



Mettre fin à la criminalisation du VIH au Canada

Mémoire présenté au Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes

Le 30 avril 2019



Publié par le
Réseau juridique canadien VIH/sida
1240, rue Bay, bureau 600
Toronto (Ontario)
Canada M5R 2A7

Téléphone : +1-416-595-1666
Télécopieur : +1-416-595-0094

www.aidslaw.ca

The Canadian VIH/sida Legal Network promotes the human rights of people living with, at risk of or affected by VIH or sida, in Canada and internationally, through research and analysis, litigation and other advocacy, public education and community mobilization.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida fait valoir les droits humains des personnes vivant avec le VIH ou le sida et de celles qui sont à risque ou affectées autrement, au Canada et dans le monde, à l'aide de recherches et d'analyses, d'actions en contentieux et d'autres formes de plaidoyer, d'éducation du public et de mobilisation communautaire.

Table des matières

Imposer une obligation juridique de divulguer la séropositivité pour le VIH à un partenaire sexuel – dans certaines circonstances – par l’application abusive du droit en matière d’agression sexuelle	1
Que signifie une « possibilité réaliste » de transmission?	1
Poursuites mettant en cause le VIH au Canada : un instantané	3
Développements juridiques et politiques récents.....	3
La science du VIH dans le contexte du droit pénal	9
Pourquoi la criminalisation du VIH est-elle préjudiciable?.....	10
Les préjudices causés par la criminalisation du VIH : témoignages de personnes vivant avec le VIH et observations de défenseurs des droits de la personne.....	11
Lignes directrices internationales en matière de VIH et de droit pénal.....	12
Changements réclamés par toutes les régions du pays	12



Imposer une obligation juridique de divulguer la séropositivité pour le VIH à un partenaire sexuel – dans certaines circonstances – par l’application abusive du droit en matière d’agression sexuelle

Il n’existe aucune loi pénale au Canada qui impose expressément une obligation de divulguer la séropositivité au VIH avant une activité sexuelle. Cette obligation de divulguer dans certaines circonstances a plutôt été établie par les tribunaux.

La Cour suprême du Canada a statué que les personnes vivant avec le VIH ont l’obligation de divulguer leur état à un partenaire sexuel avant une activité sexuelle qui présente un « risque important de lésions corporelles graves¹ ». En 2012, la Cour a ajouté qu’un tel risque existe quand il y a « **une possibilité réaliste de transmission du VIH²** ».

La portée et la sévérité du droit au Canada sont particulièrement grandes.

Une personne peut être reconnue coupable de ne pas avoir divulgué, même si elle n’avait aucune intention de causer un préjudice et si le VIH n’a pas été transmis, et l’interprétation qu’ont fait les poursuivants et les tribunaux des mots « possibilité réaliste » de transmission ont donné lieu à des poursuites et à des condamnations dans des cas où il y avait peu ou pas de risques de transmission.

L’accusation la plus fréquemment portée est celle d’*agression sexuelle grave*, l’une des infractions les plus graves au *Code criminel*. Elle est punissable par une peine maximale d’emprisonnement à vie et par une inscription obligatoire au registre des délinquants sexuels³. Une condamnation pour cette infraction signifie également qu’une personne qui n’est pas un citoyen canadien – y compris les résidents permanents qui peuvent avoir vécu pendant de nombreuses années, sinon toute leur vie, au Canada – font face à l’expulsion du pays. Les personnes qui vivent avec le VIH et les autres intervenants, y compris les défenseurs des droits des femmes, ont critiqué le recours problématique au droit en matière d’agression sexuelle pour traiter les cas d’allégations de non-divulgence de la séropositivité. Un tel mésusage du droit en matière d’agression sexuelle cause un préjudice aux personnes qui vivent avec le VIH et affaiblit l’intégrité des lois sur les agressions sexuelles comme outils pour lutter contre la violence sexuelle⁴.

Que signifie une « possibilité réaliste » de transmission?

Tenons pour acquis que l’obligation de divulgation prend naissance s’il existe une « possibilité réaliste » de transmission du VIH. La grande question qui se pose consiste à savoir quelles activités présentent une telle possibilité aux yeux des poursuivants et des tribunaux. L’interprétation et l’application de cette norme ont suscité certaines préoccupations graves en ce qui concerne la criminalisation à grande échelle du VIH au Canada.

Selon la décision rendue en 2012 par la Cour suprême du Canada, il **n'existe pas d'obligation de divulgation** de la séropositivité au VIH lors d'une relation sexuelle vaginale et anale si un **préservatif** est utilisé **et** si le partenaire séropositif au VIH a une **faible charge virale plasmatique** (moins de 1 500 copies/ml). La Cour a conclu qu'il n'existe pas de possibilité réaliste de transmission dans ces circonstances.

Mais la Cour a ajouté qu'il pourrait y avoir d'autres circonstances dans lesquelles il n'y aurait aucune obligation de divulgation en raison de l'absence de possibilité réaliste de transmission. La Cour a précisé que sa décision « *n'empêche pas la common law de s'adapter aux avancées thérapeutiques et aux circonstances où d'autres facteurs de risque que ceux considérés en l'espèce sont en cause*⁵ ».

