

Non-divulagation de la séropositivité au VIH et droit criminel canadien :

le traitement antirétroviral et la charge virale



Contexte

- *Au Canada, les personnes vivant avec le VIH peuvent être poursuivies au criminel et déclarées coupables, pour n'avoir pas divulgué leur séropositivité au VIH avant de s'adonner à une activité qui comporte un « risque important » de transmission du VIH.*
- *La pénétration sexuelle non protégée est habituellement considérée, en droit criminel canadien, comme un acte avant lequel la séropositivité au VIH doit être divulguée. Toutefois, lorsque la personne séropositive a une charge virale indétectable, notamment en raison d'un traitement antirétroviral (TARV) efficace, les risques de transmission sexuelle du VIH sont très fortement réduits. En conséquence, même si la pénétration vaginale ou anale n'est pas protégée, le risque de transmission au partenaire ne devrait plus être considéré comme « important » au regard du droit criminel.*
- *Le recours au droit criminel dans des cas où le risque de transmission était presque nul, ou très faible, équivaut à punir des individus en raison de leur séropositivité et non d'avoir exposé un partenaire non informé au risque de contracter l'infection à VIH. Une application aussi large du droit criminel pourrait constituer de la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH, et être néfaste aux efforts de prévention et de traitement du VIH.*
- *La pertinence juridique de la charge virale d'une personne et la question de savoir si, et en quelle situation, la divulgation de la séropositivité au VIH demeure requise, sous peine de poursuites criminelles, doivent être clarifiées afin d'assurer un recours limité et juste au droit criminel, dans des cas d'exposition au VIH ou de transmission de l'infection. En l'absence d'autres facteurs démontrant au-delà du doute raisonnable qu'en l'espèce le risque de transmission du VIH a été important, le droit canadien ne devrait pas permettre qu'une personne séropositive au VIH soit poursuivie et déclarée coupable si sa charge virale était faible ou indétectable au moment du rapport sexuel. Dans les cas où une personne est sous traitement antirétroviral, il devrait y avoir présomption réfutable à l'effet que le risque de transmission n'est pas « important ». La Poursuite devrait être tenue de prouver l'existence d'un risque important nonobstant le traitement.*

Ce document vous renseignera sur les éléments suivants :

1. les circonstances où il y a obligation de divulguer sa séropositivité au VIH;
2. les données actuelles concernant l'effet du traitement ARV et de la charge virale sur le risque de transmission du VIH;
3. l'état actuel du droit relativement à la charge virale et à la divulgation de la séropositivité au VIH; et
4. les raisons pour lesquelles les personnes séropositives qui ont une charge virale faible ou indétectable ne devraient pas être poursuivies en justice, ni déclarées coupables.

Quand y a-t-il obligation de divulguer sa séropositivité au VIH?

En 1998, la Cour suprême du Canada a conclu qu'en présence d'« **un risque important de lésions corporelles graves** » (c.-à-d. de transmission du VIH), le fait de ne pas divulguer sa séropositivité (connue) au VIH à un partenaire sexuel peut constituer de la « fraude », ce qui vicie le consentement du partenaire à avoir un rapport sexuel.¹ Puisque le fait d'avoir un rapport sexuel avec une personne qui n'a pas donné un consentement légalement valide constitue du point de vue juridique une agression sexuelle, la Cour a conclu qu'une personne séropositive au VIH qui n'a pas divulgué sa séropositivité dans des circonstances où il y avait un risque important de transmission du VIH peut être déclarée coupable d'accusations de voies de fait, même s'il n'y a pas eu transmission de l'infection.

Il est clair, à la lecture du jugement, que la Cour n'imposait *pas* une obligation générale aux personnes vivant avec le VIH de dévoiler leur séropositivité lors de chaque rencontre sexuelle. Cependant, la Cour n'a pas clairement établi quelles activités posent un « risque important » de transmission.

Les circonstances de l'affaire sur laquelle la Cour se penchait concernaient un homme séropositif qui était accusé d'avoir eu plusieurs relations vaginales non protégées avec deux femmes séronégatives — qui n'ont cependant pas contracté le VIH. La Cour suprême a jugé que, en l'espèce, le fait que l'homme n'avait pas divulgué sa séropositivité au VIH pouvait constituer un cas de fraude, ayant pour effet de vicier le consentement de ses partenaires.

Cependant, depuis ce jugement, la science concernant le VIH a évolué, de même que son traitement. Des études ont démontré une forte corrélation entre la **charge virale** d'une personne (c.-à-d. la quantité de VIH, habituellement mesurée par analyse sanguine) et le risque de transmission. Il a été démontré que les traitements antirétroviraux (TARV) réduisent la charge virale ainsi que le risque de transmission du VIH. Les rapports sexuels qui avaient donné lieu aux accusations de voies de fait dans l'affaire susmentionnée sur laquelle s'est penchée la Cour suprême remontent au début des années 1990; à cette époque, les TARV fortement actifs n'étaient pas complètement disponibles, au Canada, et peu de choses étaient connues avec certitude de l'impact des traitements sur le risque de transmission. Par conséquent, la Cour suprême n'a pas examiné quel effet la charge virale d'un accusé pourrait avoir sur la responsabilité criminelle pour non-divulgation de sa séropositivité au VIH. La

manière dont ces nouveaux développements scientifiques et médicaux sont pertinents pour l'application du critère légal d'un « risque important » de transmission du VIH est devenue une question cruciale, dans les affaires criminelles où est alléguée une non-divulgence de la séropositivité au VIH.

