

COALITION CANADIENNE POUR RÉFORMER LA CRIMINALISATION DU VIH

Développer une déclaration de consensus communautaire : mettre fin aux poursuites injustes pour non-divulgence du VIH

Document d'information et ébauche de déclaration de consensus, pour discussion

La [Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH](#) (CCRCV) propose de développer une déclaration de consensus communautaire demandant diverses actions au gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux et territoriaux afin de répondre au recours trop vaste au droit criminel dans des affaires impliquant des allégations de non-divulgence du VIH. Une telle déclaration de consensus, appuyée à grande échelle par des organismes participant à la réponse au VIH aux quatre coins du pays, constituerait un élément important pour développer un plan d'action pour le plaidoyer collectif afin de limiter les poursuites injustes à l'encontre des personnes vivant avec le VIH. Plusieurs enjeux doivent être abordés dans une telle déclaration. Une question importante concerne la question de savoir si l'on devrait militer pour des modifications au *Code criminel* fédéral afin de limiter l'ampleur de la criminalisation du VIH (et, le cas échéant, d'établir quelles modifications seraient souhaitables).

Pour développer cette déclaration de consensus communautaire, la CCRCV procède de diverses façons à des consultations avec des personnes vivant avec le VIH, des fournisseurs de services, des experts scientifiques, les communautés affectées par le VIH et par la criminalisation excessive, de même que d'autres parties, à l'échelle du pays. Le présent document offre une information de base importante afin d'éclairer ces consultations. Il offre également une **ébauche initiale** de possible déclaration de consensus communautaire, comme base pour les discussions et pour inviter les rétroactions. La Coalition désire recevoir des suggestions.

CONTEXTE

Le Canada est au troisième rang, dans le monde, pour le nombre absolu de poursuites en justice signalées pour la non-divulgence du VIH (plus de 200 affaires distinctes répertoriées, à ce jour), et il présente un des taux les plus élevés de poursuites par personne en proportion du nombre de personnes vivant avec le VIH au pays. Des militants répondent de diverses façons à cette situation qui continue d'évoluer – notamment en faisant valoir devant les tribunaux des arguments pour limiter la portée de la criminalisation du VIH, en s'adressant aux médias et en demandant l'adoption de lignes directrices à l'intention des procureurs afin de limiter les circonstances et les approches des poursuites. Ils affirment que la loi devrait être utilisée de façon beaucoup plus limitée, conformément aux meilleures connaissances scientifiques qui existent au sujet de la possibilité de transmission, en considérant les droits humains et la santé publique ainsi que les

recommandations internationales (incluant celles de l'ONUSIDA), qui prônent de limiter l'ampleur de la criminalisation du VIH.

L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT

En 1998, la Cour suprême du Canada (CSC) a établi qu'une personne vivant avec le VIH ou une autre infection transmissible sexuellement a l'obligation légale de divulguer cette information à un partenaire sexuel avant d'avoir des relations sexuelles posant un « risque important de lésions corporelles graves ».¹ La CSC a affirmé que, dans ces circonstances, une personne qui ne divulgue pas sa séropositivité au VIH à son partenaire commet une « fraude » qui invalide le consentement du partenaire aux relations sexuelles. En conséquence, ce qui était par ailleurs un acte sexuel consensuel et volontaire devient, du point de vue de la loi, un crime de voies de fait. Notons que la CSC a également affirmé qu'il existe une obligation juridique de divulgation seulement en présence d'un « risque important de lésions corporelles graves ». En l'absence de ce risque, il n'y a pas d'obligation juridique de divulgation.

Puisque la Cour a promptement conclu que l'infection à VIH constitue une lésion corporelle grave, la vraie question était de déterminer dans quelles circonstances on pouvait considérer qu'il existe un « risque important » de causer cette lésion. D'après les faits de l'affaire, la Cour a déterminé qu'un acte de pénétration vaginopénienne sans condom pourrait poser un risque important de préjudice de transmission du VIH, et qu'en conséquence le fait de ne pas divulguer l'infection à VIH dans cette situation pouvait constituer une agression (des « voies de fait »). La Cour a suggéré, sans toutefois trancher, qu'on « *pourrait* juger que l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important » [italiques ajoutés] du point de vue juridique, et qu'en conséquence il n'y aurait plus d'obligation de divulgation dans ces circonstances.

