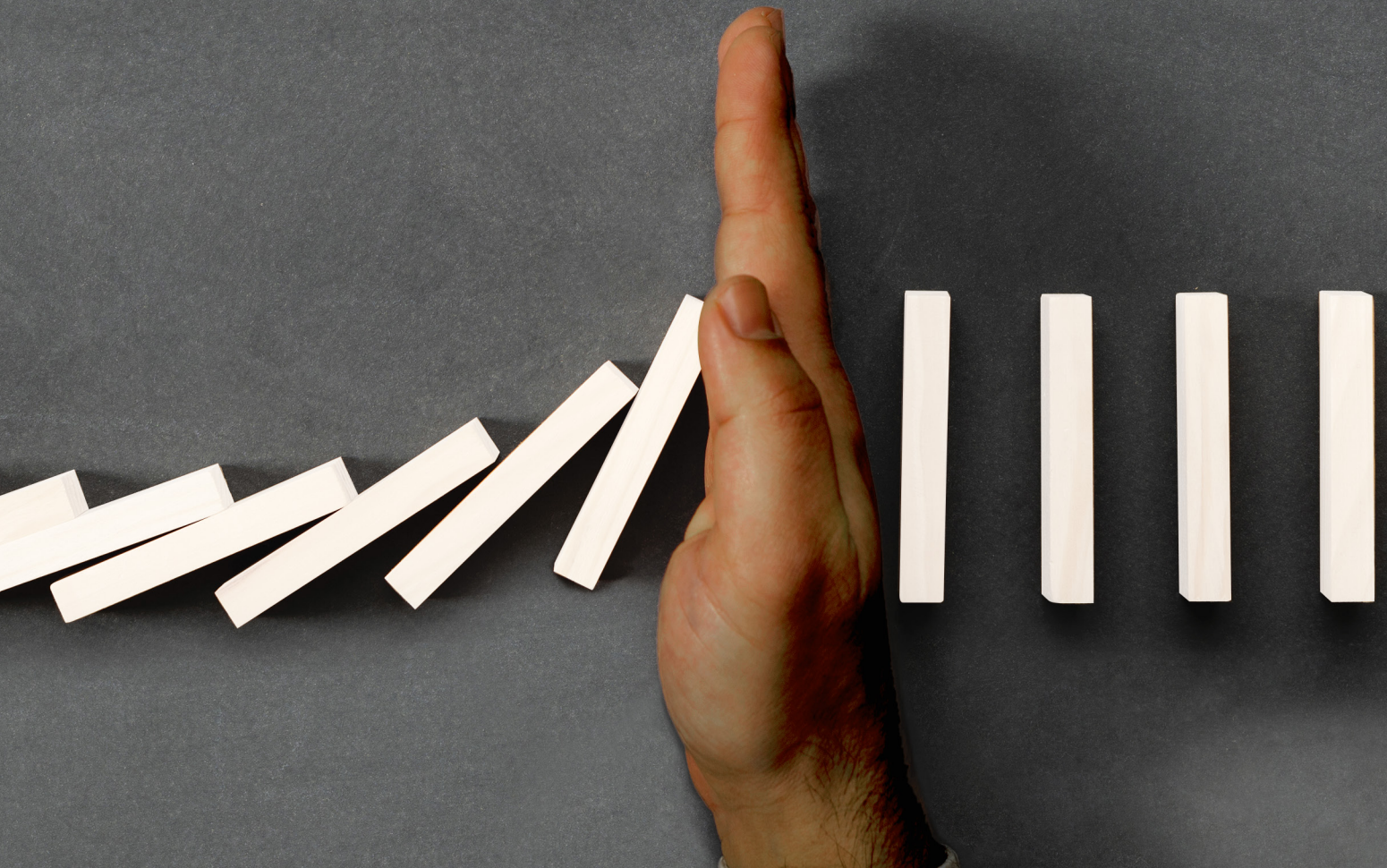


NOTE D'ORIENTATION • SEPTEMBRE 2022

Limiter les dommages

Mettre fin à la criminalisation du VIH au Canada et
éviter les réponses fondées sur le droit criminel à la
COVID-19 et à d'autres défis de santé publique



Points essentiels

- Il existe un abondant corpus de preuves des nombreux dommages du recours au droit criminel et à d'autres mesures punitives pour répondre à des problèmes de santé publique. Le soutien, plutôt que le châtement, constitue une politique de santé publique plus efficace.
- La réponse juridique à la COVID-19, de la part des gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux, a inclus des mesures inutilement punitives, ce qui soulève de sérieuses inquiétudes en matière de droits humains. Une telle approche a été principalement utilisée pour faire appliquer de vastes mesures de santé publique. Cependant, le recours au droit criminel pour punir l'exposition au virus de la COVID-19 (SRAS-CoV-2) ou sa transmission a été largement évité, ce qui démontre qu'il ne s'agit pas d'un outil nécessaire pour répondre au défi de santé publique que représentent les maladies transmissibles.
- La loi canadienne qui criminalise la non-divulgence du VIH est d'une étendue injustifiable et le fardeau de cette criminalisation pèse de manière disproportionnée sur les communautés noires, autochtones et gaies, tout en aggravant l'inégalité liée au genre chez les femmes vivant avec le VIH. Elle nuit à la santé publique et porte atteinte aux droits de la personne. Des réformes du *Code criminel* sont nécessaires pour que cesse le mésusage néfaste du droit criminel en lien avec le VIH et d'autres infections transmissibles sexuellement (ITS).
- Le Parlement devrait mettre fin à l'utilisation des lois sur l'agression sexuelle pour traiter les allégations de non-divulgence du VIH. D'autres réformes législatives sont également nécessaires pour que toute poursuite criminelle se limite aux cas de transmission réelle et intentionnelle, tout au plus.
- En modifiant la législation, le Parlement devrait éviter de créer une nouvelle infraction. Il devrait également éviter d'élargir le droit criminel à d'autres maladies transmissibles. De tels changements ne sont pas nécessaires pour limiter adéquatement la criminalisation du VIH ou d'autres ITS et ils seraient préjudiciables.

Auteurs : R. Elliott, A. McLelland, S. Chu, et I. Annamantadoo

Le Réseau juridique VIH est soutenu par une subvention du Fonds Robert Carr par le biais du HIV Justice Global Consortium. Le Réseau juridique reconnaît avec gratitude également la contribution financière de l'ONUSIDA à ce travail. Toutefois, le contenu du présent document et les idées qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement les points de vue et opinions de l'ONUSIDA et n'engagent pas sa responsabilité.



Introduction

Le Canada fait depuis longtemps partie des « points chauds » du monde, en matière de poursuites contre les personnes accusées de non-divulgation ou transmission du VIH, ou d'exposition à celui-ci. En date de la fin de 2020, on y comptait au moins 224 poursuites confirmées. Dans la plupart des cas, il n'était pas allégué que le VIH avait été transmis ou que la personne accusée avait l'intention de le transmettre.¹ Enchevêtrée dans des jugements sur les comportements sexuels « immoraux », la criminalisation de la non-divulgation du VIH est un exemple de plus dans la longue histoire du Canada quant aux mesures de punition et d'application peu utiles et inefficaces en réponse à des maladies transmissibles et ciblant les communautés pauvres et racisées.² L'utilisation répandue du droit criminel en lien avec le VIH a été maintes fois reconnue comme un enjeu préoccupant, et ce pour de nombreuses raisons, non seulement par des organismes de la société civile,³ mais aussi de plus en plus par des décideur(-euse)s politiques au Canada. Il existe un élan croissant vers le changement, notamment par le biais de réformes nécessaires du *Code criminel* fédéral.

Le présent document d'analyse a été élaboré en raison de la crainte que, dans le processus de limitation législative de la criminalisation du VIH, les législateur(-trice)s ne finissent par étendre le droit criminel à d'autres maladies transmissibles. Ces discussions se déroulent dans un contexte de préoccupation aujourd'hui accrue à l'égard des maladies infectieuses, notamment en raison de la pandémie actuelle de COVID. Ce contexte pourrait amener certain-es responsables politiques à suggérer d'élargir le droit criminel à certains égards, mais pour toute une série de raisons. Une telle approche serait peu judicieuse.

Ce document est destiné à être utilisé à la fois par les législateur(-trice)s et par les défenseur(-euse)s, pour assurer des réformes législatives prudentes et ciblées afin de lutter contre la criminalisation du VIH. À cette fin, il :

- résume l'utilisation actuelle du droit criminel au Canada en lien avec le VIH, les préjudices que cela cause aux droits humains et à la santé publique ainsi que les efforts déployés pour limiter cette criminalisation, notamment par des modifications au *Code criminel*;
- examine les principaux aspects punitifs des réponses juridiques à la COVID-19 et certaines préoccupations qui s'y rattachent, puis tire quelques leçons de cette expérience récente; et
- expose pourquoi et comment les législateur(-trice)s au Canada devraient limiter par voie législative la criminalisation actuelle du VIH (et de certaines autres ITS), qui est non scientifique et discriminatoire, sans étendre la loi pour criminaliser d'autres maladies infectieuses.



La criminalisation du VIH au Canada

Cadre législatif actuel

Des dizaines de milliers de personnes vivant avec le VIH au Canada sont touchées par la stigmatisation, la discrimination et la criminalisation, tout comme leurs familles et ami-es; elles sont des membres actifs de la communauté, des défenseur(-euse)s et des électeur(-trice)s. Plus de 63 000 personnes vivent avec le VIH au Canada.⁴ Certaines communautés ont été plus durement touchées par l'épidémie de VIH, en particulier les hommes gais, bisexuels et autres hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes; les personnes qui s'injectent des drogues; ainsi que les communautés autochtones et noires.⁵ Les femmes autochtones, les femmes noires et les femmes qui s'injectent des drogues ont été touchées de manière disproportionnée.⁶

Au Canada, aucune loi pénale spécifique n'impose explicitement l'obligation de divulguer sa séropositivité au VIH avant un rapport sexuel. L'obligation de divulgation a plutôt été établie par l'interprétation des tribunaux de certains articles d'application générale du *Code criminel* fédéral, particulièrement (mais pas exclusivement) les dispositions criminalisant l'agression sexuelle.

Il n'existe pas non plus d'obligation générale de divulgation avant toute activité sexuelle. Au contraire, la Cour suprême du Canada a statué que les personnes vivant avec le VIH ont l'obligation de divulguer leur statut à un-e partenaire sexuel-le avant une activité sexuelle qui présente un « **risque important de lésions corporelles graves** ». ⁷ Selon la Cour suprême, lorsqu'une personne a l'obligation légale de divulguer sa séropositivité au regard de ce critère, la non-divulgation peut constituer une « fraude » qui, en vertu des dispositions actuelles du *Code criminel*, invalide le consentement du ou de la partenaire sexuel-le. Par conséquent, ce qui est par ailleurs une relation sexuelle consensuelle devient alors une agression sexuelle en vertu du droit canadien, traitée comme l'équivalent juridique d'une relation sexuelle forcée ou contrainte (c'est-à-dire manifestement non consensuelle).⁸

L'état actuel du droit est en contradiction avec les recommandations internationales des agences de l'ONU, y compris l'ONUSIDA, et de divers-es expert-es et instances onusiennes des droits humains, qui ont tous recommandé que tout recours au droit criminel soit limité au cas exceptionnel de la transmission réelle et intentionnelle du VIH.¹⁶

Ce critère de « risque important de lésions corporelles graves » peut également englober au moins certaines autres ITS; il y a quelques rares poursuites fondées sur la non-divulgation présumée de certaines autres infections transmissibles par contact sexuel, telles que l'herpès et l'hépatite C. Toutefois, l'écrasante majorité des poursuites à ce jour ont été engagées contre des personnes vivant avec le VIH.

