

## Les femmes et le VIH

Ce feuillet fait partie d'une série de quatre, sur les droits humains des femmes qui vivent avec le VIH, ou qui y sont vulnérables, au Canada.

1. Les femmes incarcérées, le VIH et l'hépatite C

2. Les femmes et la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH

3. Les femmes, le travail sexuel et le VIH

4. Les femmes et le test de sérodiagnostic du VIH

# Les femmes et la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité au VIH

Canadian HIV/AIDS Legal Network | Réseau juridique canadien VIH/sida

## Les femmes, le VIH et le droit criminel

Au Canada, les personnes vivant avec le VIH ont une obligation légale, en vertu du droit criminel, de dévoiler leur séropositivité au VIH à leurs partenaires sexuels avant d'avoir un rapport sexuel qui pose une « possibilité réaliste de transmission », comme l'ont établi les cours.<sup>1</sup> Sans égard à la question de savoir s'il y a eu transmission du VIH ou pas, les personnes vivant avec le VIH peuvent être accusées d'agression sexuelle grave, un des crimes les plus graves abordés dans le Code criminel du Canada, même si elles n'avaient pas d'intention de porter préjudice.

L'obligation légale de divulguer son statut positif pour le VIH a été établie par la Cour suprême du Canada (CSC) dans l'arrêt *R. c. Cuerrier*, en 1998.<sup>2</sup> En 2012, la loi a été durcie avec la publication des arrêts *R. c. Mabior* et *R. c. D.C.*<sup>3</sup> de la CSC, établissant que les personnes vivant avec le VIH étaient désormais à risque de poursuites criminelles *même* si elles avaient utilisé un condom ou avaient une charge virale faible ou indétectable.

La criminalisation de la non-divulgence a été largement critiquée par la communauté du VIH, de même que des défenseurs des droits des femmes, des experts en droit, des cliniciens et des infirmières, comme étant une approche inadéquate pour contrer l'exposition au VIH. La criminalisation du VIH nuit aux efforts de santé publique pour combattre le VIH, et contribue à la stigmatisation et à la discrimination liées au VIH. Le recours actuel au droit criminel, au Canada, fait fi de la complexité de la divulgation et passe outre aux progrès immenses en matière de traitement et de prévention du VIH – et il entraîne souvent de lourdes injustices pour les personnes poursuivies.

Les tenants de la criminalisation de la non-divulgence du VIH présentent souvent la loi comme un outil pour protéger les femmes contre l'infection par le VIH et pour rehausser la dignité et l'autonomie des femmes en ce qui concerne la prise de décisions sexuelles. Dans sa décision de 2012, la CSC a maintes fois répété, sans beaucoup expliquer, que

son approche correspondait aux valeurs de l'égalité et de l'autonomie sexuelle établies dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette impression est renforcée par le fait que (a) la plupart des personnes accusées à ce jour sont des hommes vivant avec le VIH qui ont eu des rapports sexuels avec des femmes; et le fait que (b) la loi sur l'agression sexuelle est appliquée dans des cas d'allégation de non-divulgence du VIH – un domaine du droit où l'on vise historiquement à protéger les femmes contre la violence sexospécifique.

Au moment où nous rédigeons le présent feuillet, au moins 18 femmes avaient été accusées en lien avec la non-divulgence de leur séropositivité au VIH, au Canada – or l'impact sur les femmes est beaucoup plus grand. Une analyse sexospécifique du recours actuel au droit criminel en lien avec la non-divulgence du VIH révèle que la criminalisation est une approche inflexible, punitive et brutale, pour la prévention du VIH, et qu'elle ne procure pas grand protection aux femmes, contre l'infection par le VIH, la violence, la coercition ou l'asservissement sexuel. Le recours actuel au droit criminel a de sérieuses conséquences néfastes pour les femmes qui vivent avec le VIH, celles qui vivent dans la pauvreté, qui font face à la stigmatisation et à la discrimination, qui ont un statut d'immigration incertain ou une relation marquée par la dépendance ou la maltraitance.<sup>4</sup> De plus, le recours à la loi sur l'agression sexuelle dans le contexte de la non-divulgence du VIH – lorsque l'activité sexuelle est consensuelle – ne convient pas, et peut au bout du compte avoir des effets délétères sur la loi en matière d'agression sexuelle en tant qu'outil pour le progrès de l'égalité des genres et contre la violence sexospécifique.<sup>5</sup>

## Faits et chiffres

- Les personnes vivant avec le VIH peuvent être traduites en justice pour la non-divulgence de leur séropositivité à un partenaire sexuel avant d'avoir **un rapport sexuel comportant « une possibilité réaliste de transmission du VIH »**.