Quatorze ans plus tard, en 2012, la Cour suprême a accru la sévérité du droit à l'égard des personnes vivant avec le VIH. Elle a réitéré son affirmation initiale selon laquelle, en présence d'un « risque important de lésions corporelles graves », il existe une obligation de divulgation. Mais elle a poursuivi en affirmant que, spécifiquement en ce qui concerne le VIH, le « risque important de préjudice grave » est établi lorsqu'il y a « **une possibilité réaliste de transmission du VIH** ».² Ceci signifie qu'avant d'avoir une relation sexuelle qui pose une possibilité réaliste de transmission, une personne vivant avec le VIH doit divulguer sa séropositivité à son partenaire. Si elle ne le fait pas, elle pourrait être déclarée coupable du crime d'*agression sexuelle grave*.³

Dans cette décision, la Cour a affirmé qu'elle ne souhaitait pas criminaliser des personnes dans des affaires comportant une mince possibilité ou un risque « hypothétique » de transmission; mais dans les faits, c'est ce qu'elle a fait. Comme nous l'avons expliqué, la première décision de la cour avançait que l'utilisation d'un condom pourrait suffire à

¹ *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 RCS 371.

² *R. c. Mabior*, 2012 RCS 47; *R. c. D.C.*, 2012 RCS 48.

³ Au moment où nous rédigeons ce document, les tribunaux considèrent encore que l'infection à VIH « met la vie en danger », donc l'accusation sera habituellement celle d'une agression sexuelle *grave* – la forme d'agression sexuelle la plus sérieuse dans le *Code criminel*. Ce crime est passible d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité et, comme pour toute condamnation pour agression sexuelle, l'inscription au registre des délinquants sexuelle est obligatoire pour au moins 20 ans.

réduire le risque de transmission à un degré moindre qu'« important » et qu'en conséquence il n'y aurait pas d'obligation de divulgation. Dans cette décision ultérieure, toutefois, elle semble avoir reculé dangereusement sur ce point, en suggérant qu'un condom pourrait ne pas être suffisant, en soi, pour réduire la possibilité de transmission de façon adéquate et qu'en conséquence une obligation de divulgation pourrait subsister. La Cour a également examiné le facteur de la charge virale de l'accusé : sa décision suggère que le seul fait d'avoir une charge virale faible ou indésirable pourrait ne pas être suffisant pour réduire la possibilité de transmission, et qu'une personne serait tenue de divulguer sa séropositivité à son partenaire même si sa charge virale est faible ou indétectable. Ces questions ne sont pas encore complètement résolues aujourd'hui. Le droit continue d'évoluer, notamment en raison de données scientifiques additionnelles qui émergent au sujet de l'efficacité des médicaments anti-VIH et du fait que le risque de transmission d'une personne ayant une charge virale indétectable est effectivement nul et que la probabilité de transmission par une personne ayant une charge virale « faible » est négligeable.

En conséquence, le droit n'est pas encore pleinement établi, les cours arrivent encore à des décisions contradictoires et des personnes vivant avec le VIH sont encore poursuivies pour un chef d'accusation très sérieux parce qu'elles n'ont pas divulgué leur séropositivité au VIH alors que la possibilité de transmission était nulle ou excessivement mince.

En vertu de ces décisions de la Cour suprême du Canada, afin de déclarer qu'une personne vivant avec le VIH est coupable d'agression sexuelle parce qu'elle n'a pas dévoilé sa séropositivité à un partenaire sexuel, la poursuite doit démontrer au-delà de tout doute raisonnable que :

- le partenaire vivant avec le VIH (qui est au courant de sa séropositivité) n'a pas divulgué son infection à son partenaire sexuel (ou l'a activement trompé à ce sujet);
- dans les circonstances de la rencontre sexuelle, il y a eu une « possibilité réaliste de transmission du VIH » au partenaire sexuel; **et**
- le partenaire n'aurait pas consenti à la relation sexuelle s'il avait su que l'autre personne vit avec le VIH.

Si la partie poursuivante prouve ces éléments, elle a établi que l'accusé vivant avec le VIH a obtenu le contentement de son partenaire à la relation sexuelle en utilisant la « fraude ». Par conséquent, le partenaire n'a pas donné un consentement au sexe qui est valide du point de vue juridique et la personne vivant avec le VIH a commis une agression sexuelle.

Quand existe-t-il une « possibilité réaliste » de transmission du VIH?

La Cour suprême n'a pas donné de réponse complète à cette question; elle n'a pas abordé la probabilité de transmission associée aux divers actes sexuels et dans diverses circonstances susceptibles d'affecter cette probabilité.

Cependant, elle a affirmé que « de manière générale », il n'y a **pas** de possibilité réaliste de transmission du VIH lors d'une **pénétration vaginopénienne** si :

- (i) la charge virale de la personne séropositive était faible au moment du

- rapport sexuel (ce qui signifie inférieure à 1 500 copies/ml, selon la Cour); et
si
(ii) un condom a été utilisé.

Donc, si une personne vivant avec le VIH a une charge virale « faible » et utilise un condom pour une relation vaginopénienne, elle n’a pas d’obligation de divulguer son statut VIH. Par conséquent, il n’y a ni fraude ni agression sexuelle découlant de sa non-divulgaration dans ces circonstances.

