

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

l'usage de condoms



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.*
- *Il ne devrait pas y avoir obligation de divulgation de la séropositivité au VIH lorsque les rapports sexuels sont protégés par le port d'un condom ou dans d'autres circonstances où le risque est réduit de manière semblable, puisque le risque de transmission du VIH est alors si faible qu'il ne devrait pas être considéré comme « important » du point de vue légal.*
- *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. De plus, le condom étant l'instrument le plus fiable pour prévenir la transmission sexuelle du VIH, le fait de porter des accusations contre des personnes qui utilisent des condoms risque d'être néfaste à la prévention du VIH.*
- *Un certain nombre de cours canadiennes, y compris des cours d'appel, ont reconnu que la non-divulgence de la séropositivité n'est pas un crime lorsque les rapports sexuels sont protégés; toutefois, certains individus ont été accusés et déclarés coupables alors qu'ils avaient utilisé un condom ou eu une activité où le risque de transmission était réduit de manière similaire (p. ex. des rapports oro-génitaux non protégés). Par conséquent, les personnes vivant avec le VIH ne peuvent pas savoir avec certitude dans quelles circonstances elles ont une obligation légale de divulgation.*
- *Il est urgent de clarifier le droit, afin d'assurer un recours limité et juste au droit criminel, dans des cas d'exposition au VIH ou de transmission de l'infection. Il devrait être clair que les poursuites sont exclues lorsque le rapport sexuel a été protégé à l'aide d'un condom, ou dans d'autres circonstances où le risque de transmission a été réduit de manière similaire.*

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 sur le risque de transmission du VIH, avec et sans condom;
3. l'état actuel du droit relativement à l'usage de condoms et à la divulgation de la séropositivité au VIH; et
4. les raisons pour lesquelles les personnes qui utilisent des condoms ne devraient pas être poursuivies en justice pour non-divulgation de leur séropositivité au VIH.

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. Compte tenu du rôle crucial des condoms dans la prévention de la transmission du VIH, la question de savoir si l'utilisation d'un condom écarte la responsabilité de divulgation revêt une importance considérable pour les personnes qui vivent avec le VIH, leurs fournisseurs de services et les intervenants du domaine du droit.

Le juge Cory, qui a rédigé le jugement majoritaire de la Cour suprême (4 des 7 juges qui ont entendu l'affaire Cuerrier), s'est demandé si la divulgation de la séropositivité au VIH *pourrait* ne pas être requise lorsque la relation sexuelle est protégée à l'aide d'un condom. Mais le jugement majoritaire n'a pas tranché cette question de manière explicite, car les circonstances de l'affaire impliquaient un homme séropositif qui avait eu avec deux femmes séronégatives de nombreuses relations vaginales non protégées :

Les relations sexuelles avec une personne séropositive comporteront toujours des risques. Il se peut que les relations sexuelles qui ne comportent absolument aucun risque soient impossibles. **Toutefois, on pourrait juger que l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important, de sorte qu'il se pourrait qu'il n'y ait plus de privation ou de risque de privation [c.-à-d., de préjudice ou de risque de préjudice].** Encore une fois, dans des circonstances comme celles de la présente affaire, il doit y avoir un risque important de lésions corporelles graves pour qu'il soit satisfait aux exigences de l'article [du Code criminel en

matière de voies de fait]. En l'absence de ces critères, il n'y aura aucune obligation de divulgation.²

Il est important de signaler que, dans une opinion minoritaire distincte, deux autres juges de la Cour suprême ont explicitement affirmé qu'alors qu'une relation sexuelle non protégée et sans divulgation de la séropositivité (connue) au VIH pouvait correctement être considérée comme étant un crime de voies de fait, ce ne devrait pas être le cas pour ce qui est d'une relation sexuelle avec condom.³ En somme, six des sept juges de la Cour suprême qui ont entendu l'affaire Cuerrier ont soit *suggéré*, soit *affirmé explicitement*, que le fait qu'un condom soit utilisé devrait écarter l'obligation de divulgation de la séropositivité au VIH.