- **Les cours déterminent ce que signifie « possibilité réaliste de transmission du VIH ».** Dans *R. c. Mabior*, la CSC a affirmé que « de manière générale, cette possibilité est écartée (i) lorsque la charge virale de l'accusé est faible au moment du rapport sexuel et (ii) que le condom est utilisé ». La Couronne doit prouver par ailleurs que le plaignant n'aurait pas consenti aux rapports sexuels s'il avait été au courant du statut VIH de la personne séropositive.
- Selon les données scientifiques, la probabilité de transmission du VIH lors d'un acte de pénétration vaginopénienne (sans condom ou alors que la charge virale est faible) est d'environ 0,08 %, soit 8 sur 10 000. Des études indiquent que **la probabilité de transmission du VIH d'une femme à un homme** est d'environ la moitié de celle d'un homme à une femme (c.-à-d. 0,04 % ou **4 sur 10 000**).<sup>6</sup>
- Lorsqu'un **condom** est utilisé **ou** lorsque la personne séropositive au VIH suit une thérapie **antirétrovirale efficace**, la possibilité de transmission du VIH par le sexe vaginal ou anal se situe entre **négligeable**<sup>7</sup> et nulle.
- En 2016, l'étude PARTNER a conclu à **zéro cas de transmission du VIH après que des couples sérodiscordants pour le VIH aient eu des rapports sexuels** à plus de 58 000 reprises.<sup>8</sup> Dans ces couples, le partenaire séropositif suivait une thérapie antirétrovirale et avait une charge virale inférieure à 200 copies/ml.
- Lorsqu'ils sont utilisés correctement et qu'ils ne se brisent pas, **les condoms sont efficaces à 100 %** contre la transmission du VIH.<sup>9</sup>
- Le sexe oral donné par une personne séropositive au VIH à une personne séronégative ne pose pas de possibilité de transmission du VIH. Un **cunnilingus** donné à une femme séropositive n'a **jamais été associé de façon définitive à une transmission du VIH**.<sup>10</sup>
- Le fait de **recevoir un crachat** d'une personne séropositive au VIH ne pose **aucune** possibilité de transmission du VIH.<sup>11</sup>
- **Être mordu** par une personne séropositive au VIH pose une **possibilité négligeable** de transmission du VIH lorsque la morsure transperce la peau de la personne et que la salive de l'individu séropositif contient du sang. Sans cela, être mordu par une personne séropositive au VIH ne pose pas de possibilité de transmission du VIH.<sup>12</sup>
- **Au Canada, plus de 180 personnes séropositives ont été accusées de non-divulgence de leur séropositivité au VIH avant une relation sexuelle (de 1989 à décembre 2016), dont 18 femmes; six de celles-ci sont autochtones.**<sup>13</sup> Les femmes autochtones sont

surreprésentées, parmi les femmes accusées de non-divulgence du VIH.

- Des femmes vivant avec le VIH ont également été accusées en lien avec des actes de crachat et de morsure.
- À l'exception de quelques poursuites concernant d'autres infections transmises par voie sexuelle (herpès, hépatites B et C), **les poursuites pour non-divulgence ne visent que le VIH**.
- Presque toutes les femmes poursuivies pour la non-divulgence de leur séropositivité au VIH, au Canada, ont été accusées d'**agression sexuelle grave**, un crime passible d'une **peine maximale d'emprisonnement à perpétuité et d'inscription au registre des délinquants sexuels**.
- Les femmes vivant avec le VIH, y compris celles qui sont accusées de non-divulgence, sont à risque élevé de violence. Dans une récente étude auprès de femmes vivant avec le VIH au Canada, **80 % des participantes ont déclaré avoir vécu de la violence à l'âge adulte, dont 43 % ayant fait état de violence sexuelle**.<sup>14</sup>

## Une protection pour les femmes?

Une prévention efficace nécessite un accès complet au test de sérodiagnostic du VIH, au soutien, aux soins et au traitement. Elle implique d'encourager le test et les pratiques du sécurisexe et de faire en sorte que la divulgation puisse être sécuritaire pour les personnes séropositives. Elle inclut d'habiliter les femmes à se protéger et à protéger autrui, par la mise en œuvre de programmes qui tiennent compte de l'intersectionnalité de la race, du genre, de l'expérience de la colonisation, et d'autres déterminants sociaux de la santé. Elle nécessite également d'aborder la violence répandue à l'égard des femmes, car celle-ci accroît leur risque devant le VIH et crée des obstacles au traitement, aux soins et au soutien, de même qu'à la divulgation du VIH.

La criminalisation de la non-divulgence du VIH ne répond à aucun de ces objectifs. Bien que des recherches additionnelles au sujet de l'impact spécifique de la criminalisation sur l'accès des femmes aux soins, aux traitements et au soutien soient nécessaires, les données actuelles portent à penser que la criminalisation de la non-divulgence du VIH compromet l'accès à la prévention et au traitement en intensifiant la stigmatisation du VIH, en décourageant des individus de se faire dépister et en véhiculant de la mauvaise information au sujet du VIH et de sa transmission. Le recours actuel au droit criminel compromet également l'implication dans les soins, en réduisant la disposition des personnes vivant avec le VIH à avoir des discussions franches et candides au sujet de

la divulgation du VIH et au sujet de leur vie sexuelle, vu la crainte que ces discussions avec des fournisseurs de soins cliniques, des professionnels de la santé publique ou d'autres travailleurs de soutien risquent d'être utilisées comme preuves contre elles lors de poursuites criminelles.<sup>15</sup>

De plus, la criminalisation de la non-divulgation du VIH ne sert aucunement à faire avancer l'autonomie sexuelle ou à protéger les femmes contre la violence sexospécifique. Plusieurs femmes ne sont pas en position de prendre des décisions autonomes quant au choix d'avoir des relations sexuelles, du type de ces relations, ni de l'usage de condoms. Les raisons de ce manque d'autonomie sont diverses; elles incluent la pression résultant de normes culturelles, le fait d'être en situation de dépendance ou d'insécurité économique, le manque de confiance en soi et d'habiletés pour la négociation ainsi que le fait d'avoir vécu de la violence et de la coercition. Mais la criminalisation de la non-divulgation du VIH n'altère aucun de ces facteurs et ne rehausse aucunement l'autonomie des femmes. Au contraire, la menace de poursuites pour des allégations de non-divulgation a en fait été utilisée comme un élément d'abus par des partenaires vindicatifs, contre des femmes vivant avec le VIH. La menace de poursuites peut également décourager des femmes vivant avec le VIH de la décision de quitter une relation de maltraitance ou de signaler une agression sexuelle à la police, de peur que leur séropositivité au VIH soit utilisée contre elles,<sup>16</sup> ce qui les éloigne encore davantage de l'autonomie, de la justice, de la dignité et de la sécurité.