La règle est probablement la même pour la **pénétration anopénienne** – c’est-à-dire pas d’obligation de divulgation si la charge virale du partenaire séropositif est faible et si un condom est utilisé.⁴ La Cour n’a pas abordé la question de savoir si le **sexe oral** comporte une probabilité de transmission du VIH suffisamment élevée pour conduire à une obligation de divulgation et, le cas échéant, dans quelles circonstances.

Des militants, et même certains juges, ont critiqué les jugements de la Cour suprême et plusieurs des poursuites qui ont eu lieu en conséquence de ces jugements, en affirmant qu’ils poussaient trop loin la criminalisation de la non-divulgaration du VIH.

Malgré le critère supposé d’une « possibilité réaliste » de transmission, des accusations sont encore portées même dans des affaires où, selon les preuves scientifiques, l’activité sexuelle ne posait en fait qu’un risque négligeable de transmission, voire aucun risque.⁵ Il s’agit également d’affaires où il n’y avait pas d’intention de transmettre le VIH à un partenaire sexuel et où, de fait, il n’y a pas eu transmission.

Des experts scientifiques ont critiqué le système de justice pénale pour son échec à accorder une importance adéquate à la science : près de 80 éminents chercheurs et cliniciens canadiens du domaine du VIH ont publié une déclaration de consensus, en 2014, exprimant cette préoccupation et présentant un aperçu des données scientifiques qui existaient à ce moment.⁶ Au début de 2017, des scientifiques ont réitéré cette inquiétude, devant la persistance de poursuites qui, selon eux, continuaient de faire fi des connaissances scientifiques concernant la transmission du VIH.⁷

Depuis le plus récent jugement de la Cour suprême concernant la criminalisation du VIH, il y a eu deux affaires dans lesquelles les juges de première instance ont accepté que, bien

⁴ La Cour suprême n’a pas abordé directement la question de savoir s’il y a obligation de divulgation de la séropositivité au VIH lorsqu’un condom est utilisé mais se rompt. Cependant, il semble que ce soit l’interprétation la plus plausible de l’approche de la Cour suprême, et c’est également un élément que la Cour d’appel du Manitoba a affirmé clairement dans son jugement.

⁵ Au Canada, la grande majorité des poursuites concernent des accusations d’agression sexuelle invoquant des allégations de non-divulgaration. Cependant, certaines personnes ont été poursuivies pour agression non sexuelle (c.-à-d. pour voies de fait) en lien avec l’acte de cracher ou de mordre, même s’il n’y avait dans les faits aucun risque de transmission. Dans une autre affaire connue, aux circonstances plutôt inhabituelles, une femme vivant avec le VIH a été accusée pour n’avoir pas dévoilé sa séropositivité au VIH aux travailleurs de la santé lors de sa deuxième grossesse (ce qui signifie que l’on n’a pas pris de mesures pour réduire la possibilité de transmission, notamment lors de l’accouchement) et pour l’allaitement de son nourrisson. À ce jour, il n’y a pas eu d’autre poursuite de ce genre au Canada.

⁶ M. Loutfy et coll., « [Énoncé de consensus canadien sur le VIH et sa transmission dans le contexte du droit criminel](#) », *Journal canadien des maladies infectieuses et de la microbiologie médicale*, mai-juin 2014; 25(3) : 135–140.

⁷ « Canada’s HIV scientists express deep concern about overly broad criminalization », HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, 7 avril 2017. En ligne à <http://www.halco.org/2017/news/canadas-hiv-scientists-express-deep-concern-about-overly-broad-criminalization>.

qu'aucun condom n'ait été utilisé pour des relations sexuelles avec pénétration, le fait que le partenaire séropositif au VIH ait une charge virale faible (ou indétectable) faisait en sorte qu'il n'y avait pas de « possibilité réaliste » de transmission du VIH, compte tenu des données présentées par les experts scientifiques qui ont témoigné dans ces affaires. Ils ont par conséquent prononcé des verdicts de non-culpabilité des accusés vivant avec le VIH pour les chefs d'accusation d'agression sexuelle grave. (Une de ces affaires est présentement en appel.) Ceci suggère que le jugement de 2012 de la Cour suprême n'est pas nécessairement la conclusion finale pour cette question.

