

Le droit criminel et la non-divulgence du VIH au Canada

1

Le présent feuillet fait partie d'une série de trois feuillets d'information portant sur le droit criminel et la non-divulgence du VIH au Canada.

1. L'obligation de divulguer sa séropositivité au VIH en droit criminel canadien

2. La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH, au Canada et dans le monde
3. La criminalisation, les politiques publiques et les réponses de la communauté

L'obligation de divulguer sa séropositivité au VIH en droit criminel canadien

Canadian HIV/AIDS Legal Network | Réseau juridique canadien VIH/sida



Dans quels cas est-on légalement tenu de dévoiler sa séropositivité au VIH à un partenaire sexuel?

En vertu du droit criminel canadien, les personnes vivant avec le VIH peuvent être accusées et poursuivies au criminel si elles n'informent pas leur(s) partenaire(s) de leur séropositivité au VIH avant d'avoir une relation sexuelle. Cette situation est appelée la « criminalisation de la non-divulgence du VIH ».

Cette obligation juridique de divulgation a été établie dans les années 1990, mais le droit est devenu plus sévère lorsque la Cour suprême du Canada en 2012, a tranché, dans les affaires *R. c. Mabior et R. c. D.C.*,¹ que les personnes vivant avec le VIH ont une obligation de dévoiler leur séropositivité avant un rapport sexuel qui pose une « possibilité réaliste de transmission ». Selon la Cour suprême même un très faible risque de transmission du VIH constitue une « possibilité réaliste de transmission ».

a) Relations vaginales

D'après les décisions de la Cour suprême en 2012, lorsqu'une personne vivant avec le VIH a une charge virale faible ou

indétectable *et* utilise un condom, il n'y a *pas* d'obligation juridique de divulgation avant une relation vaginale.²

Concrètement, cela signifie que les personnes vivant avec le VIH ont une obligation juridique de divulguer leur séropositivité au VIH :

- avant d'avoir une relation sexuelle vaginale sans condom (peu importe leur charge virale); *ou*
- avant d'avoir une relation sexuelle vaginale avec condom si leur charge virale est supérieure à « faible ».³

b) Relations anales

Puis qu'une relation anale peut poser un risque de transmission plus élevé qu'une relation vaginale, l'obligation juridique de divulgation devrait logiquement être au moins aussi stricte que dans le cas des relations vaginales.⁴

Ainsi, et sur la base des jugements de la Cour suprême en 2012, les personnes vivant avec le VIH devraient logiquement avoir une obligation juridique de divulgation :

- avant d'avoir une relation sexuelle anale sans condom (peu importe leur charge virale); *ou*
- avant d'avoir une relation sexuelle

anale avec condom si leur charge virale est supérieure à « faible ».

Il se peut que, comme pour les relations vaginales, une personne vivant avec le VIH qui utilise un condom *et* qui a une charge virale faible n'ait pas d'obligation de divulguer sa séropositivité avant un rapport anal. Mais nous ne pouvons pas dire que cela soit certain puisque la Cour suprême n'a abordé la question de la non-divulgence que dans le contexte des relations vaginales.⁵

c) Sexe oral

Les rapports sexuels oraux sont généralement considérés comme à très faible risque de transmission. Malgré certains développements au niveau des cours inférieures, nous ne pouvons pas dire avec certitude, au moment d'écrire ces lignes, qu'il n'y a pas d'obligation de divulgation avant un rapport oral sans condom ou avec une charge virale faible.⁶

Cependant, d'après les jugements de la Cour suprême en 2012, il est clair qu'il ne devrait pas y avoir d'obligation juridique de divulgation avant le sexe oral si la personne utilise un condom *et* a une charge virale faible, puisque le risque de transmission lors du sexe oral est inférieur à celui associé à des relations sexuelles vaginales.

d) Activités « sans risque »

Logiquement, des actes comme le baiser, la masturbation mutuelle et d'autres actes intimes considérés comme étant « sans risque » par les professionnels de santé ne peuvent pas comporter une « possibilité réaliste de transmission » au regard du droit. Par conséquent, et sur la base des jugements de la Cour suprême en 2012, il ne devrait pas exister d'obligation juridique de divulgation de sa séropositivité avant de telles activités.

Comment et quand le droit applicable en matière de divulgation sera-t-il clarifié?

Le droit criminel se développe à mesure que les juges l'appliquent aux circonstances particulières des affaires qui sont portées à leur attention. Il ne se développe pas nécessairement de façon prévisible ou constante. Certaines questions demeureront non-résolues tant qu'elles ne seront pas portées devant les tribunaux, et tant que les cours de niveau plus élevé (ex. cours d'appel, Cour suprême du Canada) n'établiront pas des balises et de principes clairs faisant jurisprudence. Ou tant que le législateur ne statuera pas sur ces questions. (Cette dernière option étant improbable en matière de non divulgation du VIH.)⁷

L'interprétation actuelle de ce qui constitue une « possibilité réaliste de transmission » pourrait-elle un jour évoluer?

La Cour suprême, dans ses jugements de 2012, a semble-t-il clairement affirmé que les personnes vivant avec le VIH ont une obligation juridique de divulgation à moins qu'elles utilisent un condom et qu'elles aient une charge virale faible (du moins dans le contexte de rapports vaginaux). Mais elle a également signalé que son « énoncé général » [voulant que deux éléments – condom et faible charge virale – écartent une possibilité réaliste de transmission] n'empêche pas la common law de s'adapter aux avancées

Choses importantes à savoir en lien avec l'obligation juridique de divulguer sa séropositivité au VIH :

- *Il n'y a pas de distinction entre le silence et le mensonge.* Une personne qui vit avec le VIH peut faire l'objet de poursuites criminelles pour non-divulgation même si son partenaire ne l'a pas interrogée sur son statut sérologique ou n'a pas parlé du VIH avant la relation sexuelle.
- Il n'y a pas de distinction juridique fondée sur les circonstances d'un rapport sexuel en particulier. On peut faire l'objet d'accusations criminelles pour non-divulgation quel que soit le type de relation (p. ex., avec un partenaire occasionnel, un conjoint ou un client) et la raison du rapport sexuel (amour, plaisir, procréation, argent, drogue, etc.).
- Les personnes vivant avec le VIH peuvent être poursuivies au criminel même si elles n'avaient aucune intention de porter préjudice à leur partenaire sexuel.
- Les personnes vivant avec le VIH peuvent-être poursuivies au criminel pour non-divulgation de la séropositivité même s'il n'y a pas eu transmission du VIH (et c'est arrivé très souvent)

thérapeutiques et aux circonstances où d'autres facteurs de risque que ceux considérés en l'espèce sont en cause »⁸ [les italiques sont de nous]. Les avocats de la défense continueront d'explorer tous les moyens possibles pour limiter l'application du droit criminel.

Par exemple, en novembre 2013, une cour de première instance en Nouvelle-Écosse a acquitté un jeune homme dont la

charge virale était indétectable, alors qu'il avait eu des rapports sexuels vaginaux sans condom. Cette décision est fondée sur les données médicales présentées devant la cour dans le cadre de cette affaire.⁹ L'expert médical appelé par la défense avait témoigné que le risque de transmission, dans ce cas particulier, s'approchait de zéro.¹⁰ Bien que les décisions des cours de première instance (contrairement à celles de cours d'appel ou de la Cour suprême) aient peu de force d'application jurisprudentielle dans le système juridique canadien, cette décision montre que l'interprétation de la notion de « possibilité réaliste de transmission » peut, peut-être, évoluer en fonction des preuves et des arguments juridiques qui seront présentés devant les tribunaux. (Au moment d'écrire ces lignes, cette décision néo-écossaise demeure toutefois exceptionnelle.)¹¹

Pour qu'un accusé puisse être déclaré coupable d'agression sexuelle (grave), la Couronne doit faire la preuve de cinq éléments au-delà de tout doute raisonnable :

1. l'identité de l'accusé, qui est au courant de sa séropositivité au VIH et du potentiel de transmission sexuelle;
2. Une « malhonnêteté » à propos de la séropositivité au VIH de l'accusé (mensonge ou silence);
3. une « possibilité réaliste de transmission du VIH »;
4. que le plaignant n'aurait pas consenti au rapport sexuel s'il avait su que l'accusé était séropositif au VIH; et
5. que l'acte sexuel a « mis en danger la vie du plaignant ».

Quelles accusations peuvent être déposées contre une personne vivant avec le VIH pour non-divulgation?

Il n'existe pas d'infraction criminelle spécifique au VIH au Canada. Les accusations portées contre des personnes vivant avec le VIH, pour non-divulgation,

sont fondées sur des dispositions générales du Code criminel. L'infraction la plus couramment utilisée dans ces affaires est celle de l'*agression sexuelle grave*. Une déclaration de culpabilité pour agression sexuelle grave emporte une peine d'emprisonnement (qui peut aller jusqu'à l'emprisonnement à vie) et l'inscription au Registre national des délinquants sexuels.

D'autres infractions ont été utilisées dans des affaires de non-divulgation du VIH, et notamment celle de l'administration d'une substance délétère, de nuisance publique, de négligence criminelle causant des lésions corporelles, d'agression sexuelle, d'agression sexuelle grave, de tentative de meurtre et, dans le cas d'une affaire où la transmission était alléguée, de meurtre.

Pourquoi les personnes vivant avec le VIH peuvent-elles se voir accusées d'agression sexuelle grave alors même que leur partenaire a accepté d'avoir des rapports sexuels?

En l'absence de divulgation de la séropositivité au VIH, les tribunaux ont tranché qu'il n'y a pas de consentement à l'activité sexuelle :

- lorsqu'il y a une « possibilité réaliste de transmission du VIH »; et que
- lorsque l'individu n'aurait pas consenti au rapport sexuel s'il avait su que le partenaire était séropositif au VIH.