L'effet de la charge virale et du traitement antirétroviral sur le risque de transmission du VIH²

« Charge virale » est l'expression utilisée pour décrire la quantité de VIH en circulation dans le corps; elle est habituellement mesurée par analyse sanguine. Des soins adéquats pour le VIH incluent un test systématique de mesure de la charge virale, à intervalle de trois à six mois, afin d'éclairer des décisions thérapeutiques. La charge virale se mesure en nombre d'exemplaires du VIH par millilitre de fluide testé.

Les tests utilisés au Canada à l'heure actuelle peuvent mesurer, dans du plasma sanguin, une charge virale aussi faible qu'entre 20 et 50 copies/ml. Sous ce niveau, la charge virale est dite « indétectable ». Cela ne signifie pas que le VIH a été éradiqué du corps, mais plutôt que sa quantité est inférieure à la capacité de détection du test utilisé. La notion de charge virale « indétectable » varie légèrement d'un pays à l'autre, selon le niveau détecté par le type de test utilisé. Le but d'un traitement antirétroviral est de faire chuter la charge virale à un niveau indétectable.³

Il est aujourd'hui généralement reconnu qu'un traitement antirétroviral efficace, qui réduit la charge virale, réduit de manière radicale le risque de transmission sexuelle du VIH.

En 2008, la Commission fédérale suisse sur le VIH/sida a publié une expertise médicale affirmant que les personnes séropositives au VIH qui suivent un traitement antirétroviral et qui ont une charge virale indétectable pourraient, dans certaines conditions, être considérées comme non contagieuses :

Une personne séropositive n'ayant aucune autre MST [maladie sexuellement transmissible] et suivant un traitement antirétroviral (TAR) avec une virémie entièrement supprimée [définie par la Commission comme étant une charge virale inférieure à 40 copies/ml] (condition désignée par « TAR efficace » ci-après) ne transmet pas le VIH par voie sexuelle, c'est-à-dire qu'elle ne transmet pas le virus par le biais de *contacts sexuels*.

Cette affirmation reste valable à condition que :

- la personne séropositive applique le traitement antirétroviral à la lettre et soit suivie par un médecin traitant;
- la charge virale (CV) se situe en dessous du seuil de détection depuis au moins six mois (autrement dit : la virémie doit être supprimée depuis au moins six mois);
- la personne séropositive ne soit atteinte d'aucune autre infection sexuellement transmissible (MST).⁴

Cette déclaration a soulevé une controverse en 2008, au motif d'une incertitude qui demeurerait, quant au degré auquel les TARV, réduisant la charge virale de la personne à un niveau indétectable, réduisaient le risque de transmission sexuelle du VIH lors de rapports sexuels non protégés. Bien que le risque soit réduit radicalement lorsque la charge virale est indétectable, on n'a pas démontré qu'il soit complètement éliminé.⁵ Toutefois, il est généralement reconnu que les personnes sous TARV sont moins contagieuses, et à présent des organismes internationaux comme l'ONUSIDA et l'Organisation mondiale de la santé (OMS) prônent le traitement ARV comme un moyen de prévenir la propagation du VIH au niveau populationnel.⁶

Des analyses scientifiques ultérieures de la relation entre le TARV, la charge virale dans le sang et la transmission sexuelle du VIH ont, depuis, apporté des confirmations additionnelles qu'un traitement efficace et une charge virale faible ont un effet considérable sur le risque de transmission du VIH.

En 2009, un examen systématique et une métaanalyse des études disponibles n'ont permis de déceler aucune transmission du VIH par des personnes sous TARV qui avaient une charge virale inférieure à 400 copies/ml (c.-à-d. une charge virale faible, mais encore détectable par les tests utilisés à cet effet au Canada).⁷

Dans l'ensemble, l'analyse a démontré que le TARV (sans considération indépendante de la charge virale) avait réduit de 92 % la transmission du VIH dans des couples homme/femme.⁸ Elle a aussi conclu qu'en présence d'une charge virale inférieure à 400 copies/ml, le risque de transmission du VIH pourrait être aussi faible que de 0,013 % par acte de pénétration sexuelle, dans les couples homme/femme (soit approximativement 1,3 conversion pour 10 000 actes). Ces données incluent à la fois des personnes sous TARV et des personnes chez qui la charge virale était naturellement faible.⁹

Plus tard, trois études de cohortes regroupant au total 762 couples homme/femme n'ont décelé aucun cas de transmission du VIH par les personnes sous TARV. Deux de ces études ont constaté que la charge virale du partenaire séropositif était indétectable, chez la majorité des participants.¹⁰ Une autre étude, impliquant près de 3 400 couples homme/femme, a mesuré une diminution de 92 % du nombre de nouveaux cas d'infection par le VIH parmi les couples où le partenaire connu comme étant séropositif au VIH avait commencé un TARV.¹¹

En outre, une récente étude internationale financée par les National Institutes of Health étatsuniens, et impliquant 1 763 couples (en grande majorité homme/femme), au Botswana, au Brésil, en Inde, au Kenya, au Malawi, en Afrique du Sud, en Thaïlande, aux États-Unis et au Zimbabwe, a observé que l'initiation plus précoce d'un TARV avait conduit à une diminution de 96 % de la transmission du VIH.¹² Cet essai clinique devait prendre fin en 2015, mais les résultats ont été publiés plus tôt puisqu'il était clair que l'utilisation de médicaments antirétroviraux chez des personnes séropositives ayant un système immunitaire relativement sain réduisait la transmission à leurs partenaires.¹³ Les études concernant l'impact du traitement antirétroviral et de la charge virale sur le risque de transmission du VIH ont été réalisées principalement avec des couples homme/femme.

