

Normativités et droit de la santé

Normes de résistance et droit à l'égalité des personnes vivant avec le VIH. Réflexion sur les normativités parallèles au service de l'effectivité

Christine VÉZINA

Doctorante au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal et avocate à la Coalition des organismes communautaires de lutte contre le VIH/sida*

C'est en lisant un passage sur la dépluralisation dans l'ouvrage de Norbert Rouland intitulé *Anthropologie juridique*¹ que l'idée du présent sujet m'est venue. Selon cet auteur, plus les groupes sociaux perdent de leur singularité, notamment par l'atténuation des inégalités au sein d'une société, plus on assiste au phénomène de dépluralisation. Cette idée était suffisante pour me guider sur une piste pressentie. Le pluralisme normatif et juridique pourrait être une conséquence « normative » des inégalités sociales.

Les inégalités sociales sont encore fort nombreuses au sein des sociétés libres et démocratiques. Dans le cadre de la lutte au VIH/sida, un volet important du travail consiste à s'attaquer aux inégalités sociales auxquelles sont confrontées les personnes vivant avec le VIH/sida (ci-après les « PVVIH »). Dans ce domaine, comme dans de nombreux autres, les inégalités que dénonce le mouvement de défense des droits des PVVIH sont très souvent permises par le droit étatique, de manière directe ou indirecte². Lorsqu'elles ne le sont pas, d'une manière ou d'une autre, ces inégalités sont souvent le résultat d'exigences que posent les détenteurs

* Au niveau méthodologique, l'expérience de travail de M^e Vézina au sein de cet organisme s'apparente à une forme d'observation directe du terrain, laquelle a grandement contribué à alimenter les réflexions développées dans ce texte.

¹ Norbert ROULAND, *Anthropologie juridique*, coll. « Droit politique et théorique », Paris, P.U.F., 1988, n° 51.

² « Dans une perspective marxiste, le droit peut être un instrument de domination de la classe dominante sur la classe dominée » : Guy ROCHER, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 22.

du pouvoir³. On se trouve alors dans des situations de «soft» illégalités⁴ caractérisées par des exigences auxquelles les PUVIH se soumettent, à défaut d'autres alternatives réellement accessibles.

La stigmatisation et la discrimination, auxquelles sont confrontées les PUVIH⁵, poussent ces dernières à se rejoindre pour échanger, pour chercher du support et pour proposer des alternatives aux inégalités qu'elles subissent. Plus le droit de l'État tolère et/ou permet les inégalités à leur endroit, plus le groupe qu'elles forment se marginalise par ses prises de position, ses revendications et se trouve dans l'urgence de créer des solutions qui tendent vers plus d'égalité.

Devant les inégalités que créé, cautionne ou tolère le droit étatique, tant au plan normatif qu'opératoire, il est intéressant de mettre en lumière les options normatives que propose la Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida. À cet égard, il nous

semble pertinent de questionner cette normativité parallèle afin de déterminer s'il s'agit d'une forme de droit vivant rattaché à un ordre juridique⁶ communautaire.

Pour réfléchir à cette question, il importe de scruter, dans un premier temps, le champ social que forme la lutte communautaire au VIH/sida au Québec (I. Le champ social de l'action communautaire autonome dans la lutte contre le VIH/sida au Québec). Les normativités parallèles émergentes de la lutte à la discrimination et à la stigmatisation des PUVIH feront par la suite l'objet d'une analyse. Cette dernière s'articulera autour des critères constitutifs de l'ordre juridique et mènera la réflexion sur le terrain du pluralisme normatif, plus à même d'embrasser la multitude des phénomènes de création normative (II. Entre ordre juridique autoréférentiel et espace normatif de résistance). Finalement, c'est aux voies de passage situées aux confins de l'ordre juridique étatique et des ordres normatifs parallèles que nous nous intéresserons (III. Entre passeur et passage: le jeu internormatif en action).

I. Le champ social de l'action communautaire autonome dans la lutte contre le VIH/sida

Le virus du VIH⁷ a été reconnu par les scientifiques au début des années

³ Nous pensons notamment aux employeurs qui enfreignent certaines dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après la «Charte»), dans le cadre du processus d'embauche (nous reviendrons plus en détail sur cette question au point II ci-après).

⁴ «Soft» illégalités dans le sens où elles sont très peu souvent portées à l'attention des tribunaux, un peu comme si elles étaient tolérées par les PUVIH à défaut d'autres alternatives leur apparaissant adaptées à leur situation.

⁵ Sur le sujet, voir notamment la documentation produite par le RÉSEAU JURIDIQUE CANADIEN SUR LE VIH/SIDA, *Discrimination* [Ressource électronique], en ligne: <<http://www.aidslaw.ca/FR/themes/discrimination.htm>> (site consulté le 10 octobre 2008).

⁶ Tel que ce concept est défini par Guy ROCHER, «Pour une sociologie des ordres juridiques», (1988) 29 *C. de D.* 91.

⁷ «Le virus d'immunodéficience humaine (VIH) est le virus qui cause le **syndrome d'immunodéficience acquise (sida)**. Le

1980⁸. À cette époque et au cours des quinze années qui ont suivi, un très grand nombre de personnes séropositives sont décédées de la maladie du sida en l'absence de traitement approprié. Dans ce contexte, marqué par des représentations « ni sereines, ni rationnelles »⁹ à l'égard du VIH, engendrant discrimination et stigmatisation¹⁰, un mouvement

spontané d'éducation populaire et de solidarité a été créé par et pour les personnes vivant avec le VIH au Québec¹¹, dans le but d'informer, de lutter contre les discriminations et de faire évoluer l'éthique médicale. Dans cette mouvance,

VIH attaque le système immunitaire, causant ainsi une maladie chronique progressive, rendant les gens atteints vulnérables aux infections opportunistes et aux cancers. La période moyenne dépasse maintenant 10 ans entre le moment où l'infection est transmise et le moment où le sida est diagnostiqué. **Le sida est mortel. Il n'existe aucune façon de le guérir.**» SANTÉ CANADA, *Vih et sida* [Resource électronique], en ligne: <<http://www.hc-sc.gc.ca/hc-ps/dc-ma/aids-sida-fra.php>> (site consulté le 8 juillet 2008).

⁸ La paternité de la découverte du virus de l'immunodéficience humaine est attribuable aux chercheurs Robert Gallo et Luc Montagnier. Certaines controverses ont entouré cette découverte laissant planer des interrogations quant à l'identification du premier chercheur à avoir isolé le virus. Selon Michel de Pracontal, Robert Gallo aurait reconnu dans une lettre à la revue *Nature* du 30 mai 1991 que son prototype HTLV-IIIb avait été contaminé par la souche initialement identifiée par Luc Montagnier du laboratoire Pasteur, sans aucune fraude de sa part. Michel de PRACONTAL, *L'imposture scientifique en dix leçons*, éd. mise à jour, Paris, Éditions du Seuil, 2005, p. 227-229.

⁹ Ruth MURBACH, « Le grand désordre, le sida et les normes », (1989) 13-1 *Anthropologie et Sociétés* 77, 85.

¹⁰ *Id.* : « Il n'était pas rare de voir des hôpitaux refuser de recevoir un malade sous prétexte de leur incapacité à contrôler la propagation de la maladie ». Les phéno-

mènes de discrimination et de stigmatisation perdurent encore aujourd'hui et ce malgré la connaissance des modes de transmission et des avancées scientifiques nombreuses; voir RÉSEAU JURIDIQUE CANADIEN SUR LE VIH/SIDA, préc., note 5.

