

Réseau juridique canadien VIH/sida

REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

VOLUME 14, NUMÉRO 1, MAI 2009

Confusion et inquiétudes liées à la criminalisation — Une décennie depuis l'arrêt *Cuerrier*

En 1998, la Cour suprême du Canada a tranché qu'une personne vivant avec le VIH pouvait être déclarée coupable de voies de fait graves pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité et avoir exposé une personne à un « risque important » de contracter le VIH.¹ L'affaire célèbre, — *R. c. Cuerrier* — impliquait un homme séropositif et deux femmes qui avaient eu avec lui des relations intimes incluant des rapports sexuels sans condom. Le verdict, qui a attribué aux personnes vivant avec le VIH/sida (PVVIH/sida) l'entière responsabilité de prévenir la transmission du VIH, a soulevé de nombreuses questions dont une bonne partie, dix ans plus tard, sont encore sans réponse. En contrepartie, d'autres questions se sont ajoutées au débat.

Introduction

Depuis l'affaire *Cuerrier*, la fréquence des poursuites pénales a connu une hausse marquée. Au Canada, plus de 70 personnes vivant avec le VIH ont été accusées au criminel pour omission de dévoiler leur séropositivité.

Le tumulte entourant la criminalisation de l'exposition au VIH a connu un nouveau sommet en 2008, alors qu'a débuté le procès en Ontario de M. Johnson Aziga. Celui-ci est la première personne au Canada à être accusée de meurtre pour ne pas avoir dévoilé sa séro-

voir page 5

Dans ce numéro

Le système thaïlandais de traitement
forcé de la toxicomanie 12

L'ONU adopte une déclaration
historique sur les droits
économiques, sociaux et culturels 28

C.-B. — Les médecins-hygiénistes
demandent d'autres lieux
supervisés pour l'injection 20

Ouganda — Un projet de loi
exigerait le dévoilement de la
séropositivité aux partenaires 30

La Cour fédérale ordonne la révision
d'une décision sur la demande de
statut de réfugié d'un Mexicain 40

Zimbabwe — L'effondrement
du système de santé public a un
effet dévastateur sur les soins
pour le VIH 31



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

ABA
AMERICAN BAR ASSOCIATION
Defending Liberty
Pursuing Justice

Cette publication est rendue possible
grâce à l'appui financier de l'Agence
de la santé publique du Canada.

Confusion et inquiétudes liées à la criminalisation — Une décennie depuis l'arrêt *Cuerrier*

de la page 1

positivité, après le décès de deux femmes qui auraient contracté le VIH lors de rapports sexuels sans condoms avec lui.

Au Canada, certains corps de police sont de plus en plus agressifs dans leurs poursuites de soi-disant « criminels du VIH »; par ailleurs, des poursuites ont été intentées contre la police et diverses autorités gouvernementales pour ne pas avoir prévenu des femmes de la possibilité qu'elles soient exposées. Par ailleurs, de plus en plus d'observateurs et de militants, au Canada et dans le monde, signalent des appréhensions à propos de la tendance à recourir au droit pénal.

Où en sommes-nous, à présent, en ce qui concerne le droit concernant l'obligation de dévoilement de la séropositivité? Quelles nouvelles tendances et pratiques se manifestent, dans l'application du droit en la matière? Quels progrès ont été faits dans la compréhension des répercussions sociales de la criminalisation de l'exposition au VIH? Quelles occasions aura-t-on de susciter des changements positifs, au cours des prochains mois et années?

Escalade des accusations

Des plus de 70 personnes accusées depuis 10 ans pour ne pas avoir dévoilé leur séropositivité, un nombre remarquablement élevé de 32 ont été accusées au cours des trois dernières années (du début de 2006 jusqu'à la rédaction du présent article en février

2009).² Vingt de ces 32 personnes ont été accusées en Ontario.

De plus, un nombre croissant des personnes visées sont accusées d'agression sexuelle grave (un crime pour lequel la peine maximale est l'emprisonnement à perpétuité), plutôt que de délits moindres comme les voies de fait ou la négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles. De plus, il y a eu ces récentes années quelques affaires à grande visibilité, impliquant plus d'un plaignant et des circonstances de violence ou d'exploitation.