Par conséquent, la quantification des effets sur le risque de transmission sexuelle d'un homme à un autre homme est plus incertaine. Toutefois, le principe élémentaire — la charge virale réduite chez un partenaire séropositif se traduira par un risque réduit de transmission lors d'un rapport sexuel — demeure applicable.

Risque de transmission du VIH par acte : effet d'une charge virale sous les 400 copies/ml

	Pénétration vaginale (par homme séropositif au VIH)	Pénétration vaginale (à une femme séropositive au VIH)
Risque estimé de transmission du VIH sans égard à la charge virale de l'individu	1 sur 1 250 relations sexuelles (0,08 %) ¹⁴	1 sur 2 500 relations sexuelles (0,04 %) ¹⁵
Risque estimé de transmission du VIH lorsque la charge virale de l'individu est sous les 400 copies/ml	1,3 sur 10 000 relations sexuelles (0,013 %) ¹⁶	

Source : S. Attia et coll., « Sexual transmission of HIV according to viral load and antiretroviral therapy: systematic review and meta-analysis », *AIDS* 23 (2009) : 1397–1404, décrit dans E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law: Establishing Policy Options for Ontario*, août 2010, financé par le Réseau ontarien de traitement du VIH.

L'état actuel du droit relativement à la charge virale et à la divulgation de la séropositivité au VIH

Depuis l'arrêt *Cuerrier* de la Cour suprême du Canada (1998), quelque 130 personnes vivant avec le VIH/sida, au Canada, ont vu porter contre elles des accusations criminelles relatives à des allégations de non-divulgation de leur séropositivité au VIH à des partenaires sexuels. Cependant, peu nombreux sont les procès qui ont donné lieu à une interprétation spécifique, par une cour, de l'impact légal de la charge virale et du TARV sur l'application du critère du « risque important ». Trois récents jugements rendus par des cours d'appel ont établi des précédents importants, exécutoires dans leurs provinces respectives, et qui apportent un certain éclairage à l'échelle du pays. Les trois décisions sont toutes venues confirmer que la charge virale est un facteur important, et potentiellement décisif, relativement au risque de transmission dans des affaires de non-divulgation de la séropositivité au VIH.

La charge virale, un facteur pertinent à l'évaluation du risque de transmission

Un des premiers arrêts rendus par un tribunal, au Canada, et abordant la question de la charge virale et son incidence sur l'évaluation du risque de transmission, a été rendu en 2009 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.¹⁷ En l'espèce, la Cour a jugé que « si la charge virale de l'accusé au moment des relations sexuelles est connue ou peut être estimée, alors elle sera *très pertinente* pour déterminer s'il y a eu un risque important de préjudice corporel grave » [trad.],¹⁸ et ainsi elle influe sur la question de la possibilité de responsabilité criminelle.

Ultérieurement, soit en octobre et décembre 2010, deux personnes vivant avec le VIH ont été acquittées par la Cour d'appel du Manitoba¹⁹ et la Cour d'appel du Québec,²⁰ au motif que leur charge virale était indétectable au moment où elles ont eu les rapports sexuels en question, et qu'en conséquence le risque de transmission du VIH par des rapports non protégés ne pouvait pas être considéré comme « important » dans le contexte du droit criminel.²¹

L'importance légale de la charge virale requiert une analyse au cas par cas

La Cour d'appel du Manitoba est le premier tribunal au Canada à avoir rendu un jugement d'acquiescement d'une personne vivant avec le VIH qui n'avait pas divulgué sa séropositivité au VIH, avant un rapport sexuel non protégé, au motif d'une charge virale indétectable et donc d'absence d'obligation légale de divulgation.²²

Le juge de première instance avait tranché qu'il y a, au regard du droit criminel, un risque important de transmission du VIH même lorsque la charge virale est indétectable, et que le risque ne serait suffisamment réduit qu'à condition que la personne ait *à la fois* une charge virale indétectable *et* utilise un condom. La Cour d'appel de la province a rejeté cette interprétation du critère du « risque important » issu de l'arrêt *Cuerrier*,²³ signalant que l'affirmation du juge de première instance n'était pas compatible avec les données médicales présentées en cour. La Cour d'appel a de plus souligné que « les évaluations légales du risque, dans ce domaine, devraient être conformes aux études médicales disponibles ».²⁴

Cependant, la Cour s'est abstenue de faire une déclaration générale à savoir qu'une charge virale indétectable écarterait automatiquement la responsabilité criminelle. Elle a plutôt affirmé que la question de savoir si l'accusé avait l'obligation légale de divulguer sa séropositivité au VIH dépendrait des faits en l'espèce et de la preuve médicale disponible dans l'affaire.²⁵ Notamment, la Poursuite pourrait démontrer que des facteurs additionnels ont accru le risque de transmission dans une affaire donnée (p. ex., l'accusé étant atteint d'une autre infection transmissible sexuellement, qui aurait pu faire augmenter la charge virale²⁶), ou présenter des éléments de preuve médicale démontrant qu'il y avait un « risque important » de transmission.