¹¹ Les gais et leurs amis ont été fortement impliqués dès les débuts de la lutte à l'épidémie. Le fait que ces personnes avaient déjà une expérience de militantisme et de lutte pour l'égalité a donné à la lutte au VIH/sida une ouverture et une force particulières. Sur l'implication des gais et les effets sur la lutte au VIH/sida au Québec, voir notamment Roger LE CLERC, *Mourir pour vivre*, Montréal, COCQ-SIDA, 1997, p. 15. Tout comme dans l'ordre du droit traditionnel, l'oralité est une caractéristique propre au mouvement communautaire et l'histoire de la création du mouvement communautaire québécois de lutte contre le VIH/sida est peu documenté. Il existe toutefois sur la question, dans une perspective centrée sur le rôle de l'organe gouvernemental chargé de la coordination de lutte au VIH/sida au Québec: Étienne GOSSELIN, *La lutte contre le sida au Québec. Le Centre québécois de coordination sur le sida (1989-1995)*, mémoire de maîtrise, Sherbrooke, Département d'histoire, Université de Sherbrooke, 2005. L'auteure remercie Michel Morin, directeur adjoint de la Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le VIH/sida, pour les informations éclairantes au sujet des premiers pas de la création du mouvement de lutte contre le sida au Québec.

les associations créées *de facto* sous l'impulsion des besoins se sont graduellement dotées d'une structure d'organisme communautaire¹². Elles se trouvaient dès lors à se faire connaître et reconnaître par l'État à des fins utilitaires. Le mouvement ne tire donc pas ses sources originelles de l'action de l'État, mais plutôt de l'action d'individus animés par des valeurs tels la participation, la solidarité, la dignité humaine et par des principes fondamentaux¹³, au sein d'un espace social marqué par des besoins grandissants.

Le groupe social des PVVIH, organisé dans une perspective d'autonomisation, a donc vu le jour de manière éclatée en fonction des demandes qui ne cessaient de croître. Et puis, une certaine institutionnalisation du mouvement s'est produite. Les groupes se sont incorporés en personne morale¹⁴ et sont devenus, au Québec, des organismes communautaires, acquérant ainsi une personnalité juridique aux fins, notamment, d'obtenir du financement de l'État. Soumis à des contraintes de plus en plus importantes liées aux exigences des financements, les groupes communautaires, actifs dans le domaine de la lutte contre le VIH/sida comme dans tous les autres secteurs sociaux, se sont mobilisés pour revendiquer la reconnaissance formelle de leur autonomie par l'État. Cette autonomie, à l'essence même de l'action communau-

taire «autonome»¹⁵, a été reconnue expressément en 1991 par le gouvernement du Québec à l'article 335 de la *Loi sur les services de santé et services sociaux*¹⁶. Cette disposition prévoit qu'«un organisme communautaire qui reçoit une subvention en vertu du présent titre définit librement ses orientations, ses politiques et ses approches». Tout comme pour la reconnaissance des organismes communautaires par le canal des incorporations, la reconnaissance de l'autonomie de l'action communautaire dans une disposition législative ne place pas la source de cette autonomie dans la loi. La loi ne vient que reconnaître une situation préexistante.

En 1990, la Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida [ci après la «COCQ-SIDA» ou la «coalition»] a été créée, dans le but de regrouper les organismes de lutte contre le VIH/sida actifs au Québec¹⁷, afin de renforcer leurs voix et de porter de

¹² Sur la cooptation ainsi engendrée et la transformation des rôles, des discours et des pratiques qui en a découlé, voir R. MURBACH, préc., note 9, 88.

¹³ Nous pensons notamment aux *Principes de Denver*, *infra*.

¹⁴ En vertu de la partie III de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38.

¹⁵ Le mouvement d'action communautaire se définit d'abord comme étant la manifestation d'un «mouvement social autonome d'intérêt public engagé dans les actions et les luttes quotidiennes contre la pauvreté et l'appauvrissement, la discrimination, l'oppression, l'exclusion sociale et l'égalité, les droits de la personne, la solidarité internationale ainsi que pour l'amélioration du tissu social et la qualité de vie; dans les actions et luttes sociale et politiques visant la transformation sociale»; *Déclaration des organismes d'action communautaire autonome*, 18 avril 1998, en ligne: <http://www.comavis-aca.org/arch_docavis/docavis_1998/980418_declaration.pdf> (site consulté le 21 janvier 2009).

¹⁶ L.R.Q., c. S-4.2.

¹⁷ Ses membres et ses administrateurs provenaient des 9 organismes communau-

manière plus structurée leurs revendications au niveau politique¹⁸. La création de cette Coalition venait révéler l'existence d'un champ social plus horizontal formé par les interactions des groupes communautaires entre eux et face au reste de la société et des gouvernements. Cette Coalition a initié des réflexions importantes sur des enjeux de discrimination vécus par les PVVIH au Québec¹⁹. Devant les inégalités subies par les PVVIH, ses membres lui ont délégué le mandat d'identifier des pistes de solution destinées à renforcer les capacités de leurs intervenants et des PVVIH elles-mêmes. Dans cette perspective, l'action communautaire autonome dans la lutte contre le VIH/sida semble constituer un lieu social, un *locus*, privilégié pour rechercher les traces d'un « droit vivant »²⁰, « vécu »²¹.

taires qu'elle regroupait au moment de sa création.

¹⁸ L'auteure remercie Lyse Pinault, directrice générale de la COCQ-SIDA jusqu'en octobre 2008, qui était membre du conseil d'administration en 1990, au moment de la création de la Coalition, pour lui avoir dressé un riche historique de la création de la COCQ-SIDA. Cette parole est d'autant plus précieuse que cette importante partie de l'histoire du mouvement communautaire n'a pas encore été fixée par écrit.

¹⁹ Dans le cadre notamment du programme « sida en milieu de travail » en place à la COCQ-SIDA depuis 1993, destiné à offrir de l'information aux acteurs du monde du travail dans le but d'informer sur le VIH, de prévenir la transmission et de contrer la discrimination.

²⁰ G. ROCHER, préc., note 6.

²¹ Caroline GENDREAU, « "Légitimation" et "dé légitimation" du droit de l'État: le cas des pratiques professionnelles des *intermédiaires du droit* dans le contexte du

II. Entre ordre juridique autoréférentiel et espace normatif de résistance

A. Le pluralisme juridique

Aux fins de notre réflexion, nous avons privilégié la conception du pluralisme juridique telle que présentée par Andrée Lajoie, Henry Quillinan, Rod MacDonald et Guy Rocher dans un texte de 1998, intitulé « Pluralisme juridique à Kahnawake »²². Leur manière d'appréhender le phénomène nous est apparue fort pertinente en ce qu'elle fait clairement ressortir les liens entre les systèmes de valeurs portées par des groupes distincts qui cohabitent au sein des sociétés et le pluralisme juridique. En effet, « le pluralisme juridique est tributaire du pluralisme social des valeurs et commence quand un système juridique unifié attribue à un groupe un régime particulier fondé sur les valeurs de ce groupe ou quand un tel groupe, dès lors semi-autonome, se définit un tel régime particulier dans un nouvel ordre juridique distinct du premier »²³. Selon cette vision des choses, le pluralisme peut être intra ou extraétatique²⁴. Les frontières,

divorce », dans Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.), *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, coll. « Pensée allemande et européenne », Ste-Foy, P.U.L., 2005, p. 187.

²² Andrée LAJOIE, Henry QUILLINAN, Rod MACDONALD et Guy ROCHER, « Pluralisme juridique à Kahnawake », (1998) 39 *C. de D.* 681, 684.