Notamment, Carl Leone a plaidé coupable à 15 chefs d'accusation d'agression sexuelle grave, en avril 2007. Cinq des plaignantes avaient contracté le VIH.³ Des journaux ont rapporté que M. Leone aurait donné de l'alcool ou des médicaments à certaines des plaignantes, qui se seraient alors endormies et n'auraient découvert qu'après coup les rapports sexuels sans condom que l'homme a eus avec elles.⁴

M. Clato Mabior a été accusé en juillet 2008 de six chefs d'agression sexuelle grave ainsi que d'un chef d'incitation à des contacts sexuels et d'un chef de contacts sexuels [avec une personne mineure].⁵ Une des plaignantes n'avait que 12 ans au moment de son contact avec Mabior; d'après la police, il attirait chez lui des jeunes fugueuses en leur promettant de la drogue et l'hébergement.⁶

En outre, M. Johnson Aziga est accusé d'onze chefs d'accusation de

voies de fait graves et de deux chefs de meurtre au premier degré pour avoir omis, allègue la poursuite, de dévoiler sa séropositivité à des partenaires sexuelles.⁷ Au moment où nous rédigeons le présent article, l'affaire est devant un tribunal de première instance. Afin d'obtenir un verdict de meurtre dans ces circonstances, la Couronne a des obstacles considérables à surmonter en ce qui concerne la preuve ainsi que l'argument légal relatif à l'intention et à la causalité. Indépendamment du succès ou de l'échec de la Couronne, cette affaire représente un degré de plus dans l'escalade des enjeux légaux liés au non-dévoilement de la séropositivité au VIH.

Frénésie médiatique

Les médias sont très vigoureux dans la couverture de ces affaires, citant abondamment des plaignants à l'effet qu'ils n'auraient jamais eu de rapports sexuels avec les accusés s'ils avaient connu leur séropositivité, et faisant état de leurs souffrances suite à leur exposition au VIH. De fait, la majeure partie des propos offerts aux Canadiens dans des journaux locaux ou à la radio, au sujet du VIH/sida ou des personnes qui vivent avec le VIH, concerne en fait des accusations pénales pour non-divulgateion.

La couverture médiatique des accusations portées contre une femme séropositive fut particulièrement frappante : « La femme au VIH frappe à nouveau »,⁸ « Une femme avoue

une attaque par le sida; la petite rousse plaide coupable pour tentative d'infecter sexuellement la base des Forces canadiennes de Borden par le VIH »⁹ et « Elle voulait transmettre le VIH : une femme est coupable de tentative d'infecter un soldat de Borden ».¹⁰ En plus du sensationnalisme à sous-entendre une criminalité perverse, ce genre de couverture déforme les accusations. Dans ce cas particulier, les accusations étaient de ne pas avoir dévoilé la séropositivité; l'intention de transmettre l'infection n'a jamais été alléguée.

« Avez-vous eu un contact avec cette personne? »

Les corps de police, partout au Canada, ont l'autorité de diffuser de l'information aux médias et au public à propos de personnes accusées ou déclarées coupables d'un crime, notamment leur nom, leur description, leur date de naissance, leur adresse, la ou les allégations, et d'autres renseignements sur les accusations.¹¹ L'application de ce pouvoir conduit à la publication, dans les médias, de photographies de personnes qui sont accusées de ne pas avoir dévoilé leur séropositivité au VIH; on dévoile alors que la personne est séropositive au VIH et l'on prévient ses partenaires sexuels qu'ils devraient demander un avis médical et/ou communiquer avec la police.¹²

La police diffuse ces avis afin d'informer le public des opérations d'application de la loi ainsi que des processus judiciaires ou correctionnels; de trouver des victimes et des témoins en lien avec des crimes allégués; et de protéger le public. Cependant, la divulgation de renseignements personnels à propos d'une personne qui est l'objet d'une enquête représente une remise en question de la présomp-

tion d'innocence.¹³ Des conséquences néfastes peuvent en découler, pour la personne accusée, notamment en ce qui concerne son emploi et ses relations personnelles et familiales.

La publication de tels avis par la police contribue possiblement à la stigmatisation et à la discrimination que rencontrent des personnes vivant avec le VIH. Elle déclenche une tornade médiatique autour de ces affaires et elle contribue à donner l'impression que les personnes vivant avec le VIH/sida sont une menace pour l'ensemble de la communauté et posent des actes déviants et criminels.

Ces récentes années, les tribunaux ont été appelés à se pencher sur des affaires à grande visibilité, impliquant plus d'un plaignant et des circonstances de violence ou d'exploitation.