La Cour d'appel du Québec a adopté la même approche que la Cour d'appel du Manitoba, indiquant clairement que la question de savoir si une faible charge virale, chez un accusé, réduisait le risque de transmission du VIH suffisamment pour qu'il ne soit plus « important » dépendrait des faits et de la preuve médicale et scientifique dans chaque affaire.²⁷

La considération de la charge virale, relativement nouvelle, démontre la complexité de la science du VIH. Bien que des tribunaux aient été disposés à considérer qu'une charge virale indétectable peut écarter la responsabilité criminelle, ils ne sont pas allés jusqu'à faire une déclaration générale relativement à l'impact de la charge virale et du traitement antirétroviral sur l'obligation de divulgation. Ils ont choisi de laisser la porte ouverte à l'introduction de toute preuve possible, y compris de nouvelles données scientifiques qui pourraient démontrer par exemple que le risque de transmission du VIH pourrait demeurer « important » en dépit d'une charge virale faible²⁸ — alors que des développements scientifiques récents sont venus appuyer le constat qu'une charge virale faible réduit les risques de transmission.

Bien que des incertitudes subsistent quant à l'incidence de la charge virale sur la responsabilité criminelle, ces cours d'appel provinciales établissent d'importants précédents. Dans les deux affaires, la Poursuite a demandé l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada. Cela pourrait être, pour le plus haut tribunal du pays, une occasion de clarifier le droit en fournissant des lignes d'analyse claires quant au rôle des considérations que sont la charge virale et le TARV, dans les poursuites relatives à la non-divulgation de la séropositivité au VIH.

Une charge virale faible devrait être un facteur empêchant d'entamer des poursuites pour non-divulgation de la séropositivité au VIH

La criminalisation de personnes, lorsque le risque de transmission du VIH est très faible, n'est pas compatible avec le droit canadien actuel

Le droit canadien impose aux personnes vivant avec le VIH une obligation de divulguer leur séropositivité au VIH avant d'avoir une activité comportant un « risque important » de transmission du VIH. De nombreuses études scientifiques soumises à l'examen de pairs ont établi des niveaux moyens de risque de transmission du VIH associé à divers actes sexuels, démontrant que le VIH n'est pas facilement transmissible.²⁹ Même des actes considérés comme étant « risqués » comportent un risque relativement faible de transmission.³⁰ En conséquence, la plupart des cas de pénétration vaginale ou anale non protégée, entre une personne séropositive et un partenaire, ne donnent pas lieu à la transmission de l'infection. La probabilité de transmission est encore plus faible lorsque la charge virale de la personne séropositive est faible — et, de manière générale, le fait de suivre un TARV (dont le but est de réduire la charge virale) est associé à une diminution radicale du risque de transmission.³¹ Comme nous l'avons mentionné, il a été constaté que le traitement antirétroviral réduit de 92 % la transmission hétérosexuelle du VIH. Cela signifie que le risque de transmission pourrait être encore plus faible que lorsque le rapport

sexuel est protégé à l'aide d'un condom, qui, estime-t-on, réduit de 80 % le risque de transmission du VIH.³²

Dans *R. v. Mabior*, l'expert scientifique présenté par la Poursuite a affirmé dans son témoignage qu'« il est extrêmement inhabituel qu'une transmission se produise en présence d'une charge virale inférieure à 1 500 copies », et que « le risque de transmission du VIH est ... très faible si [la charge virale est] indétectable » [trad.]. Sa conclusion a été qu'« il y avait une très forte probabilité que l'accusé n'était pas infectieux et qu'il n'ait pu transmettre le VIH pendant toute » la période où sa charge virale était indétectable.³³

Dans *R. c. DC*, le témoignage a été similaire. D'après l'expert scientifique présenté par la Poursuite, le risque de transmission lorsque la charge virale est indétectable est « très faible, très minime ... sans être nul ». « Le risque de transmission du VIH était alors de 1 sur 10 000 advenant une relation sexuelle non protégée. »³⁴

Comme l'ont reconnu les cours d'appel en Colombie-Britannique, au Manitoba et au Québec, les tribunaux ne peuvent pas faire fi de la réalité du VIH et des éléments qui ont évolué dans la science depuis l'arrêt *Cuerrier* de la CSC en 1998. Comme la CSC a laissé entendre que le port du condom peut réduire le risque de transmission et faire en sorte qu'il ne soit plus « important » du point de vue juridique, les tribunaux doivent tenir compte des implications légales de la diminution radicale du risque de transmission lorsque la charge virale de la personne séropositive est faible ou indétectable, de même que des implications du fait démontré que le traitement ARV contribue à réduire la transmission. Souvenons-nous que le jugement majoritaire dans l'arrêt *Cuerrier* affirme clairement : « Un préjudice ou risque de préjudice insignifiant ne satisfera pas toutefois à cette condition [c.-à-d. la privation] dans les cas d'agression sexuelle où l'activité aurait été consensuelle si le consentement n'avait pas été obtenu par fraude ».³⁵