²³ *Id.*

²⁴ Il s'agit des « weak » et « strong » « pluralism(s) » auxquels réfère John GRIFFITHS,

bien que parfois poreuses entre ces deux acceptions, sont plus facilement identifiables dans les cas où le droit parallèle à celui de l'État est illégal du point de vue du droit positif, se situant dès lors sur le terrain extraétatique.

Cette position théorique clarifiée, il nous reste encore à élucider le sens que l'on attribue à la juridicité, au « droit », au « juridique » par opposition aux normes auxquelles on ne reconnaît pas ce qualificatif. Pour ce faire, nous adhérons à la définition qu'en offre Guy Rocher, dans la perspective de la sociologie institutionnaliste²⁵, en vertu de laquelle cinq critères doivent être satisfaits pour distinguer un ordre juridique d'un ordre normatif. Premièrement, il doit se trouver, au sein d'une unité sociale, des agents ou un appareil reconnu pour énoncer, interpréter et appliquer un ensemble de normes. Deuxièmement, chacune de ces fonctions peut être réalisée par le même agent ou par des agents et appareils distincts. Troisièmement, les normes doivent être acceptées par les membres de l'unité sociale comme étant théoriquement contraignantes. Quatrièmement, les interventions des agents doivent être fondées sur une légitimité qui leur est propre. Et cinquièmement, l'« institution » formée des quatre caractéristiques précédentes doit connaître une certaine stabilité et une permanence dans le temps.

Le recours au concept d'ordre juridique permet de circonscrire les phénomènes normatifs afin d'éviter de sombrer dans le « panjurisme » qui aurait comme conséquence d'entraîner une dilution des

spécificités du champ juridique. Cela étant, les pluralismes tant normatif que juridique offrent, tout deux à leur façon, un éclairage précieux sur les rapports d'influence réciproque qui colorent, en amont, les processus de création du droit étatique ainsi qu'en aval, son effectivité.

B. Ordre juridique ou norme de résistance ?

Dans un espace social marqué par les inégalités et la stigmatisation à l'égard des PVVIH, la COCQ-SIDA fait preuve d'une certaine créativité normative qu'elle destine à la défense des intérêts des PVVIH. Il s'agit maintenant de déterminer si cette opération correspond véritablement à la création d'un ordre juridique.

Les *Principes de Denver*²⁶, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*²⁷ et les interprétations *a contrario* de la *Charte des droits et libertés de la per-*

²⁶ Ces principes fondamentaux pour le mouvement de lutte contre le VIH/sida ont été adoptés en 1983 par des activistes américains s'étant réunis pour discuter de la problématique du sida dans une perspective d'autonomisation des PVVIH. Michael CALLAN et Dan TURNER, « A History of The People With AIDS Self-Empowerment Movement » (1997) 10-12 *Body Positive*, en ligne: <<http://www.thebody.com/content/art31074.html>> (site consulté le 15 avril 2010); voir aussi COMITÉ CONSULTATIF DES PVVIH, *Principes de Denver*, en ligne: <http://www.cocqsida.com/denver_principles.pdf> (site consulté le 25 octobre 2008).

²⁷ Rés. A 217 (III), Doc. off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, Doc. N.U. A/810 (1948), p. 71.

« What is Legal Pluralism? », (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism* 1.

²⁵ G. ROCHER, préc., note 6.

sonne²⁸, constituent les fondements de l'action normative de la COCQ-SIDA²⁹.

Depuis l'avènement des antirétroviraux en 1996, les problématiques liées au VIH/sida évoluent sans cesse et il n'est plus suffisant pour les militants et les PVVIH de revendiquer le droit de mourir dans la dignité. L'accès au travail, le maintien en emploi, l'accès aux services offerts au public, en pleine égalité et sans discrimination, et la lutte contre la criminalisation des PVVIH forment des champs d'intervention et de réflexion qui mobilisent grandement les acteurs contemporains de la lutte.

À cette fin, les *Principes de Denver*, en tant que normes fondamentales, nécessitent une interprétation adaptée aux nouvelles problématiques. Dans les années 1980, ces principes ont stimulé une mobilisation importante des PVVIH, laquelle a entraîné une véritable reconnaissance de leur expertise par la communauté médicale et scientifique. Les PVVIH sont devenues des entités activement impliquées dans leur suivi médical, ce qui n'a pas été sans impact sur la relation thérapeutique les liant à leur médecin³⁰. Cette prise de pouvoir, formalisée au plan sémantique par le glissement du terme « patients » vers celui de « personnes atteintes du SIDA »³¹ a coloré la lutte sociale des PVVIH qui se déroulait en parallèle.

Le travail des organismes communautaires dans la lutte contemporaine à la discrimination et à la stigmatisation est marqué par cet héritage d'autonomisation des PVVIH qui influence les stratégies privilégiées pour faire respecter leur droit à l'égalité. Les textes internationaux sur les droits des PVVIH³², même s'ils forment un droit mou³³, contribuent également à orienter les interventions sur le terrain des inégalités. En plus d'influencer les orientations, ils fournissent une légitimité extraétatique aux actions appelées à se déployer sur le terrain, créant ainsi une certaine forme d'effectivité en réseau du droit international des PVVIH.

C. Le travail de création normative

Inspirée par cet arrière-plan normatif, la COCQ-SIDA, en réponse aux cris d'alarme lancés par les PVVIH³⁴, déve-

²⁸ L.R.Q., c. C-12.

²⁹ Voir la section « La base de nos actions », sur le site Web de la COCQ-SIDA, en ligne : <<http://www.cocqsida.com/>> (site consulté le 25 octobre 2008).

³⁰ Michel SETBON, « La normalisation paradoxale du sida », *R.franç.sociol.* 2000.61, 66.

³¹ Voir le préambule des *Principes de Denver*.

³² Nous pensons notamment à la documentation émanant d'ONUSIDA, du Haut-Commissariat aux droits de l'homme et, plus précisément, à la *Déclaration d'engagement sur le vih-Sida*, Doc. off. A.G. N.U., 26^e sess. extraordinaire, Doc. N.U. S-26/2 (2001) ainsi qu'à la *Déclaration politique sur le vih-Sida*, Doc. off. A.G. N.U., 60^e sess., Doc. N.U. A/RES/60/262 (2006).

³³ Mireille DELMAS-MARTY, *Le flou du droit : du code pénal aux droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1986.

³⁴ Reçus par ses membres qui les lui transmettent et reçus aux forums des PVVIH de 2004 et de 2007, forum *Entre Nous*, Montréal, décembre 2004 et forum *Entre Nous on se dit tout*, Montréal, décembre 2007. (Il s'agit de deux forums qui ont permis de rejoindre entre 200 et 250

loppe des outils normatifs destinés à influencer le législateur et les institutions publiques ou privées, selon le cas. Elle a aussi créé, en parallèle, une norme alternative dans le but d'outiller les PVVIH qui, en situation d'action, voient leurs droits fondamentaux brimés³⁵. Dans les deux cas, la Coalition élabore des règles appelées à interagir d'une manière ou d'une autre avec les normes étatiques. Au plan du plaidoyer par exemple, les interactions envisagées avec l'ordre juridique de l'État s'articulent sur un axe « top bottom » alors qu'en termes de normes alternatives, les interactions se déploient selon un schéma « bottom up ». À titre illustratif, en matière de criminalisation de la transmission et de l'exposition au risque de transmission du VIH, la Coalition tente de faire pénétrer dans l'ordre juridique étatique, via la promotion de sa position³⁶, un cadre juridique différent

de celui qui prévaut en vertu du droit canadien. Aussi, eu égard aux obstacles à l'accès et au maintien en emploi, la Coa-