L'utilisation régulière de condoms entraîne une diminution de 80 % du risque de transmission du VIH.⁴ Autrement dit, les condoms préviennent 80 % des cas où la transmission du VIH aurait eu lieu si un condom n'avait pas été utilisé.⁵

Le risque de transmission du VIH avec condom et sans condom

| | Pénétration vaginale (par un homme séro+) | Pénétration vaginale (à une femme séro+) | Pénétration anale (par un homme séro+) | Pénétration anale (à un homme séro+) |
|--|--|---|---|---|
| Risque estimé de transmission du VIH par acte, sans condom | 1 sur 1 250 actes (0,08 %) ⁶ | 1 sur 2 500 actes (0,04 %) ⁷ | Couple homme-femme 1 sur 59 actes (1,69 %) ⁸ Couple homme-homme entre 1 sur 154 actes; 1 sur 122 à 1 sur 70 actes (de 0,65 % ⁹ à 0,82 % ¹⁰ à 1,43 % ¹¹) | Couple homme-homme entre 1 sur 1 666 actes et 1 sur 161 actes (de 0,06 % ¹² à 0,62 % ¹³) |
| Risque estimé de transmission du VIH par acte, avec condom (appliquant une diminution de 80 % aux estimés ci-dessus. ¹⁴) | 1 sur 6 250 actes (0,016 %) | 1 sur 12 500 actes (0,008 %) | Couple homme-femme 1 sur 296 actes (0,338 %) Couple homme-homme entre 1 sur 769; 1 sur 610 à 1 sur 350 actes (0,13 % à 0,164 % à 0,286 %) | Couple homme-homme entre 1 sur 8 333 et 1 sur 806 actes (0,012 % – 0,124 %) |

Source principale : D. McLay, E. Mykhalovskiy et G. Betteridge, « Scientific research on the risk of the sexual transmission of HIV infection and on HIV as a chronic manageable infection », dans *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law: Establishing Policy Options for Ontario*, août 2010, financé par le Réseau ontarien de traitement du VIH.

La divulgation de la séropositivité au VIH et l'usage de condoms : état actuel du droit

Depuis le jugement pivot de la Cour suprême du Canada (CSC) en 1998, des accusations criminelles ont été portées contre environ 130 personnes, au Canada, sur la base d'allégations de n'avoir pas divulgué leur séropositivité au VIH à des partenaires sexuels. La grande majorité des allégations concernaient des actes de pénétration sans condom, anale ou vaginale.

Seulement quelques *tribunaux de première instance* ont abordé la question consistant à déterminer si un « risque important » – le critère établi par la CSC – était présent lors d'une pénétration avec condom. La plupart de ceux qui se sont penchés sur cette question ont conclu en faveur de ne pas criminaliser les personnes qui ont utilisé un condom. Cependant, quelques personnes ont récemment été accusées et déclarées coupables dans des affaires où un condom avait été utilisé, ce qui entraîne une incertitude légale.

De récents développements devant certaines *cours d'appel* viennent confirmer que le port du condom peut réduire le risque de transmission du VIH à un point suffisant pour qu'il n'y ait pas d'obligation légale de divulgation de la séropositivité. Toutefois, vu les approches à l'effet du contraire par des cours de première instance, et considérant que la question n'a été abordée en appel que dans quelques provinces seulement, il demeure urgent que le droit soit clarifié, et uniforme, à l'échelle du pays.

Les décisions en première instance optent généralement pour ne pas criminaliser les personnes qui ont utilisé un condom

Quelques cours de première instance ont expressément ou implicitement reconnu que la Poursuite doit démontrer qu'il y a eu pénétration anale ou vaginale *non protégée*, afin que soit rempli le critère de « risque important » qui donne lieu à une obligation légale, pour une personne, de divulguer sa séropositivité (connue) au VIH à son partenaire.