Dans le cas spécifique du VIH, la Cour a en outre statué que « risque important de lésions corporelles graves » signifie qu'il y a « **possibilité réaliste de transmission du VIH** ». ⁹ Par conséquent, si une personne vivant avec le VIH ne révèle pas sa séropositivité à son/sa partenaire avant de se livrer à une activité sexuelle qui, aux yeux des procureur-es et des tribunaux, comporte une « possibilité réaliste de transmission du VIH », elle peut être accusée et trouvée coupable d'agression sexuelle. Plus précisément, l'accusation habituellement portée est celle d'agression sexuelle grave, l'infraction sexuelle la plus grave du *Code criminel*, car les tribunaux ont jugé que l'exposition à une possible infection par le VIH « met la vie en danger ». ¹⁰

Cependant, une interprétation très large de la police, des procureur-es et des tribunaux, quant à l'expression « possibilité réaliste » de transmission du VIH, a donné lieu à des accusations, des poursuites et des condamnations pour non-divulgation présumée du VIH dans des cas où le risque de transmission était faible ou inexistant, où il n'y avait pas d'intention de porter préjudice et où le VIH (ou autre ITS) n'a pas été transmis. De fait, dans la plupart des affaires pour lesquelles des poursuites ont été engagées à ce jour il n'y a pas eu d'accusation de transmission comme telle. ¹¹ Des personnes vivant avec le VIH ont été condamnées même dans des cas où leur comportement montrait qu'elles avaient cherché à éviter la transmission (p. ex., en utilisant un condom – un moyen de prévention du VIH très efficace et recommandé depuis longtemps¹²).

De plus, les sanctions légales sont particulièrement sévères. Une condamnation pour agression sexuelle grave est passible d'une peine maximale d'emprisonnement à vie, et toute condamnation pour agression sexuelle entraîne actuellement l'inscription obligatoire comme délinquant-e sexuel-le. ¹³ Certaines des personnes incarcérées ont été placées en « isolement administratif » – autrement dit en isolement cellulaire – et ont subi davantage de violence et de stigmatisation de la part du système de justice pénale. ¹⁴ Un-e non-citoyen-ne, y compris un-e résident-e permanent-e, qui est déclaré-e coupable de cette infraction risque également d'être expulsé-e du Canada (et interdit-e de séjour à l'avenir). ¹⁵

L'étendue des activités criminalisées et le seuil inacceptablement bas de culpabilité mentale requis pour une condamnation ont pour effet d'appliquer la sanction sévère et stigmatisante du droit criminel dans un éventail beaucoup trop large de circonstances. Dans sa forme actuelle, le droit canadien relatif à la non-divulgaration du VIH a été critiqué à juste titre comme faisant fi des faits scientifiques et des préoccupations de politiques publiques liées à l'impact négatif sur la santé publique et les droits humains (notamment à la vie privée, à la liberté et à la non-discrimination). L'état actuel du droit est en contradiction avec les recommandations internationales des agences de l'ONU, y compris l'ONUSIDA, et de divers-es expert-es et instances onusiennes des droits humains, qui ont tous recommandé que tout recours au droit criminel soit limité au cas exceptionnel de la transmission réelle et intentionnelle du VIH.¹⁶

Préjudices de la criminalisation du VIH

L'expérience en lien avec la criminalisation de maladies transmissibles a démontré que l'utilisation abusive du droit criminel peut avoir de graves conséquences sur la santé publique et les droits humains. L'exemple de la criminalisation continue du VIH est particulièrement instructif.¹⁷

- **La criminalisation nuit aux efforts de prévention du VIH en engendrant une désinformation et en suscitant des peurs.** Elle contribue à la désinformation sur le VIH et sa transmission – en particulier lorsque les poursuites au criminel et la couverture médiatique inexacte ou sensationnelle qui les accompagne visent des comportements qui ne présentent aucune possibilité substantielle de transmission du VIH. Cela ne fait que renforcer les perceptions fausses et stigmatisantes du VIH et de sa transmission, qui ensuite, dans un cercle vicieux, alimentent le recours à des accusations criminelles dans des cas où la possibilité de transmission est faible ou nulle. Comme l'a reconnu la procureure générale du Canada, « la criminalisation disproportionnée de la non-divulgaration 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 ». ¹⁸ En effet, un dépistage qui conduit à un risque d'être arrêté-e et poursuivi-e en justice constitue un facteur dissuasif additionnel de se faire diagnostiquer et de le faire tôt, ce qui est un élément important pour éviter la transmission. ¹⁹
- **La criminalisation nuit à la relation entre prestataires et bénéficiaires de services de santé.** Elle porte atteinte au droit à la vie privée, y compris en ce qui concerne les informations médicales confidentielles et autres informations personnelles délicates qui sont utilisées dans le cadre de poursuites judiciaires – une caractéristique habituelle de ces affaires. Des travailleur(-euse)s des soins de santé et autres prestataires de services peuvent également être contraint-es de témoigner contre leurs patient-es/client-es. ²⁰
- **La criminalisation exacerbe les injustices raciales et autres.** La criminalisation du VIH a été marquée par la discrimination, tant dans les poursuites que dans les condamnations. Comme pour d'autres utilisations du droit criminel, une analyse de la criminalisation du VIH révèle des signes de racisme envers les personnes noires : les hommes noirs sont représentés de manière disproportionnée parmi les personnes poursuivies à ce jour. ²¹ En outre, il existe des preuves de condamnations plus sévères à l'encontre de personnes noires et autochtones dans des affaires de criminalisation du VIH. ²² Des populations telles que les hommes gais et les femmes autochtones sont touchées de manière disproportionnée par l'épidémie de VIH au Canada, ce qui signifie qu'elles sont également exposées de manière disproportionnée à la menace de la criminalisation du VIH. Justice Canada a déjà reconnu que le fardeau de la criminalisation du VIH pèse de façon disproportionnée sur les communautés noires, autochtones et gaies. ²³
- **La criminalisation du VIH accentue l'inégalité entre les sexes.** Les femmes vivant avec le VIH peuvent faire l'objet de poursuites pour non-divulgaration présumée, même lorsque les circonstances étaient telles que ni la divulgation ni d'autres mesures pour réduire le risque de transmission n'étaient des options réalistes. Des études ont également démontré que les lois sur la non-divulgaration du VIH sont un facteur structurel d'augmentation de la violence à l'encontre des femmes vivant avec le VIH ²⁴ et que de nombreuses femmes séropositives choisissent l'abstinence comme moyen de résister aux menaces de surveillance et aux attentes de divulgation associées à l'activité sexuelle. ²⁵ Parallèlement, la criminalisation offre peu de protection concrète contre l'infection par le VIH, y compris pour les femmes (et les autres) qui se trouvent dans une position vulnérable vis-à-vis de leurs partenaires. ²⁶ De plus, la criminalisation compromet leur accès aux soins de santé. ²⁷ Au Canada, « les poursuites pour non-divulgaration du VIH ont entraîné une augmentation du nombre de femmes, en particulier de femmes marginalisées, condamnées pour agression sexuelle grave. Près de 80 % des femmes vivant avec le VIH sont autochtones ou racisées, et elles sont déjà confrontées à une grave surcriminalisation ». ²⁸ Les défenseur(-euse)s des droits des femmes critiquent de plus en plus l'utilisation abusive du droit criminel en lien avec le VIH, à la fois en raison des préjudices subis par les femmes et des atteintes à des principes importants du droit relatif à l'agression sexuelle résultant de l'utilisation abusive de cet outil juridique dans de telles poursuites. ²⁹

- **La criminalisation entraîne régulièrement un « procès médiatique » injuste.** La couverture des allégations et des procédures judiciaires est parfois inexacte et sensationnelle, et entraîne des préjudices graves et durables pour les personnes accusées, y compris lorsque la personne est acquittée ou que les accusations sont retirées ou suspendues. Des analyses ont montré comment la couverture médiatique de ces affaires s'inspire parfois de stéréotypes racistes – et les renforce.³⁰
- **Les peines infligées dans les cas de criminalisation du VIH semblent disproportionnellement sévères.** L'analyse des poursuites au Canada à ce jour suggère que les peines imposées dans les cas de non-divulgence du VIH (très majoritairement poursuivis comme des agressions sexuelles) sont plus sévères que les peines imposées pour les condamnations d'agression sexuelle pour des rapports sexuels forcés ou contraints.³¹

La criminalisation engendre un contexte de peur et d'incertitude pour toutes les personnes qui vivent avec le VIH. Quant aux personnes poursuivies, elles subissent une myriade de préjudices additionnels, notamment des punitions violentes et sévères pendant leur incarcération (p. ex., la « ségrégation administrative », c'est-à-dire l'isolement cellulaire), de même que diverses formes de mépris social et de discrimination qui les affectent économiquement (p. ex., le refus d'emploi, de logement, de soins de santé), physiquement (menaces, violence physique) et mentalement (surveillance permanente en tant que « délinquant-es sexuel-les » enregistré-es, menaces et harcèlement par la police et d'autres membres de la communauté, entraînant des préjudices de longue durée pour la santé mentale).³²

Élan de changement

Compte tenu des effets préjudiciables susmentionnés, les personnes vivant avec le VIH et les défenseur(-euse)s des droits humains s'élèvent depuis des années contre cette criminalisation du VIH et ont mis en œuvre de multiples stratégies pour mobiliser les communautés et plaider en faveur de changements dans les lois, les politiques et les pratiques. Ces stratégies comprennent le soutien aux personnes séropositives accusées et à leurs avocat-es, le plaidoyer dans les médias, l'intervention stratégique d'organismes communautaires dans des affaires judiciaires, et la pression pour que soient modifiées les politiques provinciales et fédérales guidant les procureur-es.

En 2017, la [Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH](#) (CCRCV) a identifié la réforme du *Code criminel* comme une partie importante et nécessaire de la solution à ce problème, dans sa [Déclaration de consensus communautaire](#) originale, approuvée par plus de 170 organismes de réponse au VIH et d'autres domaines, aux quatre coins du Canada. Des expert-es scientifiques, au Canada et à l'échelle internationale, ont également exprimé leurs préoccupations quant à l'échec du

droit criminel à tenir compte des meilleures preuves scientifiques existantes (et en constante évolution) à propos du VIH, notamment en ce qui a trait à la possibilité ou à l'absence de transmission dans diverses circonstances.³³

Ces dernières années, le ministère fédéral de la Justice a reconnu la nécessité de limiter les poursuites dans un rapport ministériel détaillé en 2017 qui recommandait des limites à la loi.³⁴ Il en va de même pour les ministres fédéraux de la Justice qui se sont succédé, dans des déclarations publiques reconnaissant les méfaits de la « criminalisation disproportionnée du VIH »³⁵ et dans une directive adressée au service fédéral des poursuites publiques limitant les poursuites dans diverses circonstances.³⁶ Certaines provinces ont également adopté de nouvelles politiques ou directives en matière de poursuites, qui établissent certaines limites, notamment dans les cas où une personne vivant avec le VIH a une charge virale supprimée, ce qui est conforme au consensus scientifique « indétectable = non transmissible » (i=i).³⁷

Bien qu'importants, ces nouveaux développements politiques sont loin d'atteindre les limites aux poursuites préconisées par les défenseur(-euse)s de la société civile, y compris celles basées sur les données scientifiques disponibles.³⁸ Il est en effet non scientifique, et injuste, de criminaliser la non-divulgence du VIH par une personne dont la charge virale est supprimée. Mais une série d'iniquités, y compris dans l'accès aux soins du VIH, entraîne également des disparités en fonction de la race et de la classe sociale, entre autres facteurs, pour ce qui est des personnes qui peuvent atteindre et maintenir une charge virale supprimée.³⁹ Comme les militant-es le demandent depuis longtemps, décriminaliser uniquement sur cette base ne fait qu'exacerber l'impact disproportionné et discriminatoire de la criminalisation du VIH, qui continuera à peser sur les personnes confrontées à ces iniquités sous-jacentes. Une approche aussi limitée de la réforme du droit n'aborde pas non plus les autres aspects de la criminalisation indûment large du VIH, comme le fait de permettre des condamnations même en l'absence de transmission, de possibilité substantielle de transmission ou de toute intention de transmettre l'infection.⁴⁰

Par conséquent, les défenseur(-euse)s des droits humains continuent à faire pression pour des réformes du *Code criminel* en soulignant leur nécessité pour réduire la portée excessivement large de la loi qui a été établie par la pratique des procureur-es et les interprétations de diverses infractions dans le *Code criminel* par des tribunaux, en particulier (mais pas seulement) les dispositions relatives à l'agression sexuelle.

