sida – Droit - Canada. 2. Immigrants – Examens médicaux - Canada. 3.
Admission des étrangers - Canada. 4. Émigration et immigration – Droit -
Canada. 5. Canada - Émigration et immigration – Politique gouvernementale.
I. Réseau juridique canadien VIH/sida. II. Titre.

KE3593.A54K43214 2001 344.71'04369792 C2001-940587-1

Remerciements

L'auteure remercie Ralf Jürgens et Richard Elliott, du Réseau juridique canadien VIH/sida, pour la révision du document, la rédaction de sections ainsi que leurs commentaires et leur appui; Glen Bugg, Maria Nengeh Mensah, Éric Nolet et Anne Renaud, du Réseau juridique canadien VIH/sida, pour leur appui; Garry Bowers pour la révision finale du texte anglais; Jean Dussault et Roger Caron pour la traduction française; Ruth Carey (HIV & AIDS Legal Clinic Ontario), Michael Battista (Wiseman, Battista, Barristers & Solicitors), El-Farouk Khaki, avocat, Rob Hughes (Smith & Hughes, Barristers & Solicitors) et Tarel Quandt (British Columbia Persons with AIDS Society) pour les précisions, les remarques et les informations apportées; Bonnie Altro, Chris Debicki, Matt de Vlieger, David Dexter, Eric Gilman, Stephan Levy et Eric Ward pour des entretiens stimulants et passionnés; et J. David Garmaise pour sa confiance et ses encouragements. Toute erreur ou omission est assumée en totalité par l'auteure.

Financement

Ce projet a été financé par Santé Canada, dans le cadre de la Stratégie canadienne sur le VIH/sida.

Les points de vue exposés dans ce document sont ceux de l'auteure et ne représentent pas nécessairement ceux du ministre de la Santé ou du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Le masculin est parfois utilisé comme genre grammatical neutre pour désigner à la fois femmes et hommes, sans discrimination et dans le seul but d'alléger le texte.

This document is also available in English.

Table des matières

Sommaire	i
Pourquoi un rapport sur l'immigration et le VIH/sida?	i
Quelles sont les questions?	ii
Activités entreprises	ii
Que contient ce Rapport final?	ii
Quels sont les buts de ce rapport?	iii
Que conclut-on dans ce Rapport final?	iii
Prochaines étapes	iv
Pour de plus amples renseignements	iv
Contexte	1
Enjeux	4
Aperçu du rapport	5
Historique	8
Restrictions à l'immigration afin de protéger la santé publique	9
Restrictions à l'immigration afin de protéger le trésor public	9
Politiques actuelles	12
Canada	12
Visiteurs	13
Test	13
Exclusion	14
Requérants au statut de résident permanent	15
Test	15
Exclusion	17
Pas d'exclusion automatique pour motifs de santé publique à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida	17
Exclusion fondée sur un motif de « fardeau excessif » pour les services sociaux et de santé	17
Procédure : le Guide pour le médecin	19
Appels	21
Réfugiés	25
Les réfugiés qui se trouvent au Canada	26
Les personnes à risque qui ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention	27
Les réfugiés qui se trouvent à l'extérieur du Canada	27
Le VIH/sida comme fondement d'une revendication du statut de réfugié	28
Permis ministériels	30
Qu'est-ce qu'un permis ministériel?	30
Qui peut se voir octroyer un permis ministériel?	31
Quels droits ont les titulaires de permis?	32
À l'échelle internationale	32
Les États-Unis	32
L'Australie	33
La Nouvelle-Zélande	35
L'Union européenne	35
La France	36
L'Allemagne	36
Le Royaume-Uni	37

TABLE DES MATIÈRES

Nouvelles orientations	39
Une révision des lois et politiques en matière d'immigration	39
Changements à la <i>Loi sur l'immigration</i> (et au <i>Règlement</i>)	40
Changements à la formulation des dispositions sur la non-admissibilité médicale	41
Exemptions du critère du « fardeau excessif » : améliorées mais imparfaites	42
Exemptions élargies pour les membres de la catégorie de la famille et les réfugiés – un progrès	42
Les partenaires de même sexe	43
Autorisation de résidence permanente pour des raisons compassionnelles ou humanitaires	46
Plans de modifier les procédures de dépistage médical	47
Contexte	47
Le processus de Montebello	47
Groupes de discussion pour évaluer l'opinion publique quant aux propositions de test obligatoire et d'exclusion	48
Analyse supplémentaire et consultation	49
Définition du « fardeau excessif »	51
Évaluation : la non-discrimination et les restrictions d'admission liées au VIH	52
Le principe de non-discrimination en droit canadien de l'immigration	53
L'application de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	53
Le principe de non-discrimination dans la <i>Loi sur l'immigration</i>	57
Le sens de la discrimination dans la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	57
Les restrictions d'admission liées au VIH	59
Restrictions liées au VIH : justifiées pour protéger la santé publique?	59
Le VIH ne se transmet pas par des contacts non intimes du quotidien	61
Restrictions d'entrée : probablement inefficaces contre la transmission du VIH	61
Les taux de VIH dans un pays ne sont pas reliés à l'immigration	61
Les tentatives d'exclure les voyageurs séropositifs seront inefficaces	61
Faux sentiment de sécurité	62
Diversion des ressources des efforts préventifs nationaux	62
Exclure les immigrants atteints du VIH pour des motifs de santé publique serait injuste	63
Stigmatisation des personnes vivant avec le VIH/sida et des immigrants	63
Imposition d'épreuves personnelles	64
Discrimination illégale	64
Restrictions à l'immigration des personnes vivant avec le VIH : justifiées pour protéger le trésor public?	65
Les personnes vivant avec le VIH ne placeront pas toutes un fardeau « excessif » sur les services sociaux et de santé	66
Il serait inéquitable d'exclure toutes les personnes vivant avec le VIH au motif d'une demande excessive sur les services sociaux et de santé	69
Stigmate	69
Parité avec d'autres maladies	69
Une pente glissante vers d'autres exclusions	69
L'exclusion systématique serait discriminatoire	70
Le test obligatoire du VIH aux immigrants et réfugiés serait-il justifié?	71
Arguments proposés en faveur du test systématique	71
Inconvénients du test obligatoire	73
Discrimination	73
Stigmatisation	73
Une pente glissante vers l'imposition du test à d'autres populations	73
Une pente glissante vers l'imposition d'autres tests	73
Coût	73
Considérations humanitaires	73
Un raisonnement éthique pour renoncer à l'avenue du test obligatoire	75

TABLE DES MATIÈRES

Conclusion et recommandations	76
Disposition sur la non-admissibilité pour des raisons médicales	77
Examens médicaux et test de sérodiagnostic du VIH	77
Politique canadienne à l'endroit des visiteurs pour un court séjour qui vivent avec le VIH	79
Politique canadienne à l'endroit des requérants au statut de résident permanent qui vivent avec le VIH	80
Exclusion des personnes vivant avec le VIH pour des motifs de santé publique	80
Exclusion des personnes vivant avec le VIH pour des motifs de « coût excessif »	80
Catégories de cas	82
Appels	83
Exemptions	83
Permis ministériels et services sociaux et de santé	83
Politique canadienne à l'endroit des réfugiés vivant avec le VIH	84
Bibliographie	85
Annexe : Politiques des provinces et territoires canadiens sur l'admissibilité à l'assurance maladie publique pour les détenteurs de permis ministériels	A1



Sommaire

Pourquoi un rapport sur l'immigration et le VIH/sida?

Le 20 septembre 2000, des journaux ont rapporté que Santé Canada avait fait à Citoyenneté et Immigration Canada la recommandation que le test obligatoire du VIH pour tous les requérants au statut d'immigrant et l'exclusion de ceux trouvés séropositifs constitueraient la « meilleure option de santé publique ». En réaction à des questions de journalistes, la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, l'honorable Elinor Caplan, a annoncé que son ministère envisageait effectivement d'imposer le test du VIH à tous les requérants à l'immigration au Canada et de refuser la demande de tous ceux trouvés séropositifs, en invoquant à la fois des motifs de santé publique et de « coûts excessifs » (bien que les réfugiés et les immigrants parrainés dans la catégorie famille seraient quand même admis).

Au cours des mois suivants, de nombreux organismes et individus de partout au Canada ont exprimé à la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, de même qu'au ministre de la Santé, leurs inquiétudes à l'égard de cette proposition. En avril 2001, le ministre de la Santé a transmis à son homologue de la Citoyenneté et de l'Immigration un avis révisé. D'après le récent avis du ministère de la Santé, le test obligatoire du VIH serait nécessaire, mais il ne serait pas nécessaire d'exclure les éventuels immigrants trouvés séropositifs au VIH pour des raisons de santé publique, une fois qu'on leur aurait donné du counselling.

Même avant ces récentes révélations, on discutait et l'on débattait, au Canada, des questions soulevées par le VIH dans le contexte de l'immigration. En juin 2000, les membres du Réseau juridique canadien VIH/sida, divers organismes nationaux de lutte contre le VIH/sida et des représentants de Santé Canada étaient invités à identifier la question nouvelle ou naissante que le Réseau devrait aborder dans son plan de travail de 2000-2001. La majorité des

SOMMAIRE

répondants a demandé au Réseau d'analyser les questions juridiques, éthiques et de droits la personne liées au VIH dans le contexte de l'immigration.

Quelles sont les questions?

Une analyse des politiques d'immigration en rapport avec le VIH/sida doit aborder les questions suivantes :

1. Devrait-on jamais refuser l'entrée au Canada de visiteurs vivant avec le VIH?
2. Devrait-on établir que tout éventuel immigrant subisse un test requis du VIH?
3. Les personnes vivant avec le VIH qui souhaitent immigrer au Canada devraient-elles être exclues de l'admissibilité au statut de résident permanent?
4. Devrait-on imposer le test du VIH aux réfugiés?
5. Devrait-on jamais refuser l'entrée au Canada aux réfugiés vivant avec le VIH?
6. Devrait-on imposer quelque restriction, aux immigrants et/ou réfugiés vivant avec le VIH, à leur arrivée au Canada?

Activités entreprises

En 1998, le Réseau juridique, dans le cadre d'un projet conjoint avec la Société canadienne du sida, a effectué une brève analyse (dans *Test de séro-diagnostic du VIH et confidentialité : rapport final*) de la question de savoir si l'on devrait imposer un test requis du VIH aux immigrants. En 2000, le Réseau a publié un feuillet d'information sur le test du VIH et les immigrants, dans le cadre d'une série consacrée au test du VIH.

En juin 2000, le Réseau a amorcé une recherche exhaustive sur les questions juridiques liées au VIH/sida dans le contexte de l'immigration. Pour cette recherche, on a interviewé plusieurs informateurs clés et organisé un atelier au programme de l'assemblée générale annuelle de 2000 du Réseau juridique.

En octobre 2000, le Réseau a procédé à une vaste distribution de l'ébauche de document de travail, pour commentaires et contributions. En particulier, on a demandé à des individus et des organismes, notamment à des ministères fédéraux et provinciaux, à des organismes des domaines du VIH/sida et des services aux immigrants, de même qu'aux membres du Réseau juridique canadien VIH/sida, d'indiquer s'ils étaient d'accord avec les conclusions et recommandations formulées dans l'ébauche; s'ils considéraient que de l'information pertinente en avait été omise et devrait être ajoutée; et si certaines parties du document devraient être étayées. Le présent rapport final sur le VIH/sida et l'immigration a été préparé en tenant compte des commentaires et contributions reçus, ainsi que des fruits de recherches supplémentaires sur les lois et politiques pertinentes d'autres pays.

Que contient ce Rapport final?

Le Rapport final présente :

- une description des tendances générales dans les approches adoptées vis-à-vis de maladies et de la migration, à l'échelle internationale et au Canada;
- une description des politiques canadiennes actuelles, relativement au VIH/sida et aux visiteurs, immigrants et réfugiés;

- une description de modifications proposées à la législation et aux politiques d'immigration susceptibles d'affecter les visiteurs, immigrants et réfugiés vivant avec le VIH;
- une évaluation des politiques actuelles et proposées, au Canada, en matière d'immigration et de VIH; et
- un ensemble de recommandations qui s'adressent aux gouvernements fédéral et provinciaux, pour l'orientation future de leurs politiques relatives à l'immigration et au VIH.

Le rapport ne contient pas d'analyse éthique détaillée des questions d'immigration et de VIH/sida. On peut trouver une telle analyse en consultant un autre document récent, rédigé par Barry Hoffmaster et Ted Schrecker : *Une analyse des questions d'éthique entourant l'exclusion automatique des immigrants et des réfugiés séropositifs*, accessible à <<http://www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/immigrationF.htm>>.

Quels sont les buts de ce rapport?

Les buts sont de contribuer à une discussion informée et rigoureuse, au sujet des nombreuses questions liées au VIH/sida et à l'immigration, au Canada, et d'assurer, quant à savoir si l'on devrait imposer un test requis du VIH aux éventuels immigrants et refuser la demande d'immigration de ceux trouvés séropositifs, que les décisions soient fondées sur une analyse minutieuse des éléments de droit, d'éthique et de politiques en jeu, et qu'elles soient respectueuses des droits de la personne.

Que conclut-on dans ce Rapport final?

Les principales conclusions de ce rapport sont les suivantes:

- La politique canadienne actuelle de ne pas administrer le test du VIH aux **visiteurs** ni d'exclure les visiteurs vivant avec le VIH (sauf en certains cas rares) est satisfaisante et devrait être maintenue.
- Les avantages potentiels de l'imposition du **test** requis du VIH aux immigrants sont moindres que ses méfaits possibles.
- Toute **exclusion** d'un éventuel immigrant vivant avec le VIH faite en vertu de **motifs de santé publique** serait discriminatoire et non conforme aux pratiques de santé publique actuellement reconnues.
- Dans l'évaluation de la possibilité qu'un éventuel immigrant vivant avec le VIH/sida exerce une « **demande excessive** » sur les services sociaux et de santé, les circonstances personnelles de chaque individu doivent être prises en considération, et la demande ne devrait être considérée « excessive » que si le coût attendu en services gouvernementaux, estimé sur une courte période (d'au plus quelque années) dépasse la contribution financière estimée que le requérant en l'espèce ferait pendant la même période et si le coût l'emporte aussi sur les contributions sociales potentielles auxquelles on peut s'attendre de cette personne.
- Les éventuels immigrants vivant avec le VIH et dont le cas présente des raisons convaincantes d'ordre humanitaire ou compassionnel, pour être admis au Canada, devraient se voir accorder le statut de résidence permanente plutôt que de recevoir un permis ministériel qui ne procure aucun accès à des soins de santé et qui peut être révoqué en tout temps.
- Tous les obstacles d'ordre médical à l'admission des réfugiés devraient être abolis.

Toute exclusion d'un éventuel immigrant vivant avec le VIH faite en vertu de motifs de santé publique serait discriminatoire et non conforme aux pratiques de santé publique actuellement reconnues.

Prochaines étapes

Le rapport final sera soumis à Santé Canada et à Citoyenneté et Immigration Canada ainsi qu'à toutes les autres parties auxquelles des recommandations sont adressées. Le Réseau juridique entreprendra ensuite diverses initiatives de suivi, comme à l'habitude, pour stimuler l'application des recommandations. Le Réseau publiera des feuillets d'information en accompagnement au rapport, qu'il distribuera à grande échelle à ses membres ainsi qu'à d'autres individus et organismes intéressés par ces questions. Tous les documents entiers seront accessibles sur le site Web du Réseau juridique, <www.aidslaw.ca>. Le Réseau présentera les conclusions de cette analyse lors de conférences et ateliers locaux, régionaux, nationaux et internationaux.

Pour de plus amples renseignements

Contactez Ralf Jürgens, Réseau juridique canadien VIH/sida, à <ralfj@aidslaw.ca> ou au (514) 397-6828 (poste 223).



Contexte

Au cours de l'histoire, l'émergence d'épidémies a donné lieu à des politiques nationales excluant les étrangers dans l'espoir de limiter la propagation de maladies. Ces restrictions ont été motivées par des facteurs diversifiés, notamment la peur, la colère, le désir de « nous » démarquer d'« eux », la perception que les immigrants sont des vecteurs de maladie, et parfois, le sentiment qu'il s'agit là d'une « mesure rationnelle ».¹

L'épidémie de VIH/sida a donné lieu à des politiques particulièrement controversées, en matière de migration. La magnitude de la maladie, les idées erronées à son sujet,² l'absence d'un remède, de même que son association à des populations marginalisées, à une époque de mouvement transfrontalier jamais vu auparavant, sont autant de facteurs qui font des restrictions liées au VIH/sida, dans le domaine de l'immigration, un dossier particulièrement litigieux. Aux États-Unis par exemple, on refuse l'entrée au pays, même pour un bref séjour, aux personnes vivant avec le VIH, et tous les requérants au statut de résident permanent doivent subir un test du VIH.³ Les politiques américaines ont soulevé tant de critiques que plusieurs organismes internationaux et nationaux ont protesté en boycottant la Conférence internationale sur le sida de 1990, qui se tenait à San Francisco.⁴ Depuis 1987, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a adopté et applique une politique de ne pas parrainer de conférences internationales sur le sida dans des pays qui imposent des restrictions aux séjours de courte durée.⁵ Cette politique a reçu l'appui de la plus haute instance de coordination interagence des Nations Unies (le Comité administratif de coordination), qui a recommandé que tous les organismes du système onusien l'adoptent.

Au Canada, les visiteurs vivant avec le VIH ne sont généralement pas exclus d'entrer au pays pour un séjour bref, depuis 1991, et nous n'avons adopté jusqu'ici aucune exigence d'ordre législatif ou de politique de test requis, ni pour les visiteurs pour un court séjour, ni à plus long terme pour les immigrants. Toutefois, d'importantes restrictions sont liées à l'immigration au

Au cours de l'histoire, l'émergence d'épidémies a donné lieu à des politiques nationales excluant les étrangers dans l'espoir de limiter la propagation de maladies.

¹ J. M. Mann, « Foreword I », dans M. Haour Knipe, R. Rector (éd.), *Crossing Borders : Migration, Ethnicity, and AIDS*, Londres, Taylor & Francis, 1996, p. viii-ix.

² Voir R. Jürgens, *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité : rapport final*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998, p. 25.

³ Voir D. S. Johnson, « The United States' Denial of the Immigration of People with AIDS », *Temple International and Comparative Law Journal*, 1992, 6 : 145-167, aux p. 150-152.

⁴ M. A. Somerville, S. Wilson, « Crossing Boundaries : Travel, Immigration, Human Rights and AIDS », *McGill Law Journal*, 1998, 43 : 781, à la p. 802.

⁵ Organisation mondiale de la santé, *WHO policy of non-sponsorship of international conferences on AIDS in countries with HIV/AIDS-specific short-term travel restrictions*, février 1993, avec référence à la Résolution WHA41.24 (1988) de l'Assemblée mondiale de la santé (*Non-discrimination à l'égard des personnes infectées par le VIH et des sidéens*).

CONTEXTE

Canada pour les personnes vivant avec le VIH. Par exemple, les individus connus des autorités de l'immigration comme étant séropositifs sont généralement considérés « non admissibles pour des raisons médicales » et se voient refuser la résidence permanente au motif qu'ils imposeraient un fardeau excessif aux services sociaux et de santé du Canada. Certains de ceux que l'on juge « non admissibles pour des raisons médicales » peuvent recevoir la permission de rester au Canada en vertu d'un permis ministériel, mais ces permis ne sont accordés que pour un temps limité et ils sont révoqués; les détenteurs de ce permis sont habituellement non admissibles à la plupart des services sociaux et de santé.

Au moment de rédiger le présent document, une importante révision de la loi et des politiques canadiennes d'immigration était en cours. Une nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁶ est proposée pour remplacer l'actuelle *Loi sur l'immigration*.⁷ L'on prévoit qu'en vertu de la nouvelle loi, les immigrants de certaines catégories et les réfugiés seraient exemptés de certaines restrictions à l'immigration liées à la santé. Par ailleurs, dans le cadre de cette même révision, Citoyenneté et Immigration Canada a demandé à Santé Canada de lui donner un avis, quant à savoir « quelles procédures médicales sont requises pour protéger la santé publique ».⁸ Le 10 août 2000, Santé Canada a fait à Citoyenneté et Immigration Canada une recommandation d'après laquelle le test obligatoire du VIH pour tous les immigrants potentiels et l'exclusion de ceux trouvés séropositifs constituaient « l'avenue comportant le plus faible risque pour la santé [et par conséquent] l'option préférable » [trad.].⁹ Le 20 septembre 2000, des journaux canadiens ont rapporté que Santé Canada avait avisé Citoyenneté et Immigration Canada que cela constituait « la meilleure option de santé publique » [trad.].¹⁰ Peu après, la ministre de l'Immigration, Elinor Caplan, a annoncé que son ministère envisageait effectivement d'imposer le test du VIH à tous les requérants à l'immigration au Canada et de refuser la demande de tous ceux trouvés séropositifs (sauf aux réfugiés et aux immigrants parrainés dans la catégorie de la famille), en invoquant à la fois des motifs de santé publique et de coûts excessifs.¹¹

Au cours des mois qui suivirent, de nombreux organismes et individus, de partout au Canada, ont exprimé à la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, de même qu'au ministre de la Santé, leurs inquiétudes devant cette proposition. En mars 2001, la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a déclaré que son ministère allait quand même de l'avant dans l'élaboration d'un plan pour procéder à des tests médicaux systématiques, notamment pour le VIH, chez tous les candidats à l'immigration et au statut de réfugié.¹² Dans son rapport annuel de 2000, rendu public à la fin de mars 2001, la Commission canadienne des droits de la personne a réagi à cette annonce en se disant « troublée d'apprendre que Citoyenneté et Immigration Canada envisage d'imposer aux immigrants un dépistage obligatoire du virus de l'immunodéficience humaine ». La Commission a ajouté qu'elle « n'est pas convaincue qu'un dépistage obligatoire de la séropositivité est nécessaire pour préserver la santé et la sécurité des Canadiens. Elle n'est pas non plus persuadée que l'admission d'immigrants séropositifs imposerait inévitablement un fardeau indu au régime de santé. »¹³

En avril 2001, alors que le présent rapport était à l'étape de la mise en page, le ministre de la Santé a donné un autre avis à la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, quant à la question de savoir si le test obligatoire du VIH et l'exclusion des éventuels immigrants trouvés séropositifs au VIH étaient nécessaires pour des raisons de santé publique. D'après cet avis

⁶ Projet de loi C-11, 37^e Législature, 1^e Session, 2001 (disponible à <www.parl.gc.ca> et à <www.cic.gc.ca>). Le Projet de loi C-11 est une version légèrement retouchée d'un texte déposé précédemment en tant que Projet de loi C-31, 36^e Législature, 2^e Session, 2000.

⁷ L.R.C. 1985, ch. I-2.

⁸ Citoyenneté et Immigration Canada, *De solides assises pour le 21^e siècle : Nouvelles orientations pour la politique et la législation relatives aux immigrants et aux réfugiés*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998, p. 47 (ci-après *De solides assises*).

⁹ Lettre de David Dodge, sous-ministre, Santé Canada, à Janice Cochrane, sous-ministre, Citoyenneté et Immigration Canada, en date du 10 août 2000 (en filière).

¹⁰ L. Papp, « Immigrants may face HIV test », *Toronto Star*, 20 septembre 2000 : A1, A21.

¹¹ C. Clark, « Immigrants facing blood tests : AIDS groups denounce proposed plan to test for HIV and hepatitis B viruses », *Globe and Mail*, 21 septembre 2000 : A4; D. Bueckert, « Minister eyes HIV, hep-B tests for immigrants », *Gazette* [Montréal], 21 septembre 2000 : A11.

¹² Lettre de l'honorable E. Caplan, ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, à G. Dafoe, président directeur général, Association canadienne de santé publique, en date du 9 mars 2001 (en filière).

¹³ Commission canadienne des droits de la personne, *Rapport annuel 2000*, Ottawa, la Commission, 2001, p. 14-15 (accessible à <www.chrc-ccdp.ca>).

CONTEXTE

fondé sur d'autres analyses des questions ainsi que sur une consultation poussée, et qui remplace l'avis qui avait été transmis en août 2000, le test obligatoire du VIH serait nécessaire, mais il ne serait pas nécessaire d'exclure les éventuels immigrants trouvés séropositifs au VIH pour des raisons de santé publique, une fois qu'on leur aurait donné du counselling.



Enjeux

Une analyse des politiques d'immigration doit aborder les questions suivantes, en rapport avec le VIH/sida :

1. Devrait-on jamais refuser l'entrée au Canada de visiteurs vivant avec le VIH?
2. Devrait-on établir que tout éventuel immigrant subisse un test requis du VIH.
3. Les personnes vivant avec le VIH qui souhaitent d'immigrer au Canada devraient-elles être exclues de l'admissibilité au statut de résident permanent?
4. Devrait-on imposer le test du VIH aux réfugiés?
5. Devrait-on même refuser l'entrée au Canada au réfugiés vivant avec le VIH?
6. Devrait-on imposer quelque restriction, aux immigrants et/ou réfugiés vivant avec le VIH, à leur arrivée au Canada?



Aperçu du rapport

Dans le premier chapitre (Historique), on décrit les tendances générales observées dans les approches à l'égard de la maladie et de l'immigration.

Dans le deuxième chapitre (Politiques actuelles), on décrit les politiques canadiennes actuelles relatives au VIH/sida et à l'immigration. On y examine comment le Canada aborde la question de l'infection à VIH en lien avec les trois principales catégories d'arrivants au Canada : les visiteurs, les immigrants et les réfugiés. Pour chacune de ces catégories de personnes, on décrit les politiques du Canada en matière de test du VIH, d'admission des personnes vivant avec le VIH, et toute restriction imposée aux personnes qui obtiennent l'autorisation d'entrer au pays. Le chapitre explique que la politique canadienne d'immigration n'a pas considéré jusqu'ici que les personnes vivant avec le VIH constituent des menaces à la santé publique. Ainsi, les *visiteurs* séropositifs au VIH ne se voient généralement pas refuser d'entrer au Canada et n'ont pas à subir un test du VIH. Les *immigrants* éventuels, bien qu'on ne leur demande pas systématiquement de passer un test du VIH, peuvent se le voir demander à la discrétion du médecin chargé d'évaluer leur état de santé. Les immigrants éventuels qui sont identifiés comme étant séropositifs au VIH sont généralement exclus du statut de résident permanent, au motif qu'on s'attend à ce qu'ils imposent un fardeau excessif aux services sociaux et de santé du pays. Les *réfugiés*, en revanche, ne voient généralement pas leur demande rejetée pour des raisons liées à leur état de santé.

Ce chapitre décrit aussi les politiques d'immigration d'autres pays, en relation avec le VIH/sida, notamment celles des États-Unis, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de quelques pays européens comme la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni.

Le troisième chapitre (Nouvelles orientations) porte sur certains des changements proposés pour la loi et les politiques, qui sont susceptibles d'affecter les visiteurs, immigrants et réfugiés vivant avec le VIH/sida. On observe brièvement la valeur de chacun de ces amendements proposés.

Le quatrième chapitre (Évaluation : la non-discrimination et les restrictions de voyage liées au VIH) s'amorce par une discussion de la question de savoir si, et le cas échéant, comment le gouvernement canadien est limité dans la manière dont il peut traiter les non-citoyens qui souhaitent être admis au pays ou y demeurer. Un argument concourt à appuyer la thèse que les protections enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés* devraient régir, en plusieurs circonstances, l'application des lois canadiennes relatives à l'immigration. De plus, la *Loi sur l'immigration* proscriit elle-même la discrimination qui contrevient à la *Charte*, dans la conception et la mise en œuvre des politiques canadiennes d'immigration.

Le contenu de ce chapitre se poursuit par l'analyse des restrictions à l'admission. On examine d'abord si les restrictions à l'immigration fondées sur la séropositivité au VIH sont justifiées pour des raisons de santé publique; on en conclut que toute *exclusion* d'un éventuel immigrant vivant avec le VIH faite en vertu de *motifs de santé publique* serait malavisée. Les personnes vivant avec le VIH ne sont pas, en soi, une menace à la santé publique puisque le VIH n'est pas un agent infectieux transmissible par l'air et qu'il ne se transmet pas par des contacts non intimes du quotidien.

Ensuite, le chapitre s'interroge sur la justification d'une exclusion des éventuels immigrants connus comme séropositifs au VIH au motif qu'ils seraient un *fardeau excessif* pour le trésor public. Il conclut qu'une politique d'exclusion automatique de tous les candidats séropositifs serait injustifiée. L'évaluation individuelle de chaque cas est requise par la loi et par les normes des droits de la personne. Toute évaluation d'un fardeau excessif doit aborder équitablement toutes les maladies, être effectuée cas par cas et tenir compte de la contribution potentielle d'un candidat à la société canadienne ainsi que des considérations humanitaires.

On se penche ensuite sur la question du test obligatoire du VIH aux éventuels immigrants et réfugiés : serait-il justifié d'y procéder? On conclut de cette analyse que, puisque l'exclusion des personnes séropositives est injustifiée sur le plan de la santé publique, il serait également injustifié d'adopter des mesures de test obligatoire afin d'exclure des individus séropositifs en invoquant ledit motif de santé publique. Le test obligatoire en invoquant le but de fournir du counselling et d'autres interventions préventives (aux candidats qui recevraient un résultat positif au VIH) serait aussi injustifié, pour plusieurs raisons. En outre, la perspective d'imposer le test obligatoire afin d'identifier les éventuels immigrants séropositifs et d'effectuer une analyse individuelle des coûts ne devrait pas être adoptée non plus, vu les graves lacunes que présenterait tout programme de test obligatoire aux éventuels immigrants.

Le chapitre final (Conclusions et recommandations), en se fondant sur les analyses du chapitre précédent, formule un ensemble de recommandations vis-à-vis des principales questions abordées dans le rapport : le test du VIH et les politiques à l'égard des visiteurs séropositifs venus pour un bref séjour, les demandeurs de résidence permanente et les réfugiés.



Historique

Les restrictions à la migration des personnes vivant avec le VIH sont généralement présentées comme des mesures visant à prévenir la propagation de la maladie dans les pays d'accueil, et l'apport de la maladie dans ces pays, ou comme des mesures pour protéger les services sociaux et de santé payés par l'État. Dans le présent chapitre, nous effectuons un bref survol des origines des restrictions à l'immigration en vertu de motifs de santé, afin de mettre en contexte le débat actuel sur l'immigration et le VIH/sida.

Le chapitre explique que les modèles de test obligatoire et d'exclusion qui étaient ancrés dans des lois du 19^e siècle, en matière de maladies contagieuses ou de santé publique, sont remplacés par une nouvelle notion de protection de la santé publique. Cette nouvelle approche soutient que, dans le cas de maladies qui ne peuvent pas être propagées par contact non intime, les mesures non coercitives comme l'éducation et le test volontaire sont supérieures aux mesures coercitives privilégiées par le passé.

De plus, le chapitre discute de l'exclusion d'immigrants qui, en raison de leur état de santé, sont jugés susceptibles de placer un fardeau excessif sur les services sociaux et de santé. Bien que l'explication actuelle de l'exclusion dans ces circonstances soit d'ordre économique, « l'historique et les irrégularités sous-jacentes aux politiques d'immigration portent à croire que les arguments financiers masquent un stéréotype plus fondamental qui consiste à considérer que les immigrants atteints de handicaps ne seront pas des membres valables [...] de la société. »¹⁴

¹⁴ J. Mosoff, « Excessive Demand on the Canadian Conscience : Disability, Family, and Immigration », *Manitoba Law Journal*, 1999, 26 : 149-177, à la p. 149.

Restrictions à l'immigration afin de protéger la santé publique

Au 19^e siècle, les pays réagissaient à la menace de maladies et d'épidémies au moyen de mesures coercitives et restrictives comme le dépistage, l'isolement en quarantaine ou l'exclusion des personnes atteintes de maladie.¹⁵ De fait, les É.-U. ont adopté en 1891 une loi restreignant l'admission de personnes « souffrant de maladies contagieuses dangereuses ». ¹⁶ Dès 1869, les gouvernements coloniaux du Canada d'avant la Confédération ont adopté des politiques d'exclusion visant à prévenir la propagation de maladie.¹⁷

Depuis quelques années, cependant, on constate une reconnaissance de plus en plus répandue du fait que les mesures coercitives comme celles privilégiées au 19^e siècle ne constituent pas un moyen efficace de promouvoir la santé publique et de prévenir la propagation du VIH, en l'absence d'un remède. Lorsque la transmission peut être évitée par des modifications de comportements dans la population locale, les efforts de santé publique pour prévenir la propagation devraient porter sur la promotion de comportements sûrs. Margaret Duckett qualifie cela de « nouvelle » approche de santé publique « qui repose moins sur l'exclusion et le dépistage, pour s'orienter davantage vers l'inclusion et la coopération avec la sous-population pertinente ». ¹⁸ Le nouveau modèle repose sur des mesures comme la réduction des méfaits, l'éducation, le test volontaire assorti de counselling et la protection de la vie privée. En accord avec cette philosophie, les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne affirment : « L'argument de la santé publique ne justifie pas que la liberté de circuler ou de choisir sa résidence soit limitée au motif de l'infection à VIH. » ¹⁹

En dépit de l'appui de plusieurs à cette tendance philosophique – par des universitaires, responsables de la santé publique, organismes communautaires –, ²⁰ plusieurs pays ont réagi à l'épidémie de VIH/sida par des lois qui reflètent davantage l'approche ancienne.²¹ Ceci est notoire dans le domaine de l'immigration : plus de 50 pays, y compris les États-Unis, ont adopté des restrictions d'admission liées au VIH.²²

Le Canada a cependant suivi en général le nouveau modèle de santé publique, dans tous les domaines liés au VIH, y compris l'immigration. Par exemple, on a rejeté les propositions de test obligatoire de soi-disant « groupes à risque élevé » comme les utilisateurs de drogue par injection, les hommes gais, les détenus et les femmes enceintes.²³ De plus, la position du gouvernement canadien à l'égard du VIH/sida, dans le contexte de l'immigration, est que « le virus d'immuno-déficit [sic] et le SIDA ne sont pas considérés comme une maladie dangereuse et infectieuse, mais plutôt comme une maladie chronique comparable à un cancer ou une cardiopathie ». ²⁴ Ainsi, l'approche canadienne vis-à-vis de la propagation du VIH n'a pas généralement abordé la question comme une menace à la santé publique ou contre laquelle il serait opportun d'adopter des mesures coercitives.

Restrictions à l'immigration afin de protéger le trésor public

Le raisonnement de « charge pour les deniers publics » sous-jacent à la décision d'exclure certains individus remonte, quant à lui, à une période plus ancienne du 19^e siècle. En 1875, le Congrès des États-Unis a légiféré pour empêcher l'immigration de personnes susceptibles de devenir dépendantes du soutien du public.²⁵ Au Canada, la *Loi sur l'immigration* de 1869 exigeait que les maîtres de navires fassent dépôt d'un bon de trois cents dollars contre la

L'historique et les irrégularités sous-jacentes aux politiques d'immigration portent à croire que les arguments financiers masquent un stéréotype plus fondamental – celui que les immigrants handicapés ne seraient pas des membres valables de la société.

¹⁵ Somerville et Wilson, *supra*, note 4, p. 792.

¹⁶ Voir R. Kidder, « Administrative Discretion Gone Awry : The Reintroduction of the Public Charge Exclusion for HIV-Positive Refugees and Asylees », *Yale Law Journal*, 1996, 106 : 389-422, aux p. 394-396.

¹⁷ S. Goundry, *Final brief on the proposed amendments in Bill C-86 to sections 19 (1) (a) and (b) of the Immigration Act*, Canadian Disability Rights Council, Winnipeg, 19 septembre 1992 [inédit].

¹⁸ M. Duckett, *Migrants' Right to Health*, mai 2000 [inédit], à la note bibliographique 75.

¹⁹ Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), *Le VIH/sida et les droits de l'homme : directives internationales*, New York et Genève, Nations Unies, 1998, p. 57 (HR/PUB/98/1)

²⁰ R. Bayer, « Editorial Review – Ethical and Social Policy Issues Raised by HIV Screening : The Epidemic Evolves and So Do the Challenges », *AIDS*, 1989, 3 : 119-124.

²¹ M. Duckett et A. J. Orkin, « AIDS-related Migration and Travel Policies and Restrictions : A Global Survey », *AIDS*, 1989, 3 (suppl. 1) : S231-S252; N. Gilmore et coll., « International Travel and AIDS », *AIDS*, 1989, 3 (suppl. 1) : S225-S230.

²² Santé Canada, Laboratoire de lutte contre la maladie, Programme de médecine des voyages, *Pays où l'autorisation de séjour est assujettie à des restrictions liées au VIH*, Ottawa, juin 1997.

²³ Voir Jürgens, *supra*, note 2, p. 135-146.

²⁴ Emploi et Immigration Canada, Santé et Bien-être social Canada, *L'étude de la non-admissibilité pour des raisons d'ordre médical : Document de travail*, Ottawa, les ministères, 1991, p. 50.

Le principe de non-discrimination requiert que, si des États excluent des personnes ayant des maladies ou des handicaps, cela soit à tout le moins en se basant sur les coûts réels auxquels on peut raisonnablement s'attendre, et non sur des présomptions et des généralisations

permission de faire accoster quiconque était « Lunatique, idiot, sourd et muet, aveugle ou infirme » [trad.] et ainsi susceptible de devenir une charge pour le public.²⁶ Ce raisonnement, axé sur la notion de « fardeau pour le public » conduisant à l'exclusion de personnes ayant certaines maladies, remonte aux jours où l'on n'avait pas introduit de soins de santé plus répandus et financés par l'État.

De 1906 à 1976, les étiquettes et les diagnostics sont devenus absolument déterminants de la non-admissibilité au Canada.²⁷ Par exemple, certains diagnostics comme l'épilepsie rendaient une personne non admissible sans égard au coût du traitement, à la gravité de sa maladie ou à la possibilité de la contrôler. « En conséquence, aucun soutien familial, aucune force ou caractéristique compensatoire, aucune preuve de vie autonome ne pouvait l'emporter sur l'étiquette pour permettre d'être admis au Canada ».²⁸ L'exclusion des personnes atteintes d'un handicap était fondée sur l'hypothèse qu'elles ne seraient pas capables de subvenir à leurs besoins.²⁹ Encore ici, l'hypothèse est antérieure à l'avènement des soins de santé socialisés.

Le principe de non-discrimination requiert cependant que, si des États excluent des personnes ayant des maladies ou des handicaps, ils le fassent à tout le moins en se basant sur les coûts réels que l'on s'attend raisonnablement à ce que la personne occasionne en services financés par le public, et non sur des présomptions et des généralisations à l'ensemble des personnes atteintes d'une même maladie.³⁰ C'est la position adoptée par l'Organisation mondiale de la santé³¹ et par les Nations Unies.³² C'est aussi une position affirmée en droit canadien.³³ Plusieurs pays ne respectent pas ce principe, par leur refus automatique de la résidence permanente aux personnes atteintes de maladies (y compris le VIH/sida), comme on le faisait au Canada entre 1906 et 1976.³⁴ D'autres pays comme le Canada ont délaissé de telles restrictions systématiques dans leurs lois, préférant demander des évaluations cas par cas; pourtant, ces évaluations sont fréquemment basées sur des hypothèses douteuses ou incorrectes, au sujet des demandes que les personnes atteintes de certaines conditions médicales seraient susceptibles d'exercer sur les services publics.

En 1976, le Canada a promulgué sa *Loi sur l'immigration*, toujours en vigueur, qui a éliminé les références à des diagnostics spécifiques et a placé l'attention plutôt sur le coût réel que chaque personne est susceptible d'entraîner. On s'attendait à ce que ceci empêche de se fier aux hypothèses stéréotypées qui conduisaient à exclure automatiquement les personnes atteintes de handicaps. Cependant, Mosoff remarque que,

[b]ien qu'on ait récemment modernisé le langage et que les justifications de l'exclusion aient été rendues en apparence rationnelles, les mêmes thèmes subsistent. L'histoire montre que les exclusions au motif d'un handicap ont précédé le développement des soins de santé publics et d'autres importants programmes sociaux au Canada [référence omise]. Par conséquent, notre justification actuelle pour exclure les personnes atteintes d'un handicap, en affirmant qu'elles pourraient peser trop lourdement sur les services sociaux et de santé financés par le système public, est vraiment une nouvelle variation sur une vieille politique qui est basée sur des stéréotypes encore plus vieux.³⁵

²⁵ Voir Kidder, *supra*, note 15.

