

**LA CRIMINALISATION DU VIH,
LES FEMMES ET LES PERSONNES DE GENRES DIVERS :**

**DANS LES
MARGES**



Tous droits réservés, mars 2021

La production de ce document d'information a été rendue possible grâce à une contribution financière de l'Agence de la santé publique du Canada et a bénéficié d'une consultation organisée par le Réseau juridique VIH avec le soutien financier de Femmes et égalité des genres Canada (FÉGC). Les opinions exprimées dans ce document ne représentent pas nécessairement celles de l'Agence de la santé publique du Canada ou de FÉGC.

Révisure de texte : Megan Long • Traducteur : Jean Dussault • Graphiste : Ryan White, R.G.D.

La criminalisation du VIH au Canada

Au Canada, on peut être criminellement accusé, poursuivi et condamné si on a l'infection à VIH et qu'on ne le révèle pas à un-e partenaire sexuel-le avant d'avoir une activité sexuelle dans certaines circonstances. Divers articles de droit pénal ont été utilisés au fil des ans, mais l'accusation la plus courante est *l'agression sexuelle grave*. Selon les décisions de la Cour suprême du Canada, si l'activité sexuelle en question présente une « possibilité réaliste » de transmission du VIH, une personne a l'obligation légale de divulguer sa séropositivité (connue) et dans de telles circonstances une non-divulgaration peut constituer une « fraude » qui rend le consentement de son/sa partenaire sexuel-le juridiquement invalide.¹

Il y a obligation légale de divulgation uniquement s'il existe une « possibilité réaliste » de transmission. La Cour suprême du Canada a statué que, dans le cas de relations sexuelles vaginales ou anales, il n'y a pas de possibilité réaliste de transmission si un condom est utilisé et si le/la partenaire vivant avec le VIH a une faible charge virale (définie comme inférieure à 1500 copies par ml de sang); dans ces circonstances, il n'y a donc pas d'obligation légale de divulgation.²

Depuis ces arrêts de la Cour suprême, des tribunaux d'instance inférieure ont accepté les preuves scientifiques et établi que, même en l'absence d'un condom, une personne dont la charge virale est supprimée ne peut pas transmettre le VIH par voie sexuelle (comme l'indique l'expression « indétectable = intransmissible » ou « I=I »), et cela se reflète désormais explicitement dans la politique des services de poursuites de certaines juridictions au Canada. Dans d'autres situations (par exemple, l'utilisation à elle seule d'un condom), la personne vivant avec le VIH peut être exposée à des poursuites pénales – malgré le fait qu'il a été prouvé que les condoms sont efficaces à 100 % pour prévenir la transmission du VIH lorsqu'ils sont utilisés correctement et malgré le fait que la possibilité de transmission du VIH lors de rapports sexuels avec condom oscille entre négligeable et nulle.³ Des tribunaux de diverses provinces sont arrivés à différentes conclusions sur la question de savoir si l'utilisation d'un condom est suffisante pour empêcher qu'une personne soit poursuivie pour non-divulgaration du VIH.

Le Canada est l'un des pires pays au monde au tableau des poursuites contre des personnes vivant avec le VIH; à la fin de 2020, on y comptait au moins 225 poursuites connues pour non-divulgaration présumée.⁴ La majorité de ces affaires concernent des hommes qui ont eu des relations sexuelles avec des femmes, mais **une grande partie des cas où l'accusation vise une femme concernent des femmes autochtones et des femmes ayant de longs antécédents d'abus sexuels par des hommes.** Quelques femmes ont été accusées de ne pas avoir divulgué leur séropositivité dans un contexte même où elles étaient l'objet d'une agression sexuelle. En raison de leur criminalisation, des femmes vivant avec le VIH sont aux prises avec des conséquences de santé mentale sévères.⁵

Il est rassurant qu'au fil du temps, la science concernant la transmission du VIH a évolué. Mais le domaine du droit n'a pas suivi le rythme.

En 2018, la procureure générale du Canada a adressé aux procureur-es de la Couronne du fédéral, qui s'occupent des poursuites dans les trois territoires, la directive de cesser les poursuites contre des personnes ayant une charge virale supprimée, et « de façon générale », de ne pas poursuivre des personnes qui n'ont *pas* maintenu une charge virale supprimée, mais qui ont utilisé un condom, ou suivaient un traitement du VIH, ou ont simplement eu des rapports sexuels oraux,⁶ parce que « la possibilité réaliste de transmission est improbable » dans ces circonstances. Cette directive s'applique aux trois territoires uniquement; chaque province a son ou sa propre procureur-e général-e et ses procureur-es de la Couronne qui sont chargé-es de poursuivre les infractions au *Code criminel*. Certaines provinces ont adopté des politiques qui ne posent pas autant de limites à la criminalisation du VIH.

