

LE SIDA ET LE RESPECT
DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

Avril 1988

Document adopté à la 305e séance de la Commission,
tenue le 29 avril 1988, par sa résolution COM-305-9.1.1

Me André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Me Daniel Carpentier, conseiller juridique
Direction de la recherche

Traitement de texte :

Sylvie Dumaine (Direction de la recherche)
Clémence Dupras (Direction de la recherche)
Chantale Légaré (Direction de la recherche)

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

Il a été demandé à la Direction de la recherche de préparer un document afin de situer la problématique du SIDA en regard des droits et libertés reconnus par la Charte et des mandats conférés à la Commission. Le présent document se veut être un premier survol de la question. Certains aspects particuliers ou certaines situations plus complexes seront traités plus en profondeur dans un avenir rapproché.

1. Le Sida, double phénomène (1)

Le SIDA, le syndrome d'immunodéficience acquise, est une maladie du système immunitaire. Cette maladie est causée par un virus, le HIV pour "human immunodeficiency virus", virus transmissible par le sang humain ou d'autres liquides biologiques humains tels le sperme ou les sécrétions vaginales.

La présence du virus dans l'organisme d'une personne a trois conséquences possibles outre le fait que cette personne puisse transmettre le virus à d'autres personnes :

- 1- le virus est présent mais n'a aucun effet sur la santé du porteur : on parle alors d'un porteur sain (50 à 70% des personnes infectées) ;
- 2- le porteur du virus peut aussi développer le syndrome de lymphadénopathies prolongées, le SLP, aussi appelé syndrome associé au SIDA (SAS ou ARC pour "Aids related complex") qui peut régresser ou se développer. Le SLP ne prédit pas une évolution vers le SIDA (10 à 30% des personnes infectées développeront un SLP) ;
- 3- le porteur peut finalement développer la maladie dite SIDA, maladie actuellement mortelle pour la majorité des cas (10% à 30% des porteurs du virus seront atteints du SIDA. On dit aussi des "sidéens ou des sidatiques").

Notons que ces pourcentages sont à titre indicatif et qu'ils peuvent varier en fonction des données qui évoluent rapidement. Ainsi le taux de porteurs développant le SIDA est fixé par certains à 35% ou même plus.

En chiffres absolus (au 7 mars 1988), il y a eu depuis l'apparition de la maladie au Canada un total de 1622 cas de SIDA, dont 886 décès et par extrapolation de 70 000 à 100 000 personnes qui sont infectées par le virus HIV sans avoir le SIDA.

Le premier aspect du phénomène SIDA est médical. Il relève essentiellement de l'apparition d'une nouvelle maladie qui est :

- 1- mortelle ;
- 2- transmissible sexuellement ou par voie sanguine ;
- 3- à ce jour incurable.

Face au phénomène médical qu'est le SIDA, un autre phénomène, social celui-là, nous frappe. La crainte que suscite une telle maladie provoque des réactions qui ont pour effet de :

- 1- rejeter les victimes de la maladie ou les porteurs du virus ;
- 2- de créer une méfiance et un rejet de certains groupes parce qu'ils sont perçus comme des groupes à haut risque (les Noirs, les homosexuels, etc.).

2. Le respect des droits et libertés de la personne et le SIDA

2.1 Les articles 1 à 9

En regard des droits et libertés fondamentaux énumérés aux articles 1 à 9 de la Charte, les personnes porteuses du virus HIV, les personnes souffrant du syndrome de lymphadénopathies prolongées (SLP) ou les personnes souffrant du SIDA, comme toute autre personne, sont titulaires de ces droits et libertés et seule une limitation conforme à l'article 9.1 peut restreindre l'exercice de ces droits et libertés.