### **Les femmes séropositives au VIH : de « victimes » à « délinquantes sexuelles »**

Étant donné que la plupart des poursuites pour la non-divulgation de la séropositivité au VIH visent des hommes qui ont des rapports sexuels avec des femmes, les femmes sont habituellement considérées comme des « victimes », dans les affaires de non-divulgation du VIH. Une fois qu'elles ont contracté le VIH, toutefois, les femmes deviennent vulnérables aux poursuites et se retrouvent « délinquantes sexuelles » si elles ne divulguent pas leur séropositivité (ou ne peuvent faire la preuve qu'elles l'ont divulguée).

La plupart des femmes condamnées pour non-divulgation du VIH sont dans des positions marginalisées qui ont pu contribuer à les rendre à risque pour le VIH. De plus, leur position sociale peut leur rendre particulièrement difficile la tâche de dévoiler leur séropositivité. Certaines ont subi de la violence; certaines vivent dans l'insécurité socioéconomique; certaines ont des troubles de santé mentale; d'autres sont en situation incertaine quant à leur immigration ou appartiennent à des communautés raciales ou ethniques qui souffrent encore de l'effet de la

colonisation, de l'esclavage et du racisme. Certaines ont contracté le VIH lors de relations sexuelles forcées ou sous la coercition. Et en raison de la criminalisation du VIH, elles sont devenues les nouveaux visages de la délinquance sexuelle.<sup>17</sup>

Le fait que le droit n'ait pas emboîté le pas aux connaissances scientifiques augmente également le risque de poursuites pour les femmes qui sont marginalisées. Certaines femmes peuvent ne pas être en mesure d'imposer à leur partenaire sexuel masculin de porter un condom.<sup>18</sup> D'autres peuvent être incapables d'arriver à une charge virale faible ou indétectable. De fait, des données indiquent que les femmes vivant avec le VIH, au Canada, rencontrent des obstacles spécifiques à l'accès au traitement ainsi qu'à ses résultats.<sup>19</sup> En suggérant que le droit exige à la fois le port d'un condom et une charge virale faible ou indétectable afin d'écarter l'obligation légale de divulgation en vertu du droit criminel, l'arrêt de la CSC dans *R. c. Mabior* n'est pas seulement en contradiction avec les preuves médicales concernant le risque de transmission du VIH, mais aussi il est très problématique du point de vue du genre.<sup>20</sup>

Une récente étude canadienne auprès d'hommes et de femmes vivant avec le VIH et qui sont sexuellement actifs et s'injectent des drogues a confirmé ces préoccupations. L'étude a démontré que près de la moitié (44 %) des participants pourraient avoir une obligation légale de divulguer leur statut VIH parce qu'ils n'utilisaient pas régulièrement le condom ou n'avaient pas une charge virale faible. Remarquablement, les femmes étaient considérablement plus susceptibles que les hommes d'avoir une obligation légale de divulgation d'après une interprétation stricte de l'arrêt *Mabior* (55 % des femmes contre 35 % des hommes). Cependant, conformément aux données qui démontrent que le risque de transmission est négligeable en cas d'utilisation du condom ou d'une charge virale faible, si *l'une ou l'autre* de ces stratégies de prévention était considérée comme suffisante pour écarter la responsabilité criminelle pour non-divulgation, moins de 2 % des participants auraient l'obligation légale de divulgation de leur séropositivité.<sup>21</sup>

### **La divulgation du VIH : une démarche personnelle et complexe**

Le geste de divulguer sa séropositivité au VIH est généralement une entreprise fort personnelle et complexe.<sup>22</sup> De plus, la stigmatisation et la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH demeurent bien réelles, dans notre société, et rendent difficile la divulgation. Des recherches sur les femmes et le VIH ont mis en relief la difficulté, pour plusieurs d'entre elles, à divulguer leur séropositivité à un homme, surtout si elles dépendent de cet homme.<sup>23</sup>

## La criminalisation du VIH : écouter les histoires des femmes

En 2005, au Québec, D.C. a été accusée pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité au VIH à son ex-partenaire, avant leur première relation sexuelle. À compter du moment où la dame a fait sa divulgation à l'homme, le couple a duré quatre ans. La fin de la relation a été marquée de violence et D.C. a demandé la protection de la police. C'est alors que l'homme s'est plaint à la police pour la non-divulgation de D.C., de sa séropositivité, avant leur première relation sexuelle.<sup>24</sup> Il a affirmé qu'à cette occasion ils n'avaient pas utilisé de condom; elle a affirmé qu'au contraire ils en avaient utilisé un. En première instance, elle a été déclarée coupable de voies de fait graves et d'agression sexuelle, et condamnée à une peine d'assignation à résidence pour douze mois. En contrepartie, l'ex-partenaire a reçu une absolution inconditionnelle pour ses actes violents. Par ailleurs, il n'y a pas eu transmission du VIH. En 2010, D.C. a été acquittée par la Cour d'appel, au motif que sa charge virale était indétectable au moment de la relation sexuelle pertinente. Par conséquent, bien que le juge de première instance ait conclu que la relation sexuelle avait été sans condom, elle ne comportait pas un risque important de transmission du VIH donc il n'y avait pas d'obligation de divulgation, a tranché la Cour d'appel. En 2012, la CSC a confirmé la décision d'acquitter D.C., mais uniquement pour des motifs juridiques techniques concernant la manière dont le juge avait traité la preuve d'utilisation de condoms, en l'espèce. Si ce n'avait été de cet élément technique, D.C. aurait été déclarée coupable par une application stricte de l'arrêt *Mabior*.<sup>25</sup>