Inquiète d'éventuelles conséquences négatives pour des PVVIH/sida à la suite de la divulgation de leur séropositivité dans des avis aux médias, la British Columbia Person with AIDS Society a déposé des plaintes officielles à la Commission de la Police de Vancouver ainsi qu'au Bureau du commissaire à l'information et à la vie privée de la Colombie-Britannique, en juin 2006 et juin 2007.¹⁴

Les plaintes visaient un avis diffusé aux médias par le Département de police de Vancouver le 30 mars

2006. L'avis incluait la photographie de l'accusé, son âge et sa séropositivité ainsi qu'une affirmation qu'« il est allégué qu'il a eu des rapports sexuels non protégés avec deux hommes de Vancouver en niant sa séropositivité ».¹⁵

La Commission de la Police de Vancouver a répondu qu'elle n'avait pas trouvé de lacune dans ses politiques concernant la diffusion d'information, ni dans le cas spécifique concerné par la plainte. La Commission a affirmé qu'« aucune technique d'enquête moins intrusive n'aurait pu être utilisée et avoir le même résultat pour identifier d'autres victimes ».¹⁶

De plus, elle a affirmé qu'« il était essentiel que la séropositivité de l'accusé et son déni de son état soient divulgués. Si cette annonce n'avait pas été faite, d'autres personnes qui ont eu avec lui des rapports sexuels consentis et non protégés n'auraient pas pu savoir qu'elles étaient des victimes ».¹⁷

Devoir d'avertir?

Depuis quelques années, un certain nombre de poursuites en réclamation de plusieurs millions de dollars ont été déposées, alléguant qu'une PVVIH/sida accusée au criminel ainsi que diverses agences gouvernementales avaient échoué à avertir le plaignant qu'il était exposé à un risque d'infection par le VIH. Ces poursuites se manifestent dans le contexte du statut du VIH et du sida comme des maladies à déclaration obligatoire dans tous les territoires et provinces du Canada, ce qui signifie que les autorités de santé publique peuvent apprendre la séropositivité d'une personne plus rapidement que ses partenaires sexuels.

Une de ces poursuites vient de l'ex-mari d'une femme qui a été

déclarée coupable d'agression sexuelle grave en janvier 2007 pour ne pas lui avoir dévoilé sa séropositivité.¹⁸ Les réclamations dans cette poursuite ratissent large. De son ex-épouse, le plaignant réclame 11 millions \$ en dommages, alléguant une omission intentionnelle de dévoilement, une négligence intentionnelle dans la transmission du VIH, une fraude pour l'obtention de son parrainage aux fins d'immigrer au Canada, et l'infliction intentionnelle de détresse émotionnelle.¹⁹

Le plaignant réclame également 9 millions \$ en dommages auprès de l'employeur de la femme (le club de striptease où elle travaillait). En outre, il réclame 13 millions \$ du Gouvernement du Canada (y compris de Citoyenneté et Immigration) ainsi qu'une déclaration que l'entente de parrainage est annulée. Le Gouvernement de l'Ontario et le département de la santé publique de la Ville de Toronto sont également cités dans les poursuites.

Les allégations visant les gouvernements du Canada et de l'Ontario incluent l'échec, par négligence ou intention, d'avertir le plaignant de la séropositivité de son épouse; le fait de l'avoir laissé signer un contrat de parrainage pour l'immigration sans divulgation complète des faits; le défaut d'honorer leurs responsabilités et l'avènement d'une conspiration ultérieure afin de cacher leur connaissance de la séropositivité de la femme ainsi que leur négligence; l'échec à avoir administré les examens médicaux adéquats; et la complicité dans la fraude commise par son ex-épouse.²⁰

Deux poursuites ont par ailleurs été intentées contre Carl Leone. La première est formulée par une femme qui affirme l'avoir rencontré sur Internet, dans un espace de clavardage, alors qu'elle avait 16 ans. Elle allègue

avoir contracté l'herpès et le VIH pendant leur relation de deux ans.²¹

Outre la poursuite contre Leone, la plaignante poursuit quatre membres de la famille de celui-ci ainsi que la Windsor Police Services Board pour 10 millions \$. La plaignante y affirme que chacun des défendeurs savait ou aurait dû savoir que des préjudices à son endroit étaient la conséquence possible de leur échec à l'avertir de la séropositivité de Leone ou à adopter des mesures pour la protéger.²²