Mettre fin aux poursuites pour non-divulgaration du VIH dans les cas où une personne a une charge virale supprimée est basé sur les bonnes connaissances scientifiques et constitue une politique publique appropriée et juste. Cependant, une étude réalisée en 2018 auprès de femmes cis et trans vivant avec le VIH souligne que, même avec une telle limitation des poursuites, 48 % des femmes vivant avec le VIH continueraient de courir le risque d'être poursuivies au pénal. Les personnes les plus à risque sont les femmes vivant avec le VIH les plus marginalisées, notamment les femmes qui sont logées de manière instable, les travailleuses du sexe et les femmes qui ont été récemment incarcérées.⁷ Comme l'a reconnu le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes dans son étude de 2019 sur la criminalisation du VIH : « La loi actuelle ne tient pas compte de la façon dont les femmes cisgenres et transgenres peuvent ne pas être en mesure de négocier en toute sécurité l'utilisation du condom avec leurs partenaires » et peut également « rendre les femmes plus vulnérables à la violence conjugale ». Parmi les recommandations du Comité figure une réforme urgente du *Code criminel*, notamment la fin de l'utilisation des accusations d'agression sexuelle comme outil de poursuite pour la non-divulgaration présumée du VIH.⁸

Charge virale supprimée : Quantité de VIH inférieure à 200 copies par ml de sang chez une personne vivant avec le VIH. En présence d'une charge virale supprimée, le VIH ne peut être transmis.

Impacts de la criminalisation sur les femmes vivant avec le VIH

Femmes, TAR et criminalisation du VIH (WATCH HIV)⁹

WATCH est une recherche communautaire misant sur l'art, d'une durée de trois ans – une collaboration entre des femmes cis et trans qui vivent avec le VIH, des chercheuses universitaires et des membres d'organismes communautaires de services sociaux et de santé – qui vise à examiner comment la criminalisation de la non-divulgence du VIH est vécue par les femmes vivant avec le VIH et comment elle affecte leurs relations sociales et sexuelles ainsi que leurs interactions avec les prestataires de services juridiques, sociaux et de santé.

Parmi les conclusions de l'étude WATCH, l'élément suivant : la criminalisation du VIH est vécue par les femmes vivant avec le VIH comme une forme de « violence judiciaire ». Comme l'a fait remarquer une de ses participantes : « Si vous regardez aussi la communauté autochtone et ses chiffres et statistiques en la matière, nous avons déjà un taux dix fois plus élevé de femmes disparues, assassinées et, vous savez, aux prises avec la violence tous les jours. Alors, quand vous ajoutez... le VIH, vous savez, cela devient parfois même dangereux. Beaucoup de gens restent dans des situations très vulnérables à cause de cette loi. » Une autre participante a déclaré : « J'ai l'impression qu'à moins que vous ayez une relation de conte de fées, cette loi vous expose au rejet et/ou à la violence... Elle vous rend très vulnérable. » À terme, cela reproduit les conditions dans lesquelles se produit la violence fondée sur le genre.

Nous constatons depuis quelques années une diminution des accusations au Canada, en partie grâce à une plus grande acceptation des connaissances scientifiques sur le fait que le traitement du VIH réussit à réduire la possibilité de transmission et grâce aux efforts de plaidoyer des communautés – mais des personnes sont encore menacées et accusées de non-divulgence du VIH. **La menace d'être criminalisée est effrayante pour les femmes**, dont plusieurs peuvent également être confrontées à la menace supplémentaire de multiples autres lois pénales. Par exemple, dans une étude sur les femmes vivant avec le VIH, 76 % des participantes avaient été en prison à un moment ou l'autre de leur vie et 17 % l'avaient été au cours des six derniers mois.¹⁰ La criminalisation du VIH a également des impacts particulièrement prononcés sur les femmes vivant avec le VIH les plus marginalisées. Dans une étude sur les femmes autochtones vivant avec le VIH, des participantes ont souligné que la criminalisation de la non-divulgence du VIH constituait une couche supplémentaire de traumatisme et de peur, exacerbant des traumatismes existants qu'une forte proportion de femmes autochtones vivent comme des héritages du colonialisme.¹¹