En décembre 2016, la ministre fédérale de la Justice a fait une déclaration publique à l'occasion de la Journée mondiale du sida, affirmant que « la criminalisation disproportionnée de la non-divulgation de la séropositivité décourage bon nombre de personnes de passer des tests de dépistage et de se faire traiter, et stigmatise davantage les personnes vivant avec le VIH ou le sida. Tout comme le traitement a progressé, le système de justice pénale au Canada doit s'adapter pour mieux refléter les données scientifiques disponibles sur les réalités de cette maladie. » Elle a ajouté : « Au cours des prochains mois, j'ai l'intention de travailler avec mes homologues provinciaux et territoriaux, les collectivités touchées et les professionnels de la santé pour examiner la réponse du système de justice pénale à la non-divulgation de la séropositivité. Ce travail pourrait comprendre l'examen des pratiques actuelles de mise en accusation et de poursuite ainsi que le développement possible de lignes directrices en matière de poursuites. »⁸

LE VIH ET SA TRANSMISSION

Nos connaissances sur la probabilité de transmission du VIH et sur l'efficacité des traitements contre le VIH ont changé de façon radicale depuis la première décision de la CSC relativement au VIH, en 1998. Les faits suivants sont à présent clairement établis, comme cela est articulé dans une solide déclaration de consensus d'experts scientifiques canadiens :⁹

- De façon générale, « les preuves scientifiques et médicales indiquent clairement que le VIH est difficile à transmettre lors de rapports sexuels. Même les activités qui sont généralement étiquetées comme risquées, telles que la pénétration anale et la pénétration vaginale sans condom, comportent une possibilité de transmission par acte beaucoup plus faible que ce qui est généralement imaginé. Notre opinion d'experts est que la possibilité réelle de transmission du VIH par acte, que ce soit dans le cas de rapports sexuels, de morsure ou de crachat, se situe sur un continuum allant d'une faible possibilité de transmission à une possibilité négligeable de transmission à une absence de possibilité de transmission. »
- La pénétration vaginopénienne sans aucun facteur de protection comporte une « faible » possibilité de transmission du VIH. La probabilité de transmission du VIH lors d'une pénétration vaginopénienne sans condom ni thérapie antirétrovirale est souvent estimée à 1 sur 1 000. Les estimations fondées sur les études scientifiques les plus récentes oscillent entre quatre et huit cas de transmission pour 10 000 actes sexuels.

⁸ « Déclaration de la ministre Wilson-Raybould à l'occasion de la Journée mondiale du sida », Ottawa, 1 décembre 2016. En ligne à <https://www.canada.ca/fr/ministere-justice/nouvelles/2016/12/declaration-ministre-wilson-raybould-occasion-journee-mondiale-sida.html>.

⁹ Ces points sont tirés de l'énoncé de consensus des scientifiques canadiens : M. Loutfy et coll.

- La pénétration anopénienne sans aucun facteur de protection comporte une « faible » possibilité de transmission du VIH. Il est communément estimé que la probabilité de transmission du VIH lors d'une pénétration anopénienne sans condom et sans thérapie antirétrovirale est d'un cas pour 100 actes lorsque la personne séropositive est celle qui pénètre son partenaire, et d'un cas pour 1 000 actes lorsque la personne séropositive reçoit la pénétration. (La possibilité de transmission du VIH par pénétration anale diminue si l'éjaculation est faite à l'extérieur du corps de la personne pénétrée.)
- Un condom utilisé adéquatement et ne présentant pas de bris est efficace à 100 % contre la transmission du VIH.
- Lorsqu'une personne séropositive suit un traitement adéquat, l'infection à VIH est une maladie chronique gérable. Le traitement permet non seulement aux personnes de vivre une vie longue et en santé, mais aussi, en réduisant la charge virale du patient, il contribue à prévenir la transmission du VIH aux partenaires sexuels.
- Lorsque le partenaire séropositif suit un traitement antirétroviral efficace, le sexe vaginal ou anal sans condom comporte une possibilité négligeable, voire nulle, de transmission.¹⁰
- Le sexe oral ne comporte aucune possibilité de transmission du VIH lorsque pratiqué par une personne séropositive sur une personne séronégative, et une possibilité au maximum négligeable lorsque pratiqué sur une personne séropositive.
- Se faire cracher dessus par une personne séropositive au VIH ne représente aucune possibilité de transmission du VIH.
- Se faire mordre par une personne séropositive au VIH ne représente qu'une possibilité négligeable de transmission du VIH, si la morsure transperce la peau et si la salive de la personne séropositive contient du sang; autrement, une morsure par une personne séropositive au VIH ne représente aucune possibilité de transmission.

L'IMPACT DE LA CRIMINALISATION EXCESSIVE SUR LES PERSONNES VIVANT AVEC LE VIH

Des personnes vivant avec le VIH sont accusées au criminel, poursuivies et incarcérées, y compris dans des cas où il n'y avait pas d'intention de transmettre le VIH, où le VIH n'a pas été transmis et où la probabilité de transmission du VIH était minime, voire nulle. Plus faible est la probabilité de transmission, plus grande est la discrimination au motif de la séropositivité au VIH, constituée par de telles poursuites. Dans les circonstances où il n'y a pas de possibilité de transmission, les poursuites criminelles ne sont fondées d'aucune façon sur la possibilité de préjudice à autrui, et elles sont carrément des actes de discrimination à l'égard de certaines personnes au motif de leur séropositivité au VIH.