Un aspect difficile de la considération qu'est la charge virale : il s'agit d'un instantané de la quantité de virus présente dans le sang au moment où est effectué ce test diagnostique. Certains pourraient, en conséquence, affirmer que l'on ne peut pas démontrer au-delà de tout doute raisonnable qu'une personne avait une charge virale faible ou indétectable au moment même de la relation sexuelle. Cependant, compte tenu de l'impact à présent bien connu du traitement ARV sur le risque de transmission, il est peu probable que ce risque soit important s'il est démontré que la personne séropositive prend ce traitement au cours de la période pertinente. Il en va de même des personnes dont la charge virale, mesurée quelques mois avant ou après la relation sexuelle en cause, était faible ou indétectable. Dans de telles circonstances, il incombe à la Poursuite, qui doit présenter une preuve au-delà du doute raisonnable, de fournir des éléments particuliers établissant qu'en l'espèce le risque de transmission était important en raison de la présence d'autres facteurs qui ont causé une augmentation du risque de transmission.³⁶

Une autre difficulté réside dans le fait que les personnes séropositives les plus marginalisées sont souvent celles qui ont un accès moindre, ou nul, à des soins et traitements, y compris le traitement ARV (qui conduit à une diminution de la charge virale). Ceci illustre comment la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité

au VIH devient un autre facteur en raison duquel les personnes sans accès à des soins adéquats peuvent avoir, ou être exposées à, un risque plus grand de fardeau additionnel.

Criminaliser la personne est injuste si le risque de transmission est faible

En l'absence de facteur additionnel susceptible d'augmenter de manière significative le risque de transmission du VIH, les personnes séropositives dont la charge virale est faible — ce qui peut inclure celles qui suivent un traitement ARV — ne posent pas de risque important de transmission du VIH à leurs partenaires sexuels. Par conséquent, elles ne devraient pas être poursuivies pour avoir eu des rapports sexuels, même si elles n'ont pas divulgué leur séropositivité à leurs partenaires sexuels. Le recours au droit criminel dans des cas où le risque de transmission était presque nul, ou très faible, équivaut à punir des individus en raison de leur séropositivité et non d'avoir exposé un partenaire à un risque de contracter l'infection à VIH sans lui avoir divulgué leur séropositivité. Cette approche va non seulement à l'encontre du droit canadien, mais constituerait de plus une discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH/sida, ce qu'interdit la Charte canadienne des droits et libertés.³⁷

Criminaliser la personne alors que le risque de transmission est très faible contribue à l'ignorance et à la stigmatisation, et nuit à la santé publique

Se préoccupant des répercussions de la criminalisation de la non-divulgence, pour les personnes séropositives et pour la santé publique, l'ONUSIDA a exhorté les gouvernements à rejeter le recours au droit pénal lorsqu'il n'y a pas de risque important de transmission du VIH.³⁸

Des traitements et des soins sont essentiels à la vie et au bien-être des personnes qui vivent avec le VIH. Le progrès des thérapies a contribué à améliorer considérablement leur vie. Bien que l'infection à VIH demeure une affection sérieuse, elle peut devenir gérable, et les personnes qui ont accès à un traitement ARV et à d'autres soins peuvent avoir une espérance de vie s'approchant de la moyenne. L'accès à des soins et traitements peut aussi procurer aux personnes le soutien dont elles ont besoin pour le stress, la dépression ou l'anxiété que peut générer le fait de vivre avec le VIH. Tout obstacle à l'accès à des soins et traitements a des répercussions sur la santé et le bien-être de l'individu.

L'accès à des soins et traitements s'avère essentiel, de plus, à la prévention du VIH. Des données indiquent qu'un service de bonne qualité à l'étape du test diagnostique volontaire et du counselling est un facteur fortement associé à la modification comportementale, y compris la pratique du sécurisexe.³⁹ Par ailleurs, des études scientifiques (y compris canadiennes) ont démontré que la phase initiale de l'infection, lorsque la personne a peu de chances de savoir qu'elle est séropositive et de recourir à des soins et traitements, est en cause dans approximativement la moitié des cas de transmission du VIH à autrui.⁴⁰ Il s'ensuit que l'incitation à passer le test de sérodiagnostic du VIH et à recevoir des soins, en cas de diagnostic séropositif, est un élément crucial à la prévention de nouvelles infections.

En plus de l'impact de l'accès à des soins et traitements, sur le changement comportemental, il est à présent bien établi qu'un traitement efficace réduit le risque de transmission du VIH et peut constituer un atout pour la prévention de la transmission du VIH au niveau populationnel.⁴¹ Sur la base de ces résultats d'études scientifiques, l'ONUSIDA a développé une approche visant l'expansion radicale de la provision du test et des traitements, à l'échelle mondiale. Il estime que la réussite de la mise en œuvre de son programme permettrait d'éviter 10 millions de décès ainsi qu'un million de nouveaux cas d'infection par le VIH, d'ici l'année 2025.⁴² En Colombie-Britannique, le gouvernement a récemment lancé un programme appelé « *seek and treat* » [dépister et traiter], visant à accroître l'accès aux soins et traitements parmi les communautés difficiles à joindre.⁴³ L'un des buts de ce programme est d'éviter de nouveaux cas de VIH grâce au traitement comme moyen de prévention.

En revanche, aucun fait ni preuve n'indique que l'application du droit criminel, comme réponse aux comportements impliquant un risque de transmission du VIH, a un effet utile contre la propagation du VIH en *neutralisant* ou en *réhabilitant* certains contrevenants, ni en ayant un effet de *dissuasion* — et, de fait, il y a de fortes préoccupations que cette approche ait plutôt des effets néfastes pour la santé publique et les efforts de prévention du VIH en engendrant des obstacles additionnels au test diagnostique, aux soins et aux traitements.