En 2009, une femme a plaidé coupable d'agression sexuelle grave, après une seule relation sexuelle. Elle avait demandé au partenaire de porter un condom; le condom s'est déchiré pendant l'acte; la dame a alors divulgué sa séropositivité au partenaire. En dépit des faits qu'elle a pratiqué le sécurisexe, qu'elle a divulgué sa séropositivité lorsque le condom s'est déchiré, et que son partenaire n'a pas contracté le VIH, elle a été condamnée à une peine d'assignation à résidence pour une période de deux ans et à trois années de probation; de plus, son nom a été inscrit au registre des délinquants sexuels. Elle a été décrite par le juge, lors du prononcé de sa peine, comme « une femme solitaire qui craignait d'être rejetée » à cause de sa séropositivité au VIH.<sup>26</sup> Ceci pourrait expliquer, du moins en partie, pourquoi elle a choisi de ne pas divulguer sa séropositivité au VIH. En raison du procès, sa photo et l'histoire ont été publiées dans les médias.

En 2011, une jeune femme de 17 ans vivant dans la rue a été accusée pour non-divulgation de sa séropositivité avant des relations sexuelles avec deux adolescents. Le centre communautaire où elle avait trouvé refuge a contacté la police.<sup>27</sup> Son nom, sa photographie et sa séropositivité au VIH ont été publiés dans les médias, jusqu'à ce qu'une interdiction de publication soit formulée.<sup>28</sup>

En 2013, une femme de 55 ans a été condamnée à dix mois de prison pour avoir craché sur des policiers. Elle avait fait appel à la police parce qu'un homme qui était ivre refusait de s'en aller de chez elle.<sup>29</sup>

En 2013, une femme vivant avec le VIH a été condamnée à 39 mois de prison, en Ontario, pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité avant une relation sexuelle sans condom.<sup>30</sup> Sa charge virale au moment de l'acte était indétectable et le risque de transmission était donc près de zéro, voire nul. La femme a également été accusée pour avoir reçu un cunnilingus, alors que sa charge virale était indétectable. Les procureurs de la Couronne ont refusé de laisser tomber les accusations même si leur propre expert a témoigné que « vous avez plus de chances qu'un piano vous tombe sur la tête que de contracter le VIH lors du sexe oral ». <sup>31</sup> La femme a fini par être acquittée de l'accusation associée au sexe oral.

En mars 2016, une femme autochtone de 29 ans a été condamnée à deux ans de prison pour agression sexuelle grave. Plus de quatre ans auparavant, elle a eu des relations sexuelles à trois reprises, avec un ami. Elle ne lui a pas révélé avoir le VIH. Cette femme, qui a subi de la violence sexuelle à la fois dans sa famille et dans des relations avec ses partenaires, est à présent inscrite au registre des délinquants sexuels.<sup>32</sup> Au moment où nous écrivions ces lignes, elle portait sa condamnation en appel.

Des études donnent à penser que le désir de faire preuve d'un comportement moralement responsable à l'égard de leurs partenaires sexuels, et de protéger la santé de ceux-ci, est souvent un élément qui motive des femmes vivant avec le VIH à divulguer leur séropositivité. Mais la crainte qu'un partenaire partage ce renseignement avec d'autres personnes et la préoccupation concernant la protection de la confidentialité de leur séropositivité au VIH dissuadent certaines femmes de divulguer celle-ci.<sup>33</sup> Ces préoccupations touchant la confidentialité sont particulièrement réelles dans des communautés tissées serrées, où vivent plusieurs femmes immigrantes, au Canada, et où l'expérience ou la peur des cancéres est particulièrement présente.<sup>34</sup> Ces réalités prennent une dimension particulière pour des mères qui pourraient craindre les répercussions d'une divulgation sur leurs enfants. Les mères vivant avec le VIH sont déjà surveillées de plus près par des fournisseurs de services sociaux et de santé, des amis, la famille et la communauté, et ceci peut conduire à un besoin de s'isoler afin de protéger leur vie privée et de réduire la stigmatisation et la discrimination liées au VIH.<sup>35</sup>

La divulgation du VIH n'est pas toujours un processus simple en une seule étape; de fait, la décision de divulguer et le moment de le faire peuvent différer selon le contexte et la nature de la relation sexuelle. De plus, bien des femmes en couple hétérosexuel de longue date peuvent être aux prises avec des défis sexospécifiques concernant la divulgation du VIH; p. ex., les attentes d'un partenaire de laisser de côté les pratiques sexuelles plus sécuritaires une fois que la relation devient « sérieuse », les attentes en matière de grossesse ou les hypothèses au sujet de la sexualité d'une femme peuvent varier d'une communauté à une autre.