On peut penser particulièrement aux droits reconnus aux articles 1, 4, 5 et 9 dans ce cadre :

- article 1, droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne : l'imposition d'un test de dépistage du virus HIV, test sanguin, en l'occurrence sans le consentement de la personne, porte atteinte à l'intégrité de la personne ; la mise en quarantaine des personnes porteuses du virus ou malades porterait atteinte à la liberté de ces personnes ;
- article 4, droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur ou de sa réputation : le fait de divulguer ou de répandre une information concernant une personne porteuse du virus ou malade peut dans certaines circonstances, constituer une atteinte à ce droit, notamment lorsqu'on infère de ce fait que la personne a eu certains comportements qui seraient la cause de son état ;

- article 5, droit au respect de sa vie privée : le fait de chercher à savoir, par un test ou une enquête, qu'une personne est porteuse du virus ou malade, ou encore de divulguer une telle information peut constituer une atteinte à ce droit ;
- article 9, droit au respect du secret professionnel : le fait de divulguer un renseignement confidentiel révélé à une personne en raison de son état ou de sa profession, constitue une atteinte à ce droit. Par exemple, un médecin ou une infirmière ne peut divulguer à quiconque qu'une personne est atteinte d'une maladie reliée au SIDA ou qu'elle est porteuse du virus, si ce n'est avec autorisation de cette personne ou si la loi le lui permet expressément.

Une atteinte illicite à un de ces droits confère à la victime un recours en vertu de l'article 49 de la Charte, soit un recours personnel devant les tribunaux de droit commun. Il ne s'agit pas d'un recours auprès de la Commission.

2.2 Les articles 10 à 20

Au chapitre du droit à l'égalité, sans discrimination, il faut d'abord établir que l'atteinte à un droit ou une liberté (articles 1 à 9) ou l'atteinte à un droit dans le cadre d'une activité (articles 11 à 19) est fondée sur l'un des motifs énumérés à l'article 10 de la Charte.

Puisque nous sommes face à des personnes porteuses d'un virus ou atteintes d'une maladie, le motif que l'on peut invoquer est le handicap.

La Commission a défini le handicap comme suit:

"un désavantage résultant d'une déficience, soit une perte, une malformation ou une anomalie d'un organe, d'une structure ou d'une fonction mentale, psychologique, physiologique ou anatomique."

Il est clair que la présence du virus HIV chez une personne constitue une déficience, soit une anomalie d'une fonction physiologique. En effet, le virus en portant atteinte au système immunitaire (il neutralise le lymphocyte T4) crée une anomalie de ce système de défense. À fortiori, le développement d'une maladie, SLP ou SIDA, suite à l'effondrement du système immunitaire constitue un handicap puisque les diverses maladies dite opportunistes qui peuvent se développer créeront des problèmes autant au niveau mental, qu'anatomique ou physiologique.

Pour qu'il s'agisse d'un handicap selon la définition de la Commission, il faut que nous soyons en présence d'un désavantage résultant de cette déficience.

Dans le cas des personnes qui ont développé une ou des maladies suite à l'infection par le virus HIV, cet état peut constituer un désavantage comme dans le cas des personnes qui ont une maladie, c'est-à-dire une incapacité de travailler ou d'exercer certaines fonctions, la prise de médicaments ou d'autres traitements.

Notons que même si une personne est un malade déclaré du SIDA, elle n'est pas automatiquement incapable de travailler, l'état de chaque personne pouvant différer.

Cependant, celles qui sont porteuses du virus mais dont la santé n'est pas altérée, ne subissent aucun désavantage particulier ou identifiable ou encore on pourrait affirmer qu'elles n'ont pas une déficience puisque le virus n'est pas actif. Dans l'un et l'autre cas, ceci peut donner lieu à une perception fautive qui fait qu'on attribue à tort à la personne un handicap qu'elle n'a pas. Cette situation serait également couverte sous le motif handicap.(2)

Donc, le fait d'être atteint du SIDA ou du SLP constitue un handicap au sens de l'article 10 de la Charte. Également, le fait d'être porteur du virus HIV, peut être couvert sous le motif handicap, en tant que perception d'un handicap. Par conséquent, une atteinte à l'un des droits reconnus par la Charte qui est fondée sur ce handicap constitue de la discrimination et peut faire l'objet d'une plainte. Ceci inclut autant les droits reconnus aux articles 1 à 9 et 21 à 48 que les activités protégées énumérées aux articles 11 à 19 de la Charte.