Une autre poursuite, de la part d'autres plaignants dans l'affaire pénale, a été déposée en janvier 2009. Chacun réclame à la Windsor Police Services Board, à l'Unité de la santé publique du comté de Windsor Essex ainsi qu'à Leone, des dommages au montant de 10 millions \$.²³ Les plaignantes allèguent que la police n'a pas procédé à une enquête raisonnable lorsque des allégations furent initialement signalées à propos de Leone. Elles allèguent aussi que l'unité de santé publique n'a pas pris de mesures pour les protéger ainsi que le public et qu'elle a échoué à signaler Leone aux autorités policières bien qu'elle savait qu'il avait commis une infraction criminelle.²⁴

En outre, une poursuite similaire a été déposée dans l'affaire Aziga, en août 2008. La plaignante allègue que les intervenants de santé publique et la police savaient qu'elle avait des rapports sexuels avec Johnson Aziga, dont ils connaissaient la séropositivité, mais ne l'en ont pas avertie. Dans sa poursuite, elle allègue que les autorités lui ont caché de l'information afin d'arrêter Aziga, et l'ont donc « utilisée comme un appât ».²⁵

Ces poursuites soulèvent d'importantes questions, à savoir si les autorités publiques – que ce soit la police ou les autorités de santé publique ou

de l'immigration – ont une obligation légale d'« avertir » des partenaires sexuels pouvant être exposés à contracter le VIH, et de déclarer d'éventuels criminels à la police.

Les lois provinciales et territoriales en matière de santé publique accordent aux responsables du domaine le pouvoir de procéder à une notification des partenaires, ce qui implique de contacter les partenaires sexuels ou d'injection d'une personne qui a une infection transmissible sexuellement, afin de les avertir qu'ils ont pu y être exposés et devraient passer des tests.

Un certain nombre de réclamations de plusieurs millions de dollars ont été déposées, alléguant que l'accusé et diverses agences gouvernementales avaient failli à leur « obligation de prévenir ».

En général, le professionnel de la santé qui procède à la notification ne révèle pas le nom du « patient index » ni aucun renseignement pouvant conduire à l'identifier.²⁶ Est-ce là la pleine portée des exigences de cette notification au regard du droit canadien ou existe-t-il, comme l'affirment ces poursuivants, un « devoir d'avertir » plus large?

Tel que nous l'avons décrit ci-dessus, des services de police affirment avoir l'autorité nécessaire pour diffuser des avis au public en lien avec des affaires au stade

d'enquête. La responsabilité dans certaines circonstances, d'avertir une personne qu'ils peuvent identifier comme ayant un risque de subir un préjudice, a déjà été établie par des tribunaux, concernant des hôpitaux, des psychiatres, des travailleurs sociaux et la police — mais aucune jurisprudence canadienne en la matière n'est reliée au VIH.

Par ailleurs, la situation n'est pas claire, à savoir si les conseillers en matière de test du VIH ont ou n'ont pas une obligation légale de révéler de l'information confidentielle à propos d'un client afin d'éviter un préjudice à une tierce personne. Ces intervenants en counselling ont toutefois le *pouvoir discrétionnaire* de le faire si : (a) il y a un risque clair de préjudice pour une personne identifiable ou un groupe de personnes; (b) il existe un risque important de lésions corporelles graves ou de décès; et (c) le danger est imminent.²⁷

En quelles circonstances le pouvoir discrétionnaire devient-il, le cas échéant, une obligation légale? Et à qui cette obligation incombe-t-elle? Quelles protections sont (ou devraient être) en place pour assurer que de telles mises en garde ne sont pas faites de manière inappropriée et pour voir à ce que les décisions tiennent compte d'une évaluation comparative adéquate entre le droit à la confidentialité et les préjudices que sa violation peut comporter pour la personne séropositive? La réponse des tribunaux à ces questions pourrait avoir des répercussions considérables sur les pratiques de la santé publique ainsi que de la police, partout au Canada.

Incertitudes légales persistantes

Dans l'arrêt *Cuerrier*, la Cour suprême du Canada s'est penchée

sur la question de savoir en quelles circonstances la non-divulgence de la séropositive au VIH à un partenaire sexuel peut constituer de la « fraude » qui est de nature à vicier le consentement du partenaire et à faire d'un rapport sexuel une agression sexuelle.²⁸

L'élément flou dans l'arrêt *Cuerrier* : où devrait-on tirer la ligne entre les activités qui demandent un dévoilement de la séropositive et celles qui ne le demandent pas?