Compte tenu de la dynamique de pouvoir sexospécifique présente dans de nombreuses relations, de la prévalence de violence contre les femmes dans notre société, de même que de la persistance de la stigmatisation liée au VIH, plusieurs femmes s'inquiètent de la réaction de leurs partenaires si elles leur révélaient qu'elles ont l'infection à VIH. La crainte de la violence et de l'abandon ou du rejet peut conduire certaines femmes à cacher leur séropositivité ou à retarder la divulgation.<sup>36</sup> Une étude réalisée auprès de communautés africaines et caraïbéennes de Toronto a observé que certaines femmes vivant avec le VIH rencontrent des problèmes avec des partenaires masculins, à la suite d'un diagnostic de VIH : des femmes « ont décrit de la maltraitance verbale, psychologique ou physique, qui a suivi leur divulgation de leur séropositivité au VIH à leur partenaire, ou qui a été aggravée par elle. »<sup>37</sup> Des données récentes de la Colombie-Britannique démontrent que les femmes dont la séropositivité au VIH a été divulguée sans leur consentement ont cinq fois plus de chances de

rencontrer de la violence liée au VIH.<sup>38</sup>

De par sa nature, le droit criminel est incapable de répondre aux défis et complexités que la divulgation de la séropositivité au VIH comporte, pour les femmes. Il contribue plutôt à accroître la vulnérabilité à la maltraitance, chez les femmes vivant avec le VIH, en les exposant à des allégations injustifiées, à des enquêtes et même à des procès criminels. Des fournisseurs de services ont signalé que certaines de leurs clientes séropositives en relation sérodiscordante (c.-à-d. avec un partenaire séronégatif) ont subi du chantage et du harcèlement, venant de partenaires vindicatifs.<sup>39</sup> Des études ont également observé des taux élevés d'abstinence sexuelle liée à la stigmatisation du VIH, parmi les femmes vivant avec le VIH.<sup>40</sup> Des données émergentes démontrent que l'abstinence sexuelle intentionnelle est conditionnée en partie par des préoccupations concernant la criminalisation du VIH et la peur de la divulgation de celui-ci.<sup>41</sup> En causant de l'anxiété et de la peur, et en renforçant des vulnérabilités, la criminalisation a un impact sur le bien-être des femmes – et cela va bien au-delà des poursuites judiciaires.

## Le mésusage de la loi sur l'agression sexuelle

Le recours particulier au chef d'accusation d'agression sexuelle grave dans des cas de non-divulgation du VIH, est lui aussi particulièrement problématique. L'accusation d'agression sexuelle grave est généralement réservée pour le viol le plus violent, qui « blesse, mutilé ou défigure le plaignant ou met sa vie en danger »,<sup>42</sup> mais des personnes vivant avec le VIH/sida ont été accusées d'agression sexuelle grave lorsque le VIH n'a pas été transmis.<sup>43</sup> Fait encore plus important, les affaires de non-divulgation du VIH sont très différentes des cas d'agression sexuelle. Dans les affaires de non-divulgation du VIH, les deux partenaires étaient consentants à l'activité sexuelle (et si ce

En novembre 2016, le Comité des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a critiqué le Canada pour son recours préoccupant à des sanctions criminelles sévères (agression sexuelle grave) contre des femmes pour leur non-divulgation de leur séropositivité au VIH à leurs partenaires sexuels, même lorsque la transmission n'est pas intentionnelle, lorsqu'il n'y a pas eu transmission ou lorsque le risque de celle-ci était minimal; le Comité a conseillé au Canada de limiter l'application des dispositions de droit criminel à des affaires de transmission intentionnelle du VIH comme cela est recommandé dans les normes internationales en matière de santé publique.<sup>44</sup>

n'est pas le cas, alors la non-divulcation du VIH n'est pas l'élément central.)

La violence à l'égard des femmes en général – et l'agression sexuelle, en particulier – demeure une réalité déplorable et persistante, au Canada. Le fait d'apparenter la non-divulcation du VIH à un crime violent comme l'agression sexuelle banalise celui-ci et détourne de leur but initial la loi sur l'agression sexuelle et les ressources qui y sont associées. La non-divulcation de la séropositivité au VIH peut résulter d'un manque de pouvoir, plutôt que d'un exercice de pouvoir ou d'une objectivation du plaignant, ce qui rend encore plus disproportionnés et injustes le chef d'accusation d'agression sexuelle grave ainsi que l'épithète de délinquant sexuel. Apparenter la non-divulcation du VIH à une agression, par ailleurs, renforce le stigmatisme associé au VIH et entraîne des conséquences pénales disproportionnées pour les femmes séropositives accusées de non-divulcation du VIH.

## La voie à suivre

Compte tenu des nombreuses préoccupations de droits humains et de santé publique associées aux poursuites concernant le VIH, le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD),<sup>45</sup> de même que le rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la santé<sup>46</sup> et la Commission mondiale sur le VIH et le droit,<sup>47</sup> entre autres, ont **tous exhorté les gouvernements à limiter le recours au droit criminel uniquement aux cas de transmission intentionnelle du VIH** (c.-à-d. lorsque la personne séropositive est au courant de son statut VIH, qu'elle agit avec l'intention de transmettre le VIH et que celui-ci est bel et bien transmis). De plus, l'ONUSIDA recommande qu'aucune poursuite ne soit entreprise contre une personne qui a utilisé un condom ou qui avait une charge virale faible ou qui a donné un acte de sexe oral.<sup>48</sup>

Au Canada, de plus en plus de préoccupations sont exprimées par des défenseurs des droits des femmes et des chercheurs de ce domaine, devant le recours actuel au droit criminel contre des personnes vivant avec le VIH.<sup>49</sup> Au printemps 2014, le Réseau juridique canadien VIH/sida a convoqué d'éminentes chercheuses féministes, des travailleurs de première ligne, des militants ainsi que des experts en droit, pour un dialogue sans précédent sur l'usage/mésusage des lois sur l'agression sexuelle dans des affaires de non-divulcation. Les conclusions du dialogue ont démontré que cette approche est à la fois une application trop large du droit criminel contre les personnes vivant avec le VIH et une menace de dommages aux définitions juridiques difficilement gagnées, relativement au consentement, pour la protection de l'égalité des femmes et

de leur autonomie sexuelle. Plusieurs projets de recherche examinant l'impact de la criminalisation du VIH et de la surveillance accrue des femmes vivant avec le VIH sont par ailleurs en cours.<sup>50</sup>