²⁶ *Loi sur l'immigration*, 1869, L.C. 1869 ch. 10, art. 11(2).

²⁷ *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1906, ch. 93.

²⁸ Mosoff, *supra*, note 14, p. 157.

²⁹ *Ibid.*, p. 159.

³⁰ G. S. Goodwin-Gill, « AIDS, HIV, Migrants and Refugees : International Legal and Human Rights Dimensions », dans M. Haour Knipe et R. Rector, *supra*, note 1, 50-69, aux p. 53-54.

³¹ Organisation mondiale de la santé, Programme mondial de lutte contre le sida, *Statement on Screening of International Travellers for Infection with Human Immunodeficiency Virus*, p. 1.

³² *Le VIH/sida et les droits de l'homme : directives internationales*, *supra*, note 19.

³³ *Deol c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 153 (F.C.T.D.); *Poste c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 84, 5 Admin. L.R. (3d) 69 (Fed.T.D.); *Fei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 266 (Fed.T.D.); *Lau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 43 Imm. L.R. (2d) 8 (Fed.T.D.).

³⁴ Santé Canada, *Pays où l'autorisation de séjour est assujettie à des restrictions liées au VIH*, *supra*, note 22.

³⁵ Mosoff, *supra*, note 14, p. 160.

HISTORIQUE

De fait, les personnes atteintes de handicaps figurent dans la jurisprudence à un taux disproportionné.³⁶ Dans plusieurs de ces cas, des tribunaux ont renversé les conclusions de non-admissibilité médicale parce que des médecins désignés avaient présumé que les personnes handicapées exerceraient une demande excessive sur les services sociaux et de santé en se basant uniquement sur des diagnostics et non sur des preuves suffisantes des coûts réels que l'individu était susceptible d'entraîner.³⁷ Ces cas montrent que, même dans l'application de l'actuelle *Loi sur l'immigration*, qui est conçue pour empêcher qu'on parte de suppositions stéréotypées comme base d'une discrimination systématique, les personnes handicapées se voient souvent refuser l'admission au Canada à partir d'hypothèses et de pratiques discriminatoires. De plus, nous en discuterons plus loin dans ce document, bien que la législation canadienne ne fait pas de discrimination directe à l'endroit des personnes vivant avec la maladie à VIH ou d'autres handicaps, l'exclusion d'immigrants potentiels au motif du « coût excessif » constitue une discrimination indirecte.

Plusieurs personnes handicapées se voient refuser l'admission au Canada à partir d'hypothèses et de pratiques discriminatoires.

³⁶ S. Goundry, *supra*, note 17.

³⁷ Voir p. ex. *Poste c. Canada*, *supra*, note 33; *Fei c. Canada*, *supra*, note 33; *Lau c. Canada*, *supra*, note 33.



Politiques actuelles

Dans le présent chapitre, nous examinons les politiques actuelles du Canada sur le test de sérodiagnostic du VIH et l'admission de personnes non canadiennes qui veulent être admises au pays. Nous brossons ensuite un portrait général des politiques de quelques autres pays au sujet du VIH/sida et des immigrants et réfugiés.

Canada

Les non-Canadiens qui se trouvent au Canada ou veulent y entrer peuvent être divisés en trois grandes catégories : les visiteurs, les immigrants et les réfugiés.

- Le visiteur est une personne qui, à titre temporaire, se trouve au Canada ou cherche à y entrer.³⁸ Cette catégorie comprend les étudiants, les travailleurs temporaires et les touristes.
- Les immigrants sont des personnes qui demandent le « droit de s'établir » au Canada, c'est-à-dire la permission légale de prendre résidence permanente au Canada.³⁹ La personne qui s'est vue accorder le droit d'établissement mais qui n'est pas devenue citoyenne canadienne est souvent appelée un « immigrant reçu », mais l'expression officielle pour désigner ce statut est « résident permanent ».
- Les réfugiés, selon la définition donnée en droit international, sont des personnes qui : (1) se trouvent hors du pays dont elles ont la nationalité ou dans lequel elles avaient leur résidence habituelle; (2) craignent avec raison d'être persécutées du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opi-

³⁸ *Loi sur l'immigration, supra, note 7, art. 2(1).*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

nions politiques, et (3) ne peuvent ou, en raison de cette crainte, ne veulent y retourner.⁴⁰ Les réfugiés peuvent être divisés en deux catégories, dont chacune est régie par des politiques différentes : ceux qui demandent la protection de l'intérieur du Canada ou à un port d'entrée, et ceux qui demandent de l'étranger leur réinstallation au Canada.⁴¹

La *Loi sur l'immigration* actuellement en vigueur au Canada ne fait pas spécialement mention du VIH/sida ou de toute autre maladie. Cependant, l'alinéa 19(1)a) de la Loi énonce les catégories de personnes qui sont non admissibles en raison de leur état de santé. La Loi dispose :

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

- a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin désigné, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin désigné, conclut :
 - (i) soit que ces personnes constituent ou constitueraient vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques,
 - (ii) soit que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

Cette disposition s'applique à toutes les catégories de personnes qui souhaitent être admises au Canada et qui ne sont pas expressément exemptées de son application par d'autres dispositions de la *Loi sur l'immigration*.

Dans le reste de la présente partie du document, nous aborderons le test du VIH et l'application de la disposition ci-dessus aux diverses catégories de non-Canadiens qui veulent être admis au Canada ou y demeurer.

Visiteurs

Test

La *Loi sur l'immigration* n'oblige pas tous les visiteurs à subir un examen médical. Toutefois, elle prévoit que tout visiteur d'une « catégorie visée » doit subir un examen médical.⁴² Les visiteurs tenus de subir un examen médical sont énumérés dans le *Règlement sur l'immigration*; il s'agit des personnes suivantes :

- les visiteurs dans une profession où la protection de la santé publique s'impose;
- les personnes qui veulent demeurer au Canada pendant plus de six mois;
- les visiteurs qui ont récemment résidé dans un pays qui a une fréquence plus élevée que le Canada de quelque maladie contagieuse.⁴³ Cette dernière catégorie peut comprendre plusieurs résidents de l'Afrique subsaharienne, des parties de l'Asie et de l'Amérique latine.

En outre, si un agent d'immigration ou un agent des visas⁴⁴ soupçonne qu'un visiteur est susceptible de constituer une menace pour la santé ou la sécurité publiques, ou qu'il risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé, il peut requérir que le visiteur subisse un examen médical.⁴⁵

La séropositivité au VIH d'un visiteur peut être connue de trois manières par les responsables de l'immigration :

- Premièrement, les visiteurs de plusieurs pays ont à remplir un formulaire de demande de visa, dont fait partie un élément leur demandant de

La *Loi sur l'immigration* en vigueur au Canada ne mentionne ni le VIH/sida, ni aucune autre maladie.

⁴¹ D. Galloway, *Immigration Law*, Concord, Ontario, Irwin Law, p. 117. Voir la *Convention [de 1951] relative au statut des réfugiés*, (1954) 189 UNTS 137, [1969] CTS 29.

⁴² *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, art. 11(1).

⁴³ *Règlement sur l'immigration*, DORS/78-172, art. 21.

⁴⁴ Les agents d'immigration sont les fonctionnaires chargés de traiter les demandes au Canada et à ses frontières; les agents des visas traitent les demandes à l'étranger.

⁴⁵ *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, art. 11(2).

Les personnes séropositives asymptomatiques qui viennent au Canada pour un bref séjour ne devraient pas se voir refuser l'entrée ou avoir des problèmes à la frontière à cause de leur séropositivité au VIH.

déclarer s'ils ont déjà été « traité(e)[s] pour une maladie mentale ou physique grave, ou pour une maladie contagieuse ou chronique ». ⁴⁶ Les requérants qui ne divulguent pas un tel fait, le cas échéant, risquent de se voir refuser l'entrée ou d'être renvoyés plus tard, si cette omission est découverte.

- Deuxièmement, si ce visiteur est appelé subir un examen médical, le médecin lui demandera dans le cadre de cet examen s'il a déjà reçu un résultat positif au sérodiagnostic du VIH ou de tout autre déficience immunitaire.
- Troisièmement, sur le formulaire utilisé par les médecins désignés pendant leur examen, il est énoncé qu'un test du VIH doit être ordonné « lorsque indiqué ». ⁴⁷ Selon les directives à ces médecins au Canada et à l'étranger, « des tests de dépistage du VIH ne doivent pas être demandés pour les requérants désirant obtenir un visa temporaire à court terme pour entrer au Canada. Les tests de dépistage du VIH ne peuvent être demandés que si le requérant présente des signes et/ou symptômes du syndrome d'immunodéficience acquise ». ⁴⁸

Exclusion

Avant 1991, le gouvernement considérait que les personnes vivant avec le VIH/sida représentaient un danger pour la santé publique. La politique gouvernementale était que l'on ne devrait pas permettre à ces personnes de visiter le Canada. Une exception a été faite à l'occasion de la V^e Conférence internationale sur le sida, tenue à Montréal en 1989 : les personnes vivant avec le VIH ou le sida ont eu le droit d'entrer au pays pour y participer. En avril 1991, le ministre de la Santé et du Bien-être social et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ont annoncé ensemble une nouvelle politique concernant les visiteurs pour une courte durée, déclarant que les personnes vivant avec le VIH/sida ne constituaient pas une menace pour la santé publique lors d'un voyage de courte durée au Canada, et, par conséquent, seraient abordées comme n'importe quel autre visiteur au Canada. Les personnes qui

poseraient un risque de devenir un fardeau important pour le système de soins de santé durant leur séjour au Canada seraient encore généralement non admissibles, ou du moins sujettes à une évaluation médicale, mais la nouvelle politique signifie effectivement que les personnes séropositives au VIH et asymptomatiques qui viennent au Canada pour un bref séjour (moins de six mois) ne devraient pas se voir refuser l'entrée ou avoir des problèmes à la frontière à cause de leur séropositivité au VIH. [trad.] ⁴⁹

Toutefois, même après l'annonce de cette nouvelle politique, certains cas se sont produits où des personnes vivant avec le VIH/sida se sont vu refuser l'entrée au Canada :

La nouvelle politique a connu quelques soubresauts dès ses débuts, lorsqu'un homme américain, Craig Rowe, a soutenu qu'on lui avait refusé l'entrée au Canada pour une visite de trois jours à Montréal, le 29 décembre 1991. Il poursuit le gouvernement, alléguant qu'un agent d'immigration lui a dit qu'il représentait un risque de devenir un fardeau pour le système de soins de

⁴⁶ Citoyenneté et Immigration Canada, *Demande de visa de visiteur* (Formulaire IMM 5257).

⁴⁷ Citoyenneté et Immigration Canada, *Rapport médical : section B – Revue des systèmes, antécédents personnels et déclaration du requérant*.

⁴⁸ Citoyenneté et Immigration Canada, *Modifications du rôle des médecins désignés (MD) – à compter de 1997 (en filière)*.

⁴⁹ W. C. Bartlett, *AIDS : Legal Issues*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Current Issue Review 93-7E, 14 avril 1994 (révisé le 19 avril 1995), p. 6-7.

santé puisqu'il était séropositif au VIH. Cela s'est produit malgré le fait que M. Rowe était en bonne santé et qu'il avait une assurance privée ainsi qu'un billet de retour indiquant que sa visite prévue serait très brève.⁵⁰

Les responsables de l'immigration ont reconnu par la suite qu'il était nécessaire de donner davantage de formation au personnel des postes frontières, afin d'assurer une application uniforme de la politique relative aux visiteurs de courte durée.

Le 3 août 1994, le ministre de l'Immigration d'alors, Sergio Marchi, a écrit à la Société canadienne du sida pour clarifier la politique du gouvernement. Selon le ministre Marchi,

- un diagnostic de VIH/sida n'est pas en soi un obstacle au séjour au Canada;
- en règle générale, les personnes vivant avec le VIH/sida ne représentent pas un danger pour la santé publique en vertu de l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*;
- il s'agit donc seulement de déterminer si la présence du visiteur séropositif imposera un fardeau trop lourd au système canadien de soins de santé;
- les autorités ne croient pas que les visiteurs séropositifs imposent habituellement un fardeau au système de soins de santé;
- par conséquent, dans la plupart des cas, les autorités n'invoqueront probablement pas le critère du fardeau trop lourd en ce qui concerne les personnes vivant avec le VIH/sida qui entrent au Canada pour un séjour de courte durée;
- le critère du fardeau ne sera invoqué que si les autorités ont raison de croire que la personne aura besoin de soins médicaux durant son séjour, mais même en pareil cas, une personne ayant pris les dispositions nécessaires pour se faire soigner et payer les traitements pourrait obtenir un permis ministériel;
- la possession de médicaments pour le traitement du VIH/sida ne justifie pas l'interdiction d'entrer au pays;
- le gouvernement donnera des renseignements détaillés sur la politique aux agents d'immigration et mettra en œuvre un programme de formation des agents d'immigration au sujet du VIH/sida.

Cette politique est encore en vigueur et, le 20 septembre 2000, la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, Elinor Caplan, a réaffirmé qu'il n'est pas possible d'imposer le test du VIH aux millions de visiteurs et citoyens ou résidents qui, chaque année, viennent ou reviennent au Canada : « Nous savons qu'il est impossible de sceller hermétiquement nos frontières » [trad.].⁵¹

Requérants au statut de résident permanent

Test

La *Loi sur l'immigration* oblige tous les immigrants éventuels à subir un examen médical (appelé « visite médicale » dans la *Loi*),⁵² qui doit être administré par un médecin dont le nom figure sur une liste de médecins désignés.⁵³ Généralement, les immigrants éventuels doivent demander la résidence permanente alors qu'ils se trouvent à l'extérieur du pays. Les exceptions à cette règle sont les réfugiés, les participants au programme concernant les « aides familiaux résidents », les personnes qui se trouvent au Canada depuis cinq ans en vertu d'un permis ministériel et celles qui se sont vu accorder une permission spéciale de demander la résidence permanente alors qu'elles se trouvent

« Nous savons qu'il est impossible de sceller hermétiquement nos frontières » [trad.].

- L'hon. Elinor Caplan, ministre canadienne de la Citoyenneté et de l'Immigration, 2000

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ A. Thompson, « No entry for immigrants with HIV », *Toronto Star*, 21 septembre 2000, p. A6.

⁵² *Loi sur l'immigration*, supra, note 7; art. 11.

⁵³ *Guide de l'immigration IR-3*, p. 19.

au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire. L'examen médical se fait donc habituellement dans le pays d'origine.

Actuellement, l'examen médical ne prévoit pas un test obligatoire de sérodiagnostic du VIH (ce qui pourrait être changé dans un avenir proche, voir *infra*). Comme dans le cas des visiteurs, les agents d'immigration peuvent apprendre de trois façons qu'un requérant vit avec le VIH ou le sida. Premièrement, le formulaire demande aux requérants de divulguer toute maladie sérieuse,⁵⁴ et ceux qui omettent de le faire risquent de se voir refuser l'entrée, de se voir renvoyer ou d'être traduits en justice si on découvre leur omission. Deuxièmement, pendant l'examen médical, on demande aux requérants s'ils ont déjà reçu un résultat positif à un test du VIH.⁵⁵ Troisièmement, le médecin qui fait l'examen peut requérir l'administration d'un test du VIH si, à son avis, ce test est « indiqué ».⁵⁶ Selon le *Guide pour le médecin*, une fois que le test est ordonné, « le protocole relatif au counselling et à l'obtention du consentement au dépistage des anticorps anti-VIH doit répondre aux exigences des autorités compétentes du lieu où le test sera effectué ».⁵⁷

Des directives ont été données aux médecins désignés à l'étranger, leur indiquant comment ils doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou non un test du VIH. Ces directives stipulent que « pour le moment, nous n'exigeons pas de tests de routine de dépistage du VIH. Le pays d'origine, la race, le sexe et les préférences sexuelles ne justifient PAS en soi un test de dépistage du VIH ».⁵⁸ On rappelle aux médecins que le test du VIH n'est demandé que lorsque cela est indiqué sur le plan clinique; on leur rappelle également qu'il faut tenir compte de l'âge du requérant et que « le bon sens et une estimation réaliste du risque doivent prévaloir » lorsqu'on évalue les indications relatives à ce test. Les directives énoncent ensuite « les indications possibles » pour un test du VIH :

- (1) Le requérant a déjà reçu des transfusions sanguines ou des produits sanguins non contrôlés, ou le matériel de transfusion était réutilisable et la stérilisation en a été insuffisante ou sujette à caution.
- (2) Le requérant a perdu beaucoup de poids sans pouvoir expliquer pourquoi.
- (3) Le requérant a déjà consommé des drogues par voie intraveineuse – surtout s'il a partagé des aiguilles.
- (4) Les antécédents ou l'examen physique du requérant comportent des caractéristiques du sida.
- (5) Le requérant a des preuves radiologiques d'une infection tuberculeuse antérieure et est à risque d'avoir contracté le virus d'immunodéficience humaine acquise (p. ex., relations sexuelles non protégées avec des prostituées).
- (6) La mère biologique du requérant est séropositive.
- (7) Le requérant s'est livré à des activités sexuelles non protégées avec un partenaire sexuel séropositif reconnu (ou qu'il était raisonnable de considérer comme séropositif).
- (8) Le requérant a raison de croire qu'il peut être séropositif.
- (9) Tout enfant en adoption et dont la mère biologique était fort probablement séropositive au moment de l'accouchement.

Malgré ces directives, on a signalé des cas de médecins qui ont ordonné l'administration de tests du VIH alors qu'aucun de ces indicateurs n'était présent.⁵⁹ Bien que Citoyenneté et Immigration Canada nie que cela se

⁵⁴ Voir, p. ex., Citoyenneté et Immigration Canada, *Demande de résidence permanente au Canada – indépendant*, Formulaire IMM 0008.

⁵⁵ *Rapport médical formulaire IMM 5419*, section B.

⁵⁶ *Ibid.*, section D.

⁵⁷ Santé et Bien-être social Canada, Direction générale des services médicaux, *Guide pour le médecin : Service médical de l'immigration* (Ottawa, Santé et Bien-être social Canada, 1986) à l'alinéa 4.2.11 (5) (e).

⁵⁸ *Modifications du rôle des médecins désignés*, *supra*, note 48 [emphasis dans le texte original].

⁵⁹ Entretien avec Ruth Carey, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, 3 octobre 2000.

produise et a réitéré que tous les médecins étaient tenus de se conformer aux lignes directrices énoncées ci-dessus,⁶⁰ on continue de rapporter qu'il s'effectue des tests du VIH en l'absence des indicateurs établis.

Exclusion

À l'instar des visiteurs, des immigrants éventuels peuvent ne pas être admis au Canada pour des motifs d'ordre médical si le médecin désigné détermine qu'en raison d'un état pathologique, ils constituent ou constitueraient vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques, ou que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.⁶¹

Pas d'exclusion automatique pour motifs de santé publique à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida

En vertu de la politique actuelle, les personnes vivant avec le VIH ne représentent pas en soi un danger pour la santé ou la sécurité publiques. Citoyenneté et Immigration Canada a fait remarquer que la *Loi sur l'immigration* ne requiert pas que le médecin désigné détermine

si l'exclusion d'un demandeur en particulier empêchera d'une façon ou d'une autre la propagation d'une maladie donnée au Canada. [...] Ce qu'exige la Loi, c'est que le médecin formule une opinion quant à la possibilité que la maladie du demandeur représente un danger pour la santé publique. Il s'agit là d'une distinction importante; il ne faut pas confondre la Loi sur l'immigration avec la Loi sur la santé publique. Une personne porteuse du VIH peut transmettre ce dernier à d'autres personnes, de sorte qu'elle pourrait représenter pour la santé publique. La question la plus importante consiste à se demander si cette personne est « susceptible »^() de représenter un tel risque.⁶²*

Exclusion fondée sur un motif de « fardeau excessif » pour les services sociaux et de santé

Déjà, en vertu de la politique actuelle, les personnes vivant avec le VIH sont généralement empêchées de devenir des résidents permanents parce que l'on considère qu'elles entraîneraient un fardeau excessif pour les fonds publics.⁶³ Comment un médecin examinateur détermine-t-il si quelqu'un entraînerait ou non un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé?

La *Loi sur l'immigration* et le règlement d'application ne donnent pas de définition claire de l'expression « fardeau excessif » – situation que les tribunaux ont qualifiée de « troublante ».⁶⁴ L'article 22 du *Règlement sur l'immigration*⁶⁵ fournit une liste de facteurs que doivent considérer les médecins désignés pour déterminer si une personne constituerait vraisemblablement un danger pour la santé publique ou entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. Toutefois, dans le jugement *Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,⁶⁶ la Cour fédérale a jugé que, en raison des amendements apportés en 1992 à la *Loi sur l'immigration*, l'article 22 du *Règlement* outrepassait techniquement la juridiction du gouvernement fédéral en ce sens qu'il était appliqué pour déterminer le fardeau excessif. L'article a été considéré applicable uniquement aux fins de déterminer si une personne était susceptible de constituer une menace pour la santé publique. Par conséquent, le tribunal a jugé que les dispositions de la *Loi sur l'immigration* relatives au « fardeau excessif [...] doivent être interprétées

En vertu de la politique actuelle, les personnes vivant avec le VIH ne représentent pas en soi un danger pour la santé ou la sécurité publiques.

La *Loi sur l'immigration* et son *Règlement* n'offrent pas de définition claire d'un « fardeau excessif » – et les tribunaux canadiens n'ont pas fourni beaucoup d'indications sur la manière de déterminer qu'un fardeau serait excessif.

⁶⁰ Entretien avec le docteur G. A. Giovinazzo, directeur, Services de santé de l'immigration, 26 juillet 2000.

⁶¹ *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, al. 19(1)(a).

(*) N.d.T. Le phrasé de ce passage (« si cette personne est 'susceptible' de représenter un tel risque ») pourrait être sujet à une interprétation différente de la formulation anglaise du document original d'Emploi et Immigration Canada, où l'on lit : « whether that person is 'likely' to do so » – le qualificatif « likely » pourrait porter à traduire plutôt ainsi : « s'il est 'probable' que cette personne représente un tel risque ».

⁶² Emploi et Immigration Canada, Santé et Bien-être social Canada, *L'étude de la non-admissibilité pour des raisons d'ordre médical : Document de travail*, Ottawa, les ministères, 1991, aux p. 51-52. (variations d'italique conformes à la traduction originale.)

⁶³ Ibid.

⁶⁴ *Nyvit c. Canada* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 95, à 98; *Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] J.C.F. No 1068 (T.D.) (Q.L.); *Chun v Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] J.C.F. No 1551 (T.D.) (Q.L.).

⁶⁵ *Supra*, note 43.

⁶⁶ (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{ère} inst.), [1995] J.C.F. No 1127 (T.D.) (Q.L.).

La règle générale est de considérer que la demande est « excessive » si elle dépasse « ce qui est normal ou nécessaire ».

Le médecin désigné ne doit pas automatiquement exclure toute personne ayant un état pathologique en particulier, mais évaluer plutôt la demande individuelle que chaque personne exercerait vraisemblablement.

sans référence aux dispositions de l'article 22 du *Règlement* ». ⁶⁷ (En dépit de ce jugement, dans au moins un cas, la cour elle-même ne semblant pas informée de la décision à cet effet dans l'affaire *Ismali* a considéré les facteurs de l'article 22 du *Règlement* dans sa révision de la décision d'un agent d'immigration qui était arrivé à la conclusion qu'un requérant était non admissible pour des raisons médicales fondées sur le fardeau excessif. ⁶⁸)

Les tribunaux canadiens n'ont pas fourni beaucoup d'indications à propos de la manière de déterminer s'il y aurait fardeau excessif. La règle générale veut que le fardeau soit considéré « excessif » s'il est « en sus de ce qui est normal ou nécessaire ». ⁶⁹ Cette expression a été interprétée par Citoyenneté et Immigration Canada comme signifiant que la demande serait excessive dès qu'elle serait supérieure à celle du Canadien moyen. ⁷⁰ Les tribunaux ont également affirmé que la détermination du caractère « excessif » doit être faite sur une base individuelle, cas par cas. ⁷¹ Les médecins désignés ne doivent pas automatiquement exclure toute personne ayant un état pathologique en particulier, mais doivent plutôt faire l'évaluation individuelle de la demande que chaque personne exercerait vraisemblablement.

En réaction au jugement *Ismaili*, une note de service sur les opérations a été distribuée aux médecins désignés [dont la majorité est établie hors du Canada, vu l'exigence générale que les demandes d'immigration soient déposées à partir de l'extérieur du pays], énonçant comment ils doivent exercer leur discrétion quand ils examinent la question de savoir si un requérant en particulier risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services gouvernementaux. Dans cette note de service, il est dit que « les médecins désignés doivent interpréter le sous-alinéa 19(1)a(ii) à la lumière de tous les renseignements raisonnables à leur disposition. Ils ne doivent pas s'en tenir aux facteurs mentionnés dans l'ancien article 22 du Règlement; ils devraient aussi prendre en considération d'autres facteurs pertinents ». ⁷²

Les facteurs énumérés dans la note de service comprenaient notamment ce qui suit :

- les rapports médicaux;
- l'offre de services de santé ou de services sociaux et, le cas échéant, l'existence d'une pénurie;
- la nécessité de soins médicaux ou d'une hospitalisation (de courte/longue durée);
- la nécessité de soins à domicile (de courte/longue durée);
- la probabilité que la personne réponde au traitement ou, si son état est chronique, qu'elle ait besoin d'une surveillance ou d'un traitement continu pour une période indéterminée;
- tout rapport établi par des commissions scolaires, des travailleurs sociaux ou d'autres prestataires de services sociaux, au sujet des coûts probables liés à l'admission d'une personne/d'une catégorie de personne;
- la nécessité, à court/long terme, d'une éducation spéciale, d'ergothérapie, de physiothérapie ou d'autres appareils de réadaptation.

Après avoir examiné ces facteurs, le médecin désigné énonce les services sociaux ou de santé dont l'individu en question aurait raisonnablement ou vraisemblablement besoin. Aucun laps de temps n'est défini pour l'estimation des coûts projetés. En général, malgré l'absence de règle expresse ou de directive à cet effet, les médecins désignés compareront le fardeau prévu qu'entraînerait le requérant pendant les cinq premières années suivant son admission. Si la demande moyenne annuelle à laquelle on peut s'atten-

⁶⁷ *Ibid.*, au par. 23 (O.L.).

⁶⁸ *Boateng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] J.C.F. No 1389 (T.D.) (O.L.).

⁶⁹ *Jim c. Canada (Solliciteur général)* (1993), 22 Imm. L.R. (2d) 261 (C.F. 1^{ère} inst.); *Choi*, *supra*, note 64; *Yogeswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 129 F.T.R. 151 (T.D.); *Mo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] J.C.F. No 216 (T.D.) (O.L.).

⁷⁰ *Jim c. Canada*, *ibid.*

⁷¹ *Ismaili c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* *supra*, note 66; voir également *Ajane c. Canada*, *infra* note 77; *Poste c. Canada*, *supra*, note 33; *Fei c. Canada*, *supra*, note 33; *Lau c. Canada*, *supra*, note 33; *Cooner c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] IADD No 412 (O.L.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jivanpuri* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241 (C.F.A.).

⁷² Citoyenneté et Immigration Canada, *Note de service sur les opérations IP 96-08/OP 96-05* (1996).

dre du requérant est supérieure à celle du Canadien moyen, le médecin désigné peut conclure que l'individu a un trouble médical qui justifie le refus en vertu du sous-alinéa 19(1)a(ii) de la *Loi sur l'immigration*.⁷³

Procédure : le Guide pour le médecin

Selon les directives énoncées dans le *Guide pour le médecin*, celui-ci assigne à chaque requérant un code de cas indiquant son état de santé, puis transmet le code et ses motifs aux agents d'immigration. Ces classifications sont fondées sur cinq critères gradués, selon une échelle de sept points qui comprend le risque pour la santé ou la sécurité publique (H); le fardeau prévu pour les services sociaux et de santé (D); la réponse au traitement médical (T); le besoin de surveillance (S); et l'employabilité ou la productivité éventuelle (E). Compte tenu des points que les requérants reçoivent pour chacune de ces cinq catégories, ils se voient assigner l'un des codes de cas suivants :

- M1: aucune incapacité suffisante pour justifier l'exclusion;
- M2: le requérant souffre d'une maladie qui peut poser un risque pour la santé publique, mais l'exclusion n'est pas justifiée;
- M3: le requérant souffre d'une maladie qui entraînerait un certain fardeau pour les services sociaux ou de santé, mais ce fardeau n'est pas excessif et ne justifie pas l'exclusion;
- M4: le requérant souffre d'une maladie qui constitue un danger pour la santé et la sécurité publiques et est actuellement non admissible, mais la maladie pourrait répondre au traitement et la personne pourrait être admissible dans l'avenir;
- M5: le requérant souffre d'une maladie qui pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services publics, mais la maladie pourrait répondre au traitement et la personne pourrait être admissible dans l'avenir;
- M6: le requérant souffre d'une maladie qui constitue probablement un danger pour la santé et la sécurité publiques et qui empêche l'admission actuellement et dans un avenir prévisible;
- M7: le requérant souffre d'une maladie qui entraînera un fardeau excessif pour les services publics et qui ne diminuera probablement pas à l'avenir et qui empêche l'admission actuellement et dans un avenir prévisible.

Les directives et les renseignements sur le VIH/sida dans le *Guide pour le médecin* comprennent un exemple d'évaluation par code de cas pour les immigrants éventuels connus comme ayant le VIH/sida. Cette évaluation se lit comme suit :

« Séropositif H₄D₄T₄S₁E₄M₇
 Sidatique [sic] H₄D₄T₄S₁E₄M₇ ».⁷⁴

En pratique, les personnes vivant avec le VIH se voient généralement assigner le code de cas M7.⁷⁵ Somerville et Wilson ont exprimé la crainte que ce système de classification ait pour effet d'empêcher les évaluations individuelles, cas par cas, que prescrit la *Loi sur l'immigration* :

Cette classification est censée être un résumé des divers facteurs qu'examine le médecin désigné pour déterminer la capacité de l'individu de contribuer comme membre de la société. Toutefois,

En général, le médecin désigné compare le fardeau prévu qu'entraînerait le requérant pendant les cinq premières années suivant son admission.

⁷³ Le docteur G.A. Giovino, directeur, Services de santé de l'immigration, a indiqué qu'en pratique les médecins désignés décident souvent que la personne entraînerait vraisemblablement un fardeau excessif seulement lorsque son fardeau dépasse de façon *significative* celui du Canadien moyen: *supra*, note 60.

⁷⁴ *Guide pour le médecin*, *supra*, note 56, au sous-alinéa 4.2.11(6)b)(1).

⁷⁵ Entretien avec le docteur G. A. Giovino, *supra*, note 59.

Il est à craindre que l'utilisation de codes de catégories empêche l'évaluation adéquate, cas par cas, de l'état de l'individu et de toutes les circonstances pertinentes.

ces codes pourraient être utilisés pour exclure les gens ayant certaines maladies. Plutôt que d'examiner la capacité d'un requérant de contribuer au Canada et de savoir si son état de santé risque de faire obstacle à cette contribution si le requérant est diagnostiqué séropositif, celui-ci peut se voir automatiquement attribuer le code M7 et être exclu pour ce motif. Autrement dit, il y a lieu de craindre que les codes soient utilisés pour énoncer un trouble médical en particulier et exclure un requérant pour ce motif, plutôt que sur le fondement d'une évaluation appropriée de son état et de toutes les circonstances pertinentes. Le médecin désigné cherche un trouble particulier dans le *Guide pour le médecin*, puis inscrit les codes applicables dans le profil médical de l'immigrant éventuel [...] Cette procédure semble limiter, voire empêcher, l'exercice régulier de la discrétion du médecin désigné et établit un régime qui consiste à considérer automatiquement certains troubles comme étant un fardeau excessif, ce qui a pour effet d'exclure automatiquement le requérant. [trad.]⁷⁶

Dans l'affaire *Ajane*,⁷⁷ la Cour fédérale a examiné la question de savoir si l'utilisation du *Guide pour le médecin* incite les médecins désignés à exclure automatiquement les personnes qui ont des diagnostics particuliers, entravant ainsi l'exercice du pouvoir discrétionnaire du médecin désigné. Dans ce jugement, le juge MacKay a cité la description qu'avait faite le juge Cullen de la fonction que devaient avoir des directives comme celles qui se trouvent dans le *Guide pour le médecin* :

Il faut veiller à ce que les lignes directrices destinées à structurer l'emploi du pouvoir discrétionnaire ne deviennent pas des règles obligatoires et décisives. Si les lignes directrices limitent trop strictement le pouvoir discrétionnaire de l'administrateur, cela peut influencer d'une manière négative sur la souplesse et le jugement dont il faut faire preuve dans l'exercice de ce pouvoir.⁷⁸

Le juge MacKay a statué que l'utilisation du *Guide* n'équivalait pas à une entrave illégale au pouvoir discrétionnaire du médecin. Toutefois, il a nuancé son avis en affirmant ce qui suit :

Les médecins agréés peuvent utiliser et appliquer les règles énoncées dans le Guide du médecin agréé, mais ils doivent être souples et aller au-delà des directives pour décider si un requérant est non admissible du fait de sa situation personnelle. Les médecins agréés doivent voir le Guide du médecin agréé comme l'un des éléments à prendre en considération dans l'évaluation d'affaires individuelles. L'importance accordée aux directives dans le Guide du médecin agréé peut varier selon le cas, à la lumière des circonstances de chaque affaire.⁷⁹

Le raisonnement employé dans l'affaire *Ajane* a été appuyé sans réserve dans une décision rendue peu de temps après. Dans l'arrêt *Ludwig*, le juge Nadon a réitéré que :

Les médecins désignés doivent être attentifs à ne pas appliquer le *Guide* de manière trop rigide; ils doivent être suffisamment

⁷⁶ Somerville et Wilson, *supra*, note 4.

⁷⁷ *Ajane c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 165 (C.F. 1^{ère} inst.).

⁷⁸ *Dawkins c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 45 F.T.R. 198 à la p. 204 (C.F. 1^{ère} inst.).

⁷⁹ *Ajane*, *supra*, note 77, para 28.

flexibles pour voir plus loin que les directives du *Guide* et pour décider de l'admissibilité de chaque requérant sur la base de sa situation individuelle. Si les médecins désignés déterminent qu'ils sont liés par le *Guide* et ne peuvent pas diverger de ses consignes, il y a là entrave à leur discrétion [...] On pourrait comprendre, par ailleurs, [...] que les médecins désignés accordent un poids considérable au *Guide*. Contrairement à des directives, qui reflètent les politiques gouvernementales, le *Guide* reflète des connaissances et des pratiques médicales courantes. En cela, il est semblable aux revues médicales et aux manuels. [...] Les médecins désignés doivent par conséquent examiner la situation particulière du requérant à la lumière de ces directives. [trad.]⁸⁰

Si, après l'évaluation individuelle de l'état de santé d'un requérant, le médecin désigné juge que celui-ci entraînera vraisemblablement un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé, cet avis est transmis à l'agent des visas ou à l'agent d'immigration. Bien que l'agent des visas ou l'agent d'immigration n'ait pas l'autorité voulue pour infirmer un diagnostic médical, l'agent est tenu d'examiner le caractère raisonnable de l'avis.⁸¹ Par exemple, il faut que les agents des visas ou d'immigration veillent à ce que toute la preuve appropriée ait été considérée⁸² et qu'il existe un lien apparent entre l'état de santé du requérant et la probabilité d'un fardeau excessif.⁸³ Les agents des visas et d'immigration doivent renvoyer pour révision, au médecin désigné, tout formulaire de rapport médical qui n'est pas clair, qui comporte des erreurs flagrantes⁸⁴ ou qui est « vague, insuffisant, ambigu ou incertain, ou [si] leur opinion n'était pas raisonnable à l'époque où elle a été exprimée »[trad.].⁸⁵ En l'absence de telles erreurs, le requérant sera considéré non admissible pour des raisons d'ordre médical et se verra refuser le droit d'établissement.

Le requérant reçoit alors une lettre donnant la raison de sa non-admissibilité.⁸⁶

Appels

Si un requérant parrainé⁸⁷ dans la « catégorie de la famille » est séropositif au VIH et qu'il est jugé non admissible pour des raisons d'ordre médical au motif de « coûts excessifs », son *parrain* a automatiquement le droit d'interjeter appel de la décision à la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. L'appel peut être fondé sur une erreur de fait ou de droit, ou sur des « raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale ».⁸⁸ Les tribunaux ont jugé que, dans de tels appels visant à établir s'il y a suffisamment de raisons d'ordre humanitaire justifiant l'autorisation d'immigrer à une personne considérée non admissible pour des raisons médicales, la question du fardeau éventuel pour les systèmes de services sociaux ou de santé ne doit pas être considérée comme un facteur militant contre cette mesure.⁸⁹ Bien que la jurisprudence soit muette sur cette question, il est clair qu'agir autrement risquerait d'enfreindre les droits à l'égalité prévus dans la *Charte* : s'attendre à ce qu'une personne atteinte d'une maladie ou d'un handicap plus grave présente des raisons d'ordre humanitaire plus convaincantes (que celles d'une autre personne qui serait elle aussi non admissible pour des raisons médicales, mais dont l'état de santé représenterait un fardeau financier moindre) serait carrément discriminatoire.⁹⁰

Toutefois, pour un requérant indépendant, il n'existe aucun droit automatique d'appel d'une décision de non-admissibilité pour des raisons médicales. Le requérant peut seulement demander à la Cour fédérale de faire le contrôle

⁸⁰ Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1996] J.C.F. No 474 (T.D.) (Q.L.) aux par. 19-20.

⁸¹ Voir par exemple, *Deol*, supra, note 32; *Ahir* c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1983), 49 NR 185; *Mohamed* c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1986), 68 NR 20; *Badwal* c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 85 (C.A.F.).

⁸² *Gingovenanu* c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] J.C.F. No 1436 (C.F. 1^{ère} inst.) (Q.L.).

⁸³ Note de service sur les opérations, supra, note 61.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Uppal* c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1987] 3 F.C. 565; 2 Imm. L.R. (2d) 143 (C.A.); *Jiwanpuri*, supra, note 70; *Mohamed (Nargisbanu Mohammad Ali)* c. M.E.I. [1986] 3 F.C. 90 (C.A.).

⁸⁶ Voir *Guide de l'immigration*, OP 14 à l'article 4 et OP 19 à l'article 4.

⁸⁷ Un « requérant dans la catégorie de la famille » est une personne dont la demande est parrainée par un membre de sa famille proche qui est citoyen du Canada ou résident permanent du Canada. Les membres de la famille qui peuvent être ainsi parrainés sont établis dans le *Règlement sur l'Immigration*, supra, note 42, art. 2(1). Un « parrain » s'engage à « voir aux besoins » du requérant pour une durée de dix ans. Les requérants parrainés se voient généralement accorder le droit d'établissement sans être évalués en vertu du « système des points » utilisé pour évaluer les immigrants indépendants, mais ils sont quand même tenus de satisfaire aux critères d'ordre médical énoncés dans la *Loi sur l'Immigration*.

⁸⁸ *Loi sur l'Immigration*, supra, note 7, art. 77(3).

⁸⁹ *Kirpal* c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] 1 C.F. 352, [1996] 1 J.C.F. No 1380 (1^{ère} inst.) (Q.L.); *Sandhu* c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] J.C.F. No 1398 (Q.L.).

⁹⁰ Notons que pourtant, c'est exactement ce raisonnement discriminatoire qu'a suivi la Section d'appel de l'immigration (SAI), dans *Juggal* c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] I.A.D.D. No 600 (Q.L.), et dans *Sandhu* c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] I.A.D.D. No 970 (Q.L.). Dans l'affaire *Sandhu*, cette décision a été infirmée par la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada qui a établi que la SAI avait omis de se conformer à un précédent d'application obligatoire, à savoir le jugement *Kirpal* : voir *Sandhu*, supra, note 89.

Au moins cinq personnes vivant avec le VIH/sida ont obtenu le droit d'établissement au Canada après avoir été jugées non admissibles pour des raisons médicales.

judiciaire de la décision.⁹¹ La demande de contrôle judiciaire ne peut être fondée que sur des erreurs de droit ou de fait. Des considérations d'ordre humanitaire ne sauraient constituer le seul fondement de l'examen judiciaire de la décision initiale.