Par exemple, en Colombie-Britannique, un juge a dit dans ses directives au jury que l'accusé avait une obligation légale de divulguer sa séropositivité au VIH à son partenaire sexuel dans le cas d'une *pénétration sexuelle non protégée*, mais qu'il n'avait pas d'obligation légale de divulguer sa séropositivité au VIH s'il utilisait un condom à chaque fois.¹⁵ Après que la Cour d'appel eut ordonné un nouveau procès,¹⁶ un autre juge de la C.-B. a acquitté l'accusé, les circonstances étant qu'il n'y avait eu qu'une seule pénétration et qu'il y avait un doute quant à l'utilisation ou non d'un condom. Le juge a affirmé que « le défendeur [avait] droit au bénéfice du doute » [trad.].¹⁷ De manière similaire, un juge de la Saskatchewan a affirmé comprendre le droit comme exigeant qu'il s'assure au-delà du doute raisonnable que la pénétration avait été non protégée, afin de pouvoir déclarer que l'accusé était coupable de voies de fait pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité au VIH à son partenaire.¹⁸ Dans une autre affaire, en Ontario, le juge a établi que la pénétration sexuelle non protégée était un élément du crime dont la Poursuite devait faire la preuve.¹⁹ Ces trois affaires indiquent que le seuil du « risque important » n'est pas atteint lorsqu'un condom est utilisé pour la pénétration vaginale ou anale.

Cependant, certaines personnes vivant avec le VIH ont été déclarées coupables malgré qu'elles ont utilisé un condom, ou qu'il y eut un doute à savoir si un condom avait été utilisé ou non. En 2008, dans un jugement qui a été subséquemment invalidé en appel, un juge de première instance au Manitoba avait conclu qu'un « risque important » était présent même lorsqu'un condom était utilisé, à moins que la charge virale de l'accusé fût, *de plus*, indétectable.²⁰ Récemment, en Ontario, un homme a été déclaré coupable même s'il avait porté un condom; on n'a procédé à aucune analyse du risque de transmission du VIH dans cette affaire.²¹ Un autre homme a été déclaré coupable d'agression sexuelle alors que la Poursuite n'a pas prouvé au-delà du doute raisonnable que la pénétration avait été non protégée.²² D'après le juge, « la non-divulgaration de sa séropositivité au VIH a vicié tout consentement obtenu dans ce cas » [trad.].²³

Bien que les décisions semblent en majeure partie en faveur de ne pas criminaliser les personnes vivant avec le VIH qui utilisent des condoms, des jugements divergents ont engendré la confusion et il en résulte une impossibilité, pour les personnes vivant avec le VIH, de savoir avec quelque certitude ce qui est attendu d'elles sur le plan légal. De plus, le fait d'exiger la divulgation de la séropositivité au VIH même lorsqu'un condom est utilisé semble se fonder sur l'hypothèse fautive qu'un rapport sexuel ne peut en aucun cas être consensuel en l'absence de divulgation de la séropositivité. Ceci n'est pas conforme au critère d'analyse légale qu'a établi la Cour suprême du Canada dans son arrêt clé, qui requiert la présence d'un risque « important » de transmission du VIH.

Jugements de cours d'appel — des développements encourageants, mais pas de standard clair

Bien que des cours d'appel adoptent parfois des approches divergentes quant à l'importance légale de l'utilisation du condom, une approche plus constante semble émerger des quelques jugements en appel qui ont été rendus ces récentes années sur ce point.

Dans une décision d'octobre 2010, la Cour d'appel du Manitoba a procédé à une évaluation exhaustive de la preuve scientifique et médicale qui lui a été présentée et elle a conclu que le risque de transmission du VIH avait été réduit suffisamment lorsque l'accusé de sexe masculin avait utilisé soigneusement et constamment un condom ou que sa charge virale était indétectable.²⁴ En conséquence, elle a invalidé le verdict de culpabilité qui avait été prononcé contre lui relativement aux chefs d'accusation pour lesquels ces facteurs présentaient une pertinence, en l'espèce (et quant à d'autres accusations, elle a par ailleurs confirmé le verdict de culpabilité).