Notamment, la criminalisation de la non-divulgence du VIH peut poser des obstacles additionnels — et, en fait, conduire à une *diminution* de la divulgation, plutôt qu'une *augmentation* — en ceci qu'elle constitue une menace pour la relation thérapeutique entre un patient et son médecin ou ses autres fournisseurs de soins et services de santé.⁴⁴ Des PVVIH pourraient s'abstenir de parler ouvertement de leurs comportements à risque, d'autres infections transmissibles sexuellement ou des défis rencontrés en ce qui a trait à la divulgation, si elles craignent que ces renseignements à leur sujet finissent par être utilisés contre elles dans le cadre d'une poursuite en justice.⁴⁵ Certaines pourraient ne pas consentir aux démarches de notification des partenaires, si elles craignent qu'un partenaire puisse alors les poursuivre pour non-divulgence. Certaines pourraient décider d'éviter le test du VIH, le counselling ou des services d'éducation ou de soutien, de peur d'être poursuivies si leur séropositivité venait à être connue.⁴⁶ Certaines populations vulnérables, notamment les femmes, rencontrent déjà des défis particuliers dans l'accès à des services, y compris le test de sérodiagnostic du VIH, et l'on craint que les efforts visant à résoudre ces difficultés soient entravés par la criminalisation de l'exposition au VIH et de sa transmission.⁴⁷

En outre, le recours étendu au droit criminel contre des PVVIH renforce inévitablement la stigmatisation associée au VIH/sida. Un facteur catalyseur du stigmatisation est le sentiment exagéré du risque de transmission du VIH et donc de la notion de menace que représenteraient les personnes séropositives. Les poursuites criminelles qui diffusent des éléments de désinformation au public, en ciblant des activités qui ne comportent pas de risque important de transmission du VIH (notamment lorsqu'une personne suit un traitement et/ou a une charge virale faible ou indétectable), alimentent cette exagération du risque. Ceci engendre d'autres attitudes de discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH. La stigmatisation, de plus, a des effets pervers pour l'efficacité des initiatives

de diagnostic du VIH et de traitement de la maladie à VIH, et du même coup pour les efforts de prévention de la propagation du VIH dans la population, y compris en nuisant à la divulgation de la séropositivité et à l'adoption de mesures préventives.⁴⁸

La divulgation de la séropositivité au VIH avant d'avoir un rapport sexuel peut dans certains cas être requise du point de vue éthique, mais cela ne signifie pas que les personnes devraient être automatiquement considérées comme des criminels et être emprisonnées si elles ne procèdent pas à cette divulgation. Cela est particulièrement vrai lorsque le risque de transmission du VIH n'est pas important. Comme l'a signalé la juge Fenlon, « les actes immoraux ou répréhensibles n'engagent pas tous la lourde main du droit criminel. L'agression sexuelle grave est une infraction très sérieuse — la personne reconnue coupable de cette infraction est passible d'emprisonnement à vie, le châtiment le plus sévère prévu par la loi. Seul un comportement qui expose un plaignant à un risque important de préjudice corporel grave sera suffisant pour transformer une activité qui serait autrement consensuelle en une agression sexuelle grave. »⁴⁹

L'information contenue dans ce document n'est pas un avis juridique et ne devrait pas être utilisée comme telle. Si vous avez besoin d'un avis juridique, veuillez consulter un avocat.

This document is also available in English.
Ce document est téléchargeable à la page <http://www.aidslaw.ca/droitcriminel>.

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 2011.

Références

¹ *R. c. Cuerrier* [1998] 2 RCS 371, par. 128.

² Voir la Partie 3 dans E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law: Establishing Policy Options for Ontario*, août 2010, financé par le Réseau ontarien de traitement du VIH, p. 32.

³ NAM/aidsmap, « Viral Load », <http://aidsmap.com/page/1044622/>; CATIE, *VIH – Test de charge virale*, produit en partenariat avec l'Association canadienne des spécialistes cliniques des laboratoires du VIH (CAHCLS), 2006.

⁴ P. Vernazza et coll., « Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle », *Bulletin des médecins suisses* 89, 5 (2008) : 165–169, www.saez.ch/pdf_f/2008/2008-05/2008-05-089.PDF.

⁵ NAM/aidsmap, « Viral Load », *supra*; S. Attia et coll., « Sexual transmission of HIV according to viral load and antiretroviral therapy: systematic review and meta-analysis », *AIDS*, 23 (2009) : 1397–1404.

⁶ ONUSIDA, *Traitement 2.0*, Aide-mémoire, juillet 2010, accessible via data.unaids.org.

⁷ S. Attia et coll., « Sexual transmission of HIV », *supra*. Dans cette analyse, la charge virale est considérée comme indétectable si elle est de moins de 400 copies/ml, seuil qui constitue la limite de détection par les tests utilisés dans la plupart des études admissibles qui ont été examinées.

⁸ *Ibid.* Notons que l'analyse n'incluait que des couples homme/femme et que les données étaient insuffisantes pour calculer des taux de transmission en lien avec des critères comme la présence/absence d'infections transmissibles sexuellement, d'usage de condom, ou de pénétration vaginale ou anale par les couples.

⁹ *Ibid.*; E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law*, *supra*, Partie 3, p. 33.