Dans une affaire publiée, on rapporte qu'un requérant indépendant a demandé un contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas comme quoi il était non admissible pour des raisons médicales. Tenant compte des faits de l'espèce, le tribunal a rejeté son argument selon lequel les renseignements médicaux utilisés pour prendre la décision n'étaient pas à jour.⁹²

On peut répertorier au moins cinq cas de personnes vivant avec le VIH/sida qui ont réussi à obtenir le droit d'établissement au Canada après avoir été jugées non admissibles pour des raisons médicales; il y a également eu au moins trois affaires publiées où le requérant a été débouté. Dans chacun des appels accueillis, la décision a été fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, plutôt que sur une conclusion selon laquelle le requérant séropositif n'entraînerait pas, de fait, un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

Appels accueillis

Dans l'affaire *Paslawski c. Canada*⁹³, un citoyen canadien a interjeté appel du rejet de la demande parrainée de son épouse séropositive. Monsieur Paslawski n'a pas contesté la conclusion selon laquelle son épouse aurait entraîné un fardeau excessif pour les services gouvernementaux. Toutefois, il a plaidé avec succès qu'en raison de leur relation maritale, des considérations d'ordre humanitaire justifiaient l'octroi d'une mesure spéciale. Bien que le juge Singh ait fini par fonder sa décision sur « l'amour des deux époux et leur désir naturel d'être ensemble » [trad.],⁹⁴ il a consacré une partie considérable de son jugement à l'évaluation positive de la santé de la requérante et à la conclusion médicale selon laquelle elle « allait vraisemblablement continuer à bien se porter pendant au moins les dix prochaines années et probablement bien plus longtemps encore » [trad.].⁹⁵ (Bien qu'elle n'ait pas désavantagé le requérant en l'espèce, il convient de noter qu'à la lumière du jugement *Kirpal*, précité, la question de savoir si son épouse allait vraisemblablement avoir besoin de soins médicaux dans les années à venir n'était pas pertinente; en effet, il fallait s'en tenir exclusivement aux considérations d'ordre humanitaire.)

L'affaire *Keels c. Canada (Secrétaire d'État)*⁹⁶ intéressait un homme et une femme mariés et vivant tous deux avec le VIH. L'époux a demandé la résidence permanente, mais sa demande a été refusée par un agent des visas; il a été jugé non admissible pour des raisons d'ordre médical au motif de « coûts excessifs ». Son épouse canadienne a interjeté appel. Bien que la question de savoir si le refus était valide ou non ait été soulevée avant l'audience, les parties ont fini par convenir de ne pas débattre cette question. Par conséquent, l'appel n'était fondé que sur des motifs d'ordre humanitaire. Le tribunal a adopté une approche moins généreuse que dans l'affaire *Paslawski* à l'égard de la réunification des familles, statuant que :

le désir de réunification familiale n'est pas, en soi, un motif suffisant pour accueillir un appel pour des motifs d'ordre humanitaire, puisque la réunification familiale est la caractéristique commune de toutes les demandes de parrainage de la catégorie de la famille. En réalité, la question est de savoir s'il existe des faits exceptionnels en l'espèce qui justifient de quelque façon

⁹¹ *Loi sur l'immigration, supra*, note 7, art. 82.1.

⁹² *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] J.C.F. No 1297 (1^{ère} inst.) (Q.L.).

⁹³ *Paslawski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] I.A.D.D. No 151 (Q.L.).

⁹⁴ *Ibid.*, au par. 13, citant le juge Mahoney dans *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 102 (C.A.F.).

⁹⁵ *Ibid.*, au par. 9.

⁹⁶ [1994] I.A.D.D. No 270 (Q.L.).

l'octroi de mesures spéciales, indépendamment du désir naturel et normal de réunir les membres de la famille. [trad.]⁹⁷

Toutefois, le tribunal a fini par statuer qu'il existait des motifs d'ordre humanitaire suffisants pour accueillir l'appel. Il a conclu que, parce que les époux étaient tous les deux séropositifs, qu'ils avaient eu un enfant ensemble et qu'ils n'avaient pas un réseau de soutien étendu, les membres de la famille étaient particulièrement dépendants les uns des autres.

Dans l'affaire *Colterjohn c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,⁹⁸ un époux a contesté le rejet de la demande de résidence permanente de son épouse séropositive. Contrairement aux affaires *Paslawski* et *Keels*, l'époux ne s'est pas contenté d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire au soutien de sa demande de mesure spéciale : il a également contesté la conclusion selon laquelle son épouse entraînerait de fait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé en raison de son infection à VIH. Le tribunal a choisi de rejeter l'argument invoqué contre la conclusion de fardeau excessif, pour insuffisance de preuves. À l'instar des affaires *Paslawski* et *Keels*, le tribunal a accueilli l'appel pour des motifs d'ordre humanitaire, compte tenu de la situation maritale des époux et de leur incapacité de s'établir ailleurs.

Dans l'affaire *Gretchen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,⁹⁹ les parents adoptifs canadiens d'un orphelin de Roumanie vivant avec le VIH et plusieurs autres déficiences ont parrainé la demande d'immigration de leur enfant (dont ils avaient déjà adopté et amené au Canada la sœur cadette). La demande a été rejetée pour le motif de non-admissibilité pour des raisons médicales. Le ministre fédéral de l'Immigration a fait savoir qu'il ne s'opposait pas à ce que l'enfant entre au Canada et qu'il aurait accordé un permis ministériel si le gouvernement provincial en question n'avait pas refusé d'y consentir. Les parents ont interjeté appel avec succès pour des motifs d'ordre humanitaire; l'arbitre de la Section d'appel de l'immigration a conclu que les conditions de l'espèce « n'incitaient pas la Commission à vouloir soulager la mauvaise fortune de l'enfant et de ses parents adoptifs » [trad.].

Dans l'affaire *Alziphat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,¹⁰⁰ un père a parrainé la demande de son fils séropositif d'Haïti. Après un verdict de non admissibilité pour des raisons d'ordre médical, le père a interjeté appel avec succès du refus pour des motifs d'ordre humanitaire. L'arbitre a jugé qu'un lien fort unissait le fils au père et à son épouse, que la mère biologique n'était pas en mesure de s'occuper convenablement du fils, mais que l'épouse de son père, laquelle était très liée à l'enfant, était plus apte à le faire et que le fils s'ennuyait de son frère cadet (qui vivait déjà au Canada avec le père).

Appels rejetés

Dans trois affaires publiées, les parrains n'ont pas réussi à parrainer leurs conjoints séropositifs pour qu'ils puissent immigrer au Canada en tant que résidents permanents.

Dans l'affaire *Nijimbere c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,¹⁰¹ un homme a interjeté appel du refus de permettre à son épouse séropositive d'immigrer. Il n'a pas contesté la conclusion de non-admissibilité pour des raisons médicales, mais a fondé sa demande sur des considérations d'ordre humanitaire. D'ethnie hutue et originaire du Burundi, son épouse était sous la protection du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, au Rwanda. L'appelant n'avait pas d'autre famille au Canada et il était

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ [1998] I.A.D.D. No 1335 (Q.L.).

⁹⁹ [1994] I.A.D.D. No 685 (Q.L.).

¹⁰⁰ [1995] D.S.A.I. no 1229 (Q.L.). [Décision rendue en français, citation de la version française de la base de données de la SAI sur Q.L.].

¹⁰¹ [1994] D.S.A.I. no 582 (Q.L.) [Décision rendue en français, citation de la version française de la base de données de la SAI sur Q.L.].

L'issue d'appels de refus pour « non-admissibilité pour des raisons médicales » fondés sur des considérations d'ordre humanitaire est imprévisible.

lui-même séropositif. Toutefois, la Section d'appel de l'immigration a affirmé qu'il avait choisi d'avoir des relations sexuelles non protégées avec son épouse en connaissant les risques d'infection et en sachant que sa situation financière ne lui permettrait pas de subvenir aux besoins d'une autre personne qui allait vraisemblablement devenir malade, en plus de ses propres frais de santé. Notant qu'il était seul au Canada, l'arbitre a conclu qu'il ne pouvait pas compter sur l'appui de la famille. Sans que l'on sache trop pourquoi, l'arbitre est arrivé à la conclusion qu'il n'y avait pas de motifs suffisamment convaincants qui justifieraient la mesure d'exception de permettre à l'épouse non admissible pour des raisons médicales d'immigrer au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire.

Dans l'affaire *Marchand c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,¹⁰² une femme a interjeté appel du refus de sa demande de parrainage de son époux séropositif d'Haïti pour non-admissibilité pour des raisons médicales. Elle a allégué que le diagnostic était inexact, mais n'a pas fourni de preuve convaincante à cet effet. L'arbitre a apparemment jugé nécessaire d'affirmer que la femme avait été « très imprudente » d'épouser une personne sans, au préalable, avoir une bonne idée de son état de santé, et qu'il avait été extrêmement téméraire d'avoir eu des relations non protégées avec lui après avoir appris sa séropositivité. Toutefois, l'arbitre a estimé aussi que dans les faits, la femme savait que le diagnostic d'infection à VIH était juste et n'avait pas pris le risque de relations sexuelles non protégées, contrairement à ce qu'elle prétendait. L'arbitre a en outre affirmé, apparemment sans avoir examiné de preuve sur ces questions, qu'« il est de notoriété publique que les sidéens nécessitent des soins coûteux et que ces soins sont limités. On manque de médecins pour les soigner, on manque de résidences pour les accueillir. Pour le moment, [l'époux] est en période d'incubation. Il n'est pas encore sidéen. Tôt ou tard, la maladie se déclarera et c'est à ce moment qu'il deviendra un fardeau excessif pour nos ressources limitées. Il m'est impossible d'évaluer quand [il] développera la maladie. Dans les circonstances, il n'existe pas de motifs humanitaires suffisants pour octroyer une mesure spéciale. »

Un autre appel a été rejeté, dans l'affaire *Baginski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,¹⁰³ dans laquelle un père avait contesté l'exclusion du Canada de son fils séropositif qui avait été déclaré non admissible pour des raisons médicales et d'ordre criminel. Encore une fois, la validité du refus n'a pas été contestée; le père a plutôt demandé une mesure spéciale pour des motifs d'ordre humanitaire. Le tribunal, après avoir décrit les antécédents criminels du requérant et fait remarquer qu'il allait très probablement avoir besoin de traitements médicaux onéreux, a conclu « il n'est pas opportun d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré à la Section d'appel d'accorder une mesure spéciale en l'espèce. À notre avis, les faits de l'espèce, lorsqu'on les évalue dans leur ensemble, ne justifient pas l'octroi d'une mesure extraordinaire ».[trad.]¹⁰⁴

Conclusions relativement aux appels

On peut tirer un certain nombre de conclusions de ces affaires.

Premièrement, l'issue d'appels qui sont fondés sur des considérations d'ordre humanitaire est nécessairement imprévisible. Les tribunaux considèrent qu'il s'agit d'une mesure « extraordinaire » qui n'est pas nécessairement justifiée par de simples liens maritaux ou familiaux.

Deuxièmement, les charges éventuelles que le requérant pourrait imposer aux services sociaux ou de santé peuvent être prises en considération si

¹⁰² [1994] D.S.A.I. no 592 (Q.L.) [Décision rendue en français, publiée dans D.S.A.I. (la version française de la base de données de la C.R.D.D. sur Q.L.) avec renvoi à cette source]

¹⁰³ [1997] I.A.D.D. No 1899 (Q.L.).

¹⁰⁴ *Ibid.*, au par. 4.

un tribunal est appelé à décider s'il y a lieu d'octroyer une mesure pour des motifs d'ordre humanitaire, même si, selon la jurisprudence actuelle, cette approche est erronée sur le plan juridique et constitue une erreur susceptible de révision et de cassation commise par le tribunal ou l'arbitre saisi d'un appel pour des considérations d'ordre humanitaire. Il semble qu'une personne ayant un pronostic médical plus prometteur ait plus de chances de se voir accorder la résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire malgré une conclusion de non-admissibilité pour des raisons médicales.

Troisièmement, il n'y a pas encore eu d'affaire dans laquelle un tribunal a sérieusement mis en doute la validité de la conclusion selon laquelle une personne vivant avec le VIH entraînerait nécessairement un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. Pourtant, les tribunaux canadiens ont jugé qu'il est inapproprié de se limiter à présumer, seulement à partir de l'état de santé du requérant, que celui-ci entraînerait un « fardeau excessif » pour ces services – il faut plutôt faire une évaluation en bonne et due forme des coûts vraisemblablement nécessaires.¹⁰⁵

Enfin, il ne semble pas y avoir eu d'affaires dans lesquelles des immigrants séropositifs ne faisant pas partie de la « catégorie de la famille » aient réussi à faire infirmer des refus fondés sur la « non-admissibilité pour des raisons médicales ». Ceci n'a rien d'étonnant : en effet, comme nous l'avons vu ci-dessus, les requérants non parrainés ne peuvent invoquer des motifs d'ordre humanitaire au soutien de leur demande et sont limités à plaider que la décision initiale de non-admissibilité pour des raisons d'ordre médical est entachée d'une erreur de fait ou de droit. Toutefois, jusqu'à maintenant, les tribunaux ont fondé sur des motifs d'ordre humanitaire leurs décisions d'accorder la résidence permanente à des personnes séropositives non admissibles pour des raisons d'ordre médical, plutôt que d'infirmer la décision initiale selon laquelle la personne entraînerait nécessairement un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. Est-il raisonnable de conclure qu'une personne vivant avec le VIH entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé simplement à cause de son infection à VIH? Les tribunaux n'ont pas encore été tranché la question.

Réfugiés

Comme nous l'avons déjà mentionné, les « réfugiés au sens de la Convention » sont des personnes qui se trouvent hors du pays dont elles ont la nationalité ou dans lequel elles avaient leur résidence habituelle et qui, craignant avec raison d'être persécutées du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques, ne peuvent ou, en raison de cette crainte, ne veulent y retourner. Au Canada, la règle fondamentale est que les réfugiés qui se présentent à la frontière ou qui se trouvent au Canada ont le droit d'y demeurer sans égard à leur état de santé. En conséquence, une fois qu'il est déterminé qu'une personne au Canada ou à sa frontière est, de fait, un réfugié, cette personne ne peut être exclue du pays même si elle reçoit un résultat positif à un test du VIH.

Le Canada est lié par la *Convention [de 1951 des Nations Unies] relative au statut des réfugiés*.¹⁰⁶ En vertu de l'article 33 de cette Convention, les États contractants ne peuvent expulser ou renvoyer un réfugié vers un pays où la vie ou la liberté du réfugié est menacée. Il s'agit là du principe de non-refoulement. Le pays dans lequel un réfugié demande l'accueil ne peut expulser celui-ci que dans deux cas :

- (a) si le réfugié constitue un « danger pour la sécurité du pays [d'accueil] »;
- (b) si le réfugié a été déclaré coupable d'un « crime ou délit particulièrement

Les tribunaux ont jugé qu'il est inapproprié de se limiter à présumer, seulement à partir de l'état de santé du requérant, que celui-ci entraînerait un « fardeau excessif » pour les services sociaux ou de santé.

Est-il raisonnable de conclure qu'une personne vivant avec le VIH entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé simplement à cause de son infection à VIH? Les tribunaux n'ont pas encore tranché la question.

¹⁰⁵ *Mo, supra*, note 68, aux par. 37, 42; voir également *Deol, supra*, note 32; *Litt, supra*, note 32.

¹⁰⁶ *Supra*, note 40.

grave » si bien qu'il « constitue une menace pour la communauté dudit pays ».

Les réfugiés au Canada ont le droit d'y demeurer, quel que soit leur état de santé.

Cet article ne prévoit pas d'exception au principe de non-refoulement pour des motifs de santé publique ou des motifs économiques. (Les soins médicaux essentiels pour les revendicateurs du statut de réfugié au Canada dont la demande n'a pas encore été jugée – et qui ne sont donc pas des résidents permanents ayant droit de bénéficier du régime public d'assurance-maladie de la province où ils se trouvent – sont couverts par le Programme fédéral de santé intérimaire (PFSI) administré par Citoyenneté et Immigration Canada.)

Parce que l'article 33 de la Convention empêche un État d'expulser ou de renvoyer un réfugié, une interprétation stricte de cette disposition n'oblige les États qu'à admettre les réfugiés qui se trouvent à leurs frontières ou à l'intérieur de celles-ci. Les réfugiés qui se trouvent dans d'autres pays ne sont pas visés par l'article 33, si bien que la Convention a généralement été interprétée comme n'imposant aucune obligation positive aux États d'accepter des réfugiés qui se trouvent dans d'autres pays.

Le Canada a établi une distinction, dans sa législation, entre les réfugiés qui se trouvent au Canada et ceux qui se trouvent à l'étranger – en y créant des régimes juridiques distincts pour les deux types de revendicateurs du statut de réfugié. Comme nous le verrons ci-dessous, en vertu de ces régimes, les personnes au Canada qui se voient reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention n'ont pas à satisfaire aux critères prévus dans la *Loi sur l'immigration* relativement à la non-admissibilité pour des raisons médicales, alors que les réfugiés qui se trouvent à l'étranger peuvent être exclus comme non admissibles pour des raisons médicales.

Les réfugiés qui se trouvent au Canada

Des personnes qui revendiquent le statut de réfugié au sens de la Convention alors qu'elles se trouvent au Canada ou à ses frontières peuvent demander de faire examiner leur demande par la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (SSR).¹⁰⁷ La *Loi sur l'immigration* prévoit les cas où une demande peut être renvoyée à la SSR.¹⁰⁸

Lorsque les revendications de ces personnes sont accueillies, elles se voient accorder divers droits en tant que réfugiés au sens de la Convention. Premièrement, le paragraphe 4(2.1) de la *Loi sur l'immigration* prévoit que les réfugiés au sens de la Convention qui se trouvent au Canada ont le droit d'y demeurer sauf dans certains cas où ils ont commis des infractions criminelles graves. Les réfugiés au sens de la Convention ont également le droit de demander une autorisation d'emploi.¹⁰⁹ Enfin, la *Loi sur l'immigration* prévoit que les personnes reconnues par la SSR comme réfugiés au sens de la Convention se voient accorder le droit d'établissement.¹¹⁰ Bien que certaines exceptions à l'obligation d'accorder le droit d'établissement soient énumérées dans cette disposition, l'état de santé n'en fait pas partie. Par conséquent, les personnes au Canada qui se voient reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention ont le droit de demeurer au Canada, d'y travailler et de devenir des résidents permanents quel que soit leur état de santé.

Bien que les revendicateurs du statut de réfugié soient tenus de subir un examen médical dans le « délai raisonnable » que précise l'agent principal d'immigration,¹¹¹ l'état de santé d'un réfugié au sens de la Convention n'a

¹⁰⁷ *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, art. 44(1).

¹⁰⁸ Art. 46.01. Par exemple, les personnes qui ont déjà revendiqué le statut de réfugié et dont la demande a été soit rejetée, soit abandonnée, et les personnes qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un pays autre que le Canada auquel elles peuvent être renvoyées ne sont pas admissibles à faire juger leurs demandes par la SSR.

¹⁰⁹ Règlement sur l'immigration, supra, note 42, art. 19(4)).

¹¹⁰ *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, art. 46.04 (1) et (3).

¹¹¹ *Ibid.*, art. 11(1.1)

aucune incidence (juridique) sur son droit de demeurer au Canada. Par conséquent, les réfugiés peuvent être obligés de subir un test de sérodiagnostic du VIH dans les mêmes conditions que tout autre immigrant, mais tout résultat positif à ce test ne pourra légalement empêcher leur admission au Canada.

Les personnes à risque qui ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention

Les revendicateurs du statut de réfugié au Canada, si la SSR a jugé qu'ils ne satisfont pas à la définition de réfugié au sens de la Convention, peuvent soumettre leur cas pour devenir membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC).¹¹² Ils seront admissibles à demander la résidence permanente si leur renvoi du Canada risque de les exposer à un « risque objectivement identifiable » qui s'appliquerait dans toutes les parties du pays auquel ils seraient renvoyés et auquel ne seraient pas généralement exposés d'autres individus provenant de ce pays ou qui s'y trouvent. Il faut que la vie de la personne soit menacée ou qu'il y ait un risque de « sanctions excessives » ou de « traitement inhumain ».¹¹³ Citoyenneté et Immigration Canada a affirmé que cette catégorie de CDNRSRC a été établie dans le but de fournir un filet de sécurité aux personnes qui pourraient ne pas satisfaire aux critères de la définition de la Convention mais qui ne devraient pas être renvoyées, puisqu'elles risquent personnellement de subir un préjudice grave.¹¹⁴

À l'instar des réfugiés au sens de la Convention, les personnes dont le cas est placé dans la CDNRSRC sont dispensées des dispositions de la *Loi sur l'immigration* sur l'inadmissibilité pour des raisons médicales.¹¹⁵ Toutefois, la protection offerte par les règles sur la CDNRSRC comporte une limite très importante : en effet, le risque à la vie de l'immigrant qui pourrait donner à l'intéressé le droit de demeurer au Canada peut être tout risque « autre que l'incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats. »¹¹⁶ Par conséquent, les personnes souffrant de troubles médicaux et qui risquent la mort, des sanctions excessives ou un traitement inhumain peuvent être autorisées à demeurer au Canada même si leur revendication du statut de réfugié échoue, mais seulement si le risque découle d'autre chose que du fait qu'elles ne peuvent pas recevoir des soins de santé adéquats dans leur pays d'origine. Les personnes qui décèderont ou qui seraient exposées à d'autres préjudices graves en étant renvoyées dans un milieu où les soins de santé sont inadéquats se voient priver de l'avantage de la catégorie de CDNRSRC.

Cette exclusion semble être contraire à l'objectif qui consiste à accorder plus d'importance à la sécurité qu'aux considérations économiques, un objectif dont témoigne déjà le fait que les personnes de la CDNRSRC n'ont pas à être admissibles sur le plan médical pour demeurer au Canada. Cette exclusion a été contestée comme une violation des droits constitutionnels à la vie et à la sécurité de la personne (article 7 de la *Charte*), en plus d'équivaloir à de la discrimination fondée sur une déficience en violation des droits à l'égalité (article 15 de la *Charte*), mais parce qu'un règlement est intervenu en l'espèce, la contestation n'a pas été jugée par les tribunaux.¹¹⁷ (La même disposition est maintenue dans le nouveau projet de loi et peut faire l'objet d'une contestation.¹¹⁸)

Les réfugiés qui se trouvent à l'extérieur du Canada

Les personnes qui satisfont à la définition de réfugié au sens de la Convention mais qui se trouvent à l'extérieur du Canada et qui demandent la résidence permanente au Canada ne sont pas assujetties au processus spécial de

¹¹² *Règlement sur l'immigration*, supra, note 42, art. 11.4. Une personne n'est pas admissible si l'on juge que sa revendication du statut de réfugié n'a pas un minimum de fondement, ou si elle a été jugée inadmissible pour des considérations de criminalité ou de sécurité.

¹¹³ *Ibid.*, art. 2(1).

¹¹⁴ Citoyenneté et Immigration Canada, *Note de service sur les opérations IS 93-19(a)*, publiée le 17 juin 1993.

¹¹⁵ *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, art. 11.4(1).

¹¹⁶ *Règlement sur l'immigration*, supra, note 42, art. 2(1).

¹¹⁷ Communication de G. Sadoway à R. Jürgens en date du 6 novembre 2000 et mémoire présenté dans l'affaire « X » c. *Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration* (Section de première instance de la Cour fédérale du Canada), en date du 13 décembre 1999 (en filière).

¹¹⁸ Projet de loi C-11, supra, note 6, art. 97(1)(iv).

En vertu du droit actuel, les réfugiés à l'extérieur du Canada sont tenus de subir un examen médical et ils peuvent se voir refuser l'entrée au Canada pour non-admissibilité médicale.

reconnaissance du statut de réfugié énoncé dans la *Loi sur l'immigration*. En outre, ces personnes ne se voient pas accorder le même ensemble de droits et de privilèges que les personnes au Canada qui se voient reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. Toutefois, les personnes qui se trouvent à l'extérieur du Canada peuvent être considérées comme des « réfugiés au sens de la Convention cherchant à se réinstaller », qui est une sous-catégorie de la catégorie générale d'immigrants.

La *Loi sur l'immigration* prévoit que les catégories d'immigrants prescrites par règlement peuvent obtenir le droit d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire ou d'intérêt public.¹¹⁹ Pour donner effet à cette politique, on a créé certaines catégories d'immigrants; les immigrants qui font partie de ces catégories sont l'objet d'exigences particulières en matière de droit d'établissement. En plus des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada¹²⁰ (la CDNRSRC dont il vient tout juste d'être question ci-dessus), sont compris sous cette rubrique les réfugiés au sens de la Convention cherchant à se réinstaller¹²¹ et les catégories d'immigrants précisées pour des motifs d'ordre humanitaire.¹²²

Les immigrants qui font partie de ces diverses catégories humanitaires n'ont pas le même droit de demeurer au Canada que les réfugiés au sens de la Convention au Canada, mais ils doivent généralement satisfaire à des exigences moins strictes que les immigrants indépendants. Les réfugiés au sens de la Convention cherchant à se réinstaller n'ont pas à se soumettre, pour se qualifier, au « système de points » par lequel les demandes d'immigrants indépendants sont évaluées, mais doivent néanmoins démontrer qu'ils pourront « réussir leur installation au Canada ».¹²³ Cette détermination est fondée sur l'âge du requérant, son niveau de scolarité, son expérience et ses aptitudes professionnelles, le nombre et l'âge des personnes à charge qui l'accompagnent et les aptitudes personnelles du requérant et des personnes à charge qui l'accompagnent.¹²⁴ En outre, les requérants doivent être parrainés ou avoir des ressources financières suffisantes pour subvenir à leurs besoins. Ils peuvent être parrainés soit par un groupe privé, soit par le gouvernement qui acquitte les frais d'établissement pour un nombre déterminé de réfugiés à chaque année.¹²⁵

Les réfugiés au sens de la Convention qui cherchent à se réinstaller sont, comme tous les autres immigrants, tenus de subir un examen médical. En outre, parce qu'ils sont traités comme une catégorie d'immigrants et qu'ils ne sont pas soumis au même régime que les réfugiés, les membres des diverses catégories de personnes pouvant être admises pour des raisons humanitaires sont soumis aux dispositions de la *Loi sur l'immigration* relatives à la non-admissibilité pour des raisons médicales, alors que les réfugiés qui se trouvent déjà au Canada ne le sont pas. Par conséquent, ceux qui sont diagnostiqués séropositifs au VIH se voient généralement refuser l'entrée au Canada comme les autres immigrants en tel cas.¹²⁶

Le VIH/sida comme fondement d'une revendication du statut de réfugié

Non seulement les personnes vivant avec le VIH/sida au Canada qui se font reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention doivent-elles se voir accorder le droit de demeurer au Canada *malgré* un diagnostic de séropositivité, mais, dans certains cas, on devrait même accorder à certaines personnes une protection en tant que réfugiés justement *parce qu'*elles sont séropositives au VIH. Pour qu'une telle revendication puisse être accueillie, il faudrait que les revendicateurs démontrent qu'ils craignent avec raison

¹¹⁹ *Loi sur l'immigration, supra*, note 7, art. 6(3) et 6(5).

¹²⁰ *Règlement sur l'immigration, supra*, note 42, art. 11.4.

¹²¹ *Ibid*, art. 7.

¹²² Les catégories d'immigrants précisées pour des motifs d'ordre humanitaire comprennent deux sous-catégories : a) les personnes qui se trouvent à l'extérieur de leur pays d'origine et qui ne satisfont pas aux critères énoncés dans la définition de réfugié au sens de la Convention, mais qui sont personnellement et gravement touchées par une violation massive des droits de la personne, un conflit armé ou une guerre civile dans leur pays d'origine (catégorie de membres de pays d'accueil); et b) les personnes qui résident encore dans leur pays d'origine et qui ont été injustement emprisonnées ou touchées par une guerre civile ou un conflit armé dans leur pays d'origine, ou qui satisferaient aux critères énoncés dans la définition de réfugié au sens de la Convention si elles se trouvaient à l'extérieur de leur pays d'origine (catégorie de personnes de pays source).

¹²³ *Loi sur l'immigration, supra*, note 7, art. 6(1).

¹²⁴ *Règlement sur l'immigration, supra*, note 42, art. 7(1)c).

¹²⁵ Galloway, *supra*, note 40 à la p. 176.

¹²⁶ Communication avec le docteur G. A. Giovannazzo, *supra*, note 59.

d'être persécutés du fait de leur « appartenance à un groupe social ». Il faudrait également que les revendicateurs démontrent qu'ils ne souhaitent pas ou ne peuvent pas se prévaloir de la protection de leur pays de résidence habituelle.

Il y a eu plusieurs cas où la persécution fondée sur le VIH/sida a servi de fondement à une revendication accueillie du statut de réfugié au Canada. Dans l'affaire *Re GPE*,¹²⁷ la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a reconnu que le requérant, s'il était renvoyé au Mexique, ne bénéficierait pas d'une protection suffisante de l'État contre le harcèlement en tant qu'homme gai et qu'il serait également persécuté en tant que personne séropositive au VIH. Dans l'affaire *Re OPK*,¹²⁸ la Commission a reconnu qu'un homme gai séropositif au VIH de Singapour avait des motifs valables de craindre la persécution fondée sur son orientation sexuelle et son « état de sidéen ». Dans l'affaire *Re YHI*,¹²⁹ la Commission a reconnu que le fait d'être membre de la famille immédiate d'une personne ayant le VIH/sida pouvait constituer l'appartenance à un « groupe social particulier » exposé à la persécution (quoique, s'appuyant sur les faits, elle ait rejeté l'allégation, par le Roumain non représenté, d'une crainte fondée de persécution car, estimait la Commission, l'intéressé avait une « possibilité de refuge intérieur », c'est-à-dire de se déplacer à l'intérieur de la Roumanie pour éviter la persécution). Il y a eu un certain nombre d'autres affaires non publiées dans lesquelles des réfugiés ont demandé l'asile au Canada à la suite de persécution fondée sur leur état sérologique relativement au VIH.¹³⁰

On trouve la discussion la plus approfondie et la plus sérieuse du VIH/sida en tant que fondement aux revendications du statut de réfugié dans l'affaire *Re TNL*,¹³¹ dans laquelle un ex-utilisateur de drogue polonais vivant avec le VIH s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention à la suite de persécutions dont faisaient l'objet les personnes vivant avec le VIH/sida en Pologne.

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le préjudice que craignait le revendicateur était suffisamment grave pour constituer de la persécution, par opposition à de la simple discrimination (ce qui n'aurait pas été suffisant pour appuyer une revendication du statut de réfugié). En plus de facteurs tels que le refus de soins médicaux aux personnes vivant avec le VIH, la majorité a noté que ces personnes (de même que les utilisateurs de drogue, avec lesquels elles sont étroitement associées, dans la société polonaise) faisaient face à des menaces aussi violentes que des attentats à la bombe incendiaire contre leur maison pour les contraindre à quitter leur communauté.

La Commission a affirmé que le déni de ce que l'on appelle « les droits humains fondamentaux » comme le droit à l'intégrité physique garanti à l'article 3 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹³² constituait de la persécution. La Commission a poursuivi en affirmant que dans certains cas, le déni de ce que l'on appelle des « droits de niveau inférieur » (comme le droit à la vie privée,¹³³ le droit au logement,¹³⁴ le droit de libre circulation internationale et de choix de résidence,¹³⁵ le droit au travail,¹³⁶ le droit aux soins médicaux,¹³⁷ et le droit à la sécurité sociale¹³⁸) peut également équivaloir à de la persécution. La Commission a affirmé :

bien que la norme de persécution pour certains droits soit moins absolue que pour d'autres, lorsqu'une minorité de la population, par exemple les personnes séropositives, est privée de la jouissance

Dans plusieurs cas, la persécution fondée sur le VIH/sida a été le fondement d'une revendication accueillie du statut de réfugié au Canada.

¹²⁷ [1997] C.R.D.D. No 215 (Q.L.).

¹²⁸ [1996] C.R.D.D. No 88 (Q.L.).

¹²⁹ [1996] C.R.D.D. No 65 (Q.L.).

¹³⁰ Communications écrites de R. Hughes, avocat (13 mars 2001); E. Kkahi, avocat (13 mars 2001) et T. Quandt, BCPWA (14 mars 2001). Les requérants dont la demande a été accueillie venaient de pays comme l'Égypte, le Mexique, le Chili, Singapour, l'Ouganda, les Philippines, Antigua, St. Vincent, la Jamaïque et le Pérou.

¹³¹ [1997] C.R.D.D. No 251, No T95-07647 (Q.L.). Voir également S. Wilson, « Réfugié séropositif admis au Canada », *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1995, 1(3) : 5.

¹³² Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU, 217 A (III), Doc. N.U. A/810.

¹³³ Article 17, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T.C. 47 (P.I.R.D.C.P.).

¹³⁴ Paragraphe 11(1), *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976), 993 R.T.N.U. 3, [1976] R.T.C. 46 (P.I.R.D.É.S.C.).

¹³⁵ P.R.D.C.P., paragraphe 12(1).

¹³⁶ P.I.R.D.É.S.C., art. 6.

¹³⁷ *Ibid.*, art. 12.

¹³⁸ *Ibid.*, art. 9.

des droits de niveau inférieur, il ne s'agit plus de simple discrimination, mais bien de persécution. [trad.]¹³⁹

Le tribunal a également conclu que le gouvernement polonais ne prenait pas de mesures suffisantes pour protéger les personnes vivant avec le VIH/sida en Pologne contre la persécution dont elles sont l'objet.

Toutefois, pour satisfaire aux critères énoncés dans la définition du réfugié au sens de la Convention, il ne suffit pas d'avoir une crainte fondée de persécution et que le pays d'origine ne protège pas le revendicateur du statut de réfugié. Il faut également que la persécution que l'on craint soit fondée sur l'un des cinq motifs énumérés dans la définition du réfugié au sens de la Convention : la race, la religion, la nationalité, l'opinion politique ou l'appartenance à un groupe social. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a affirmé que « l'appartenance à un groupe social » vise les groupes définis par une « caractéristique innée ou immuable » comme le sexe, l'origine linguistique ou l'orientation sexuelle. Un état pathologique comme la séropositivité est effectivement immuable. Pour ce motif, la Commission a conclu que le revendicateur avait établi une crainte fondée de persécution en raison de son appartenance à un groupe social, c'est-à-dire les personnes ayant une invalidité médicale.

Il convient de noter que, dans cette affaire, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accueilli la demande du fait que le requérant était un membre d'une *minorité* de la population qui était *spécialement privée* de « droits de niveau inférieur ». Autrement dit, les personnes ayant le VIH en Pologne se voyaient systématiquement refuser des droits accordés à d'autres citoyens. Les revendicateurs du statut de réfugié qui viennent de pays qui n'ont peut-être pas les ressources voulues pour fournir des soins de santé, du logement et une sécurité sociale adéquats à tous leurs citoyens, y compris ceux qui vivent avec le VIH/sida, auront vraisemblablement plus de difficulté à se voir accorder le statut de réfugié sur ce fondement.

Permis ministériels

Certaines personnes jugées non admissibles pour des raisons médicales en vertu de l'alinéa 19(1)a) de la *Loi sur l'immigration* peuvent demander un permis ministériel qui leur permettrait d'entrer au Canada ou d'y demeurer malgré cette non-admissibilité.

Qu'est-ce qu'un permis ministériel?

Le permis ministériel est un document qui permet à une personne non admissible, ou susceptible d'être expulsée, d'entrer légalement au Canada ou d'y demeurer pendant une période temporaire. Ce permis est délivré en vertu de l'autorité discrétionnaire du ministre et non pas en vertu d'un droit du requérant. Du point de vue des politiques, les permis ministériels sont accordés à des personnes qui sont juridiquement non admissibles mais dont la situation présente des raisons sérieuses pour qu'on leur permette d'entrer ou de demeurer au pays.¹⁴⁰ Selon Citoyenneté et Immigration Canada,

les permis ministériels peuvent être délivrés pour diverses raisons, la non-admissibilité pouvant être d'ordre technique, médical ou criminel. Ils peuvent être délivrés pour faciliter la réunion des familles, protéger les réfugiés ou faire venir des travailleurs hautement qualifiés au Canada. Dans tous les cas, on aura déterminé que l'admission de la personne plutôt que l'interdiction d'entrer est la solution indiquée.¹⁴¹

¹³⁹ Re TNL, *supra*, note 131, au par. 11.

¹⁴⁰ *Guide de l'immigration*, c. IP-12/OP-19, au par. 1.3.

¹⁴¹ Citoyenneté et Immigration Canada, communiqué de presse 99-23, 29 avril 1999 (appelé ci-après le Communiqué de presse de 1999).

Qui peut se voir octroyer un permis ministériel?

Les revendicateurs du statut de réfugié dont les demandes sont en cours de traitement, les requérants de résidence permanente et les visiteurs jugés non admissibles peuvent demander un permis ministériel. Toutefois, il y a deux exceptions : l'immigrant de la catégorie de la famille dont le parrain s'est vu refuser un appel d'un jugement de non-admissibilité ne peut demander de permis ministériel, non plus que les personnes contre lesquelles une mesure de renvoi a été prise.¹⁴²

Le *Guide de l'immigration* fournit des lignes directrices aux agents d'immigration et aux agents des visas sur les situations et la manière de délivrer des permis ministériels. Ce guide stipule que les permis ne devraient être octroyés que pour des motifs d'ordre humanitaire, ou s'il est dans l'intérêt national que la personne en cause soit autorisée à demeurer au Canada. On souligne que les permis ministériels ne doivent être délivrés que dans des circonstances spéciales.¹⁴³

On demande à l'agent des visas ou à l'agent d'immigration qui envisage de recommander la délivrance d'un permis ministériel de commencer par s'assurer que le risque posé par le requérant à la société canadienne est minime. Ces risques comprennent toute menace à la santé, à la sécurité et à l'ordre publics que peut poser l'intéressé. Dans le cas de personnes non admissibles pour des raisons d'ordre médical pour des motifs de « coûts excessifs », on demande aux agents d'immigration et aux agents des visas de considérer tous les facteurs liés au fardeau que l'intéressé est susceptible d'imposer aux services sociaux ou de santé. En ce qui a trait aux personnes qui souffrent de maladies transmissibles ou contagieuses, le Guide énonce qu'il faut « assurer » que l'intéressé « ne représentera PAS un danger pour TOUTE PERSONNE avec laquelle il entrera en contact pendant son voyage à destination du Canada ou son séjour au Canada ».¹⁴⁴

Si l'agent des visas estime que les risques posés sont minimes, il peut évaluer les besoins de l'individu de demeurer au Canada et les comparer à tout risque posé. Le *Guide de l'immigration* prévoit qu'« une personne non admissible qui demande l'autorisation de venir ou de rester au Canada doit justifier d'un besoin plus important qu'une personne admissible [...] ». « [Le] besoin pourra être suffisamment important dans le cas du conjoint d'un citoyen canadien lorsque la relation qui unit les conjoints est authentique. Par contre, le besoin pourra être moins important dans le cas de parents plus éloignés ».¹⁴⁵

S'il a évalué que les besoins d'un requérant d'être au Canada l'emportent sur les risques, l'agent d'immigration ou l'agent des visas peut choisir de recommander la délivrance d'un permis ministériel. Lorsque le motif initial de non-admissibilité était lié à l'état de santé du requérant, la recommandation est transmise aux autorités de santé provinciales, si la province où la personne doit se rendre a exprimé le souhait d'être ainsi avisée. La province fera une recommandation sur l'opportunité de délivrer un permis compte tenu de la sécurité publique, de l'accès aux soins de santé et de l'admissibilité aux soins de santé. Bien que l'avis de la province ne soit pas contraignant, les permis ministériels ne sont généralement délivrés qu'avec l'appui des autorités de santé provinciales.¹⁴⁶

Dans le Guide, il est souligné qu'« un permis ministériel est un document qui n'est délivré que dans des circonstances spéciales. Étant donné que les privilèges associés à un permis ministériel peuvent être plus importants que les privilèges consentis aux visiteurs, il faut faire preuve d'une grande prudence dans la délivrance des permis ».¹⁴⁷ Le fait que le ministre soit obligé de

¹⁴² *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, alinéa 37(2)c).

¹⁴³ *Guide de l'immigration*, supra, note 140, au par. 1.3.

¹⁴⁴ *Ibid.* au par. 5.2 (majuscules dans le texte original).

¹⁴⁵ *Ibid.* au par. 4.2.