En dépit de son intention possible, l'approche juridique actuelle de la criminalisation de la non-divulgence du VIH – c'est-à-dire en vertu des lois sur l'agression sexuelle – ne favorise pas l'autonomie sexuelle. Alors que la criminalisation de la non-divulgence du VIH est parfois présentée comme un outil visant à protéger les femmes de l'infection par le VIH et à renforcer leur dignité et leur autonomie dans la prise de décisions sexuelles, la recherche a démontré que cette approche pousse des femmes vivant avec le VIH à rester dans des relations abusives et les dissuade de signaler les violences par crainte d'être elles-mêmes inculpées.¹² En même temps, les femmes vivant avec le VIH peuvent avoir des difficultés à négocier le port du condom par leurs partenaires masculins. Cela fait peser sur les femmes vivant

avec le VIH un fardeau légal disproportionné afin qu'elles dévoilent leur statut VIH. **Lorsqu'un partenaire masculin refuse d'utiliser un condom, la femme vivant avec le VIH risque de subir des violences et d'être rejetée si elle dévoile sa séropositivité, ou à défaut de cette divulgation elle enfreint la loi et s'expose à des poursuites pénales.**¹³

De nombreuses femmes vivant avec le VIH vivent de l'isolement, une marginalisation et une stigmatisation, et cela favorise des situations de persistance de la violence fondée sur le genre. Elles peuvent avoir un pouvoir excessivement limité, dans leurs relations intimes, et la divulgation de leur statut VIH peut être extrêmement difficile à bien des égards. Certaines évitent complètement les relations intimes pour ne pas avoir à révéler leur statut VIH à un nouveau partenaire.¹⁴

Pourquoi la divulgation est difficile

Dans les relations intimes, l'activité sexuelle requiert un consentement essentiel. Mais qu'est-ce que cela signifie lorsqu'un partenaire a l'infection à VIH et que l'autre ne l'a pas?

Dans les relations où existe un déséquilibre de pouvoir, la divulgation du VIH peut être extrêmement difficile.

Une personne peut être accusée de n'avoir pas divulgué sa séropositivité même si elle a des raisons de craindre pour sa sécurité si elle le faisait. Cela peut être le cas dans des relations abusives, dans des relations où une personne dépend financièrement de son partenaire, ou dans des relations où autre chose peut être en jeu (p. ex., des enfants à la maison, le statut d'immigration, la possibilité de perte de confidentialité dans la communauté). Pour ces raisons et bien d'autres, un-e partenaire vivant avec le VIH peut avoir l'impression qu'il n'existe pas d'autre choix que de garder le secret sur sa séropositivité. **Dans les couples sérodifférents (c.-à-d. où un-e seul-e partenaire vit avec le VIH), le risque que la personne vivant avec le VIH soit accusée d'agression sexuelle grave si elle ne révèle pas son statut VIH est très réel.**

Afin d'éviter toute chance d'être inculpée, une personne vivant avec le VIH doit divulguer son statut avant toute activité sexuelle que la police, les procureur-es ou un tribunal pourraient considérer comme comportant une « possibilité réaliste » de transmission du VIH. Mais la divulgation du VIH peut également modifier la dynamique du pouvoir dans une relation, en aggravant la violence et la manipulation de la

part de l'autre partenaire. **Dans plusieurs cas, même après avoir divulgué sa séropositivité, une femme craint des conséquences juridiques, car son partenaire peut la menacer ou effectivement déposer une plainte contre elle pour non-divulgaration du VIH afin de la contrôler et de l'intimider – autrement dit, il y a un risque qu'il utilise la loi comme une arme contre sa partenaire.**¹⁵

La criminalisation et l'accès aux services

L'une des convergences importantes entre la criminalisation du VIH et la violence fondée sur le genre s'observe dans les cas de femmes ou de personnes de genres divers qui sont aux prises avec des violences et qui ont besoin d'accéder à des services.

Étant donné que les poursuites pour non-divulgaration du VIH invoquent généralement la loi sur l'agression sexuelle, toute personne déclarée coupable reçoit automatiquement une désignation obligatoire à vie comme délinquant sexuel. Ceci finit par affecter sa capacité d'accès aux services : des femmes condamnées pour non-divulgaration du VIH et désignées comme délinquantes sexuelles ont déclaré que cette étiquette était intimidante et menaçante pour des personnes de leurs organismes locaux en matière de VIH;¹⁶ de plus, on a signalé que les refuges pour femmes victimes de violence refusaient leurs services aux femmes ayant cette désignation.