La Cour d'appel a reconnu que l'utilisation d'un condom n'a pas à être nécessairement parfaite, mais qu'elle doit être « adéquate » afin de réduire suffisamment le risque de transmission du VIH en dessous du seuil d'un « risque important ». La Cour a dressé une liste de facteurs pouvant guider l'évaluation de l'utilisation du condom. De tels facteurs incluent l'effet de drogues ou d'alcool.²⁵ Il est à signaler que d'après l'approche de cette

Cour, si un condom se rompt le partenaire séropositif a l'obligation de divulguer sa séropositivité au VIH au partenaire même si la pénétration est alors interrompue.²⁶

Cette décision constitue un progrès car la Cour a examiné la science actuelle, pour l'application contemporaine du critère d'analyse établi dans *Cuerrier*. Cependant, l'incertitude en droit demeurera, puisque la Cour n'a pas fait de déclaration générale à l'effet que l'utilisation d'un condom écarterait automatiquement la responsabilité criminelle. La Cour a plutôt affirmé que la question de savoir si l'accusé avait ou non une obligation de divulgation de sa séropositivité dépendrait des faits en l'espèce et de la preuve médicale disponible dans chaque affaire. Notamment, il demeure possible à la Poursuite de prouver que des facteurs additionnels ont augmenté le risque de transmission, dans un cas particulier (p. ex., qu'un condom n'a pas été utilisé soigneusement ou que l'usage de condom n'était pas constant); ou de présenter des preuves médicales pour établir qu'il y avait un « risque important » de transmission.²⁷ Cette approche correspond à celles d'autres décisions, par la Cour d'appel de la C.-B. et la Cour d'appel du Québec, où l'on s'est refusé à établir un standard clair concernant l'effet de l'utilisation de condoms sur l'obligation de divulgation, ce qui sous-entend qu'il pourrait être possible d'arriver à un verdict de culpabilité même lorsqu'un condom a été utilisé.²⁸

En dépit de certaines incertitudes qui demeurent quant à l'effet de l'usage de condoms sur l'obligation de divulgation, le jugement de la Cour d'appel du Manitoba établit un important précédent : l'utilisation minutieuse et constante de condoms peut écarter la responsabilité criminelle.

La Poursuite a demandé l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada. Ceci pourrait fournir à la plus haute cour du pays une occasion de clarifier le droit en soustrayant clairement au potentiel de poursuites criminelles les relations sexuelles protégées (et en d'autres circonstances où le risque de transmission est similairement réduit).

L'usage de condoms devrait écarter la possibilité de poursuites légales pour non-divulgation de la séropositivité au VIH

Il n'est ni judicieux ni utile de poursuivre en justice des personnes pour la non-divulgation de leur séropositivité si elles ont réduit le risque de transmission en utilisant des condoms. De plus, de telles poursuites ne sont pas conformes au critère établi par la Cour suprême dans sa décision charnière (*Cuerrier*).

Faire la preuve des éléments nécessaires de l'infraction : établir qu'il y a eu un risque important de transmission du VIH

La Cour suprême du Canada et d'autres tribunaux ont clairement affirmé, comme préalable à la responsabilité criminelle pour non-divulgation de la séropositivité, que la Poursuite établisse au-delà du doute raisonnable la présence d'un « risque important » de transmission du VIH. Certains tribunaux ont accepté que le risque par acte, concernant la

transmission du VIH, dans le contexte de la pénétration sexuelle avec condom, *peut être* ou *est* inférieur à ce seuil.

De nombreuses études scientifiques soumises à l'examen des pairs ont établi des degrés moyens de risque de transmission du VIH associé à divers actes sexuels, démontrant que le VIH ne se transmet pas facilement.²⁹ Même certaines activités considérées comme plus risquées que d'autres sont associées à un risque de transmission relativement faible.³⁰ Par exemple, le risque de transmission du VIH par acte d'un homme à une femme lors d'une pénétration vaginale sans condom est généralement estimé à environ 1 sur 1 250 (0,08 %).³¹