blement. Selon ONUSIDA, seuls les cas où la preuve démontre hors de tout doute raisonnable l'intention délibérée de transmettre le VIH par une personne et la transmission réelle du VIH par cette personne à autrui devraient pouvoir entraîner une condamnation criminelle. Or, au Canada, un individu peut être trouvé coupable en vertu du droit criminel sans qu'il n'ait infecté autrui (l'exposition au risque étant suffisante) et sans que l'intention de transmettre le VIH n'ait à être établie hors de tout doute raisonnable. Dans sa position, la COCQ-SIDA réclame qu'un cadre de référence soit élaboré conjointement par les ministères de la Santé et de la Justice prévoyant notamment de la formation pour les juges, avocats et procureurs de la Couronne ainsi que des lignes directrices à l'intention du Directeur des poursuites judiciaires, dans le but d'harmoniser le droit avec les positions d'ONUSIDA et d'éviter que ce droit nuise aux efforts de prévention. À cet égard, voir : ONUSIDA/PNUD, *Criminalization of HIV Transmission*, Genève, 2008, en ligne : <http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf> (site consulté le 15 avril 2010). Voir, également : Edwin CAMERON, « La criminalisation de la transmission du VIH : une piètre politique de santé publique », (2009) 14-2 *Revue VIH /sida, droit et politiques* 1, en ligne : <<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1604>> (site consulté le 15 avril 2010) ; COCQ-SIDA, *Position de la Cocq-Sida. Criminalisation de la transmission et de l'exposition au risque de transmission du VIH*, en ligne : <<http://www.cocqsida.com/positionCOCQVF12.02.08.pdf>> (site consulté le 18 février 2010).

PVVIH partout à travers le Québec. À ces occasions, des ateliers de renforcement des capacités et de discussion ont eu lieu sur de nombreux sujets « juridiques » tels, les assurances, la discrimination en emploi, l'obligation de dévoilement de son statut sérologique positif au VIH, etc.) Après un certain constat à l'effet que le droit de l'État ne garantit pas toujours les différents droits des PVVIH, les organismes communautaires ont été interpellés pour travailler à changer cette situation.

³⁵ Cette approche est plutôt nouvelle (elle remonte à 2004) et à ce jour, une seule règle alternative a été conçue dans le but précis d'agir à titre de norme comportementale à l'intention des PVVIH : c'est celle du « droit au silence » que nous verrons ci-après.

³⁶ Laquelle est conforme aux standards d'ONUSIDA alors que l'état du droit criminel canadien s'en éloigne considéra-

lition a formé, avec d'autres associations, une table des maladies chroniques et épidémiques dont le mandat consiste à suggérer aux différents ministères pertinents des normes différentes de celles actuellement en vigueur, adaptées à la réalité des personnes vivant avec une maladie chronique en emploi. Ces normes portent notamment sur des modalités d'accès aux rentes d'invalidité compatibles avec une capacité partielle de travail ou encore sur la création d'accommodements raisonnables spécifiquement adaptés à la réalité de la maladie chronique.

Dans ces cas de figure, la Coalition formule des normes qu'elle prédestine principalement à une intégration dans l'ordre juridique étatique. On observe toutefois que dans le cadre de son service téléphonique d'information juridique (« VIH Info Droits »³⁷) ou via le travail d'information et d'accompagnement qu'offrent ses organismes membres aux PVVIH partout à travers le Québec, elle informe des individus qui font face à des violations de leurs droits fondamentaux en raison de leur statut sérologique. Dans ce contexte, ses intervenants peuvent être appelés à dresser l'ensemble des options juridiques possibles devant une situation problématique, y compris les options découlant de l'interprétation individualisée des positions plus macros de la Coalition³⁸.

S'inscrivant dans un autre type de démarche, la Coalition a aussi élaboré deux documents normatifs s'apparentant à une forme de code de bonne conduite, destinés à un large spectre d'acteurs publics et privés: d'abord, en 2003, un modèle type de politique « sida en milieu de travail »³⁹ à l'intention des employeurs québécois et plus récemment, une Charte sur les droits et responsabilités des PVVIH au Québec⁴⁰, laquelle est actuellement en cours de finalisation. Dans les deux cas, ces documents dépassent le cadre juridique formel établi par la Charte et les lois québécoises pertinentes pour offrir des principes spécifiquement adaptés aux problématiques du VIH/sida et des droits de la personne. Ce faisant, certaines prescriptions formalisent des positions normatives non encore reconnues par le droit québécois. Ces documents sont appelés à être diffusés par la Coalition et ses membres auprès des acteurs pertinents afin de les inciter à les respecter et à les mettre en œuvre. La Charte sur les

principes, le tout, afin de permettre à l'individu de prendre une décision éclairée dans son dossier.

³⁹ COCQ-SIDA, *Politique type, sida en milieu de travail*, en ligne: <http://www.cocqsida.com/POLITIQUE_CV.pdf> (site consulté le 20 février 2010).

⁴⁰ Le projet de cette Charte remonte au forum *Entre Nous* de 2007 dans le cadre duquel la Coalition avait prévu la tenue d'un atelier de rédaction d'une Charte sur les droits et responsabilités des PVVIH. Le contenu de la Charte a été élaboré à cette occasion. La rédaction formelle était en cours depuis janvier 2008 et le document a été approuvé par le conseil d'administration de la COCQ-SIDA le 26 février 2010. Le lancement officiel est prévu en mai 2010, lors de l'Assemblée générale annuelle.

³⁷ Voir les informations sur ce service sur le site Web de la COCQ-SIDA: <www.cocqsida.com>.

³⁸ Dans un tel cas, l'intervenant doit mentionner qu'il s'agit d'une position de la Coalition n'ayant pas fait l'objet d'une interprétation par les tribunaux et donc, marquée d'une certaine incertitude au plan juridique, mais qui par ailleurs apparaît fondée à la lumière de certains

droits et responsabilités des ПУВИН contiendra d'ailleurs une section spécifique sur l'engagement des signataires à la respecter et à la mettre en œuvre. L'addition de cette contrainte démontre une certaine évolution au plan de l'intention coercitive de la Coalition.

Et puis, en réponse aux problématiques vécues par les ПУВИН en milieu de travail, la Coalition a développé en 2004, dans le cadre d'une campagne d'information destinée aux ПУВИН⁴¹, une norme alternative destinée à contrer la discrimination au moment même de la surveillance d'une situation problématique. Comme nous le verrons, cette norme se distingue de celles auxquelles nous avons fait référence précédemment. En effet, sa raison d'être n'est pas, à proprement dit, d'être intégrée dans l'ordre juridique interne⁴², mais plutôt de constituer un outil concret et pragmatique destiné à faire valoir *de facto* le droit à l'égalité et à la vie privée des ПУВИН dans le contexte d'entrevues d'embauche dites illégales.

D. La norme alternative dans le contexte d'entrevues d'embauche « illégales »

Dans un contexte de compétitivité accrue et de recherche d'efficacité, les employeurs mettent en place des processus de recrutement pouvant entraîner, de

manière volontaire ou non, des effets discriminatoires sur certains groupes de la population. Ces processus, qui souvent reposent sur des appréhensions teintées de préjugés et de stéréotypes, peuvent s'avérer intrusifs dans le but de cerner les « meilleurs » candidats, selon une vision limitée de la productivité à court terme. Dans de tels contextes, les employeurs n'hésitent pas à poser des questions qui sont souvent éloignées, voire nullement reliées aux « aptitudes ou qualités requises de l'emploi »⁴³. Au regard du droit positif, un employeur qui pose des questions sur l'état de santé d'un candidat, en cherchant des renseignements qui dépassent la seule évaluation des aptitudes de l'emploi, se situe clairement dans l'illégalité. Il est possible de percevoir dans ce comportement des employeurs une situation de pluralisme juridique « antidémocratique » comparable à celle décrite par Andrée Lajoie dans son ouvrage de 1995,

⁴¹ Dans sa campagne « Nous sommes des personnes entières » ; voir l'onglet « Confidentialité, la vie privée et le droit à la réputation » sur son site Web, préc., note 37.