Le VIH est séparé des autres maladies transmissibles, pour les poursuites pénales. La décision initiale de la Cour suprême, en 1998, ne se limitait toutefois pas au VIH; elle envisageait qu'une personne ayant une autre ITS sérieuse pouvait être déclarée coupable d'agression sexuelle pour ne pas l'avoir divulguée à un partenaire sexuel. Il y a eu quelques poursuites pour non-divulgaration d'autres infections transmissibles (p. ex., l'herpès, l'hépatite C), mais la quasi-totalité des poursuites concerne le VIH.

¹⁰ Pour prendre connaissance des plus récentes données sur le traitement antirétroviral et les risques de transmission du VIH, voir A.J. Rodger et coll., « Sexual activity without condoms and risk of HIV transmission in serodifferent couples when the HIV-positive partner is using suppressive antiretroviral therapy », *Journal of the American Medical Association* 2015; 316(2) : 171–181 (il s'agit de l'Étude PARTNER). L'étude n'a relevé aucun cas de transmission parmi 58 000 relations sexuelles sans condom chez les couples participants, où un partenaire était séropositif au VIH et l'autre était séronégatif.

En pratique, le recours à des lois criminelles non spécifiques au VIH constitue de la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH et il les stigmatise profondément. La criminalisation de la non-divulgence du VIH comporte également d'autres aspects discriminatoires. Les données existantes indiquent que, parmi les hommes poursuivis, les hommes noirs sont représentés de façon disproportionnée;¹¹ et que la couverture médiatique sensationnaliste des poursuites a placé un point de mire disproportionné sur les personnes racisées, en particulier les accusés de race noire ou migrants.¹² Parmi les femmes, celles qui sont marginalisées – incluant les femmes autochtones et celles qui ont vécu de la violence d'un partenaire intime – semblent surreprésentées parmi les cas d'accusations.¹³ Par ailleurs, les hommes gais constituent le plus grand groupe de personnes vivant avec le VIH, au Canada, ce qui signifie qu'ils vivent avec la menace de poursuites criminelles pour non-divulgence du VIH – et un nombre croissant de poursuites visent des hommes gais ou d'autres hommes qui ont des partenaires sexuels de sexe masculin.¹⁴

Les données scientifiques ne démontrent pas que la criminalisation du VIH conduise à quelque bienfait que ce soit en matière de prévention. Par ailleurs, la recherche démontre que la criminalisation du VIH est néfaste pour les efforts de prévention, parce qu'elle accroît la stigmatisation associée au VIH, décourage certaines personnes de se faire dépister pour le VIH, nuit au recours aux approches volontaires à la prévention du VIH, érode la confiance à l'égard de celles-ci, et contribue à répandre de fausses informations sur la nature du VIH et sa transmission. De plus, le recours actuel au droit criminel compromet la capacité de personnes vivant avec le VIH de s'impliquer dans les soins dont elles ont besoin pour demeurer en santé, parce qu'il en dissuade de parler en toute franchise aux fournisseurs de soins de santé, en raison de la crainte que leurs résultats de dépistage du VIH et d'autres tests et entretiens avec des professionnels de la médecine puissent être utilisés en preuve contre eux dans des poursuites pénales.¹⁵

La criminalisation de la non-divulgence du VIH a conduit à de sérieuses atteintes à la confidentialité et à la vie privée (comme l'utilisation de dossiers médicaux dans des poursuites pénales et l'annonce de la séropositivité au VIH de certains individus dans les médias, y compris par le biais de communiqués de presse diffusés par la police), de même qu'à des atteintes à l'intégrité corporelle (comme l'imposition d'une thérapie antirétrovirale en tant que condition de mise en liberté sous caution).

Le taux de condamnation dans les affaires d'agression sexuelle impliquant des rapports sexuels coercitifs et clairement non consensuels est très faible. Mais il est beaucoup plus élevé dans les affaires où les poursuites pour agression sexuelle sont basées sur la non-

¹¹ C. Hastings, C. Kazatchkine et E. Mykhalovskiy, *La criminalisation du VIH au Canada : Tendances clés et particularités*, Réseau juridique canadien VIH/sida, mars 2017.

¹² E. Mykhalovskiy et coll., « 'Callous, Cold and Deliberately Duplicious': Racialization, Immigration and the Representation of HIV Criminalization in Canadian Mainstream Newspapers », un rapport financé par une subvention du Centre IRSC en recherche sociale pour la prévention du VIH, 2016. En ligne sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=2874409>.