Par conséquent, la plupart des cas de pénétration vaginale ou anale, sans condom, impliquant une personne séropositive au VIH et son/sa partenaire, n'entraînent pas la transmission de l'infection. La probabilité de transmission peut être encore plus faible dans le cas d'une personne qui suit un régime efficace de traitement par des médicaments antirétroviraux (ARV).³² Il est maintenant largement reconnu qu'un traitement ARV efficace, qui réduit la charge virale (la quantité de VIH présente, mesurée à l'aide d'analyses sanguines), peut réduire de manière radicale le risque de transmission sexuelle du VIH. Une étude systématique et méta-analyse réalisée en 2009 a conclu à une diminution de 92 % de la transmission parmi des couples homme/femme où le/la partenaire diagnostiqué(e) comme séropositif au VIH était sous traitement ARV.³³ Un récent essai clinique auprès de 1 763 couples participants (en grande majorité hétérosexuels), au Botswana, au Brésil, en Inde, au Kenya, au Malawi, en Afrique du Sud, en Thaïlande, aux États-Unis et au Zimbabwe, a conclu qu'une initiation plus précoce du traitement ARV entraînait une réduction de 96 % de la transmission du VIH.³⁴

En ce qui a trait à l'utilisation de condoms, des études scientifiques soumises à l'examen des pairs ont démontré que, dans la pénétration sexuelle, elle réduit d'environ 80 % le risque de transmission du VIH par acte — autrement dit, les condoms préviennent 80 % des cas de transmission du VIH qui auraient lieu sans le port d'un condom.³⁵ Si l'on prend comme référence que le risque de transmission du VIH par acte, d'un homme séropositif à une femme séronégative, est d'environ 1 sur 1 250 (0,08 %), alors si un condom est utilisé le risque tombe à environ 1 sur 6 250 (0,016 %) (voir tableau ci-dessus).

Les tribunaux doivent prendre en considération les implications légales de cette baisse dramatique du risque de transmission : du point de vue légal, y a-t-il toujours un risque important de transmission du VIH lorsqu'un condom est utilisé? 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 ».³⁶

Dans quelques affaires hors Canada, des tribunaux se sont aussi penchés sur le degré de risque de transmission du VIH susceptible de justifier l'imposition d'une responsabilité criminelle en cas de non-divulgence de la séropositivité au VIH. De pertinence particulière est un jugement de cour de première instance en Nouvelle-Zélande, citant entre autres

l'arrêt *Cuerrier* de la CSC. Dans cette affaire néozélandaise, un homme était accusé de « nuisance criminelle » en vertu de la *Crimes Act* du pays, pour avoir reçu une fellation sans avoir porté de condom et pour avoir donné une pénétration vaginale en portant un condom, sans avoir divulgué sa séropositivité au VIH à sa partenaire sexuelle. Le juge de première instance a conclu que le risque de transmission était relativement faible lors d'une pénétration vaginale avec condom. L'accusé a été acquitté au motif qu'il avait pris des mesures et précautions raisonnables et qu'en conséquence il ne pouvait pas être déclaré coupable de nuisance criminelle puisqu'il n'avait pas omis de remplir une obligation légale.³⁷

Par ailleurs, craignant que les personnes séropositives et la santé publique subissent des répercussions néfastes de la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH, l'ONUSIDA a exhorté les gouvernements à rejeter le recours au droit criminel en l'absence d'un risque important de transmission du VIH, et particulièrement lorsqu'un condom a été utilisé.³⁸

Prévention du VIH : promouvoir l'usage du condom plutôt que d'y nuire

Chaque cas d'infection par le VIH est déplorable et tous les efforts possibles devraient être déployés afin de prévenir le plus grand nombre possible de cas et de contrer la propagation de l'épidémie. Pour cela, la promotion d'un usage répandu des condoms est essentielle. Depuis les premières années de l'épidémie, l'utilisation du condom est un élément central des initiatives de prévention du VIH. L'efficacité des condoms à prévenir la transmission d'infections transmissibles sexuellement (ITS) a été démontrée, tant dans des études de laboratoire que des analyses épidémiologiques. Par conséquent, les fournisseurs de soins de santé, les infirmiers de santé publique et les conseillers d'organismes de riposte au VIH/sida recommandent aux personnes vivant avec le VIH d'utiliser des condoms afin de protéger leurs partenaires sexuels, et elles-mêmes, de l'exposition au VIH et à d'autres ITS.