¹⁰ J. Del Romero et coll., « Combined antiretroviral treatment and heterosexual transmission of HIV-1: cross sectional and prospective cohort study », *British Medical Journal*, 340(2010) c.2205. Parmi 144 couples, le partenaire diagnostiqué séropositif au VIH était sous thérapie ARV combinée. Ces couples représentaient 7 000 actes de pénétration non protégés, et aucun cas de séroconversion n'a été observé parmi les partenaires séronégatifs.; M.G. Melo et coll., « Sexual transmission of HIV-1 among serodiscordant couples in Porto Alegre, southern Brazil », *Sexually Transmitted Diseases*, 35(11) (2008) : 912–915. Cette étude a suivi 93 couples hétérosexuels, au Brésil, pendant plus de six ans. L'étude a conclu qu'il n'y avait eu aucune transmission du VIH parmi les 41 couples où le partenaire séropositif était sous traitement ARV et avait une charge virale indétectable, en comparaison avec six cas de transmission parmi les couples où le partenaire séropositif était sans traitement; S. Reynolds et coll., « ART reduced the rate of sexual transmission of HIV among HIV discordant couples in rural Rakai, Uganda », 16th Conference on Retroviruses and Opportunistic Infection (2009), abrégé 52a. Dans cette étude, 205 couples hétérosexuels ont été suivis en moyenne un an et demi. Bien que la charge virale de 15 des 20 partenaires séropositifs sous traitement ait mis six mois à devenir indétectable (sous les 400 copies/ml), aucune transmission n'a été observée parmi les 20 couples, sur 1,1 année de suivi, en comparaison avec 34 transmissions parmi les couples où le partenaire séropositif n'était pas traité. Voir aussi S. Reynolds, « HIV-1 transmission among HIV-1 discordant couples before and after the introduction of antiretroviral therapy in Rakai, Uganda », *AIDS*, 25(4)(2011), 473–477, qui a conclu que la transmission du VIH-1 peut être réduite chez les couples sérodiscordants après l'initiation du TAR, en raison de réduction de la charge virale du VIH-1 et d'un usage plus constant de condoms.

¹¹ D. Donnell et coll., « Heterosexual HIV-1 transmission after initiation of antiretroviral therapy: a prospective cohort analysis », *The Lancet* 375 (2010) : 2092–2098. Une des limites de certaines des études mentionnées est que leurs résultats n'excluent possiblement pas d'autres facteurs connus comme ayant un impact sur la transmission du VIH, y compris l'usage de condoms.

¹² M.H. Cohen et coll., « Prevention of HIV-1 Infection with Early Antiretroviral Therapy », *The New England Journal of Medicine* 365(2011) : 493–505.

¹³ United States National Institutes of Health, « Treating HIV-infected people with antiretrovirals significantly reduces transmission to partners: Findings result from NIH-funded international study », communiqué, 12 mai 2011.

¹⁴ M. C. Boily et coll., « Heterosexual risk of HIV-1 infection per sexual act: systematic review and meta-analysis of observational studies », *The Lancet Infectious Diseases* 9, 2 (2009) : 118–129. Cette estimation est issue d'études réalisées dans des pays à revenu élevé.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ L'estimé de 0,013 % par acte est tirée de l'affirmation des auteurs dans la discussion, p. 1402: « Nous avons constaté qu'il y a une incertitude considérable quant à ce risque : bien qu'il n'y ait pas eu d'épisodes observés de transmission du VIH par les personnes prenant une thérapie antirétrovirale fortement active et ayant une charge virale indétectable, les données sont compatibles avec un nouveau cas d'infection par le VIH pour chaque 79 années-personnes de suivi (soit un par 7 900 actes sexuels si la moyenne annuelle est de 100 contacts et que la probabilité de transmission est constante) » [trad.]. Une transmission par 7 900 actes sexuels équivaut à un risque par acte de 1/7 900 donc 0,013%.

¹⁷ *R. v. Wright*, 2009 BCCA 514.

¹⁸ Ibid., par. 32 [emphasis ajoutée].

¹⁹ *R. v. Mabior (C.L.)*, 2010 MBCA 93.

²⁰ *R. c. D.C.*, 2010 QCCA 2289.

²¹ Les cours d'appel du Manitoba et du Québec n'étaient pas liées par la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, mais ont tout de même choisi d'adopter la même approche.

²² *R. v. Mabior (C.L.)*, 2010 MBCA 93.

²³ Ibid., voir par. 67–68.

²⁴ Ibid., par. 58.

²⁵ Ibid., par. 113.

²⁶ Ibid., par. 152.

²⁷ *R. c. D.C.*, 2010 QCCA 2289, aux par. 112–114.

²⁸ *R. v. Mabior*, 2010 MBCA 93, au par. 113.

²⁹ Voir, par exemple, M. C. Boily et coll., « Heterosexual risk of HIV-1 infection per sexual act », *supra*.

³⁰ E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law*, *supra*, Partie 3, p. 26.