En juillet 2022, à l'issue de vastes consultations et de délibérations internes sur les approches possibles de la réforme du *Code criminel*, la CCRCV a soumis des propositions détaillées de modifications législatives au ministre fédéral de la Justice, et a publié [Modifier le Code – Une nouvelle déclaration de consensus communautaire](#), appuyée par plus de 100 organismes de partout

au pays.⁴¹ Cette déclaration de consensus présente quatre éléments clés des réformes législatives nécessaires :

Éléments clés d'une réforme du droit pour faire cesser la criminalisation du vih

- mettre fin à l'utilisation des lois sur l'agression sexuelle pour les poursuites concernant la non-divulgence du VIH, sa transmission ou l'exposition à l'infection;
- limiter le recours à toute autre disposition du *Code criminel* aux seuls cas de transmission avérée et intentionnelle;
- mettre fin à l'expulsion des non-citoyen-nes à la suite d'un verdict de culpabilité; et
- établir un mécanisme pour réexaminer les condamnations antérieures dans les nouvelles limites qui seraient établies quant à la portée de la criminalisation.

Fin juillet 2022, peu avant que le Canada n'accueille le 24^e Congrès international sur le sida (SIDA 2022), le ministre de la Justice a annoncé que le gouvernement fédéral allait amorcer en octobre 2022 des consultations sur d'éventuelles réformes du *Code criminel*.

Contexte actuel pour des changements législatifs afin de faire cesser la criminalisation du VIH

L'émergence de la pandémie de COVID-19 a retardé les délibérations de la communauté ainsi que du gouvernement sur la meilleure façon de réformer le *Code criminel* pour limiter la criminalisation du VIH. De plus, l'exercice de réforme du droit – qui nécessite en fin de compte de réussir à faire passer une loi au Parlement – se situe maintenant dans un contexte de préoccupation potentiellement accrue concernant les maladies infectieuses. Plus récemment, le virus de la variole simienne (MPXV) est apparu comme une autre « urgence de santé publique de portée internationale ».⁴² Le MPXV est un autre agent infectieux qui se transmet principalement par contact physique étroit (ainsi que par gouttelettes respiratoires et par certains fomites dans certaines circonstances). La science n'a pas encore établi si le MPXV peut se propager ou se propage par le sperme ou certains autres fluides corporels, mais elle suggère de plus en plus que c'est probable. De facto, il s'agit d'une ITS qui se propage au Canada et dans d'autres pays à revenu élevé, principalement par le biais de réseaux sexuels d'hommes gais, bisexuels et autres hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, et qui rappelle la même stigmatisation, l'homophobie et le racisme qui ont marqué la conscience publique et les politiques publiques dans la réponse, antérieure, au VIH.

Dans un tel contexte, certain-es législateur(-trice)s peuvent être plus résistant-es aux propositions qui limiteraient la portée du droit en ce qui a trait au VIH ou à d'autres ITS. En outre, certain-es décideur(-euse)s politiques pourraient avoir l'impression qu'est apparu un besoin plus grand d'étendre sur papier la portée du droit (qui, dans la pratique, se limite actuellement au VIH) afin de criminaliser davantage les comportements qui transmettent d'autres maladies infectieuses ou qui sont perçus comme présentant un risque de transmission. Il est souvent plus facile de réclamer des sanctions plus sévères contre des personnes « irresponsables » et présentées comme des menaces pour la santé publique, que de s'attaquer aux menaces plus importantes – à savoir les investissements inadéquats dans les biens publics et les politiques malavisées qui créent des obstacles structurels discriminatoires limitant l'accès des personnes aux informations et aux outils dont elles ont besoin pour se protéger, ainsi que leur famille et leur communauté, contre des infections, des maladies graves et la mort. En plus de risquer de porter atteinte aux droits humains, le fait de recourir par défaut à la punition au lieu de créer des soutiens constitue une mauvaise politique de santé publique.

Dans la réponse à la COVID-19, le crédo « nous sommes tou-te-s dans le même bateau » a vite cédé au « chacun-e pour soi ».

On ne peut faire fi de ce contexte, dans la poursuite d'amendements législatifs attendus depuis longtemps pour rectifier la « surcriminalisation du VIH ». Il est d'autant plus important que les défenseur(-euse)s et les législateur(-trice)s réfléchissent avec minutie et clarté aux divers préjudices de l'utilisation abusive du droit criminel pour s'occuper de ce qui est avant tout un problème de santé publique, plutôt que de recourir de manière simpliste – et souvent non scientifique, discriminatoire et inefficace – à l'instrument grossier qu'est le droit criminel. La criminalisation est rarement une politique de santé publique efficace, et il n'est pas non plus dans l'intérêt du public de donner la priorité à la punition au point de nuire à des interventions de santé publique efficaces et fondées sur des données probantes. C'est une leçon essentielle à tirer de l'expérience de la criminalisation du VIH. Entre-temps, l'expérience récente en lien avec la COVID-19 illustre une fois de plus les préoccupations qui découlent d'un recours à des réponses juridiques punitives – tout en évitant largement, fait intéressant, l'utilisation de sanctions criminelles *en tant que telles* qui ont été si présentes dans la réponse au VIH.

Les politiques punitives en réponse à la COVID-19 : inquiétudes et leçon clé

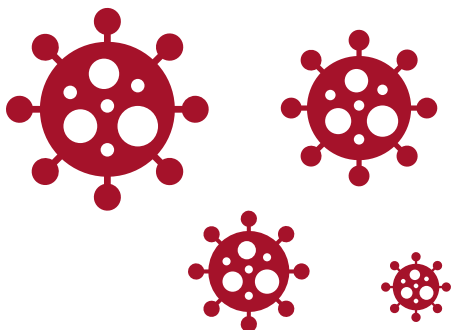
Bien que la COVID-19 ne soit pas nécessairement marquée par le même stigmate que celui qui entoure les ITS, les politiques canadiennes en réponse à ce nouveau défi de santé publique comportent un volet punitif important qui soulève de sérieuses préoccupations. Nos connaissances et nos options en matière d'interventions comportementales, biomédicales et structurelles pour prévenir la transmission du SRAS-CoV-2 et pour traiter et atténuer la COVID-19 ont évolué. Les réponses juridiques et de politiques à cette nouvelle pandémie ont également évolué. Au cours des premiers mois de la pandémie, les provinces et territoires de tout le pays ont rapidement adopté de nouvelles lois, de nouveaux règlements et de nouveaux décrets imposant diverses mesures dans l'intérêt de la santé publique – certaines plus, et d'autres moins, justifiées par les preuves disponibles, qui changent fréquemment. Dans de nombreux cas, les policier(-ière)s et agent-es d'application de règlements municipaux ont été autorisé-es à appliquer ces mesures en procédant à des arrestations et en imposant des amendes.

Des chercheur(-euse)s et des organismes de la société civile ont cherché à surveiller et à analyser l'utilisation de ces pouvoirs. L'initiative la plus importante a été le « Policing the Pandemic Mapping Project » (www.policingthepandemic.ca), qui a été maintenu pendant la première année de la pandémie de COVID-19. L'initiative découlait d'une crainte que « les modèles racistes et classistes d'application de la loi mis en évidence dans d'autres contextes de justice criminelle ne se reproduisent de façon nouvelle dans le contexte de la COVID-19 ». ⁴³ Sans contredit, l'un des enseignements de la pandémie de VIH est que ces utilisations coercitives du pouvoir de l'État, trop souvent, « ne sont pas fondées sur la science et ont conduit à des violations de droits humains, à un ciblage et un harcèlement racistes et à une exacerbation de la marginalisation des personnes vivant dans la pauvreté, des sans-abri, des travailleuse(-eur)s du sexe, des personnes qui consomment des drogues, de même que des communautés autochtones et racisées » [trad.]. ⁴⁴ Cette préoccupation a été renforcée par la réalité, observée tôt

dans la pandémie de COVID-19, selon laquelle des inégalités structurelles font que les personnes de couleur sont touchées de manière disproportionnée; le recours à des mesures policières et punitives affecterait donc également ces communautés de manière disproportionnée. Les chercheur(-euse)s ont souligné que la racisation bien connue de la surveillance policière antérieure à la COVID-19 donne de bonnes raisons de craindre que les mêmes schémas de racisme anti-Noir-es se manifestent dans le contexte de la « surveillance policière de santé publique » qui a vu le jour dans les premières phases de la réponse à la COVID-19. ⁴⁵

Des défenseur(-euse)s des droits humains ont souligné comme mise en garde que « le recours à la police et à des agent-es municipaux(-ales), qui ne sont pas formé-es pour traiter des questions de santé, afin de faire appliquer des mesures de santé publique associe de manière excessive les fonctions de la police et de la santé publique et peut susciter la méfiance à l'égard de la santé publique chez les personnes marginalisées ». ⁴⁶ Certaines législatures ont procédé à des suspensions troublantes des droits à la vie privée et à la confidentialité en permettant à la police d'accéder aux renseignements personnels d'individus relativement à la COVID-19, avec le risque que cela alimente des réponses punitives, y compris potentiellement la criminalisation, brouillant encore plus les lignes entre une réponse de santé publique et une réponse policière. ⁴⁷

Nous y reviendrons plus loin : des données indiquent qu'il y a eu un recours inquiétant et généralisé à des mesures punitives, en particulier dans les premières phases de la pandémie de COVID-19, soulevant de sérieuses préoccupations en matière de droits humains dans de nombreux cas. Signalons toutefois, en rapport avec les discussions actuelles sur la réforme du *Code criminel* afin de remédier aux effets néfastes de la criminalisation du VIH, qu'il ne semble pas y avoir eu de recours important au droit criminel pour pénaliser (i) le non-respect de règles de santé publique ou (ii) des cas spécifiques d'allégation de transmission du SRAS-CoV-2 ou d'exposition à celui-ci. ⁴⁸



Sanctions pour enfreinte à des règles de santé publique

Il semble qu'il y ait eu relativement peu d'accusations en vertu du *Code criminel* fédéral pour avoir enfreint des exigences de santé publique adoptées pour prévenir la propagation du virus de la COVID-19 (p. ex., port de masque, distance physique, limites de rassemblement, quarantaine ou isolement). Dans la plupart des cas, les accusations et les sanctions – en particulier de lourdes amendes – ont été imposées pour des infractions à des lois ou règlements provinciaux,⁴⁹ ou pour « contravention » à des lois fédérales, plutôt que par le biais d'accusations criminelles (que ce soit en vertu du *Code criminel* ou d'autres lois fédérales).⁵⁰

Application de mesures fédérales de mise en quarantaine

Au cours de la première année de la pandémie de COVID-19, la Gendarmerie royale du Canada est intervenue « de façon proactive » auprès d'environ 70 475 cas (à l'exclusion de l'Ontario) de voyageur(-euse)s entrant au Canada qui ont été signalé-es par l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC) « aux fins de suivi ». Dans « la plupart de ces cas, la vérification a permis de confirmer que les voyageur[-euse]s se conformaient aux exigences » de quarantaine ou d'isolement; un total de 129 amendes ont été imposées en vertu de la *Loi sur la mise en quarantaine* fédérale, et quatre personnes ont été accusées d'une infraction à cette même loi pour n'avoir pas respecté les instructions de quarantaine.⁵¹