En présence de ces deux conditions, la non-divulgation de la séropositivité au VIH est considérée comme une « fraude » qui rend le consentement au rapport sexuel invalide. L'activité, par ailleurs consensuelle, est donc considérée comme une agression sexuelle au regard du droit.

L'infraction utilisée est celle de l'agression sexuelle *grave* parce que les tribunaux ont considéré que l'exposition d'une personne à une « possibilité réaliste de transmission du VIH » mettait la vie en danger.

Qu'en est-il des personnes qui ignorent leur séropositivité?

Pour qu'une personne puisse être accusée au criminel de non-divulgation du VIH, il devrait être requis que cette personne ait été diagnostiquée séropositive au VIH et qu'elle ait eu connaissance de la nature du VIH et de la manière dont il se transmet. À notre connaissance, toutes les personnes jusqu'ici accusées au Canada connaissaient leur séropositivité au moment où les accusations ont été déposées car elles avaient été dépistées.

Néanmoins, la Cour suprême du Canada a laissé entendre qu'une personne consciente de la possibilité qu'elle *puisse* être séropositive au VIH, mais qui n'a pas encore été diagnostiquée, aurait une obligation de *divulguer cette possibilité* à ses partenaires sexuels.¹² En conséquence, des personnes pourraient être accusées pour non-divulgation dès lors qu'elles auraient conscience d'une possibilité qu'elles soient séropositives.

En tant que personne qui vit avec le VIH, comment puis-je éviter des accusations criminelles pour non-divulgation de la séropositivité?

Il n'y a pas de moyen infaillible d'éviter d'être accusé de non-divulgation du VIH. Les gens peuvent mentir ou se tromper sur la question de savoir s'il y a eu divulgation ou non, si un condom a été utilisé, etc. Mais il y a des choses que vous pouvez faire pour essayer de réduire les risques de poursuites criminelles ou de condamnation. Ces options incluent :

- divulguer clairement votre séropositivité au VIH avant un rapport sexuel et discuter du risque de transmission du VIH et des moyens de prévention avec votre partenaire sexuel;
- divulguer votre séropositivité devant un témoin, comme un intervenant en counselling ou un fournisseur de soins

de santé pouvant documenter qu'il y a bien eu divulgation avant tout rapport sexuel comportant une « possibilité réaliste de transmission du VIH »;

- demander à votre partenaire sexuel de signer un document, ou de faire une courte vidéo, indiquant qu'il/elle a bien été informé(e) de votre séropositivité au VIH avant tout rapport sexuel comportant une « possibilité réaliste de transmission du VIH »;
- conserver des copies de tout document ou correspondance pouvant servir à démontrer qu'il y a bien eu divulgation avant tout rapport sexuel comportant une « possibilité réaliste de transmission du VIH », p. ex. lettres, courriels ou clavardages (*n'oubliez pas que tout ce que vous écrivez dans un courriel, sur un site Internet ou dans les médias sociaux peut ensuite être partagé avec d'autres personnes – soyez très prudent lorsque vous affichez des renseignements personnels sur Internet*);
- éviter les activités qui peuvent poser un risque plus élevé de transmission du VIH, et notamment, des rapports vaginaux et anaux sans condom ou le partage de matériels d'injection de drogue; et
- travailler avec votre médecin pour essayer d'établir une charge virale faible ou indétectable. Vous pouvez demander à votre médecin de tester périodiquement votre charge virale (tous les trois ou six mois, par exemple) afin de documenter une charge virale réduite.

En tant que personne qui vit avec le VIH, que devrais-je faire si je suis accusé(e) de ne pas avoir divulgué ma séropositivité au VIH?

Si vous craignez d'être accusé ou si vous avez été contacté par la police, vous devriez prendre contact *dès que possible* avec un avocat de la défense en droit criminel familier des enjeux liés au VIH. Si vous êtes contacté par la police ou si vous avez été placé en détention, vous

n'avez aucune obligation de répondre aux questions des policiers (autres que celles concernant votre nom, votre adresse et votre date de naissance) et vous avez le droit de parler avec un avocat en privé et sans délai. Si vous n'avez pas la citoyenneté canadienne (p. ex., résident permanent ou sans statut), vous devriez aussi contacter un avocat en droit de l'immigration.

Les procédures judiciaires peuvent être très éprouvantes et longues. Un organisme de lutte contre le sida ou d'assistance aux détenus peut peut-être vous apporter un soutien moral. Il vaut mieux parler avec un avocat en droit criminel avant de raconter votre histoire à d'autres personnes car il y a toujours un risque que ce que vous dites soit un jour peut-être utilisé contre vous.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida (au Canada), la HIV & AIDS Legal Clinic Ontario (HALCO) (en Ontario) et la COCQ-SIDA (au Québec) peuvent généralement vous suggérer un avocat ou une clinique juridique, de même que des organismes de soutien. Le Réseau juridique canadien VIH/sida a également des ressources utiles à l'intention des avocats (voir « Pour plus d'information », ci-dessous).

Hors du contexte sexuel, existe-t-il une obligation légale de divulgation en vertu du droit criminel?

Simple contacts

Le VIH ne se transmet pas par de simples contacts. Les personnes vivant avec le VIH n'ont pas d'obligation de divulguer leur séropositivité à leurs employeurs, à leurs professeurs, à leurs collègues de travail, à un entraîneur sportif, à leurs colocataires, aux membres de leur famille ou à leurs amis. À notre connaissance, les tribunaux ne se sont jamais prononcés sur la question de savoir s'il pourrait y avoir une obligation de divulguer sa séropositivité dans le cas exceptionnel d'une exposition à un risque de

transmission du VIH à travers de simples contacts.

Partenaires d'usage de drogue

Le partage de matériel pour l'injection de drogue (p. ex., seringue, aiguille) est considéré comme étant une activité à risque élevé de transmission du VIH. Par conséquent, il est possible qu'une personne vivant avec le VIH ait une obligation légale de divulgation de sa séropositivité, mais aucune cour canadienne ne s'est encore prononcée sur le sujet.

Grossesse, accouchement et allaitement

En droit criminel canadien, le fait de ne pas avoir pris de précaution pour prévenir l'infection du fœtus par le VIH, durant la grossesse, ne peut faire l'objet d'accusations criminelles. Cependant, une mère séropositive qui risque de transmettre le VIH à son bébé pendant l'accouchement ou après la naissance (p. ex., en ne divulguant pas sa séropositivité aux fournisseurs de soins lors de l'accouchement ou en refusant que son nouveau-né soit traité pour prévenir l'infection par le VIH, ou en allaitant) s'expose, potentiellement, à des accusations criminelles ainsi qu'à une intervention des autorités de protection des enfants. Des accusations criminelles dans de telles circonstances semblent improbables, et en général ne seraient probablement pas dans le meilleur intérêt de l'enfant, mais des accusations ont déjà été portées contre une femme, en Ontario, dans une affaire de transmission verticale (c.-à-d. de la mère à l'enfant).¹³

Milieu des soins de santé

À notre connaissance, aucune décision jurisprudentielle publiée au Canada n'établit d'obligation de divulguer sa séropositivité dans le cadre des soins de santé. Dans tous les cas, les professionnels de santé sont censés prendre des mesures de précaution universelles pour prévenir la transmission d'infections transmises par le sang.

Une personne peut-elle être accusée et déclarée coupable d'avoir mordu ou craché sur quelqu'un alors qu'elle se savait séropositive au VIH?

Cracher ou mordre constitue un acte de « voies de fait » qui peut conduire à des accusations criminelles. Bien que le VIH ne puisse pas être transmis par la salive la séropositivité de l'accusé a été prise en considération dans certaines poursuites criminelles pour morsure ou crachat, en particulier au moment de la détermination de la peine.¹⁴

Existe-t-il d'autres obligations de divulgation en dehors du droit criminel?

La séropositivité au VIH est un renseignement personnel et un élément de la vie privée; les personnes vivant avec le VIH ont le droit de contrôler la décision de divulguer leur séropositivité ou non. Toutefois, dans certaines circonstances limitées, une personne vivant avec le VIH/sida pourrait être obligée de divulguer sa séropositivité au VIH en dehors du droit criminel. Voici quelques exemples :

Immigration

Les personnes de nationalité étrangère qui font une demande de résidence permanente au Canada, ainsi que certaines personnes faisant une demande de résidence temporaire, auront à fournir des renseignements sur leurs antécédents médicaux sur leur formulaire de demande. Plusieurs demandeurs devront par ailleurs passer un examen médical qui inclut un test de dépistage du VIH. Leur séropositivité au VIH sera par conséquent connue de Citoyenneté et Immigration Canada. Les demandeurs dans la catégorie du regroupement familial ou des réfugiés parrainés (c.-à-d. qui sont appuyés pour venir au Canada) devraient être conscients que leurs conjoints ou partenaires seront avisés par Citoyenneté et Immigration Canada s'ils sont diagnostiqués séropositifs au VIH.¹⁵

Santé publique

Le VIH et le sida sont des maladies à déclaration obligatoire dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada, ce qui signifie que lorsqu'un individu a un résultat positif au test du VIH, ce résultat est signalé aux autorités de santé publique de la province ou du territoire. Le type de renseignements transmis à la santé publique, et possiblement conservés dans une base de données, dépend des lois et pratiques en vigueur dans chaque juridiction. (Si un individu choisit de faire un test de dépistage anonyme, le résultat du test et les renseignements non-identifiant seront signalés à l'agence de santé publique, mais le nom de la personne ne sera pas déclaré. Cependant, une fois que la personne aura recouru à des soins médicaux relatifs au VIH, son nom sera transmis à la santé publique qu'elle ait été dépistée anonymement ou non.)