¹⁴⁶ Entretien avec R. Wallace, directeur, Health Insurance Registration, Saskatchewan Health, 27 juin 2000.

¹⁴⁷ *Supra*, note 140, au par. 1.3 (soulignement dans le texte original).

La plupart des provinces et territoires refusent les services de santé du régime public aux immigrants qui sont jugés non admissibles pour des raisons médicales et qui ont reçu un permis ministériel.

La politique des États-Unis à l'endroit des voyageurs et des immigrants vivant avec le VIH/sida a été qualifiée de « l'une des moins éclairées au monde ».

faire un compte rendu au Parlement indiquant le nombre de permis délivrés par année et à quelle catégorie non admissible appartient le titulaire du permis montre bien le caractère exceptionnel du permis ministériel.¹⁴⁸ Bien que les permis ministériels aient déjà été considérés comme un mécanisme relativement courant d'exercer la discrétion ministérielle en vue de passer outre à des obstacles légaux,¹⁴⁹ le nombre de permis délivrés a chuté considérablement depuis quelques années, passant de plus de 16 000 en 1992,¹⁵⁰ à seulement 2 600 en 1998.¹⁵¹

Quels droits ont les titulaires de permis?

Les personnes admises au Canada en vertu de permis ministériels ne sont pas considérées comme des visiteurs ou des immigrants, mais simplement comme des « titulaires de permis ».¹⁵² Elles peuvent demeurer au Canada pendant la durée de temps énoncée sur le permis. Les permis peuvent être valides pour une période maximale de trois ans et sont renouvelables.¹⁵³ En outre, le cabinet fédéral peut autoriser le droit d'établissement d'une personne qui a résidé au Canada pendant au moins cinq ans à titre de titulaire de permis.¹⁵⁴

Toutefois, les permis ministériels peuvent être annulés en tout temps¹⁵⁵ et ils sont censés être temporaires.¹⁵⁶ Une fois que le permis ministériel est expiré ou a été annulé, le titulaire de permis peut être expulsé.

Les permis ministériels sont octroyés dans toutes sortes de situations. Lorsqu'un permis est délivré, un code de « catégorie de cas » y est inscrit. Le code de « catégorie de cas » indique si le requérant avait demandé l'entrée comme visiteur ou comme résident permanent. Il indique également si le requérant est non admissible pour le moment parce que son dossier est incomplet ou parce qu'il attend l'approbation prévue (personne admise par anticipation ou dont la demande est en cours de traitement), ou si le requérant s'est vu refuser la résidence permanente pour des motifs de criminalité ou de sécurité ou pour non-admissibilité pour des raisons d'ordre médical.

Le code est inscrit sur le permis et est utilisé par la province ou le territoire où doit se rendre l'immigrant pour déterminer son admissibilité à l'assurance-maladie et à l'aide sociale.¹⁵⁷ Dans la plupart des provinces et territoires, les immigrants qui sont jugés non admissibles pour des raisons d'ordre médical et qui se sont vu accorder des permis ministériels ne sont pas admissibles aux services de santé assurés par le régime public.

À l'échelle internationale

Plusieurs pays imposent des restrictions d'admission aux voyageurs, immigrants et même réfugiés qui vivent avec le VIH/sida. La présente section décrit diverses politiques de gouvernements nationaux sur les restrictions aux voyages et à la migration des personnes vivant avec le VIH/sida.

Les États-Unis

La politique des États-Unis à l'endroit des voyageurs et des immigrants vivant avec le VIH/sida a été qualifiée de « l'une des moins éclairées au monde ».¹⁵⁸

Le US Immigration and Naturalization Service est actuellement l'auteur du plus vaste programme de test obligatoire du VIH dans le monde. Chaque requérant à la résidence permanente aux É.-U. qui est âgé de plus de 15 ans est tenu de subir un test du VIH, et ce, généralement sans consentement éclairé ni counselling pré- et post-test.

¹⁴⁸ *Loi sur l'immigration, supra*, note 7, art. 37(7).

¹⁴⁹ C. J. Wydrzynski, *Canadian Immigration Law and Procedure*, Aurora Ontario, Canada Law Book Limited, 1983, p. 347.

¹⁵⁰ Citoyenneté et Immigration Canada, communiqué de presse 97/21, 16 avril 1997.

¹⁵¹ Communiqué de presse de 1999, *supra*, note 141.

¹⁵² *Supra*, note 140, p. 14.

¹⁵³ *Loi sur l'immigration, supra*, note 7, art. 37(3) et (4).

¹⁵⁴ *Ibid.*, art. 37(5); dans le cas de titulaires de permis au Québec, le gouverneur en conseil ne peut autoriser le droit d'établissement qu'avec le consentement de la province, *Loi sur l'immigration, supra*, note 7, art. 38(2).

¹⁵⁵ *Ibid.*, art. 37(4).

¹⁵⁶ Communiqué de presse de 1999, *supra*, note 140.

¹⁵⁷ *Guide de l'immigration, supra*, note 140, au par. 3.7.

¹⁵⁸ W. B. Rubenstein, R. Eisenberg et L. O. Gostin, *The Rights of People who are HIV Positive: The Authoritative ACLU Guide to the Rights of People Living with HIV Disease and AIDS*, Carbondale et Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1996, p. 315.

Par ailleurs, depuis 1987, la loi américaine sur l'immigration stipule que les requérants à la résidence permanente qui vivent avec le VIH sont exclus pour des motifs de santé publique. Certaines catégories limitées de personnes qui souhaitent entrer ou demeurer aux É.-U. peuvent être admissibles à des dispenses de l'inadmissibilité médicale :

- Les visiteurs qui souhaitent rester aux É.-U. jusqu'à 30 jours s'ils y sont pour l'une des raisons suivantes :
 - (a) participation à des activités académiques ou qui ont pour thème la santé;
 - (b) raisons d'affaires, temporairement;
 - (c) traitement médical;
 - (d) visite de membres de la famille proche.
- Les requérants à la résidence permanente qui ont un conjoint, un parent ou un enfant qui est résident permanent aux É.-U., de même que les réfugiés qui soumettent leur demande à partir de l'extérieur des É.-U., peuvent aussi demander une dispense de l'inadmissibilité médicale. Cependant, ces requérants doivent faire la preuve que :
 - (a) leur cas comporte des motifs humanitaires suffisants pour justifier l'attribution d'une dispense;
 - (b) le danger qu'ils pourraient présenter pour la santé publique des É.-U. n'est que minimal; et
 - (c) ils n'imposeront aucun coût à un ministère sans en avoir d'abord obtenu l'autorisation.¹⁵⁹

Les demandeurs d'asile (réfugiés) qui font leur demande alors qu'ils sont déjà aux É.-U. ne peuvent pas être exclus des É.-U. pour des motifs d'ordre médical, vu le principe du *non-refoulement*.

L'opposition soulevée par la politique des Américains a culminé dans le boycott de la 6^e Conférence internationale sur le sida, à San Francisco (juin 1990). La menace d'un autre boycott, à l'occasion de la 8^e édition de cette conférence, qui devait avoir lieu à Boston (en 1992), a conduit ses organisateurs à changer leur choix de ville hôte, au profit d'Amsterdam. Bien qu'en 1993 l'Administration ait tenté d'abroger l'exclusion pour motifs de santé publique qui sévit contre les personnes vivant avec le VIH, le Congrès a prestement réagi en adoptant un projet de loi à l'effet de la maintenir. Le VIH demeure ainsi encore un motif légal d'exclusion – d'ici à l'avènement (peu probable) d'une décision du Congrès de modifier cette situation.¹⁶⁰

L'Australie

D'autres pays, comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande, ont des politiques d'immigration qui ressemblent plus à celles du Canada. Le système australien permet aux personnes vivant avec le VIH d'obtenir la résidence permanente dans certaines circonstances.¹⁶¹

La procédure australienne d'examen médical préalable à l'immigration inclut présentement un test du VIH. Le test du VIH est donc obligatoire pour les requérants à la résidence permanente ou à une résidence temporaire de longue durée (plus de douze mois) qui sont âgés de 15 ans ou plus, de même que pour les réfugiés qui présentent leur demande de l'extérieur de l'Australie ou en y étant déjà, et pour une petite quantité de requérants de séjour à court terme.¹⁶²

Cependant, un résultat positif au test ne conduit pas nécessairement à une exclusion automatique. En décembre 1989, dans le cadre de sa *National*

¹⁵⁹ Voir *ibid.*, aux p. 315-331 pour un survol de la loi des États-Unis sur l'immigration en ce qui concerne les personnes vivant avec le VIH/sida. Voir aussi D.W. Webber (éd.), *AIDS and the Law* (3^e éd.), New York, Wiley Law Publications, 1997, aux p. 471-513 pour un compte rendu plus détaillé.

¹⁶⁰ Voir Webber, *ibid.*, p. 490.

¹⁶¹ Voir R. Jürgens, « Australie : résidence permanente accordée à des personnes séropositives », *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1996, 2(3) : 19-20, avec référence à M. Alexander, « HIV and Permanent Residence », *HIV/AIDS Legal Link* [Australie], 1995, 6(2) : 8-10. Certains passages du texte qui suit sont tirés de l'article d'Alexander. Voir aussi New Zealand AIDS Foundation, *Refugees, HIV and Immigration: Comparison of New Zealand's HIV/AIDS Immigration Proposal with Australia January 2000* (en filière) ci-après *NZAF Comparison* (en filière), d'où proviennent d'autres passages du texte qui suit.

¹⁶² Certains requérants de séjour de courte durée peuvent se voir demander de subir des examens médicaux si l'on croit que leur santé revêt une importance particulière relativement à leur travail ou à leur mode de vie (p. ex. travail en milieu scolaire, soins de la santé, manipulation d'aliments, commerce hôtelier) ou en présence d'indicateurs d'autres exigences liées à la santé.

HIV/AIDS Strategy, le gouvernement de l'Australie a publié la déclaration suivante à propos du test du VIH pour les candidats à l'immigration :

Les candidats à la résidence permanente seront soumis à des tests de sérodiagnostic du VIH. Cette mesure n'est pas destinée à avoir une influence significative sur la propagation du VIH, mais l'infection à VIH, comme tout autre maladie, est un facteur à considérer dans l'examen des demandes, du fait des coûts éventuels considérables pour la société australienne. Un résultat positif n'aura pas automatiquement pour effet d'exclure les candidats à la résidence permanente; une certaine latitude sera conservée pour que certaines demandes soient acceptées dans les cas qui le justifient, pour des raisons humanitaires ou autres.¹⁶³

L'Australie n'exclut pas les personnes vivant avec le VIH en invoquant des motifs de santé publique.

En accord avec cette politique, l'Australie n'exclut pas les personnes vivant avec le VIH en invoquant des motifs de santé publique. On n'exclut pas généralement les visiteurs. Toutefois, les requérants à la résidence permanente qui vivent avec le VIH/sida ainsi que d'autres personnes dont on s'attend à ce qu'elles demeurent en Australie et fassent usage de services peuvent se voir refuser la résidence permanente vu les coûts que les services sociaux et de santé du pays pourraient devoir assumer en raison de leur état.

Afin de déterminer si le coût potentiel d'un requérant, en termes de services financés par le gouvernement australien, est élevé à un point qui justifie d'exclure sa candidature, le montant potentiel est évalué et comparé à un plafond d'environ 16 000 dollars australiens pendant 5 années. Cependant, si le requérant n'est pas susceptible de causer des coûts immédiats mais que l'on peut s'attendre à ce qu'il le fasse dans un avenir prévisible et que ce coût dépasserait environ 240 000 \$A, il se peut que la conclusion de son examen médical soit un facteur de rejet. Par conséquent, même les demandes de requérants séropositifs au VIH qui n'ont pas de problème de santé peuvent échouer.¹⁶⁴

Les individus qui essuient un refus en raison de leur examen médical peuvent demander une dispense à un agent d'immigration de l'Australie. Seules les personnes des catégories suivantes peuvent s'en prévaloir : conjoint, conjoint de fait, partenaire de même sexe ou enfant d'un citoyen ou d'un résident permanent de l'Australie, et réfugiés ou autres individus pouvant faire valoir des considérations humanitaires. Si un candidat appartenant à l'une de ces catégories ne satisfait pas aux exigences habituelles en matière de santé, le Department of Immigration and Ethnic Affairs (DIEA) a l'obligation d'examiner la possibilité d'écarter ces exigences. Dans cette démarche, le DIEA doit comparer le coût estimé (un « facteur négatif ») et les facteurs positifs relevés dans la demande, y compris les motifs humanitaires ou compassionnels. La richesse économique n'est pas généralement considérée comme un « facteur positif »; par ailleurs, nul n'a la possibilité de s'engager à ne pas avoir recours aux soins de santé publics. Au terme de l'évaluation, si les facteurs positifs l'emportent, le décideur peut mettre de côté les exigences relatives à la santé et accorder le visa.¹⁶⁵ Notons toutefois que même les réfugiés, le cas échéant, sont tenus de faire une demande de dispense des critères médicaux, laquelle pourrait en théorie leur être refusée, ce qui entraînerait qu'un réfugié dans cette situation serait renvoyé du pays.¹⁶⁶

Selon l'AFAO, la politique semble fonctionner de façon satisfaisante : à sa connaissance, depuis le début de 1994, aucun candidat n'a vu sa demande

¹⁶³ Jürgens, *supra*, note 2, à la p. 225.

¹⁶⁴ NZAF Comparison, *supra*, note 161.

¹⁶⁵ *Ibid.*, voir aussi Jürgens, *supra*, note 2, à la p. 225.

¹⁶⁶ Department of Immigration and Multicultural Affairs, DIMA Fact Sheet 2 : Health Checks to Enter Australia, 13 septembre 1999 (accessible à <www.immi.gov.au/facts/22health.htm>, consulté le 13 janvier 2001).

de résidence permanente refusée uniquement à cause du VIH. On a accepté des demandes venant de maris ou de femmes de citoyens et résidents permanents; de partenaires gais de citoyens et résidents permanents; d'enfants de citoyens et résidents permanents; et de réfugiés.¹⁶⁷

Il est important de noter que les requérants qui reçoivent un résultat positif au VIH voient quand même évaluer leur cas en fonction du coût – à défaut d'être automatiquement refusés. Les candidats séropositifs sont considérés de la même façon que ceux atteints d'autres types de handicaps, telles les maladies cardiaques. Toutefois, bon nombre de personnes séropositives – autrement admissibles à l'immigration – n'ont aucune chance d'obtenir la résidence dans le cadre de la loi actuelle car on estime qu'elles sont susceptibles d'imposer des coûts excessifs et leur situation personnelle ne les rend pas admissibles à une dispense.

La Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, la ministre de l'Immigration a récemment introduit le test obligatoire du VIH pour les requérants à l'immigration, en dépit de l'opposition de groupes de défense des droits des immigrants et des personnes vivant avec le VIH/sida¹⁶⁸ et à l'encontre des positions des ministères de la Santé, des Affaires étrangères et du Commerce, des Politiques sociales, des Affaires domestiques et du Travail ainsi que du Crown Law Office.¹⁶⁹ Depuis le 1^{er} juillet 2000, tous les requérants qui comptent rester en Nouvelle-Zélande plus de deux ans, y compris les réfugiés, subissent un test obligatoire du VIH. Les réfugiés qui se trouvent déjà au pays ou à ses frontières ne sont pas exclus pour des motifs de santé. Cependant, tous les autres requérants qui vivent avec le VIH et qui souhaitent résider plus de deux ans peuvent être exclus si l'on s'attend à ce qu'ils puissent exercer en cinq ans une demande dépassant quelque 20 000\$ néo-zélandais, en soins de santé. Comme en Australie, l'évaluation est effectuée cas par cas. Par ailleurs, les personnes vivant avec le VIH/sida qui désirent s'établir en Nouvelle-Zélande pourraient en théorie s'en voir refuser l'autorisation pour des motifs de santé publique car, contrairement à l'Australie, la Nouvelle-Zélande n'a pas adopté de déclaration à l'effet que les personnes vivant avec le VIH ne constituent pas un « risque pour la santé publique ». Certaines dispenses ministérielles de l'inadmissibilité médicale sont envisagées dans la structure néo-zélandaise d'immigration mais, contrairement à l'Australie, on n'y a recours que de manière exceptionnelle.¹⁷⁰

L'Union européenne

L'article 14 du *Traité sur l'Union européenne* prévoit l'abolition de toutes les frontières internes entre les pays membres et assure la libre circulation des personnes au sein de l'Union. L'article 2-1 de la *Convention d'application des accords de Schengen* (signée par chaque pays membre de l'U.E. à l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark) stipule que les frontières intérieures de l'Union peuvent être traversées en tout point sans contrôle. Par conséquent, les frontières intérieures de l'U.E. peuvent être traversées à tout endroit par les citoyens de pays de l'U.E. et ceux des autres pays, sans restriction (y compris sur le plan de la santé).¹⁷¹ Les résidents de pays autres que ceux de l'U.E., cependant, ont la responsabilité de déclarer leur nationalité et leur entrée dans le pays, lorsqu'ils entrent dans des pays signataires de l'acquis de Schengen.¹⁷²

En vertu d'une directive des Communautés européennes, les pays membres peuvent refuser la résidence ou l'entrée sur leur territoire à des citoyens

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ New Zealand AIDS Foundation, *Mandatory Testing and Exclusion of HIV Positive Immigrants and Refugees* (April 1999), en filière.

¹⁶⁹ Office of the Minister of Immigration, *HIV Testing Quota Refugees* (paper CAB (99) 653), 5 octobre 1999; Office of the Minister of Immigration, *HIV/AIDS: Testing Residence Applicants and Quota Refugees* (paper CAB (99) 690), 15 octobre 1999.

¹⁷⁰ NZAF *Comparison*, *supra*, note 161.

¹⁷¹ J.-Y. Carlier, *La libre circulation des personnes vivant avec le VIH/sida*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Bruxelles, Commission européenne, 1999, au paragr. 30.

¹⁷² Art. 22; voir *ibid.* au paragr. 22.

arrivant de pays ne faisant pas partie de l'U.E. pour des motifs de santé publique.¹⁷³ Cette directive, adoptée en 1964, renferme une liste de conditions médicales qui peuvent conduire à une exclusion au motif de la santé publique. De toute évidence, le VIH n'en fait pas partie. Tous les pays qui ont adopté des dispositions relatives à l'exclusion pour des motifs de santé publique fondées sur cette directive ont reproduit en tout ou en partie la liste des maladies qu'elle renferme – et aucun pays n'y a ajouté l'infection à VIH. En conséquence, les citoyens de pays de l'U.E. ne se voient pas refuser l'entrée dans d'autres pays de l'U.E. au motif qu'ils sont séropositifs au VIH, et on ne leur refuse généralement pas la résidence permanente uniquement pour ce motif.¹⁷⁴

Ainsi, il n'y a actuellement aucune restriction liée au VIH, relativement au séjour à court terme ou au choix de résidence au sein de l'U.E., pour les citoyens de pays membres de l'Union.

Les réfugiés ne sont généralement pas soumis à un test obligatoire du VIH dans les pays membres de l'U.E.¹⁷⁵ De plus, tous les pays membres de l'U.E. (hormis le land allemand de la Bavière) respectent le principe du *non-refoulement* et n'expulseront pas un réfugié pour des motifs de santé.

En ce qui concerne les citoyens de pays qui ne font pas partie de l'U.E., chaque pays de l'Union établit ses propres politiques de manière indépendante. Les politiques de l'Allemagne, de la France et du Royaume-Uni sont examinées ci-après.

La France

La France n'impose pas le test du VIH aux voyageurs, aux immigrants, ni aux réfugiés.¹⁷⁶ Par conséquent, il n'y a pas de restriction appliquée au séjour de courte durée en France, relativement au VIH. Les voyageurs qui prévoient un séjour de plus de trois mois doivent cependant subir des examens médicaux, qui peuvent inclure le VIH si des signes cliniques d'infection à VIH sont observés chez l'individu.

La loi française stipule que les étrangers qui vivent avec la lèpre, le choléra, la fièvre jaune, la tuberculose pulmonaire active, une dépendance à la drogue ou un trouble mental ne satisfont pas aux critères de santé pour l'obtention d'un permis de résidence. La circulaire du 8 décembre 1987 *relative à l'examen médical des étrangers désirant séjourner en France* prévoit que l'existence d'une sérologie positive au VIH, en l'absence de signes cliniques, ne constitue pas un motif de refus du permis de résidence en France. Cela est généralement interprété comme signifiant que la simple présence de l'infection à VIH chez un requérant ne justifie pas qu'on lui refuse le droit de résidence en France (bien que certains analystes craignent que cela puisse être interprété comme voulant dire que la résidence *peut* être refusée si des signes cliniques *sont* présents).¹⁷⁷ Quoi qu'il en soit, si une personne veut obtenir le droit de résidence en France et qu'elle vit avec le VIH, elle doit toutefois satisfaire aux mêmes critères généraux que tous les requérants au droit de résidence en France.

Hormis les touristes, tous les étrangers en séjour en France (y compris ceux qui ne détiennent pas un permis officiel de résidence) ont les mêmes droits que les Français en matière d'accès aux soins.¹⁷⁸

L'Allemagne

La *Loi* [allemande] *relative aux étrangers*¹⁷⁹ n'impose pas d'examens médicaux pour l'entrée au pays. Une circulaire du ministère des Affaires intérieures de l'ex-République fédérale allemande autorisait jadis les autorités

La France n'impose pas le test du VIH aux voyageurs, aux immigrants, ni aux réfugiés.

¹⁷³ Directive 64/221.

¹⁷⁴ Carlier, *supra*, note 171, aux paragr. 35 et seq.; et au paragr. 63.

¹⁷⁵ *Ibid.*, au paragr. 71.

¹⁷⁶ *Ibid.*, au paragr. 130.

¹⁷⁷ *Ibid.*, au paragr. 138.

¹⁷⁸ *Ibid.*, au paragr. 141.

¹⁷⁹ *Ausländergesetz* [Loi relative aux étrangers] du 9 juillet 1990 (BGBl, p. 1354) (version de 1994: BGBl, I, p. 3186), cité dans Carlier, *supra*, note 171, aux paragr. 103 et seq.

policieuses aux frontières à refuser l'entrée sur le territoire aux personnes vivant avec le sida, mais cette circulaire n'est plus en application.

Normalement, l'attribution de la résidence en Allemagne ne dépend pas d'un examen médical préalable et, en conséquence, ne donne pas lieu à un test systématique du VIH pour les personnes qui souhaitent la résidence à long terme. Cependant, la loi allemande autorise le refus d'un permis de résidence si le requérant est atteint d'une maladie contagieuse; si cela semble le cas, elle requiert un certificat médical. L'infection à VIH est considérée comme une maladie contagieuse aux termes de la loi fédérale sur les épidémies. En pratique, les personnes vivant avec le VIH peuvent donc se voir refuser la résidence permanente pour des motifs de santé publique si elles présentent des symptômes de maladie (si le test du VIH fait partie de l'examen médical qu'on leur aura demandé de subir et qu'il révèle leur séropositivité).¹⁸⁰

Le land de la Bavière, cependant, fait exception à cette politique générale à l'encontre du test systématique du VIH et il a adopté plusieurs mesures visant à empêcher les étrangers vivant avec le VIH d'établir résidence en Bavière. En Allemagne, ce sont les *länder* [provinces, en quelque sorte] qui déterminent les conditions d'obtention du certificat médical requis. La Bavière requiert le test systématique de tous les étrangers qui souhaitent demeurer en son territoire plus de 3 mois, à l'exception des citoyens de l'Union et des citoyens de quelques autres pays.¹⁸¹ Il peut y avoir exception à cette exigence de test pour les individus qui ont un lien particulier avec l'Allemagne (comme le mariage avec un citoyen allemand). Les personnes séropositives au VIH peuvent tout de même se voir accorder un permis de résidence si elles s'engagent à ne pas propager la maladie. Lorsqu'un permis est obtenu en dépit de la séropositivité, il peut être révoqué en tout temps à la discrétion des autorités de l'immigration, qui tiendront compte des liens de l'individu avec l'Allemagne, de ses attaches familiales et de la durée de sa résidence. La Commission européenne a dénoncé la politique bavaroise comme faisant entrave au principe de libre circulation des personnes.¹⁸²

Le Royaume-Uni

Les non-citoyens de l'U.E. qui souhaitent entrer au Royaume-Uni peuvent être examinés par un inspecteur médical, mais l'examen qu'il effectuera ne comprend pas le test systématique du VIH. Si les autorités de l'immigration ont connaissance que la personne souhaitant entrer temporairement au Royaume-Uni vit avec le sida, la personne ne sera pas automatiquement exclue pour des motifs de santé publique, ni en raison des coûts qu'elle pourrait imposer. Cependant, s'il semble y avoir des raisons particulières de croire que la santé publique puisse être en jeu, on demandera l'avis du ministère de la Santé et le requérant pourrait voir sa demande refusée. De plus, si l'on est informé qu'un requérant à l'admission pour une courte durée est séropositif au VIH, on lui demandera de prouver qu'il a les moyens de payer son traitement médical pendant son séjour au R.-U.¹⁸³

Les personnes vivant avec le VIH/sida sont autorisées à entrer au R.-U. pour recevoir des traitements, pourvu qu'elles puissent démontrer qu'il s'agira d'un traitement d'une durée limitée, qu'elles ont l'intention de quitter le pays après cette durée, qu'elles peuvent payer le traitement et que, dans le cas de maladies transmissibles, il n'y a pas de danger pour la santé publique.¹⁸⁴

Les non-citoyens de l'U.E. qui souhaitent séjourner au Royaume-Uni pour une longue durée (plus de 6 mois) doivent se présenter à un inspecteur médical. Si l'inspecteur constate que le requérant est atteint d'une maladie qui peut affecter sa capacité de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille (ce dont

¹⁸⁰ Carlier, *supra*, note 171, au paragr. 104.

¹⁸¹ Andorre, Islande, Liechtenstein, Malte, Monaco, San Marino, Suisse et Norvège. Voir Carlier, *supra*, note 171, au paragr. 111.

¹⁸² Carlier, *supra*, note 171, au paragr. 107.

¹⁸³ *Ibid.*, au paragr. 208.

¹⁸⁴ *Ibid.*, au paragr. 212.

le VIH peut faire partie), ce facteur sera pris en considération dans la décision d'accorder ou non un droit de résidence. Aucune exclusion automatique n'est cependant prévue en fonction de la situation financière de l'individu, pas plus que d'exclusion des personnes vivant avec le VIH/sida pour des raisons de santé publique.¹⁸⁵

On doit souligner que les citoyens de l'Union européenne ne peuvent se voir refuser la résidence au Royaume-Uni au motif de ressources insuffisantes, de même qu'ils ne sont pas soumis, en principe, au système d'autorisation préalable à l'entrée ou à l'établissement de résidence sur le territoire.¹⁸⁶ Bien que l'on puisse les exclure pour des motifs liés à la santé publique, tel que susmentionné, le VIH/sida n'est pas considéré comme une condition justifiant une exclusion pour protéger la santé publique.¹⁸⁷

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Immigration Act, 1988* (1988 C 14), article 7, Persons Exercising Community Rights and Nationals of Member States.

¹⁸⁷ Voir Carlier, *supra*, note 171, au paragr. 221.



Nouvelles orientations

Une révision des lois et politiques en matière d'immigration

Citoyenneté et Immigration Canada planifie une restructuration majeure de ses politiques, lois et règlements sur l'immigration. Depuis son adoption en 1976, la *Loi sur l'immigration* a été amendée à plus de 30 reprises, mais n'a jamais été l'objet d'une révision d'ensemble. En 1996, le Groupe de révision de la législation sur l'immigration a été formé et mandaté d'évaluer le système d'immigration canadien. Ce groupe a présenté à la ministre de l'Immigration un rapport comprenant 172 recommandations de réforme.¹⁸⁸ La ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, à cette époque Mme Lucienne Robillard, a répondu en 1998 par la publication d'un document qui présentait les grandes orientations de la réforme proposée.¹⁸⁹ Elinor Caplan, devenue entre-temps ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a continué par le dépôt, en avril 2000, du Projet de loi C-31, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Une dissolution de la législature a été suivie d'élections générales, en novembre 2000, qui ont vu le même parti reporté au pouvoir, puis le projet de loi a été redéposé en chambre en février 2001 – sous le titre de Projet de loi C-11 – après des changements mineurs résultant de commentaires d'intervenants du public; s'il est adopté, ce projet de loi remplacera l'actuelle *Loi sur l'immigration*. En même temps qu'il propose cette loi cadre, le ministre procède au développement des règlements d'accompagnement et des

¹⁸⁸ Révision de la législation sur l'immigration, *Au-delà des chiffres : l'immigration de demain au Canada*, Ottawa, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998.

¹⁸⁹ *De solides assises pour le 21^e siècle*, supra, note 8.

procédures administratives, ainsi qu'à une révision des procédures d'examen médical qui font partie du programme canadien d'immigration.

Changements à la *Loi sur l'immigration* (et au *Règlement*)

La loi proposée et l'éventuel *Règlement* d'accompagnement auraient d'importantes conséquences sur les politiques canadiennes d'immigration et la ministre a lancé une invitation à formuler des commentaires sur les modifications envisagées. Quelques-unes des dispositions prévues dans la nouvelle loi et dans son règlement d'accompagnement (qui n'a pas encore été complètement élaboré) auraient des conséquences pour les personnes vivant avec le VIH/sida – certaines conséquences réjouissantes, mais d'autres qui soulèvent de sérieuses inquiétudes. Cinq des secteurs de changement important sont abordés ci-dessous :

- (1) premièrement, de légers changements à la formulation de la disposition relative à la non-admissibilité médicale pourraient (mais ne devraient pas) affaiblir l'obligation de procéder cas par cas à l'évaluation de la demande que pourrait exercer chaque requérant;
- (2) deuxièmement, les exemptions des provisions de non-admissibilité médicale ont été améliorées, mais des préoccupations subsistent;
- (3) troisièmement, les possibilités d'accorder directement la résidence permanente pour des raisons humanitaires et compassionnelles ont été accrues, ce qui pourrait être un bienfait pour des personnes vivant avec le VIH/sida;
- (4) quatrièmement, tel que susmentionné, le test du VIH pourrait devenir bientôt une composante obligatoire de l'examen médical administré à tous les candidats à l'immigration.¹⁹⁰ En avril 2001, le ministre de la Santé, dans une lettre à la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a de nouveau affirmé que le test obligatoire serait une mesure nécessaire – le ministre de la Santé a souligné dans cette lettre qu'il n'y a cependant pas de raisons de santé publique pour inciter à refuser l'admission au Canada aux personnes vivant avec le VIH/sida.¹⁹¹ Les antécédents de cette proposition sont présentés ci-après, puis analysés en profondeur dans la section suivante du rapport (Évaluation); et
- (5) en outre, dans le règlement qu'il propose pour l'accompagnement du Projet de loi C-11, Citoyenneté et Immigration Canada prévoit définir la notion de « fardeau excessif » relativement aux services sociaux ou de santé en se basant sur une période de délai de cinq ans « à moins que des éléments de preuve raisonnables montrent que la condition d'une personne est susceptible d'entraîner des coûts considérables à long terme » : en tel cas, « le délai d'évaluation peut être prolongé, mais ne pourra dépasser dix ans que dans de rares cas ». De plus, on prévoit comparer les coûts avec « le coût annuel moyen des services sociaux et de santé aux Canadiens (2 800\$ par an, à l'heure actuelle), multiplié par le nombre d'années de la période évaluée ».¹⁹² Pour plusieurs raisons, une telle définition est une sérieuse préoccupation pour les personnes vivant avec le VIH/sida (et pour toute personne atteinte d'une maladie chronique potentiellement mortelle). Ces éléments sont commentés tour à tour, ci-dessous.

¹⁹⁰ Clark, *supra*, note 11.

¹⁹¹ Santé Canada avait précédemment identifié que l'exclusion de toutes les personnes recevant un résultat positif au test du VIH serait l'approche préférable pour la santé publique (voir *Health Canada Report*, 26 novembre 1999, annexe 3, Montebello Process [en filière]). Le ministère s'est ravisé à ce sujet et a modifié sa position après des consultations approfondies.

¹⁹² Citoyenneté et Immigration Canada, Projet de loi C-11, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, Explication des dispositions réglementaires proposées* (préparé à l'intention des membres du Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration de la Chambre des communes), Ottawa, CIC, mars 2001, [dans la partie portant sur la « définition de fardeau excessif »]; accessible à <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/politique/c11-regle.html>>.

Changements à la formulation des dispositions sur la non-admissibilité médicale

La disposition relative à la non-admissibilité a été retravaillée, dans la législation proposée, et semble en général maintenir les motifs existants de non-admissibilité médicale. Cependant, elle est devenue plus vague; de fait, elle pourrait être interprétée comme s'écartant du principe selon lequel on doit évaluer cas par cas la situation de chaque requérant.

On l'a mentionné ci-dessus, la disposition de l'actuelle *Loi sur l'immigration* relativement à la non-admissibilité médicale stipule :

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

- a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin désigné, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut :
 - (i) soit que ces personnes constituent ou constitueraient vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques,
 - (ii) soit que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé[.]

Le passage proposé pour remplacer cette disposition, dans le Projet de loi C-11, est le suivant :

38. (1) Emporte, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour motifs sanitaires *l'état de santé* de l'étranger constituant vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques ou risquant d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. [italiques ajoutés]

La jurisprudence qui a porté sur la disposition en vigueur indique qu'en vertu de la *Loi sur l'immigration* actuelle, une évaluation individualisée est nécessaire pour la détermination d'une non-admissibilité pour des raisons médicales.¹⁹³ Dans l'affaire *Lau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, par exemple, la cour a affirmé : « Il ressort clairement de la jurisprudence qu'une conclusion de non-admissibilité pour raisons d'ordre médical ne peut reposer uniquement sur l'état de santé qui est évalué; il faut plutôt examiner soigneusement les circonstances personnelles de l'intéressé. »¹⁹⁴

Or, la formulation de l'article 38 du projet de loi C-11 fait référence à l'« état de santé » d'un citoyen étranger, sans présenter de définition ou d'indication plus poussée. Vu la manière dont cette disposition est rédigée, elle pourrait être interprétée comme autorisant l'exclusion automatique de personnes qui présentent certaines conditions médicales particulières, sans égard aux autres circonstances propres à chaque individu. Comme on l'a mentionné, une inquiétude a déjà été exprimée (et considérée avec sérieux par les tribunaux) à l'effet que les codes de catégories de cas utilisés à l'heure actuelle par les médecins désignés ne devraient pas conduire à classer un requérant comme inadmissible sur l'unique base d'une maladie ou d'un handicap dont il est atteint, sans que l'on fasse une évaluation de son cas individuel.¹⁹⁵ Or, le phrasé de la disposition du nouveau projet de loi risquerait d'encourager une telle entrave indue à la discrétion du médecin désigné.

Cependant, cela ne devrait pas se produire (et ne se produirait probablement pas). Citoyenneté et Immigration Canada a déclaré que cette disposition « maintient les motifs actuels de non-admissibilité pour des raisons médicales. »¹⁹⁶ Et le principe élémentaire d'équité qui sous-tend l'exigence actuelle

« [U]ne conclusion de non-admissibilité pour raisons d'ordre médical ne peut reposer uniquement sur l'état de santé qui est évalué; il faut plutôt examiner soigneusement les circonstances personnelles de l'intéressé. »

- *Lau c. Canada*, 1998

¹⁹³ Voir, p. ex., *Poste*, *supra*, note 33; voir aussi *Lau*, *supra*, note 33; et d'autres cas précités.

¹⁹⁴ *Supra*, note 33.

¹⁹⁵ Voir, par exemple, *Ajane*, *supra*, note 77; *Ludwig*, *supra*, note 80.

¹⁹⁶ Citoyenneté et Immigration Canada, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Projet de loi C-31) : *analyse article par article*, juin 2000 : 31. Disponible à <<http://www.cic.gc.ca>>. La nouvelle formulation, le Projet de loi C-11, est accessible à <www.cic.gc.ca>; voir *supra*, note 6.

d'évaluation individuelle, dans la loi en vigueur, demeurerait tout autant applicable dans le cadre de la nouvelle législation. Cependant, il est préférable d'opter pour la prudence, puisqu'un manque de clarté pourrait avoir des retombées importantes pour la personne dont le cas est évalué : Citoyenneté et Immigration Canada doit s'assurer que les politiques sont formulées par écrit d'une manière claire, pour indiquer à tous les médecins désignés et à tous les agents d'immigration qu'en vertu de toute disposition relative à l'(in-)admissibilité médicale dans le cadre de la nouvelle législation, l'exigence d'une évaluation individuelle cas par cas, ayant trait aux exigences d'ordre médical, demeure intacte.

Exemptions du critère du « fardeau excessif » : améliorées mais imparfaites

Exemptions élargies pour les membres de la catégorie de la famille et les réfugiés – un progrès

Dans le Projet de loi proposé et le règlement d'accompagnement, il est prévu que les personnes suivantes seraient exemptées des dispositions sur la non-admissibilité due à un éventuel fardeau excessif pour des services sociaux et de santé :

- dans la catégorie famille : conjoint, conjoint de fait et enfant d'un citoyen canadien ou résident permanent du Canada; et
- les réfugiés au sens de la Convention qui se trouvent au Canada ou à l'étranger, de même que les personnes qui ont besoin de protection (et leurs personnes à charge).

À quelques égards importants, cela élargit la catégorie des personnes exemptées des obstacles à l'entrée au Canada liés au potentiel de « fardeau excessif ». Dans une déclaration d'accompagnement aux modifications planifiées, Citoyenneté et Immigration Canada justifie ce changement de plusieurs manières.

Premièrement, en vertu du système actuel,

[u]n grand nombre de décisions défavorables fondées sur le critère du fardeau excessif et visant des conjoints et des personnes à charge de la catégorie de la famille sont renversées lors de l'appel devant la SAI [Section d'appel de l'immigration] ou par la délivrance d'un permis ministériel pour des motifs d'ordre humanitaire. En conséquence, beaucoup de conjoints et de personnes à charge parrainés de la catégorie de la famille, qui ont été jugés non admissibles au motif qu'ils constituent un fardeau excessif sur le plan médical, sont admis au Canada et obtiennent la résidence permanente.¹⁹⁷

La création d'une exemption générale pour les réfugiés et certains immigrants de la catégorie famille conduirait ainsi à une amélioration de l'efficacité et à un traitement plus uniforme des requérants de cette catégorie. Cette exemption irait aussi dans le sens de l'engagement du Canada à favoriser la réunification de familles.¹⁹⁸

Deuxièmement, la ministre souhaite une égalité dans l'application du critère de l'évaluation médicale des réfugiés au sens de la Convention, qu'ils se trouvent déjà au Canada ou encore outre-mer. Elle a affirmé :

Cette mesure est conforme à la position humanitaire du Canada à l'égard des réfugiés et correspond parfaitement à la politique du Canada d'accorder la priorité au besoin de protection des

¹⁹⁷ Citoyenneté et Immigration Canada, *Loi sur l'immigration et protection des réfugiés – document d'information* 4, juin 2000, p. 1. Accessible à <<http://www.cic.gc.ca>>.

¹⁹⁸ *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, art. 3(c).

étrangers qui veulent se rétablir au Canada. [...] Il serait inconséquent de reconnaître qu'une personne a besoin de protection et d'ensuite [la] rendre interdit[e] de territoire parce qu'elle serait un fardeau excessif pour les services de santé.¹⁹⁹

Les candidats exemptés de la non-admissibilité pour raisons médicales fondées sur un coût excessif seraient quand même sujets à être déclarés non admissibles si l'on venait à considérer que leur état de santé constituait une menace à la santé ou à la sécurité publiques. Depuis 1991, comme susmentionné, les personnes vivant avec le VIH ne sont pas considérées comme des dangers pour la santé publique, au Canada. Si l'on maintient cette position (ce qui est souhaitable), les réfugiés, conjoints et enfants à charge dans la catégorie famille, réfugiés au sens de la Convention, individus ayant besoin de protection, de même que leurs personnes à charge, ne seraient pas exclus de s'installer au Canada au seul motif de la séropositivité au VIH ou d'un diagnostic de sida, en vertu du règlement proposé.