Le fait de poursuivre en justice une personne qui a utilisé des condoms équivaut à la punir malgré qu'elle ait appliqué les précautions recommandées pour prévenir la transmission ultérieure du VIH. En criminalisant la non-divulgence de la séropositivité même lorsque des condoms ont été utilisés, le droit criminel serait en contradiction avec les efforts de prévention du VIH et les messages de la santé publique à ce sujet. Un tel recours au droit criminel est illogique, comme réponse à l'épidémie du VIH, alors que toutes les mesures possibles d'incitation devraient être orientées vers l'encouragement à utiliser des condoms.

Bien que la divulgation de la séropositivité au VIH à un partenaire sexuel puisse être souhaitable au regard de l'éthique, dans la perspective de la prévention du VIH cette divulgation est moins prioritaire que les pratiques sexuelles à risque réduit. D'aucuns tiennent peut-être pour acquis que la divulgation conduit à des pratiques sexuelles à risque réduit, ou à l'abstinence, mais ce n'est pas nécessairement le cas. Des recherches auprès d'hommes gais et bisexuels, par exemple, ont démontré que la divulgation de la séropositivité n'est pas nécessairement associée à des taux plus élevés de précautions sexuelles, et qu'une application constante des mesures de réduction des risques lors de

rapport sexuels peut être réalisée sans cette discussion.³⁹ Ainsi, alors que le droit criminel se concentre sur la divulgation comme principale exigence, en prenant pour acquis qu'elle conduira (indirectement) à la prévention du VIH, les politiques en matière de prévention du VIH qui sont fondées sur les données mettraient plutôt l'accent sur la pratique de la réduction des risques sexuels, qui prévient effectivement et directement la transmission de l'infection.

Il est également valable de signaler qu'un quart des personnes vivant avec le VIH au Canada ne sont pas au courant de leur séropositivité, et ne sont donc pas en position de la dévoiler à leurs partenaires sexuels.⁴⁰ Par ailleurs, de récentes études ont démontré que la phase initiale de l'infection est en cause dans approximativement la moitié des cas de transmission subséquente.⁴¹ Il est clair que les personnes ont moins de chance d'être au courant de leur séropositivité au VIH pendant cette phase initiale de l'infection. Par conséquent, si le but visé est la prévention du VIH, le fait de compter sur la divulgation par un partenaire, afin de prendre des décisions sur les pratiques à risque réduit, est malavisé. Le droit criminel devrait donner des incitations qui sont alignées logiquement sur les meilleures données disponibles relativement à la prévention du VIH, et non prévoir de punir pour non-divulgation des personnes qui en fait ont fait le premier pas de passer un test de sérodiagnostic et qui ont pris des mesures appropriées pour prévenir la transmission subséquente.

La désinformation alimente la stigmatisation

Accuser une personne d'un crime grave — comme les voies de fait graves ou l'agression sexuelle grave — sous-entend qu'elle a eu un comportement qui est réellement dangereux et/ou préjudiciable. À l'opposé des données sur les condoms en tant que moyen fortement efficace à prévenir la transmission du VIH et d'autres ITS, le fait de poursuivre une personne séropositive qui a eu une relation sexuelle avec condom donne à croire, à tort, qu'il serait inacceptable socialement, extrême et néfaste que cette personne ait une vie sexuelle même en utilisant des condoms.

Une partie des facteurs qui nourrissent la stigmatisation des personnes vivant avec le VIH réside dans une impression exagérée du risque de transmission du VIH et de menace attribuée à ces personnes. Des poursuites criminelles qui véhiculent une désinformation dans le public, en prenant pour cibles des activités qui ne comportent pas de risque important de transmission (y compris les rapports sexuels plus sécuritaires) alimentent ce sentiment exagéré du risque. Cela contribue, à terme, à une exacerbation de la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH, en plus de conduire à une application disproportionnée, et disproportionnellement sévère, des peines criminelles. Un tel traitement porte atteinte au droit de ne pas subir de discrimination, qui est garanti par la Charte canadienne des droits et libertés. Cela entraîne aussi des effets pervers au chapitre du diagnostic et du traitement efficaces de la maladie, parmi les personnes vivant avec le VIH, et au chapitre de la prévention de la transmission ultérieure du VIH, dans la population, notamment en posant des obstacles à la divulgation de la séropositivité du VIH ainsi qu'à l'adoption de mesures de protection.⁴²