Toutefois, la décision de 2012 a semblé placer des gens à risque d'être poursuivis dans une foule de circonstances, y compris quand ils ont utilisé un préservatif *ou* quand leur charge virale plasmatique était faible ou indétectable. Pour ce motif, la décision a fait l'objet de critiques généralisées selon lesquelles elle est injuste et elle est incompatible avec la preuve scientifique au sujet des risques de transmission du VIH; elle a également incité des scientifiques canadiens de premier plan à dénoncer la portée exagérée du droit pénal⁶.

Depuis la décision de 2012 de la Cour suprême, plusieurs personnes ont en fait été inculpées pour ne pas avoir divulgué leur séropositivité au VIH avant d'avoir des relations sexuelles *même si* elles avaient utilisé un préservatif *ou* si leur charge virale plasmatique était faible ou indétectable. Certaines de ces personnes ont été déclarées coupables, ont été emprisonnées et sont maintenant étiquetées délinquants sexuels à vie.

Mais il y a eu récemment des faits nouveaux encourageants. Les poursuites et les décisions des tribunaux évoluent à mesure qu'un nombre croissant de juges, de décideurs politiques et de procureurs de la Couronne :

- comprennent qu'avoir une charge virale plasmatique supprimée, y compris si elle découle d'un traitement efficace contre le VIH, prévient la transmission;

Charge virale plasmatique

La charge virale plasmatique est une mesure de la quantité de VIH dans le sang d'une personne. Une charge virale plasmatique réduite améliore la santé et amenuise ou élimine même le risque de transmission du VIH. Avec un traitement efficace, la charge virale plasmatique chute à des niveaux qui sont « indétectables ». Compte tenu de la preuve médicale la plus récente, il n'existe pas de possibilité de transmission du VIH par une personne dont la charge virale plasmatique est « indétectable » lors de relations sexuelles.

Ce fait a également été résumé dans la déclaration de consensus « Indétectable = non transmissible ». Cette réalité scientifique a été reconnue en 2017 par le Conseil des médecins hygiénistes en chef de tout le Canada, et le gouvernement canadien a endossé cette déclaration lors de la Journée mondiale du sida en 2018.

Pour les besoins du droit pénal au Canada, une charge virale plasmatique est définie comme faible si elle est inférieure à 1 500 copies/ml et elle est définie comme « indétectable » (ou « supprimée ») si elle est inférieure à 200 copies/ml, mais ces définitions pourraient évoluer en fonction des avancées de la science.

- reconnaissent qu'il existe une « possibilité de transmission du VIH » négligeable ou nulle dans d'autres circonstances (c'est-à-dire non seulement quand un préservatif est utilisé, mais aussi quand la personne atteinte du VIH a une charge virale plasmatique faible, comme l'a reconnu l'arrêt *Mabior*).

Le droit continue d'évoluer dans certains domaines, à l'instar des politiques et des décisions en matière de poursuites. Certains changements graduels positifs se produiront par suite de la promotion et de la défense communautaires des droits, mais il faudra plus de changements. Dans l'intervalle, l'incertitude qui persiste dans la loi représente une difficulté pour les personnes vivant avec le VIH qui essaient de s'y retrouver dans leur obligation de divulguer.

Poursuites mettant en cause le VIH au Canada : un instantané

- Au moins 197 personnes ont été accusées de non-divulgence alléguée du VIH au Canada depuis 1989.
- Entre 2004 et 2014, on a recensé environ 10 à 15 cas par année. On a compté au moins de 6 à 8 cas chaque année entre 2015 et 2017 et au moins 5 cas en 2018.
- Entre 1989 et 2016, plus de la moitié de tous les cas au Canada se sont produits en Ontario. Aucune nouvelle poursuite n'a été intentée en Ontario en 2018. En 2017 et 2018, plus du tiers des nouveaux cas connus se sont produits au Québec.
- Entre 2012 et 2016, les hommes de race noire représentaient près de la moitié de toutes les personnes accusées dont la race était connue.
- Les femmes autochtones au Canada représentent une grande proportion des femmes accusées. Sur au moins 19 femmes qui ont fait face à des accusations liées à la non-divulgence de la séropositivité, nous connaissons la race ou l'origine ethnique de 13 femmes. Jusqu'à maintenant, au moins 38 % (5 sur 13) des femmes accusées sont autochtones.
- La proportion d'hommes accusés qui sont homosexuels ou bisexuels a augmenté depuis la décision de 2012 de la Cour suprême. En 2017 et 2018, au moins 3 des 10 personnes accusées dont on connaissait l'orientation sexuelle étaient des hommes homosexuels.
- En 2017 et 2018, au moins 5 des 13 personnes connues qui ont été accusées avaient une charge virale plasmatique faible ou indétectable. Au moment de rédiger ces lignes, les accusations avaient été retirées dans 4 de ces 5 cas⁷.

Développements juridiques et politiques récents

Les développements récents – y compris une directive fédérale du procureur général du Canada – imposent des limites très timides à la portée de la criminalisation du VIH. Ces

changements sont les bienvenus, mais ils sont insuffisants au fond, leur application est limitée au plan géographique et ils ne peuvent pas régler entièrement le problème sous-jacent du recours exagérément généralisé à la loi en matière d'agression sexuelle. À l'heure actuelle, il existe une mosaïque de politiques et une incohérence dans l'approche des diverses administrations, et même d'un poursuivant à l'autre, en ce qui concerne l'interprétation et l'application du droit pénal fédéral partout au Canada.