Ces efforts ont conduit à une reconnaissance historique par le gouvernement fédéral, en décembre 2016, du fait problématique du recours indûment large au droit criminel contre les personnes vivant avec le VIH, au Canada.<sup>51</sup> Des mesures doivent à présent être prises, aux échelons provincial et fédéral, afin de faire cesser les poursuites injustes.

## Recommandations pour les politiques et une réforme du droit

Les recommandations ci-dessous correspondent aux pratiques exemplaires ainsi qu'aux recommandations internationales fondées sur les données probantes :

- Le recours au droit criminel devrait être limité à des cas extrêmement rares de **transmission intentionnelle du VIH**.
- En **aucune circonstance**, le droit criminel ne devrait être utilisé contre des personnes vivant avec le VIH qui utilisent un condom ou qui ont des rapports sexuels sans condom lorsque leur charge virale est faible ou indétectable, ou qui ont du sexe oral, pour leur non-divulcation de leur séropositivité au VIH à leur(s) partenaire(s) sexuel(s).
- L'**accusation d'agression sexuelle ne devrait pas s'appliquer** à la non-divulcation du VIH car elle constitue un mésusage stigmatisant de cet article de loi.

En consultation avec la communauté, les gouvernements fédéral et provinciaux doivent passer aux actes afin de limiter la criminalisation du VIH et d'harmoniser le droit avec les recommandations internationales ainsi qu'avec les connaissances scientifiques et les droits humains, par les moyens suivants :

- En explorant des options possibles de **réforme législative**
- En développant des **lignes directrices adéquates pour les poursuites** à l'échelon provincial
- En explorant des **avenues de rechange** aux accusations et poursuites criminelles
- En fournissant du **soutien aux plaignants potentiels** dans des affaires de non-divulcation du VIH
- En développant **des formations et des ressources** à l'intention de la police, des procureurs de la Couronne et

des employés de prisons, concernant le VIH

- En prenant des mesures pour **combattre la violence, le harcèlement, la stigmatisation, la discrimination et la violence entre partenaires intimes** à l'égard des femmes, y compris celles qui vivent avec le VIH.

## Pour plus d'information

*Le droit criminel et la non-divulgence du VIH au Canada, feuillets d'information*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2011

<http://www.aidslaw.ca/site/criminal-law-and-hiv/?lang=fr>

*Les communautés autochtones et la divulgation du VIH aux partenaires sexuels : questions et réponses*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2016

<http://www.aidslaw.ca/site/indigenous-communities-and-hiv-disclosure-to-sexual-partners-questions-and-answers/?lang=fr>

*La divulgation du VIH aux partenaires sexuels : questions et réponses pour les nouveaux arrivants*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2015

<http://www.aidslaw.ca/site/hiv-disclosure-to-sexual-partners-qa-for-newcomers/?lang=fr>

*Femmes vivant avec le VIH et violence au sein d'une relation intime : questions et réponses*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2016

<http://www.aidslaw.ca/site/women-living-with-hiv-and-intimate-partner-violence-questions-and-answers/?lang=fr>

Pour plus d'information sur le VIH et la non-divulgence dans le contexte du droit de l'agression sexuelle, voir les ressources et publications répertoriées à <http://www.consentfilm.org/fr/ressources-and-publications/>

Nous remercions Saara Green (Université McMaster), Angela Kaida (Université Simon Fraser), Alison Symington, Molly Bannerman et Amanda Leo (Women & HIV/AIDS Initiative), de même que Kate Shannon et Andrea Krüsi (B.C. Centre for Excellence in HIV/AIDS) pour l'examen de ce feuillet d'information ainsi que leurs contributions.