¹³ *La criminalisation du VIH au Canada : Tendances clés et particularités*.

¹⁴ *La criminalisation du VIH au Canada : Tendances clés et particularités*.

¹⁵ S.E. Patterson et coll., « The impact of criminalization of HIV non-disclosure on the health care engagement of women living with HIV in Canada: a comprehensive review of the evidence », *Journal of the International AIDS Society* 2015; 18(1): 20572; E. Mykhalovskiy, « The public health implications of HIV criminalization: past, current, and future research directions », *Critical Public Health* 2015; 25(4) : 373–385.

divulgarion du VIH dans des cas de rencontres sexuelles par ailleurs consensuelles – ce qui indique qu’une stigmatisation du VIH ainsi qu’une discrimination sont en cause.¹⁶ Or la loi sur l’agression sexuelle est par ailleurs un choix malavisé pour répondre à la non-divulgarion du VIH. La loi est extrêmement stigmatisante et a des répercussions très graves pour les personnes vivant avec le VIH. De plus, alors que la loi sur l’agression sexuelle est un outil important pour promouvoir l’égalité entre les sexes et pour répondre à la violence sexospécifique, son mésusage et son utilisation excessive portent également atteinte à l’intégrité de la loi, ce qui conduit un nombre croissant de juristes féministes et d’autres intervenants à exprimer des préoccupations et à appuyer les demandes de retenue dans ce recours.¹⁷

¹⁶ *La criminalisation du VIH au Canada : Tendances clés et particularités.*

¹⁷ Voir les points de vue articulés par des militantes pour les droits des femmes, dans le film documentaire *Consentement : La non-divulgarion du VIH et la loi sur l’agression sexuelle* (Goldelox Productions et Réseau juridique canadien VIH/sida, 2015). En ligne à <http://www.consentfilm.org/fr/>.

Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH

Note : Le texte ci-dessous est une première ébauche de départ préparée par la Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH (CCRCV), pour une possible Déclaration de consensus communautaire sur les mesures qui devraient être entreprises par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux afin de limiter la criminalisation injuste du VIH au Canada. Le texte ci-dessous puise dans diverses sources, y compris la [Déclaration \[internationale\] d'Oslo sur la criminalisation du VIH](#) qui a été préparée et appuyée en 2012 par nombre d'organismes de la société civile (y compris certains organismes canadiens contribuant aux efforts pour contrer la criminalisation injuste du VIH). La CCRCV invite les intéressés à lui faire part de leurs commentaires sur cette version provisoire d'une éventuelle déclaration; elle procède à une série de consultations en personne ainsi qu'à [un sondage en ligne](#). La CCRCV préparera ensuite une version définitive de la déclaration et la diffusera à grande échelle pour récolter l'appui du plus grand nombre possible d'organismes canadiens du domaine du VIH (et d'autres organismes qui répondent au VIH). La déclaration sera utilisée comme position commune dans le plaidoyer continu afin d'inciter les gouvernements à passer aux actes pour cesser les poursuites injustes à l'encontre des personnes vivant avec le VIH.

Ébauche de déclaration de consensus pour discussion

1. Des personnes vivant avec le VIH sont encore ciblées par des poursuites criminelles, des déclarations de culpabilité et des peines d'incarcération, au Canada, même dans des cas où la possibilité de transmission du VIH se situait entre minime et nulle. Plus faible est la probabilité de transmission, plus grande est la discrimination au motif de la séropositivité au VIH, constituée par de telles poursuites. La criminalisation de la non-divulgence ainsi que la couverture médiatique des poursuites affectent de manière disproportionnée les hommes noirs et les femmes autochtones, au Canada.¹ Les hommes gais constituent le plus grand groupe de personnes vivant avec le VIH, au Canada, ce qui signifie qu'ils vivent avec la menace de poursuites criminelles pour non-divulgence du VIH – et un nombre croissant de poursuites visent des hommes gais ou d'autres hommes qui ont des partenaires sexuels de sexe masculin.²
2. Bien que le droit criminel puisse jouer un rôle limité dans des cas excessivement rares où une personne a transmis intentionnellement l'infection à une autre, même dans ces rares cas certaines interventions peuvent empêcher qu'une telle situation se produise. De telles interventions nécessitent une approche non punitive et non criminelle, en matière de prévention – une approche centrée dans les communautés, où l'expertise touchant les enjeux du VIH est la plus présente.
3. Le droit criminel doit être un moyen de dernier recours et il doit être d'envergure et d'application limitées. Le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et territoriaux, en consultation avec des personnes vivant avec le VIH, des organismes de réponse au VIH, des fournisseurs de services et des experts scientifiques, doivent prendre des mesures, chacun dans ses champs de compétence, pour faire en sorte que toute poursuite au motif d'une non-divulgence du VIH requière les éléments suivants :