Les responsables de la santé publique ont le mandat de protéger la santé publique et de prévenir la transmission d'infections comme le VIH. Si une personne est diagnostiquée séropositive au VIH ou avec une autre infection transmissible sexuellement (ITS), la santé publique (selon le lieu où la personne vit) demandera probablement à ce que ses partenaires sexuels soient contactés. Cette démarche est appelée « relance des contacts », « counselling aux partenaires » ou « notification des partenaires ». Les pouvoirs des autorités de santé publique et procédures suivies varient d'une province et d'un territoire à l'autre. Même si la santé publique et le système de justice criminelle sont distincts, il est possible que dans certains cas, des dossiers de

santé publique soient utilisés dans le cadre d'une enquête ou de poursuites criminelles s'ils sont constitués par la cour comme preuve au procès.

Pour plus d'information

Ressources additionnelles du Réseau juridique canadien VIH/sida

www.aidslaw.ca/droitcriminel

Une trousse de ressources en ligne pour les avocats et autres militants

Les affaires liées à l'exposition au VIH ou à sa transmission peuvent être très complexes et requièrent des connaissances spécialisées, notamment les plus récentes données scientifiques relatives au VIH. Cette trousse de ressources est conçue pour les avocats impliqués dans des poursuites concernant le VIH. Les personnes accusées ou s'inquiétant de faire l'objet d'une enquête devraient porter cette ressource à l'attention de leurs avocats de la défense.

www.aidslaw.ca/kit-avocats

Une trousse de ressources en ligne pour les fournisseurs de services

La criminalisation de la non-divulgence de la séroposité au VIH soulève des enjeux juridiques et éthiques complexes pour les fournisseurs de services, en particulier pour les organismes de lutte contre le sida (OLS). Cette trousse de ressources contient des informations adaptées aux fournisseurs de services, sur des sujets comme le counselling, la tenue de dossiers, le soutien aux clients et la protection de leur confidentialité.

www.aidslaw.ca/kit-communaut

Vidéos

Le Réseau juridique a produit plusieurs vidéos brèves sur la criminalisation de la non-divulgence de la séroposité au VIH.

www.youtube.com/AIDSLAW

Un documentaire sur les femmes et la criminalisation

En 2012, le Réseau juridique a coproduit avec Goldelox Productions un documentaire de 45 minutes intitulé *Femmes et séropositives : Dénonçons l'injustice*, projeté à travers le Canada et dans le monde.

www.femmesserpositiveslefilm.org

Autres ressources utiles sur la divulgation de la séroposité au VIH

Dévoilement du VIH : guide d'information sur le droit pour les hommes gais au Canada (deuxième édition, 2013)

HIV & AIDS Legal Clinic Ontario (HALCO), Alliance pour la santé sexuelle des hommes gais de l'Ontario (GMSH), CATIE

<http://www.catie.ca/fr/guides-pratiques/devoilement-vih>

Contact

criminallaw@aidslaw.ca

Références

¹ *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47 et *R. c. D.C.*, 2012 CSC 48. En 1998, la Cour suprême du Canada avait tranché que les personnes vivant avec le VIH/sida ont une obligation juridique de divulguer leur séroposité au VIH avant d'avoir une relation sexuelle qui pose un « risque important » de transmission du VIH.

² *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, para 104.

³ La charge virale est une mesure de la quantité de VIH dans le sang d'une personne. Le but de la thérapie

L'information contenue dans cette publication concerne le droit, mais elle ne constitue pas un avis juridique. Pour obtenir un avis juridique, veuillez consulter un avocat en droit criminel.

antirétrovirale est de rendre la charge virale indétectable. « Indétectable » ne signifie pas que le VIH a été éliminé du corps, mais que sa concentration est inférieure au niveau détectable par les tests de laboratoire. La diminution de la charge virale ralentit la progression de la maladie et réduit le risque de transmission du VIH. Notez que la Cour suprême parle de « charge virale faible » et non de « charge virale indétectable ». Ce qui sera considéré comme faible reste encore à être déterminé dans des affaires ultérieures. Toutefois, d'après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Mabior*, il semble que cela devrait au moins inclure toute charge virale inférieure à 1 500 copies du virus par millilitre de sang.

⁴ Comme les décisions de la Cour suprême ne concernent que la non-divulgaration du VIH et le sexe vaginal, nous ne pouvons pas dire avec certitude comment le test d'une « possibilité réaliste de transmission » sera appliqué à d'autres actes sexuels. L'information présentée ici est la meilleure dont nous disposons au moment d'écrire ces lignes.

⁵ Depuis les décisions de 2012 de la Cour suprême (et au moment d'écrire ces lignes), au moins deux hommes ont été déclarés coupables en première instance, par jury, pour non-divulgaration de leur séropositivité avant des rapports anaux non protégés et un autre homme a plaidé coupable. (À ce que nous comprenons, aucun de ces hommes n'avait une charge virale indétectable au moment des rapports sexuels en cause.) Aucune cour n'a encore considéré la question de savoir si le sexe anal avec un condom et une charge virale faible ou indétectable constitue une « possibilité réaliste de transmission ». De fait, nous n'avons connaissance d'aucune accusation pour non-divulgaration avant un rapport anal protégé en présence d'une charge virale faible.

⁶ En août 2013, une cour de première instance de l'Ontario a tranché que le risque de transmission du VIH associé au cunnilingus ne posait pas de « possibilité réaliste ». L'accusée avait une charge virale indétectable. Voir *R. v. J. M.*, [2013]

O.J. No. 3903 [l'identité de l'accusée est protégée intentionnellement]. En octobre 2012, un jury a acquitté un homme qui était accusé d'agression sexuelle grave pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité au VIH avant de recevoir une fellation. Voir « HIV-positive Ottawa man guilty of attempted murder », CBC News, 1 novembre 2012.

⁷ Pour plus d'information sur le système de justice criminelle et la hiérarchie des décisions judiciaires voir « Comprendre le droit pénal canadien », sur www.aidslaw.ca/kit-communaut.

⁸ *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, para 95.

⁹ *R. v. J.T.C.*, 2013 NSPC 105.

¹⁰ La cour de première instance a refusé de considérer que la décision de la Cour suprême du Canada avait définitivement écarté la possibilité qu'une autre interprétation de la notion de « possibilité réaliste de transmission du VIH » puisse être faite sur base d'un témoignage médical présenté devant une cour dans une affaire en particulier.

¹¹ Depuis les jugements de 2012 de la Cour suprême (et au moment d'écrire ces lignes), au moins deux individus ont été déclarés coupables, en Ontario, pour avoir eu des rapports sexuels non protégés tout en ayant une charge virale indétectable. Voir *R. v. J.M.*, [2013] O.J. No. 3903 [l'identité de l'accusée est protégée intentionnellement]. Dans l'autre affaire, l'accusé a plaidé coupable. Voir aussi la description de l'arrêt *Mabior* faite par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Felix*, 2013 ONCA 415.

¹² *R. c. Williams*, [2003] 2 RCS 134.

¹³ *R. v. J.I.*, 2006 ONCJ 356 (Cour de justice de l'Ontario).

¹⁴ Les cas de crachat ou de morsure surviennent généralement dans le cadre d'une altercation entre une personne vivant avec le VIH et un agent de police, un gardien de prison ou un ambulancier paramédical. Dans une récente affaire, la Cour d'appel du Manitoba a tranché que

l'acte de cracher ne constituait pas un acte de voies de fait graves (c.-à-d. qui met la vie en danger) puisque la présence d'une « possibilité réaliste de transmission » ne pouvait être prouvée. Cependant, si la personne avait l'intention de transmettre le VIH en crachant (même si cela était impossible), elle pourrait être accusée et déclarée coupable de tentative de voies de fait graves. Voir *R. v. Bear*, 2013 MBCA 96. En février 2013, au Québec, une femme a été condamnée à 10 mois de prison après avoir plaidé coupable de voies de fait et de menaces contre un agent de la paix. Le fait qu'elle savait qu'elle était séropositive (au VIH et à l'hépatite C) ainsi que le préjudice subi par le policier qui a décidé de suivre un traitement de prophylaxie post-exposition, ont tous deux été considérés comme facteurs aggravants dans la détermination de la peine. *R. v. J.*, 2013 QCCQ 931 [l'identité de l'accusée est protégée intentionnellement].

¹⁵ Pour plus d'information sur le VIH et l'immigration au Canada, veuillez consulter les ressources accessibles à www.aidslaw.ca/immigration. Voir aussi le site Internet de Citoyenneté et Immigration Canada, à www.cic.gc.ca.

1

Cette publication contient des renseignements d'ordre général. Elle ne constitue pas un avis juridique et ne devrait pas être considérée comme tel. Des copies de ce feuillet sont disponibles sur le site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida (www.aidslaw.ca/droitcriminel). On peut en faire des copies, mais non les vendre, en indiquant que l'information provient du Réseau juridique canadien VIH/sida.

This info sheet is also available in English.

Cette publication a été financée par la Fondation du droit de l'Ontario. Les opinions qui y sont exprimées sont celles des auteurs et ne représentent pas nécessairement les positions officielles de la Fondation du droit de l'Ontario.

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 2014

Le droit criminel et la non-divulgence du VIH au Canada

2

Le présent feuillet fait partie d'une série de trois feuillets d'information portant sur le droit criminel et la non-divulgence du VIH au Canada.

1. L'obligation de divulguer sa séropositivité au VIH en droit criminel canadien
2. La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH, au Canada et dans le monde
3. La criminalisation, les politiques publiques et les réponses de la communauté

La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH, au Canada et dans le monde

Canadian HIV/AIDS Legal Network | Réseau juridique canadien VIH/sida



Quelle est l'histoire de la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH, au Canada?