En particulier, le juge Cory, s'exprimant pour la majorité de la cour, a affirmé que la Couronne devait faire la preuve de deux éléments afin d'établir qu'il y avait eu une telle fraude. Premièrement, il doit y avoir eu « représentation malhonnête », que ce soit un mensonge délibéré à propos de la séropositive ou le non-dévoilement de celle-ci. Deuxièmement, la Couronne doit prouver que la malhonnêteté a entraîné une « privation » pour le plaignant :

La deuxième condition de l'existence d'une fraude est que la malhonnêteté entraîne une privation sous forme de préjudice réel ou, simplement, de risque de préjudice. Un préjudice ou risque de préjudice insignifiant ne satisfera pas toutefois à cette condition dans les cas d'agression sexuelle où

l'activité aurait été consensuelle si le consentement n'avait pas été obtenu par fraude. [...] À mon avis, le ministre public devra établir que l'acte malhonnête (les mensonges ou l'omission de divulguer) a eu pour effet d'exposer la personne consentante à un risque important de lésions corporelles graves. Le risque de contracter le sida par suite de rapports sexuels non protégés satisferait clairement à ce critère.²⁹

Le jugement majoritaire n'imposait clairement pas d'obligation généralisée, aux personnes vivant avec le VIH, de dévoiler leur séropositive avant tous les rapports sexuels. L'élément flou était à savoir où l'on devrait tirer la ligne entre les activités qui demandent ce dévoilement et celles qui ne le demandent pas. Par exemple, le j. Cory s'est demandé si le dévoilement pourrait ne pas être requis pour un rapport où l'on utilise le condom, mais il n'a pas tranché la question de manière explicite.³⁰

À ce jour, les paramètres du droit pénal canadien à l'égard de la non-divulgence de la séropositive au VIH demeurent incertains, en particulier en ce qui concerne les activités à moindre risque (p. ex. la pénétration avec condom, la fellation) et le cas d'une charge virale indétectable. Des cours de première instance ont laissé entendre, dans quelques affaires, que la non-divulgence à un partenaire ne vicierait pas le consentement puisque le risque qu'implique une certaine activité n'est pas d'un degré « légalement significatif ».

Dans l'affaire *R. v. Nduwayo*, le juge a instruit les jurés en disant que l'accusé avait une obligation légale de dévoiler sa séropositive à son partenaire sexuel avant un rapport sexuel sans condom, mais qu'il n'avait pas cette obligation s'il

utilisait un condom en tout temps.³¹ De manière semblable, dans l'affaire *R. v. Smith*, le juge a dit comprendre qu'afin de déclarer que l'accusé était coupable, il devait avoir la certitude au delà du doute raisonnable que les rapports sexuels avaient eu lieu sans condom.³² Et dans *R. v. Edwards*, le juge a affirmé que la Couronne avait reconnu que la fellation à un homme séropositif ne soulèverait pas d'obligation légale de divulgation.³³

Dans une décision plus récente au Manitoba, cependant, le juge d'instruction a interprété différemment le droit. La décision a criminalisé la non-divulgation même lorsqu'un condom est utilisé.³⁴ Cette affaire était aussi la première dans laquelle on se penchait sur la question d'une charge virale faible et de sa pertinence au regard d'un « risque important ».

Le juge a conclu qu'*ensemble*, une charge virale indétectable et l'usage du condom réduiraient le risque de transmission en deçà du seuil à partir duquel le risque est considéré « important »; cependant, il a jugé que ni le port d'un condom ni une faible charge virale, comme élément isolé, ne suffirait à lever l'obligation de dévoiler sa séropositivité.³⁵ (Au moment où nous écrivons le présent article, une demande d'appel a été déposée dans cette affaire, mais aucune autre mesure n'a été entreprise.)

Depuis que la Cour suprême a établi le seuil du « risque important », pour la responsabilité, des progrès médicaux et scientifiques considérables ont été faits dans la compréhension de la transmission du VIH et dans son traitement. Ces cas illustrent les défis auxquels sont confrontés les tribunaux, de se mettre au fait des développements médicaux et scientifiques, et de les appliquer aux

diverses circonstances concrètes des rapports sexuels.