En mai 2021, l'ASPC a signalé qu'au moins 1 098 contraventions avaient été délivrées et que 15 personnes avaient été accusées au criminel pour des violations de la *Loi sur la mise en quarantaine* depuis mars 2020.⁵² Plus récemment, l'ASPC a signalé qu'entre avril 2020 et août 2022, un total de 17 246 amendes ont été imposées en vertu de la *Loi sur la mise en quarantaine*. Ce chiffre comprend les accusations pour : refus de se mettre en quarantaine ou de s'isoler dans des logements approuvés par le gouvernement; arrivée sans test valide de dépistage du SRAS-CoV-2 avant l'entrée au pays; refus de se faire dépister à l'arrivée; violation de la quarantaine et « autres raisons ». ⁵³ Si l'approche de l'application de la loi pendant toute cette période était similaire à celle de la première année, comme nous venons de l'indiquer, alors la grande majorité de cette application de la *Loi sur la mise en quarantaine* s'est faite par le biais d'amendes en vertu de la *Loi sur les contraventions*, avec un nombre beaucoup plus faible de cas traités par des accusations criminelles, bien que cela soit difficile à vérifier en raison de la façon dont les chiffres sont rapportés. En outre, dans un domaine connexe de compétence fédérale (le transport), des rapports font état de dizaines de cas dans lesquels des accusations ont été portées et/ou des amendes imposées pour « contravention » à des règles de Transports Canada par des personnes refusant de porter un masque à bord d'un avion; cela ne représente qu'une mince fraction des incidents de non-conformité signalés.⁵⁴

Application de mesures provinciales

On a signalé des cas d'accusations en vertu de lois provinciales sur l'effraction pour avoir tenté de pénétrer dans un hôpital en violation des restrictions liées à la COVID-19, ou pour avoir refusé de quitter un magasin conformément aux règles limitant le nombre d'occupant-es.⁵⁵ Des accusations ont été portées pour avoir exploité des commerces non essentiels alors qu'ils devaient être fermés en vertu d'ordonnances provinciales de santé publique d'urgence.⁵⁶ Une accusation a également été portée en vertu de la loi provinciale sur la santé publique de l'Alberta, pour obstruction à un inspecteur de la santé publique (qui cherchait à confirmer que les membres d'une congrégation religieuse respectaient l'obligation de porter un masque à l'intérieur).⁵⁷

Cependant, comme le démontrent les données recueillies par McClelland et ses collègues ainsi que par des organismes de défense des libertés civiles, le signe de loin le plus significatif d'une réponse punitive à la COVID-19 a été l'utilisation d'amendes monétaires pour la violation de règles ou d'ordonnances de santé publique relatives à la distance physique, aux limites des rassemblements et à l'utilisation d'espaces publics.⁵⁸ Par exemple, au cours des trois premiers mois de la pandémie et de la première vague de mesures de santé publique d'urgence plutôt strictes, plus de 10 000 amendes, totalisant plus de 13 millions de dollars, ont été émises pour des infractions à de telles mesures.⁵⁹ Dans certains territoires et provinces, on a persisté à considérer cette crise de santé publique comme une question de sécurité publique pendant une bonne partie de la deuxième année de la pandémie – par exemple, des chercheur(-euse)s et des organismes communautaires du Québec ont documenté plus de 46 500 contraventions émises par la police pour des infractions à des règles de santé publique au cours de la période d'un an entre la fin septembre 2020 et le début octobre 2021.⁶⁰

Des chercheur(-euse)s et des défenseur(-euse)s des droits se sont demandé à juste titre si les amendes monétaires sont en fin de compte inefficaces comme mesure de prévention de la COVID-19, souvent injustifiées, et font plus de mal que de bien (surtout aux populations marginalisées).⁶¹ D'après les données recueillies au cours des premiers mois de la pandémie, le recours généralisé aux amendes pour violation des lois provinciales ou municipales a suscité des critiques pour son caractère inégalitaire et discriminatoire, avec un impact particulier sur les personnes racisées et celles vivant dans la pauvreté, sans abri ou autrement marginalisées économiquement.⁶² Comme l'ont signalé des chercheur(-euse)s : « Malgré le manque flagrant de données, il ressort clairement de la littérature que l'application arbitraire de la réglementation, le fait de confier des pouvoirs accrus aux forces policières et l'imposition d'amendes ont un impact disproportionné sur des communautés spécifiques, y compris les personnes noires, les Autochtones et d'autres groupes racisés, ceux ayant un logement précaire, les nouveaux immigrants, les jeunes, les membres de la communauté LGBTQ2S ainsi que certaines minorités religieuses. »⁶³ En outre, comme l'ont noté

les chercheur(-euse)s, « dans un contexte de hausse du chômage et de menaces continues d'expulsion, les préjudices potentiels d'une amende importante sont très réels et devraient être examinés sérieusement. »⁶⁴

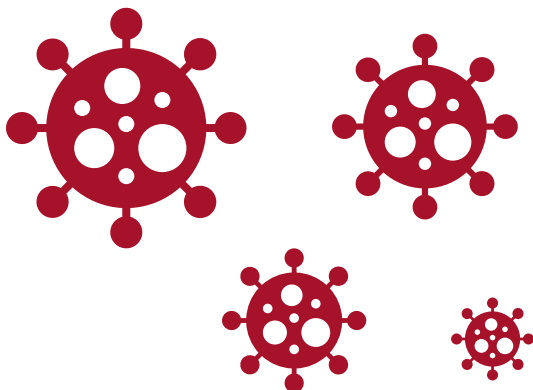
Les sanctions prévues par de telles mesures de santé publique, appliquées par la police, en particulier lorsque les cibles de ces sanctions font partie de populations déjà marginalisées qui sont l'objet d'un profilage policier, pourraient constituer *de facto* une expérience de « criminalisation » pour les personnes qui y sont soumises.⁶⁵ Le non-paiement d'amendes peut conduire à l'emprisonnement, ce qui signifie que l'application d'infractions provinciales peut dégénérer en un traitement effectivement criminel. Quoi qu'il en soit, il s'agit de manifestations importantes de coercition de la part de l'État et elles justifient un examen minutieux et, lorsqu'elles sont arbitraires, trop larges ou grossièrement disproportionnées, elles soulèvent des préoccupations constitutionnelles quant à des atteintes injustifiables aux droits de la personne, contraires à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Toutefois, comme nous l'avons mentionné, ces sanctions (y compris les amendes) ont été en grande partie imposées en vertu de lois provinciales ou de règlements municipaux, selon la juridiction et la conduite en question; elles n'ont généralement pas été traitées comme des infractions criminelles. Il ne s'agit pas ici de rejeter les préoccupations très réelles soulevées par les milliers de cas dans lesquels de telles amendes ont été imposées, ni les questions légitimes concernant l'utilisation abusive et excessive de ces pouvoirs de police, ni l'application discriminatoire de ces amendes.⁶⁶ Le fait est simplement que le recours au droit *criminel* en tant que tel semble peu fréquent jusqu'à présent – ce qui suggère également qu'il n'a pas été particulièrement nécessaire en tant qu'élément de la réponse politique à la COVID-19. Il conviendra de s'en souvenir si des propositions d'élargir le droit criminel de cette manière sont formulées dans le cadre de la recherche d'amendements au *Code criminel* visant à limiter la criminalisation du VIH.

Il semble qu'à ce jour un seul cas ait été rapporté dans lequel une personne atteinte de la COVID-19 a été accusée au criminel pour avoir enfreint des règles de santé publique provinciales.⁶⁷ En juillet 2020, un étudiant international de la République démocratique du Congo a été accusé à l'Île-du-Prince-Édouard de deux chefs d'accusation de nuisance publique (en vertu de l'article 180 du *Code criminel*) pour ne pas s'être conformé, à deux occasions distinctes, à une ordonnance d'auto-isolement émise par le médecin hygiéniste de la province après que l'homme ait été testé positif au SRAS-CoV-2. Alors que le vitriol raciste bouillonnait dans les médias sociaux, l'homme s'est vu refuser une libération sous caution et a passé plus de sept semaines en détention avant de plaider coupable et de se voir accorder une libération conditionnelle par le tribunal. Ses problèmes de santé mentale au moment des deux incidents ont joué un rôle clé dans la décision de la cour sur cette approche de la peine.⁶⁸

Cas de transmission perçue du SARS-CoV-2 ou d'exposition à celui-ci : peu de poursuites au criminel

Dans l'ensemble, les poursuites criminelles ont été relativement peu utilisées pour répondre à des comportements considérés comme présentant un risque direct de transmission du SRAS-CoV-2. En revanche, on a eu recours au droit criminel dans le cas **d'agressions physiques comportant un risque potentiel ou perçu de transmission du virus responsable de la COVID-19**. Entre avril et décembre 2020, McClelland et Luscombe ont documenté, à travers le Canada, plus de 60 cas d'accusations criminelles reliées d'une manière ou d'une autre à la COVID-19.⁶⁹ Environ la moitié concernait des accusations de voies de fait pour avoir délibérément craché ou toussé sur quelqu'un en prétendant avoir la COVID-19; des accusations ont également été portées pour avoir proféré des menaces.⁷⁰ On peut se questionner sur l'à-propos d'un tel recours à des accusations criminelles, motivé en grande partie par la crainte d'une possible exposition au SRAS-CoV-2. Mais il n'est pas controversé qu'au minimum, le fait de cracher sur quelqu'un constitue une agression *en soi*, en droit canadien, quel que soit le risque réel ou perçu de transmission de toute infection – et au moins un tribunal a statué que le fait de tousser délibérément sur une personne ou près d'elle, dans l'intention de l'exposer à des gouttelettes en suspension dans l'air (susceptibles de transmettre le SRAS-CoV-2), peut constituer des voies de fait en vertu du *Code criminel*.⁷¹



Fait encore plus important, contrairement à la situation observée pour le VIH, il semble que le droit criminel n'ait pas été utilisé à ce jour pour répondre à des allégations de non-divulgence du SRAS-CoV-2, de sa transmission ou d'exposition à celui-ci par le biais d'un **contact physique étroit par ailleurs consensuel, y compris les rapports sexuels**. Des appels ont été lancés à l'occasion afin d'étendre au SRAS-CoV-2 le cadre juridique qui criminalise la non-divulgence du VIH.⁷² Ceux-ci ont suscité de promptes réfutations, soulignant la portée excessive reconnue de cet ensemble de lois et les diverses façons dont une telle mesure serait malavisée, étant donné les préjudices déjà observés dans le contexte de la criminalisation du VIH.⁷³ Mais dans la foulée des réponses législatives et réglementaires à la pandémie, aucune initiative n'a été adoptée au Parlement pour introduire de nouvelles lois visant à criminaliser la non-divulgence du SRAS-CoV-2, sa transmission ou l'exposition à celui-ci. Et malgré la vague de litiges devant les tribunaux concernant les implications juridiques de la COVID-19 et les réponses des gouvernements, il ne semble exister, dans les bases de données juridiques accessibles au public, aucun cas de poursuite pour des allégations de non-divulgence du SRAS-CoV-2, de sa transmission ou d'exposition à celui-ci dans le contexte d'interactions interpersonnelles consensuelles.