Cette situation soulève des questions au plan de l'équité fondamentale : le fait que vous soyez poursuivi, déclaré coupable et condamné à une peine en tant que délinquant sexuel (et peut-être expulsé du pays) ne devrait pas dépendre de la province ou du territoire où vous vivez ni de l'agent de police ou du procureur de la Couronne qui traite une accusation contre vous. Les réformes qu'il convient d'apporter au *Code criminel* – reposant sur des renseignements fiables tirés de la meilleure science existante ainsi qu'un engagement envers la santé publique et le respect et la promotion des droits de la personne – peuvent contribuer considérablement à remédier à la situation.

Développements de lignes directrices fédérales et provinciales en matière de poursuites

À l'occasion de la Journée mondiale du sida de 2016, la procureure générale fédérale a reconnu le problème de « la criminalisation disproportionnée⁸ ». Un an plus tard, Justice Canada a rendu public un rapport intitulé *Réponse du système de justice pénale à la non-divulgence de la séropositivité*, qui contient des recommandations importantes dans le but de limiter les poursuites contre des personnes qui vivent avec le VIH⁹. Puis, en décembre 2018, en s'inspirant du rapport de Justice Canada, le **procureur général fédéral a publié une directive contraignante à l'intention du Service des poursuites pénales du Canada** (SPPC) en ce qui concerne les poursuites pour non-divulgence de la séropositivité¹⁰. Voici les éléments essentiels de cette directive :

- Le directeur [des poursuites pénales] **n'intente pas** de poursuite dans les cas de non-divulgence de la séropositivité où la personne vivant avec le VIH a maintenu **une charge virale supprimée**, c'est-à-dire moins de 200 copies par ml de sang, parce qu'il n'existe aucune possibilité réaliste de transmission du VIH.
- **De façon générale**, le directeur **n'intente pas** de poursuite dans les cas de non-divulgence de la séropositivité où la personne n'a pas maintenu une charge virale supprimée mais **a utilisé des préservatifs**, ou n'a pris part qu'à des **activités bucco-génitales**, ou suivait un **traitement** de la façon recommandée, sauf si d'autres facteurs de risque sont présents, parce que la possibilité réaliste de transmission est improbable.
- Le directeur **intente une poursuite dans les cas de non-divulgence de la séropositivité pour une infraction à caractère non sexuel**, plutôt qu'une infraction à caractère sexuel, lorsque cette infraction à caractère non sexuel reflète mieux l'acte répréhensible commis, notamment dans les cas comportant des niveaux moindres de culpabilité.

La directive fédérale s'applique seulement aux procureurs de la Couronne fédérale qui sont chargés des poursuites dans les trois territoires (Yukon, Territoires du Nord-Ouest et Nunavut). Dans les 10 provinces, ce sont les procureurs généraux provinciaux qui sont responsables de poursuivre les infractions au *Code criminel*. Donc, pour limiter le nombre de poursuites injustes dans d'autres parties du pays, des directives ou des lignes directrices similaires devraient être édictées dans chaque province. Même si les politiques, les lignes directrices ou les directives en matière de poursuites ne peuvent pas changer le droit sous-jacent, elles peuvent influencer sur les pratiques des poursuivants et réduire le nombre de nouveaux cas.

À l'heure actuelle, seulement deux provinces, l'Ontario¹¹ et la Colombie-Britannique¹², ont mis en application une politique officielle qui limite les poursuites intentées pour non-divulgence alléguée de la séropositivité. En Alberta, le sous-ministre adjoint de la Justice responsable du service provincial des poursuites a énoncé sa position dans une lettre aux avocats populaires et il a indiqué que les poursuivants provinciaux avaient été « avisés » de cette position, mais il ne semble n'exister aucune ligne directrice ou directive officielle sur cette question (du moins un document publié ou rendu public)¹³.

➤ *Relations sexuelles avec une charge virale plasmatique supprimée*

À l'heure actuelle, les procureurs de la Couronne fédérale et les poursuivants provinciaux dans les territoires ainsi qu'en Ontario, en Colombie-Britannique et en Alberta sont assujettis à une politique, une directive ou une consigne les empêchant de poursuivre des personnes qui avaient maintenu une charge virale plasmatique supprimée (c'est-à-dire inférieure à 200 copies/ml) au moment des relations sexuelles, peu importe si un préservatif a été utilisé ou non. Le libellé de cette position varie parfois.

- La **directive fédérale applicable dans les territoires** ne précise pas que la personne vivant avec le VIH devait suivre un traitement au moment où elle a eu des relations sexuelles. De plus, elle ne précise aucune période minimale au cours de laquelle la personne doit avoir une charge virale plasmatique supprimée pour que celle-ci soit considérée comme « maintenue ».
- En **Alberta** et en **Colombie-Britannique**, les consignes et la politique prévoient qu'aucune poursuite n'est intentée lorsqu'une personne vivant avec le VIH suit un traitement et a maintenu une charge virale plasmatique supprimée à la suite d'analyses consécutives de la charge virale plasmatique effectuées à « des intervalles de quatre à six mois ».
- En **Ontario**, la politique prévoit qu'aucune poursuite n'est intentée lorsqu'une personne vivant avec le VIH suit un traitement et a maintenu une charge virale plasmatique supprimée pendant six mois.