La protection des femmes

Près des deux tiers des accusations portées pour la non-divulgation de la séropositivité, depuis trois ans, concernent des défendeurs de sexe masculin et des plaignantes; plusieurs coplaignantes, dans quelques cas. Il n'est pas étonnant, par conséquent, que certains tenants du recours au droit pénal considèrent qu'il s'agit d'un châtement approprié pour les hommes qui exposent égoïstement la santé et la vie de femmes, à des risques. Mais des accusations pénales pour non-divulgation protègent-elles les femmes contre les préjudices?

Les accusations pénales détournent l'attention de la tâche plus vaste d'assurer à tous une information et des services complets en matière de santé sexuelle.

Le fait de porter des accusations pénales contre un homme, après-coup, pour ne pas avoir dévoilé sa séropositivité à une partenaire sexuelle éventuelle, peut punir l'homme pour ne pas avoir été franc mais cela ne procure pas de protection contre l'exposition — la femme a déjà été exposée. Par conséquent, la seule fonction potentiellement protectrice que peuvent avoir des accusations pénales serait celle de la dissuasion

— en l'occurrence si une personne au courant de sa propre séropositivité mais qui ne la révélerait pas était poussée à le faire à cause du risque de poursuite criminelle en cas contraire.

Or les données qui permettraient de croire à un tel effet dissuasif sont rares, voire inexistantes. En général, la valeur dissuasive des poursuites criminelles est minimale, dans la sphère des pratiques sexuelles — et en particulier en présence d'alcool, de drogue ou de violence domestique. La seule étude jusqu'ici à avoir tenté de mesurer l'effet de dissuasion du droit pénal sur la non-divulgation de la séropositivité à des partenaires sexuels (il ne s'agit pas d'une étude canadienne) n'a pas observé grand effet. Les auteurs ont conclu qu'ils avaient

échoué à réfuter l'hypothèse nulle voulant que le droit pénal n'a pas d'influence sur le comportement sexuel à risque. Le droit pénal n'est pas une intervention clairement utile pour promouvoir le dévoilement des personnes séropositives à leur partenaires sexuels. Vu les inquiétudes quant à de possibles effets néfastes du droit pénal, comme la stigmatisation ou la réticence à collaborer avec les autorités sanitaires, nos constats suggèrent de faire preuve de prudence dans le déploiement du droit pénal en tant qu'intervention pour modifier le comportement de personnes séropositives.³⁶

Si l'objectif est de protéger des femmes contre l'infection par le VIH, les accusations au criminel pour non-divulgation de la séropositivité sont un piètre substitut à l'habilitation des femmes à prendre le contrôle sur leur sexualité, à l'éradication de la violence à l'égard des femmes, et à la réponse aux causes fondamentales de

la discrimination contre les femmes et de la subordination de celles-ci.

Les accusations pénales détournent l'attention de la tâche plus vaste d'assurer à tous une information et des services complets en matière de santé sexuelle. Tant que les femmes dépendront de leurs partenaires (ou des autorités sanitaires ou de la police) pour qu'on leur divulgue des préjugés auxquels elles pourraient être exposées, elles ne seront jamais égales ni autonomes dans leurs relations.

Afin d'éviter la confusion, nous affirmons que les hommes qui agressent ou exploitent des femmes devraient être poursuivis avec toute la force du droit (il est toutefois remarquable que la proportion de verdicts de culpabilité à des accusations d'agression sexuelle est extrêmement faible, au Canada). Mais l'agression sexuelle est déjà un acte criminel. Le fait que l'agresseur se savait séropositif au moment de l'acte peut être un facteur aggravant, mais ce n'est pas là l'essence du crime.

De plus, un nombre croissant de femmes au Canada sont séropositives au VIH. Quelles sont les conséquences du fait de poursuivre ces femmes si elles ne dévoilent pas leur état, y compris lorsqu'il s'agit de femmes qui sont dans un couple empreint de violence ou qui dépendent économiquement de leur partenaire?

Une récente affaire, à Montréal, est révélatrice sur ce plan. En février 2008, une femme a été déclarée coupable d'agression sexuelle grave pour ne pas avoir dévoilé sa séropositivité à son compagnon lorsqu'ils ont commencé à se fréquenter.³⁷ Après quelques mois dans leur relation, qui a duré cinq ans, elle lui a dévoilé sa séropositivité. Ils ont rompu, et l'homme a été accusé de voies de fait, à la suite de plaintes de vio-

lence domestique contre la femme et son fils; en guise de représailles, il a allégué qu'elle avait échoué à lui dévoiler sa séropositivité au VIH avant qu'ils commencent à avoir des rapports sexuels sans condom.