Cuerrier – Le point de départ

Les premières accusations relativement à l'exposition au VIH, au Canada, ont été déposées pendant les années 1990. En septembre 1998, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *R. c. Cuerrier*, établissant que les personnes vivant avec le VIH peuvent être déclarées coupables de voies de fait graves si elles n'ont pas divulgué leur séropositivité au VIH à un partenaire sexuel avant des rapports sexuels qui posaient un « risque important » de transmission du VIH.¹ La Cour suprême n'a pas imposé une obligation généralisée de divulgation. Elle a limité l'obligation de divulguer la séropositivité aux cas impliquant un « risque important » de transmission du VIH.

Dans le sillage de la décision *Cuerrier*, il était généralement compris que les personnes vivant avec le VIH étaient obligées légalement de dévoiler leur séropositivité à leurs partenaires sexuels avant d'avoir un rapport vaginal ou anal sans condom. Il n'était pas clairement

établi si le sexe avec condom et le sexe oral seraient considérés également comme comportant un « risque important » de transmission du VIH, donc emportant une obligation juridique de divulgation. Dans *Cuerrier*, la Cour a avancé l'idée qu'il pourrait ne pas y avoir d'obligation de divulgation lorsqu'un condom est utilisé. Cependant, elle n'a pas tranché cette question de façon décisive.²

Après Cuerrier – Incertitude et injustice dans l'application du droit

Au milieu des années 2000, le nombre d'accusations ainsi que la gravité de celles-ci (c.-à-d. agression sexuelle grave, plutôt que des accusations moins sévères de voies de fait graves ou de négligence criminelle causant des lésions corporelles) ont commencé à connaître une escalade; de plus, un pourcentage croissant des accusations a été observé en Ontario.³ Plusieurs affaires à grande visibilité, comportant des circonstances troublantes, ont été soumises aux cours dans la seconde moitié de la décennie, contribuant à une attention accrue du public sur cette question, par l'entremise d'une couverture médiatique sensationnaliste. En parallèle, un nombre croissant de militants des quatre coins du pays et du monde exprimaient leur désarroi devant

les tendances de la criminalisation ainsi que l'incertitude et l'injustice observées dans l'application du droit.

Après *Cuerrier*, le critère du « risque important » a été interprété par les cours avec peu de constance,⁴ et certains procureurs de la Couronne ont commencé à faire pression pour une application large du droit criminel de façon à inclure même les activités sexuelles comportant un risque négligeable, voire aucun risque, de transmission. En conséquence, bien qu'une majorité de cours d'instance inférieure aient conclu que l'usage de condoms suffisait à écarter la responsabilité criminelle, certaines personnes vivant avec le VIH ont été accusées et déclarées coupables même si elles avaient utilisé des condoms.⁵ Certaines personnes ont également été accusées pour des rapports sexuels oraux; un homme a été accusé pour l'activité de masturbation masculine mutuelle. Un vaste corpus de nouvelles données scientifiques a, par ailleurs, émergé démontrant que le traitement à l'aide de médicaments antirétroviraux (ARV) de forte efficacité pouvait réduire de façon marquée les risques de transmission associés au sexe sans condom, en réduisant la charge virale (c.-à-d. la quantité de VIH présente dans le corps) de la personne séropositive – mais cet élément n'a pas non plus été abordé de façon cohérente, par le système judiciaire.⁶

Mabior et D.C. – Un pas à reculons

En octobre 2012, la Cour suprême du Canada a rendu d'importantes décisions dans deux affaires : *R. c. Mabior* et *R. c. D.C.*⁷ Dans les deux affaires, la Cour était appelée à déterminer dans quelles circonstances une personne vivant avec le VIH peut être déclarée coupable pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité au VIH à un partenaire sexuel. En particulier, la Cour devait déterminer l'effet de l'utilisation d'un condom ou celui d'une faible charge virale sur la responsabilité criminelle.

Ces appels, dans les affaires *Mabior* et *D.C.*, étaient respectivement portés par les procureurs généraux du Manitoba et du Québec. En particulier, le procureur général du Manitoba soutenait que la Cour suprême devrait délaissier le test du « risque important ». Il soutenait que les personnes vivant avec le VIH devraient avoir une obligation juridique de dévoiler leur séropositivité à leurs partenaires

sexuels avant d'avoir un rapport sexuel, et ce sans égard au degré de risque de transmission. Car, l'omission de l'information de la séropositivité priverait les partenaires sexuels du droit de contrôler à quelles conditions ils seraient disposés à participer à l'activité sexuelle.

Le Réseau juridique, en coalition avec sept autres organismes, s'est vivement opposé à la position des parties poursuivantes. Nous avons affirmé qu'elle perpétuait des hypothèses erronées et dangereuses à propos de la capacité des gens de consentir à des rapports sexuels; portait atteinte aux droits de la personne et était néfaste aux messages de la santé publique sur la responsabilité partagée en matière de sécurisexe; banalisait l'infraction d'agression sexuelle; et faisait fi des connaissances scientifiques à propos des risques de transmission du VIH et des traitements.⁸

La Cour suprême a rejeté la position des poursuivants, mais elle a intensifié l'exigence juridique à l'égard des

personnes vivant avec le VIH. Dans *Mabior* et *D.C.*, la Cour a tranché que les personnes vivant avec le VIH sont obligées de divulguer leur séropositivité au VIH à leurs partenaires sexuels avant un rapport sexuel qui comporte une « possibilité réaliste » de transmission du VIH. Toutefois, aux yeux de la Cour, un risque même très minime de transmission du VIH peut être considéré comme « réaliste ».

D'après les jugements de la Cour, les personnes ont une obligation juridique de divulguer leur séropositivité sauf si elles respectent deux conditions : utiliser un condom *et* avoir une charge virale faible ou indétectable (du moins dans le contexte du sexe vaginal).⁹ Ceci signifie que des personnes peuvent être accusées et déclarées coupables d'agression sexuelle grave même si elles ont pris des précautions pour protéger un partenaire en utilisant un condom, même si elles n'avaient l'intention de causer aucun préjudice au partenaire et même si le VIH n'a pas été transmis.¹⁰

Tendances des affaires criminelles canadiennes de non-divulgaration du VIH

Le Réseau juridique effectue le suivi des accusations et poursuites relatives à la non-divulgaration du VIH, en utilisant les recueils de décisions publiées, les reportages médiatiques et les communications avec des membres de la communauté et des avocats. Il est impossible d'obtenir une information complète sur toutes les poursuites, mais d'après la meilleure information accessible, en date de janvier 2014, voici nos estimations :

- Approximativement 155 personnes ont été accusées au criminel, au Canada, pour non-divulgaration de leur séropositivité au VIH, depuis 1989.
- Une majorité de ces affaires ont lieu en Ontario.
- Les accusations portées sont habituellement pour agression sexuelle grave.
- Un peu plus de 30 personnes ont été accusées en lien avec des allégations de non-divulgaration du VIH au cours des trois dernières années (de janvier 2011 à janvier 2014), y compris sept femmes, et six hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes (HRSH); dix-neuf de ces affaires ont eu lieu en Ontario.¹¹
- Bien que la majorité des affaires concerne des hommes ayant des rapports sexuels avec des femmes, de plus en plus de HRSH sont accusés et traduits en justice au Canada.¹²
- Au moment d'écrire ces lignes, au moins 17 femmes au Canada ont été accusées au criminel pour non-divulgaration de leur séropositivité au VIH.
- On craint sérieusement que la criminalisation ait des répercussions disproportionnées sur les communautés raciales. Une étude de 2012 a révélé que les hommes noirs représentaient 52 % de l'ensemble des affaires hétérosexuelles, entre 2004 et 2010 en Ontario.¹³
- Les taux de verdicts de culpabilité sont élevés dans les affaires de non-divulgaration. À la fin de 2010, 78 % des affaires conclues (dont l'issue était connue) s'étaient soldées par une condamnation sur au moins un chef d'accusation lié à la non-divulgaration du VIH, alors que seulement 16 % s'étaient terminées par un acquittement.¹⁴ Sept des onze personnes accusées en 2011 ont été déclarées coupables. Dans deux affaires, les accusations ont été retirées. Nous ne savons pas ce qui est arrivé dans le cas des deux autres personnes accusées en 2011.¹⁵

La non-divulgateion d'autres infections transmissibles sexuellement est-elle criminalisée, au Canada?

En 1998, la Cour suprême a établi, dans *R. c. Cuerrier*, que le droit criminel pourrait être utilisé pour répondre non seulement au risque d'infection par le VIH, mais aussi à celui d'autres infections transmissibles sexuellement (ITS).¹⁶ Cependant, à l'exception d'une poignée d'affaires concernant l'herpès et les hépatites B et C, les poursuites n'ont visé que des personnes vivant avec le VIH.¹⁷

En 2012, dans *R. c. Mabior*, la Cour suprême a clairement affirmé que le critère juridique d'une « possibilité réaliste de transmission » – qui donne lieu à l'obligation juridique de divulgation de la séropositivité au VIH – est spécifique au VIH.¹⁸

Le Canada diffère-t-il des autres pays en ce qui concerne la criminalisation du VIH?

Plusieurs ressorts, dans le monde, criminalisent la non-divulgation du VIH, l'exposition au VIH ou sa transmission. Certains ont adopté des lois spécifiques au VIH alors que d'autres (y compris le Canada) appliquent aux affaires relatives au VIH les lois criminelles en vigueur.