S'abstenir de poursuivre une personne qui a une charge virale plasmatique indétectable n'est pas seulement compatible avec la preuve scientifique, mais cette position ressort de certaines décisions judiciaires et de la pratique de procureurs de la Couronne, même en l'absence d'une politique clairement établie. Au cours des dernières années, plusieurs personnes qui n'avaient pas utilisé de préservatif et qui avaient une charge virale plasmatique indétectable au moment où elles ont eu des rapports sexuels – et où elles ne pouvaient donc pas transmettre le VIH – ont été acquittées, tandis que d'autres ont vu leurs accusations retirées, en Nouvelle-Écosse, au Québec, en Ontario, en Colombie-Britannique et dans les Territoires du Nord-Ouest¹⁴. La preuve scientifique dans ces affaires démontrait que le risque de transmission n'était pas « significatif », et les tribunaux ont conclu qu'il n'existait aucune « possibilité réaliste de transmission ». Toutefois, on attend encore un arrêt de la Cour suprême du Canada qui le confirmerait et qui rendrait le droit clair partout au pays.

➤ *Rapports sexuels avec un préservatif*

Les experts scientifiques ont confirmé que le VIH ne peut pas être transmis quand un préservatif a été utilisé correctement; le VIH ne passe pas au travers d'un préservatif de latex ou de polyuréthane intact¹⁵. Toutefois, le droit canadien n'a pas fait le rattrapage, comme les politiques et la pratique en matière de poursuites.

- Dans les trois **territoires**, conformément à la directive fédérale susmentionnée, même si une personne a une charge virale plasmatique non supprimée, elle ne devrait pas,

« de façon générale », faire l'objet de poursuites si elle a utilisé des préservatifs « sauf si d'autres facteurs de risque sont présents », parce que « la possibilité réaliste de transmission est improbable¹⁶ ».

- En **Ontario** et en **Alberta**, la politique provinciale et les consignes aux poursuivants sont muettes sur la question de l'utilisation du préservatif. À la lumière de la correspondance et des discussions avec le ministère du Procureur général de l'Ontario, les personnes qui vivent avec le VIH et qui utilisent des préservatifs, mais qui n'ont pas une charge virale plasmatique faible ou indétectable, sont toujours susceptibles d'être poursuivies¹⁷.
- Dans le même ordre d'idées, en **Colombie-Britannique**, le Service des poursuites a refusé de déclarer sans équivoque que les personnes qui utilisent des préservatifs ne seront pas poursuivies. La politique adoptée par le Service des poursuites en avril 2019 prévoit plutôt que si une personne vivant avec le VIH « a correctement utilisé un préservatif durant une relation sexuelle vaginale ou anale unique et que le VIH n'a pas été transmis », ce facteur « peut jouer contre des poursuites ». Les gens qui vivent avec le VIH en Colombie-Britannique à l'heure actuelle n'ont aucune certitude.

Des décisions judiciaires contradictoires ont été rendues sur cette question. En Nouvelle-Écosse, les tribunaux ont statué que des relations sexuelles avec un préservatif ne présentent pas une « possibilité réaliste de transmission du VIH », peu importe la charge virale plasmatique du partenaire séropositif au VIH¹⁸. Mais en Ontario, un jeune homme (qui n'avait pas une charge virale plasmatique faible) a été déclaré coupable de ne pas avoir divulgué sa séropositivité au VIH avant des rapports sexuels, en dépit du fait qu'il avait utilisé un préservatif¹⁹. Cette décision a été portée en appel et devrait donner lieu à un jugement en 2019.

Le fait que les procureurs généraux et les services des poursuites ont refusé de s'engager clairement à s'abstenir de poursuivre des cas où le préservatif a été utilisé est source d'inquiétudes.

➤ ***Rapports sexuels avec une charge virale plasmatique faible (et sans préservatif)***

Quand une personne vivant avec le VIH a une charge virale plasmatique *faible*, mais toujours détectable – c'est-à-dire entre 200 et 1 500 copies/ml – au moment de rapports sexuels, la possibilité de transmission du VIH sans préservatif varie de négligeable à nulle, selon la meilleure preuve scientifique disponible²⁰.

Aucune directive, politique ou consigne actuellement en vigueur dans une province ou un territoire au Canada ne traite directement de cette situation, de sorte qu'une personne vivant avec le VIH dans cette circonstance demeure exposée au risque de poursuites. Il convient toutefois de signaler que la directive fédérale applicable dans les **territoires** prévoit que si la personne « suivait un traitement de la façon recommandée » au moment des rapports sexuels, elle ne devrait pas « de façon générale » être poursuivie pour ne pas avoir divulgué sa situation par rapport au VIH, « sauf si d'autres facteurs de risque sont

présents », parce que « la possibilité réaliste de transmission est improbable » dans un tel cas, étant donné que le traitement réduit la charge virale plasmatique²¹.