⁴² Bien que cette option ne soit pas exclue. Dans l'éventualité d'une telle intégration, il s'agirait plutôt d'un effet secondaire de la norme.

⁴³ Il s'agit du libellé exact de l'article 20 de la Charte qui impose à l'employeur de se limiter à l'évaluation des aptitudes de l'emploi dans le cadre du processus de recrutement. Cette même exigence s'applique aussi aux examens médicaux d'embauche. Sur les écarts entre les pratiques et le droit, voir Christine VÉZINA, Jorge FLORES-ARANDA, René LAVOIE, Ludivine VEILLETTE, Joanne OTIS et Gaston GODIN, « Discriminatory or illegal practices during the hiring process: experiences of people living with HIV in Montreal », affiche présentée à l'événement *aids 2008, XVII International aids Conference*, Mexico, le 3-8 août 2008, telle que rapportée dans *Abstract Book*, vol. 1, MOPE0618, p. 195 [Ressource électronique], en ligne: <http://www.aids2008-abstracts.org/aids2008_book_vol1_web.pdf> (site consulté le 20 février 2010).

intitulé *Dépistage de drogues en milieu de travail*⁴⁴.

Dans l'état actuel du droit et compte tenu des modes de transmission du VIH et des mesures de précautions universelles⁴⁵, le fait d'être séronégatif pourrait difficilement être considéré en lui-même, comme une aptitude de l'emploi par les tribunaux. Dans ces circonstances, comment expliquer que les employeurs posent, lors d'entrevues d'embauche⁴⁶, des questions sur l'état de santé ou des questions se rapportant directement au VIH-sida⁴⁷? Les PVVIH qui sont confrontés à ces situations ne savent souvent pas comment y réagir. La crainte de la discrimination, la stigmatisation intériorisée⁴⁸,

le désir d'être reconnu pour ses compétences, le besoin de travailler et le sentiment d'honnêteté des individus s'entrechoquent. Les PVVIH sont nombreux à s'enquérir auprès des intervenants du programme sur les droits de la personne et le VIH de la COCQ-SIDA dans le but d'obtenir des conseils en amont, afin de connaître leurs obligations juridiques et d'établir des stratégies d'action adaptées aux processus d'embauche. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec suggère aux PVVIH de refuser de répondre en spécifiant que les questions posées ne sont pas pertinentes à l'évaluation des aptitudes de l'emploi ou encore, de répondre honnêtement et de déposer une plainte pour discrimination si elles ne sont pas embauchées par la suite. Cette position semble trop peu pragmatique pour permettre aux PVVIH une réalisation *de facto* de leurs droits. Devoir faire une plainte pour discrimination représente souvent pour les PVVIH, parfois déjà confrontés à divers autres problèmes ou embûches, un fardeau qui est trop lourd à porter⁴⁹. De plus, refuser de

⁴⁴ Andrée LAJOIE, *Pouvoir disciplinaire et tests de dépistage de drogues en milieu de travail: illégalité ou pluralisme*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995.

⁴⁵ Les mesures de précautions universelles sont les mesures destinées à protéger de la transmission du VIH en milieu d'emploi tels, notamment, l'utilisation de gants en cas de contacts avec du sang ou une plaie, la désinfection à l'eau de javel et l'accès à la prophylaxie postexposition suite à une exposition accidentelle.

⁴⁶ Entendues au sens large, ce qui inclut notamment les questionnaires pré-embauche (article 18.1 de la Charte) et les différents tests pré-embauche. Sur cette manière large d'interpréter l'expression «entrevue relative à un emploi», prévue à l'article 18.1 de la Charte, voir: *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Institut Demers Inc.*, [1999] R.J.Q. 3101 (T.D.P.Q.).

⁴⁷ De nombreuses personnes vivant avec le VIH communiquent avec les intervenants du programme sur les droits de la personne et le VIH de la COCQ-SIDA pour dénoncer de telles pratiques.

⁴⁸ Le concept de stigmatisation intériorisée réfère à la manière dont la stigmatisation

«externe» est vécue, au niveau psychique, par les PVVIH. Comme l'a souligné le juge Edwin Cameron de la Cour suprême d'Afrique du Sud dans sa présentation lors de la *Aids 2008, XVII International Aids Conference*, le phénomène est encore peu documenté et mérite d'être étudié pour mieux comprendre son impact sur la qualité de vie des PVVIH et la prévention du VIH.

⁴⁹ Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation, tel que la crainte de dévoiler son statut sérologique. La longueur des procédures peut aussi contribuer à cette situation. Sur cette question, voir: TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET

manière expresse de répondre à une question lors d'une entrevue d'embauche, dans un contexte compétitif, semble une attitude peu attrayante pour un employeur.

Interpellée sur l'illégalité de ces procédures et surtout, sur l'urgence de proposer des alternatives concrètes aux PVVH confrontées à ces situations, la Coalition cherche à développer une vision préventive de la discrimination. À cette fin, elle envisage des actions destinées à être appliquées par les PVVH en situation d'action. Dans une perspective préventive, ces actions doivent pouvoir se déployer en amont, sur les déterminants de la discrimination, telles les questions intrusives en entrevue d'embauche. C'est sur cette base qu'elle développe une norme alternative destinée à offrir une solution pragmatique aux PVVH confrontées aux questions illégales. Cette norme prévoit qu'en présence d'une question indiscreète, non reliée à l'évaluation des aptitudes et qualités requises de l'emploi et portant sur des caractéristiques personnelles susceptibles de constituer des variables de discrimination, le candidat peut omettre de révéler lesdits renseignements en mentant. Pour les PVVH aptes au travail, cela signifie concrètement de taire leur statut sérologique⁵⁰. Dans la même logique, l'organisation ACT Up Paris préconise ce qu'elle qualifie de « droit au mensonge » à titre de « concrétisation du principe de non-discrimination en embauche »⁵¹.

BARREAU DU QUÉBEC, *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité: l'urgence d'agir au Québec?*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008.

⁵⁰ Préc., note 39.

⁵¹ ACT-UP PARIS, *La concrétisation du principe de non-discrimination à l'embauche*,

Ce « droit au silence », tel que qualifié par la Coalition, est présenté aux PVVH comme une option juridique destinée à donner plein effet au principe de non-discrimination. Les risques « juridiques » reliés à cette option sont aussi présentés aux personnes afin de leur permettre de faire des choix éclairés. Ces risques sont réels puisqu'il est impossible, à ce jour, d'affirmer clairement que l'ordre juridique étatique reconnaît l'existence d'un tel « droit au silence »⁵².

en ligne: <<http://www.actupparis.org/article1358.html>>
(site consulté le 19 octobre 2008).