Cependant, avec plus de 155 personnes accusées en date de janvier 2014, le Canada s'attire la distinction peu enviable de faire partie des « leaders » mondiaux des poursuites contre les personnes vivant avec le VIH. Le Canada compte le nombre le plus élevé d'arrestations et de poursuites après les États-Unis, où plus d'un millier d'affaires relatives au VIH ont été répertoriées au cours de la dernière décennie. De nombreuses arrestations et poursuites sont également observés en Autriche, en Suède et en Suisse.¹⁹

En reconnaissant d'une part que le traitement du VIH améliore la santé des personnes vivant avec le VIH et réduit les risques de transmission, et d'autre part

que le recours excessif au droit criminel a des effets néfastes sur la vie des gens et sur la santé publique, certains pays ont amorcé des réformes juridiques. Par exemple, le Congo, la Guinée, le Togo et le Sénégal ont révisé leur législation ou adopté une nouvelle loi qui limite le recours au droit criminel aux cas de transmission intentionnelle du VIH. Fiji a aboli les infractions criminelles spécifiques à la transmission du VIH et à l'exposition, qui faisaient partie d'une loi plus globale sur le VIH; et la Guyane a rejeté une proposition de loi criminelle spécifique au VIH.²⁰ En février 2011, le ministre de la Justice du Danemark a annoncé la suspension de l'article 252(2) du Code criminel danois, qui criminalise l'exposition au VIH ou sa transmission. Un groupe de travail a été mandaté d'envisager la révision ou l'abrogation de la loi en se basant sur les preuves scientifiques actuelles.²¹ En 2013, des efforts de réforme du droit, en Suisse, ont conduit à la décriminalisation de l'exposition et de la transmission non intentionnelle du VIH.²² Au Royaume-Uni et au Pays de Galles, de même qu'en Écosse, des lignes directrices à l'intention des procureurs de la Couronne ont été développées, afin de circonscrire l'application du droit criminel dans les affaires d'exposition au VIH ou de transmission.²³

Quelles sont les recommandations internationales en matière de criminalisation de la non-divulgation du VIH, d'exposition au VIH ou de transmission?

Les nombreuses préoccupations touchant les droits de la personne et la santé publique, en lien avec la criminalisation de la non-divulgation de la séropositivité, de l'exposition au VIH et de sa transmission, ont conduit le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD),²⁴ le Rapporteur spécial des

Nations Unies sur le droit à la santé²⁵ ainsi que la Commission mondiale sur le VIH et le droit²⁶ à exhorter les gouvernements à limiter le recours au droit criminel aux affaires de *transmission intentionnelle* du VIH (c.-à-d. lorsqu'une personne se sait séropositive au VIH, agit dans l'intention de transmettre le VIH et, de fait, le transmet).²⁷ En 2013, l'ONUSIDA a développé une note d'orientation qui signale des considérations cruciales d'ordre scientifique, médical et juridique, pour mettre un terme ou limiter la criminalisation excessive de la non-divulgation de la séropositivité au VIH, de l'exposition au VIH et de sa transmission. Le document recommande explicitement de ne pas poursuivre les affaires où un condom a été utilisé correctement, où d'autres formes de précautions sexuelles ont été utilisées (y compris le sexe sans pénétration et le sexe oral) ou lorsque la personne vivant avec le VIH suivait un traitement anti-VIH efficace ou avait une faible charge virale.²⁸

En 2012, un groupe de militants de la société civile des quatre coins du monde s'est réuni à Oslo (Norvège), pour créer la *Déclaration d'Oslo sur la criminalisation du VIH*. En décembre 2013, plus de 1 700 individus et organismes des quatre coins du monde avaient signé la Déclaration d'Oslo. Cette déclaration fournit une feuille de route pour aider les responsables politiques et les acteurs du domaine de la justice criminelle à assurer une approche cohérente et fondée sur les données probantes, concernant l'application appropriée, s'il en est une, du droit criminel dans des affaires de non-divulgation de la séropositivité au VIH ainsi que d'exposition au VIH et de sa transmission. Ce degré d'appui illustre l'existence d'un fort mouvement mondial d'opposition à un recours excessif au droit criminel à l'encontre des personnes vivant avec le VIH.²⁹

Pour plus d'information sur la criminalisation de la non-divulgation de la séropositivité au VIH ainsi que de l'exposition au VIH et de sa transmission, dans le monde, consultez le HIV Justice Network, à www.hivjustice.net.

L'information contenue dans cette publication concerne le droit, mais elle ne constitue pas un avis juridique. Pour obtenir un avis juridique, veuillez consulter un avocat en droit criminel.

Pour plus d'information

Ressources additionnelles du Réseau juridique canadien VIH/sida

www.aidslaw.ca/droitcriminel

Une trousse de ressources en ligne pour les avocats et autres militants

Les affaires liées à l'exposition au VIH ou à sa transmission peuvent être très complexes et requièrent des connaissances spécialisées, notamment les plus récentes données scientifiques relatives au VIH. Cette trousse de ressources est conçue pour les avocats impliqués dans des poursuites concernant le VIH. Les personnes accusées ou s'inquiétant de faire l'objet d'une enquête devraient porter cette ressource à l'attention de leurs avocats de la défense.

www.aidslaw.ca/kit-avocats

Une trousse de ressources en ligne pour les fournisseurs de services

La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH soulève des enjeux juridiques et éthiques complexes pour les fournisseurs de services, en particulier pour les organismes de lutte contre le sida (OLS). Cette trousse de ressources contient des informations adaptées aux fournisseurs de services, sur des sujets comme le counselling, la tenue de dossiers, le soutien aux clients et la protection de leur confidentialité.

www.aidslaw.ca/kit-communaut

Vidéos

Le Réseau juridique a produit plusieurs vidéos brèves sur la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH.

www.youtube.com/AIDSLAW

Un documentaire sur les femmes et la criminalisation

En 2012, le Réseau juridique a coproduit avec Goldebox Productions un documentaire de 45 minutes intitulé *Femmes et séropositives : Dénonçons l'injustice*, projeté à travers le Canada et dans le monde.

www.femmesseropositiveslefilm.org

Autres ressources utiles sur la divulgation de la séropositivité au VIH

Eric Mikhalovskiy et Glenn Betteridge, « Who? What? Where? When? And with What Consequences? An Analysis of Criminal Cases of HIV Non-disclosure in Canada », *Revue canadienne droit et société*, 27(1) (2012) : 31–53.

Contact

criminallaw@aidslaw.ca

Références

¹ *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 RCS 371.

² « Les relations sexuelles avec une personne séropositive comporteront toujours des risques. Il se peut que les relations sexuelles qui ne comportent absolument aucun risque soient impossibles. Toutefois, on pourrait juger que l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important, de sorte qu'il se pourrait qu'il n'y ait plus de privation ou de risque de privation » [c.-à-d., de préjudice ou de risque de préjudice]. *R. c. Cuerrier*, paragr. 129.

³ A. Symington, « Confusion et inquiétudes liées à la criminalisation – Une décennie depuis l'arrêt *Cuerrier* », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 14 : 1 (2009) : 1, 5–10.

⁴ E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law: Establishing Policy Options for Ontario* (août 2010). Un rapport financé par le Réseau ontarien de traitement du VIH.

⁵ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Non-divulgence de la séropositivité au VIH et droit criminel canadien : l'usage de condoms* (document d'information).

⁶ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Non-divulgence de la séropositivité au VIH et droit criminel canadien : le traitement antirétroviral et la charge virale* (document d'information).

⁷ *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47; *R. c. D.C.*, 2012 CSC 48.

⁸ Réseau juridique canadien VIH/sida et coll., *Factum of the Interveners at the Supreme Court of Canada: R v. Mabior et R v. D.C.*, 2012. De nombreuses autres parties sont intervenues devant la Cour suprême du Canada. Toutes, sauf le procureur général de l'Alberta, se sont fortement opposées à la position prônée par les procureurs généraux du Manitoba et du Québec, et ont demandé des limites strictes au recours au droit criminel dans les affaires de non-divulgence du VIH.

⁹ Puisque ces décisions concernaient le sexe vaginal, on ne sait pas clairement comment le critère d'une « possibilité réaliste » s'appliquerait à d'autres actes sexuels (p. ex., sexe anal ou oral).

¹⁰ C. Kazatchkine et coll., « HIV Non-disclosure and the Criminal Law: An Analysis of two Recent Decisions of the Supreme Court of Canada », *Criminal Law Quarterly* 60 (2013) : 30–40.

¹¹ Dans certains cas, l'année des accusations n'est pas connue. Nos

estimations incluent cinq personnes (sur 31) pour lesquelles la date des accusations n'est pas connue mais se situe probablement entre 2011 et 2014.

¹² Seulement cinq des 30 affaires (impliquant 28 individus) que nous avons estimées concernant des HRSH ont eu lieu avant 2006.

¹³ Eric Mykhalovskiy et Glenn Betteridge, « Who? What? Where? When? And with What Consequences? An Analysis of Criminal Cases of HIV Non-disclosure in Canada », *Revue canadienne droit et société*, 27 : 1 (2012) : 31–53.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Au moment d'écrire ces lignes, les données concernant l'issue d'affaires de 2012 à 2013 sont trop limitées pour que nous puissions en faire état. La plupart des affaires sont ne sont probablement pas conclues.

¹⁶ *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 RCS 371, para. 137.