Dans au moins une affaire dont un tribunal a été saisi en Nouvelle-Écosse, une personne qui n'avait pas utilisé le préservatif, mais qui avait une charge virale plasmatique faible (inférieure à 1 500 copies/ml), a fait l'objet de poursuites pour ne pas avoir divulgué son état avant d'avoir des rapports sexuels. Toutefois, la personne a été acquittée sur la foi du témoignage d'un expert médical selon lequel le risque de transmission était « négligeable » ou « extrêmement improbable²² », compte tenu de sa charge virale plasmatique faible. La décision en première instance sur cette question a été confirmée en appel²³. Toutefois, au moment d'écrire ces lignes, au moins une personne est visée par des poursuites en Ontario pour ne pas avoir divulgué sa séropositivité au VIH, même si elle avait une charge virale plasmatique faible (inférieure à 1 500 copies/ml).

Le droit – et donc la probabilité de poursuites pour ne pas avoir divulgué sa séropositivité au VIH en présence d'une charge virale plasmatique faible – n'est pas encore constant, même s'il existe une bonne base scientifique et de bons motifs d'intérêt public pour éviter de criminaliser des personnes qui ont une charge virale plasmatique faible.

➤ *Activités sexuelles bucco-génitales*

Selon les meilleures connaissances scientifiques existantes, la possibilité de transmission du VIH au cours d'une unique activité sexuelle bucco-génitale va de négligeable (dans des circonstances très inhabituelles et extrêmes) à nulle²⁴.

- Dans les **territoires**, la directive fédérale prévoit que « de façon générale », le directeur n'intente pas de poursuite contre une personne qui ne divulgue pas son état simplement pour s'être livrée à des activités sexuelles bucco-génitales « sauf si d'autres facteurs de risque sont présents », parce que « la possibilité réaliste de transmission est improbable²⁵ ».
- En **Ontario** et en **Alberta**, la politique et les consignes sur les poursuites sont muettes au sujet des activités sexuelles bucco-génitales. À la lumière de la correspondance et des discussions avec le ministère du Procureur général de l'Ontario, les personnes qui vivent avec le VIH (mais qui n'ont pas une charge virale plasmatique supprimée) sont toujours susceptibles d'être poursuivies²⁶.
- En **Colombie-Britannique**, la politique prévoit qu'il n'existe « aucune possibilité réaliste de transmission »; donc, aucune poursuite ne devrait être intentée contre une personne qui n'a pas divulgué sa séropositivité au VIH dans les cas où les partenaires « se sont livrés uniquement à des activités sexuelles bucco-génitales et où il n'existe aucun autre facteur de risque » [TRADUCTION].

Il est également bon de signaler que des personnes ont été accusées d'activités sexuelles bucco-génitales seulement sans avoir divulgué leur séropositivité au VIH, mais que de telles poursuites sont rares. Habituellement, les personnes sont accusées d'activités sexuelles bucco-génitales de concert avec d'autres actes sexuels comme les rapports vaginaux ou anaux. Dans au moins une affaire qui a été instruite en Ontario en 2013, un tribunal

inférieur a admis que les activités sexuelles bucco-génitales n'entraînent pas de « possibilité réaliste de transmission²⁷ ». Mais le fait que des poursuites demeurent possibles et que les poursuivants ont jusqu'à maintenant refusé de les exclure catégoriquement malgré la science est perturbant.

La science du VIH dans le contexte du droit pénal

Inquiets du fait que les poursuites ne sont pas toujours fondées sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles, 20 des plus grands spécialistes scientifiques du VIH ont publié un article intitulé ***Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law*** dans le Journal of the International Aids Society en 2018 pour aborder l'utilisation de la science du VIH dans le système de justice pénale²⁸. Cette déclaration a été endossée par plus de 70 autres experts chevronnés du VIH du monde entier ainsi que par la Société internationale sur le sida (SIS), l'International Association of Providers of AIDS Care (IAPAC) et le Programme conjoint des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA). Cette déclaration a été rédigée dans le but d'aider les experts scientifiques à se pencher sur des dossiers criminels individuels et d'encourager les gouvernements et les personnes qui travaillent dans le système de justice pénale à tout mettre en œuvre pour faire en sorte qu'une compréhension correcte et exhaustive des connaissances scientifiques courantes éclaire toute application du droit pénal dans les affaires mettant en cause le VIH.

Les principales conclusions des experts que contient la Déclaration peuvent être résumées comme suit :

- La possibilité de transmission du VIH associée à un rapport sexuel vaginal ou anal varie de faible à nulle (voir dans la Déclaration intégrale les importants facteurs ayant une incidence sur la possibilité de transmission).
- La possibilité de transmission du VIH associée à un rapport sexuel oral varie de négligeable (dans des circonstances extrêmes et très inhabituelles) à nulle (voir dans la Déclaration intégrale d'importants facteurs ayant une incidence sur la possibilité de transmission).
- Il n'y a pas de possibilité de transmission associée à un rapport sexuel vaginal, anal ou oral quand un préservatif intact a été utilisé correctement.
- Il n'y a pas de possibilité de transmission associée à un rapport sexuel vaginal, anal ou oral lorsque le partenaire séropositif a une charge virale indétectable.
- La possibilité de transmission du VIH associée à un rapport sexuel vaginal ou anal varie de négligeable à nulle lorsque le partenaire séropositif a une charge virale faible.
- Les thérapies antirétrovirales modernes ont augmenté l'espérance de vie de la plupart des personnes vivant avec le VIH ayant accès aux traitements au point qu'elle est désormais similaire à celle des personnes séronégatives, transformant ainsi l'infection par le VIH en maladie chronique gérable.
- L'analyse phylogénétique peut être compatible avec l'allégation selon laquelle un défendeur aurait infecté un plaignant, mais elle ne peut pas le prouver de façon concluante. Fait important, les résultats phylogénétiques peuvent disculper un accusé

lorsque les résultats excluent la possibilité que le défendeur soit à la source de l'infection du plaignant.