Globalement, le recours au droit criminel *en soi* comme forme officielle de politique de prévention de la COVID-19 est relativement limité – et ce, même si le SRAS-CoV-2 est beaucoup plus facilement transmissible (en tant que virus respiratoire aérogène) et dans une plus grande variété de circonstances que le VIH (dont la transmission est relativement difficile et ne se fait que par l'exposition de manière spécifique à une quantité suffisante de fluides corporels spécifiques). Plus de deux ans après le début de la pandémie de COVID-19, il ne s'est pas manifesté de demande importante de recours au *Code criminel*, et il ne s'est pas avéré nécessaire de recourir à un instrument aussi brutal pour répondre à ce défi de santé publique. Cet exemple récent illustre le fait qu'en apportant des changements au *Code criminel* pour limiter la criminalisation du VIH, il n'est pas nécessaire d'étendre le droit criminel à d'autres maladies infectieuses.⁷⁴

Contrairement à la situation observée pour le VIH, il semble que le droit criminel n'ait pas été utilisé à ce jour pour répondre à des allégations de non-divulgence du SRAS-CoV-2, de sa transmission ou d'exposition à celui-ci par le biais d'un contact physique étroit par ailleurs consensuel, y compris les rapports sexuels. Cet exemple récent illustre le fait qu'en apportant des changements au *Code criminel* pour limiter la criminalisation du VIH, il n'est pas nécessaire d'étendre le droit criminel à d'autres maladies infectieuses.



Mettre fin à la criminalisation du VIH : considérations pour modifier le *Code criminel*

Comme nous l'avons expliqué, en l'absence d'une infraction spécifique au VIH à abroger ou à modifier dans le *Code criminel*, les procureur-es et les tribunaux ont interprété et utilisé des dispositions d'application générale du *Code criminel* – le plus souvent, celle d'agression sexuelle (mais sans s'y limiter), en considérant la non-divulgaration du VIH ou de certaines ITS comme une fraude viciant le consentement.

Dans son rapport de 2019, le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes a reconnu la portée excessive actuelle de la loi et a recommandé des modifications au *Code criminel*. Il a également reconnu les nombreuses préoccupations que soulève le recours à des infractions générales existantes – y compris des accusations d'agression sexuelle – pour poursuivre des cas allégués de non-divulgaration du VIH. Le Comité a recommandé d'« interdire immédiatement le recours aux dispositions relatives aux agressions sexuelles » du *Code criminel*.⁷⁵

« Le Comité est convaincu que l'application du droit pénal dans les cas de non-divulgaration de la séropositivité doit être circonscrite immédiatement et que la séropositivité doit être traitée comme un problème de santé publique.

Tou[t] comme les témoins, le Comité croit que le recours aux dispositions relatives aux agressions sexuelles dans les cas de non-divulgaration de la séropositivité est trop punitif, contribue à alimenter les préjugés et la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH et nuit à l'atteinte des objectifs en santé publique. Les conséquences d'une telle condamnation sont trop lourdes, et l'application des dispositions relatives aux agressions sexuelles dans les cas de rapports sexuels consensuels n'est tout simplement pas appropriée. »

— Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, juin 2019

Le Comité permanent a également recommandé de légiférer afin que le droit criminel ne s'applique qu'en cas de transmission avérée, comme le réclament les défenseur(-euse)s de la communauté.⁷⁶ Toutefois, il a proposé que cela passe par la création d'une nouvelle infraction, dans le *Code criminel*, assortie de modifications pour empêcher l'utilisation de toute autre infraction existante. En outre, préoccupé par le fait que la loi a évolué de manière à distinguer *de facto* le VIH et les personnes vivant avec le VIH, et souhaitant éviter une telle approche stigmatisante et discriminatoire à l'avenir, le Comité a recommandé que la nouvelle infraction proposée ne s'applique pas seulement au VIH ou à l'ensemble des ITS, mais aussi à la transmission de « maladies infectieuses » de manière plus générale.

Notons que le Comité n'a formulé aucune recommandation quant au degré approprié de culpabilité mentale qui devrait être requis dans le cadre de l'infraction et que la poursuite devrait démontrer; il a plutôt recommandé que cette question fasse l'objet de discussions plus approfondies avec les principaux dépositaires d'enjeux. Les défenseur(-euse)s de la communauté du VIH au Canada ont demandé que le recours au droit criminel soit limité aux cas comportant une *intention* de transmission.⁷⁷ Ceci est conforme à un consensus mondial parmi les militant-es contre la criminalisation du VIH,⁷⁸ de même qu'à des recommandations internationales répétées, comme indiqué précédemment.

Élargir la criminalisation au nom de la lutte contre la stigmatisation du VIH : une solution inadaptée

Les militant-es contre la criminalisation du VIH partagent la préoccupation du Comité permanent concernant la stigmatisation des personnes vivant avec le VIH qui sont ciblées par des poursuites criminelles. En effet, l'imposition de sanctions de droit criminel est intrinsèquement stigmatisante. Le fait que les personnes qui ont été poursuivies en vertu de la loi au fil de son évolution sont en grande majorité des personnes vivant avec le VIH, de même que la portée excessive actuelle de la loi, intensifient cet effet stigmatisant.

Cependant, la CCRCV n'appuie pas l'ajout au *Code criminel* d'une nouvelle infraction spécifique à l'exposition au VIH ou à d'autres infections transmissibles, à la non-divulgaration de ces infections ou à leur transmission. Compte tenu des leçons tirées des préjudices de la criminalisation du VIH, les défenseur(-euse)s de la communauté du VIH se sont opposé-es à la proposition d'étendre la criminalisation à d'autres maladies infectieuses par le biais d'une nouvelle infraction⁷⁹ – et ont vite tiré la sonnette d'alarme quant au possible recours au droit criminel en lien avec la COVID-19.⁸⁰

L'une des caractéristiques de la ruée pour criminaliser le VIH a été l'adoption de lois, ou l'interprétation ou l'application trop large de lois préexistantes, motivée par la mésinformation, la peur et la stigmatisation plutôt que par la science. Dans le contexte de la pandémie actuelle de COVID-19, les mêmes préoccupations sont flagrantes. Dans le tourbillon de l'évolution rapide de la science et de la pression de « faire quelque chose », il est facile de s'en remettre à des outils familiers et de répéter des schémas erronés. Mais nous avons déjà la preuve des préjudices aux individus et à la santé publique, de même qu'aux lois sur l'agression sexuelle, causés par le recours abusif au droit criminel dans le contexte de la non-divulgation du VIH. Nous ne devrions pas reproduire ces préjudices en élargissant davantage la loi.⁸¹

Les préoccupations liées à la création d'une nouvelle infraction dans le *Code criminel* sont les suivantes :

- Le fait d'ajouter une nouvelle infraction contribuera de manière significative à renforcer la stigmatisation et tous les préjudices sociaux, économiques et physiques qu'elle entraîne, en particulier pour les personnes vivant avec le VIH (qui occuperont une place prépondérante dans le débat législatif et médiatique entourant la création de toute nouvelle infraction).⁸² Cela serait valable même si la disposition était formulée de manière plus large que la seule référence au VIH, et même si elle excluait explicitement et entièrement le recours à toute autre infraction existante – ce qui serait essentiel pour éviter d'aggraver le problème existant de la criminalisation du VIH (et, dans une moindre mesure, de certaines autres ITS).
- Une autre préoccupation, ancrée dans une longue expérience historique, est que la création de toute nouvelle disposition de droit criminel – même étroitement circonscrite – créerait une nouvelle occasion d'application discriminatoire de la loi à l'encontre de certaines personnes et communautés. Nous l'avons déjà souligné : le racisme anti-Noirs est évident dans la criminalisation du VIH, comme en témoignent le nombre disproportionné de poursuites contre des hommes noirs et l'imposition de peines plus sévères à des personnes noires et autochtones. Les hommes gais et les femmes autochtones étant représenté-es de manière disproportionnée dans l'épidémie du VIH au Canada, ils et elles vivent également sous la menace disproportionnée de la criminalisation du VIH.⁸³ Justice Canada a déjà reconnu que ces populations portent une part disproportionnée du fardeau de la criminalisation du VIH.⁸⁴ Cette expérience n'inspire pas

confiance à l'égard de la création d'une nouvelle disposition dans le *Code criminel* qui élargirait la portée potentielle de la criminalisation pour inclure d'autres maladies infectieuses – même si cela *pourrait* limiter les circonstances dans lesquelles des poursuites et des condamnations s'appliquent (une conséquence du processus législatif qui n'est toutefois aucunement garantie).

- Enfin, la CCRCV n'est pas d'avis que la solution pour mettre fin au recours stigmatisant, discriminatoire et excessivement large au droit criminel contre des personnes vivant avec le VIH soit d'étendre ce mésusage abusif aux personnes vivant avec d'autres ITS ou d'autres maladies infectieuses. Cette approche pourrait être bien intentionnée, ancrée dans un souci très valable de ne pas cibler le VIH et les personnes séropositives – une préoccupation que partagent les défenseur(-euse)s de la communauté du VIH. Mais introduire dans le *Code criminel* une nouvelle disposition qui criminalise la « transmission de maladies infectieuses » reviendrait à ignorer les leçons tirées de la criminalisation du VIH. Il peut sembler rationnel dans un moment de crise de faire appel au droit criminel ou à d'autres formes de châtement, mais l'expérience révèle que de telles réponses ne sont finalement d'aucune utilité. Il existe peu de preuves selon lesquelles de telles réponses sont efficaces pour protéger la santé publique; comme nous l'avons noté plus haut, il est démontré qu'elles peuvent causer des préjudices et qu'elles le font de multiples façons.⁸⁵

Limiter le recours aux dispositions criminelles d'application générale

Une approche qui consisterait à légiférer sur une nouvelle infraction, en étendant en l'occurrence la criminalisation à d'autres maladies transmissibles, n'est pas nécessaire afin de remédier à la surutilisation troublante du droit criminel dans le contexte du VIH (et, occasionnellement, d'autres ITS).

La CCRCV estime plutôt que, dans le cadre juridique canadien, **la meilleure approche pour limiter la vaste criminalisation actuelle du VIH et d'autres ITS consiste à apporter des modifications au Code criminel fédéral pour empêcher entièrement le recours aux lois sur l'agression sexuelle dans les cas de non-divulgence du VIH ou d'une autre ITS, et pour limiter strictement l'utilisation de toute autre infraction d'application générale aux seuls cas de transmission intentionnelle du VIH ou d'une autre ITS.**

Sur la base des meilleures données scientifiques disponibles concernant la possibilité de transmission, les amendements au *Code* devraient exclure certains comportements du champ d'application du droit criminel, comme les rapports sexuels oraux, et les rapports sexuels anaux ou vaginaux lorsqu'un condom est utilisé *ou* que le/la partenaire vivant avec le VIH a une charge virale faible ou supprimée, ou que le/la partenaire séronégatif(-ve) prend une prophylaxie pré-exposition (PrEP).⁸⁶ En outre, les modifications apportées au *Code* établiraient clairement qu'il y a absence d'intention de transmettre dans diverses circonstances, y compris, par exemple, les cas où une personne a pris des mesures pour prévenir la transmission (p. ex., utilisation d'un condom, observance au traitement antirétroviral).

Dans le cadre d'une telle approche, une personne qui commet ce qui est clairement une voie de fait ou une agression sexuelle (un contact physique ou sexuel forcé ou contraint) peut tout de même être poursuivie pour ce comportement agressif, qui constitue une infraction quel que soit le statut VIH/ITS de l'accusé-e.⁸⁷ Mais les amendements empêcheraient le recours abusif à des accusations d'agression sexuelle ou à d'autres accusations fortement motivées par la stigmatisation (particulièrement en lien avec le VIH) qui, à l'heure actuelle, englobent des actes qui ne sont pas répréhensibles au point de justifier la sanction sévère du droit criminel.