- la preuve d'une intention de porter préjudice;
 - une conduite pouvant probablement causer ce préjudice;
 - la preuve que la conduite de l'accusé a été, dans les faits, la cause du préjudice allégué; et
 - une peine proportionnelle au préjudice réel causé par la conduite.
4. **À tous le moins, des accusations criminelles pour non-divulgence du VIH sont inappropriées** dans toute situation où une personne vivant avec le VIH :
- N'a pas eu d'activité posant un *risque important* de transmission du VIH – c'est-à-dire notamment en cas de sexe oral quel qu'il soit, de sexe anal ou vaginal en utilisant un condom ou une autre barrière de latex, et de sexe anal ou vaginal sans condom mais en présence d'une faible charge virale;
 - N'était pas au courant de son infection à VIH;
 - Ne comprenait pas comment le VIH peut être transmis;
 - Craignait de subir de la violence ou d'autres conséquences négatives sérieuses dans le cas où elle aurait divulgué sa séropositivité au VIH;
 - A divulgué sa séropositivité au VIH à un partenaire sexuel ou une autre personne avant toute action comportant un risque important de transmission du VIH à cette personne (ou croyait honnêtement et raisonnablement que l'autre personne avait appris d'autre façon qu'elle était séropositive); ou
 - A été contrainte au sexe par la force ou d'autres moyens coercitifs.
5. Nous demandons au procureur général du Canada et à ses homologues des provinces de développer de judicieuses **lignes directrices en matière de poursuites** afin d'éviter les poursuites injustes concernant le VIH. De telles lignes directrices doivent tenir compte des connaissances scientifiques à jour et respecter le principe directeur préconisant des interventions aussi efficaces que possible et aussi peu intrusives que possible.
6. Nous demandons au gouvernement fédéral de mettre en avant des **réformes au Code criminel** afin de limiter le recours excessif et injuste au droit criminel contre les personnes vivant avec le VIH.
- (a) Les réformes doivent inclure de retirer la non-divulgence du VIH de l'application des lois sur l'agression sexuelle, y compris la désignation actuellement obligatoire comme délinquant sexuel. L'objectif principal de telles lois est de répondre au traumatisme du sexe sous la coercition (qui affecte des femmes de façon disproportionnée). Il est malavisé d'intenter des poursuites pour agression sexuelle dans des situations de non-divulgence du VIH entre adultes par ailleurs consentants (y compris des femmes vivant avec le VIH), en particulier alors que les lois sur l'agression sexuelle sont appliquées si peu efficacement dans des affaires de coercition sexuelle. La tromperie au sujet du statut VIH ou la non-divulgence de celui-ci ne devrait pas être considérée comme une « fraude » au regard des dispositions du *Code criminel* en matière d'agression sexuelle. (Les réformes devraient réserver la possibilité des accusations de fraude pour les cas reconnus depuis longtemps, comme en ce qui concerne l'identité de la personne ou la nature de l'acte en cause.)

- (b) Les réformes doivent également faire en sorte que les autres dispositions du *Code criminel* qui pourraient être invoquées pour entamer des poursuites pour non-divulgence du VIH sont limitées de façon appropriée, conformément aux principes susmentionnés. Ceci inclut d'assurer qu'une condamnation en vertu de toute disposition adéquatement limitée n'affecte pas le statut d'immigration.
7. Les renseignements erronés, la peur et la stigmatisation en lien avec le VIH sont souvent en œuvre dans le système de justice pénale. Tous les membres de ce système devraient être tenus de développer une connaissance rehaussée du VIH. Les gouvernements devraient soutenir le développement de **ressources** et de **formation** pour atteindre cet objectif. Cette formation devrait être présentée par des experts en VIH, à l'intention des juges, de la police, des procureurs de la Couronne ainsi que des employés de prisons, à l'échelle du Canada.

