

La non-divulgence du VIH et le droit criminel : Implications pratiques des récentes décisions de la Cour suprême du Canada pour les personnes vivant avec le VIH

Questions & Réponses

Le 5 octobre 2012, la Cour suprême du Canada a rendu ses décisions dans les affaires Mabior et D.C. La Cour a jugé que les personnes vivant avec le VIH ont l'obligation légale, en vertu du droit criminel, de divulguer leur séropositivité au VIH à leurs partenaires avant d'avoir des rapports sexuels comportant une « possibilité réaliste de transmission du VIH ». Si une personne ne divulgue pas sa séropositivité dans de telles circonstances, elle pourra être déclarée coupable d'agression sexuelle grave. Le présent document explique ce que signifient les décisions de la Cour pour les personnes vivant avec le VIH. Plusieurs questions demeurent cependant sans réponse.

Pour plus d'information sur les décisions de la Cour suprême du Canada, consultez le document *La non-divulgence du VIH et le droit criminel : analyse de deux récentes décisions de la Cour suprême du Canada*.

Quand avez-vous l'obligation juridique de divulguer votre séropositivité au VIH à un partenaire sexuel?

Selon la Cour suprême du Canada vous devez divulguer votre séropositivité avant toute activité sexuelle comportant une « possibilité réaliste de transmission du VIH ». Mais selon la Cour pratiquement tout risque constitue une « possibilité réaliste de transmission » même si celui-ci est faible.

À la lumière des décisions de la Cour, vous avez l'obligation juridique de divulguer votre séropositivité au VIH :

- avant d'avoir une relation sexuelle vaginale ou anale* sans condom (peu importe votre charge virale); et
- avant d'avoir une relation sexuelle vaginale ou anale* si votre charge virale est supérieure à « faible » (peu importe que vous portiez un condom ou non).

** Voir plus bas pour plus d'informations sur l'obligation de divulgation et les relations anales.*

En bref, le seul fait d'utiliser un condom ou d'avoir une charge virale faible ne suffit pas, en soi, à écarter la responsabilité criminelle pour non-divulgence de la séropositivité au VIH lors de relations sexuelles vaginales et anales.

Quand n'avez-vous pas d'obligation de divulguer votre séropositivité au VIH?

La Cour suprême du Canada a clairement indiqué que vous n'avez pas d'obligation de divulguer votre séropositivité avant d'avoir une relation sexuelle *vaginale*, si (1) votre charge virale est faible ou indétectable, et que (2) vous utilisez un condom. Ces deux conditions sont nécessaires.

- NOTE : Il n'est pas nécessaire d'avoir une charge virale « indétectable » : une charge virale « faible » suffit. Cette notion devra être définie dans des affaires ultérieures. Toutefois, à la lumière des décisions de la Cour suprême du Canada, il semble qu'elle devrait au moins inclure toute charge virale inférieure à 1 500 copies de virus par millilitre de sang.

Quels éléments demeurent sans réponse?

Il y a toujours beaucoup d'incertitudes. Puisque les deux affaires devant la Cour suprême du Canada portaient sur la non-divulgence de la séropositivité au VIH dans le contexte de pénétrations *vaginales*, on ne peut savoir clairement comment le test d'une « possibilité réaliste de transmission du VIH » sera appliqué à d'autres types de rapports sexuels.

- *Qu'en est-il des rapports anaux?* La pénétration anale comporte un risque plus élevé de transmission que la pénétration vaginale. Par conséquent, l'obligation de divulgation est au moins aussi stricte que dans le cadre d'une pénétration vaginale. En d'autres termes, vous avez une obligation de divulguer votre statut en cas de relation anale non protégée ou si votre charge virale est supérieure à « faible ». Il se peut que, comme pour la pénétration vaginale, vous n'avez pas d'obligation de divulguer votre statut avant un rapport anal si vous utilisez un condom et que votre charge virale est basse. Mais malheureusement nous ne pouvons pas dire que cela soit certain. A ce jour, il n'est pas sûr que de satisfaire à ces deux conditions (porter un condom et avoir une charge virale basse) vous permette d'éviter une condamnation en cas de rapport anal.
- *Qu'en est-il des rapports oraux?* Les rapports sexuels oraux non protégés sont considérés comme à très faible risque (c.-à-d. un risque estimé entre 0 et 0,04 %). À ce jour, nous ne savons pas si les tribunaux pourraient juger qu'une personne vivant avec le VIH a l'obligation de divulguer sa séropositivité avant un rapport oral non protégé. Nous ne savons pas non plus si le fait de donner ou recevoir un rapport oral pourrait changer les choses. Nous ne savons pas non plus si la quantité de sperme ou de fluide vaginal à laquelle la personne donnant un rapport oral aurait été exposée pourrait faire une différence juridiquement.