Conclusion

L'expérience de la criminalisation des maladies transmissibles, y compris la criminalisation actuelle du VIH, a démontré les nombreuses répercussions néfastes de la tentative d'utiliser le droit criminel comme politique de santé publique. On a constaté que la criminalisation nuit aux efforts de santé publique efficaces et aux droits humains. Bref, pour un problème de santé publique comme le VIH, la criminalisation n'est pas une réponse fondée sur des données probantes. Cela a conduit à une reconnaissance croissante, y compris de la part de législateur(-trice)s, de la nécessité de limiter considérablement la criminalisation du VIH.

L'expérience de la COVID-19 offre elle aussi un point de vue à considérer. Bien que de nombreux aspects des réponses juridiques punitives en lien avec la COVID-19 soient préoccupants, en particulier aux premières phases de la pandémie, il n'y a pas eu d'utilisation généralisée du droit criminel, notamment pour des allégations de non-divulgence, de transmission du SRAS-CoV-2 ou d'exposition à celui-ci par contact physique étroit (y compris sexuel). Même dans le contexte d'une pandémie beaucoup plus étendue d'une maladie plus facilement transmissible, la criminalisation des personnes diagnostiquées d'infection à SRAS-CoV-2 n'a pas été considérée comme une réponse politique nécessaire pour protéger la santé publique contre une maladie infectieuse – à juste titre. Cela s'explique sans doute en partie par le fait que le VIH se transmet principalement par des rapports sexuels (et le partage de matériel d'injection de drogues), des activités qui continuent de susciter un certain malaise et des jugements moraux. Néanmoins, le recours limité au *Code criminel* en ce qui concerne la COVID-19 met en évidence le traitement exceptionnel et stigmatisant que le droit criminel canadien continue d'imposer en lien avec le VIH et aux personnes vivant avec le VIH.

Ces deux expériences renforcent la nécessité de réformer le droit canadien pour mettre fin à la criminalisation actuelle trop large du VIH, tout en illustrant l'importance et la possibilité de le faire d'une manière qui évite d'étendre les préjudices de la criminalisation à d'autres maladies infectieuses. Elles illustrent aussi, de façon plus générale, l'importance d'éviter les réponses punitives aux défis de santé publique et plutôt de lutter contre la stigmatisation et la discrimination comme le préconisent l'OMS et l'ONUSIDA, d'habiliter les communautés affectées et de s'attaquer aux inégalités sociales qui conditionnent la vulnérabilité au virus et qui limitent l'accès aux services de santé.⁸⁸



References

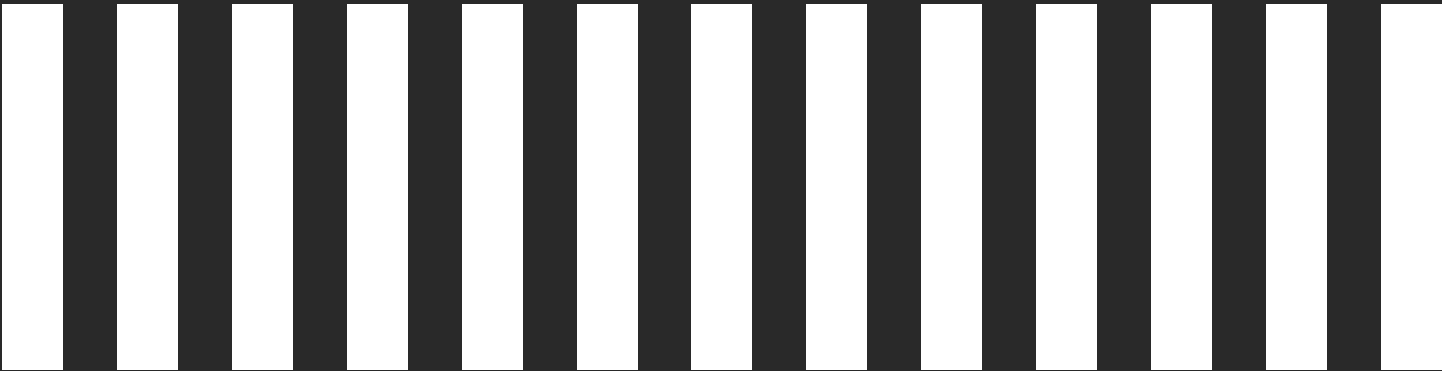
- ¹ C. Hastings et coll., *La criminalisation du VIH au Canada : tendances clés et particularités (1989-2020)*, Réseau juridique VIH, 2022.
- ² En 1917, par exemple, le gouvernement canadien s'inquiétait de la prévalence de la syphilis, de la gonorrhée et de l'herpès parmi les hommes militaires outremer, et a ajouté à la *Loi sur les mesures de guerre* des dispositions d'urgence autorisant le dépistage et l'isolement forcés de toute femme qui serait surprise à avoir une relation sexuelle avec un membre de l'armée. « Cette nouvelle loi d'urgence visait les femmes célibataires pauvres et de la classe ouvrière exerçant le travail du sexe ainsi que les femmes célibataires « aux mœurs légères » – en particulier les femmes autochtones, les immigrantes non blanches et celles qui survivent grâce au sexe transactionnel, renforçant ainsi les hypothèses selon lesquelles les femmes étaient les vecteurs de la maladie et les seules responsables de la transmission d'infections sexuelles. Après la guerre, des lois similaires ont été promulguées dans tout le pays. La *Veneral Disease Prevention Act* [Loi sur la prévention des maladies vénériennes] de 1919 de l'Alberta, par exemple, autorisait le dépistage forcé des personnes soupçonnées d'être atteintes d'une infection et l'emprisonnement de toute personne dont le test se révélait positif. Même si cette loi ne visait pas uniquement les femmes, elle ciblait souvent les femmes de couleur pauvres de la classe ouvrière et les travailleuses du sexe. Deux ans seulement après la promulgation de la loi, le nombre de femmes dans la prison locale avait doublé. L'augmentation de la population carcérale féminine n'a pas permis de combattre l'épidémie : les maladies ont continué à prospérer dans toutes les sphères de la société et n'ont pas diminué avant l'arrivée de la pénicilline en 1928. » A. Deshman, et coll., *Stay off the Grass: COVID-19 and Law Enforcement in Canada*, Association canadienne des libertés civiles et Policing the Pandemic Project, juin 2020, accessible à <https://ccla.org/wp-content/uploads/2021/06/2020-06-24-Stay-Off-the-Grass-COVID19-and-Law-Enforcement-in-Canada1.pdf> [Sommaire en version française accessible à <https://ccla.org/wp-content/uploads/2021/06/Sommaire-executif-CCLA-Report-MES-1.pdf>] Pour un regard historique plus approfondi, voir : J. Cassel, *The secret plague: Venereal disease in Canada, 1838-1939*, (Toronto : University of Toronto Press, 1987).
- ³ P. ex., Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, *Cesser la criminalisation injuste du VIH : Déclaration de consensus communautaire*, novembre 2017, et *Modifier le code : Réformer le Code criminel du Canada pour limiter la criminalisation du VIH – Une déclaration de consensus communautaire*, juillet 2022, tous deux accessibles via www.hivcriminalization.ca.
- ⁴ Agence de la santé publique du Canada, *Le VIH au Canada, Rapport de surveillance en date du 31 décembre 2020*, accessible à www.canada.ca/fr/sante-publique/services/publications/maladies-et-affections/vih-canada-rapport-surveillancedate-31-decembre-2020.html
- ⁵ Voir, p. ex., Agence de la santé publique du Canada, *Rapport d'étape sur le VIH/sida et les populations distinctes – Personnes provenant de pays où le VIH est endémique : Population noire de descendance africaine et caribéenne vivant au Canada*, 2009, accessible à <http://librarypdf.catie.ca/ATI-20000s/26206.pdf>.
- ⁶ Agence de la santé publique du Canada, *Rapport d'étape sur le VIH/sida et les populations distinctes – Femmes*, 2012, accessible à https://publications.gc.ca/collections/collection_2012/aspc-phac/HP40-43-2-2012-fra.pdf.
- ⁷ R. c. Cuerrier, [1998] 2 RCS 371.
- ⁸ Code criminel, LRC 1985, ch. C-46, art. 265 et 273.
- ⁹ R. c. Mabior, 2012 CSC 47.
- ¹⁰ Code criminel, art. 273.
- ¹¹ C. Hastings et coll., *supra* note 1.
- ¹² Voir par exemple l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R v. NG*, 2020 ONCA 494 (confirmant une condamnation pour trois chefs d'accusation d'agression sexuelle, d'un homme qui n'a pas révélé sa séropositivité mais a utilisé un condom lors de ses rapports sexuels consensuels, bien qu'il n'y ait eu aucune allégation selon laquelle il aurait transmis le VIH ni aucune preuve d'une utilisation inappropriée ou d'une défaillance du condom). Pour un dénouement opposé, voir la décision antérieure d'une cour de première instance en Nouvelle-Écosse, dans *R v. Thompson*, 2016 NSSC 134 (acquittant la personne accusée de non-divulgence du VIH, au motif que la preuve scientifique d'expert-es qui lui a été présentée en l'espèce démontrait que l'utilisation d'un condom évite la possibilité réaliste de transmission du VIH).
- ¹³ L. Michaud et coll., *Les préjudices des registres des délinquants sexuels au Canada parmi les personnes vivant avec le VIH*, Réseau juridique VIH, 2022, accessible à www.hivlegalnetwork.ca/site/harms-of-sex-offender-registries-in-canada-among-people-living-with-hiv/?lang=fr.
- ¹⁴ A. McClelland, *The Criminalization HIV in Canada: Experiences of People Living with HIV*, novembre 2019, accessible à www.alexandermcclelland.ca/blog-1/2019/11/21/the-criminalization-of-hiv-in-canada-experiences-of-people-living-with-hiv.
- ¹⁵ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, ch. 27, art. 36.
- ¹⁶ ONUSIDA, PNUD, *Policy brief: criminalization of HIV transmission*, août 2008; UNAIDS, *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: critical scientific, medical and legal considerations*, 2013, accessible à https://unaids-test.unaids.org/en/resources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation; Assemblée générale de l'ONU, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, Anand Grover, Conseil des droits de l'homme, Quatorzième session, Point 3 de l'ordre du jour, A/HRC/14/20, 27 avril 2010; Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Risques, droit et santé*, Groupe sur le VIH/sida du PNUD, juillet 2012 (recommandations 2.1 à 2.5), et *Supplément*, 2018; Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Canada, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 18 novembre 2016; PNUD, *Orientations pour les procureurs sur les affaires pénales liées au VIH*, 2021, accessible à www.undp.org/sites/g/files/zskgk326/files/2021-09/undp-guidance-for-prosecutors-on-hiv-related-criminal-cases-fr.pdf.