¹⁷ Nous sommes au courant d'au moins une affaire concernant l'hépatite C, au Nouveau-Brunswick, qui s'est terminée par un verdict de non-culpabilité. Le risque de transmission par voie sexuelle a été considéré trop faible pour donner lieu à une obligation de divulgation. *R. v. Jones*, [2002] N.B.J. 375 (QL). Dans une affaire à l'Île du Prince-Édouard, un homme a plaidé coupable à des chefs d'agression sexuelle et d'agression sexuelle causant des lésions corporelles pour n'avoir pas divulgué qu'il avait l'hépatite B. La transmission était alléguée pour un des deux plaignants. Voir « Man with hepatitis B jailed for sexual assault », CBC News, 3 mars 2010. Trois personnes ont été accusées en Ontario pour n'avoir pas divulgué qu'elles avaient l'herpès avant des rapports sexuels. La transmission a été alléguée dans au moins deux de ces affaires. Les accusés dans ces trois affaires ont plaidé coupable, ou ont été déclarés coupable au procès, respectivement d'accusations de voies de fait, d'agression sexuelle et de négligence causant des lésions corporelles. Au moins

un des accusés a été libéré sous conditions et a été en probation pendant un an. *R. v. J.H.*, 2012 ONCJ 753. Voir aussi, *R. v. S.*, 2010 ONCA 462 [l'identité de l'accusé est protégée intentionnellement]; et A. Seymour, « Herpes far from HIV, lawyer says, police confused in case against soldier: défense », *Ottawa Citizen*, 8 février 2013.

¹⁸ *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, para. 92.

¹⁹ Voir Sergio Hernandez, « How We Built Our HIV Crime Data Set », *ProPublica*, 1^{er} décembre 2013; Global Network of People Living with HIV (GNP+) et HIV Justice Network, *Advancing HIV Justice: A progress report of achievements and challenges in global advocacy against HIV criminalisation*, Amsterdam/Londres (2013).

²⁰ ONUSIDA, *Rapport mondial : Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de sida 2013* (2013), 87.

²¹ Commission mondiale sur le VIH et le droit (Groupe sur le VIH/sida du PNUD), *HIV and the Law: Risks, Rights and Health* (juillet 2012), 24.

²² Union interparlementaire et PNUD, *Des lois efficaces pour en finir avec le VIH et le sida : agir au Parlement* (2013), 44–47.

²³ Crown Prosecution Service for England and Wales (CPS), *Intentional or Reckless Transmission of Sexual Infection and Policy for prosecuting cases involving the intentional or reckless sexual transmission of infection* (première édition parue en 2008; mise à jour le 15 juillet 2011); Crown Office and Procurator Fiscal Service of Scotland, *Guidance on intentional or reckless sexual transmission, or exposure to, infection* (mai 2012).

²⁴ ONUSIDA/PNUD, *Policy brief: criminalization of HIV transmission* (août 2008).

²⁵ ONU, Assemblée générale, « Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état

de santé physique et mentale possible », Anand Grover, Conseil des droits de l'homme, quatorzième session, Objet 3 de l'ordre du jour, A/HRC/14/20, 27 avril 2010.

²⁶ *Supra*, Commission mondiale sur le VIH et le droit.

²⁷ Notez que le rapport de la Commission mondiale ne se prononce pas clairement sur la question de savoir si la criminalisation pourrait être justifiée en l'absence de transmission alors qu'il y aurait intention malicieuse de transmettre l'infection. *Ibid.*, 24.

²⁸ ONUSIDA, *Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations* (2013), 20.

²⁹ La Déclaration d'Oslo est disponible à <http://www.hivjustice.net/oslo/>.

2

Cette publication contient des renseignements d'ordre général. Elle ne constitue pas un avis juridique et ne devrait pas être considérée comme tel. Des copies de ce feuillet sont disponibles sur le site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida (www.aidslaw.ca/droitcriminel). On peut en faire des copies, mais non les vendre, en indiquant que l'information provient du Réseau juridique canadien VIH/sida.

This info sheet is also available in English.

Cette publication a été financée par la Fondation du droit de l'Ontario. Les opinions qui y sont exprimées sont celles des auteurs et ne représentent pas nécessairement les positions officielles de la Fondation du droit de l'Ontario.

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 2014



Canadian HIV/AIDS Legal Network | Réseau juridique canadien VIH/sida

Le droit criminel et la non-divulgence du VIH au Canada

3

Le présent feuillet fait partie d'une série de trois feuillets d'information portant sur le droit criminel et la non-divulgence du VIH au Canada.

1. L'obligation de divulguer sa séropositivité au VIH en droit criminel canadien
2. La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH, au Canada et dans le monde

3. La criminalisation, les politiques publiques et les réponses de la communauté

La criminalisation, les politiques publiques et les réponses de la communauté

Canadian HIV/AIDS Legal Network | Réseau juridique canadien VIH/sida



Quels sont les objectifs des poursuites criminelles?

Les poursuites en droit criminel ont quatre objectifs principaux : la dissuasion, la punition, la neutralisation et la rééducation. Quelle est la pertinence de ces objectifs lorsque des poursuites pour non-divulgence de la séropositivité au VIH sont envisagées?

Dissuasion

En théorie, les poursuites criminelles pour non-divulgence du VIH dissuaderaient les gens de la possibilité de ne pas révéler leur séropositivité au VIH et/ou d'avoir des rapports sexuels à risque de transmission du VIH. Toutefois, cet effet dissuasif est probablement pour le moins limité. Les rares données donnent à croire que les poursuites liées au VIH ne dissuadent pas les gens d'avoir des comportements sexuels à risque.¹ L'histoire des prohibitions visant l'alcool, la drogue, le travail du sexe et les rapports sexuels entre hommes démontre que le droit criminel est inefficace du point de vue de la dissuasion de tels comportements humains et complexes. Quant aux rares personnes qui agissent par malice ou sans souci du bien-être d'autrui, il y a peu de motifs de croire qu'une interdiction légale puisse avoir sur elles un effet dissuasif.

Pareillement, aucune donnée n'indique clairement que des poursuites criminelles rendent des gens plus enclins à divulguer leur séropositivité.² La divulgation du VIH est une démarche complexe et difficile. Elle dépend de nombreux facteurs, notamment le sentiment de sécurité et le degré d'aisance. De plus, de nombreuses personnes semblent se fier à leur propre boussole morale ou sociale plutôt qu'à ce que la loi exige, lorsqu'elles prennent des décisions concernant la divulgation de leur état sérologique.³ Des préoccupations existent : que la divulgation devienne encore plus difficile pour les personnes qui craindraient de faire l'objet de fausses accusations et/ou de poursuites si elles révélaient à leurs partenaires qu'elles ont le VIH.⁴ Cela est particulièrement inquiétant pour les personnes vivant avec le VIH qui sont dans une relation marquée par la maltraitance ou qui vivent une rupture difficile. Des études ont signalé un sentiment accru de peur et de vulnérabilité chez certaines personnes vivant avec le VIH au Canada résultant de l'augmentation du nombre de poursuites criminelles.⁵

Punition

Certains comportements sont considérés comme répréhensibles, sur le plan moral, à un point tel qu'ils méritent un châtement – et cela en soi est considéré comme un motif suffisant pour les criminaliser. Cette justification des sanctions criminelles n'a rien à voir avec l'objectif de dissuader une personne de ne pas divulguer sa séropositivité ou d'avoir des comportements à risque. De fait, le seul objectif est ici de punir un comportement jugé répréhensible.

La culpabilité morale requiert un « esprit suffisamment coupable ». Dans les affaires de non-divulgence du VIH, des personnes vivant avec le VIH peuvent être condamnées même si elles n'avaient pas l'intention d'exposer leur partenaire au VIH. Pour établir la culpabilité mentale requise, la Couronne n'a qu'à démontrer que la personne était au courant de sa séropositivité au VIH et de la possibilité de transmission sexuelle du VIH. On peut soutenir que les cas de non-divulgence ne justifient pas tous une déclaration de culpabilité criminelle et l'incarcération. Le recours au droit criminel devrait être réservé aux cas les plus graves.

Neutralisation pour prévenir des préjudices

On croit généralement que l’incarcération des personnes condamnées pour non-divulgence peut protéger le public contre le VIH, du moins pendant la durée de la peine. Mais dans le contexte de la transmission du VIH, c’est une faible justification des sanctions pénales. L’incarcération d’une personne vivant avec le VIH ne peut avoir qu’un effet négligeable dans la prévention de futures expositions. En fait, elle peut même avoir l’effet contraire. Les prisons sont un milieu où les comportements à risque élevé sont répandus (p. ex., rapports sexuels non protégés, consensuels et non consensuels; partage de matériel de tatouage ou d’injection de drogue).⁶ Et, pourtant, les personnes incarcérées ont souvent un accès limité ou inexistant à des moyens de prévention du VIH, comme les condoms et les aiguilles propres pour l’injection de drogue et le tatouage, ce qui augmente les risques de propagation du VIH en prison. De plus, la plupart des personnes qui purgent des peines d’emprisonnement finissent par retourner dans la communauté. Les activités à risque qui ont lieu en prison peuvent donc donner lieu à d’autres transmissions à l’extérieur.

Rééducation

Amener les personnes à modifier leur comportement afin de prévenir la transmission du VIH revêt une importance cruciale pour les efforts de prévention. La majorité des cas de transmission du VIH sont cependant associés à l’activité sexuelle et à la consommation de drogue – des comportements humains complexes et difficiles à modifier avec des approches brutales comme les sanctions criminelles. Il est plus probable d’obtenir des changements de comportement à long terme par le biais d’autres interventions non coercitives, comme l’éducation, le counseling sur la réduction des risques, le soutien à la divulgation et au changement de comportement, et la prise en compte des facteurs sous-jacents aux comportements à risque.

Pourquoi le fait de traiter la non-divulgence comme une agression sexuelle est-il problématique?

De plus en plus, la protection des droits du partenaire sexuel à l’autonomie et à l’égalité devient l’objectif principal des poursuites criminelles pour non-divulgence alléguée du VIH. Les personnes accusées de non-divulgence sont aujourd’hui généralement poursuivies dans le cadre du droit de l’agression sexuelle et peuvent être inscrites au registre des délinquants sexuels.