Cependant, si Citoyenneté et Immigration Canada, partant de l'opinion initiale de Santé Canada (d'août 2000), décidait d'exclure tout de même les personnes séropositives pour des raisons de santé publique, tout requérant connu comme séropositif serait forcément exclu. Cela contredirait la déclaration de la ministre Caplan (le 20 septembre 2000) à l'effet que les réfugiés qui viennent au Canada par peur d'être persécutés dans leur pays natal, ou les immigrants qui ont de proches parents au Canada, seraient admis au Canada même s'ils étaient séropositifs au VIH.²⁰⁰ Au moment où nous nous apprêtons à finaliser le présent rapport, Citoyenneté et Immigration n'était pas arrivé à sa décision finale, mais il semblait peu probable qu'il choisisse de considérer les personnes atteintes du VIH comme des menaces à la santé publique. Par ailleurs, si l'avis final du ministre de la Santé est suivi, les personnes séropositives au VIH qui appartiennent aux catégories exemptées des dispositions sur l'inadmissibilité médicale liées au fardeau excessif ne seront pas exclues du Canada au motif de leur séropositivité au VIH.

Les partenaires de même sexe

Dans une décision qui est bienvenue, le gouvernement a reconnu que la « catégorie famille », au sens de l'immigration, ne doit pas inclure seulement les conjoints mariés et que les couples de même sexe doivent être inclus dans la catégorie des conjoints de fait. Les conjoints de fait sont expressément mentionnés dans le Projet de loi C-31 (art. 12) et, d'après Citoyenneté et Immigration Canada, le règlement [à être] proposé clarifiera le fait que les partenaires de même sexe sont inclus dans ce terme et il prévoira que deux personnes doivent avoir cohabité dans une relation conjugale pendant au moins un an pour être considérés comme des conjoints de fait.²⁰¹

Le gouvernement a par ailleurs affirmé que les règlements allaient « être sensibles aux besoins des couples de même sexe qui ne peuvent pas cohabiter dans le pays d'origine ». En particulier, il a affirmé que les règlements stipuleraient que « quiconque vit une relation conjugale avec une autre personne depuis au moins un an, mais n'a pu cohabiter avec celle-ci pour des raisons exceptionnelles comme la persécution ou une forme quelconque de contrôle pénal, peut être considéré comme le conjoint de fait de cette autre personne ».²⁰²

Cependant, le fait que les définitions soient intégrées dans le règlement, plutôt que dans la loi proprement dite, signifie qu'elles pourraient être modifiées facilement par le gouvernement au pouvoir, sans la procédure d'amendements à déposer et débattre devant le Parlement. Un concept fondamental

Les candidats exemptés de la non-admissibilité pour raisons médicales fondées sur un coût excessif seraient quand même sujets à être déclarés non admissibles si l'on venait à considérer leur état de santé constituait une menace à la santé ou à la sécurité publiques.

¹⁹⁹ Document d'information 4, *supra*, note 196, p. 1-2.

²⁰⁰ Thompson, *supra*, note 51.

²⁰¹ Citoyenneté et Immigration Canada, *Explication des dispositions réglementaires proposées, supra*, note 192.

²⁰² *Ibid.*, dans la section sur les « conjoints de fait », sous « Partenaires des membres de la catégorie "Regroupement familial" ».

comme la définition de la catégorie de la famille devrait trouver sa place dans la loi, elle-même, plutôt que d'être relégué au règlement. Par conséquent, le terme « conjoint de fait » dans le Projet de loi C-11 devrait être remplacé par l'expression « conjoint de fait (du même sexe ou de sexe opposé) ».

De plus, comme l'a fait remarquer l'organisme ÉGALE dans son mémoire présenté le 27 mars 2001 devant le Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration de la Chambre des communes, la définition de « conjoint de fait » comme « la personne qui vit une relation conjugale avec une autre personne et qui cohabite avec celle-ci depuis au moins un an » soulève des préoccupations.²⁰³

ÉGALE juge absolument inopportun, dans le contexte de l'immigration, de faire de la cohabitation une condition nécessaire à la reconnaissance d'une relation.

Dans la pratique, les couples impliqués dans des relations authentiques peuvent ne pas cohabiter pour toute une série de raisons, telles que la discrimination ou des facteurs culturels, sociaux et financiers. Le scénario le plus fréquent est celui de partenaires homosexuels qui ne peuvent pas vivre ensemble à cause de restrictions en matière de visa ou de leur statut d'immigrants. Les couples séparés par des problèmes d'immigration et donc dans l'impossibilité de satisfaire au critère justement indispensable pour surmonter leurs difficultés d'immigration se retrouvent dans une impasse. Nombre d'entre eux sont actuellement admis au Canada pour des raisons humanitaires ou de compassion et, ironie du sort, seraient pénalisés par un système qui ne leur accorderait pas le statut s'appliquant à la catégorie de la famille.

Même les couples vivant dans le même pays peuvent ne pas cohabiter pour des raisons légitimes et évidentes, comme la nécessité pour un partenaire d'étudier dans une ville différente, de travailler ou de suivre une formation linguistique dans une autre région du pays. Il serait totalement injuste qu'un couple vivant une relation authentique, qui profite de toutes les occasions de passer des week-ends ou du temps ensemble, ne puisse pas prétendre au statut s'appliquant à la catégorie de la famille, à cause d'exigences trop contraignantes.

Comme susmentionné, le règlement proposé renferme des dispositions relatives à l'individu qui vit « une relation conjugale avec une autre personne depuis au moins un an » sans pour autant avoir pu « cohabiter avec celle-ci pour des raisons exceptionnelles comme la persécution ou une forme quelconque de contrôle pénal ». Cela équivaut à reconnaître que certaines personnes qui sont lesbiennes, gaies, bisexuelles ou transgenre vivent dans des pays où elles sont incapables de cohabiter, par peur de persécution; mais cela semble en même temps établir une norme très élevée et échoue à englober diverses autres situations où des gens qui vivent une relation bien réelle ne peuvent quand même pas cohabiter.

D'après ÉGALE,

L'objectif doit être d'identifier les relations authentiques, et définir un conjoint de fait comme une personne qui « vit une relation conjugale avec une autre personne depuis un an » devrait

²⁰³ ÉGALE, *Mémoire adressé par ÉGALE au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes – Projet de loi C-11 : Loi sur l'immigration et sur la protection des réfugiés*, Ottawa, ÉGALE, 27 mars 2001, <<http://www.egale.ca/documents/c-11committeebrief-f.htm>>. Voir aussi la déposition initiale du Réseau juridique canadien VIH/sida (datée du 26 septembre 2000) à propos des règlements proposés en lien avec le projet de loi (à ce moment numéroté C-31), notamment à propos de la discrimination à l'endroit des partenaires de facto: accessible à <<http://www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/ImmigrationF/ProjetdeloiC-31.htm>>.

suffire. La présentation de documents écrits attestant la légitimité de la relation a fait la preuve de son efficacité depuis sept ans, sans véritable difficulté pratique due à la fraude. Dans la pratique, les couples séparés vivant une relation authentique disposent de nombreux éléments prouvant la réalité de cette relation, sous forme de photographies, de lettres, de témoignages, de factures de téléphone, de preuves de visites, etc.

Le projet de règlement créera une hiérarchie des relations, sans tenir compte de leur authenticité. Les conjoints hétérosexuels mariés et fiancés ont automatiquement le statut s'appliquant à la catégorie de la famille, sans devoir satisfaire à aucune exigence de cohabitation. En revanche, les couples homosexuels, qui ne peuvent se fiancer ni se marier, se voient refuser ce statut, quelle que soit l'authenticité ou la durée de leur relation, à moins de cohabiter ou de satisfaire aux critères draconiens d'incapacité de cohabiter.

Par conséquent, la cohabitation n'est pas une condition préalable pour les couples hétérosexuels et peut s'avérer impossible pour de nombreux couples homosexuels pour des raisons pratiques, financières, sociales ou autres. Il n'existe apparemment pas de justification constitutionnelle ni politique justifiant d'opérer une distinction entre différentes catégories de relations, toutes aussi authentiques. Selon nous, la proposition de hiérarchisation des relations justifierait une contestation fondée sur la *Charte des droits et libertés*.²⁰⁴

En outre, ÉGALE souligne qu'il manque de clarté dans la notion de ce qui constitue une cohabitation d'un an :

Sachant que de nombreux couples sont séparés par des contraintes d'immigration, est-ce suffisant que les partenaires se rendent visite dans leurs pays respectifs pendant des périodes prolongées au cours de l'année ? Doivent-ils être effectivement domiciliés ensemble dans un même pays ? Combien de temps peuvent-ils passer séparés avant d'être considérés comme ne cohabitant plus ?

Comme l'affirme ÉGALE :

Ce sont des questions qu'un couple hétérosexuel fiancé ou marié n'aura pas à résoudre. Les mêmes critères doivent s'appliquer à tous les couples, qu'ils soient mariés ou non, hétérosexuels ou homosexuels. Les fiancés hétérosexuels ne sont pas tenus de cohabiter ni de maintenir une relation d'une durée spécifique. L'égalité implique que les dispositions s'appliquant aux couples hétérosexuels le soient également aux couples homosexuels.

ÉGALE a donc exhorté le Comité permanent auquel il s'adressait, à recommander que, dans l'élaboration des règlements,

- L'obligation de cohabitation d'un an soit supprimée, et qu'un conjoint de fait soit défini comme une personne vivant une relation conjugale authentique avec une autre personne depuis une période d'un an
- Si l'obligation de cohabitation est maintenue, le seuil d'exemption des couples ne pouvant pas vivre ensemble soit suffisamment souple pour tenir compte des couples séparés pour des raisons d'immigration
- L'on veille à garantir que chaque disposition applicable aux époux et fiancés hétérosexuels le soit également aux « conjoints de fait ».²⁰⁵

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid.

Cette pratique en vigueur, de laisser des gens rester au Canada en vertu d'un permis ministériel tout en leur refusant l'accès au système de santé public, met en question les principes mêmes de la compassion et de l'humanisme qui sont, selon Citoyenneté et Immigration Canada, les motifs fondamentaux de l'attribution dudit permis.

Si elles sont retenues et appliquées, les recommandations d'ÉGALE conduiraient notamment à clarifier le fait que les requérants à l'immigration qui sont séropositifs et qui ont une relation conjugale authentique de plus d'un an avec un résident canadien qui les parraine seraient exemptés du critère de « fardeau excessif » comme obstacle à l'admission au Canada, en vertu de la disposition réglementaire proposée dans le Projet de loi C-11 (à l'art. 38).

Autorisation de résidence permanente pour des raisons compassionnelles ou humanitaires

L'article 25 de la proposition de *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* confère à la ministre le pouvoir d'accorder le statut de résident permanent (ou une exemption de toute disposition de la loi) à un « étranger »²⁰⁶ qui n'est autrement pas admissible ou qui ne satisfait pas aux exigences, si elle « estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger – compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché – ou l'intérêt public le justifient ».

Il s'agit là d'une optique préférable à celle de la loi actuelle qui confère à la ministre le pouvoir d'accorder la résidence permanente uniquement aux membres de catégories citées dans le règlement.²⁰⁷ Ce nouvel article pourrait être invoqué pour accorder le droit de résidence à des personnes vivant avec le VIH qui seraient autrement inadmissibles et qui ne pourraient pas demander une révision en appel à la Section d'appel de l'immigration pour des motifs humanitaires ou compassionnels.

Il pourrait aussi leur permettre d'obtenir immédiatement un droit d'établissement sans devoir soumettre une demande de permis ministériel et résider au Canada pendant cinq ans sur la foi d'une succession de ces permis (et sans accès aux services sociaux et de santé à cause de cette situation),²⁰⁸ avant d'être admissibles à la résidence. Cette orientation serait en harmonie avec le fait d'accorder la résidence à partir de considérations humanitaires ou compassionnelles et constituerait une amélioration, en comparaison avec la pratique de demi-mesure qui permet qu'une personne reste au Canada sur la foi d'un permis ministériel, mais dans une situation confuse pendant cinq années, avec peu ou pas d'accès à des soins de santé ou à des services sociaux, et sans certitude quant à son statut futur en ce pays. Cette pratique en vigueur, de laisser des gens rester au Canada en vertu d'un permis ministériel tout en leur refusant l'accès au système de santé public, met en question les principes mêmes de la compassion et de l'humanisme qui sont, selon Citoyenneté et Immigration Canada, les motifs fondamentaux de l'attribution dudit permis.²⁰⁹

Il convient de se rappeler que, dans le cas d'un appel « humanitaire et compassionnel » intenté auprès de la Section d'appel de l'immigration par une personne jugée non admissible pour des raisons médicales, il a été jugé fautif²¹⁰ (et l'on peut avancer que cela serait inconstitutionnel) que l'arbitre tienne compte des demandes éventuelles du requérant sur le plan des services de santé, lorsqu'il décide si des motifs humanitaires et compassionnels suffisants incitent à autoriser l'individu à immigrer. Les mêmes considérations devraient s'appliquer à l'exercice de la discrétion ministérielle en vertu de la nouvelle disposition proposée dans le Projet de loi C-11; la question est de déterminer la présence de motifs d'ordre humanitaire et compassionnel, et non pas d'établir quel coût possible l'individu pourrait représenter pour notre système de soins de santé.

²⁰⁶ N.d.T. Nous utilisons ici l'expression « étranger » en parallèle à « foreign national » (utilisé dans la version anglaise du projet de loi C-11 (art. 2)), et qui y est défini (avec la mention « version anglaise seulement ») comme ceci : toute personne qui n'est pas un citoyen du Canada, y compris une personne apatride (qui techniquement, n'a pas de nationalité) [trad.].

²⁰⁷ *Loi sur l'immigration*, supra, note 7, art. 6(5).

²⁰⁸ Il convient de préciser que la loi proposée permettrait aussi à un agent d'immigration, « s'il estime que les circonstances le justifient », d'accorder à un individu autrement jugé non admissible un permis de « séjour temporaire » [« temporary resident », dans la version anglaise] qui est révoquable en tout temps (Projet de loi C-11, art. 24(1)). En l'essence, cela équivaudrait à la pratique actuelle en vertu de la *Loi* en vigueur, d'accorder un permis ministériel – cette mesure ne conférerait pas les droits rattachés à la résidence permanente, comme l'accès aux soins de santé publics.

²⁰⁹ *Guide de l'immigration*, supra, note 140, à 1.3.

²¹⁰ *Kirpal*, supra, note 89; *Ludwig*, supra, note 80.

Plans de modifier les procédures de dépistage médical

L'exemption des considérations de fardeau excessif dans la non-admissibilité médicale, pour certaines catégories d'individus, permettrait à certains immigrants potentiels qui vivent avec le VIH/sida d'être admis au Canada; il s'agit d'une disposition souhaitable. Cependant, les politiques menacent de devenir plus limitatives sur d'autres plans. En particulier, comme susmentionné, il est possible que le test du VIH devienne bientôt une composante obligatoire de l'examen médical administré à tous les requérants à l'immigration. Le ministre Caplan a annoncé, le 20 septembre 2000, son intention de mettre en œuvre une mesure de test obligatoire du VIH pour tous les candidats à l'immigration.²¹¹ Par la même occasion, la ministre avait indiqué que l'on envisageait d'exclure, *à la fois* pour des motifs de santé publique et de « coûts excessifs », ceux qui recevraient un résultat positif à ce test (exceptés les réfugiés et les conjoints ou enfants de personnes déjà établies au Canada). Cela aurait été un revirement considérable des politiques du Canada en matière de VIH/sida, dans lesquelles, depuis 1991, on ne considère plus les personnes vivant avec le VIH comme une menace à la santé publique simplement en raison de leur séropositivité. Au moment où nous finalisons le présent rapport, il semblait toutefois plus probable que le test devienne effectivement obligatoire mais que les sujets trouvés séropositifs ne soient pas exclus pour des raisons de santé publique.

Contexte

Depuis les premières étapes des réformes, Citoyenneté et Immigration Canada planifiait de modifier les procédures de dépistage médical liées au programme d'immigration.²¹² En particulier, le ministère a demandé à Santé Canada de le conseiller, pour « déterminer les procédures de vérification nécessaires pour protéger la santé publique. »,²¹³ puisque Santé Canada est actuellement responsable de tous les aspects des politiques nationales sur la santé, y compris la définition de ce qui constitue une menace à la santé publique. Par ailleurs, le vérificateur général du Canada a rendu public, au début de l'année 2000, un rapport dans lequel il critiquait les procédures actuelles de Citoyenneté et Immigration Canada et exprimait ses inquiétudes devant le fait qu'on ne procède pas au dépistage universel du VIH et de l'hépatite.²¹⁴

Le processus de Montebello

En septembre 1995, des représentants de Santé Canada et de Citoyenneté et Immigration Canada se sont réunis au Château Montebello pour discuter du développement de nouvelles procédures de dépistage médical et d'évaluation des risques. Un groupe de travail technique supervisé par Santé Canada a été mis sur pied après cette rencontre. Il a élaboré une approche d'évaluation des risques qui, d'après ses concepteurs, « repose sur une méthodologie d'arborescence, comme procédé scientifique pour l'examen des arguments relatifs au dépistage médical » [trad.]²¹⁵ de maladies infectieuses. Cette nouvelle approche a été surnommée « Processus de Montebello ».

En particulier, le processus de Montebello analyse les risques de santé publique que posent certaines maladies, en estimant le degré auquel une maladie se propagerait dans la population à partir d'une source particulière. En déterminant la propagation, l'analyse tient compte de facteurs propres aux maladies, comme le mode de transmission (i.e. est-ce que la maladie peut être transmise par contact non intime? par voie sexuelle? de mère à fœtus?), la période de contagion, l'infectivité et la susceptibilité de la population (p. ex. est-ce que la population locale a été vaccinée contre la maladie?).²¹⁶

²¹¹ Clark, *supra*, note 9.

²¹² *De solides assises*, *supra*, note 8, p. 47.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ 2000 Rapport du vérificateur général du Canada, chapitre 3: « Citoyenneté et Immigration Canada – Le volet économique du programme canadien d'immigration », accessible à <http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rappports.nsf/html/00menu_f.html>.

²¹⁵ *Montebello Process*, *supra*, note 191.

²¹⁶ Entretien avec un agent au Programme de la santé des migrants, Services quarantaine et santé des migrants, Centre des mesures d'urgence et de la sécurité de la santé, Direction générale de la santé de la population et de la santé publique, Santé Canada, 27 juillet 2000.

Santé Canada a eu recours, par ailleurs, à des discussions avec des « groupes cibles » pour évaluer les réactions possibles, du public à l'égard du test obligatoire du VIH et de l'exclusion des requérants trouvés séropositifs au VIH.

La manière dont ces séances de discussion ont été menées et la précision de l'information offerte aux participants sont fort préoccupantes.

Pour appliquer l'analyse de Montebello, on doit estimer ou prendre pour acquis certains facteurs. Par exemple, pour déterminer la propagation possible du VIH d'un immigrant à la population canadienne, l'analyste pourrait estimer le nombre de fois que la personne « moyenne » serait susceptible d'avoir des rapports sexuels sans protection, ou la probabilité d'échec de la prophylaxie « moyenne » disponible.²¹⁷ Une *supposition* de base utilisée dans le modèle de Montebello était celle qu'un immigrant au Canada séropositif au VIH transmettrait le virus en moyenne à une autre personne se trouvant au Canada.²¹⁸

Le processus de Montebello a été utilisé pour comparer les répercussions possibles, sur le plan de la santé publique, de ce que Santé Canada a prétendu être les « seules options possibles » [trad.] :²¹⁹

- (1) aucun test requis pour identifier l'individu infecté;
- (2) identification de l'individu infecté et refus d'admission au requérant trouvé séropositif; et
- (3) identification de l'individu infecté, mais autorisation d'admission à l'individu infecté assortie de certaines mesures de santé publique.

On n'a pas considéré ni évalué au moyen du processus de Montebello la pratique actuelle de demander aux requérants s'ils ont déjà reçu un diagnostic positif au VIH, d'administrer un test du VIH en présence d'indications cliniques à l'appui et d'exclure uniquement dans le cas de « coûts excessifs ».

Le test obligatoire du VIH à tous les requérants à l'immigration et l'exclusion des requérants trouvés séropositifs sur cette base ont été considérés comme la meilleure façon de protéger la santé publique, d'après le processus de Montebello, « puisqu'il ne peut y avoir propagation par les personnes qui sont exclues » [trad.].²²⁰ Le rapport de Santé Canada indiquait que l'option de requérir le test du VIH mais de permettre l'immigration aux requérants séropositifs à condition qu'ils reçoivent du counselling sur les comportements qui réduisent les risques constituerait la deuxième meilleure politique.

Groupes de discussion pour évaluer l'opinion publique quant aux propositions de test obligatoire et d'exclusion

Santé Canada a eu recours, par ailleurs, à des discussions avec des « groupes cibles » pour évaluer les réactions possibles, du public à l'égard du test obligatoire du VIH et de l'exclusion des requérants trouvés séropositifs au VIH. Les groupes consultés n'étaient pas satisfaits du processus actuel de dépistage – tel qu'on le leur a expliqué – et ils ont appuyé le test obligatoire du VIH et l'exclusion de tous les requérants à l'immigration trouvés séropositifs.²²¹

Cependant, à en juger par les rapports et sommaires accessibles au sujet de ces séances de groupe, la manière dont ces séances de discussion ont été menées et la précision de l'information offerte aux participants sont fort préoccupantes.

Premièrement, les participants n'ont pas été adéquatement informés des pratiques actuelles en matière de test du VIH. On ne leur a pas mentionné que le questionnaire médical utilisé à l'heure actuelle contient une question demandant au répondant s'il a déjà reçu un résultat positif à un test du VIH, ni expliqué que le médecin désigné a le pouvoir discrétionnaire de requérir un test du VIH. Les participants se sont plutôt fait dire que « dans certains pays, le médecin peut demander qu'un test du VIH/sida [sic] soit effectué.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Lettre du Programme de la santé des migrants, Services quarantaine et santé des migrants, Centre des mesures d'urgence et de la sécurité de la santé, Direction générale de la santé de la population et de la santé publique, Santé Canada, datée du 16 novembre 2000, en filière].

²¹⁹ *Supra*, note 215.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ Angus Reid Group, *Health Canada – Migrant Screening: Final Report*, novembre 1999, en filière.

Cependant, ce n'est pas constant et le Canada n'a pas de politique quant à ce qui doit être fait si quelqu'un reçoit un résultat positif au test ». [trad.]²²² Pourtant, depuis 1991, le Canada ne considère pas que les immigrants éventuels ayant le VIH soient un risque pour la santé publique, mais il les exclut systématiquement de l'immigration pour des raisons de « coûts excessifs ».

Deuxièmement, il se peut que les participants aux séances de groupe n'aient pas clairement compris les options qui s'offrent à Citoyenneté et Immigration Canada. Santé Canada ne se prononce que sur la question de savoir si le test du VIH devrait être instauré de manière systématique pour des motifs de santé publique. Indépendamment de cet avis, Citoyenneté et Immigration Canada a tout de même l'option d'exclure des immigrants éventuels en invoquant les coûts excessifs. Or, d'après le rapport préparé par les consultants embauchés pour gérer les groupes de discussion, la question des coûts était justement la principale préoccupation des participants aux discussions de groupe.²²³ Mais, sans une compréhension claire de la pratique actuelle du Canada d'exclure généralement les requérants séropositifs au VIH au motif de « coûts excessifs », les participants aux discussions ont bien pu conclure que s'ils n'appuyaient pas le test obligatoire et l'exclusion de tous les immigrants séropositifs, tous les immigrants vivant avec le VIH seraient admis au Canada.

Si l'on avait mieux informé les participants sur les politiques actuelles et sur la distinction entre les motifs de santé publique et ceux de « coûts excessifs » aux fins de l'exclusion, leurs réactions et réponses au questionnaire auraient pu être différentes. En conséquence, les conclusions de ces séances de groupe ne devraient pas être prises en considération.

En plus de préoccupations quant à la *manière* dont on a procédé à ces séances de groupe, il y a lieu de s'interroger à savoir *pourquoi* même on a procédé à une telle initiative. Le mandat de Santé Canada était d'évaluer le risque pour la santé publique rattaché ou non à diverses politiques relatives à des maladies transmissibles, puis de conseiller Citoyenneté et Immigration Canada quant à l'orientation d'action la plus sage en la matière. L'opinion publique vis-à-vis du choix de politique n'avait pas à entrer en ligne de compte dans l'analyse de Santé Canada des conséquences des diverses politiques qui s'offraient à son homologue. Non seulement l'opinion publique est-elle dépourvue de pertinence dans le processus de Montebello, mais cette démarche de la part de Santé Canada porte à croire que les droits et intérêts des immigrants et des personnes vivant avec le VIH/sida pourraient ou devraient légitimement être déterminés ou influencés par l'opinion publique (au demeurant mal informée, dans ce cas) – une approche douteuse sur le plan de l'éthique.

Analyse supplémentaire et consultation

Comme on l'a mentionné, le 10 août 2000, Santé Canada a fait à Citoyenneté et Immigration Canada une recommandation d'après laquelle le test obligatoire du VIH pour tous les immigrants potentiels et l'exclusion de ceux trouvés séropositifs constituaient « l'avenue comportant le plus faible risque pour la santé [et par conséquent] l'option préférable » [trad.]. Cet avis a émané d'une analyse effectuée au moyen du processus de Montebello (et sur les conclusions des discussions de groupe susmentionnées). Peu après, la ministre de l'Immigration, Elinor Caplan, a annoncé que son ministère envisageait effectivement d'imposer le test du VIH à tous les requérants à l'immigration au Canada et de refuser la demande de tous ceux trouvés séropositifs (sauf aux réfugiés et aux immigrants parrainés dans la catégorie de la famille), en invoquant à la fois des motifs de santé publique et de coûts excessifs. Au cours

²²² *Ibid.*, p. 14.

²²³ *Ibid.*

NOUVELLES ORIENTATIONS

des mois qui suivirent, de nombreux organismes et individus, de partout au Canada, ont exprimé à la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, de même qu'au ministre de la Santé, leurs inquiétudes devant cette proposition. En particulier, ces intervenants ont :

- fait remarquer que Santé Canada, dans son avis à Citoyenneté et Immigration Canada au sujet des mesures de dépistage médical, aurait dû considérer la question dans une perspective plus large de santé publique plutôt que de donner une opinion étroite quant à ce qui constituerait « le plus faible risque pour la santé »;
- souligné le fait que le processus de Montebello offre uniquement de l'information sur la probabilité d'infection, en se fondant sur plusieurs suppositions, mais ne donne pas une réponse aux décideurs;
- souligné que le fait d'avoir recours uniquement au processus de Montebello était par conséquent insuffisant pour permettre à Santé Canada d'offrir à Citoyenneté et Immigration Canada l'avis demandé par ce dernier, notamment quant à savoir « quelles procédures médicales sont requises pour protéger la santé publique »; et
- conclu qu'une analyse plus minutieuse des implications plus vastes liées à la santé publique et aux considérations de droits de la personne, pour chacune des options examinées par Santé Canada, était nécessaire, y compris la comparaison entre le degré de risque estimé et les préjudices que l'adoption d'une politique de dépistage obligatoire et d'exclusion pourrait occasionner pour les efforts de prévention au Canada, les obligations au regard des droits de la personne, les considérations humanitaires et compassionnelles, etc.

Fait encore plus important, des organismes et des individus ont mis en relief le fait que les personnes vivant avec le VIH ne sont pas une menace à la santé publique, puisque l'infection à VIH ne se transmet pas par contact non intime, et que, pour cette raison, l'exclusion des immigrants séropositifs ne pouvait pas être justifiée en invoquant des raisons de santé publique. De plus, ces organismes et individus ont exprimé la crainte que, par l'affirmation que les immigrants vivant avec le VIH seraient une menace à la santé publique pour la *seule* raison de leur séropositivité, et indépendamment de leur comportement, on cause un phénomène de stigmatisation des personnes vivant avec le VIH comme si elles étaient des dangers pour la sécurité et la santé publiques. En outre, ils ont exprimé l'inquiétude que l'exclusion en invoquant ce motif concourrait non seulement à stigmatiser tous les Canadiens vivant avec le VIH, mais aussi tous les immigrants, séropositifs ou non.

Informé de ces préoccupations, le ministre de la Santé a accepté de procéder à une analyse plus poussée des questions liées au test obligatoire et à l'exclusion, de même qu'à des consultations. Nous l'avons mentionné, au moment où nous mettions la dernière main au présent rapport, le ministre de la Santé avait transmis un autre avis à son homologue à l'Immigration, affirmant qu'il serait nécessaire de procéder au test obligatoire du VIH, mais qu'il ne serait pas nécessaire de refuser l'admission pour des raisons de santé publique aux éventuels immigrants vivant avec le VIH, après qu'on leur aurait fourni du counselling. La décision finale de Citoyenneté et Immigration Canada n'avait pas été prise en avril 2001, mais il est probable que le test du VIH devienne bientôt une composante obligatoire des examens médicaux administrés à tous les candidats à l'immigration.

Définition du « fardeau excessif »

Par ailleurs, comme on l'a mentionné,²²⁴ il n'y a pas de définition claire de ce qui constitue un « fardeau excessif » pour les services sociaux ou de santé, dans la *Loi sur l'immigration* actuelle et son *Règlement*. Les tribunaux ont qualifié cette situation de « troublante ».²²⁵ Par conséquent, il y a matière à se réjouir que Citoyenneté et Immigration Canada prévoie d'inclure une définition du « fardeau excessif » dans le règlement qui accompagnera le Projet de loi C-11, éliminant l'ambiguïté et le manque de transparence sur ce point. Cependant, la proposition de définir le « fardeau excessif » en fonction d'un délai de dix années (lorsque des motifs raisonnables indiquent que des coûts à long terme sont susceptibles de se présenter, comme ce peut l'être dans le cas du VIH/sida),²²⁶ et sans prendre en considération les contributions financières et sociales que le requérant est susceptible de fournir pendant la même période, entraîne plutôt de graves inquiétudes. Dans la pratique, cela pourrait conduire à considérer non admissibles pour des raisons médicales toutes les personnes vivant avec le VIH ou le sida, à moins qu'elles fassent partie des étroites catégories qui sont exemptées de l'inadmissibilité médicale pour « fardeau excessif » sur les services sociaux et de santé, ou qui peuvent se voir accorder la résidence pour des raisons humanitaires et compassionnelles. Ce problème est analysé de plus près au chapitre suivant.

²²⁴ Voir le chapitre « Politiques actuelles », aux notes 63 et seq.

²²⁵ Voir *supra*, note 64.

²²⁶ Citoyenneté et Immigration Canada, *Explication des dispositions réglementaires proposées, supra*, note 192.



Évaluation : la non-discrimination et les restrictions d'admission liées au VIH

La *Loi sur l'immigration* proscrit elle-même la discrimination qui contrevient à la *Charte*, dans la conception et la mise en œuvre des politiques canadiennes d'immigration.

Le Canada est fortement engagé aux droits de la personne, mais pour la plupart d'entre nous il s'agit d'un engagement théorique plutôt qu'un engagement qui est régulièrement mis à l'épreuve par la pratique. La transmission du VIH et le sida constituent un test pratique de notre engagement réel vis-à-vis des droits de la personne; la manière dont nous relèverons ce défi dans le domaine de l'immigration offrira un exemple particulier et important, à ce chapitre.²²⁷

Le Canada peut-il décider d'admettre ou d'exclure quiconque en se fondant sur quelque critère que ce soit? Nous commencerons ce chapitre en discutant de la question de savoir si, et comment, le gouvernement canadien est limité dans la manière dont il traite les non-citoyens qui souhaitent être admis au pays ou y demeurer. Bien qu'il ne soit pas certain du point de vue du droit, au moins un argument de force peut être présenté à l'appui de la position que les protections enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés* devraient s'appliquer en plusieurs circonstances qui se présentent dans l'application des lois canadiennes relatives à l'immigration. De plus, la *Loi sur l'immigration* proscrit elle-même la discrimination qui contrevient à la *Charte*, dans la conception et la mise en œuvre des politiques canadiennes d'immigration, ce qui est conforme aux orientations

²²⁷ M. A. Somerville, « The Case Against HIV Antibody Testing of Refugees and Immigrants », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1989, 141 : 889, à la p. 893.

contenues dans les principes internationaux en matière de droits de la personne. Dans ce chapitre, nous examinerons comment l'exigence de non-discrimination limite les positions que le Canada peut adopter à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida.

Nous démontrerons, plus loin dans ce chapitre, que le test obligatoire du VIH et l'exclusion automatique pour des motifs invoquant soit la santé publique, soit le coût excessif pour les services publics, sont injustifiés. Les exclusions systématiques basées sur l'un ou l'autre de ces motifs sont discriminatoires et elles n'auront que peu d'utilité, voire aucune, pour atteindre les buts liés à la santé publique ou à l'économie. En revanche, « du point de vue d'un public mal informé et appréhensif aux yeux duquel les élus cherchent à avoir l'air de “faire quelque chose”, le dépistage [et l'exclusion] semble[nt] un moyen plutôt facile et nécessaire pour faire obstacle à la propagation de maladie et protéger le trésor public ». ²²⁸

Cette analyse générale des politiques de test et d'exclusion informe le contenu du chapitre final, où l'on formule des recommandations pour les politiques canadiennes.

Le principe de non-discrimination en droit canadien de l'immigration

Le Canadian Disability Rights Council a affirmé :

Les personnes qui déposent une demande [pour venir au Canada] qui est examinée en vertu de la *Loi* [sur l'immigration] et du *Règlement* ont droit aux garanties constitutionnelles [contre la discrimination] énoncées à l'article 15 [de la *Charte canadienne des droits et libertés*]. L'article 3(f) de la *Loi* est un autre signe que les législateurs souhaitent que les requérants à l'immigration voient leur demande examinée en conformité avec l'article 15 de la *Charte*. Simplement dit, on ne peut exercer de discrimination à l'endroit des requérants à l'immigration qui vivent avec un handicap (ni à l'endroit des réfugiés), à aucune étape du processus de demande. ²²⁹

L'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*

On peut affirmer que, pour ceux qui ne sont pas des résidents permanents, l'admission au Canada est un privilège et non un droit. Si le Canada n'est soumis à aucune obligation légale d'admettre des non-Canadiens (autres que les réfugiés à sa frontière ou sur son territoire), a-t-il le loisir, dans son programme d'immigration, de traiter les requérants comme il l'entend? Par exemple, le Canada pourrait-il choisir d'exclure un individu en fonction de sa race, de son âge ou de ses opinions politiques? Pourrait-on décider de limiter la liberté des requérants?

Le droit de l'immigration est un domaine complexe, lorsqu'il s'agit d'appliquer les principes de l'équité et de la non-discrimination. Comme l'a indiqué Galloway,

l'objet premier du droit de l'immigration a trait à l'étranger : l'étranger qui n'a aucune obligation d'allégeance à l'État, qui n'est pas représenté dans le processus politique et dont les besoins et les intérêts sont, dans la majorité des situations, considérés avec moins de préoccupation que ceux de personnes qui participent déjà à la vie sociale et politique de la communauté. ²³⁰

Le test obligatoire du VIH et l'exclusion automatique ne sont pas justifiés.

Le Canada pourrait-il choisir d'exclure un individu en fonction de sa race, de son âge ou de ses opinions politiques?

²²⁸ Goodwin-Gill, *supra*, note 30, p. 64.

²²⁹ S. Goundry, *supra*, note 17, p. 6.

²³⁰ D. Galloway, « Strangers and Members: Equality in an Immigration Setting », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1994, 7 : 149-172, à la p. 149. [ci-après, *Strangers and Members*]

Il n'est pas clair que le Canada n'ait pas les mêmes responsabilités légales envers les étrangers qu'envers ses propres citoyens. Il a été avancé que la *Charte canadienne des droits et libertés*²³¹ serait, du moins en certaines circonstances, applicable aux non-citoyens soumis à la *Loi sur l'immigration* et à son *Règlement*.

La Cour suprême du Canada a établi que les agissements de l'État canadien dans le cours de procédures d'extradition sont assujettis aux dispositions de la *Charte*, en particulier à ses principes de justice fondamentale.²³² Cependant, elle a aussi établi, dans l'affaire *Chiarelli*,²³³ que la portée de ces principes doit être éclairée par une considération des principes et politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration, dont le plus fondamental principe est que les non-citoyens n'ont pas un droit inconditionnel d'entrer au pays ou d'y demeurer. Dans ladite affaire, qui concernait la déportation d'un résident permanent déclaré coupable d'un crime grave, la Cour a déterminé qu'un processus de déportation qui s'applique aux résidents, mais pas aux citoyens, ne contrevient pas aux dispositions de l'article 15 de la *Charte* en matière d'égalité, et que la *Charte* (à l'article 6) prévoit expressément un traitement différent entre citoyens et résidents permanents, sur ce plan.

Par ailleurs, il n'est pas établi avec certitude que la *Charte* peut protéger des personnes hors du Canada, dans l'application du droit canadien de l'immigration. Dans l'affaire *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*,²³⁴ la juge Wilson, de la Cour suprême du Canada, a affirmé que le mot « [c]hacun », à l'article 7 de la *Charte*, « englobe toute personne qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujettie à la loi canadienne ».²³⁵ Le sens de cette affirmation a été longuement débattu – en particulier, la question de savoir si la juge Wilson affirmait que la présence physique au Canada était un préalable *nécessaire* à l'application de la *Charte* en général ou simplement un facteur *suffisant* pour que la *Charte* s'applique dans l'affaire *Singh* en l'espèce.²³⁶ Les cas ultérieurs semblent indiquer que cette dernière interprétation prévaut – i.e. que, dans l'affaire *Singh*, il était suffisant pour appliquer la *Charte* que *Singh* soit présent au Canada, mais cette présence n'aurait pas été nécessaire puisque la *Charte* peut en fait être appliquée hors du Canada, dans certains cas.

La mesure dans laquelle la *Charte* peut être appliquée hors territoire pour le bénéfice de non-citoyens demeure incertaine. Il n'y a pas de doute que ses dispositions puissent s'appliquer hors des frontières du Canada en certaines circonstances; cela a été affirmé expressément par la Cour suprême du Canada.²³⁷ Un certain nombre de cas montrent que la *Charte* s'applique à la conduite d'officiels qui appliquent les lois canadiennes à l'étranger, et permettent de croire que cet état de fait devrait englober le contexte du système canadien d'immigration dans son ensemble.

Dans l'affaire *Cook* (à propos d'un cas où la police canadienne interrogeait aux États-Unis un citoyen américain soupçonné d'un crime au Canada), la Cour suprême a établi que la *Charte* n'est pas absolument limitée à une application en territoire canadien, mais qu'elle peut être applicable hors du Canada à des autorités canadiennes impliquées dans l'application de la loi du Canada, lorsque cela n'entre pas en conflit avec la juridiction de l'État étranger.²³⁸ La Cour a considéré qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que les responsables canadiens respectent les normes établies par la *Charte* et de permettre que l'accusé qui était soumis aux lois et procédures canadiennes puisse se réclamer de droits constitutionnels canadiens relativement

La mesure dans laquelle la *Charte* peut être appliquée hors territoire pour le bénéfice de non-citoyens demeure incertaine.

²³¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée comme annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11. [ci-après, la *Charte*]

²³² *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, 33 C.C.C. (3d) 193.

²³³ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

²³⁴ [1985] 1 R.C.S. 177; 12 *Administrative Law Review* 137 [ci-après, *Singh* cité dans R.C.S.]

²³⁵ *Ibid.*, p. 202.

²³⁶ D. Galloway, « The Extraterritorial Application of the Charter to Visa Applicants », *Ottawa Law Review*, 1991, 23 : 335. [ci-après, *Extraterritorial Application*]

²³⁷ *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, par. 10-11; *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597, par. 33.

²³⁸ *Cook*, *ibid.*

à son interrogatoire par des officiels du Canada. Cependant, la Cour suprême a formulé une mise en garde à l'effet que « le présent jugement fait exception à la règle générale de droit international public exposée précédemment selon laquelle un État ne peut pas appliquer ses lois au-delà de ses frontières. Cette exception se rattache aux faits particuliers de l'espèce. Plus précisément, les actes reprochés ont été accomplis par les autorités gouvernementales canadiennes relativement à une enquête sur un meurtre perpétré au Canada en vue de poursuites au Canada. L'appelant, qui invoque les droits en cause, était en voie d'être livré à la justice canadienne. Cette situation diffère considérablement de la myriade de cas où des personnes à l'étranger se réclament des garanties de la *Charte* simpliciter. »²³⁹.