Pourquoi la criminalisation du VIH est-elle préjudiciable?

- Les personnes qui vivent avec le VIH continuent de faire l'objet d'accusations criminelles, d'être poursuivies et d'être emprisonnées même si elles n'ont pas l'intention de transmettre ou si elles ne transmettent pas le VIH. Dans certains cas, des personnes ont été accusées et poursuivies pour ne pas avoir divulgué leur état avant de se livrer à des activités sexuelles qui présentaient un risque minime ou nul de transmission.
- Aucun autre problème de santé n'a été criminalisé à ce point; la loi stigmatise profondément les personnes qui vivent avec le VIH. En particulier, le mésusage du droit en matière d'agression sexuelle pour traiter la non-divulgence du VIH a des répercussions graves pour les personnes vivant avec le VIH.
- La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH touche de façon disproportionnée les personnes marginalisées qui vivent avec le VIH, y compris les personnes racialisées (en particulier les personnes de race noire et les Autochtones), les migrants et les femmes (y compris les femmes autochtones et celles qui sont victimes de violence conjugale). Le nombre de cas d'homosexuels a également augmenté.
- La criminalisation du VIH va à l'encontre des objectifs de santé publique. La crainte de poursuites peut dissuader des gens, en particulier ceux qui proviennent de collectivités très touchées par le VIH, de se faire contrôler et de connaître leur état. La criminalisation du VIH peut aussi dissuader certaines personnes d'avoir accès aux soins et aux traitements pour le VIH en fragilisant les thérapies et la relation entre les personnes qui vivent avec le VIH et les professionnels de la santé ainsi que d'autres fournisseurs de services, parce que leurs dossiers peuvent être utilisés en preuve devant les tribunaux et que les professionnels peuvent être contraints de témoigner contre leurs patients ou d'autres personnes auxquelles ils offrent des services de soutien²⁹.
- La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH a provoqué de graves invasions de la vie privée (par exemple l'utilisation de dossiers médicaux dans des instances pénales, la publication de l'état de santé relatif au VIH d'une personne dans les médias, y compris dans les communiqués de presse publiés par la police) et de l'intégrité physique (par exemple par des traitements forcés).

Les préjudices causés par la criminalisation du VIH : témoignages de personnes vivant avec le VIH et observations de défenseurs des droits de la personne

Le Comité permanent a entendu certains témoins parler de leur propre expérience en tant que personnes vivant avec le VIH à propos des préjudices de la criminalisation du VIH et il a entendu d'autres témoins parler des expériences de tiers qui sont documentées dans la recherche. Nous désirons également attirer l'attention du Comité sur les films et les vidéos ci-dessous qui peuvent être visionnés en ligne et qui incluent des personnes vivant avec le VIH dans cette discussion. Nous invitons les membres du Comité à en faire le visionnement :

- ***HIV Criminalization in Canada: Personal Testimonies*** (9 minutes, 2017)
En anglais seulement : <http://www.hivcriminalization.ca/testimonials/>

Cette courte vidéo est composée de témoignages de personnes qui vivent avec le VIH.

- ***Femmes et séropositives : Dénonçons l'injustice*** (45 minutes, 2012)
En français : <http://www.femmesserpositiveslefilm.org/>
En anglais : <http://www.positivewomenthemovie.org/>

Les voix des femmes sont rarement entendues, dans ce dossier crucial. Qu'arrive-t-il si une femme ne divulgue pas sa séropositivité au VIH à un partenaire sexuel? Comment la criminalisation affecte-t-elle les femmes séropositives, au Canada, qui tentent de vivre leurs vies malgré le spectre de la stigmatisation et la peur? Le droit protège-t-il réellement la santé des femmes? Comment ces femmes vivent-elles l'expérience du droit criminel en lien avec la non-divulgence du VIH? Ce documentaire invite l'auditoire dans les cœurs et les pensées de quatre femmes séropositives qui parlent avec courage de cette question cruciale.

- ***Consentement : La non-divulgence du VIH et la loi sur l'agression sexuelle*** (27 minutes, 2015)
En français : <http://www.consentfilm.org/fr/>
En anglais : <http://www.consentfilm.org/>

Dans leurs propres mots, huit femmes – éminentes universitaires féministes, avocates et personnes vivant avec le VIH – jettent un éclairage sur les problèmes que soulève le recours à la loi sur l'agression sexuelle dans des poursuites pour des allégations de non-divulgence du VIH. Le concept juridique du consentement, conçu pour protéger l'autonomie sexuelle des femmes, accroît-il en réalité leur risque de violence et de discrimination, lorsqu'il est utilisé pour criminaliser le VIH?