⁵² Il n'existe pas de consensus sur la question de savoir si les candidats peuvent omettre de dévoiler des renseignements personnels dans des questionnaires pré-embauche. Certains arbitres du travail ont fait prévaloir l'application du droit civil relatif aux fausses déclarations pour faire valoir le droit d'un employeur à mettre fin au contrat de travail pour vice de consentement. Voir: *Syndicat des employés de l'Hôpital général du Lakeshore et Hôpital général du Lakeshore*, D.T.E. 2003T-778 (M^e Richard Guay, arbitre); *S.E. du C.H. Honoré-Mercier de St-Hyacinthe (CSN)* et *Réseau santé Richelieu-Yamaska*, D.T.E. 2007T 95 (T.A.). Toutefois, dans la sentence arbitrale *Syndicat des technologues en radiologie du Québec et CHUM (Campus St-Luc)*, [2004] R.J.D.T. 1816, (T.A.), l'arbitre refuse d'appliquer les dispositions du droit civil car les motifs entraînant le congédiement sont discriminatoires et donc prohibés en vertu de la Charte. En effet, les questions se trouvant au formulaire pré-embauche ne sont pas reliées aux exigences du poste et ne peuvent donc être utilisées aux fins de l'évaluation des aptitudes à occuper l'emploi. Ces décisions démontrent qu'il n'existe pas à ce

E. Un ordre juridique de résistance ?

Pour déterminer si les normes « de résistance » que la COCQ-SIDA diffuse s'apparentent véritablement à un « droit » vivant, revenons sur les critères constitutifs de l'ordre juridique. Les deux premiers critères consistent à identifier au sein du champ social un agent ou un appareil reconnu par les membres du champ social qui énonce, interprète et applique des normes et des règles de conduite.

Dans le cas à l'étude, il semble bien y avoir énonciation de règles de la part de la Coalition. Ces règles s'adressent aux PVVIH qui consultent le service VIH Info Droits de la COCQ-SIDA et sont interprétées par la personne qui assure la permanence du service et par l'avocate responsable du programme sur les droits de la personne et le VIH de la Coalition. Elles s'adressent aussi aux organismes membres de la COCQ qui sont appelés à les interpréter au cas par cas avec les PVVIH qui les consultent, en collaboration avec les intervenants de la Coalition, le cas échéant⁵³. Ces règles rejoignent aussi les PVVIH qui peuvent y avoir accès par le biais de campagnes de sensibilisation et d'information et par le matériel d'information produit par la COCQ-SIDA ou ses membres. Enfin, elles peuvent aussi toucher des acteurs variés des secteurs publics et privés, dans leur rôle

d'employeurs et de fournisseurs de soins et de services. Le critère relatif à l'application des règles est certainement celui qui pose le plus problème ici. Il est, en effet, difficile de déterminer si la Coalition et ses membres réussissent à appliquer ou à faire respecter les règles énoncées.

Eu égard aux règles destinées aux PVVIH, certains facteurs favorisent une réelle application. D'abord, la légitimité de la COCQ-SIDA au sein du mouvement de lutte contre le VIH/sida au Québec, s'expliquant quantitativement par son nombre significatif de membres⁵⁴ et qualitativement par la représentativité des PVVIH au sein de ses structures de gouvernance⁵⁵, lui confère une certaine autorité pour faire appliquer les règles qu'elle énonce. La légitimité de ces règles, qui répondent aux besoins exprimés par les PVVIH lors des forums de 2004 et de

jour un droit clair et affirmé sur la question du droit au silence.

⁵³ Un des objectifs du programme sur les droits de la personne et le VIH est d'offrir du soutien aux organismes membres dans leur travail d'accompagnement auprès des PVVIH.

⁵⁴ La COCQ-SIDA est composée de 40 membres actifs à Montréal et en région, ce qui recouvre l'ensemble des acteurs québécois dont la mission principale consiste à prévenir le VIH et à offrir du soutien aux PVVIH. Voir le site Web de la COCQ-SIDA, préc., note 37.

⁵⁵ Un certain nombre de sièges au conseil d'administration de l'organisme sont réservés aux PVVIH en vertu des règlements généraux. Aussi, depuis le premier forum *Entre Nous* de 2004 (préc., note 34) a été instaurée la tenue, lors des assemblées générales annuelles de la Coalition, d'un caucus des PVVIH destiné à dresser un état des lieux du statut des PVVIH au sein des groupes membres de la COCQ-SIDA et permettre aux PVVIH de faire entendre leurs voix sur les grandes orientations et sur la détermination des priorités d'action.

2007⁵⁶, peut laisser croire que les PVVIH se sentiront liées par elles. Leur sentiment d'union dans un même combat, l'idée que respecter ces règles équivaut à poser un geste militant destiné à faire avancer la « cause », constituent aussi des facteurs susceptibles de les influencer à appliquer ces règles. Le fait d'être victime de discrimination insidieuse et de ne pas disposer de moyens accessibles et adaptés pour contester cette discrimination (n'impliquant pas notamment de dévoiler son statut séropositif), représente aussi un élément central en faveur de l'adhésion des PVVIH aux règles de la COCQ-SIDA.

D'autres facteurs, intimement reliés au caractère extraétatique de ces règles, militent toutefois en défaveur de leur application par ces mêmes personnes. En matière criminelle par exemple, si une PVVIH fait le choix d'appliquer dans sa vie, à l'échelle individuelle, la position de la Coalition qui consiste à prôner la non-responsabilité criminelle dans l'éventualité où une PVVIH protège son partenaire tout en omettant de dévoiler son statut sérologique, cette dernière court un risque juridique considérable⁵⁷. En matière de

processus d'embauche, le fait d'omettre de dévoiler son statut sérologique et même de mentir à ce sujet expose aussi les PVVIH à une certaine incertitude juridique quant à la force de leur lien d'emploi.

Quant aux normes de plaidoyer, à la politique « sida en milieu de travail » et à la Charte des droits et responsabilités des PVVIH, aucun appareil précis n'assure leur réelle application. Celle-ci est plutôt tributaire des relations de pouvoir et d'influence réciproque les reliant aux acteurs ciblés.

Ces difficultés que soulève la fonction d'application de la règle semblent aussi poser problème au niveau du troisième critère constitutif de l'ordre juridique, à savoir celui de l'acceptation, par les membres de l'unité sociale, des règles comme étant théoriquement contraignantes. Relativement à la norme du « droit au silence », rappelons que l'intention de la Coalition, en la créant et en l'interprétant afin de lui donner vie, n'est pas de s'ingérer dans la vie des PVVIH en leur dictant des règles de conduite impérative. Comme nous l'avons vu, la démarche de la Coalition repose plutôt sur la valorisation de l'autonomie des PVVIH et sur la recherche de solutions alternatives destinées à permettre une résistance à un droit oppressif. En ce sens, l'impératif d'adaptabilité de la règle

⁵⁶ Préc., note 34. Il est utile de préciser que lors de ces forums, des PVVIH qui ne consultent pas d'ordinaire les membres de la COCQ-SIDA étaient présentes, ce qui renforce la légitimité de la COCQ-SIDA et des règles énoncées.

⁵⁷ Ce risque est mitigé par les nombreuses zones grises du droit canadien sur cette question. La Cour suprême du Canada a déterminé, en 1998, qu'une exposition à un risque important de transmission du VIH sans dévoilement du statut sérologique constitue un comportement passible de poursuites criminelles pour voies de faits graves: *R. c. Cuerrier*, [1998]

2 R.C.S. 371. La signification de « risque important » n'a cependant pas été clairement établie par la jurisprudence et laisse certaines questions encore en suspens. Par exemple, est-ce que l'utilisation d'un préservatif ou le fait d'avoir une charge virale indétectable réduit suffisamment le risque de transmission pour éviter une poursuite criminelle?

aux situations problématiques est priorisé à celui de la contrainte.

Quant aux autres types d'acteurs visés, à savoir le gouvernement et les acteurs privés, il semble improbable qu'ils perçoivent les règles de la Coalition comme étant contraignantes. Si une certaine contrainte y est perçue, elle concerne certainement davantage les normes qui reprennent les dispositions de la Charte et des lois québécoises que celles issues du travail de création normative comme tel.