Que se passe-t-il si on a une charge virale faible ou indétectable ET qu'on utilise un condom mais que celui-ci se brise?

Il est très difficile de répondre à cette question. Plusieurs facteurs devraient être pris en compte :

- Même si cette question n'a pas été abordée par la Cour suprême du Canada, il se peut que vous ayez l'obligation de divulguer votre séropositivité en cas de bris du condom.
- La divulgation de votre séropositivité à ce moment là pourrait éclairer la décision de votre partenaire de recourir ou non à une « prophylaxie postexposition » (PPE) avec des antirétroviraux permettant de réduire le risque d'infection.
- Toutefois, la divulgation dans de telles circonstances pourrait aussi vous exposer à un risque accru de violence et/ou à des menaces de poursuites. Le VIH continue de susciter beaucoup de peur et d'idées fausses. Votre partenaire pourrait avoir une réaction négative s'il apprend que vous êtes séropositif après le bris du condom.

Comment peut-on se protéger contre des poursuites?

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

- Avant d'avoir un rapport sexuel avec une personne, dites-lui que vous êtes séropositif au VIH et tentez d'en faire la preuve que vous l'avez fait (p. ex., avant d'avoir un rapport sexuel, divulguez votre séropositivité devant un témoin, comme un conseiller ou un médecin, qui pourra documenter que la divulgation a bien été faite; ou signez un document conjoint). *N.B. : Soyez prudents, sachez que tout document susceptible d'établir que vous avez eu des rapports sexuels avant de divulguer votre séropositivité pourrait se retourner contre vous. Cela est particulièrement vrai si vous avez eu des rapports vaginaux ou anaux avant de divulguer votre séropositivité et que vous n'avez pas utilisé de condom, ou que vous ne pouvez pas démontrer que votre charge virale était faible ou indétectable à ce moment là.*
- Utilisez un condom lors de rapports vaginaux ou anaux et consultez régulièrement un médecin pour constituer un dossier de suivi de vos résultats de tests démontrant que votre charge virale est affaiblie.

Autres choses à savoir au sujet des décisions de la Cour suprême du Canada et de l'obligation juridique de divulguer :

- *Il n'y a pas de distinction entre le silence et le mensonge.* Vous pouvez faire l'objet de poursuites criminelles pour non divulgation que votre partenaire ait posé ou non une question sur votre statut.
- *Il n'y a pas de distinctions fondées sur les circonstances d'un rapport sexuel, comme le type de relation.* Vous pouvez faire l'objet d'accusations criminelles quelque soit le type de relation avec votre partenaire (p. ex., que ce soit un partenaire occasionnel ou votre époux(se)), ou au contexte du rapport sexuel (amour, plaisir, argent, procréation ou obtention de drogue).
- *Vous pouvez être poursuivi même si vous n'aviez aucune intention de faire du mal à votre partenaire.*
- *Vous pouvez être déclaré coupable d'agression sexuelle grave pour ne pas avoir divulgué votre séropositivité.* Une agression sexuelle grave est une agression sexuelle qui « met en danger la vie » d'une autre personne. Elle emporte une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité et l'inscription obligatoire au registre des délinquants sexuels.

Bien que l'information contenue dans cette publication concerne le droit, elle ne constitue pas un avis juridique. Pour obtenir un avis juridique, contacter un avocat en droit criminel.