Lignes directrices internationales en matière de VIH et de droit pénal

Compte tenu des nombreux enjeux pour les droits de la personne et la santé publique qui découlent des poursuites mettant en cause le VIH, de nombreux organismes et experts ont tous prié instamment les gouvernements de limiter le recours au droit pénal aux cas de transmission intentionnelle du VIH (c'est-à-dire quand une personne sait qu'elle est porteuse du VIH, agit dans l'intention de transmettre le VIH et transmet en fait le VIH). Des recommandations de cette nature ont été formulées notamment par le Programme conjoint des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)³⁰, le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état physique et mental que possible³¹, de la Global Commission on HIV and the Law³² et du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) (voir la recommandation ci-dessous)³³. De plus, des experts recommandent qu'aucune poursuite ne soit intentée lorsque la personne a utilisé un préservatif, avait une charge virale plasmatique faible ou s'est livrée uniquement à des activités sexuelles bucco-génitales.

« Le Comité se félicite de ce que [le Canada] envisage d'examiner l'utilisation et l'application de normes pénales à certaines questions relatives au VIH/sida. Cet examen portera sur l'application inquiétante de sanctions pénales sévères (agression sexuelle grave) aux femmes qui ne divulguent pas leur statut VIH à leurs partenaires sexuels, même lorsque la transmission n'est pas intentionnelle, lorsqu'il n'y a pas de transmission ou lorsque le risque de transmission est minime. Le Comité recommande [au Canada] de limiter l'application des dispositions du droit pénal aux cas de transmission intentionnelle du VIH, comme le préconisent les normes internationales de santé publique³⁴. »

Changements réclamés par toutes les régions du pays

En octobre 2016, une coalition nationale de personnes vivant avec le VIH, d'organismes communautaires, d'avocats, de chercheurs et d'autres intervenants a été mise sur pied pour réformer progressivement les lois et les pratiques discriminatoires et injustes sur le droit pénal et la santé publique qui criminalisent et régissent les personnes qui vivent avec le VIH en ce qui concerne l'exposition au VIH, la transmission et la non-divulgaration au Canada. La Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH (CCRCV) regroupe des particuliers qui ont vécu l'expérience de la criminalisation du VIH, des défenseurs des droits et des organismes de partout au pays.

En 2017, la CCRCV a rendu publique une **Déclaration de consensus communautaire** en vue de mettre fin à la criminalisation injuste du VIH (laquelle a été présentée au Comité permanent)³⁵. Maintenant **endossée par plus de 170 organismes communautaires de toutes les régions du Canada**, et regroupant non seulement des organismes qui s'occupent du VIH, mais aussi de nombreux autres, la déclaration réclame de limiter les

poursuites criminelles aux seuls cas de transmission réelle et intentionnelle du VIH, conformément aux lignes directrices internationales.

La déclaration contient aussi des appels concrets à l'action pour limiter l'utilisation injuste du droit pénal contre des personnes vivant avec le VIH. En particulier, elle demande ce qui suit :

- La procureure générale du Canada et ses homologues des provinces devraient développer **de judicieuses lignes directrices en matière de poursuites** afin d'éviter les poursuites injustes concernant le VIH;
- Le gouvernement fédéral devrait **réformer le Code criminel** afin de limiter le recours injuste au droit criminel contre les personnes vivant avec le VIH, notamment 1) soustraire la non-divulgence du VIH de l'application des lois sur l'agression sexuelle, 2) faire en sorte que d'autres dispositions du *Code criminel* ne soient pas utilisées pour stigmatiser encore les personnes vivant avec le VIH et qu'elles soient limitées de façon appropriée et 3) faire en sorte qu'une condamnation en vertu de toute disposition adéquatement limitée n'affecte pas le statut d'immigration.
- Les trois paliers de gouvernement devraient soutenir le développement **de ressources et de formation** à l'intention des juges, des procureurs de la Couronne et du personnel carcéral pour répondre aux informations erronées, à la peur et à la stigmatisation entourant le VIH.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida fait valoir que ces mesures sont nécessaires pour prévenir l'application injuste et à trop grande échelle du droit pénal au Canada.

¹ *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 RCS 371.

² *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47. En 2018, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a confirmé que le préjudice psychologique en soi qui découle de la non-divulgence (p. ex. le stress émotionnel) n'est pas suffisant pour déclencher l'application du droit criminel en l'absence d'une possibilité réaliste de transmission (*R. v. T.*, 2018 NSCA 13. L'identité de l'accusé a été intentionnellement supprimée).

³ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Le registre des délinquants sexuels, Feuille d'information*, 2017.

⁴ Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, *Cesser la criminalisation injuste du VIH : Déclaration de consensus communautaire*, novembre 2017, www.hivcriminalization.ca; LEAF (Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes), *A Feminist Approach to Law Reform on HIV Non-Disclosure*, exposé de principes, janvier 2019.

⁵ *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, par. 95.

⁶ M. Loutfy, M. Tyndall et coll., « [Canadian Consensus Statement on VIH and its transmission in the context of the criminal law](#) », *Canadian Journal of Infectious Diseases & Medical Microbiology*, 25(3) (2014), p. 135-140.

⁷ C. Hastings, C. Kazatchkine et E. Mykhalovskiy, *La criminalisation du VIH au Canada : tendances clés et particularités*, mars 2017, et suivi permanent des cas par le Réseau juridique canadien VIH/sida (documents au dossier).