## References

- <sup>1</sup> R. c. Mabior, 2012 CSC 47 (Cour suprême du Canada).
- <sup>2</sup> R. c. Cuerrier, [1998] 2 RCS 371 (Cour suprême du Canada).
- <sup>3</sup> R. c. Mabior, 2012 CSC 47 (Cour suprême du Canada) et R. c. D.C., 2012 CSC 48 (Cour suprême du Canada).
- <sup>4</sup> Allard P. et coll., « Criminal Prosecutions for HIV Non-Disclosure: Protecting Women from Infection or Threatening Prevention Efforts? », *Women and HIV Prevention in Canada: The Past, The Present and the Future – Implications for Research, Policy and Practice* (Canadian Scholars' Press, 2013); Athena Network, *Ten reasons why criminalization of HIV exposure of transmission harms women*, 2009.
- <sup>5</sup> Voir les points de vue présentés par des défendeuses des droits des femmes dans le film documentaire *Consentement : La non-divulgation du VIH et la loi sur l'agression sexuelle* (Goldelox Productions et Réseau juridique canadien VIH/sida, 2015; en ligne à [www.consentfilm.org](http://www.consentfilm.org)); et Réseau juridique canadien VIH/sida, *Que signifie réellement consentir? Repenser la non-divulgation du VIH et l'agression sexuelle : un rapport de réunion*, 2014. En ligne à <http://www.consentfilm.org/fr/resources-and-publications/>.
- <sup>6</sup> M.C. Boily et coll., « Heterosexual risk of HIV-1 infection per sexual act: systematic review and metaanalysis of observational studies », *The Lancet Infectious Diseases* 9, 2 (2009): 118–129.
- <sup>7</sup> 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): 135–140. En ligne à <http://www.aidslaw.ca/site/wp-content/uploads/2014/06/Published-FR-version-2014-Consensus-statement.pdf>. A.J. Rodger et coll., « Sexual activity without condoms and risk of HIV transmission in serodifferent couples when the HIV-positive partner is using suppressive antiretroviral therapy » (PARTNER study), *JAMA: The Journal of the American Medical Association* 316,2 (12 juillet 2016): 171–181.
- <sup>8</sup> A.J. Rodger et coll.
- <sup>9</sup> M. Loutfy et coll.
- <sup>10</sup> Ibid.
- <sup>11</sup> Ibid.
- <sup>12</sup> Ibid.
- <sup>13</sup> Ce nombre, fondé sur le suivi des données qu'effectue le Réseau juridique canadien VIH/sida (en date de mars 2012), peut être une sous-estimation du nombre total d'accusations criminelles portées contre des personnes vivant avec le VIH, pour la non-divulgation de la séropositivité au VIH.
- <sup>14</sup> C. Logie et coll., « High reports of violence in adulthood among women living with HIV in Canada and affiliated risk factors », affiche présentée au 21e Congrès international sur le sida, juillet 2016, Durban, Afrique du Sud. Voir aussi M. Loutfy et coll., « Coercive sex as a mode of HIV acquisition among a cohort of women with HIV in Canada: an under-recognized public health concern », 6th International Workshop on HIV & Women, 21-22 février, 2016, Boston, MA (abrégié no 24).
- <sup>15</sup> S.E. Patterson et coll., « The impact of criminalization of HIV non-disclosure on the health care engagement of women living with HIV in Canada: a comprehensive review of the evidence », *Journal of the International AIDS Society* 18,1 (2015): 20572; E. Mykhalovskiy, « The public health implications of HIV criminalization: past, current, and future research directions », *Critical Public Health* 25,4 (2015): 373–385.
- <sup>16</sup> J. Smith, « Criminalization of HIV non-disclosure a bigger burden on women, advocates say », *Toronto Star*, 15 janvier 2017.
- <sup>17</sup> C. Kazatchkine et L. Gervais, « Canada's newest sex offenders », *Winnipeg Free Press*, 8 mars 2016.
- <sup>18</sup> A. Krüsi et coll. pour le SHAWNA Project, « Positive Sexuality: HIV, Gender, Power, Intimacy and the Law », présentation par affiche au 21e Congrès international sur le sida, juillet 2016, Durban, Afrique du Sud. En ligne à <http://gshi.cfenet.ubc.ca/sites/default/files/Andrea%27s%20Durban%20poster.pdf>.
- <sup>19</sup> S.E. Patterson et coll.
- <sup>20</sup> A. Symington, « Injustice amplified by HIV non-disclosure ruling », *University of Toronto Law Journal* 63,3 (2013): 485–495.
- <sup>21</sup> S.E. Patterson et coll., « Prevalence and predictors of facing a legal obligation to disclose HIV serostatus to sexual partners among people living with HIV who inject drugs in a Canadian setting: a cross-sectional analysis », *CMAJ Open* 4,2 (29 avril 2016): E169–E176. En ligne à <http://cmajopen.ca/content/4/2/E169.full.pdf+html>.
- <sup>22</sup> Rapid Response Service. *Rapid Response #66: Disclosure of HIV-Positive Status*, Réseau ontarien de traitement du VIH, mars 2013, mis à jour en novembre 2014. En ligne à [www.ohtn.on.ca/rapid-response-66-disclosure-of-hiv-positive-status-updated/](http://www.ohtn.on.ca/rapid-response-66-disclosure-of-hiv-positive-status-updated/).
- <sup>23</sup> S.E. Patterson et coll., « The impact of criminalization »; K. Siegel et coll., « Serostatus disclosure to sexual partners by HIV-infected women before and after the advent of HAART », *Women and Health* 41,4 (2005): 63–85.
- <sup>24</sup> B. Myles, « De bourreau à victime; de victime à criminelle », *Le Devoir*, 15 février 2008; L. Leduc, « Condamnée pour avoir caché sa séropositivité à son partenaire », *La Presse*, 15 février 2008.
- <sup>25</sup> R. c. D.C., [2008] J.Q. no 994 (QL); R. c. D.C., 2010 QCCA 2289 (Cour d'appel du Québec); R. c. D.C., 2012 CSC 48 (Cour suprême du Canada).
- <sup>26</sup> R. v. R. L. St. C., (20 novembre 2009), Metro North, Ontario (OCJ), p. 23.
- <sup>27</sup> R. Elliott, « Teen's trust was broken », *Edmonton Journal*, 15 août 2011.
- <sup>28</sup> P. Simons, « Was HIV-infected girl harmed or helped by the state? », *Calgary Herald*, 25 février 2012.
- <sup>29</sup> C. Kazatchkine et L. Lacharpagne, « La peur du VIH, source de perpétuelles injustices », *La Presse*, 15 mars 2013.
- <sup>30</sup> R. Vanderlinde, « Barrie woman sentenced to 39 months for secret HIV-positive sex », *Toronto Star*, 20 septembre 2013.
- <sup>31</sup> T. McLaughlin, « 'Extremely low' chance of getting HIV through oral sex: Expert », *Toronto Sun*, 10 juillet 2013.