Nous avons décrit précédemment des situations visées par les articles 1 à 9 de la Charte et que l'on pourrait rencontrer. Dans le cas des articles 11 à 19 on peut penser à :

- un refus de louer un logement à une personne atteinte du SIDA ou à une personne que l'on soupçonne d'en être atteinte ou d'être porteuse du virus (article 12) ;
- un refus de conclure un contrat d'assurance pour ces raisons (article 12) ; notons que le coût des primes peut varier en fonction de l'état de santé de la personne ;
- un refus d'accès ou de service dans un hôtel, un restaurant ou un établissement commercial pour les mêmes raisons (article 15) ;

- un refus d'embauche ou un congédiement parce qu'une personne est porteuse du virus ou atteinte du SIDA (article 16) ;
- une demande de renseignement relatif à cette maladie lors d'une entrevue relative à une emploi ou un formulaire de demande d'emploi (article 18.1).

L'exception à la discrimination en emploi prévue à l'article 20 peut s'appliquer. Cependant, étant donné les modes de transmissions particuliers de ce virus, rares seront les emplois où le fait d'être infecté par le virus constituerait un empêchement justifiable d'occuper un emploi ; on peut penser, par exemple, au cas d'un chirurgien porteur du virus.

Quant aux limitations relatives à l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale, seule la loi permet de les établir en fonction notamment du bien-être de la population. Ainsi, l'obligation qui est faite à tout médecin traitant de signaler qu'il a un patient qui est porteur du virus ou malade du SIDA en vertu de la Loi sur la protection de la santé publique, pourrait constituer une telle limite justifiable. Notons toutefois que cette déclaration obligatoire n'autorise pas le médecin à divulguer le nom de la personne atteinte.

2.3 Les tests de dépistage

Actuellement, un test de dépistage appelé ELISA est utilisé par la Croix-Rouge afin de détecter la présence d'anticorps au HIV dans le sang. Ce test est effectué de façon systématique pour tous les dons de sang afin d'éviter la contamination par transfusion de sang infecté. Ce test est relativement fiable eu égard aux fins poursuivies par la Croix-Rouge puisqu'il permet de rejeter tous les échantillons qui s'inscrivent comme positifs même si dans certains cas il s'agit de faux positifs, c'est-à-dire que le sang n'est pas contaminé. En raison de l'utilisation qui sera faite du sang, il est préférable d'éliminer plus d'échantillons que d'en laisser filtrer quelques uns qui seraient contaminés.

Cependant, l'utilisation de ce test de dépistage à d'autres fins, notamment lors de la sélection de candidats à l'emploi, n'est généralement pas justifiée. D'abord parce que, comme nous l'avons dit précédemment, rares seront les emplois où le fait de ne pas avoir le virus constituerait une qualité requise par l'emploi, et ensuite parce que la fiabilité du test n'est pas absolue et il est possible de rejeter les candidats qui ne sont nullement infectés par le virus. De plus, l'article 18.1 de la Charte interdit dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi de requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10,

dont le handicap, dans le cas du SIDA, sauf si les renseignements sont utiles à l'application de l'article 20. Cette dernière exception ne vaudra que dans les rares cas où le fait de ne pas avoir le virus constitue une qualité requise par l'emploi.