La femme a affirmé dans son témoignage qu'ils avaient utilisé des condoms dès le début de leur relation, mais la cour a conclu que le couple avait eu au moins un rapport sexuel sans condom avant que la dame dévoile sa séropositivité.³⁸ Dans un dénouement à l'ironie amère, l'homme a bénéficié d'une libération absolue et sans casier judiciaire, bien qu'il eût été déclaré coupable d'avoir agressé la femme et son fils.

Dans de telles circonstances, la criminalisation du non-dévoilement et de l'exposition au VIH a-t-elle un effet protecteur pour les femmes? Et, comme un nombre croissant de femmes sont séropositives, en particulier parmi les autochtones et les personnes qui s'injectent des drogues ou qui ont un partenaire qui s'en injecte, les femmes seront-elles protégées et habilitées, par la criminalisation, où se retrouveront-elles plutôt en nombre accru derrière les barreaux?

La voie future — que faire?

En contrepartie de la tendance canadienne des dix dernières années, à un recours de plus en plus étendu et fréquent au droit pénal en réponse à des cas d'exposition au VIH, nous en sommes à un point où d'importants changements pourraient possiblement être faits si les militants misent de manière stratégique sur des occasions en émergence. Plusieurs interventions spécifiques pourraient présenter une pertinence particulière :

- rehausser l'information publique et le débat sur la criminalisation

de l'exposition au VIH et sur ses répercussions;

- élaborer une stratégie de défense légale, y compris de la documentation à l'intention des avocats de la défense ainsi que des experts appelés à témoigner en cour;
- travailler auprès des bureaux de procureurs généraux, à développer des lignes directrices pour les poursuites, afin de circonscrire les tentatives des procureurs d'élargir la portée du droit pénal;³⁹ et
- développer une base d'information sur les répercussions de la criminalisation de l'exposition au VIH, y compris un répertoire des recherches publiées.

Le Canada a actuellement l'insigne (dés)honneur d'être un leader mondial dans la criminalisation de l'exposition au VIH. Peut-être que dans la prochaine décennie post-*Cuerrier*, nous arriverons à faire progresser une approche qui soit fondée davantage sur les droits et éclairée par les faits et données, en ce qui a trait à la sexualité et à la prévention du VIH, de telle sorte que des accusations pénales pour des rapports sexuels autrement consensuels ne seraient plus considérées comme une action justifiée.

— Alison Symington

Alison Symington (asymington@aidslaw.ca) est analyste principale des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida.

¹ *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371.

² Le Réseau juridique canadien VIH/sida procède à un suivi concernant les accusations pénales pour la non-divulgence du VIH, à l'aide du contenu des médias, des bases de données de la jurisprudence ainsi que d'information reçue d'organismes de lutte contre le VIH/sida.

d'avocats ainsi que de personnes vivant avec le VIH/sida. Bien qu'une telle nomenclature ne puisse jamais être exhaustive, le Réseau juridique est d'avis que l'information qu'il collige inclut la majorité des affaires qui ont eu lieu au Canada. À moins de note à l'effet du contraire, les observations formulées dans le présent article sont fondées sur le suivi effectué par le Réseau juridique.

³ « Guilty of exposing women to HIV, Ontario man faces life sentence », *Sudbury Star*, 28 avril 2007, p. A8.

⁴ Voir p. ex., D. Schmidt, « 'I'm clean,' he told victims; some given pills and blacked out », *Windsor Star*, 28 avril 2007, p. A1.

⁵ *R. v. Mabior*, 2008 MBQB 201.

⁶ P. Turenne, « Sex menace sentenced; HIV-infected man lured runaway girls with drugs », *Winnipeg Sun*, 11 octobre 2008, p. 5.

⁷ D. Peat, « Accused lied about HIV, Crown says; but defence argues it wasn't murder, it was cancer », *Toronto Sun*, 21 octobre 2008, p. 5.

⁸ T. McLaughlin, « HIV woman strikes again: cops; charged with having unprotected sex », *Toronto Sun*, 28 février 2007, p. 4.

⁹ T. McLaughlin, *Toronto Sun*, 26 novembre 2005, p. 4.