- ¹⁷ J. Csete et coll., « So many harms, so little benefit: A global review of the history and harms of HIV criminalization », *Lancet HIV* 2022; 9(10) (sous presse).
- ¹⁸ Ministère de la Justice du Canada, *Déclaration de la ministre Wilson-Raybould à l'occasion de la Journée mondiale du sida*, 1^{er} décembre 2016, accessible à www.canada.ca/fr/ministere-justice/nouvelles/2016/12/declaration-ministre-wilson-raybould-occasion-journee-mondiale-sida.html.
- ¹⁹ M. A. Kesler et coll., « Prosecution of non-disclosure of HIV status: Potential impact on HIV testing and transmission among HIV-negative men who have sex with men », *PLOS ONE* 2018; 13(2): e0193269, DOI: 10.1371/journal.pone.0193269; P. O'Byrne et coll., « Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: results from an Ottawa-based gay men's sex survey », *JANAC* 2013; 24(1): 81-7, DOI: 10.1186/1471-2458-13-94; P. O'Byrne et coll., « Nondisclosure prosecutions and population health outcomes: examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada », *BMC Public Health* 2013; 13: 94, DOI: 10.1186/1471-2458-13-94; P. Sah et coll., « HIV criminalization exacerbates subpar diagnosis and treatment across the United States: response to the 'Association of HIV diagnosis rates and laws criminalizing HIV exposure in the United States' », *AIDS* 2017; 31(17): 2437-9.
- ²⁰ S. Savage et coll., « How could I tell them that it's going to be okay? The impact of HIV nondisclosure criminalization on service provision to people living with HIV », *Journal of HIV/AIDS & Social Services* 2016; 16(3): 287-300; E. Mykhalovskiy, « The problem of 'significant risk': Exploring the public health impact of criminalizing HIV nondisclosure », *Social Science & Medicine* 2011; 73: 668-675, <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2011.06.051>; C. Dodds et coll., « Keeping confidence: HIV and the criminal law from HIV service providers' perspectives », *Critical Public Health* 2015; 25: 410-26, <https://doi.org/10.1080/09581596.2015.1019835>.
- ²¹ C. Hastings et coll., *supra* note 1
- ²² *Ibid.*
- ²³ Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *La criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au Canada*, juin 2019, accessible à www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/JUST/rapport-28.
- ²⁴ Voir, p. ex., S. Patterson et coll., « Impact of Canadian human immunodeficiency virus non-disclosure case law on experiences of violence from sexual partners among women living with human immunodeficiency virus in Canada: implications for sexual rights », *Women's Health* 2022; 18, 17455065221075914, <https://doi.org/10.1177%2F17455065221075914>.
- ²⁵ Voir, p. ex., A. Kaida et coll., « The influence of the criminalization of HIV non-disclosure on intentional sexual inactivity among women living with HIV in Canada », document présenté lors du 26^e Congrès canadien de recherche sur le VIH/sida, 2017, Montréal, Canada, accessible à www.chiwos.ca/wp-content/uploads/2017/08/CHIWOS-Intentional-Sexual-Abstinence-Oral-presentation-April-7-2017.pdf.
- ²⁶ Voir, p. ex., A. Krüsi et coll., « Positive sexuality: HIV disclosure, gender, violence and the law: A qualitative study », *PLoS One* 2018; 13(8): e0202776.
- ²⁷ S. E. Patterson et coll., « The impact of criminalization of HIV non-disclosure on the healthcare engagement of women living with HIV in Canada: a comprehensive review of the evidence », *J Int AIDS Soc* 2015; 18: 20572.
- ²⁸ Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, *A Feminist Approach to Law Reform on HIV Non-Disclosure*, janvier 2019, accessible à www.leaf.ca/wp-content/uploads/2019/01/2019-01-08-LEAF-HIV-ND-Position-Paper-FINAL.pdf.
- ²⁹ Réseau juridique VIH, *La criminalisation du VIH, les femmes et les personnes de genres divers : dans les marges*, 2021, accessible à www.hivlegalnetwork.ca/site/hiv-criminalization-women-and-gender-diverse-people-at-the-margins/?lang=fr; A. Krüsi et K. Shannon, *Gendered Impact of Criminalization of HIV Non-Disclosure: Implications for Criminal Code Reform, Submission to the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights*, Centre for Gender and Sexual Health Equity, avril 2019, accessible à <https://cgshe.ca/app/uploads/2019/11/CGSHE-Policy-Brief-Gendered-impact-of-criminalization-of-HIV-non-disclosure-April-2019.pdf>; ATHENA Network, *10 reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women*, 2009, accessible à <https://athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women.pdf>; International Community of Women Living with HIV, *Criminalization of women living with HIV: Non-disclosure, exposure and transmission*, 2016, accessible à <https://icwnorthamerica.org/wp-content/uploads/2020/03/267526864-ICW-Position-Statement-2015-CRIMINALIZATION-OF-WOMEN-LIVING-WITH-HIV-NON-DISCLOSURE-EXPOSURE-AND-TRANSMISSION.pdf>; Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, *supra* note 28; I. Grant, « The Complex Legacy of R. v. Cuerrier: HIV Nondisclosure Prosecutions and their Impact on Sexual Assault Law », 2020 58(1) *Alberta Law Review* 45-82, 2020 CanLIIDocs 3288, <https://canlii.ca/t/t06x>.
- ³⁰ E. Mykhalovskiy et coll., « Explicitly racialised and extraordinarily over-represented: Black immigrant men in 25 years of news reports on HIV non-disclosure criminal cases in Canada », *Cult Health Sex* 2021; 23(6): 788-803; C. Hastings et coll., « Disrupting a Canadian prairie fantasy and constructing racial otherness: An analysis of news media coverage of Trevis Smith's criminal HIV non-disclosure case », *Canadian Journal of Sociology* 2020; 45(1): 1-22.
- ³¹ C. Hastings et coll., *supra* note 1.
- ³² B. D. Adam et coll., « Impacts of Criminalization on the Everyday Lives of People Living with HIV in Canada », *Sex Res Soc Policy* 11, 39-49 (2014), <https://doi.org/10.1007/s13178-013-0131-8>; A. McClelland, *supra* note 14.
- ³³ 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* 25(3) (2014): p. 135-140; F. Barré-Sinoussi et coll., « Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal », *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161, accessible à https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002/jia2.25161&file=jia225161-sup-0003-Sup_MaterialS3.pdf (voir aussi un résumé en langage simple de cet énoncé, à www.hivjusticeworldwide.org/fr/declaration-de-consensus/).

- ³⁴ Ministère de la Justice du Canada, *Réponse du système de justice pénale à la non-divulgence de la séropositivité*, 2017, accessible à www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/vihnd-hivnd/index.html.
- ³⁵ Ministère de la Justice du Canada, *supra* note 18; T. Davidson, « Advocate lauds AG Lametti's talk of limiting HIV non-disclosure laws to intent », *The Lawyer's Daily*, 17 juin 2019, accessible à www.thelawyersdaily.ca/articles/13063/advocate-lauds-ag-lametti-s-talk-of-limiting-hiv-non-disclosure-laws-to-intent; S. Jeffords, « Liberals hope to deal with HIV non-disclosure issue if re-elected: Lametti », *Canadian Press*, 14 juin 2019 (reproduit dans le *Toronto Star*, entre autres, à www.thestar.com/news/canada/2019/06/14/liberals-hope-to-deal-with-hiv-non-disclosure-issue-if-re-elected-says-justice-minister.html); A. McClelland, « Working to end the criminalization of HIV in Canada », *Blogue de CATIE*, 25 juin 2019, accessible à <https://blog.catie.ca/2019/06/25/working-to-end-the-criminalization-of-hiv-in-canada/>; lettre du Réseau juridique canadien VIH/sida à l'honorable David Lametti, ministre de la Justice et procureur général du Canada, 25 juillet 2019, accessible à www.hivlegalnetwork.ca/site/letter-to-federal-attorney-general-on-hiv-criminalization/?lang=en.
- ³⁶ Gouvernement du Canada, Bureau du Directeur des poursuites pénales, *Directive sur la non-divulgence du VIH*, 8 décembre 2018, *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, La Gazette du Canada, Partie I, volume 152, numéro 49, accessible à <http://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2018/2018-12-08/html/notice-avis-eng.html>.
- ³⁷ Ministère du Procureur général, *Manuel de poursuite de la Couronne – D. no 33 : Infractions d'ordre sexuel contre les adultes*, mise à jour le 1^{er} décembre 2017, accessible à www.ontario.ca/fr/document/manuel-de-poursuite-de-la-couronne/d-no-33-infractions-dordre-sexuel-contre-les-adultes; BC Prosecution Service, *Sexual Transmission, or Realistic Possibility of Transmission, of HIV*, Crown Counsel Policy Manual, 16 avril 2019, accessible à <http://www2.gov.bc.ca/assets/gov/law-crime-and-justice/criminal-justice/prosecution-service/crown-counsel-policy-manual/sex-2.pdf>. Pour plus de détails sur les politiques de l'Ontario et de la C.-B. ainsi que sur la situation dans d'autres provinces (qui ne se sont pas dotées d'une politique clairement articulée), voir : Réseau juridique VIH, *La criminalisation de la non-divulgence du VIH au Canada : situation actuelle et besoin de changement*, juin 2019, accessible à www.hivlegalnetwork.ca/site/the-criminalization-of-hiv-non-disclosure-in-canada-report/?lang=fr.
- ³⁸ P. ex., Réseau juridique VIH, *ibid*; Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, *supra* note 3.
- ³⁹ A. Krüsi et coll., « Marginalized women living with HIV at increased risk of viral load suppression failure: Implications for prosecutorial guidelines regarding criminalization of HIV non-disclosure in Canada and globally », document présenté lors du 22^e Congrès international sur le sida, 2018, Amsterdam, Pays-Bas, accessible à <http://programme.aids2018.org/Abstract/Abstract/11316>.
- ⁴⁰ *Consensus statement on HIV "treatment as prevention" in criminal law reform*, 2017. Accessible à www.hivtaspcrimlaw.org.
- ⁴¹ Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, *supra* note 3.
- ⁴² Déclaration du Directeur général de l'OMS lors de la conférence de presse qui a suivi le Comité d'urgence du Règlement sanitaire international concernant l'épidémie multipays d'orthopoxvirose simienne (variole du singe) – 23 juillet 2022, accessible à www.who.int/fr/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-the-press-conference-following-IHR-emergency-committee-regarding-the-multi-country-outbreak-of-monkeypox--23-july-2022.
- ⁴³ A. McClelland et A. Luscombe, « Policing the Pandemic: Counter-mapping Policing Responses to COVID-19 across Canada », *Annual Review of Interdisciplinary Justice Research* 2021; 10: 195, <https://canlii.ca/t/t9hw>.
- ⁴⁴ A. McClelland et coll., *PPMP Criminal Enforcement Report, April 01 2020 - July 15 2020*, Policing the Pandemic Mapping Project, 2020, p. 3, accessible via www.policingthepandemic.ca.
- ⁴⁵ A. Dunbar et N. E. Jones, « Race, police, and the pandemic: considering the role of race in public health policing », *Ethnic and Racial Studies* 2021; 44:5, 773-782, <https://doi.org/10.1080/01419870.2020.1851381>.
- ⁴⁶ E. Mykhalovskiy et coll., « Human rights, public health and COVID-19 in Canada », *Revue canadienne de santé publique* 2020; 111(6):975-979, <https://doi.org/10.17269/2020-00408-0> [et résumé en français à <https://link.springer.com/article/10.17269/2020-00408-0#Abs2>].
- ⁴⁷ S. Mollrem et coll., « Alternatives to sharing COVID-19 data with law enforcement: Recommendations for stakeholders », *Health Policy* 2021; 125(2): 135-140.
- ⁴⁸ Des accusations criminelles ont été portées dans quelques dizaines de cas pour avoir fait de fausses déclarations liées à la COVID-19 ou pour d'autres types de méfaits publics. Il s'agit notamment d'accusations de fraude pour avoir vendu de fausses trousse de dépistage à domicile du SRAS-CoV-2; d'accusations de méfait, de fraude et de falsification pour avoir prétendu faussement être atteint de la COVID-19 afin d'obtenir un avantage quelconque (p. ex., falsifier un billet de médecin pour s'absenter du travail); ou d'accusations pour toute autre conduite créant une autre perturbation fondée sur un risque de transmission potentiel ou perçu (p. ex. des accusations de méfait pour la fausse déclaration d'un-e employé-e qui prétend avoir été exposé-e au SRAS-CoV-2, ce qui amène l'employeur à fermer le lieu de travail; des accusations d'obstruction à la police pour avoir faussement prétendu avoir la COVID-19 lors d'une rencontre, ce qui amène les agent-es en question à s'auto-isoler en raison de l'exposition perçue au SRAS-CoV-2). On peut se demander si le recours au droit pénal était justifié dans certains de ces cas, mais il convient de noter qu'il ne s'agit pas d'accusations criminelles pour avoir prétendument transmis le virus responsable de la COVID-19 à autrui ou pour l'avoir exposé-e à un risque réel ou perçu d'infection, ce qui est la question pertinente ici.
- ⁴⁹ Certaines municipalités, dans l'exercice des pouvoirs qui leur ont été délégués par les gouvernements provinciaux, ont également adopté des règlements d'urgence comportant diverses mesures visant à protéger la santé publique.