⁸ Gouvernement du Canada, « Déclaration de la ministre Wilson-Raybould à l'occasion de la Journée mondiale du sida », le 1^{er} décembre 2016.

⁹ Ministère de la Justice du Canada, *Réponse du système de justice pénale à la non-divulgence de la séropositivité*, 2017, <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/vihnd-hivnd/index.html>.

-
- ¹⁰ Procureur général du Canada, « Directive au directeur du Service des poursuites pénales », *Gazette du Canada*, partie I, vol. 152, 8 décembre 2018, <http://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2018/2018-12-08/html/notice-avis-fra.html>.
- ¹¹ Ministère du Procureur général, *Manuel de poursuite de la Couronne – D. 33 : Infractions d'ordre sexuel contre les adultes*, mise à jour du 1^{er} décembre 2017, <https://www.ontario.ca/fr/document/manuel-de-poursuite-de-la-couronne/d-no-33-infractions-dordre-sexuel-contre-les-adultes>.
- ¹² BC Prosecution Service, « Sexual Transmission, or Realistic Possibility of Transmission, of HIV », *Crown Counsel Policy Manual*, 16 avril 2019, www2.gov.bc.ca/assets/gov/law-crime-and-justice/criminal-justice/prosecution-service/crown-counsel-policy-manual/sex-2.pdf.
- ¹³ Lettre de M. Eric Tolppannen, sous-ministre adjoint, Alberta Crown Prosecution Service Division, ministère de la Justice et du Procureur général de l'Alberta, à Richard Elliott, directeur général, Réseau juridique canadien VIH/sida, 18 janvier 2019, au dossier.
- ¹⁴ Voir par exemple, *R. v. C.B.*, 2017 ONCJ 545 (CanLII), *R. v. J.T.C.*, 2013 NSPC 105.
- ¹⁵ F. Barrée-Sinoussi, et coll., *Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law*, *Journal of the International Aids Society* 2018; 21: e25161 (25 juillet 2018), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>.
- ¹⁶ Gouvernement du Canada, précité, note 10.
- ¹⁷ Caroline Mulroney, procureure générale de l'Ontario, *Letter to co-chairs of the Ontario Working Group on Criminal Law and HIV Exposure*, 20 février 2019, <http://clhe.ca/advocacy-timeline>.
- ¹⁸ *R. v. T.*, 2016 NSSC 134; *R. v. T.*, 2018 NSCA 13 (l'identité de l'accusé a été supprimée intentionnellement).
- ¹⁹ *R. v. G.*, 2017 ONSC 6739 (l'identité de l'accusé a été supprimée intentionnellement).
- ²⁰ Barrée-Sinoussi et coll., précité, note 15.
- ²¹ Gouvernement du Canada, Bureau du directeur des poursuites pénales, précité, note 10.
- ²² *R. v. T.*, 2016 NSSC 134 (l'identité de l'accusé a été supprimée intentionnellement).
- ²³ *R. v. T.*, 2018 NSCA 13 (l'identité de l'accusé a été supprimée intentionnellement).
- ²⁴ F. Barrée-Sinoussi, et coll., *Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal*, précité, note 15, et le résumé préparé par le HIV JUSTICE WORLDWIDE, <http://www.hivjusticeworldwide.org/fr/declaration-de-consensus/>.
- ²⁵ Gouvernement du Canada, Bureau du directeur des poursuites pénales, précité, note 19.
- ²⁶ Caroline Mulroney, procureure générale de l'Ontario, *Letter to co-chairs of the Ontario Working Group on Criminal Law and HIV Exposure*, 20 février 2019, <http://clhe.ca/advocacy-timeline>.
- ²⁷ *R. v. M.*, 2013 CanLII 54139 (ON SC) (l'identité de l'accusé a été supprimée intentionnellement).
- ²⁸ F. Barrée-Sinoussi, et coll., *Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal*, précité, note 15, et le résumé préparé par le HIV JUSTICE WORLDWIDE, <http://www.hivjusticeworldwide.org/fr/declaration-de-consensus/>.
- ²⁹ 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* 18, 1 (2015), 20572; E. Mykhalovskiy, « The public health implications of HIV criminalization: past, current, and future research directions », *Critical Public Health* 25, 4 (2015), p. 373–385.
- ³⁰ ONUSIDA, PNUD, *Politique générale : Criminalisation de la transmission du VIH*, août 2008.
- ³¹ Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, Anand Grover, Conseil des droits de l'homme, quatorzième session, point 3 de l'ordre du jour, A/HRC/14/20, 27 avril 2010.
- ³² Global Commission on HIV and the Law, *Risques, droits et santé*, PNUD, Groupe du VIH/SIDA, juillet 2012 (recommandations 2.1 à 2.5), et *Supplément*, 2018, <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-FR.pdf>.
- ³³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques du Canada*, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 18 novembre 2016, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/402/04/PDF/N1640204.pdf?OpenElement>.
- ³⁴ *Ibid.*, par. 42-43.
- ³⁵ Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, *Déclaration de consensus communautaire : Cesser la criminalisation injuste du VIH*, novembre 2017, <http://www.criminalisationvih.ca/>.