Dans l'affaire *Harrer*, la Cour suprême a considéré que la *Charte* ne pouvait pas s'appliquer généralement à la cueillette de preuves à l'étranger par des officiels étrangers. Mais la Cour a affirmé que le facteur déterminant, dans ce cas, était que les autorités des États-Unis « n'agissaient pour aucun des gouvernements du Canada, des provinces et des territoires, savoir les acteurs étatiques auxquels est limitée l'application de la *Charte* par son par. 32(1) [...] Il s'ensuit que la *Charte* ne s'applique absolument pas de façon directe aux interrogatoires qui ont eu lieu aux États-Unis, étant donné que les gouvernements mentionnés au par. 32(1) n'ont pas participé à ces activités. »²⁴⁰

Dans l'affaire *Terry*, par la suite, la Cour suprême a clarifié que la *Charte* ne s'applique pas aux officiels étrangers qui ne font qu'assister les autorités canadiennes, comme dans le cas d'une police américaine qui, sur la demande de la police canadienne, procède à l'arrestation d'un fugitif qui fait face à des accusations au Canada. Cependant la juge McLachlin, pour la majorité de la Cour, a reconnu qu'un État « peut [...] permettre formellement au Canada et à d'autres États de faire appliquer leurs lois sur son territoire à des fins limitées. Le cas échéant, la *Charte* peut avoir une application limitée à l'étranger. »²⁴¹ Comme il a été noté dans l'affaire *Terry* et dans deux affaires subséquentes,²⁴² l'une des raisons de cette conclusion réside dans le principe de la courtoisie internationale, à l'effet qu'il ne serait pas réaliste de s'attendre à ce que des autorités étrangères connaissent les lois du Canada et s'y conforment.

Bien que ces arrêts ne portent pas directement sur la question de savoir si les protections de la *Charte* s'appliquent à l'administration de lois canadiennes à l'étranger, ils portent certainement à croire qu'elles devraient s'y appliquer. Cela cadrerait certainement avec le principe de courtoisie : pour reprendre les termes de la Cour suprême dans son arrêt *Schreiber* (cité dans *Cook*), on peut s'attendre à ce que les officiels canadiens qui agissent à l'étranger au nom du gouvernement canadien « connaissent le droit canadien, y compris la Constitution, et il n'est pas déraisonnable d'exiger qu'ils le respectent. »²⁴³ Cela pourrait inclure, par exemple, les agents des visas et les médecins désignés qui agissent au nom de Citoyenneté et Immigration Canada dans l'application de la loi canadienne.

Galloway avance d'autres arguments convaincants en faveur d'appliquer la *Charte* à l'égard des étrangers qui demandent d'être admis au Canada, et de leur accorder ainsi des droits pouvant être affirmés devant une cour du Canada. Il rejette le point de vue selon lequel la *Charte* « n'est qu'une liste de protections que “les gens” ont négociées pour eux-mêmes en cherchant à y optimiser leurs intérêts propres ». Plutôt, il affirme que « il est plus désirable de concevoir une Constitution comme un document qui exprime le dévouement d'une communauté à des principes humanistes ».²⁴⁴

Galloway cite l'arrêt de la juge Wilson dans *McKinney c. Université de*

La *Charte* n'est pas qu'une liste de protections que « les gens » ont négociées pour eux-mêmes en cherchant à y optimiser leurs intérêts propres.

²³⁹ *Ibid.*, au par. 53.

²⁴⁰ *Harrer*, *supra*, note 237, par. 12.

²⁴¹ *R c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, par. 15, cité dans *Cook*, *supra*, note 237, au par. 38.

²⁴² *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841, par. 15; *Cook*, *supra*, par. 45.

²⁴³ *Ibid.*, par. 16; *Cook*, par. 46.

²⁴⁴ *Strangers and Members*, *supra*, note 230, par. 23.

Guelph, à l'effet que « [l]a garantie d'égalité vise à promouvoir la dignité humaine. ».²⁴⁵ Il ajoute :

elle n'a pas qualifié son affirmation en faisant référence à l'appartenance ou à d'autres critères qui excluraient les étrangers ou limiteraient autrement la catégorie des bénéficiaires. L'égalité est présentée comme une valeur universelle et le droit à l'égalité en est un que les gens détiennent simplement parce qu'ils sont égaux.²⁴⁶

Si les Canadiens assujettis aux lois du Canada sont protégés par les droits que confère la *Charte* (qui est la loi suprême de ce pays), pourquoi d'autres personnes assujetties aux lois du Canada n'auraient-elles pas aussi cette protection?

Il soutient que les politiques d'immigration qui contredisent les principes de la dignité humaine protégés par la *Charte*, comme celles qui exercent de la discrimination en fonction de la race, ne peuvent être acceptables, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, les autres personnes du même groupe, ou de fait tous les individus appartenant à une race qui est minoritaire au Canada, subiraient indirectement des conséquences négatives d'un critère d'immigration raciste. Peut-être d'une importance encore plus grande, « les communautés libérales sont fondées sur le principe qu'il serait fautif de traiter d'autres gens de cette manière ».²⁴⁷ Après tout, si les Canadiens assujettis aux lois du Canada sont protégés par les droits que confère la *Charte* (qui est la loi suprême de ce pays), pourquoi d'autres personnes assujetties aux lois du Canada n'auraient-elles pas les mêmes protections? Par ailleurs, les principes exprimés dans les dispositions de la *Charte* sont en l'essence les mêmes que ceux exprimés en droit international sur les droits de la personne, que le Canada s'est engagé à respecter et à promouvoir.

Même si le gouvernement avait un droit constitutionnel de n'admettre aucun étranger, souligne Galloway, il ne s'ensuivrait pas qu'une fois décidé à le faire il puisse ensuite adopter à sa guise n'importe quel critère pour l'admission d'étrangers ou imposer n'importe quelle condition. Comme le fait remarquer Goodwin-Gill,

une restriction ou limite autrement permise ne doit pas en soi être imposée d'une manière discriminatoire et, bien qu'un État puisse n'être pas tenu d'offrir un certain droit ou bénéfice, s'il le fait ce devrait être sans mesures discriminatoires dans son application.²⁴⁸

Ainsi, Galloway conclut que les droits enchâssés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui sont accordés à « chacun » [ou à « toute personne »] devraient être accordés également aux individus qui prennent part au programme d'immigration.

L'application de la *Charte* aux personnes qui demandent d'être admises au Canada les protégerait non seulement contre la discrimination, mais aussi contre des violations de leur droit à la vie, à leur liberté, à la sécurité de leur personne, et d'autres droits garantis par la *Charte* en tant qu'éléments les plus fondamentaux de la société canadienne. En plus de garanties substantielles, cela comporterait des garanties procédurales et, finalement, un motif d'action devant des cours canadiennes en cas de non-respect de ces garanties. Galloway conclut que :

ayant pris la responsabilité de s'occuper d'étrangers, le gouvernement se doit d'assurer de le faire adéquatement, à l'instar du bon samaritain qui offre un traitement à un tiers blessé et qui peut être tenu légalement responsable de négligence bien qu'il n'eût pas d'obligation initiale d'intervenir.²⁴⁹

²⁴⁵ [1990] 3 R.C.S. 229, p. 391.

²⁴⁶ *Strangers and Members*, *supra*, note 230, par. 56.

²⁴⁷ *Extraterritorial Application*, *supra*, note 236, p. 362.

²⁴⁸ Goodwin-Gill, *supra*, note 30, p. 54. Ce principe même a été affirmé par la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493 et dans *Eldridge c. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

²⁴⁹ *Extraterritorial Application*, *supra*, note 236, p. 363.

Le principe de non-discrimination dans la *Loi sur l'immigration*

Outre la protection que la *Charte* accorde peut-être aux immigrants si elle peut s'appliquer directement, le Parlement a clairement exprimé et articulé son engagement au principe de non-discrimination dans la *Loi sur l'immigration* proprement dite. L'article 3 de la *Loi* établit les objectifs et les principes fondamentaux sur lesquels se fonde le programme d'immigration. L'article 3(f) s'y lit comme suit:

3. La politique canadienne d'immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent, dans leur conception et leur mise en œuvre, à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international et reconnaissent la nécessité :

[...]

f) de garantir que les personnes sollicitant leur admission au Canada à titre permanent ou temporaire soient soumises à des critères excluant toute discrimination contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*[.]

Le Parlement a clairement exprimé et articulé son engagement au principe de non-discrimination dans la *Loi sur l'immigration* proprement dite.

Le nouveau projet de loi proposé (C-11) renferme une déclaration semblable (mais améliorée) du même principe, dans son article 3(3) :

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

[...]

d) d'assurer que ceux qui veulent être admis au Canada sont régis par des orientations, des critères et un processus conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination[.]

Que la *Charte* proprement dite s'applique ou non aux étrangers hors territoire dans leurs rapports avec le gouvernement canadien, il est clair que le Parlement vise à ce que le processus d'immigration se déroule dans le respect des principes de non-discrimination. La notion de discrimination interdite dans cette démarche doit être comprise de la même manière qu'en vertu de la *Charte*. Le reste de cette partie, par conséquent, décrira brièvement la protection anti-discrimination qu'accorde la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le sens de la discrimination dans la *Charte canadienne des droits et libertés*

L'article 15 (1) de la *Charte* stipule :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

On ne considèrera cependant pas que toute discrimination soit illégale. Goodwill-Gill définit la discrimination illégale comme « une exclusion ou une restriction, un privilège ou une préférence, qui a pour effet d'annuler un droit précis ».²⁵⁰ Il ajoute que :

²⁵⁰ *Supra*, note 30, p. 59.

le principe de la non-discrimination requiert, de ceux qui prendraient des décisions sur la reconnaissance ou la protection de droits, qu'ils puissent démontrer que toute caractéristique visée en particulier constitue un motif pertinent de différenciation; que la distinction est effectuée dans la recherche d'un but ou objectif raisonnable; qu'elle est nécessaire parce qu'aucun plan de rechange n'est disponible; et que les mesures discriminatoires adoptées ou envisagées sont proportionnelles au but à atteindre.²⁵¹

Cette définition se rapproche étroitement de celle qu'ont utilisée les tribunaux canadiens pour déterminer si une action du gouvernement constitue de la discrimination en vertu de la *Charte*. L'approche de la Cour suprême du Canada pour identifier la discrimination est exprimée dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* :²⁵²

- (1) Y a-t-il une différence réelle entre le traitement vis-à-vis de cette personne et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, soit parce que la loi établit une distinction formelle entre cette personne et d'autres, soit parce que la loi omet « de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne »? (*traitement différent*)
- (2) Ce traitement différent est-il basé sur un ou plusieurs des motifs énumérés dans la *Charte* comme des motifs prohibés de discrimination (race, origine nationale ou ethnique, couleur, religion, sexe, âge, handicap) ou des motifs analogues (p. ex. orientation sexuelle, état civil)? (*distinction fondée sur un motif interdit*)
- (3) Le traitement différent constitue-t-il de la discrimination au sens réel, contrairement au but de la garantie d'égalité énoncée dans la *Charte*, dont la principale préoccupation est de protéger et de promouvoir la dignité humaine en s'attaquant à des tares comme les préjugés, les stéréotypes et les désavantages historiques? (*discrimination*)

Lorsqu'une action a été jugée discriminatoire, il s'agit ensuite de savoir si cette discrimination est illégale. Elle est illégale si elle ne peut pas être démontrée « dans le cadre d'une société libre et démocratique ». ²⁵³ Dans l'arrêt *R c. Oakes*,²⁵⁴ la Cour suprême du Canada a établi que, pour qu'une restriction ou un refus de bénéfice puisse être justifié,

- en premier lieu, l'objectif visé par un refus d'un bénéfice doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garanti par la Constitution (*importance de l'objectif*);
- deuxièmement, « les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles »²⁵⁵ (*lien rationnel*);
- troisièmement, si les moyens ont un lien rationnel avec l'objectif en question, ils doivent porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question (*atteinte limitée*); et
- finalement, « il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant [une liberté] et l'objectif reconnu comme 'suffisamment important' »²⁵⁶ (*proportionnalité*).

²⁵¹ *Ibid.*, p. 54.

²⁵² [1999] 1 R.C.S. 497.

²⁵³ *Charte*, *supra*, note 231, art. 1.

²⁵⁴ [1986] R.C.S. 103, 19 C.R.R. 308.

²⁵⁵ *Ibid.*, par. 70.

²⁵⁶ *Ibid.*

Dans l'arrêt *Law*, le juge Iacobucci a affirmé que

le facteur qui sera probablement le plus concluant pour démontrer qu'une différence de traitement imposée par une disposition législative est vraiment discriminatoire sera, le cas échéant, la préexistence d'un désavantage, de vulnérabilité, de stéréotypes ou de préjugés subis par la personne ou par le groupe.²⁵⁷

Or, on parle du sida comme de « la maladie bouc émissaire de notre ère ».²⁵⁸ Puisque le VIH et le sida sont associés à des populations marginalisées et stigmatisées, comme les utilisateurs de drogue par injection, les hommes gais et les travailleurs du sexe, les personnes vivant avec le VIH/sida ont été la cible de nombreux types de traitements discriminatoires.²⁵⁹ Chaque fois que les personnes vivant avec le VIH/sida sont pointées du doigt pour un traitement différent, nous devons examiner soigneusement si ces distinctions envisagées sont justifiées.

Cela est reconnu dans l'interprétation du droit international des droits de la personne, notamment dans le contexte du VIH/sida. Les *Directives internationales* publiées par les Nations Unies au sujet du VIH/sida et des droits de la personne indiquent que cette interprétation reflète une approche en l'essence identique à celle de l'arrêt *Oakes* relativement à la *Charte* canadienne :

Pour que les restrictions [aux droits de la personne] soient légitimes, l'État doit s'assurer que la restriction en cause [est] fondée sur un intérêt légitime, défini dans les dispositions qui garantissent les droits de la personne; [et est] fonction de cet intérêt [et] représente une intrusion et une limitation aussi réduites que possible et elle sert en fait cet intérêt dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'elle résulte d'un processus de prise de décision compatible avec la légalité.²⁶⁰

Le reste du présent rapport, dans son analyse de la question de savoir si le test du VIH et l'exclusion seraient justifiables, examine comment le principe de non-discrimination s'applique aux politiques sur l'immigration et l'asile, en ce qui a trait au VIH/sida. Cette analyse, de pair avec d'autres considérations identifiées dans le déroulement du rapport, sert ensuite à formuler des recommandations pour les politiques du Canada, présentées à la fin.

Les restrictions d'admission liées au VIH

Restrictions liées au VIH : justifiées pour protéger la santé publique?

La plupart des individus et des organismes internationaux s'opposent à une restriction de la liberté de mouvement des personnes vivant avec le VIH/sida dans l'optique de contrôler la propagation domestique et internationale du VIH. De telles mesures restrictives sont considérées inapplicables dans la pratique, en plus d'être inefficaces, inutilement onéreuses, discriminatoires et dépourvues de fondements scientifiques ou médicaux.²⁶¹

En vertu des *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne, publiées par les Nations Unies :

La santé publique est le motif le plus fréquemment invoqué par les États lorsqu'ils imposent des restrictions aux droits de l'homme dans le contexte du VIH/SIDA. Toutefois, bon nombre de ces restrictions dérogent au principe de la non-discrimination; c'est le cas, par exemple, lorsque l'infection à VIH est utilisée pour

On parle du sida comme de « la maladie bouc émissaire de notre ère ».

Les restrictions de déplacements imposées aux personnes vivant avec le VIH/sida dans l'espoir de contrôler la propagation domestique et internationale du VIH sont considérées inapplicables dans la pratique, inefficaces, inutilement onéreuses, discriminatoires et dépourvues de fondements scientifiques ou médicaux.

²⁵⁷ *Law*, supra, note 252, par. 63.

²⁵⁸ Somerville, supra, note 227, p. 893.

²⁵⁹ Johnson, supra, note 3, p. 148. Pour une discussion, voir T. de Bruyn, *VIH/sida et discrimination : un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.

²⁶⁰ *Directives internationales*, supra, note 19, par. 82.

²⁶¹ Gilmore et coll., supra, note 21, p. S225; Goodwin-Gill, supra, note 30.

justifier un traitement différencié dans l'accès [...] aux voyages [...] et à l'asile. [...]

L'argument de la santé publique ne justifie pas que la liberté de circuler *ou de choisir sa résidence* soit limitée au motif de l'infection à VIH. Conformément au règlement sanitaire international en vigueur, la seule maladie pour laquelle un certificat de vaccination est exigé pour un voyage international est la fièvre jaune [référence omise]. Toute restriction apportée à ces droits et uniquement fondée sur une infection à VIH réelle ou soupçonnée, y compris le dépistage pour le VIH dans le cas des personnes effectuant des voyages internationaux, revêt un caractère discriminatoire et ne saurait être justifiée par des raisons de santé publique.²⁶²

Jean-Yves Carlier résume les arguments à l'appui de la position selon laquelle les restrictions appliquées par des États pour des raisons de santé publique ne sont pas fondées :

- « Les États ne peuvent de toute façon empêcher leurs nationaux de voyager et éviter ainsi tout risque lié aux voyages.
- Le test n'est pas parfaitement fiable puisqu'une personne peut apparaître d'après le test comme séronégative alors qu'elle est en train de développer le virus [sic].
- Un faux sentiment de sécurité est créé au sein de la population qui s'imaginerait que le sida est un problème « étranger » qui peut être réglé par des contrôles aux frontières.
- Le VIH/sida n'est transmissible que dans des circonstances spécifiques et non par un contact quotidien.
- Le sida est déjà présent dans tous les pays du monde.
- Il est impossible de fermer les frontières de manière efficace et permanente.
- Les restrictions peuvent inciter la personne à entrer illégalement dans le pays et en raison de son statut de clandestin à ne plus utiliser les mesures de prévention.
- Les restrictions aux voyages sont coûteuses alors que les fonds doivent être destinés à l'éducation et à des activités de promotion. »²⁶³

De nombreux individus, y compris des universitaires et des responsables de la santé publique, appuient cette analyse. Somerville a affirmé : « [I]l serait totalement irrationnel d'exclure les immigrants séropositifs au motif qu'ils constitueraient un danger pour la santé et la sécurité du public ». ²⁶⁴ Decosas et Adrien concourent à la même idée : « Le VIH est bien établi partout dans le monde et les tentatives de faire cesser sa propagation en contrôlant le mouvement des personnes infectées ou potentiellement infectées se sont avérées futiles et onéreuses, en plus d'entraîner des souffrances personnelles considérables » [trad.].²⁶⁵ Les arguments à l'appui de cette position seront examinés de plus près dans la présente section.

²⁶² Directives internationales, *supra*, note 19, p. 50, par. 83 et 105-106 (italique ajoutée).

²⁶³ Carlier, *supra*, note 171, p. 202, para 549 (résumé accessible sous le titre *Le VIH ne connaît pas de frontières*, à <http://europa.eu.int/comm/development/aids/html/freemov_fr.htm>).

²⁶⁴ Somerville, *supra*, note 227, p. 890.

²⁶⁵ J. Decosas et A. Adrien, « Migration and HIV », *AIDS*, 1997, 11 (Suppl A) : S77-84, à la p. S77.

Le VIH ne se transmet pas par des contacts non intimes du quotidien

La principale raison pour laquelle les personnes vivant avec le VIH ne sont pas une menace à la santé publique réside dans le fait que le VIH ne se transmet pas par contact « ordinaire » non intime du quotidien. L'exclusion d'immigrants qui vivent avec le VIH n'est donc pas nécessaire pour protéger les populations locales. Le VIH diffère des maladies transmissibles par l'air, comme la tuberculose, dont la propagation peut avoir lieu en raison de la simple présence d'un individu infecté. De plus, Goodwin-Gill souligne que « l'infection à VIH n'est pas comme certaines psychopathologies dont la personne atteinte est *incapable* de contrôler son comportement, et qui représentent pour cette raison des dangers potentiels pour d'autres membres de la société » [trad.].²⁶⁶

Les personnes vivant avec le VIH ne sont pas une menace à la santé publique, car le VIH ne se transmet pas par contact non intime du quotidien.

La population d'un pays peut se protéger elle-même contre le risque d'infection à VIH, (en rapport avec de nouveaux immigrants ou des individus qui sont déjà des résidents) en adoptant les pratiques du sécurisexe, en s'abstenant de partager du matériel d'injection et en s'assurant que les dons de sang et de plasma sont soumis à un dépistage minutieux. L'entrée de personnes vivant avec le VIH/sida ne crée aucun risque direct et inévitable pour la santé du public.

Restrictions d'entrée : probablement inefficaces contre la transmission du VIH

Les taux de VIH dans un pays ne sont pas reliés à l'immigration

Decosas et Adrien soulignent la futilité des contraintes dans l'immigration en vue d'un contrôle sur les taux de VIH :

Le virus peut être entré au pays dans le corps d'un migrant ou d'un voyageur. Il est doté, après tout, de caractéristiques qui lui permettent d'échapper au cordon sanitaire le plus serré. Mais, une fois le virus présent dans le pays, la courbe de l'épidémie suit sa dynamique propre, qui est bientôt indépendante de tout catalyseur externe. L'importation du VIH demeure visible parce que les étrangers infectés captent l'attention du public, mais n'est significative en termes épidémiologiques qu'au tout début de l'épidémie et n'a que peu d'influence sur sa tournure. On ne connaît pas toutes les raisons pour lesquelles la prévalence du VIH atteint les 30% en certains endroits et se maintient à 0,1% ailleurs, mais nous savons que ce n'est pas relié au taux d'importation du VIH. [trad.]²⁶⁷

Les tentatives d'exclure les voyageurs séropositifs seront inefficaces

De plus, même s'il était possible de contrôler les taux de transmission du VIH par la mise en place de contrôles frontaliers (ce qui n'est pas le cas), les tentatives d'exclure les voyageurs séropositifs au VIH auraient peu de chances d'être efficaces, et ce pour plusieurs raisons.

Gilmore et coll. ont souligné qu'avec toutes les méthodes actuelles de dépistage, un certain nombre de personnes qui sont séropositives obtiennent en fait un résultat négatif erroné.²⁶⁸ De plus, ils indiquent que « la conception des politiques de dépistage peut, de manière arbitraire ou pour des raisons politiques, diplomatiques, économiques, ou d'autres nécessités, exempter du dépistage certains individus ou groupes » [trad.].²⁶⁹ En particulier, les États ne

²⁶⁶ Goodwin-Gill, *supra*, note 30, p. 64.

²⁶⁷ Decosas et Adrien, *supra*, note 265, p. S77.

²⁶⁸ Gilmore et coll., *supra*, note 21, p. S227.

²⁶⁹ *Ibid.*

peuvent pas, en vertu du droit international, empêcher que leurs citoyens séropositifs au VIH rentrent au pays.²⁷⁰

Somerville affirme que,

[s]i l'on calculait les heures de transmission possible (la durée totale en heures d'un comportement pouvant entraîner la transmission du VIH) et les possibilités de transmission, ces personnes [les immigrants séropositifs] ne représenteraient qu'une infime proportion du risque posé par le nombre total de personnes qui entrent au Canada chaque année. [trad.]²⁷¹

Elle poursuit en soulignant que,

[s]i l'on considère l'un des modes de transmission du VIH, les rapports sexuels – en particulier les « aventures » sexuelles occasionnelles – et qu'on se penche sur la probabilité qu'une personne transmette le VIH à d'autres membres de la population, ceci semblerait beaucoup plus susceptible de se produire par des touristes et des voyageurs d'affaires qu'avec des immigrants, car bon nombre de ces derniers ont des familles et de jeunes enfants et cherchent une nouvelle vie, un domicile et un emploi.²⁷²

Le dépistage du VIH chez tous les visiteurs, cependant, serait à toutes fins pratiques impossible et il est probablement non désirable sur le plan économique, car il risquerait de décourager les touristes – ce qu'a bien reconnu le ministre Caplan dans sa déclaration : « Nous savons qu'il est impossible de sceller hermétiquement nos frontières. » [trad.]²⁷³

Faux sentiment de sécurité

L'exclusion des immigrants séropositifs au VIH en tant que méthode de protection de la santé publique constitue une négation de la responsabilité collective vis-à-vis du VIH, en mettant l'accent sur l'état sérologique des immigrants plutôt que sur les comportements de la population. Plusieurs auteurs ont exprimé l'avis que le fait d'adopter des politiques restrictives aux frontières, en particulier lorsque cela est présenté comme un moyen de protéger le public contre la maladie, engendre un faux sentiment de sécurité au sein de la population et contrebalance en fin de compte les efforts d'éducation du public sur les pratiques sécuritaires.²⁷⁴

Somerville et Wilson observent que les restrictions d'entrée font souvent appel au besoin des gens de se distancier et de se dissocier de ce qu'ils considèrent apeurant, comme la maladie, même lorsque de telles mesures ne sont pas nécessaires.²⁷⁵ Pendant l'épidémie de choléra, par exemple, les demandes de la population en faveur de la quarantaine l'ont emporté sur l'assurance offerte par les experts médicaux à l'effet que la quarantaine serait un moyen coûteux et tout à fait inutile pour combattre cette maladie.²⁷⁶ Des gens pourraient bien vouloir croire qu'ils seront protégés du VIH si on exclut certaines personnes de la population et ils pourraient commencer à croire aussi que leur pays est « libéré du VIH » ou le deviendra parce que les voyageurs séropositifs seraient exclus. Une conséquence regrettable de cette croyance serait que, parce qu'on risque d'encourager du même coup des comportements à risque, la propagation du VIH puisse s'accroître.

Diversification des ressources des efforts préventifs nationaux

Les ressources peuvent être investies plus adéquatement dans la prévention des comportements à risque de transmission du VIH qu'en se concen-

²⁷⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *supra*, note 133, art 12(4).

²⁷¹ Somerville, *supra*, note 227, p. 890.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Thompson, *supra*, note 51.

²⁷⁴ Voir, p. ex., D. S. Johnson, *supra*, note 3, à la p. 161; voir aussi Gilmore et coll., *supra*, note 21.

²⁷⁵ Somerville et Wilson, *supra*, note 4, p. 832.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 792.

trant sur les restrictions d'entrée des personnes vivant avec le VIH/sida aux frontières. Comme susmentionné, les taux de transmission du VIH dans un pays sont liés aux activités qui comportent un risque, et non à l'immigration. La seule manière par laquelle un individu est certain de ne pas contracter le VIH, et la meilleure manière par laquelle les gouvernements peuvent réduire la propagation du VIH dans leur population, est d'assurer l'application soutenue des pratiques sécuritaires. Comme l'ont affirmé Gilmore et coll.,

[p]uisque nous ne connaissons pas le degré d'efficacité des politiques d'exclusion pour prévenir la transmission du VIH, leur justification est douteuse et serait inacceptable si elles entraînaient une remise en question ou une limitation des programmes nationaux de prévention. Même si les coûts du test sont imputés au voyageur, l'administration de telles politiques et la vérification des résultats pourraient nécessiter des ressources qui sont susceptibles d'être mieux allouées si elles vont aux efforts de prévention dans le pays. Ces initiatives incluent l'éducation, qui est essentielle à tout programme de contrôle du VIH, ainsi que la disponibilité de condoms pour les citoyens et les visiteurs, et de matériel d'injection stérile, de test volontaire et de dépistage des dons de sang [...].²⁷⁷

Les ressources peuvent être mieux investies dans la prévention des comportements à risque de transmission du VIH que dans des restrictions d'entrée des personnes vivant avec le VIH/sida aux frontières.

Exclure les immigrants atteints du VIH pour des motifs de santé publique serait injuste

Stigmatisation des personnes vivant avec le VIH/sida et des immigrants

En prétendant que les immigrants vivant avec le VIH constituent une menace pour la santé publique au *seul* motif de leur état sérologique positif au VIH, et sans égard à leur comportement, on stigmatiserait l'ensemble des personnes vivant avec le VIH comme étant des dangers pour la santé et la sécurité publiques. La position repose sur l'hypothèse erronée que les personnes vivant avec le VIH/sida auront forcément des comportements qui contribueront à la propagation du virus. Un tel stigmate contribuerait non seulement à causer des difficultés aux membres de notre société qui vivent avec le VIH/sida, mais il pourrait aussi décourager des gens de subir volontairement le test du VIH.

L'impression que les immigrants vivant avec le VIH constituent à proprement parler un danger pour la santé et la sécurité publiques, « risque de créer un précédent qui conduirait à caractériser de la sorte toutes les personnes vivant avec le VIH au Canada ». ²⁷⁸ Compte tenu du stigmate auquel sont déjà confrontées les personnes vivant avec le VIH/sida dans la société, toute politique qui intensifierait ce stigmate alors qu'elle n'offrirait au public que des bénéfices incertains (voire aucun) doit être évitée.

L'exclusion d'éventuels immigrants vivant avec le VIH, au motif qu'ils représenteraient un danger pour la santé publique, stigmatiserait aussi tous les immigrants, qui sont souvent considérés comme menaçants. Par exemple, « En Suède, l'ombudsman chargé des plaintes pour discrimination fondée sur l'origine ethnique a constaté que les citoyens opposés à l'arrivée d'immigrants masquent habituellement leurs préjugés en invoquant la crainte que les immigrants amènent avec eux une maladie terrible, encore inconnue, qui pourrait être transmise à leurs enfants. » [trad.].²⁷⁹ Exclure les immigrants séropositifs dans le but de combattre la propagation de maladies renforcerait l'impression que les taux de VIH au pays sont « la faute » des immigrants « qui propagent la maladie ».

²⁷⁷ Gilmore et coll., *supra*, note 21, p. S228 (références omises).

²⁷⁸ Somerville, *supra*, note 227, p. 891.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 893 (références omises).

Imposition d'épreuves personnelles

Le VIH et le sida sont présentement incurables. En conséquence, les personnes refusées par un pays au motif qu'elles représentent une menace pour la santé publique se trouvent exclues en permanence. À cet égard, le VIH peut être distingué de maladies contre lesquelles il existe un remède, comme la syphilis.

Dans l'immigration, le Canada et les États-Unis exigent le test de la syphilis et ils excluent les requérants qui obtiennent un résultat positif.²⁸⁰ Cette pratique a été dénoncée au Canada,²⁸¹ et aux États-Unis notamment par le Secrétaire d'État à la Santé et aux Services humains (É.-U.),²⁸² pour la raison qu'aucune des deux maladies ne se transmet par contact non intime. Cependant, tandis que le test obligatoire et l'exclusion des personnes qui reçoivent un résultat positif sont aussi irrationnelles pour l'une que pour l'autre, les conséquences sont beaucoup plus lourdes pour les personnes vivant avec le VIH/sida que pour celles qui sont atteintes de syphilis.

Tandis que ces dernières peuvent rejoindre leurs familles et poursuivre leurs buts au Canada une fois qu'elles ont bénéficié d'un traitement qui a fonctionné, les personnes vivant avec le VIH n'auraient malheureusement pas la possibilité de s'installer au Canada si on les excluait pour des motifs de santé publique. De plus, le fait de savoir que les personnes vivant avec le VIH sont exclues d'immigrer au Canada risquerait d'inciter des familles à abandonner dans leur pays les membres de leur famille atteints du VIH, qui pourraient y souffrir sans soins, sans traitement ni soutien familial.

Discrimination illégale

Le fait de cibler les personnes vivant avec le VIH au motif qu'elles constitueraient une menace à la santé publique est discriminatoire, si on l'analyse au moyen du test établi dans l'arrêt *Law*, décrit ci-dessus. Lorsque les personnes vivant avec le VIH/sida sont menacées d'exclusion, on les prive du bénéfice d'être admises au Canada en se basant sur une caractéristique personnelle, en l'occurrence un handicap. On constate que ce traitement différent ne peut être justifié, au terme du test établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*.

- *L'objectif* allégué pour proposer l'exclusion est celui de protéger la société contre des menaces à la santé publique, en l'occurrence des maladies contagieuses. Il s'agit d'un objectif important.
- Cependant, on peut soutenir que la mesure de soumettre tous les immigrants à un test du VIH et d'exclure tous ceux qui seraient connus comme séropositifs *n'est pas rationnellement liée à l'objectif*, parce que les personnes vivant avec le VIH ne constituent pas une menace à la santé publique simplement en raison de leur séropositivité, et parce que l'exclusion d'éventuels immigrants vivant avec le VIH n'empêchera pas la propagation du VIH à l'intérieur du Canada. L'exclusion de l'immigration de toutes les personnes vivant avec le VIH/sida pourrait prévenir la transmission de l'infection d'un certain individu à un certain autre, de telle sorte qu'il pourrait y avoir un avantage marginal dans un nombre relativement limité de cas. Cependant, l'élément de « lien rationnel » requis dans le test établi dans *Oakes* nécessite que les mesures soient « soigneusement conçues pour atteindre l'objectif », en l'occurrence celui de protéger la population canadienne contre des maladies transmissibles. Si l'on s'en tient à entretenir un faux sentiment de sécurité et que l'on érode la responsabilité individuelle des gens de voir eux-mêmes à

En tant que mesure prétendant à protéger la population canadienne, l'exclusion des immigrants séropositifs au VIH peut être qualifiée de mesure « arbitraire, inéquitable et fondée sur des considérations irrationnelles ».

²⁸⁰ Goodwin-Gill, *supra*, note 30, p. 62; voir aussi Somerville et Wilson, *supra*, note 4, p. 801.

²⁸¹ Voir R. Mickleburgh, « Stop Syphilis Tests for Immigrants, Panel Urges », *Globe and Mail*, 3 novembre 1992, A6, cité par Somerville et Wilson, *ibid.*

²⁸² Voir Goodwin-Gill, *supra*, note 30.

se protéger, en ciblant des immigrants d'une manière qui obscurcit les autres sources potentielles d'exposition au VIH, la mesure risque en effet de conduire à un résultat diamétralement opposé. En ce sens, en tant que mesure prétendant à protéger la population canadienne, l'exclusion des immigrants séropositifs au VIH peut être qualifiée de mesure « arbitraire, inéquitable et fondé[e] sur des considérations irrationnelles ».

- De plus, même si l'exclusion de tous les immigrants séropositifs était un moyen efficace pour prévenir la transmission du VIH au sein de la population, *il ne s'agit pas du moyen qui entraverait le moins le droit de ne pas subir de discrimination*. Encourager tous les individus à subir le test volontaire et à éviter les comportements à risque constitue un moyen moins contraignant et beaucoup plus efficace de protéger le public contre la transmission du VIH.

Non seulement l'exclusion des immigrants atteints du VIH serait-elle fondée uniquement sur leur état sérologique au VIH et dénuée de relation avec tout objectif de santé publique, mais elle serait aussi fondée sur des suppositions quant à leur comportement individuel. C'est-à-dire qu'il serait pris pour acquis que les personnes vivant avec le VIH auront des activités qui contribueront à propager le VIH. Ceci constitue le type de raisonnement stéréotypé dont découle souvent la discrimination injustifiée.²⁸³ Plusieurs personnes seraient exclues malgré qu'elles n'auraient pas d'activités à risque avec les citoyens du pays qui les exclurait.

Il est impératif de noter que les approches épidémiologiques, comme le processus de Montebello, ne servent pas de justification raisonnable au test obligatoire et à l'exclusion de personnes atteintes de maladies en particulier, en vertu des lois sur l'immigration, surtout lorsque l'exclusion serait permanente. En soi, le processus de Montebello repose sur des généralisations. Le fait de généraliser et de procéder à des estimations, quant à la conduite de populations, peut être utile pour le suivi et l'explication de grandes tendances liées à des maladies infectieuses. Toutefois, de telles généralisations et estimations débouchent sur des déclarations comme celle qu'a faite un représentant de Santé Canada à l'effet que « en moyenne, un immigrant atteint d'une maladie infectieuse comme le VIH transmet la maladie à au moins un résident du Canada ».²⁸⁴ De telles suppositions n'ont pas leur place dans une politique d'immigration, qui se doit plutôt de traiter les requérants avec respect et dignité, en tant qu'individus. On ne dit pas, par exemple, qu'en « moyenne », les individus appartenant à certaines races ou venant de certains pays seraient plus susceptibles que d'autres de participer à des activités criminelles; on n'invoque pas non plus de telles hypothèses pour tenter de justifier l'exclusion de tous les individus de telle race ou pays. Une politique d'immigration juste se doit d'expliquer de manière rationnelle et individualisée le traitement réservé aux requérants.

- Généralement parlant, les effets préjudiciables de la stigmatisation et des épreuves personnelles auxquelles seraient exposés tous les immigrants potentiels trouvés séropositifs, par une politique d'exclusion automatique de chacun d'entre eux pour des motifs de santé publique, seraient grossièrement hors de proportion avec tout bienfait, qui serait marginal, voire absent, évoqué au chapitre de la protection de la santé publique.

Restrictions à l'immigration des personnes vivant avec le VIH : justifiées pour protéger le trésor public?

La question de savoir si les États devraient refuser la résidence permanente aux personnes vivant avec le VIH – mais, cette fois, au motif qu'elles seraient

Généralisations et estimations, quant à la conduite de populations, peuvent aider au suivi et à l'explication de grandes tendances des maladies infectieuses. Cependant, de telles suppositions n'ont pas leur place dans une politique d'immigration, qui se doit plutôt de traiter les requérants avec respect et dignité, en tant qu'individus.

²⁸³ Voir, p. ex., *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418.

²⁸⁴ Papp, *supra*, note 810

susceptibles d'imposer un fardeau excessif aux soins sociaux et de santé – est complexe. Il s'agit d'un critère raisonnable, dans l'immigration, de s'attendre à ce que l'individu contribue à la société dans laquelle il souhaite immigrer de manière permanente. De fait, on peut s'attendre à ce que les personnes vivant avec le VIH entraînent des demandes de services sociaux et de santé, à l'instar de tous les autres immigrants et des citoyens et résidents du Canada. Mais ces demandes sont-elles « excessives »? Et est-il justifié de présumer que *toutes* les personnes vivant avec le VIH entraîneront une « demande excessive » pour les services sociaux et de santé?

Les *Directives internationales* des Nations Unies sur le VIH/sida et des droits de la personne affirment que :

Dans les politiques canadiennes actuelles, on considère que les demandes sont « excessives » lorsqu'elles dépassent le coût des soins de santé du Canadien « moyen ».

[s]i les États interdisent à des personnes touchées par le VIH/SIDA un séjour de longue durée par souci des dépenses que cela pourrait entraîner, ils ne devraient pas réserver ce traitement à l'infection à VIH/SIDA, par comparaison avec des situations analogues, et devraient [démontrer] que ces dépenses seraient forcément engagées pour un étranger isolé demandeur de séjour. Dans l'examen des demandes d'admission dans un pays, les considérations humanitaires comme le regroupement familial et la nécessité d'accorder asile devraient l'emporter sur les considérations économiques.²⁸⁵

Les personnes vivant avec le VIH ne placeront pas toutes un fardeau « excessif » sur les services sociaux et de santé

Il est difficile de déterminer quels types de demandes constituent des demandes « excessives ». Somerville souligne que « chacun de nous, y compris les immigrants, exercera à un moment ou l'autre une demande sur le système canadien des soins de santé. La question de savoir si cette demande est excessive, admettant que le coût de la demande soit le critère pertinent, implique un jugement de valeur. »²⁸⁶ De fait, comme on l'a décrit ci-dessus, ni l'actuelle *Loi sur l'immigration* et son *Règlement*, ni les tribunaux, n'ont offert de norme claire pour effectuer cette évaluation. Pourtant, la Section d'appel de l'immigration, de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, a rejeté dans au moins trois cas des contestations à l'effet que cette disposition devrait être considérée nulle en raison de son caractère inconstitutionnellement vague.²⁸⁷

Dans les politiques canadiennes actuelles en matière d'immigration, on considère que les demandes sont « excessives » lorsqu'elles dépassent le coût des soins de santé du Canadien « moyen ».²⁸⁸ Cela est problématique en ce qu'elle présume donc, pour ainsi dire, que tout Canadien qui a recours plus que la moyenne aux services de notre système de soins de santé constitue un fardeau « excessif ».

Citoyenneté et Immigration Canada prévoit intégrer une définition claire de « fardeau excessif », dans le règlement d'accompagnement du Projet de loi C-11. Comme on l'a mentionné, le ministère envisage que le fardeau soit défini « en fonction du délai de 5 ans, à moins que des éléments de preuve raisonnables montrent que la condition d'une personne est susceptible d'entraîner des coûts considérables à long terme », et en tel cas « le délai d'évaluation peut être prolongé, mais ne pourra dépasser dix ans que dans de rares cas. »²⁸⁹ « Les coûts seraient comparés aux coûts annuels moyens des services sociaux et de santé des Canadiens (actuellement 2 800 \$ par année), multipliés par le nombre d'années prévues dans le

²⁸⁵ *Supra*, note 19, p. 50, para. 106.