- ⁵⁰ Une contravention est une infraction réglementaire moins grave en vertu d'une loi fédérale qui est désignée comme telle conformément à la *Loi sur les contraventions fédérale*, qui substitue un système de contraventions et d'amendes comme sanctions plutôt que des sanctions criminelles.
- ⁵¹ GRC, *Covid-19 – exécution par la GRC de la Loi sur la mise en quarantaine*, 8 mars 2021, accessible à www.securitepublique.gc.ca/cnt/trnsprnc/brfng-mtrls/prlmntry-bndrs/20210708/006/index-fr.aspx.
- ⁵² « Aucune amende délivrée au Québec pour infraction à la quarantaine à l'hôtel », *La Presse canadienne*, 6 mai 2021.
- ⁵³ Agence de la santé publique du Canada, *COVID-19 : Données sommaires sur les voyageurs, les tests de dépistage et la conformité*, sans date. Accessible à www.canada.ca/fr/sante-publique/services/maladies/maladie-coronavirus-covid-19/test-depistage-recherche-contacts/donnees-voyageurs.html#a3 (consulté le 9 septembre 2022).
- ⁵⁴ Une analyse n'a signalé que 30 cas où des amendes ont été imposées, en 2021, sur plus de 1 500 incidents signalés de passager(-ère)s refusant de porter un masque : S. Ho, « More than 1,500 air travellers in Canada tried to defy mask-wearing rules in 2021 », *CTV News*, 17 janvier 2022, accessible à www.ctvnews.ca/health/coronavirus/more-than-1-500-air-travellers-in-canada-tried-to-defy-mask-wearing-rules-in-2021-1.5743006.
- ⁵⁵ Voir les cas référencés dans les données compilées par le Policing the Pandemic Project : A. McClelland et A. Luscombe. « Policing the Pandemic: Tracking the Policing of COVID-19 Across Canada » (2020), <https://doi.org/10.5683/SP2/KNJLWS>, Borealis, V8, UNF:6:4JrroBrYGf8JDjCI2e8xHw== [fileUNF], également accessible à <https://policingthepandemic.github.io/database/>. Les données incluent des liens vers des articles pertinents des médias à propos de tels cas au cours des premiers mois de la pandémie.
- ⁵⁶ Voir les exemples inclus dans les données du Policing the Pandemic Project, *ibid.*
- ⁵⁷ P. ex., *R v Church in the Vine of Edmonton*, 2022 ABPC 153.
- ⁵⁸ A. Luscombe et A. McClelland, « An extreme last resort »: Monetary Penalties and the Policing of COVID-19 in Canada, Centre pour les médias, la technologie et la démocratie, Université McGill, novembre 2020, accessible à <https://alexluscombe.ca/publication/ppmp-cmt-d-report/>.
- ⁵⁹ A. McClelland et coll., *supra* note 44.
- ⁶⁰ V. Fortain et coll., *Une approche punitive alarmante face à la pandémie de COVID-19: analyse des données policières*, Observatoire des profilages, mars 2022, accessible à www.observeoiredesprofilages.ca/wp-content/uploads/2022/03/Une-approche-punitiv-alarman-ante-face-a-la-pandemie-de-COVID-19-analyse-des-donnees-policieres.pdf. Il convient de noter que près de la moitié de ces contraventions ont été émises pour avoir enfreint le couvre-feu ordonné par la province, et non pour un comportement spécifiquement lié à un risque important de transmission du SRAS-CoV-2.
- ⁶¹ A. Luscombe et A. McClelland, « An extreme last resort », *supra* note 58.
- ⁶² A. McClelland et A. Luscombe, « Policing the Pandemic: Counter-mapping Policing Responses to COVID-19 across Canada », *supra* note 43.
- ⁶³ A. Deshman et coll., *supra* note 2, p. iv.
- ⁶⁴ A. McClelland et A. Luscombe, « Policing the Pandemic: Counter-mapping Policing Responses to COVID-19 across Canada », *supra* note 43, à la p. 218.
- ⁶⁵ Dans un cas, en août 2020, un médecin du Nouveau-Brunswick, un Noir d'origine congolaise, a été accusé de ne pas s'être isolé après être revenu d'un bref voyage au Québec et a été inculpé en vertu de la loi provinciale sur les mesures d'urgence, mais cette accusation a été retirée en juin 2021 (voir A. Cooke, « Doctor accused of spreading COVID-19 launches lawsuit against N.B., RCMP and Facebook », *Global News*, 20 janvier 2022, accessible à <https://globalnews.ca/news/8523124/jean-robert-ngola-lawsuit-nb-rcmp-facebook/>.) Il a été vilipendé dans les médias sociaux et dans les commentaires publics, y compris par le premier ministre du Nouveau-Brunswick, au point où il a finalement dû quitter la province face à des menaces violentes et racistes. De tels cas soulignent malheureusement que l'application de réponses juridiques punitives est souvent influencée par le racisme et peut y contribuer. Ces préjugés ne peuvent être ignorés par les législateur(-trice)s.
- ⁶⁶ A. McClelland et coll., *supra* note 44.
- ⁶⁷ Des recherches dans les bases de données juridiques accessibles au public et gérées par l'Institut canadien d'information juridique (CanLII) n'ont permis de trouver aucun cas signalé dans lequel une accusation criminelle semble avoir été portée pour avoir enfreint une loi provinciale sur la santé publique par une conduite considérée comme exposant directement d'autres personnes à un risque de contracter le SRAS-CoV-2.
- ⁶⁸ *R. v. N.*, 2021 PESC 9.
- ⁶⁹ A. McClelland et A. Luscombe, « Policing the Pandemic: Counter-mapping Policing Responses to COVID-19 across Canada », *supra* note 43, p. 210.
- ⁷⁰ A. McClelland et A. Luscombe, « Policing the Pandemic: Tracking the Policing of COVID-19 Across Canada », ensemble de données, *supra* note 53.
- ⁷¹ *R v Pruden*, 2021 ABPC 266 (CanLII), <https://canlii.ca/t/jk24h>.
- ⁷² P. ex., L. David, « COVID-19 and consent to sexual activity », *The Lawyer's Daily*, 21 avril 2020, accessible à www.thelawyersdaily.ca/articles/18720/covid-19-and-consent-to-sexual-activity-lawrence-david?category=opinion.
- ⁷³ R. Elliott et coll., « Prosecuting COVID-19 non-disclosure misguided », *The Lawyer's Daily*, 29 avril 2020, accessible à www.thelawyersdaily.ca/articles/18816; L. Seshagiri, « Criminalizing COVID-19 transmission via sexual assault law? No. And that means no », *The Lawyer's Daily*, 28 avril 2020, accessible à www.thelawyersdaily.ca/articles/18817.

- ⁷⁴ De fait, non seulement les législateur(-trice)s devraient éviter d'étendre à la COVID-19 la loi utilisée pour criminaliser la non-divulgence du VIH, mais cette nouvelle pandémie offre l'occasion d'apporter de manière durable au système juridique pénal certains changements que des préoccupations liées à la prévention de la transmission du SRAS-CoV-2 ont motivés, dans une mesure modeste, au cours des premiers stades de la pandémie (p. ex., la réduction de la détention provisoire et des peines privatives de liberté) : p. ex., T. Skolnik, « Criminal Law During (and After) COVID-19 », 2020 43-4 *Manitoba Law Journal* 145, 2020 CanLIIDocs 2573, <https://canlii.ca/t/sxmn>.
- ⁷⁵ Comité permanent de la justice, *supra* note 23.
- ⁷⁶ *Ibid.*
- ⁷⁷ Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, *supra* note 3.
- ⁷⁸ Déclaration d'Oslo sur la criminalisation du VIH, préparée par la société civile internationale réunie le 13 février 2012 à Oslo, Norvège, accessible à www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2012/03/declaration_doslo_french.pdf.
- ⁷⁹ Réseau juridique VIH, Déclaration : une organisation de plaidoyer réagit à la publication du rapport du Comité de la justice, 17 juin 2019, accessible à www.hivlegalnetwork.ca/site/statement-response-to-justice-committees-report-on-the-criminalization-of-people-living-with-hiv/?lang=fr
- ⁸⁰ Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, Déclaration sur la relation entre COVID-19 et criminalisation, 27 avril 2020, accessible à www.hivcriminalization.ca/statement-covid-19-criminalization/; HIV JUSTICE WORLDWIDE, Déclaration du Comité directeur de HIV JUSTICE WORLDWIDE sur la pénalisation du COVID-19, 2020, accessible à www.hivjusticeworldwide.org/fr/covid-19/.
- ⁸¹ R. Elliott et coll., « Prosecuting COVID-19 non-disclosure misguided », *supra* note 73.
- ⁸² Il a également été noté que, si une personne était condamnée en vertu d'une nouvelle infraction liée à la transmission du VIH ou d'une autre ITS, elle serait automatiquement révélée comme vivant avec le VIH ou une autre ITS. Outre la stigmatisation publique, cela pourrait avoir des conséquences pour les personnes incarcérées, en particulier pour celles qui vivent avec le VIH.
- ⁸³ C. Hastings et coll., *supra* note 1.
- ⁸⁴ Comité permanent de la justice, *supra* note 23.
- ⁸⁵ ONUSIDA, *Les droits humains aux temps du COVID-19 — Les leçons du VIH pour une réponse efficace, et dirigée par la communauté*, mars 2020, accessible à www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/human-rights-and-covid-19_fr.pdf.
- ⁸⁶ F. Barré-Sinoussi et coll., *supra* note 33.
- ⁸⁷ En outre, si la personne a transmis une infection lors de cette agression sous-jacente, et si elle est reconnue coupable, on peut supposer que cela serait considéré comme une circonstance aggravante pour la détermination de la peine; il s'agit là de droit établi. Toutefois, pour des raisons scientifiques, et pour remédier à une manifestation précédemment abordée de la criminalisation discriminatoire du VIH, les amendements au Code criminel devraient stipuler expressément que le fait qu'une personne reconnue coupable de voies de fait ou d'agression sexuelle ait été diagnostiquée du VIH ou d'une autre ITS avant l'infraction n'est pas pertinent à la détermination de la peine, sauf si son comportement a eu pour conséquence de transmettre l'infection ou de créer une possibilité importante de transmission (un élément défini dans les amendements proposés). Une telle disposition permettrait d'éviter que la stigmatisation liée au VIH et aux ITS conduise à des condamnations discriminatoires et disproportionnées, lorsque le statut VIH/ITS de l'accusé-e n'est pas pertinent.
- ⁸⁸ ONUSIDA, *supra* note 85; Organisation mondiale de la Santé, *Addressing human rights as key to the COVID-19 response*, avril 2020, accessible à www.who.int/publications/i/item/addressing-human-rights-as-key-to-the-covid-19-response; E. Mykhalovskiy et coll., « Human rights, public health and COVID-19 in Canada », *Revue canadienne de santé publique* 2020;111(6):975-979, <https://doi.org/10.17269%2Fs41997-020-00408-0>.





1240, rue Bay, bureau 600, Toronto (Ontario) M5R 2A7
Téléphone : +1 416 595-1666 • Télécopieur : +1 416 595-0094 • Courriel : info@hivlegalnetwork.ca

www.hivlegalnetwork.ca