Le fait d'imposer à une personne de subir un tel test de dépistage sans avoir obtenu de celle-ci un consentement valable au préalable, par exemple à l'embauche ou en cours d'emploi, constitue une atteinte à l'intégrité physique d'une personne. Si l'on se situe dans le cadre d'un emploi, une telle demande, qu'elle soit faite à l'embauche ou en cours d'emploi, laisse peu de choix au candidat ou à l'employé puisque la personne qui refuserait de subir le test se verra vraisemblablement refuser le poste convoité ou subira des sanctions dans le cadre de son travail. Aussi dans une telle situation, la validité du consentement pourrait être mise en doute. Le recours à un test de dépistage du SIDA ne devrait donc être possible que dans les cas où l'absence du virus chez l'employé est une condition nécessaire et essentielle pour occuper le poste. Hors cette dernière situation, toute décision prise suite à la passation du test donnerait ouverture à un recours en vertu de l'article 10 de la Charte (et de l'article 16, s'il s'agit d'une décision relative à un emploi)

Quant à la demande de subir ce test par un assureur à qui une personne demande une assurance-vie ou invalidité, il peut se justifier par le fait que l'assureur fournit l'assurance en question sur la base de risques qui sont déterminés par divers facteurs dont l'état de santé d'une personne. Cette demande ne doit cependant pas être faite sur la base de l'appartenance à un groupe visé par l'article 10 de la Charte car elle serait alors discriminatoire.

De plus, dans le cadre d'un contrat d'assurance collectif, l'employeur ne peut utiliser le prétexte de ce contrat d'assurance pour tester ses employés (3).

Ajoutons que lorsqu'un test de dépistage est justifié, un ou plusieurs tests de confirmation devront être faits afin d'établir si une personne est réellement porteuse du virus. Les médecins traitant ont recours au test d'immunofluorescence (IFA) ou au "radioimmuno-precipitation assay" (RIPA). La passation de ces tests de confirmation assure la validité du diagnostic.

3. Les actions que peut entreprendre la C.D.P.

3.1 Information - éducation

Le SIDA constitue un handicap provoquant des réactions dans la population qui bien que justifiées par les conséquences de l'infection

par le HIV relèvent plus de l'ignorance de certains faits. Cette ignorance, cette peur de l'inconnu, la Commission a souvent à y faire face en matière de discrimination. Aussi, généralement, pour contrer les préjugés issus de l'ignorance et de la peur, elle tente d'informer les gens et de les amener à réfléchir sur certaines situations. Les virus ne font pas de discrimination, ils s'attaquent à tout être humain, quelle que soit son origine ethnique ou nationale, son orientation sexuelle, etc. Il apparaît donc être important que la Commission contribue à ce niveau à la lutte contre le SIDA en combattant les préjugés qui entourent cette maladie. Elle encourage donc les divers intervenants, les employeurs et les syndicats, à prendre des initiatives pour informer le plus grand nombre de personnes sur la réalité du SIDA.

3.2 Plainte et enquête

Le SIDA étant de toute évidence un handicap, les règles relatives à la recevabilité des plaintes et à l'enquête en matière de handicap s'appliquent donc aux plaintes de discrimination formulées par toute personne atteinte du SIDA ou perçue comme telle.

NOTES

- (1) Nous tenons à remercier le docteur Dominique Tessier du Département de santé communautaire de l'Hôpital St-Luc de Montréal de son aimable collaboration pour la révision de ce texte quant aux aspects d'ordre médical qu'il comporte.
- (2) "Les notions de déficience et de désavantage dans la définition du motif handicap", position officielle de la C. D. P. , 5 décembre 1986.
- (3) L'Association canadienne des compagnies d'assurance de personnes inc. a adopté le 10 novembre 1987 des lignes directrices concernant le SIDA. Ces lignes directrices établissent notamment que tout prélèvement sanguin doit être précédé d'un consentement écrit ; elles précisent les types de tests à utiliser et les conditions pour refuser d'assurer une personne ; elles soulignent qu'aucun refus ne doit se fonder sur l'orientation sexuelle de l'assuré éventuel ou sur le fait que cette personne a subi des tests de dépistage.