²⁸⁶ Somerville, *supra*, note 227, p. 891.

²⁸⁷ *Natt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] IADD No 1143 (Q.L.); *Grewal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] IADD No 1181 (Q.L.); *Renthey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] IADD No 1559.

²⁸⁸ Voir *Jim*, *supra*, note 69.

²⁸⁹ Citoyenneté et Immigration Canada, *Explication des dispositions réglementaires proposées*, *supra*, note 192.

délai accordé^(*). »²⁹⁰ Au moment de terminer le présent rapport, comme on ne disposait d'aucun détail sur cet élément, on ne voyait pas clairement comment le qualificatif « excessif » serait défini.

Cependant, le peu qu'on en sait donne lieu à de sérieuses inquiétudes pour les personnes vivant avec le VIH/sida et, plus généralement, pour toutes les personnes vivant avec un handicap ou une maladie chronique qui menace la vie. En raison de la difficulté de prédire les coûts bien longtemps d'avance, le fardeau projeté d'un requérant pour les services sociaux et de santé ne devrait pas être estimé sur une période de dix ans. De plus, la notion proposée s'écarte de celle que mettent de l'avant des organismes internationaux comme les Nations Unies et l'Organisation mondiale de la santé. L'OMS, par exemple, déclare que si un État envisage d'exclure un requérant au motif des « coûts excessifs », il ne devrait le faire que si « le coût du soutien financier dépasse les bénéfices auxquels on s'attend de la part du voyageur » [trad.].²⁹¹ Si le but d'une quelconque exclusion au motif de « fardeau excessif » est effectivement de protéger le système de soins de santé, on doit alors prendre en considération aussi les contributions de chaque immigrant à l'économie domestique, qui sont aussi une contribution au système de soins de santé. Les politiques canadiennes actuelles et proposées pour l'avenir considèrent seulement la portion « demande », dans cette équation, et ne tiennent pas compte de sa contribution potentielle.

Pourtant, comme l'ont souligné Hoffmaster et Schrecker, les critères pour l'acceptation d'immigrants

sont établis de manière à ce que l'intéressé apporte une contribution financière à la société canadienne par les impôts, taxes et primes qu'il paiera, parallèlement aux services financés par les impôts qu'il obtiendra. Pour déterminer le « fardeau excessif », il faut donc comparer les avantages et les coûts éventuels. En outre, et c'est là la deuxième raison, la comparaison doit être établie à partir d'un individu, et non pas d'un groupe de personnes. La question est de savoir si un immigrant donné apportera une contribution plus grande que le coût qu'il pourrait représenter.²⁹²

De nombreux immigrants vivant avec le VIH feront à l'économie de leur pays d'accueil une contribution financière nette qui l'emportera haut la main sur le coût de leurs soins de santé. « [G]râce aux nouveaux traitements, des 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 ». ²⁹³ Il est vrai que ces traitements peuvent être onéreux, mais dans plusieurs cas la contribution économique de l'individu sera plus élevée que le coût des services utilisés, notamment parce que le coût du traitement variera d'une personne à l'autre.

De plus, les personnes vivant avec le VIH peuvent faire d'importantes contributions à la société et ceci devrait être pris en considération dans l'évaluation pour établir si les coûts seraient « excessifs ». Indéniablement, il est difficile de mesurer des contributions autres qu'économiques, puisqu'on ne peut les quantifier. Cela ne signifie pas pour autant qu'il soit impossible de prendre en considération de tels facteurs; les cours et tribunaux du Canada sont appelés chaque jour à interpréter des exigences ou des facteurs d'ordre qualitatif établis dans des lois, et à évaluer la part d'importance de données non quantifiables, lorsqu'ils cherchent à faire justice. Dans le contexte de cas d'immigration et de demande d'asile, on s'occupe déjà de cet aspect lorsque

Les politiques canadiennes actuelles considèrent seulement la « demande » potentiellement exercée par un candidat à l'immigration sur le système de services sociaux et de santé, et elles ne tiennent pas compte de ses éventuelles contributions financières et autres.

(*) N.d.t. Le choix de l'expression « délai accordé » se présente dans la traduction française officielle du ministère (*supra*, note 192), mais on lit « assessment period » dans le texte original anglais, qui pourrait se traduire par « la période visée par l'évaluation » [du fardeau potentiel].

²⁹⁰ Citoyenneté et Immigration Canada, *Explication des dispositions réglementaires proposées*, *supra*, note 192.

²⁹¹ Carlier, *supra*, note 171, résumant la position de l'OMS.

²⁹² B. Hoffmaster, T. Schrecker, *Une analyse des questions d'éthique entourant l'exclusion automatique des immigrants et des réfugiés séropositifs*, Halifax, The Names project, 2000, à la p. 22; accessible à <<http://www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/immigrationF.htm>>.

²⁹³ Jürgens, *supra*, note 2, p. 228-229.

Bien que les pressions financières exercées sur le système de santé canadien rendent attrayante toute solution permettant de réduire les coûts, on ne peut établir clairement si ces pressions seraient allégées par l'exclusion des immigrants éventuels qui sont séropositifs...

L'on évalue les considérations humanitaires et compassionnelles en vue d'accéder à la demande de personnes qui seraient autrement non admissibles, et lorsque l'on évalue le risque de persécution auquel un requérant au statut de réfugié pourrait être exposé s'il était renvoyé du Canada. On pourrait développer une liste des facteurs à considérer dans la détermination de la probabilité que le coût des soins à un requérant en particulier soit « excessif »; une telle liste devrait aborder notamment ces éléments : (1) les contributions potentielles au travail domestique, en soutenant un ménage, en prenant soin de personnes à charge (enfants, aînés, membres de la famille ayant un handicap ou des besoins particuliers), (2) les contributions potentielles aux services communautaires, (3) la compatibilité avec un besoin particulier de main d'œuvre qualifiée dans certains domaines (un facteur dont on tient déjà compte dans le cas des requérants indépendants), (4) la contribution potentielle à la vie éducationnelle, scientifique ou culturelle du Canada, et (5) les facteurs compassionnels et humanitaires, comme le besoin de réunification avec des êtres aimés, ou la perspective d'éviter la souffrance qui pourrait résulter d'un renvoi du requérant dans son pays d'origine.

Somerville et Wilson ont fait remarquer que l'application du critère de « fardeau excessif » pour procéder à l'exclusion, sans tenir compte en même temps d'autres considérations,

indiquerait une attitude inacceptable envers les immigrants comme personnes; en effet, selon ce critère, ces derniers sont considérés uniquement sous l'angle des avantages économiques qu'ils apportent. De plus, on ne leur [accorderait ainsi] qu'une valeur monétaire puisque le critère du « fardeau excessif » sous-entend qu'ils ne valent pas les coûts qu'ils engendrent pour la société.²⁹⁴

De plus, « le fait de considérer les immigrants éventuels seulement par rapport à des critères économiques, et par conséquent comme des entités substituables (p. ex., un demandeur souffrant d'une maladie dont le traitement pourrait être coûteux peut être remplacé par un immigrant qui n'a pas cette maladie et qui représente donc un meilleur rapport coûts-avantages), leur enlève leur dignité et leur statut moral inhérents ».²⁹⁵

En outre, Hoffmaster et Schrecker font remarquer :

La demande globale en services de santé au Canada dépend de facteurs beaucoup plus vastes et plus importants, comme le vieillissement de la population, l'éventail toujours croissant d'interventions et de médicaments coûteux, le fait que les initiatives de promotion de la santé ne parviennent pas à faire échec à des comportements comme le tabagisme, et les attentes de la population et des professionnels de la santé. Si nous désirons véritablement régler cette crise des soins de santé, il faut concentrer nos efforts sur ces facteurs, plutôt que de nous préoccuper du « fardeau excessif » que les immigrants pourraient représenter pour les services de santé.²⁹⁶

²⁹⁴ Somerville et Wilson, *supra*, note 4, p. 831.

²⁹⁵ *Supra*, note 292, à la p. 26.

²⁹⁶ *Ibid.*, aux p. 22-23.

Il serait inéquitable d'exclure toutes les personnes vivant avec le VIH au motif d'une demande excessive sur les services sociaux et de santé

Stigmatisme

De plus, le fait d'assumer que tous les immigrants vivant avec le VIH seraient un fardeau excessif pour le trésor public conduit à renforcer les impressions selon lesquelles les immigrants abusent du système de bien-être de notre société,²⁹⁷ et selon lesquelles les personnes vivant avec le VIH sont incapables de contribuer à la société.

Parité avec d'autres maladies

Si un pays choisit d'instaurer des politiques de test obligatoire et d'exclusion pour des raisons liées aux coûts économiques des services publics de santé ou sociaux, il doit le faire d'une manière non discriminatoire. En mars 2001, la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a affirmé qu'elle n'accepterait pas le test du VIH/sida s'il était effectué d'une manière discriminatoire, et qu'elle était opposée à l'exclusion *obligatoire* de ceux qui obtiendraient un diagnostic positif.²⁹⁸ Un aspect discriminatoire de l'administration de ce test résiderait dans le fait de procéder à celui du VIH et non aux tests d'autres conditions ou maladies susceptibles d'imposer un fardeau égal ou plus lourd, pour le trésor public.

Par exemple, une étude qui peut offrir un exemple utile, bien qu'elle date quelque peu, a conclu que le coût estimé des soins pour des maladies coronariennes pendant la période de cinq ans suivant le diagnostic serait en réalité plus élevé que le coût des soins médicaux requis par un individu qui reçoit un diagnostic de séropositivité au VIH.²⁹⁹ Bien que cette étude était antérieure à l'avènement des inhibiteurs de la protéase comme norme de soins au Canada pour les personnes vivant avec le VIH/sida, il y a eu sans doute des changements équivalents dans la norme de traitement des maladies coronariennes, y compris de nouveaux médicaments coûteux. L'élément à retenir est que les coûts des traitements varient selon le temps, non seulement dans le traitement du VIH/sida mais d'autres maladies également. Cela n'est pas dû uniquement au progrès médical mais aussi à des considérations de marché qui affectent diverses facettes du coût des traitements (p. ex. les prix des médicaments). Cette considération met en relief la difficulté de parvenir à une évaluation équitable ou à une comparaison qui puisse justifier d'isoler une maladie des autres, en vue d'exclure des immigrants potentiels en invoquant des motifs de « fardeau excessif ».

D'un point de vue général, Hoffmaster et Schrecker posent la question :

En ce qui concerne le critère du « fardeau excessif » pour les services sociaux et de santé, quelle différence y a-t-il entre l'infection à VIH et les autres maladies?³⁰⁰

Ils soulignent que l'on pourrait facilement allonger la liste des maladies potentiellement coûteuses et des facteurs de risque de maladie future, comme le tabagisme et l'abus d'alcool. Ils concluent que la cohérence et la justice exigent de « traiter ces maladies sur le même pied ».³⁰¹

Une pente glissante vers d'autres exclusions

Ces considérations nous poussent à nous demander jusqu'où nous voulons aller dans l'exclusion des personnes dont on peut s'attendre à ce qu'elles aient recours aux services sociaux et de santé? Devrions-nous considérer que les gens de plus de 50 ans sont médicalement non admissibles parce qu'ils sont

En ce qui concerne le critère du « fardeau excessif » pour les services sociaux et de santé, quelle différence y a-t-il entre l'infection à VIH et les autres maladies?

²⁹⁷ Somerville et Wilson, *supra*, note 4, p. 798.

²⁹⁸ Voir *supra*, note 12.

²⁹⁹ H. Zowall et coll., « Economic Impact of HIV Infection and Coronary Heart Disease in Immigrants to Canada », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1992, 147 : 1163-1172.

³⁰⁰ *Supra*, note 292, à la p. 24.

³⁰¹ *Ibid.*

plus susceptibles d'avoir besoin de services sociaux et de santé? Devrions-nous avoir recours à des outils de dépistage qui permettraient de prédire qui développera des maladies génétiques coûteuses?

Comme l'ont fait valoir Hoffmaster et Schrecker,

Si l'on imposait des tests de dépistage aux immigrants, et si l'on acceptait de traiter de la même manière les autres maladies, on s'engagerait inévitablement sur une pente glissante qui aboutirait à de sérieux problèmes d'éthique. Le Projet du génome humain, financé et mené par plusieurs pays et qui permettra de répertorier tous les gènes humains, progresse beaucoup plus rapidement que prévu. L'un des résultats de toute cette production d'information génétique sera la mise au point tout aussi rapide d'un vaste ensemble de tests génétiques. La médecine disposera de moyens beaucoup plus efficaces de détecter les individus qui sont plus susceptibles que l'ensemble de la population de souffrir d'une maladie grave ou mortelle. Il est déjà possible de repérer les porteurs d'un petit nombre de maladies héréditaires, de déterminer le risque de transmission aux descendants et, moins fréquemment, d'évaluer les prédispositions individuelles. Les tests pour la chorée de Huntington sont un exemple de ce dernier point. La récente mise en marché d'un test permettant de détecter une éventuelle mutation du gène BRCA1, qui est associé à une forte susceptibilité héréditaire au cancer du sein, laisse présager l'apparition d'un éventail beaucoup plus vaste de tests génétiques.

En vertu du critère du « fardeau excessif », faudrait-il inclure ces analyses parmi les tests de dépistage imposés aux immigrants? Comment ce critère pourrait-il être interprété au fur et à mesure de l'apparition de nouveaux tests? La crainte des frais médicaux liés au traitement des descendants d'immigrants éventuellement porteurs d'une maladie donnée pourrait-elle entraîner des exclusions générales? Pouvons-nous concevoir un avenir où, par exemple, les immigrantes éventuelles présentant un risque héréditaire élevé pour le cancer du sein seraient exclues en vertu du critère du « fardeau excessif »? Après tout, les futurs immigrants ne sont pas nos compatriotes, et il est facile d'imaginer l'introduction subtile et furtive de la « santé biologique » comme critère de facto pour l'admission des immigrants au Canada.³⁰²

L'exclusion systématique serait discriminatoire

De plus, comme on l'a noté, des tribunaux canadiens ont conclu en 1992, dans l'affaire *Deol* (qui est abondamment citée dans des arrêts subséquents, dont l'affaire *Litt* (1995)), qu'il est incorrect sur le plan légal d'assumer automatiquement, à partir de la condition médicale d'une personne, qu'elle placera une demande excessive sur les services sociaux et de santé – une évaluation individuelle plus complète est nécessaire.³⁰³ De fait, dans l'arrêt *Mo*, récemment, la cour a réitéré que « le simple fait de souffrir d'une maladie ou d'un trouble ne rend pas une personne non admissible : c'est l'effet de la maladie qui est critique dans la détermination » [trad.].³⁰⁴

Tout jugement sur un « fardeau excessif » doit par conséquent être individualisé. L'exclusion systématique de toute personne atteinte du VIH, à

³⁰² *Ibid.*, p. 25.

³⁰³ *Deol*, *supra*, note 33; *Litt*, *supra*, note 33.

³⁰⁴ *Mo*, *supra*, note 69, par. 37. Il convient de noter l'existence de (au moins) un cas rapporté, dans lequel un arbitre de la Section d'appel de l'immigration, avec très peu d'analyse, a rejeté l'argument selon lequel le fait de déterminer automatiquement qu'un handicap entraînera un fardeau excessif constitue de la discrimination inconstitutionnelle au motif du handicap. L'arbitre s'est dit « non convaincu que la Charte soit applicable au cas en l'espèce, puisque la question à l'étude est l'état médical et l'admissibilité potentielle d'un non-Canadien qui vit à l'extérieur du Canada » (*Sidhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] IADD No 1064 (O.L.), par. 17). Compte tenu des nombreux autres cas qui ont confirmé la nécessité d'observer le lien probable entre un problème de santé et la demande en services, de même que de la discussion précédente à propos de la complexité de savoir si la Charte peut régir ou non l'application des lois canadiennes sur l'immigration, le manque d'analyse de fond observé dans l'affaire *Sidhu* a été considéré à raison comme une aberration, et possiblement une mauvaise application du droit.

partir de la *supposition* que *toutes* ces personnes entraîneraient une demande excessive pour les services sociaux et de santé, constituerait une généralisation injuste et elle est discriminatoire à l'endroit de celles qui ne placeraient pas un fardeau excessif sur ces services. Un tel refus systématique du bénéfice de résidence à toutes les personnes vivant avec le VIH/sida ne résisterait probablement pas au test susmentionné de la *Charte* établi dans l'arrêt *Oakes*.

- L'objectif de l'exclusion, qui serait de protéger le système canadien de services sociaux et de santé contre des demandes « excessives » est un objectif important.
- Cependant, une politique à l'effet d'exclure toutes les personnes vivant avec le VIH/sida ne satisferait pas au critère d'être *rationnellement liée* à l'objectif, parce qu'elle ne serait pas « soigneusement conçue [...] pour atteindre l'objectif ». Nous l'avons expliqué, les personnes vivant avec le VIH/sida ne placent pas toutes une demande « excessive » sur les systèmes sociaux et de santé. Afin de satisfaire ce critère de constitutionnalité, une politique devrait prévoir que l'on prenne en considération les coûts que chaque requérant pourrait imposer aux systèmes sociaux et de santé, compte tenu de toutes les circonstances personnelles qui sont siennes.
- Une politique d'exclusion de tous immigrants séropositifs, dans l'objectif de prévenir des demandes excessives, échouerait aussi à satisfaire au critère de constituer la mesure *qui entraverait le moins* le droit à l'égalité prévu par la *Charte*. Les requérants séropositifs qui seraient ainsi exclus auraient subi de la discrimination en raison de leur séropositivité au VIH, dans le déni d'admission au Canada – et des bénéficiaires qui s'y associent – même si, dans leur situation, elles n'allaient pas placer de demande « excessive » sur les systèmes sociaux et de santé canadiens. Il s'agirait certainement d'une atteinte plus que minimale aux droits à l'égalité.
- En outre, les effets délétères qu'entraînerait une politique d'exclusion de tous les requérants séropositifs au VIH (stigmatisation et importantes épreuves personnelles, notamment), comme susmentionné, seraient disproportionnés en comparaison avec toute économie que cette politique pourrait permettre d'espérer dans les services sociaux et de santé, par l'exclusion du sous-groupe qui exercerait effectivement une demande « excessive » sur ces systèmes.

Le test obligatoire du VIH aux immigrants et réfugiés serait-il justifié?

Arguments proposés en faveur du test systématique

Le test obligatoire ne peut être justifié que s'il est au service d'un but valable. Ceux qui sont en faveur du test obligatoire invoquent trois raisons principales.

Premièrement, ils avancent que ceci protégerait la santé publique en identifiant ceux qui sont séropositifs, afin de pouvoir leur refuser l'admission et les empêcher de contribuer à la propagation du VIH au Canada. Cependant, comme on l'a démontré précédemment,³⁰⁵ l'exclusion des immigrants séropositifs pour des motifs de santé publique est injustifiée. Cela entraîne que le test obligatoire aux fins d'exclusion pour des motifs de santé publique est également injustifié.

Deuxièmement, certains considèrent que, même si l'on ne procédait pas à l'exclusion pour des motifs de santé publique dans le cas des candidats qui auraient un résultat positif, le test obligatoire du VIH assorti de counselling protégerait la santé publique. Ils considèrent que les immigrants qui sauraient qu'ils sont séropositifs et qui auraient reçu du counselling seraient moins

³⁰⁵ *Supra*, notes 261 et seq.

susceptibles de s'adonner à des comportements à risque. Cependant, pour les mêmes raisons qui font que le test obligatoire est injustifié s'il a pour but d'exclure tous les candidats séropositifs, le test obligatoire en vue de donner du counselling et d'adopter d'autres interventions de réduction du risque, à l'endroit de ceux qui seraient trouvés séropositifs, serait aussi injustifié. L'objectif allégué pour vouloir imposer le test du VIH à tous les candidats à l'immigration est de réduire la menace de transmission du VIH par des immigrants à des Canadiens. Il s'agit d'un objectif important. Cependant, il n'est pas évident que l'option du test obligatoire à tous les candidats à l'immigration présente un *lien rationnel* avec cet objectif. Les personnes vivant avec le VIH/sida ne sont pas une menace à la santé publique au simple motif de leur séropositivité. Puisque le test obligatoire du VIH aux requérants à l'immigration assorti de counselling et d'autres initiatives pourrait prévenir la transmission de l'infection d'un certain individu à un certain autre, il pourrait y avoir un avantage marginal dans un nombre relativement limité de cas. Cependant, le fait d'entretenir du même coup un faux sentiment de sécurité et d'éroder la responsabilité individuelle des gens de voir eux-mêmes à se protéger, en ciblant des immigrants et en obscurcissant les autres sources potentielles d'exposition au VIH, la mesure risque en effet de conduire à un résultat diamétralement opposé à l'objectif de prévenir la propagation du VIH aux Canadiens. En ce sens, en tant que mesure prétendant à protéger la population canadienne, l'exclusion des immigrants séropositifs au VIH peut être qualifiée de mesure « arbitraire, inéquitable et fondé[e] sur des considérations irrationnelles ». Par ailleurs, même si l'on considérait que le test obligatoire de tous les candidats à l'immigration était un moyen efficace pour prévenir la transmission du VIH dans la population, *il ne s'agirait pas de l'avenue qui porte le moins possible atteinte* au droit de ne pas subir de discrimination. L'avenue qui consiste à encourager tous les individus à se prêter au test volontaire et à éviter les comportements à risque est un moyen moins nocif et beaucoup plus efficace de protéger les membres de la population contre l'infection à VIH. Pour ces raisons, le test obligatoire du VIH est également injustifié.

Troisièmement, des tenants du test obligatoire considèrent que cela permettrait d'identifier et d'exclure les requérants susceptibles d'imposer un fardeau excessif au système de soins de santé. Or, comme nous l'avons exposé,³⁰⁶ l'exclusion de tous les candidats séropositifs au VIH au motif de « fardeau excessif », dans la procédure d'immigration au Canada, ne saurait être justifiée. Cela échouerait à tenir compte des circonstances individuelles de chaque personne tandis que, de part et d'autre, notre tradition en matière d'immigration et notre sens de la justice nécessitent que chaque immigrant éventuel bénéficie d'une évaluation individuelle de son cas. Plusieurs immigrants éventuels qui vivent avec le VIH feraient des contributions à la société canadienne qui seraient largement supérieures au coût que leurs soins imposeraient à notre système. Par conséquent, le test obligatoire du VIH aux fins d'exclure tous les requérants séropositifs au motif d'un « fardeau excessif » ne peut pas être justifié non plus. Si le but est simplement d'identifier les requérants séropositifs afin de procéder à une évaluation individuelle des coûts (et contributions) potentiels qui sont propres à leurs cas, un programme de test obligatoire pourrait atteindre ce but. Cependant, l'avenue du test obligatoire du VIH aux requérants à l'immigration est minée de nombreuses lacunes.

³⁰⁶ Voir *supra*, aux pages 65-70.

Inconvénients du test obligatoire

Discrimination

Il serait préoccupant qu'une politique de test obligatoire cible, de manière injuste, uniquement le VIH alors que d'autres conditions susceptibles d'entraîner des coûts équivalents ou supérieurs au VIH ne sont pas l'objet d'un dépistage.

Stigmatisation

Si l'on exigeait que les immigrants subissent un test obligatoire du VIH, ce groupe serait le seul au Canada à devoir se soumettre à cette exigence en vertu d'une loi. Ceci stigmatiserait tous les immigrants éventuels et ceux qui vivent déjà au Canada, car on créerait l'impression qu'il s'agit d'un groupe où le VIH présente une prévalence particulièrement élevée. « [Une telle procédure de test] pourrait faire appel aux préjugés les plus profonds chez des gens qui s'opposent à quiconque leur semble différent d'eux-mêmes, et souvent aux immigrants, par exemple. » [trad.]³⁰⁷ Cela stigmatiserait aussi les personnes vivant avec le VIH, en renforçant l'impression qu'il faut les cibler et les identifier, qu'elles sont dangereuses et à blâmer pour la transmission du virus.

Une pente glissante vers l'imposition du test à d'autres populations

La plupart des Canadiens sont protégés par la *Charte des droits et libertés*, contre les tests obligatoires.³⁰⁸ En donnant l'aval au test obligatoire de tous les immigrants éventuels, cependant, le gouvernement risquerait de stimuler des appels à tester systématiquement d'autres populations comme les gens appartenant à des professions médicales, les détenus ou les travailleurs du sexe.

Une pente glissante vers l'imposition d'autres tests

De plus en plus de tests, en particulier des instruments de dépistage génétique, deviennent disponibles et « nous permettent, si nous voulons y avoir recours, de prédire avec plus ou moins de précision à quel moment et de quelle maladie un individu mourra probablement » [trad.].³⁰⁹ Si nous mettons en œuvre des mesures de test obligatoire du VIH pour les immigrants, serait-il par ailleurs justifié de procéder à de tels dépistages génétiques?

Coût

Le coût du test à grande échelle pourrait approcher, voire dépasser, les économies réalisées par l'exclusion des requérants séropositifs exclus pour des raisons de « fardeau excessif ». Aux États-Unis, par exemple, on a dépensé 1 million de dollars US, entre 1990 et 1996, pour arriver à détecter trois cas confirmés de séropositivité au VIH parmi tous les arrivants de Russie auxquels on a administré le test.³¹⁰

Considérations humanitaires

Le test obligatoire du VIH soulève un certain nombre de préoccupations d'ordre humanitaire relatives aux éventuels immigrants.

Premièrement, puisque le test est effectué dans le pays d'origine du requérant, la procédure d'administration du test est régie par les règles du pays où il a lieu, quant au consentement et au counselling pré-test et post-test.³¹¹ En vertu des *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne, « la législation relative à la santé publique doit assurer que les tests de recherche du VIH sont effectués seulement avec le consentement accordé en connaissance de cause des intéressés ».³¹² La doctrine du consentement

Si nous décidons d'imposer le test du VIH aux immigrants, serait-il justifié de procéder aussi à des dépistages génétiques?

³⁰⁷ Somerville, *supra*, note 227, p. 893.

³⁰⁸ L. Stolz et L. Shap, *Le test de sérodiagnostic du VIH et la grossesse : aspects médicaux et juridiques du débat d'orientation politique*, Ottawa, Santé Canada, 1999.

³⁰⁹ Somerville, *supra*, note 227, p. 892.

³¹⁰ *AIDS Weekly*, 8 septembre 1997.

³¹¹ Voir *Guide pour le médecin*, *supra*, note 57.

³¹² *Directives internationales*, *supra*, note 19, p. 12.

éclairé aux interventions médicales a été maintes fois réitérée par la Cour suprême du Canada.³¹³ Bien que les définitions formulées dans divers textes de loi varient légèrement,³¹⁴ elles reflètent généralement les principes élémentaires énoncés par le Groupe de travail d'experts mis sur pied par l'Association médicale canadienne pour la préparation de *Sérodiagnostic du VIH – Lignes directrices pour le counselling*, qui contribue à définir la norme légale de soins à laquelle les professionnels de la santé devraient s'en tenir dans l'administration du test du VIH :

- « Il ne faut pas croire implicitement ou supposer qu'il y a consentement éclairé »;
- l'obtention du consentement éclairé du patient nécessite de « l'informer, lui révéler les avantages et les inconvénients des tests de sérodiagnostic du VIH, l'écouter, répondre à ses questions et lui demander la permission de procéder à chaque étape du counselling et du test »; et
- « pour que la personne consente de façon éclairée à subir un test de sérodiagnostic du VIH, elle doit être jugée apte; comprendre l'objet, les risques, les préjudices et les avantages de subir ou non le test; donner son consentement volontairement ».³¹⁵

Si le Canada en vient à exiger que les requérants à l'immigration subissent un test du VIH, il devrait s'assurer qu'il est effectué dans le respect des normes canadiennes.

Les normes applicables au consentement varient d'un pays à l'autre; en demandant un test obligatoire de tous les immigrants éventuels, il se peut bien que le Canada demande un test qui ne serait pas consensuel en vertu des normes canadiennes ou internationales. De plus, dans plusieurs des pays à partir desquels d'éventuels immigrants soumettent leur demande d'immigration au Canada, on n'offre pas un counselling post-test adéquat, voire aucun, alors que cette étape « est peut-être encore plus importante que le counselling pré-test ».³¹⁶ Le counselling post-test est nécessaire pour expliquer la possibilité d'un résultat faussement négatif qui peut s'être produit si le test a été effectué pendant la « période fenêtre » entre l'exposition au VIH et le moment à partir duquel le test peut détecter les anticorps au VIH, et pour expliquer les options de soins et traitement ainsi que les stratégies pour réduire les risques.

Si le Canada en vient à exiger que les requérants à l'immigration subissent un test du VIH, il devrait s'assurer que le test qu'il exige soit effectué dans le respect des normes canadiennes à cet égard, indépendamment de ce que serait l'éventuelle décision d'accéder ou non à la demande du requérant. « Dans certaines circonstances, le fait de tester les individus sans offrir en même temps la possibilité d'un traitement ou d'un counselling constituerait un traitement cruel ou inhumain ou dégradant, en particulier si le test n'est pas nécessaire, n'est pas lié à un objectif légitime ou est hors de proportion vis-à-vis du but qu'on cherche à atteindre. »³¹⁷

Deuxièmement, les personnes qui souhaitent immigrer au Canada et qui vivent dans des pays où il y a des politiques drastiques, coercitives ou punitives envers les personnes vivant avec le VIH/sida, seraient placées devant une décision difficile. Elles « seraient obligées de choisir entre perdre toute possibilité d'immigrer et prendre le risque d'être refusées comme immigrantes du fait qu'elles sont séropositives pour le VIH, auquel cas elles ne sauraient pas ce qui pourrait leur arriver dans leur pays si leur demande d'immigration au Canada était refusée à cause de leur séropositivité au VIH ». ³¹⁸ Certaines de ces personnes, dans leur pays, pourraient payer cher leur rêve avorté d'une vie meilleure au Canada. ³¹⁹

Troisièmement, certains pourraient être exclus sur la base d'un résultat

³¹³ *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880; *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192.

³¹⁴ Par exemple, *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*, L.O. 1996, ch. 2; *Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act*, S.B.C. 1993, ch. 48; *Hospitals Act*, R.S.N.S. 1989, c. 208; *Health Act*, S.Y.T. 1989-90, c. 36; Art 11 C.C.Q.: *Loi sur les directives en matière de santé*, L.M. 1992, ch. 33; *Dependent Adults Act*, S.S. 1989-90, c. D-25.1.

³¹⁵ Association médicale canadienne, *Sérodiagnostic du VIH – Lignes directrices pour le counselling*, Ottawa, l'Association, 1995, p. 5-6.

³¹⁶ Jürgens, *supra*, note 2, p. 91.

³¹⁷ Goodwin-Gill, *supra*, note 30, p. 64.

³¹⁸ Somerville, *supra*, note 227, p. 893.

³¹⁹ Hoffmaster et Schrecker, *supra*, note 292, p. 24.

faussement positif, dans des pays où l'on ne pratiquerait pas une épreuve de confirmation du résultat initial. Somerville a observé que :

[a]près avoir subi le test [une seule fois et reçu un résultat faussement positif], certaines personnes pourraient continuer leur vie en croyant qu'elles sont atteintes d'une maladie mortelle alors qu'elles ne le seraient pas. Nous ne voudrions pas accroître le nombre de personnes dans cette situation; par conséquent, si le Canada décidait de requérir le test du VIH pour tous les éventuels immigrants, il aurait une obligation éthique de rendre disponibles des installations pour le test de confirmation.³²⁰

Un raisonnement éthique pour renoncer à l'avenue du test obligatoire

En outre, Somerville a fait valoir les valeurs éthiques que promouvrait la politique de ne pas imposer le test du VIH aux candidats à l'immigration :

Le Canada donnerait au reste du monde un exemple important, voire crucial, s'il était prêt à affirmer que les coûts potentiels, en termes économiques, des soins aux personnes admises comme immigrantes et qui développeraient plus tard des maladies liées au VIH, sont plus que compensés par les valeurs – d'humanité, de sensibilité humanitaire et de respect des droits de la personne – que nous souhaitons préserver en *choisissant* de ne pas faire subir de test du VIH aux requérants à l'immigration. [...] [L]es bénéfices de cette approche pour le Canada et l'exemple qu'il donnerait au reste du monde en adoptant cette position [...] l'emportent largement sur tout coût économique que des immigrants séropositifs au VIH pourraient imposer à son système de soins de santé.³²¹

Comme Hoffmaster et Schrecker l'ont affirmé :

Faire accepter cet argument à des personnes fondamentalement réalistes est, bien entendu, une difficile entreprise car les valeurs morales ne sont pas suffisamment puissantes face à l'attitude dure et égocentrique de ces gens. Cependant, les exhortations de Somerville jouent exactement le rôle que l'éthique devrait avoir, c'est-à-dire amener les gens à penser selon des schèmes qui transcendent leur strict intérêt personnel. Les réalistes peuvent bien rejeter l'appel de Somerville, mais alors leur rejet doit être interprété comme ce qu'il est véritablement, soit un rejet des affirmations mêmes de la morale.³²²

Somerville a fait valoir les valeurs éthiques que promouvrait une politique de ne pas imposer le test du VIH aux candidats à l'immigration.

³²⁰ Somerville, *supra*, note 227, p. 893.

³²¹ *Ibid.*, p. 893.

³²² *Supra*, note 292, à la p. 26.



Conclusion et recommandations

Les migrants sont une cible idéale pour des politiciens désireux de donner l'impression d'être des dirigeants efficaces et forts, de « faire quelque chose » et de ne pas avoir peur des mesures « résolues ».

Quelle que soit la politique générale que l'on adoptera, les normes internationales seraient plus susceptibles d'être respectées si les individus sont interviewés individuellement; si les éléments potentiels pour justifier un refus ou une admission sont évalués clairement; et si les décisions sont fondées sur les données qui sont disponibles.³²³

Les immigrants et les personnes vivant avec le VIH/sida forment deux groupes qui ont été – et qui demeurent – l'objet de stigmates et de discrimination. Le VIH continue d'être associé à des populations marginalisées, comme les travailleurs du sexe, les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, et les utilisateurs de drogue.³²⁴ Les immigrants sont souvent perçus comme des abuseurs de systèmes sociaux de bien-être, des criminels et des vecteurs de maladie.³²⁵

Ces deux groupes sont des cibles faciles, pour une législation conçue pour apaiser les craintes du public vis-à-vis de la maladie. Les politiciens peuvent faire appel au besoin des gens de se dissocier de la maladie et des personnes malades, en imposant des mesures d'exclusion même lorsque de telles mesures sont irrationnelles. Somerville et Wilson ont écrit :

Les migrants sont un groupe qui offre une cible idéale aux politiciens désireux de donner l'impression d'être des dirigeants efficaces et forts, de « faire quelque chose » et de ne pas avoir peur des mesures « résolues ». [...] D'ailleurs, les politiciens sont à l'abri des risques politiques d'exclure les étrangers (y compris sur la base de la séropositivité au VIH), puisque les

³²³ Goodwin-Gill, *supra*, note 30, p. 66.

³²⁴ Voir T. de Bruyn, *VIH/sida et discrimination : un document de travail*, *supra*, note 259.

³²⁵ Somerville et Wilson, *supra*, note 4, p. 798.

personnes les plus affectées par ce geste (i.e. les exclus) n'ont pas le droit de vote et ne peuvent donc pas se retourner contre eux.³²⁶

Il n'y a pas de raison de requérir que tous les immigrants éventuels subissent un test du VIH. Le fait d'accueillir au Canada des personnes vivant avec le VIH/sida ne met pas en danger la santé et la sécurité des Canadiens, pas plus que, dans la plupart des cas, ceci ne place de fardeau excessif sur le système de soins de santé. Tout programme de test obligatoire et toute exclusion systématique des personnes vivant avec le VIH serait discriminatoire et fondée sur des présomptions stéréotypées. Cela devrait être reconnu dans le programme canadien d'immigration. Les déterminations de l'admissibilité dans le contexte de l'immigration devraient par conséquent être effectuées sur l'unique base d'information liée aux circonstances personnelles de l'individu concerné – et non sur des suppositions dépourvues de fondement scientifique ou autre.³²⁷

Disposition sur la non-admissibilité pour des raisons médicales

Stéréotypes et suppositions à propos des personnes vivant avec le VIH/sida ne devraient pas servir de base aux lois et politiques canadiennes en matière d'immigration; les dispositions de notre loi sur l'immigration doivent être toujours formulées de manière à requérir clairement une évaluation individuelle, en tant qu'élément d'équité fondamentale.

Il est clairement établi que la disposition sur la non-admissibilité médicale, dans la *Loi sur l'immigration* actuelle, nécessite une analyse cas par cas qui tienne compte de la situation personnelle de chaque requérant. Elle ne permet pas d'exclusion automatique des personnes séropositives pour des motifs de santé publique : toute hypothèse d'après laquelle les personnes vivant avec le VIH, en tant que groupe, *s'adonneraient* à ces comportements, en plus d'être une affirmation discriminatoire, ne serait que spéculation.

La formulation provisoire du projet de *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, en faisant référence à un « état de santé », pourrait être interprétée à tort comme permettant d'exclure un individu en avançant qu'il serait un danger pour la santé publique ou entraînerait des coûts excessifs simplement en raison d'une maladie. Cependant, il ne devrait pas en être ainsi, vu les principes établis dans la jurisprudence qui aborde la disposition actuelle, et vu l'intention exprimée par le gouvernement en ce qui a trait à sa nouvelle disposition; mais, il est préférable tout de même d'opter pour la prudence.

Recommandation 1

Citoyenneté et Immigration Canada, notamment par le biais de directives écrites et claires à propos des politiques, à l'intention de tous ses médecins désignés et agents d'immigration et des visas, doit assurer que toute évaluation de l'(in)admissibilité pour raisons médicales (si cela est justifié) soit effectuée sur une base individuelle, cas par cas, en vertu de la législation actuelle ou éventuelle.

Examens médicaux et test de sérodiagnostic du VIH

Pour les nombreuses raisons exposées dans le présent rapport, Citoyenneté et Immigration Canada ne devrait pas introduire de mesure de test obligatoire du VIH pour les requérants à l'immigration, ni pour les visiteurs dont l'admission requiert un examen médical. Plutôt, on ne devrait décider d'inclure le test du VIH dans un examen médical que si cela était indiqué sur le plan

On ne devrait décider d'inclure le test du VIH dans un examen médical que si cela était indiqué sur le plan clinique, dans le cadre des examens médicaux que doivent subir tous les candidats à l'immigration et certains visiteurs.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Goodwin-Gill, *supra*, note 30, p. 64.

Même s'il décidait d'introduire le test obligatoire du VIH pour tous les candidats à l'immigration, Citoyenneté et Immigration Canada ne devrait pas le requérir dans le cas des réfugiés se trouvant au Canada ou à sa frontière.

clinique, dans le cadre des examens médicaux que doivent subir tous les candidats à l'immigration et certains visiteurs.³²⁸

Lorsqu'un test du VIH est effectué, Citoyenneté et Immigration Canada devrait assurer que les normes relatives au consentement et au counselling pré-test et post-test respectent les exigences en vigueur au Canada.³²⁹ Comme nous l'avons expliqué, le fait d'administrer ce test sans qu'il soit précédé et suivi de counselling adéquat peut constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Le Canada a une responsabilité au moins morale d'assurer que les médecins désignés par lui procèdent à des tests du VIH seulement sur consentement éclairé de la personne et en présence de counselling pré-test et post-test approprié.

Même s'il décidait d'introduire le test obligatoire du VIH pour tous les candidats à l'immigration, Citoyenneté et Immigration Canada ne devrait pas le requérir dans le cas des réfugiés se trouvant au Canada ou à sa frontière. Les obligations internationales du Canada l'empêchent de refouler un réfugié au sens de la Convention. Ces réfugiés qui se trouvent au Canada ou à sa frontière ont un droit de demeurer au Canada sans condition liée à leur état de santé – on ne pourrait leur refuser l'admission au Canada au motif d'un résultat de test positif. Pour cette raison, de même qu'à la lumière du fait que le test du VIH n'est pas nécessaire pour protéger la santé publique, et compte tenu de la situation de stress intense dans laquelle se trouvent souvent les réfugiés, on ne devrait pas leur imposer un test du VIH et le stress supplémentaire qui l'accompagne, à moins qu'ils choisissent volontairement de subir ce test. Par conséquent, tous les réfugiés devraient recevoir un counselling à propos du test du VIH et se voir offrir de le subir, mais on ne devrait pas les contraindre de subir le test. Le test du VIH devrait être volontaire aussi pour les réfugiés au sens de la Convention qui se trouvent à l'étranger. Même si le Canada n'est pas tenu par le droit international d'accepter les demandes de tous les réfugiés au sens de la Convention qui se trouvent à l'étranger, nous suggérons que, une fois que le Canada a reconnu qu'une personne est bel et bien un réfugié ou qu'elle a besoin de protection, cette personne ne devrait pas avoir à subir un test obligatoire du VIH, mais plutôt recevoir du counselling sur le VIH et une offre de subir le test, sans y être poussée.