Les affaires impliquant des accusations criminelles contre des personnes vivant avec le VIH reçoivent une attention médiatique considérable. Cette couverture médiatique tend à cadrer les considérations liées au dévoilement dans une dichotomie entre « victimes innocentes » et « criminels du sida », simplifiant à excès la problématique complexe et difficile qu'est la divulgation de la séropositivité au VIH.⁴³ Cela est propice à renforcer la stigmatisation des personnes vivant avec le VIH et la discrimination à leur égard.⁴⁴

Le VIH est affublé de stigmate persistant. Le fait de ne pas reconnaître que l'utilisation de condoms réduit le risque de transmission du VIH en dessous du seuil du « risque important » a le potentiel de propager encore la désinformation, d'exacerber le stigmate et de nuire encore à une prévention efficace du VIH. Sans contredit, ce ne sont pas des résultats acceptables.

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 *Cuerrier*, par. 129 [les mises en relief sont de nous].

³ *Ibid.*, *Cuerrier*, par. 73–74.

⁴ S. C. Weller et K. Davis-Beaty, « Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission (Review) », *Cochrane Database of Systematic Reviews* 1 (2002) N° CD003255, doi : 10.1002/14651858.CD003255.

⁵ 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.

⁶ 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. Cet estimé est tiré d'études dans des pays à revenu élevé.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ F. Jin et coll., « Per-contact probability of HIV transmission in homosexual men in Sydney in the era of HAART », *AIDS* 24(6) (2010) : 907–13. Figures result from a prospective, cohort study in Australia. The lower figure is for withdrawal before ejaculation and the higher figure for ejaculation in the rectum. Voir aussi R. Baggaley, R. White, M.C. Boily, « HIV transmission risk through anal intercourse: systematic review, meta-analysis and implications for HIV prevention », *International Journal of Epidemiology* 39(4) (2010) : 1048–63; cette étude conclut à un estimé moyen de 1,4 % du risque de transmission par acte et par partenaire lors d'une pénétration anale non protégée, pour les hétérosexuels et les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes.