- ³¹ Voir S. Attia et coll., « Sexual transmission of HIV », *supra*, note 5.
- ³² D'après une récente analyse des études scientifiques disponibles concernant des couples hétérosexuels sérodiscordants, l'usage constant de condoms entraîne une réduction de 80 % de l'incidence du VIH. Voir S. C. Weller et K. Davis-Beaty, « Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission (Review) », *Cochrane Database of Systematic Reviews* 1 (2002) No.: CD003255. DOI: 10.1002/14651858.CD003255. Pour de plus amples renseignements, voir le document d'information suivant du Réseau juridique canadien VIH/sida : *Non-divulgaration de la séropositivité et droit criminel canadien*, 2011.
- ³³ *R. v. Mabior (C.L.)*, 2010 MBCA 93, au par. 106.
- ³⁴ *R. c. D.C.*, 2010 QCCA 2289. Témoignage de la D^{te} Klein.
- ³⁵ *Cuerrier*, par. 128.
- ³⁶ *R. v. Mabior*, aux par. 100, 152.
- ³⁷ Section 15.
- ³⁸ ONUSIDA, *Politique générale — Criminalisation de la transmission du VIH*, août 2008.
- ³⁹ OMS, *Technical consultation in collaboration with the European AIDS treatment group and AIDS Action Europe on criminalization of HIV and other sexually transmitted infections*, 16 octobre 2006, citant ONUSIDA, *L'impact du conseil et du test volontaires : Aperçu à l'échelle mondiale des avantages et des difficultés* (Genève, ONUSIDA, 2001) et les études qui y sont mentionnées; L.S. Weinhardt et coll., « Effects of counselling and testing on sexual risk behavior: A meta-analytic review of published research, 1985–1997 », *Am J Public Health* 89 (1999) : 1297–1405.
- ⁴⁰ B.G. Brenner et coll., « High rates of forward transmission events after acute/early HIV-1 infection », *The Journal of Infectious Disease* 195 (2007) : 951–959; M. Wawer et coll., « Rates of HIV-1 Transmission per Coital Act, by stage of HIV -1, Infection in Rakai, Uganda », *Journal of Infectious Diseases*, 191 (2005) : 1403–1409.
- ⁴¹ J. Montaner et coll., « Association of highly active antiretroviral therapy coverage, population viral load, and yearly new HIV diagnoses in British Columbia, Canada: a population-based study », *The Lancet*, 376 (2010) : 532–539. Cette étude a confirmé les bienfaits préventifs des traitements antirétroviraux. Le nombre de personnes recevant une thérapie antirétrovirale fortement active a augmenté de 547 %, dans la province (entre 1996 et 2009), et le nombre de nouveaux cas de VIH a diminué de 52 % pendant la même période.
- ⁴² « Global: A radical new UNAIDS Treatment strategy », IRIN PlusNews, Johannesburg, 16 juillet 2010; D. Black, « New hope to halt spread of HIV », *Toronto Star*, 19 juillet 2010.
- ⁴³ C. Kazatchkine, « Colombie-Britannique — Un projet vise à améliorer l'accès aux traitements et aux soins pour le VIH dans des populations difficiles à joindre », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 14 (3), juin 2010.
- ⁴⁴ E. Mykhalovskiy, « The problem of 'significant risk': Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure », *Social Science and Medicine* 73(5) : 668–675.
- ⁴⁵ La Poursuite cherche régulièrement des preuves dans les dossiers médicaux ou d'autre nature, en lien avec des accusations d'avoir exposé autrui à un risque de contracter le VIH, sans divulgation. Le droit canadien ne protège pas automatiquement les dossiers médicaux ou de counselling, contre la saisie par la police ou le dépôt à titre de preuve dans un procès. Un mandat de fouille et de perquisition de ces dossiers peut être émis, ou un conseiller ou médecin peut, en vertu d'une assignation à comparaître, être contraint de témoigner de discussions qu'il a eues avec un client. Voir aussi, *Ibid.*, et A. MacDonald et H. Worth, « The Mad and the Bad: HIV Infection, Mental Illness, Intellectual Disability and the Law », *Sexuality Research and Social Policy: Journal of NSRC* 2(2) (2005) : 51–62; E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law*, Partie 4; E. Cameron, « La criminalisation de la transmission du VIH : une piètre politique de santé publique », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 14(2) (2009); ONUSIDA, *Politique générale — Criminalisation de la transmission du VIH*, août 2008.
- ⁴⁶ P. O'Byrne, « Criminal Law and Public Health Practice: Are the Canadian HIV Disclosure Laws an Effective HIV Prevention Strategy? », *Sex Res Soc Policy*, 2011 (sous presse); E. Cameron, *supra*; ONUSIDA, *Politique générale — Criminalisation de la transmission du VIH*, août 2008; International Planned Parenthood Federation et coll., *Verdict on a virus: Public Health, Human Rights and Criminal law*, 2008.
- ⁴⁷ Athena Network, *Ten reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women*, 2009; K. Siegel, H.M. Lekas, Eric W. Schrimshaw, « Serostatus disclosure to sexual partners by HIV-infected women before and after the advent of haart », *Women and Health* 41(4) 2005 : 63–85.
- ⁴⁸ Voir M. Chesney et A. Smith, « Critical delays in HIV testing and care: The potential role of stigma », *American Behavioral Scientist*, 42 (7) (1999) : 1162–1174; A.C. Gielen et coll. « Women's disclosure of

HIV status: experiences of mistreatment and violence in an urban setting », *Women & Health*, 25 (3) (1997) : 19–31; M. Malta et coll., « Knowledge, perceived stigma, and care-seeking experiences for sexually transmitted infections: a qualitative study from the perspective of public clinic attendees in Rio de Janeiro, Brazil », *BMC Public Health* 7, 18. doi: 2007.

⁴⁹ *R. v. J.A.T.*, 2010 BCSC 766, par. 89.