Recommandation 2

Citoyenneté et Immigration Canada ne devrait pas introduire de mesure de test requis du VIH pour les demandeurs de résidence permanente, ni pour les visiteurs auxquels on demande un examen médical.

Recommandation 3

Une décision d'inclure un test du VIH dans l'examen médical que subissent les demandeurs de résidence permanente et certains visiteurs ne devrait être prise qu'en présence d'indications cliniques adéquates.³³⁰

Recommandation 4

Citoyenneté et Immigration Canada devrait fournir aux médecins désignés une liste de vérification énumérant les indications cliniques possibles qui justifieraient d'administrer un test du VIH. Les médecins devraient être tenus de cocher par écrit sur le formulaire la ou les raisons pour lesquelles un test du VIH a été demandé, le cas échéant, ou d'inscrire cette raison si elle ne

³²⁸ Voir *supra*, note 47.

³²⁹ *Sérodagnostic du VIH – Lignes directrices pour le counselling, supra*, note 315.

³³⁰ *Ibid.*

figure pas dans la liste. Un exemplaire de cette feuille devrait être transmis à l'agent des visas ou d'immigration et un autre devrait être donné au requérant concerné. Les médecins désignés et les agents des visas ou d'immigration devraient être tenus par Citoyenneté et Immigration Canada de garder ces rapports confidentiels.

Recommandation 5

Citoyenneté et Immigration Canada devrait voir à ce que les médecins désignés, au Canada et à l'étranger, appliquent les normes adéquates pour le test du VIH, relativement au consentement éclairé et au counselling pré-test et post-test, telles que formulées dans *Sérodiagnostic du VIH – Lignes directrices pour le counselling* – les directives préparées sous les auspices de l'Association médicale canadienne.

Recommandation 6

Même si Citoyenneté et Immigration Canada prenait la décision de rendre obligatoire le test du VIH pour tous les demandeurs de résidence permanente, il ne devrait pas l'exiger dans les cas des réfugiés qui se trouvent au Canada ou à sa frontière, des réfugiés au sens de la Convention cherchant à se réinstaller, des membres des catégories désignées pour des considérations humanitaires, ni des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada. On devrait plutôt donner à toutes ces personnes un counselling sur le VIH/sida et leur offrir de subir un test volontaire du VIH.

Politique canadienne à l'endroit des visiteurs pour un court séjour qui vivent avec le VIH

Le Canada devrait conserver sa politique actuelle à l'endroit des visiteurs pour un court séjour qui vivent avec le VIH, à savoir que les visiteurs vivant avec le VIH/sida ne constituent pas une menace à la santé publique, durant leur séjour de courte durée au Canada, et l'on ne devrait pas les considérer différemment de tout autre visiteur au Canada. Cette politique reconnaît qu'on ne saurait justifier une position de considérer les personnes vivant avec le VIH comme des menaces à la santé publique uniquement parce qu'ils sont séropositifs au VIH. Par ailleurs, à moins qu'ils soient susceptibles de nécessiter des soins médicaux d'urgence que le Canada devrait payer, les visiteurs pour un séjour bref au Canada (séropositifs au VIH ou non) ne peuvent pas être considérés susceptibles de placer quelque fardeau que ce soit sur nos services sociaux ou de santé.

Les agents des visas et les agents d'immigration devraient recevoir régulièrement une formation pour assurer qu'ils ne refusent pas des visiteurs au Canada pour la raison qu'ils sont séropositifs au VIH.

Recommandation 7

Citoyenneté et Immigration Canada devrait maintenir et réaffirmer sa politique actuelle à l'effet que les visiteurs vivant avec le VIH/sida ne constituent pas une menace à la santé publique, lors de leur bref séjour au Canada, et doivent être traités comme tout autre visiteur dans notre pays.

Pour assurer une application uniforme de cette politique, on devrait former et informer régulièrement les agents des visas et les agents d'immigration, relativement à cette politique.

Les visiteurs vivant avec le VIH/sida ne constituent pas une menace à la santé publique, durant leur séjour de courte durée au Canada, et l'on devrait pas les considérer différemment de tout autre visiteur au Canada.

Politique canadienne à l'endroit des requérants au statut de résident permanent qui vivent avec le VIH

Exclusion des personnes vivant avec le VIH pour des motifs de santé publique

Pour plusieurs raisons exposées dans le présent rapport, il ne serait pas justifié d'invoquer des motifs de santé publique pour refuser la possibilité de devenir résidents permanents du Canada à des personnes uniquement pour la raison qu'elles vivent avec le VIH. Notamment, le VIH ne se transmet pas par contact non intime du quotidien et l'exclusion des immigrants qui vivent avec le VIH n'est pas nécessaire pour protéger les populations locales.

Recommandation 8

Citoyenneté et Immigration Canada ne devrait pas refuser pour des motifs de santé publique l'admission au Canada aux personnes vivant avec le VIH ou avec le sida, y compris les demandeurs de résidence permanente, puisque l'on ne constitue pas une menace à la santé et à la sécurité publiques uniquement en raison de la séropositivité au VIH.

Exclusion des personnes vivant avec le VIH pour des motifs de « coût excessif »

Aucune exclusion pour des motifs de coût excessif ne doit être automatique, ni fondée uniquement sur la séropositivité au VIH. La détermination de coûts excessifs devrait procéder d'une estimation des traitements spécifiques dont l'individu en question serait susceptible d'avoir besoin.

Vu la difficulté de prédire les coûts dans un avenir lointain, la demande de services sociaux et de santé qu'un requérant serait susceptible d'exercer ne devrait être estimée que pour une période de quelques années seulement, et non pour une période de cinq ans, voire dix, comme on l'envisage dans le règlement d'accompagnement du Projet de loi C-11.

Contrairement à ce qu'omettent la pratique actuelle et la politique proposée pour le futur, les coûts potentiels estimés devraient être comparés à la contribution potentielle à laquelle on peut raisonnablement s'attendre de ce requérant à la société canadienne, tant en termes non monétaires que monétaires.

Plusieurs immigrants vivant avec le VIH feront des contributions financières nettes, à l'économie du pays où ils s'installeront, qui dépasseront le coût que ces personnes entraînent pour le système de soins de santé. De plus, les personnes séropositives peuvent faire à leur société d'accueil d'importantes contributions non monétaires dont on devrait tenir compte lorsque l'on examine si les coûts qu'elles imposeraient à la société seraient « excessifs ». Certes, il est difficile de mesurer des contributions non économiques, puisqu'on ne peut les quantifier. Cela ne signifie cependant pas qu'il soit impossible de prendre en considération de tels facteurs; les cours et tribunaux du Canada sont appelés chaque jour à interpréter des exigences ou des facteurs d'ordre qualitatif établis dans des lois, et à évaluer la part d'importance de données non quantifiables, lorsqu'ils cherchent à faire justice. Dans le contexte de demandes d'immigration ou d'asile, on s'occupe déjà de cet aspect dans l'évaluation de considérations humanitaires et compassionnelles, en vue d'accéder à la demande de personnes qui seraient autrement non admissibles, et lorsque l'on évalue le risque de persécution auquel

un requérant au statut de réfugié pourrait être exposé s'il était renvoyé du Canada.

Comment pourrait-on mesurer les contributions potentielles? En tout premier lieu, si l'on peut effectuer une projection des coûts médicaux potentiels, il devrait être tout aussi possible d'estimer des contributions financières potentielles – par exemple en examinant le type d'emploi qu'un individu est susceptible d'occuper, puis en estimant quelles contributions il aurait à verser en impôts. (Après tout, les cas de demandeurs indépendants, y compris d'immigrants entrepreneurs, sont déjà évalués selon de tels critères, du moins en partie.) En ce qui concerne les contributions intangibles ou non financières, on pourrait développer une liste des facteurs à considérer dans la détermination de la probabilité que le coût des soins à un requérant en particulier soit « excessif »; une telle liste devrait aborder notamment ces éléments : (1) les contributions potentielles au travail domestique, en soutenant un ménage, en prenant soin de personnes à charge (enfants, aînés, membres de la famille ayant un handicap ou des besoins particuliers), (2) les contributions potentielles aux services communautaires, (3) la compatibilité avec un besoin particulier de main d'œuvre qualifiée dans certains domaines (un facteur dont on tient déjà compte dans le cas des requérants indépendants), (4) la contribution potentielle à la vie éducative, scientifique ou culturelle du Canada, et (5) les facteurs compassionnels et humanitaires, comme le besoin de réunification avec des êtres aimés, ou la perspective d'éviter la souffrance qui pourrait résulter d'un renvoi du requérant dans son pays d'origine.

Si l'on tenait compte de ces contributions et des facteurs humanitaires et compassionnels dès l'étape de la détermination des coûts, on pourrait éviter certaines des difficultés liées au mécanisme d'appel de la décision ainsi qu'à l'attribution d'un permis ministériel. Si l'on n'en tient pas compte à cette étape, l'article 25 de la proposition de *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* favorisera la possibilité que l'on prenne en considération les facteurs humanitaires et compassionnels pour permettre qu'une personne déclarée non admissible pour des raisons médicales puisse tout de même immigrer au Canada.

Recommandation 9

Citoyenneté et Immigration Canada ne devrait pas refuser automatiquement l'immigration aux personnes vivant avec le VIH/sida au motif de « fardeau excessif » pour les services sociaux ou de santé. Dans l'évaluation de la demande à laquelle on peut raisonnablement s'attendre de la part d'un individu, en termes de services sociaux ou de santé, on doit tenir compte de la situation individuelle de la personne concernée.

Recommandation 10

Citoyenneté et Immigration Canada devrait définir clairement, par loi ou règlement, ce qui constitue un « fardeau excessif » pour les services sociaux ou de santé. À l'opposé des propositions actuelles, on devrait considérer qu'une demande serait « excessive » seulement si le coût estimé de l'utilisation des services gouvernementaux par le requérant, pendant une brève période de temps (quelques années, au maximum), dépasse l'estimation de la contribution financière à laquelle on peut s'attendre de sa part pendant le même laps de temps, et si ce coût estimé dépasse aussi la contribution sociale potentielle du requérant.

Les facteurs à prendre en considération dans cette détermination, à savoir si le coût estimé des soins possiblement nécessaires pour le requérant en l'espèce serait « excessif », devraient comprendre notamment : (1) les contributions potentielles au travail domestique, en soutenant un ménage, en prenant soin de personnes à charge (enfants, aînés, membres de la famille ayant un handicap ou des besoins particuliers), (2) les contributions potentielles aux services communautaires, (3) la compatibilité avec un besoin particulier de main d'œuvre qualifiée dans certains domaines (un facteur dont on tient déjà compte dans le cas des requérants indépendants), (4) la contribution potentielle à la vie éducative, scientifique ou culturelle du Canada, et (5) les facteurs compassionnels et humanitaires.

Recommandation 11

Si les facteurs humanitaires et compassionnels ne sont pas pris en considération à l'étape de la détermination de ce qui constitue des coûts excessifs, les agents des visas et de l'immigration devraient *toujours* considérer la possibilité d'accorder l'admission au Canada pour des motifs humanitaires et compassionnels malgré une situation de non-admissibilité pour des raisons médicales.

Catégories de cas

Il n'est ni approprié, ni légal, d'utiliser des catégories de cas comme celles établies dans le *Guide pour le médecin* pour étiqueter les personnes atteintes de certaines maladies et les déclarer non admissibles pour des raisons médicales. Bien que de tels codes visent à servir d'exemple, ils peuvent entraver le pouvoir discrétionnaire du médecin désigné et inciter certains d'entre eux à ne pas analyser adéquatement les demandes qu'une personne atteinte d'une condition en particulier est susceptible d'entraîner. Comme alternative, on pourrait présenter dans le *Guide* plusieurs exemples de codes de catégories possibles de cas qui peuvent être attribués aux requérants séropositifs au VIH, afin d'assurer que les médecins désignés voient bien qu'une condition médicale peut correspondre à plus d'une classification. L'option de demander aux médecins de déposer un rapport d'évaluation indiquant les demandes que le requérant en particulier est susceptible d'exercer sur les services sociaux et de santé, ainsi que ses contributions prévisibles, réduirait le danger que des médecins désignés excluent automatiquement toutes les personnes atteintes de certaines maladies (sans égard à leurs circonstances individuelles).

Recommandation 12

Citoyenneté et Immigration Canada devrait actualiser son *Guide pour le médecin* et ses autres documents analogues contenant des directives, afin d'y clarifier que les catégories de cas ne sont que des exemples; il devrait donner plusieurs autres exemples illustrant comment des personnes vivant avec le VIH peuvent voir leur cas classé dans diverses catégories, selon diverses circonstances.

Recommandation 13

Citoyenneté et Immigration Canada devrait exiger, dans la réglementation ou ses directives de politiques, que les personnes exclues du Canada pour non-admissibilité médicale au motif de coûts excessifs reçoivent un compte-rendu écrit des raisons et des manières par lesquelles on s'attend à ce qu'elles exercent une demande excessive sur les services sociaux et de santé.

Appels**Recommandation 14**

Si les considérations humanitaires et compassionnelles n'entrent pas en ligne de compte dans la détermination de ce qui constitue une demande excessive, on devrait permettre à tous les requérants à la résidence permanente d'intenter un appel pour des raisons humanitaires et compassionnelles. De plus, ceux qui demandent un appel au motif de considérations humanitaires et compassionnelles et qui essuient une décision défavorable ne devraient être privés d'aucune autre forme de recours.

Exemptions

La proposition d'exemption de la non-admissibilité médicale au motif des coûts excessifs, pour les conjoints parrainés dans la catégorie famille, les conjoints de fait et les enfants à charge, offre un évitement louable du processus long et imprévisible de l'appel qu'on accorde actuellement aux immigrants parrainés dans la catégorie famille.

Cependant, comme nous l'avons mentionné dans ce rapport, il subsiste des inquiétudes en ce qui concerne les personnes de même sexe qui sont conjoints de faits.

Recommandation 15

La proposition d'exemption des critères de non-admissibilité au motif de fardeau excessif, pour les conjoints parrainés dans la catégorie famille et pour les enfants à charge, est bienvenue.

Cependant, le terme « conjoint de fait », dans l'article 12(2) du Projet de loi C-11, devrait être remplacé par l'expression « conjoint de fait (du même sexe ou de sexe opposé) ». De plus, le règlement d'accompagnement du Projet de loi C-11 devrait définir la notion de conjoint de fait de sorte qu'elle inclue les personnes qui vivent depuis un an une relation conjugale *bona fide* avec une autre personne; et l'on doit assurer que chaque disposition applicable aux « conjoints » et fiancé(e)s du sexe opposé soit également accessible aux « conjoints de fait ».

Permis ministériels et services sociaux et de santé

Les personnes vivant avec le VIH qui obtiennent l'autorisation de venir au Canada ou d'y demeurer, en vertu d'un permis ministériel, sont souvent non admissibles à l'assurance santé des provinces même si elles satisfont à tous les autres conditions de ces régimes. S'il existe des raisons compassionnelles ou humanitaires pour autoriser à une personne de demeurer au Canada, le fait de maintenir cet individu dans une situation où il a peu accès à de tels services, voire aucun, reflète un piètre engagement aux principes sous-jacents à cette mesure.

Recommandation 16

Citoyenneté et Immigration Canada devrait étendre le régime de services essentiels de santé qui sont offerts dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire (PFSI), aux personnes qui sont au Canada sur la foi d'un permis ministériel accordé en vertu de la *Loi sur l'immigration* actuelle, puisque de tels permis sont attribués pour des motifs d'ordre humanitaire ou compassionnel à des personnes autrement non admissibles.

Recommandation 17

En vertu d'une nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration devrait accorder la résidence permanente à ceux qui sont autorisés à venir au Canada ou à y demeurer comme suite à la conclusion que leur cas présente des motifs suffisants d'ordre humanitaire ou compassionnels.

Recommandation 18

Dans l'exercice de la discrétion d'accorder la résidence permanente, pour des motifs d'ordre compassionnel ou humanitaire, à des personnes considérées non admissibles pour des raisons médicales, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration devrait fonder sa décision uniquement sur les facteurs humanitaires et compassionnels, et non sur les demandes de soins sociaux et de santé que ces personnes pourraient exercer.

Politique canadienne à l'endroit des réfugiés vivant avec le VIH

Les obligations internationales du Canada l'empêchent de refouler un réfugié au sens de la Convention. Par conséquent, ces réfugiés qui se trouvent au Canada ou à sa frontière ont un droit de demeurer au Canada sans égard à leur état de santé.

Le Canada devrait modifier sa politique à l'endroit des réfugiés qui se trouvent à l'extérieur du pays. Considérant qu'une fois que le Canada a reconnu qu'une personne a besoin de protection, il ne devrait pas l'exclure au motif de « coûts excessifs »; l'exemption proposée des dispositions sur la non-admissibilité pour « coûts excessifs », relativement aux réfugiés au sens de la Convention et autres personnes qui ont besoin d'une protection, est bienvenue. Dans cette foulée, les réfugiés qui se trouvent hors du Canada devraient aussi être exemptés de la non-admissibilité au motif de menace à la santé publique. Comme les réfugiés au sens de la Convention, les réfugiés hors du Canada devraient recevoir la protection – quel que soit leur état de santé.

Recommandation 19

Outre la proposition d'exemption des critères de non-admissibilité médicale au motif de coût excessif, pour les réfugiés au sens de la Convention à l'extérieur du Canada et pour les autres personnes qui ont besoin de protection, Citoyenneté et Immigration Canada devrait exempter tous les réfugiés et individus qui ont besoin de protection, au Canada ou à l'extérieur, des dispositions législatives qui excluent des individus comme étant non admissibles au Canada au motif de « menace pour la santé publique ».



Bibliographie

Lois, règlements et projets de loi

Canada

Projet de loi C-11, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 37^e Législature, 1^e session, 2001.

Projet de loi C-31, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 36^e Législature, 2^e session, 2000.

Loi constitutionnelle de 1982, adoptée comme annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982

Loi sur l'immigration, L.C. 1869, ch. 10.

Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2.

Loi sur l'immigration, L.R.C. 1906, ch. 93

Règlement sur l'immigration, DORS/78-172.

International

Ausländergesetz [*Loi relative aux étrangers*] du 9 juillet 1990 (BGBl, p. 1354) (version de 1994: BGBl, I, p. 3186).

Convention relative au statut des réfugiés, Nations Unies (1954) 189 UNTS 137, [1969] CTS 29.

Immigration Act 1988, 1988 ch. 14 (R.-U.).

BIBLIOGRAPHIE

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T.C. 47.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1976), 993 R.T.N.U. 3, [1976] R.T.C. 46.

Jurisprudence

Alziphat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] D.S.A.I. no 1229 (Q.L.).

Ajane c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 165

Badwal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 85 (C.A.F.).

Baginski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] I.A.D.D. No 1899 (Q.L.).

Boateng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] J.C.F. No 1389 (T.D.) (Q.L.).

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 102 (C.A.F.).

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jiwanpuri (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241 (C.F.A.).

Canada c. Schmidt, [1987] 1 R.C.S 500, 33 C.C.C. (3d) 193.

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711.

Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] J.C.F. No 1068 (T.D.) (Q.L.).

Chun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] J.C.F. No 1551 (T.D.) (Q.L.).

Colterjohn c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] I.A.D.D. No 1335 (Q.L.).

Cooner c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] I.A.D.D. No 412 (Q.L.).

Dawkins c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1991), 45 F.T.R. 198 (C.F. 1^{ère} inst.).

Deol c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.).

Eldridge c. British Columbia (Attorney General), [1997] 3 R.C.S. 624.

Fei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 266 (Fed. T.D.).

Gingiovananu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] J.C.F. No 1436 (C.F. 1^{ère} inst.) (Q.L.).

Gretchen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1994] I.A.D.D. No 685 (Q.L.).

Grewal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] I.A.D.D. No 1181 (Q.L.).

Hopp c. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192.

BIBLIOGRAPHIE

- Ismaili c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{ère} inst.), [1995] J.C.F. No 1127 (T.D.) (Q.L.).
- Jim c. Canada (Solliciteur général)* (1993), 22 Imm. L.R. (2d) 261 (C.F. 1^{ère} inst.).
- Jugpall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] I.A.D.D. No 600 (Q.L.).
- Keels c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] I.A.D.D. No 270 (Q.L.).
- Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 352, [1996] 1 J.C.F. No 1380 (1^{ère} inst.) (Q.L.).
- Lau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 43 Imm. L.R. (2d) 8 (Fed. T.D.).
- Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.
- Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 153 (F.C.T.D.).
- Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] J.C.F. No 474 (T.D.) (Q.L.).
- Marchand c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1994] D.S.A.I. no 592 (Q.L.) [Décision rendue en français, publiée dans D.S.A.I. (la version française de la base de données de la C.R.D.D. sur Q.L.) avec renvoi à cette source].
- McKinney c. University of Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, p. 391.
- Mo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] J.C.F. No 216 (T.D.) (Q.L.).
- Mohamed c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 68 NR 20.
- Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418.
- Natt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] I.A.D.D. No 1143 (Q.L.).
- Nijimbere c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] D.S.A.I. no 582 (Q.L.) [Décision rendue en français, citation de la version française de la base de données de la S.A.I. sur Q.L.].
- Nyvtl c. Canada* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 95.
- Paslowski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] I.A.D.D. No 151 (Q.L.).
- Poste c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 84, 5 Admin. L.R. (3d) 69 (Fed. T.D.).
- R c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597.
- R c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, par. 10-11.
- R c. Oakes* [1986] R.C.S. 103, 19 CRR 308.
- R c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, par. 15.
- Re GPE* [1997] C.R.D.D. No 215 (Q.L.).
- Re OPK* [1996] C.R.D.D. No 88 (Q.L.).
- Re TNL* [1997] C.R.D.D. No 251, No T95-07647 (Q.L.).

BIBLIOGRAPHIE

- Re YHI* [1996] C.R.D.D. No 65 (Q.L.).
- Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880.
- Renthey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] I.A.D.D. No 1559.
- Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] J.C.F. No 1398 (Q.L.).
- Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] I.A.D.D. No 970 (Q.L.).
- Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841, par. 15.
- Sidhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] I.A.D.D. No 1064 (Q.L.).
- Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] J.C.F. No 1297 (1^{ère} inst.) (Q.L.).
- Uppal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1987] 3 F.C. 565, 2 Imm. L.R. (2d) 143 (C.A.).
- Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493 et dans
- Yogeswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 129 F.T.R. 151 (T.D.).

Livres, articles, rapports, abrégés etc.

- Alexander, M., « HIV and Permanent Residence », *HIV/AIDS Legal Link* [Australie], 1995, 6(2) : 8-10.
- Angus Reid Group, *Health Canada – Migrant Screening : Final Report*, novembre 1999.
- Association médicale canadienne, *Sérodiagnostic du VIH – Lignes directrices pour le counselling*, Ottawa, l'Association, 1995.
- Bartlett, W. C., *AIDS : Legal Issues*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Current Issue Review 93-7E, 14 avril 1994 (révisé le 19 avril 1995), p. 6-7.
- Bayer, R., « Editorial Review – Ethical and Social Policy Issues Raised by HIV Screening : The Epidemic Evolves and So Do the Challenges », *AIDS*, 1989, 3 : 119-124.
- Bueckert, D., « Minister eyes HIV, hep-B tests for immigrants », *Gazette* [Montréal], 21 septembre 2000 : A11.
- Caplan, E., ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, lettre à G. Dafoe, président directeur général, Association canadienne de santé publique, en date du 9 mars 2001.
- Carlier, J.-Y., *La libre circulation des personnes vivant avec le VIH/sida*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Bruxelles, Commission européenne, 1999.
- Citoyenneté et Immigration Canada, communiqué de presse 97/21, 16 avril 1997.
- Citoyenneté et Immigration Canada, communiqué de presse 99-23, 29 avril 1999.
- Citoyenneté et Immigration Canada, *De solides assises pour le 21^e siècle : Nouvelles orientations pour la politique et la législation relatives aux immigrants et aux réfugiés*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998.

BIBLIOGRAPHIE

- Citoyenneté et Immigration Canada, *Demande de résidence permanente au Canada – indépendant*, Formulaire IMM 0008.
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Demande de visa de visiteur*, Formulaire IMM 5257)
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Projet de loi C-31) : *analyse article par article*, juin 2000 : 31.
<<http://www.cic.gc.ca>>
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Loi sur l'immigration et protection des réfugiés – documents d'information*, 2000.
< <http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/politique/loi-imm.html>>
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Modifications du rôle des médecins désignés (MD) – à compter de 1997*, 30 mars 1998.
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Note de service sur les opérations*, IP 96-08/OP 96-05 (1996).
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Note de service sur les opérations* IS 93-19(a), publiée le 17 juin 1993.
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Projet de loi C-11, Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, Explication des dispositions réglementaires proposées* (préparé à l'intention des membres du Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration de la Chambre des communes), Ottawa, CIC, mars 2001.
<<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/politique/c11-regle.html>>
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Rapport médical : section B – Revue des systèmes, antécédents personnels et déclaration du requérant*.
- Citoyenneté et Immigration Canada, *Révision de la législation sur l'immigration, Au-delà des chiffres : l'immigration de demain au Canada*, Ottawa, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998.
- Clark, C., « Immigrants facing blood tests : AIDS groups denounce proposed plan to test for HIV and hepatitis B viruses », *Globe and Mail*, 21 septembre 2000 : A4.
- Commission canadienne des droits de la personne, *Rapport annuel 2000*, Ottawa, la Commission, 2001. <www.chrc-ccdp.ca>
- de Bruyn, T., *VIH/sida et discrimination : un document de travail*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.
- Decosas, J. et A. Adrien, « Migration and HIV », *AIDS*, 1997, 11 (Suppl A) : S77-84.
- Department of Immigration and Multicultural Affairs [Australie], *DIMA Fact Sheet 2 : Health Checks to Enter Australia*, 13 septembre 1999.
<www.immi.gov.au/facts/22health.htm>
- Dodge, D., sous-ministre, Santé Canada, lettre à Janice Cochrane, sous-ministre, Citoyenneté et Immigration Canada, en date du 10 août 2000.
- Duckett, M., A. J. Orkin, « AIDS-related Migration and Travel Policies and Restrictions : A Global Survey », *AIDS*, 1989, 3 (suppl. 1) : S231-S252.
- Duckett, M., *Migrants' Right to Health*, mai 2000 [inédit].
- ÉGALE, *Mémoire adressé par ÉGALE au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes – Projet de loi C-11 : Loi sur l'immigration et sur la protection des réfugiés*, Ottawa, ÉGALE, 27 mars 2001.
<<http://www.egale.ca/documents/c-11committeebrief-f.htm>>

BIBLIOGRAPHIE

- Emploi et Immigration Canada, Santé et Bien-être social Canada, *L'étude de la non-admissibilité pour des raisons d'ordre médical : Document de travail*, Ottawa, les ministères, 1991.
- Galloway, D., *Immigration Law*, Concord, Ontario, Irwin Law.
- Galloway, D., « Strangers and Members : Equality in an Immigration Setting », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1994, 7 : 149-172.
- Galloway, D., « The Extraterritorial Application of the Charter to Visa Applicants », *Ottawa Law Review*, 1991, 23 :335.
- Gilmore, N. et coll., « International Travel and AIDS », *AIDS*, 1989, 3 (suppl. 1) : S225-S230.
- Goodwin-Gill, G. S., « AIDS, HIV, Migrants and Refugees : International Legal and Human Rights Dimensions », dans M. Haour Knipe et R. Rector (éd.), *Crossing Borders : Migration, Ethnicity, and AIDS*, Londres, Taylor & Francis, 1996.
- Goundry, S., *Final brief on the proposed amendments in Bill C-86 to sections 19 (1) (a) and (b) of the Immigration Act*, Canadian Disability Rights Council, Winnipeg, 19 septembre 1992 [inédit].
- Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), *Le VIH/sida et les droits de l'homme : directives internationales*, New York et Genève, Nations Unies, 1998 (HR/PUB/98/1).
- Hoffmaster, B., T. Schrecker, *Une analyse des questions d'éthique entourant l'exclusion automatique des immigrants et des réfugiés séropositifs*, Halifax, The Names project, 2000.
<<http://www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/immigrationF.htm>>
- Johnson, D. S., « The United States' Denial of the Immigration of People with AIDS », *Temple International and Comparative Law Journal*, 1992, 6 : 145-167.
- Jürgens, R., « Australie : résidence permanente accordée à des personnes séropositives », *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1996, 2(3) : 19-20.
- Jürgens, R., *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité : rapport final*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1998.
- Kidder, R., « Administrative Discretion Gone Awry : The Reintroduction of the Public Charge Exclusion for HIV-Positive Refugees and Asylees », *Yale Law Journal*, 1996, 106 : 389-422.
- Mann, J. M., « Foreword I », dans M. Haour Knipe, R. Rector (éd.), *Crossing Borders : Migration, Ethnicity, and AIDS*, Londres, Taylor & Francis, 1996.
- Mickleburgh, R., « Stop Syphilis Tests for Immigrants, Panel Urges », *Globe and Mail*, 3 novembre 1992, A6.
- Mosoff, J., « Excessive Demand on the Canadian Conscience : Disability, Family, and Immigration », *Manitoba Law Journal*, 1999, 26 : 149-177.
- New Zealand AIDS Foundation, *Mandatory Testing and Exclusion of HIV Positive Immigrants and Refugees (April 1999)*.
- New Zealand AIDS Foundation, *Refugees, HIV and Immigration: Comparison of New Zealand's HIV/AIDS Immigration Proposal with Australia January 2000*.

BIBLIOGRAPHIE

- Office of the Minister of Immigration [Nouvelle-Zélande], *HIV Testing Quota Refugees* (paper CAB (99) 653), 5 octobre 1999.
- Office of the Minister of Immigration [Nouvelle-Zélande], *HIV/AIDS: Testing Residence Applicants and Quota Refugees* (paper CAB (99) 690), 15 octobre 1999.
- Organisation mondiale de la santé, Programme mondial de lutte contre le sida, *Statement on Screening of International Travellers for Infection with Human Immunodeficiency Virus*.
- Organisation mondiale de la santé, *WHO policy of non-sponsorship of international conferences on AIDS in countries with HIV/AIDS-specific short-term travel restrictions*, février 1993.
- Papp, L., « Immigrants may face HIV test », *Toronto Star*, 20 septembre 2000 : A1, A21.
- Rubenstein, W. B., R. Eisenberg et L. O. Gostin, *The Rights of People who are HIV Positive : The Authoritative ACLU Guide to the Rights of People Living with HIV Disease and AIDS*, Carbondale et Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1996.
- Santé Canada, Laboratoire de lutte contre la maladie, Programme de médecine des voyages, *Pays où l'autorisation de séjour est assujettie à des restrictions liées au VIH*, Ottawa, juin 1997.
- Santé et Bien-être social Canada, Direction générale des services médicaux, *Guide pour le médecin : Service médical de l'immigration*, Ottawa, Santé et Bien-être social Canada, 1986.
- Somerville, M. A., « The Case Against HIV Antibody Testing of Refugees and Immigrants », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1989, 141 : 889.
- Somerville, M. A., S. Wilson, « Crossing Boundaries : Travel, Immigration, Human Rights and AIDS », *McGill Law Journal*, 1998, 43 : 781.
- Stolz, L. et L. Shap, *Le test de sérodiagnostic du VIH et la grossesse : aspects médicaux et juridiques du débat d'orientation politique*, Ottawa, Santé Canada, 1999.
- Thompson, A., « No entry for immigrants with HIV », *Toronto Star*, 21 septembre 2000, p. A6.
- Vérificateur général du Canada, *2000 Rapport du vérificateur général du Canada*, chapitre 3: « Citoyenneté et Immigration Canada – Le volet économique du programme canadien d'immigration ».
- Webber, D. W. (éd.), *AIDS and the Law* (3^e éd.), New York, Wiley Law Publications, 1997.
- Wilson, S., « Réfugié séropositif admis au Canada », *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1995, 1(3) : 5.
- Wydrzynski, C. J., *Canadian Immigration Law and Procedure*, Aurora Ontario, Canada Law Book Limited, 1983.
- Zowall, H., et coll., « Economic Impact of HIV Infection and Coronary Heart Disease in Immigrants to Canada », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 1992, 147 : 1163-1172.



Annexe

Politiques des provinces et territoires canadiens sur l'admissibilité à l'assurance maladie publique pour les détenteurs de permis ministériels

Les renseignements présentés dans cette annexe ont été compilés pendant l'été 2000, à partir de l'information que nous ont transmise les gouvernements provinciaux et territoriaux.

Codage des « genres de cas » [IMM 1264 – Prorogation du permis ministériel]

Chaque permis ministériel porte un code correspondant à un « genre de cas », qui indique les circonstances de son attribution. Les « genres de cas » sont les suivants :

Pour les cas d'« admission anticipée » et de cas « en demande »

- 89 – Membre de la catégorie de la famille
- 88 – Réfugié au sens de la Convention, membres d'une catégorie désignée
- 87 – Intérêt national (entrepreneurs, travailleurs autonomes, pour combler d'urgence un poste vacant)
- 86 – Autres, N.M.A.

Demande « rejetée » de résidence permanente

- 95 – Non-admissibilité pour des raisons d'ordre criminel – Membre de la catégorie de la famille
- 94 – Non-admissibilité pour des raisons d'ordre criminel – Intérêt national (entrepreneurs, travailleurs autonomes, pour combler d'urgence un poste vacant)

ANNEXE

- 93 – Non-admissibilité pour des raisons d’ordre criminel – Autres, Service national de placement
- 92 – Non-admissibilité pour des raisons d’ordre médical – Membre de la catégorie de la famille
- 91 – Non-admissibilité pour des raisons d’ordre médical – Intérêt national (entrepreneurs, travailleurs autonomes, pour combler d’urgence un poste vacant)
- 90 – Non-admissibilité pour des raisons d’ordre médical – Autres, Service national de placement

Visiteurs

- 96 – Départ requis
- 85 – Traitement médical
- 84 – Étudiant
- 81 – Travailleur
- 80 – Personnes non admissibles, N.M.A.

Les requérants à la résidence permanente dont la demande est refusée à cause de leur séropositivité au VIH se verraient attribuer les codes de cas numéros 90, 91 ou 92.

Politiques des provinces et territoires canadiens sur l’admissibilité à l’assurance maladie publique pour les détenteurs de permis ministériels qui avaient été déclarés non admissibles pour des raisons médicales

Terre-Neuve et Labrador

Lorsque Citoyenneté et Immigration Canada considère l’attribution d’un permis ministériel à un requérant à la résidence permanente qui a été jugé non admissible pour des raisons médicales, le ministère consulte un comité au sein du ministère provincial de la Santé et des Services communautaires. Ce comité terre-neuvien examine s’il recommandera ou non l’attribution d’un permis ministériel, selon les coûts potentiels pour les services publics, la disponibilité de ces services ainsi que les considérations humanitaires et compassionnelles évoquées dans le cas en l’espèce.

Si un permis ministériel est ensuite obtenu, le requérant a droit de bénéficier du régime d’assurance maladie, s’il rencontre les critères réguliers au chapitre de la résidence.

Nouveau-Brunswick

Les détenteurs de permis ministériels qui sont légalement les époux, ou les personnes à charge, de résidents du Nouveau-Brunswick sont admissibles à l’assurance santé. Par conséquent, parmi les détenteurs de permis ministériels, les seuls à avoir droit à l’assurance maladie de la province sont ceux qui appartiennent à la catégorie de la famille. (code de cas 92)

Nouvelle-Écosse

Les détenteurs de permis ministériels ne sont pas admissibles à l’assurance maladie de la province sur l’unique foi d’un tel permis. Ils peuvent cependant être admissibles, s’ils détiennent aussi une autorisation d’emploi ou d’études. Des exemptions de cette politique peuvent être accordées sur une base individuelle.

Île du Prince-Édouard

Les détenteurs de permis ministériels ne sont pas admissibles à l'assurance maladie de la province sur l'unique foi d'un tel permis. Ils sont cependant admissibles à cette assurance publique s'ils détiennent une autorisation d'emploi ou d'études.

Québec

Lorsque Citoyenneté et Immigration Canada détermine qu'un requérant est non admissible pour des raisons médicales, le ministère consulte le ministère québécois de l'Immigration. Ce dernier détermine ensuite si la province accepterait d'accueillir le requérant.

Si un permis ministériel est accordé et que le requérant est accepté au Québec, il a droit à l'assurance maladie s'il rencontre les exigences relatives à la résidence.

Manitoba

Les détenteurs de permis ministériels portant les codes de cas 90, 91 et 92 ne sont pas admissibles à l'assurance maladie sur la seule foi d'un permis ministériel. Ils sont cependant admissibles à cette assurance publique s'ils détiennent une autorisation d'emploi.

Ontario

Les détenteurs de permis ministériels portant les codes de cas 90, 91 et 92 ne sont pas admissibles à l'assurance maladie sur la seule foi d'un permis ministériel. Ils sont cependant admissibles à cette assurance publique s'ils détiennent une autorisation d'emploi.

Saskatchewan

Lorsque Citoyenneté et Immigration Canada considère l'attribution d'un permis ministériel à un requérant à la résidence permanente qui a été jugé non admissible pour des raisons médicales, le ministère consulte un comité au sein du ministère provincial de la Santé. Ce comité examine s'il recommandera ou non l'attribution d'un permis ministériel, selon les coûts potentiels pour les services publics, la disponibilité de ces services ainsi que les considérations humanitaires et compassionnelles évoquées dans le cas en l'espèce.

Si un permis ministériel est ensuite obtenu, le requérant a droit de bénéficier du régime d'assurance maladie, s'il rencontre les critères réguliers au chapitre de la résidence.

Alberta

Lorsque Citoyenneté et Immigration Canada considère l'attribution d'un permis ministériel à un requérant à la résidence permanente qui a été jugé non admissible pour des raisons médicales, le ministère consulte l'Alberta Immigration Review Panel. Ce comité examine s'il recommandera ou non l'attribution d'un permis ministériel, selon les coûts potentiels pour les services publics, la disponibilité de ces services ainsi que les considérations humanitaires et compassionnelles évoquées dans le cas en l'espèce.

Si un permis ministériel est ensuite obtenu, le requérant a droit de bénéficier du régime d'assurance maladie, s'il rencontre les critères réguliers au chapitre de la résidence.

Colombie-Britannique

Lorsque Citoyenneté et Immigration Canada considère l'attribution d'un permis ministériel à un requérant à la résidence permanente qui a été jugé non

ANNEXE

admissible pour des raisons médicales, le ministère consulte un comité au sein du ministère provincial de la Santé. Ce comité examine s'il recommandera ou non l'attribution d'un permis ministériel, selon les coûts potentiels pour les services publics, la disponibilité de ces services ainsi que les considérations humanitaires et compassionnelles évoquées dans le cas en l'espèce. En formulant sa recommandation à Citoyenneté et Immigration Canada, le comité y inclura des directives à propos de la possibilité que le requérant soit admissible ou non à l'assurance maladie de la province.

Un détenteur de permis ministériel sera admissible à l'assurance maladie provinciale que si le ministère de la santé de la C.-B. en a formulé la recommandation.

Yukon

Nous n'avons reçu aucune information de la part du Yukon.

Territoires du Nord-Ouest

Seuls les détenteurs de permis ministériels qui sont légalement les époux, ou les personnes à charge, de résidents des T.N.-O. sont admissibles à l'assurance santé de ce territoire. Par conséquent, parmi les détenteurs de permis ministériels, les seuls à avoir droit à l'assurance maladie de la province sont ceux qui appartiennent à la catégorie de la famille (code de cas 92).

Nunavut

Seuls les détenteurs de permis ministériels qui sont légalement les époux, ou les personnes à charge, de résidents du Nunavut sont admissibles à l'assurance santé. Par conséquent, parmi les détenteurs de permis ministériels, les seuls à avoir droit à l'assurance maladie de la province sont ceux qui appartiennent à la catégorie de la famille (code de cas 92).