Bien que le critère de légitimité ne semble pas, du moins *a priori*, poser problème au sein du champ social⁵⁸, celui de la stabilité et de la permanence est aussi problématique. En effet, dans un milieu où la survie des organismes est tributaire de l'obtention de financements qui ne sont pas toujours récurrents et où le roulement de personnel est important, il est ardu d'envisager le travail de créativité normative sur une base de stabilité et de permanence.

Compte tenu de ce qui précède et en raison des limites de la méthodologie utilisée aux fins de la présente analyse⁵⁹, il nous semble incongru, à ce point-ci de l'histoire, de voir dans le travail normatif de la Coalition la formation d'un véritable « droit » de résistance qui serait pleinement titulaire des caractéristiques propres à la juridicité⁶⁰. Devant cette

conclusion, la question qu'il incombe alors de se poser est celle de l'impact de cette disqualification juridique sur les relations qu'entretiennent ces normes communautaires avec celles des autres sous-systèmes sociaux et avec le droit de l'État.

III. Entre passeur et passage : le jeu internormatif en action

À quelle fin la création d'un ordre juridique par des acteurs non étatiques est-elle destinée? Doit-elle être intentionnelle ou peut-elle survenir de manière spontanée? Quelle relation l'ordre juridique étatique est-il appelé à entretenir avec l'ordre juridique non étatique? Les relations qui se nouent entre les ordres normatifs et les ordres juridiques sont-elles distinctes des relations entre ordres juridiques? Nous ne prétendons pas ici répondre à toutes ces interrogations. Nous souhaitons plutôt, à partir de l'analyse des normes de résistance étudiées plus haut, développer certaines idées au sujet des possibles interrelations entre ces normes, l'ordre juridique étatique et les autres formes d'ordres normatifs qui cohabitent au sein de la société québécoise.

De toute évidence, les normes créées par la Coalition ne sont pas destinées à créer un « vivre ensemble » au sein de son propre sous-système, composé de ses membres et des PUVH du Québec, ni à

⁵⁸ *Supra*.

⁵⁹ Une enquête de terrain incluant des entrevues chez les PUVH, les autorités gouvernementales et les acteurs privés pourrait peut-être révéler des aspects que nous n'avons pas été en mesure d'identifier à l'aide de la méthode documentaire.

⁶⁰ Cette position n'exclut pas la possibilité d'une évolution du travail normatif, qui

pourrait être stimulée par des phénomènes de discrimination et de stigmatisation grandissants, allant dans le sens de la création d'un véritable ordre juridique.

affirmer une hégémonie. La création de ces normes est plutôt le reflet d'un état de nécessité face au constat de l'ineffectivité du droit à l'égalité des PVVIH dans diverses sphères de la vie sociale, et plus particulièrement en emploi. Les représentations sociales du VIH n'ayant pas évolué au même rythme que les avancées médicales et scientifiques, un décalage immense s'est introduit entre ce qui est maintenant convenu de désigner comme une maladie chronique⁶¹ et les perceptions sociales à son endroit. La discrimination à l'endroit des PVVIH est plus insidieuse, et par conséquent plus difficile à prouver, ce qui laisse bon nombre de PVVIH dans des zones grises du droit tendant à laisser perdurer les situations d'inégalités.

C'est donc en réaction à ces phénomènes exogènes au champ social de la lutte communautaire au VIH/sida que les normes de la Coalition ont été conçues, en pointant tantôt vers l'ordre juridique étatique, tantôt vers d'autres ordres normatifs, le tout, au service d'une effectivité *de facto* du droit à l'égalité des PVVIH. En assumant ainsi un véritable rôle de « passeur »⁶² entre ordres normatifs et juridiques, la Coalition se trouve à tracer

trois types de trajectoires normatives⁶³, appelées à stimuler des interactions multiples avec les ordres juridiques ou normatifs ciblés.

La première de ces trajectoires, et certainement la plus « classique », vise l'incorporation, l'intégration de la norme communautaire dans l'ordre juridique étatique via le travail du législateur, de l'exécutif ou des tribunaux. Les positions défendues par la Coalition à travers ses stratégies de plaidoyer en matière de criminalisation de la transmission et de l'exposition au risque de transmission du VIH et d'accès et de maintien en emploi pour les personnes vivant avec une maladie chronique visent en effet à influencer le législateur au plan de la production normative. Aussi, dans les contextes de gouvernance actuels, il est loisible de constater que l'État attribue de plus en plus aux organismes communautaires un rôle de partenaires de la mise en œuvre des politiques et programmes sociaux. C'est souvent à travers ce rôle participatif que les organismes réussissent à mettre en relation avec la sphère juridique étatique, leurs normes parallèles qui peuvent

⁶¹ Les antirétroviraux permettent maintenant aux individus, sous réserve d'une adhésion au traitement et de ne pas développer de résistance à celui-ci, d'avoir une espérance de vie importante après la séroconversion.

⁶² Sur le concept de passeur de normes entre ordres normatifs, voir: Guy ROCHER, « Les phénomènes d'internormativité: faits et obstacles », dans Jean-Guy BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 25.

⁶³ Nous entendons, par *trajectoire normative*, « l'interaction d'au moins deux systèmes qui, par un échange d'informations de nature cognitive, peut en venir à exporter au sein du système concurrent, en totalité ou en partie, la norme élaborée dans le premier, ou du moins à y exercer une influence »; Emmanuelle BERNHEIM et Christine VÉZINA, « La trajectoire normative dans le domaine de la santé: entre normes officielles et officieuses », (2008) 6 *Interrogations* 42, en ligne: <http://www.revue-interrogations.org/fichiers/120/trajectoire_normative_dans_le_domaine_de_la_sante.pdf> (site consulté le 20 février 2010).

par la suite se trouver cristallisées au sein de cadres de références, de politiques, de stratégies et de programmes gouvernementaux. Finalement, et dans une perspective plus « top bottom », c'est à travers l'information individualisée, l'accompagnement et le soutien aux PVVIH que les normes parallèles peuvent s'infiltrer dans l'ordre juridique étatique à travers les positions défendues par les PVVIH devant les tribunaux⁶⁴.

La deuxième trajectoire est destinée à susciter des interactions avec les ordres normatifs des employeurs et des fournisseurs de soins et de services. Cette dernière vise en fait une certaine effectivité en réseau du droit à l'égalité des PVVIH en misant sur l'information et la collaboration. En fonction des besoins et impératifs des acteurs ciblés, la Coalition cherche ici à réaliser des actions destinées à faire pénétrer, sur une base volontaire, ses standards normatifs au sein de systèmes normatifs non hiérarchisés. À ce stade-ci, les jeux d'influence peuvent même entraîner un recours par la Coalition aux normes du droit étatique à titre de levier pertinent aux fins de la valorisation de ses normes auprès de ses interlocuteurs, brouillant, par le fait même, les sources de légitimité des normes promues. Il s'agit par exemple de présenter la politique « sida en milieu de travail »

comme un outil destiné à donner effet au droit québécois applicable en situation d'action.

Finalement, la troisième trajectoire vise la rencontre *in concreto* des normes en action, telles qu'elles se déploient au cours d'entrevues d'embauche. Dans ce type de scénario, la norme alternative est appelée à se déployer à l'interface de l'ordre juridique étatique et de l'ordre normatif des employeurs tels qu'ils se concrétisent *de facto*. Il est probable d'envisager ici des effets directs et instantanés de la norme alternative sur les autres ordres normatifs en interaction, sans nécessiter une quelconque reconnaissance ou intégration formelle de ladite norme au sein d'un autre ordre.