Raisons de s'inquiéter de la criminalisation excessive du VIH et de limiter le droit criminel

- La criminalisation du VIH est injuste, elle constitue une mauvaise politique de santé publique et elle alimente l'épidémie plutôt que de la contrer. Un corpus croissant de données suggère que la criminalisation de la non-divulgence du VIH, de l'exposition potentielle ainsi que de la transmission non intentionnelle cause plus de tort que de bien, en ce qui concerne l'impact sur la santé publique et les droits humains.³
- Plutôt que de recourir à des poursuites pénales, une meilleure approche à la prévention du VIH est de créer un milieu qui habilite les personnes à se faire dépister, à trouver du soutien, à amorcer un traitement en temps opportun et à divulguer de façon sécuritaire leur statut VIH.⁴ Il est préférable que les personnes vivant avec le VIH soient soutenues et habilitées dès le moment de leur diagnostic, plutôt que menacées de poursuites pénales.⁵
- Le sexe, en particulier sans condom, comporte en soi de nombreuses possibilités – positives et négatives –, y compris celle de contracter des infections transmissibles sexuellement comme le VIH, bien que la probabilité de transmission du VIH, par acte, soit beaucoup plus faible que ce qu'on imagine généralement. Les épidémies de VIH sont alimentées par les cas de VIH non diagnostiqués, et non par les personnes qui sont au courant de leur statut VIH.⁶ Compte tenu du nombre d'infections à VIH qui demeurent non diagnostiquées, le fait de s'en remettre à la divulgation par d'autres personnes, pour se protéger, et le fait de poursuivre des personnes pour non-divulgence ne sont pas des stratégies sensées et ne devraient pas être encouragés en droit. Par ailleurs, une telle approche nuit au message selon lequel il appartient à chaque personne sexuellement active de prendre les mesures de protection sexuelle qui sont à sa disposition et qu'elle souhaite utiliser, pour gérer le risque; et il en résulte un faux sentiment de sécurité découlant de la supposition que de telles mesures de prévention ne sont pas nécessaires en cas de non-divulgence par le partenaire sexuel.
- La stigmatisation associée au VIH est un des principaux obstacles au dépistage, à l'amorce du traitement ainsi qu'à la divulgation de la séropositivité. Elle est par conséquent un obstacle majeur à l'atteinte, par un pays, des cibles adoptées à l'échelle internationale pour la prévention et le traitement, et pour arriver, à terme, à « Zéro

nouvelle infection à VIH. Zéro discrimination. Zéro décès lié au sida. »⁷ Le recours excessif au droit pénal en réponse à la non-divulgation du VIH renforce et alimente de multiples façons la stigmatisation du VIH.

- Des lois criminelles ne modifient pas des comportements qui sont enracinés dans des facteurs sociaux complexes, en particulier des comportements fondés sur le désir et influencés par la stigmatisation du VIH. De tels comportements sont modifiés en donnant un counseling et un soutien adéquats aux personnes vivant avec le VIH afin de favoriser la santé, la dignité et l'habilitation.
- Une fois que la séropositivité au VIH d'un individu est dévoilée contre son gré dans les médias, elle demeurera à jamais trouvable dans Internet. Les personnes accusées de « crimes » liés au VIH dont elles ne sont pas coupables (ou ne devraient pas être déclarées coupables) ont droit à la vie privée. Si des anciens partenaires sexuels doivent être informés à des fins de santé publique, des protocoles de notification confidentielle des partenaires devraient être suivis, lorsque possible.⁸

Cette déclaration de consensus est appuyée par :

[Les noms de tous les organismes qui appuient la déclaration de consensus seront insérés une fois que le texte final adopté par la Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH aura été diffusé pour recruter des signataires.]

NOTES

¹ C. Hastings, C. Kazatchkine et E. Mykhalovskiy, *La criminalisation du VIH au Canada : Tendances clés et particularités*, Réseau juridique canadien VIH/sida, mars 2017.

² Ibid.

³ ONUSIDA, [Report of the Expert Meeting on the Scientific, Medical, Legal and Human Rights Aspects of Criminalisation of HIV Non-disclosure, Exposure and Transmission](#), février 2012.

⁴ ONUSIDA/PNUD, [Policy Brief: Criminalization of HIV Transmission](#), août 2008; Open Society Foundations, *Dix raisons de s'opposer à la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission*, feuillet d'information, 1 décembre 2008; IPPF, GNP+ et ICW, [VIH : Verdict sur un virus](#), 2008. Voir également IPPF, [HIV: Verdict on a Virus](#) (film documentaire), 2011.

⁵ Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH, [Santé positive, dignité et prévention : Un cadre d'action](#), janvier 2011.

⁶ G. Marks et coll., « [Estimating sexual transmission of HIV from persons aware and unaware that they are infected with the virus in the USA](#) », *AIDS* 2006; 20(10) : 1447–50; H.I. Hall et coll., « [HIV transmissions from persons living with HIV who are aware and unaware of their infection](#) », *AIDS* 2012; 26(7) : 893–896.

⁷ ONUSIDA, [Objectif Zéro : Stratégie ONUSIDA 2011–2015](#), 10 décembre 2010.

⁸ ONUSIDA, [L'épidémie de VIH/sida : Principes directeurs pour la divulgation à des fins bénéfiques, le conseil au partenaire dans le respect de l'éthique et l'emploi approprié de la déclaration des cas d'infection à VIH](#), novembre 2000.