Cependant, les cas de non-divulgence du VIH ne sont pas comme les autres cas d’agressions sexuelles. Dans les affaires de non-divulgence, les deux partenaires ont consenti aux relations sexuelles. Ne pas divulguer sa séropositivité, ce n’est pas faire usage de la force à l’encontre d’une autre personne pour obtenir une gratification sexuelle, mais plutôt la conséquence de la crainte de violences ou d’autres préjudices, du rejet, ou du déni. En associant la non-divulgence de la séropositivité au VIH à une agression sexuelle, la criminalisation risque de banaliser le délit d’agression sexuelle, tout en renforçant la stigmatisation des personnes vivant avec le VIH.

Il n’est pas évident, par ailleurs, de savoir dans quelle mesure la criminalisation de la non-divulgence du VIH contribue à protéger l’autonomie personnelle et à promouvoir l’égalité. Chaque jour, des personnes font le choix d’avoir des rapports sexuels sans savoir si leur partenaire a ou n’a pas une infection transmissible sexuellement, y compris le VIH. Placer toute la responsabilité de la prévention du VIH sur les épaules des personnes vivant avec le VIH n’est pas uniquement en contradiction avec le message de santé publique insistant sur la responsabilité partagée en matière de prévention sexuelle, mais présume aussi que tous les partenaires sexuels sont passifs et ne sont jamais des partenaires égaux et actifs dans les rencontres sexuelles, alors que la réalité est bien plus nuancée. De plus, dans les circonstances

où un partenaire manque bel et bien de capacité de choix autonome (p. ex. en raison de violence ou de crainte de celle-ci), la criminalisation de la non-divulgence du VIH ne fait rien qui change sa situation. Au contraire, la criminalisation de la non-divulgence du VIH peut être particulièrement néfaste aux personnes vivant avec le VIH qui sont dans des relations abusives ou de dépendance (probablement le plus souvent des femmes) ou dont la situation, marginalisée sur d’autres plans, peut rendre encore plus compliquée et difficile la divulgation de leur séropositivité.⁷

Pourquoi les PVVIH ne divulgent-elles pas toujours leur séropositivité?

Peu importe qui l’on est, et les circonstances, la divulgation de la séropositivité au VIH peut être très difficile. Le stigmatisme et la discrimination associés à l’infection à VIH, de même que le manque de compréhension parmi le grand public du VIH et du sida, peuvent rendre encore plus difficile le dévoilement de sa séropositivité à quelqu’un. L’exigence qu’une personne dévoile sa séropositivité risque de la placer devant une double impasse : elle risque d’être condamnée si elle ne le fait pas, et d’être rejetée si elle le fait.

Certaines personnes peuvent être aux prises avec des défis additionnels concernant la divulgation, comme par exemple les femmes qui sont dans une relation abusive, les travailleuses ou travailleurs du sexe qui risqueraient de subir des violences en conséquence de la divulgation de leur séropositivité, de même que les personnes souffrant de problèmes de santé mentale ou de dépendance à la drogue et qui peuvent avoir de plus grandes difficultés à comprendre leur maladie et à y faire face.

Un ensemble de facteurs culturels et structurels peuvent également augmenter les risques associés à l’infection à VIH ainsi que l’isolement et le stigmatisme des PVVIH appartenant à certains groupes ethniques – comme par exemple, les

croyances religieuses, l'homophobie et le silence à propos de la sexualité dans certaines communautés, et la racialisation de l'infection à VIH comme une affection soi-disant noire ou africaine. Le genre sexuel, l'origine ethnique, la sexualité, le statut d'immigration, la pauvreté, l'âge, les antécédents d'agression sexuelle, de séjour dans un pensionnat ou d'autres traumatismes du passé, et d'autres facteurs, ont tous une pertinence ainsi que des conséquences sur la capacité de nombreuses personnes à comprendre et à prévenir la transmission du VIH, à négocier les conditions d'un rapport sexuel, et à divulguer leur séropositivité au VIH.

Les poursuites criminelles pour non-divulgaration aident-elles à prévenir le VIH?

Il n'existe pas de données probantes démontrant que la criminalisation de la non-divulgaration du VIH aide à prévenir de nouveaux cas d'infection. En fait, on se préoccupe de plus en plus du risque qu'un recours excessif au droit criminel ne fasse plus de tort que de bien, du point de vue de la santé publique. Il a été démontré que les poursuites criminelles dissuadent des gens de communiquer en toute franchise avec des travailleurs de première ligne sur leurs comportements à risque et les moyens possibles d'atténuer les risques, et qu'elles nuisent également au counselling à la pratique clinique.⁸

Le recours excessif au droit criminel, en particulier dans des cas où les risques de transmission sont extrêmement faibles, renforce la stigmatisation et la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH, et alimente la désinformation à propos du VIH et sa transmission. L'illusion que le droit criminel protège les gens contre l'infection par le VIH peut engendrer un faux sentiment de sécurité chez des personnes qui se croient séronegatives et à l'abri de tout risque, ce qui peut les décourager à assumer leurs responsabilités à l'égard de leur propre santé sexuelle.

En outre, en raison du risque accru de poursuites pour non-divulgaration associé à un diagnostic positif au VIH et de l'intensification de la stigmatisation résultant de la criminalisation excessive, les poursuites peuvent être un facteur additionnel de dissuasion à passer un test de dépistage du VIH, en particulier dans les communautés marginalisées et les plus à risque pour le VIH.⁹ On estime que plus d'un quart des personnes vivant avec le VIH, au Canada, ne sont pas au courant de leur séropositivité.¹⁰ Plutôt que de criminaliser des personnes diagnostiquées, les efforts devraient se concentrer sur la tâche de créer un climat où les personnes vivant avec le VIH ne rencontreraient pas de violence, de stigmatisation et de discrimination, et où l'on n'aurait pas peur de se faire dépister.

Les poursuites criminelles soulèvent-elles d'autres préoccupations?

Le droit criminel est un instrument grossier et sévère; son utilisation ne devrait intervenir qu'en dernier recours. Cependant, depuis les jugements de 2012 de la Cour suprême du Canada dans les affaires *R. c. Mabior* et *R. c. D.C.*, les gens peuvent être accusés et poursuivis pour agression sexuelle grave s'ils n'ont pas divulgué leur séropositivité à leurs partenaires sexuels, et ce, même si les activités sexuelles en cause ne posaient que des risques minimes de transmission (p. ex., parce qu'ils ont utilisé un condom ou que leur charge virale était indétectable), qu'ils n'avaient aucune intention de porter préjudice à leurs partenaires et que, de fait, ils n'ont pas transmis le VIH. Les conséquences sont extrêmement sérieuses pour les personnes vivant avec le VIH accusées et poursuivies pour non-divulgaration du VIH. Leur identité et leur état de santé sont souvent rendus publics par voie de communiqué de presse de la police ou dans des reportages médiatiques. Elles risquent l'emprisonnement et l'inscription au registre des délinquants sexuels. Le recours au droit criminel contre les personnes vivant avec le VIH

(qui forment une communauté déjà marginalisée), même dans des cas où le risque de transmission est extrêmement faible, n'est pas seulement injuste mais disproportionné et possiblement discriminatoire.

Une autre préoccupation soulevée par l'actuel recours excessif au droit criminel est liée à son impact sur les personnes les plus vulnérables qui vivent avec le VIH. Comme l'illustre l'affaire de *D.C.* – une femme qui a été accusée de non-divulgaration après avoir déposé plainte à la police pour violence conjugale – le droit criminel peut être exploité par des partenaires vindicatifs comme une arme contre des personnes vivant avec le VIH, notamment des femmes dans des relations empreintes de violence.¹¹ De plus, en exigeant que les personnes dévoilent leur séropositivité à moins qu'elles n'utilisent un condom *et* que leur charge virale soit faible (du moins en ce qui concerne le sexe vaginal), la criminalisation pourrait affecter de façon disproportionnée des personnes qui n'ont pas un accès adéquat aux médicaments ou à des soins de santé continus et qui ne sont pas en mesure de maintenir une charge virale faible.

Quelles sont les alternatives au droit criminel?

Les interventions relevant de la santé publique – notamment l'accès confidentiel au test de dépistage du VIH, au counseling ainsi qu'aux traitements, les campagnes d'incitation au sécurisexe ainsi que la distribution de matériel de prévention (p. ex., condoms et matériel stérile pour l'injection de drogue) – devraient constituer les réponses de premier ordre au VIH. L'élimination du stigmate et de la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH, et de la violence à l'encontre des femmes et des minorités sexuelles sont aussi des moyens utiles pour réduire la vulnérabilité à l'infection par le VIH.

Si un individu persiste à poser un risque de transmission du VIH à autrui, on peut avoir recours aux pouvoirs des autorités de la santé publique, y compris

le counselling personnalisé, la notification des partenaires, voire aux ordonnances qui interdisent expressément d'avoir certaines activités (p. ex. des rapports sexuels non protégés sans divulgation de la séropositivité). Des interventions de plus en plus coercitives, dont le but est de modifier ou prévenir certains comportements, peuvent être utilisées en vertu des lois sur la santé publique lorsque les mesures moins coercitives ont échoué.¹² Les accusations criminelles ne devraient être utilisées qu'en dernier recours et dans des cas exceptionnels.

Quelle est la position du Réseau juridique à l'égard de la criminalisation de la non-divulgation du VIH?