¹⁰ Page un, *Toronto Sun*, 26 novembre 2005.

¹¹ Ce pouvoir est contenu dans divers éléments de législation provinciale et fédérale, y compris en matière de vie privée et en matière d'autorité policière. Voir G. Betteridge et T. Katz, « Ontario — La police divulgue la séropositivité d'accusés, en vertu de la Loi sur les services policiers », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 9(3) (2004) : 24–26.

¹² Par exemple, en mars 2007, le Service de police de Toronto a rendu publique une photographie de Robin St. Clair, dans un communiqué de presse, en signalant qu'elle avait 26 ans et était accusée d'agression sexuelle, et allé-

guant qu'« elle a omis délibérément de dévoiler sa séropositivité au VIH à un partenaire sexuel » et qu'« elle a omis d'informer d'autres partenaires sexuels afin d'avoir des relations sexuelles avec eux » [trad.]. Dans son communiqué, la police affirmait publier la photo de Mme St. Clair afin d'inciter toute personne qui aurait eu un contact sexuel avec elle à demander un avis médical; et que la police demandait l'aide du grand public afin de trouver des victimes ou des témoins. (Toronto Police Service, 32 Division, communiqué, 22 mars 2007.)

¹³ G. Betteridge et T. Katz.

¹⁴ Lettres en filière auprès de l'auteure.

¹⁵ Avis aux médias, en filière auprès de l'auteure.

¹⁶ Mémoire du 13 décembre 2006, de Volker Helmuth, directeur, Planning and Research Section, au Service & Policy Complaint Review Committee, Vancouver Police Board, p. 2. [en filière auprès de l'auteure].

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Whiteman v. Iamkhong et al*, Déclaration, Cour supérieure de justice de l'Ontario [en filière auprès de l'auteure].

¹⁹ *Ibid.*, par. 4.

²⁰ *Ibid.*, par. 5.

²¹ *Jane Roe v. Carl Desmond Leone et al*, Déclaration, 18 avril 2005 [en filière auprès de l'auteure]

²² *Ibid.*, par. 28–34.

²³ T. Wilhelm, « Leone victims launch \$20M lawsuit », *Windsor Star*, 29 janvier 2009 (sur Internet).

²⁴ *Ibid.*

²⁵ N. Macintyre, « They used me as HIV 'bait'; woman sues for more than \$6m in damages », *Hamilton Spectator*, 13 août 2008.

²⁶ Réseau juridique canadien VIH/sida, *La législation sur la santé publique et la prévention du VIH*, Feuilles d'information sur le droit criminel et le VIH (2008).

²⁷ *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455 (Cour suprême du Canada).

²⁸ *Code criminel*, art. 265(3)(c) et 273(1).

²⁹ *R. c. Cuernier*, [1998] 2 R.C.S. 371, au par. 128.

³⁰ *R. c. Cuernier*, [1998] 2 R.C.S. 371, au par. 129.

³¹ *R. v. Nduwayo*, [2006] B.C.J. N° 3418, aux par. 7-8. Voir aussi *R. v. Nduwayo*, Charge to the Jury, p. 625–626.

³² *R. v. Smith*, [2007] S.J. N° 166 (Sask. P.C.), au par. 59.

³³ *R. v. Edwards*, 2001 NSSC 80, au par. 6.

³⁴ *R. v. Mabior*, 2008 MBQB 201, au par. 116.

³⁵ *Ibid.*, par. 117.

³⁶ S. Burris et coll., « Do criminal laws influence HIV risk behavior? An empirical trial », *Arizona State Law Journal* 39 (2007) : 467.

³⁷ *R. c. D.C.*, District de Longueuil, Chambre criminelle, 505-01-058007-051, 14 février 2008. Voir aussi : « 1 year sentence for HIV-positive woman guilty of assault; sentence to be served in community because of women's health, court says », *CBC News* (sur Internet), 9 juillet 2008.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Par exemple, un guide juridique (pour les procureurs de la couronne et les chargés de cas) ainsi qu'un énoncé de politiques (pour un public plus vaste), à propos des poursuites pour transmission sexuelle d'infections, ont été publiés en mars 2008 par le Crown Prosecution Service du Royaume-Uni. Voir Y. Azad, « Élaborer des lignes directrices sur les poursuites judiciaires liées au VIH : une forme de réduction des méfaits? », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 13(1) (2008) : 14–21.