<sup>32</sup> C. Kazatchkine et L. Gervais.

<sup>33</sup> K. Siegel et coll.

<sup>34</sup> F. Gardezi et coll., « Experiences of and responses to HIV among African and Caribbean communities in Toronto, Canada », *AIDS Care* 20,6 (2008): 718–725.

<sup>35</sup> S. Greene et coll., « (M)othering with HIV: Resisting and Reconstructing Experiences of Health and Social Surveillance », dans B. Hogeveen et J. Minaker (dir.), *Criminalized Mothers, Criminalizing Motherhood* (Toronto: Demeter Press, 2015), 231–263.

<sup>36</sup> K. Siegel et coll.

<sup>37</sup> F. Gardezi et coll.

<sup>38</sup> D. Barretto et coll., « HIV Disclosure Without Consent Linked to Increased Risk of Violence Against Women Living with HIV in Metro Vancouver, British Columbia », 7th International Workshop on HIV & Women, Seattle, 11–12 février 2017.

<sup>39</sup> E. Mykhalovskiy, J.G. Betteridge et D. McLay, « HIV Non-Disclosure and the Criminal Law: Establishing Policy Options for Ontario » (25 août 2010): section 4. En ligne à <https://ssrn.com/abstract=1747844>.

<sup>40</sup> A. Kaida et coll., « Sexual inactivity and sexual satisfaction among women living with HIV in Canada in the context of growing social, legal and public health surveillance », *Journal of the International AIDS Society* 18, suppl. 5 (2015): 20284. En ligne à <http://jiasociety.org/index.php/jias/article/view/20284>.

<sup>41</sup> D'après des résultats préliminaires de l'Étude sur la santé sexuelle et reproductive des femmes vivant avec le VIH (CHIWOS), 240 participantes (41 %) ont personnellement déclaré une abstinence sexuelle intentionnelle récente; 54 (23 %) ont déclaré que l'abstinence était motivée par des préoccupations concernant la criminalisation du VIH; et 84 (35 %) ont déclaré que l'abstinence était motivée par la peur de divulguer leur VIH. Ces observations préliminaires ont été présentées par Valerie Nicholson, une des paires associées de recherche de la CHIWOS, lors d'un atelier au programme de la *HIV Is Not a Crime National Training Academy*, à Huntsville (Alabama) en mai 2016. Conclusions à paraître.

<sup>42</sup> Art. 273 (1) du Code criminel.

<sup>43</sup> Dans l'arrêt *R. c. Mabior*, la CSC a affirmé qu'en dépit des progrès médicaux, le VIH demeure une menace à la vie parce qu'il « demeure une maladie chronique incurable qui, lorsqu'elle n'est pas traitée, peut entraîner la mort ». Voir *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47 au par. 92.

<sup>44</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Concluding observations on the combined eighth and ninth periodic reports of Canada*, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 18 novembre 2016.

<sup>45</sup> ONUSIDA/PNUD, *Politique générale : Criminalisation de la transmission du VIH*, août 2008. En ligne à [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/jc1601\\_policy\\_brief\\_criminalization\\_long\\_fr.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_fr.pdf).

<sup>46</sup> Assemblée générale des Nations Unies, *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. En ligne à <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/131/19/PDF/G1013119.pdf?OpenElement>.

[doc/UNDOC/GEN/G10/131/19/PDF/G1013119.pdf?OpenElement](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_fr.pdf).

<sup>47</sup> Commission mondiale sur le VIH et le droit (UNDP HIV/AIDS Group), *Risques, droit & santé*, juillet 2012. En ligne à [www.hivlawcommission.org/index.php/report](http://www.hivlawcommission.org/index.php/report).

<sup>48</sup> ONUSIDA, *Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations*, 2013. En ligne à [www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Criminalisation\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf).

<sup>49</sup> Voir, p. ex., Gender and Sexual Health Initiative, panel « Current Research, Gaps & Challenges » lors de la Women, HIV and the Law Research Roundtable, 23 octobre 2015, Vancouver (C.-B.); les exposés des panélistes sont téléchargeables à <http://gshi.cfenet.ubc.ca/women-hiv-and-law-project>.

<sup>50</sup> Réseau juridique canadien VIH/sida, *Que signifie réellement consentir? Repenser la non-divulgaration du VIH et l'agression sexuelle : un rapport de réunion*, 2014. En ligne à [www.consentfilm.org/fr/resources-and-publications](http://www.consentfilm.org/fr/resources-and-publications).

<sup>51</sup> Ministère de la Justice du Canada, « Déclaration de la ministre Wilson-Raybould à l'occasion de la Journée mondiale du sida », communiqué de presse, Ottawa, 1 décembre 2016. En ligne à <http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=1163979>.

Ce feuillet d'information présente de l'information générale. Il ne constitue pas un avis juridique.

Le document est accessible sur le site Web du Réseau juridique canadien VIH/sida, [www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca). Sa reproduction est encouragée, mais les copies ne peuvent être vendues; de plus, le Réseau juridique canadien VIH/sida doit être cité comme étant la source de l'information. Pour de plus amples renseignements, communiquez avec le Réseau juridique à [info@aidslaw.ca](mailto:info@aidslaw.ca).

*This infosheet is also available in English.*

Cette publication a été financée par l'Agence de la santé publique du Canada. Les opinions qui y sont exprimées sont celles des auteurs/chercheurs et ne correspondent pas nécessairement aux points de vue officiels de l'Agence de la santé publique du Canada.

© Réseau juridique canadien VIH/sida 2017.