Le Réseau juridique canadien VIH/sida se bat pour que les réponses juridiques et politiques au VIH soient fondées sur les meilleures données disponibles, les objectifs de prévention, de soins, de traitements et de soutien ainsi que le respect des droits de la personne. Aucune preuve ne démontre que la criminalisation de la non-divulgation du VIH est bénéfique aux efforts de prévention. Or il y a de sérieuses raisons de croire que la tendance à la criminalisation cause d'importants préjudices, en exacerbant le stigmate et la discrimination à l'égard des PVVIH, en propageant la désinformation à propos du VIH, en portant atteinte aux messages de santé publique sur la prévention, en nuisant au lien de confiance entre les patients séropositifs et leurs médecins, et en causant des injustices et des violations de droits de la personne. Par conséquent, le Réseau juridique s'oppose aux poursuites criminelles pour non-divulgation dans les cas de rapports sexuels autrement consensuels, sauf dans des cas très limités (par exemple, si une personne qui se sait séropositive agit dans l'intention malveillante de transmettre le VIH).

Dans tous les cas, on ne devrait pas tenter de poursuites criminelles pour non-divulgation contre des personnes qui :

- n'ont pas posé de risque important de transmission;¹³
- ne savaient pas qu'elles ont l'infection à VIH;
- ne comprenaient pas comment se transmet le VIH;
- craignaient de subir des violences en cas de divulgation de leur séropositivité;
- ont divulgué leur séropositivité à leur partenaire sexuel ou autre avant tout acte qui comporte un risque important de transmission (ou croyaient honnêtement et raisonnablement que l'autre personne savait d'une façon ou d'une autre qu'elles étaient séropositives);
- ont été forcées d'avoir des rapports sexuels; ou
- font l'objet de contre-accusations après avoir porté plainte pour violence domestique.¹⁴

Que font le Réseau juridique et d'autres, pour s'opposer au recours croissant au droit criminel en lien avec la non-divulgation du VIH au Canada?

Le Réseau juridique, en collaboration avec de nombreux organismes de lutte contre le sida, chercheurs, militants et avocats de la défense en droit criminel, travaille sur plusieurs fronts :

- *Suivi des affaires* : À l'aide des jugements publiés, de reportages médiatiques et de communications personnelles, nous demeurons au fait des affaires criminelles à l'échelle du pays afin d'identifier les tendances et d'informer nos activités d'éducation et de plaidoyer.
- *Prestation de soutien* : Le Réseau juridique fournit des informations juridiques, des documents de référence et d'autres formes d'assistance à des avocats, des fournisseurs de services et des accusés. (Il est à noter que le Réseau juridique ne fournit pas d'avis juridique.)

- *Éducation et sensibilisation* : Nous produisons des publications et des vidéos, offrons de nombreux ateliers et répondons aux demandes de médias et aux demandes d'information sur le droit criminel et la non-divulgation du VIH. Nous exposons également nos positions dans les médias, sur l'enjeu de la criminalisation.
- *Interventions en justice* : Nous intervenons dans diverses affaires de non-divulgation où il y a une possibilité de limiter la portée du droit criminel. À titre d'intervenant, nous avons l'occasion de faire valoir des considérations de politiques publiques devant les tribunaux, en plus des arguments juridiques.
- *Mobilisation communautaire et plaidoyer* : Nous avons participé à diverses initiatives de plaidoyer s'opposant au recours croissant au droit criminel, y compris des rassemblements et des manifestations devant des tribunaux, de même que la production d'un film documentaire dénonçant l'impact de la criminalisation sur les femmes vivant avec le VIH. À titre de membre du Groupe de travail ontarien sur l'exposition au VIH et le droit pénal, le Réseau juridique est impliqué dans des efforts pour développer des lignes directrices à l'intention des procureurs, concernant la non-divulgation du VIH en Ontario. Des lignes directrices publiées par un bureau provincial du procureur général pourraient guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire des procureurs de la Couronne lorsqu'ils décident si des poursuites sont appropriées (ou non). De telles lignes directrices ont été adoptées au Royaume-Uni et au Pays de Galles ainsi qu'en Écosse. L'ONUSIDA recommande de telles lignes directrices afin d'encadrer le pouvoir discrétionnaire de la police et des procureurs dans l'application du droit criminel.¹⁵

L'information contenue dans cette publication concerne le droit, mais elle ne constitue pas un avis juridique. Pour obtenir un avis juridique, veuillez consulter un avocat en droit criminel.

Pour plus d'information

Ressources additionnelles du Réseau juridique canadien VIH/sida

www.aidslaw.ca/droitercriminel

Une trousse de ressources en ligne pour les avocats et autres militants

Les affaires liées à l'exposition au VIH ou à sa transmission peuvent être très complexes et requièrent des connaissances spécialisées, notamment les plus récentes données scientifiques relatives au VIH. Cette trousse de ressources est conçue pour les avocats impliqués dans des poursuites concernant le VIH. Les personnes accusées ou s'inquiétant de faire l'objet d'une enquête devraient porter cette ressource à l'attention de leurs avocats de la défense.

www.aidslaw.ca/kit-avocats

Une trousse de ressources en ligne pour les fournisseurs de services

La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH soulève des enjeux juridiques et éthiques complexes pour les fournisseurs de services, en particulier pour les organismes de lutte contre le sida (OLS). Cette trousse de ressources contient des informations adaptées aux fournisseurs de services, sur des sujets comme le counselling, la tenue de dossiers, le soutien aux clients et la protection de leur confidentialité.

www.aidslaw.ca/kit-communaut

Vidéos

Le Réseau juridique a produit plusieurs vidéos brèves sur la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH.

www.youtube.com/AIDSLAW

Un documentaire sur les femmes et la criminalisation

En 2012, le Réseau juridique a coproduit avec Goldelox Productions un documentaire de 45 minutes intitulé *Femmes et séropositives : Dénonçons l'injustice*, projeté à travers le Canada et dans le monde.

www.femmesseropositiveslefilm.org

Contact

criminallaw@aidslaw.ca

Références

¹ Voir, p. ex., S. Burris et coll., « Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behaviour? An Empirical Trial », *Arizona State Law Journal* 39 (2007) : 467–519; K. J. Horvath, et coll., « Should it be illegal for HIV-positive persons to have unprotected sex without disclosure? An examination of attitudes among US men who have sex with men and the impact of state law », *AIDS Care* 22 (2010) : 1221–1228.

² Ibid.

³ B. Adam, et coll., *How HIV criminalization is affecting people living with HIV in Ontario* (Réseau ontarien de traitement du VIH, 2012).

⁴ Dans une étude britannique au sujet des hommes gais séropositifs, on a observé que quelques-uns avaient divulgué leur séropositivité plus régulièrement, depuis qu'ils avaient entendu parler d'affaires criminelles, alors que d'autres ont réagi en maximisant leur anonymat et en étant moins ouverts au sujet de leur séropositivité. Voir C. Dodds, A. Bourne et M. Weait, « Responses to criminal prosecutions for HIV transmission among gay men with HIV in England and Wales », *Reproductive Health Matters*, 17(34) (2009) : 135–145.

⁵ Adam, et coll., supra, p. 17.

⁶ Service correctionnel du Canada, *Résumé des premiers résultats du Sondage national de 2007 auprès des détenu(e)s sur les maladies infectieuses et les comportements à risque* (mars 2010), en ligne via www.csc-scc.gc.ca; Réseau juridique canadien VIH/sida, PASAN, CCSAT, « D'après un nouveau rapport du SCC, une crise du VIH et de l'hépatite C sévit dans les pénitenciers fédéraux » (communiqué), Toronto, 21 avril 2010.

⁷ Voir R. Elliott et Alison Symington, « *Mabior and DC: is criminal law the answer to non-disclosure?* », *The Court*, blogue du 7 février 2012, accessible à www.thecourt.ca/2012/02/07/mabior-and-d-c-is-criminal-law-the-answer-to-non-disclosure-part-2/ (consulté en juillet 2014); et C. Kazatchkine, et coll., « HIV non-disclosure and the criminal law: an analysis of two recent decisions of the Supreme Court of Canada », *The Criminal Law Quarterly*, 60 (2013) : 30–40.

⁸ Voir, p. ex., E. Mykhalovskiy, « The problem of ‘significant risk’: Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure », *Soc Sci & Med* 73(5) (2011) : 668–675.

⁹ P. O’Byrne, A. Bryan et C. Woodyatt, « Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men’s sex survey », *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care* 24(1) (2013) : 81–87.

¹⁰ Agence de la santé publique du Canada, *Résumé : Estimations de la prévalence et de l’incidence du VIH au Canada* (2011).

¹¹ Pour plus d’information sur l’impact de la criminalisation sur les femmes, voir : Réseau juridique canadien VIH/sida, *Les femmes et la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH* (2012), feuillet d’information.

¹² Réseau juridique canadien VIH/sida et Coalition interagence sida et développement, *Répondre aux comportements à risque pour le VIH : un rôle pour les politiques et lois de santé publique* (2010).

¹³ Le Réseau juridique est d’avis que le sexe oral, le sexe avec condom, de même que le sexe sans condom lorsque le partenaire a une faible charge virale, ne devraient pas être considérés comme des activités posant un « risque important de transmission » aux fins de l’application du droit criminel, puisque les risques associés à ces activités sont extrêmement faibles.

¹⁴ Cette liste n’est pas forcément exhaustive. D’autres circonstances pourraient nécessiter une prudence additionnelle, dans l’examen de la pertinence d’un recours à des poursuites criminelles.

¹⁵ ONUSIDA, *Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations* (2013).

3

Cette publication contient des renseignements d’ordre général. Elle ne constitue pas un avis juridique et ne devrait pas être considérée comme tel. Des copies de ce feuillet sont disponibles sur le site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida (www.aidslaw.ca/droitcriminel). On peut en faire des copies, mais non les vendre, en indiquant que l’information provient du Réseau juridique canadien VIH/sida.

This info sheet is also available in English.

Cette publication a été financée par la Fondation du droit de l’Ontario. Les opinions qui y sont exprimées sont celles des auteurs et ne représentent pas nécessairement les positions officielles de la Fondation du droit de l’Ontario.

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 2014