-
- ¹⁰ E. Vittinghoff et coll., « Per-contact risk of human immunodeficiency virus transmission between male sexual partners », *American Journal of Epidemiology* 150, 3 (1999) : 306–311. Les chiffres sont tirés d’une étude prospective de cohorte étatsunienne.
- ¹¹ F. Jin et coll., *supra*.
- ¹² Vittinghoff et coll., *supra*.
- ¹³ F. Jin et coll., *supra*.
- ¹⁴ S.C. Weller et K. Davis-Beaty, *supra*.
- ¹⁵ *R. v. Nduwayo*, 2006 BCSC 1972, aux par. 7–8.
- ¹⁶ *R. v. Nduwayo*, 2008 BCCA 255. La décision de la Cour d’appel ne concernait pas l’interprétation de la notion de « risque important ».
- ¹⁷ *R. v. Nduwayo*, 2010 BCSC 1277, au par. 146.
- ¹⁸ *R. v. Smith* [2007] S.J. No. 116 (Sask. P.C.) (QL), au par. 59.
- ¹⁹ *R. v. Imona-Russel*, motifs énoncés oralement le 23 février 2009 (CSJ Ont.); voir aussi, en Nouvelle-Écosse, *R. v. Edwards*, 2001 NSSC 80; au Québec *R. c. D.C.*, 2008 QCCQ 629; en Ontario *R. v. Agnatuk-Mercier* [2001] OJ 4729 (QL).
- ²⁰ *R. v. Mabior*, 2008 MBQB 201. La Cour d’appel du Manitoba a invalidé ce verdict de culpabilité, au motif qu’une utilisation minutieuse de condoms réduit suffisamment le risque de transmission du VIH pour qu’il n’y ait pas obligation légale de divulgation de la séropositivité : *R. v. Mabior*, 2010 MBCA 93.
- ²¹ *R. v. Mekonnen*, 2009 ONCJ 643.
- ²² *R. v. Felix*, 2010 ONCJ 322.
- ²³ *Ibid.*, par. 72.
- ²⁴ *R. v. Mabior*, 2010 MBCA 93. D’après la preuve présentée à la Cour, l’utilisation appropriée d’un condom réduit de 80 % le risque de transmission du VIH. En conséquence, le risque de transmission chute sous les 0,01 % (En conséquence, le risque de transmission chute dans un registre situé entre 0,01 % (1 sur 10 000) et 0,052 percent (approximativement 1 sur 2 000) : voir par. 89.
- ²⁵ *Ibid.*, par. 91–92 et 151.
- ²⁶ *Ibid.*, par. 121.
- ²⁷ Voir *ibid.*, par. 90–92.
- ²⁸ *R. v. JT*, 2008 BCCA 463; *R. v. Wright*, 2009 BCCA 514. *R. c. D.C.*, 2010 QCCA 2289.
- ²⁹ Voir, p. ex., 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.
- ³⁰ D. McLay, E. Mykhalovskiy et G. Betteridge, « Scientific research on the risk of the sexual transmission of HIV infection and on HIV as a chronic manageable infection », dans E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law: Establishing Policy Options for Ontario*, Partie 3, p. 26, août 2010, financé par le Réseau ontarien de traitement du VIH.
- ³¹ M.C. Boily et coll., *supra*.
- ³² 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. Pour de plus amples renseignements concernant l’effet du traitement ARV sur les risques de transmission, veuillez consulter le document d’information suivant du Réseau juridique canadien VIH/sida : *Non-divulgation de la séropositivité et droit criminel canadien : le traitement antirétroviral et la charge virale*, 2011.
- ³³ *Ibid.* D. McLay, E. Mykhalovskiy et G. Betteridge, « Scientific research on the risk of the sexual transmission of HIV infection », *supra*, p. 32.
- ³⁴ M.H. Cohen et coll., « Prevention of HIV-1 Infection with Early Antiretroviral Therapy », *The New England Journal of Medicine* 365(2011) : 493–505.
- ³⁵ *Supra*, note 34.
- ³⁶ *Cuerrier*, par. 128.
- ³⁷ *New Zealand Police v. Dalley* [2005] 22 C.R.N.Z. 495.
- ³⁸ ONUSIDA, *Politique générale — Criminalisation de la transmission du VIH*, août 2008.
- ³⁹ K. Siegel, H.M. Leks et Eric W. Schrimshaw, « Serostatus disclosure to sexual partners by HIV-infected women before and after the advent of haart », *Women and Health*, vol. 41(4) 2005 : 63–85, citant J.M. Simoni et D.W. Pantalone, « HIV disclosure and safer sex », dans S. Kalichman (dir.), *Positive prevention: Reducing HIV transmission among people with HIV/AIDS* (New York, Kluwer Academic/Plenum, 2005), p. 65–98.

⁴⁰ À la fin de 2008, on estimait que 26 % des 65 000 personnes vivant avec le VIH au Canada n'étaient pas informées de leur infection. Voir Agence de la santé publique du Canada, *Sommaire — Estimation de la prévalence et de l'incidence du VIH au Canada, 2008*, via www.phac-aspc.gc.ca.

⁴¹ 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(9) (2005) : 1403–1409.

⁴² 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; K. Siegel, HM. 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.

⁴³ Voir, p. ex., A. Larcher et A. Symington, *Criminals and Victims? The Impact of the Criminalization of HIV Non-Disclosure on African, Caribbean and Black Communities in Ontario* (Toronto, Conseil des Africains et Caraïbéens sur le VIH/sida en Ontario, 2010), p. 21–22, accessible via <http://www.accho.ca/index.aspx?page=resources>.

⁴⁴ A. Persson et C. Newman, « Making Monsters: heterosexuality, crime and race in recent Western media coverage of HIV », *Sociology of Health and Illness* 30(4) (2008) : 641.