Ces trajectoires, nous l'avons vu, peuvent entraîner des « passages »⁶⁵, des « transferts » entre l'ordre normatif communautaire et les ordres juridique ou normatifs ciblés. Elles peuvent aussi, selon le cas, susciter des « dynamique[s] de contacts entre systèmes normatifs, [des] rapports de pouvoirs et [des] modalités d'influence et d'interaction qui peuvent être observés entre deux ou plusieurs systèmes normatifs »⁶⁶. Elles nous guident sans aucun doute sur le terrain du jeu internormatif qui « suppose un rapport, une relation, voire, dans le meilleur des cas, un dialogue entre des

⁶⁴ Nous pensons à un dossier actuellement en cours à la Coalition qui a notamment consisté à offrir un soutien à l'avocat chargé de l'appel d'une décision de la Cour du Québec impliquant une femme vivant avec le VIH. Dans le cadre de cette relation avec l'avocat, la COCQ-SIDA lui a présenté sa position sur la criminalisation ainsi que les documents internationaux sur lesquels elle s'est appuyée aux fins de son élaboration.

⁶⁵ Nous référons ici à la première acception du terme « internormativité » qu'en offre Guy ROCHER, préc., note 62, à la page 27.

⁶⁶ Il s'agit ici de la deuxième acception offerte par Guy Rocher du concept d'internormativité, plus sociologique et s'intéressant davantage à « la dynamique des interfaces des systèmes normatifs », *id.*, à la page 28.

ordres juridiques ou normatifs»⁶⁷. Ces rapports internormatifs sont impulsés par la CoCQ-SIDA dans le but d'accroître l'effectivité du droit à l'égalité des PVVIH. Il nous apparaît dès lors utile de réfléchir à la pertinence du jeu inter normatif dans cette quête d'effectivité.

Dans la perspective de modifier le droit ou encore de faire en sorte que son application soit conforme aux attentes et besoins d'un groupe, d'une communauté, la démarche de plaider est certainement celle à laquelle on songe le plus aisément. Ce que la présente analyse nous fait toutefois remarquer, c'est qu'il existe d'autres chemins envisageables pour atteindre des objectifs similaires. L'internormativité devient alors un outil permettant de mieux comprendre les rapports entre normes qui précèdent, en amont, les modifications du droit et qui orientent, en aval, son application. C'est sur la base de cette compréhension que des «stratégies normatives» peuvent être élaborées en ciblant les zones de contact les plus pertinentes en fonction des circonstances. C'est ainsi que dans certains cas, les acteurs communautaires, confrontés à des injustices, pourront préférer à une action de plaider traditionnel visant à sensibiliser le législateur et à entraîner des modifications formelles du droit, une action normative plus souterraine, mais dont les effets seront plus près de rétablir l'équité recherchée. Sur ce point d'ailleurs, on peut même se demander, dans la perspective de l'effectivité du droit à l'égalité, si les «détours normatifs» peuvent présenter, selon les

circonstances, une plus grande utilité par rapport à une exposition trop directe de la norme parallèle.

Pensons, par exemple, aux effets potentiels d'une surexposition de la norme alternative du «droit au silence» de la Coalition sur l'ordre juridique étatique. Si elle en vient à être connue et utilisée à grande échelle, cette norme ne risque-t-elle pas de susciter l'intérêt du gouvernement québécois et de déclencher divers scénarios de réactions telles: la tolérance implicite par l'État de cette norme parallèle⁶⁸ ou l'adoption d'une législation visant à rapatrier le «droit au silence» dans le droit étatique ou à en formaliser le caractère illégal?⁶⁹

Sur la réception de la norme parallèle par le droit étatique, l'exemple du «testing» en France est intéressant. Cette pratique du «testing» ou de «tests de discrimination», qui consiste à simuler des candidatures provenant d'individus ayant des caractéristiques personnelles constituant des variables de discrimination (tels le sexe, l'origine ethnique, le handicap) aux seules fins de «tester» les dispositifs de recrutement, est quant à nous fort révélatrice de l'incapacité des normes juridiques et de leur appareil de mise en œuvre à assurer une réelle protection du droit à l'égalité en embauche. Initiée par les organisations de la société civile, la pratique du «testing» connaît maintenant en France une intégration dans le droit positif destinée à favoriser une effectivité réelle du droit à l'égalité:

⁶⁷ Karim BENYKHFLEF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 796.

⁶⁸ Cette option permet d'éviter d'engager un débat de fond sur la place et le rôle du travail dans notre société.

⁶⁹ En référence à la théorie de M. Chiba, décrite par N. ROULAND, préc., note 1, n° 56.

«D'abord utilisé pour dénoncer les discriminations commises à l'entrée de discothèques ou de débits de boisson à l'égard de la clientèle supposée être d'origine étrangère, le "testing" tend à devenir un mode de preuve des comportements discriminatoires dans l'accès aux biens et aux services ainsi qu'à l'emploi.»⁷⁰

La Cour de cassation avait d'ailleurs reconnu en 2001, à l'occasion d'un pourvoi de SOS Racisme à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel de Montpellier⁷¹, la validité du «testing» à titre de mode de preuve de la discrimination.

Victoire pour la lutte contre la discrimination? Dans un tel cas de figure, les employeurs, plus au fait de la pratique «parallèle», deviendront-ils plus méfiants et développeront-ils, en réaction à une plus grande intégration par le droit étatique du «testing», des nouvelles pratiques encore plus insidieuses pour atteindre leurs fins? Les mêmes questions se posent avec acuité pour la Coalition au Québec. Trompe-l'œil, la protection du droit de l'État? L'effectivité réelle de l'égalité des PVVIH en matière d'embauche passe-t-elle exclusivement par l'ordre juridique étatique ou par un ordre normatif parallèle, auquel cas il faudrait, pour maintenir cette effectivité,

éviter d'obtenir toute reconnaissance par le droit de l'État?

La réponse à cette question n'est certainement pas monolithique. L'effectivité des droits fondamentaux est un phénomène complexe dont l'explication est attribuable à une multitude de facteurs sociaux, économiques et culturels. À ce titre, le droit ne constitue qu'une composante de cette effectivité. Partant de là, il semble opportun de préciser que toute modification au droit de l'État, aussi vertueuse et louable qu'elle puisse être, ne pourra jamais entraîner l'assurance d'une effectivité réelle *de facto* du droit à l'égalité des PVVIH. Pour prétendre le contraire, il faudrait refuser de considérer l'espace social qui existe entre le législateur et le citoyen et ce n'est pas la position à laquelle nous adhérons ici. Dans ce sens, les normativités parallèles, comme celles en émergence au sein de l'action communautaire de lutte contre le VIH/sida, offrent, seules ou en alliage normatif, des voies d'effectivité du droit à l'égalité. Vu sous cet angle, et même si le droit de l'État applicable au processus d'embauche ne se trouvait jamais modifié par le «droit au silence», la pertinence sociale du pluralisme normatif demeurerait entière. Nous pourrions dès lors conclure que le pluralisme normatif est à la fois une conséquence des inégalités sociales et une stratégie pertinente dans le but de les anéantir.

⁷⁰ Jean-René LECERF pour la COMMISSION DES LOIS, «Annexe au procès-verbal de la séance du 17 novembre 2004», *Projet de loi portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, rapport n° 65 (2004-2005), en ligne: <<http://www.senat.fr/rap/l04-065/l04-0650.html>>

(site consulté le 21 octobre 2008).

⁷¹ Crim. 11 juin 2002 (SOS Racisme).