Il arrive que des prestataires de services qui répondent à la violence à l'égard des femmes (VF) ne ressemblent pas aux communautés qu'elles ont à servir, et cela peut poser des obstacles additionnels pour les personnes racisées,

autochtones ou de genres divers qui vivent avec le VIH et sont aux prises avec des violences. **La stigmatisation du VIH est extrêmement puissante et constitue un obstacle aux services. Elle peut être aggravée par un manque de soins et de services culturellement compétents**, si une personne redoute ou vit de l'incompréhension, de la stigmatisation, voire carrément de la discrimination de la part d'un système dont le personnel n'est pas composé de personnes partageant son expérience, et n'est peut-être pas équipé pour l'aider. Puisque de nombreux refuges pour femmes violentées exigent encore que leurs résidentes s'abstiennent de consommer des drogues, les femmes vivant avec le VIH et qui consomment des drogues n'ont que peu d'options pour trouver un abri sûr.¹⁷ En conséquence, les femmes et les personnes de genres divers qui vivent avec le VIH et qui subissent de la violence fondée sur le genre, ou d'autre nature, sont trop souvent incapables d'obtenir le soutien dont elles ont besoin et sont plus susceptibles de rester dans des relations intimes violentes ou autrement dangereuses.

ÉTUDE DE CAS : D.C. ET L'EXPLOITATION COMME ARME DE LA CRIMINALISATION DU VIH¹⁸

En 2005, D.C. a été accusée au Québec de n'avoir pas divulgué son statut VIH à son ex-partenaire avant leur premier rapport sexuel. Le couple a eu une relation pendant quatre ans après qu'elle lui eut révélé son statut. La relation est devenue physiquement abusive et la fin de la relation a été marquée par des violences à l'encontre de D.C. et de son jeune fils. Elle s'est adressée à la police pour obtenir une protection, puis son ex-partenaire a été poursuivi pour agression physique – mais par la suite il s'est plaint à la police qu'elle ne lui avait pas révélé sa séropositivité avant leur tout premier rapport sexuel. Il a déclaré qu'ils avaient eu des rapports « non protégés » (c.-à-d. sans condom), mais elle a affirmé qu'ils avaient bel et bien utilisé le condom. Sa charge virale était indétectable à ce moment-là, donc il n'y avait aucune possibilité de transmission. Le juge de première instance a explicitement noté que l'accusation de l'ex-partenaire de D.C. était motivée par un désir de vengeance. La criminalisation du VIH lui a permis d'utiliser la loi sur les agressions sexuelles à l'encontre de la femme qu'il avait lui-même été trouvé coupable d'avoir agressée. Lors du procès, D.C. a été déclarée coupable de voies de fait graves et d'agression sexuelle, condamnée à 12 mois d'assignation à résidence et désignée à vie comme délinquante sexuelle. Elle a finalement été acquittée en 2012 par la Cour suprême du Canada, mais uniquement pour une question de forme;¹⁹ si le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur dans son traitement des preuves, D.C. aurait été condamnée et désignée comme délinquante sexuelle pour le reste de ses jours.

Recommandations de changements aux lois et politiques ayant trait à la criminalisation du VIH²⁰

Le présent contexte juridique et de politiques concernant la criminalisation du VIH ne favorise pas la dignité ou l'autonomie sexuelle des femmes et n'est pas non plus harmonisé aux objectifs de santé publique, car il peut éloigner des gens du recours au dépistage, aux traitements et au soutien en matière de VIH. Les responsables des politiques et les législateur(-trice)s doivent être conscient-es du lien étroit qui existe entre les vulnérabilités sociales et structurelles et la criminalisation, et prendre des mesures pour mettre fin à la surcriminalisation des femmes et des personnes de genre divers qui vivent avec le VIH :

- **Le gouvernement fédéral doit réformer le *Code criminel* afin de limiter l'utilisation du droit pénal contre les personnes vivant avec le VIH. À tout le moins, la non-divulgaration du VIH ne devrait plus être poursuivie comme une agression sexuelle et il ne devrait y avoir aucune poursuite sauf en cas de transmission avérée et intentionnelle.** La réforme du droit doit se faire en collaboration avec des femmes vivant avec le VIH et des expert-es juridiques capables d'apporter aux discussions une perspective intersectionnelle et sexospécifique.
- **Il faut investir dans des mesures de soutien qui réduisent la vulnérabilité des femmes et des personnes de genres divers qui vivent avec le VIH, à la violence sexiste** – des mesures comme l'accès universel à un revenu de base, au logement avec une panoplie d'options de soutien, aux refuges pour femmes violentées, aux congés de maladie payés, aux services de garde d'enfants, aux services juridiques, aux services de réduction des méfaits et aux services de soutien qui sont culturellement sécuritaires pour les femmes autochtones, noires et autres femmes racisées.
- **Les directives adoptées en matière de poursuites doivent être en phase avec la science actuelle** et clairement communiquées aux procureur-es, à la police et au public afin d'éviter toute inculpation inutile et tout traumatisme résultant.

References

- ¹ Réseau juridique canadien VIH/sida, *La criminalisation de la non-divulgence du VIH au Canada : Situation actuelle et besoin de changement*, juin 2019. En ligne : www.hivlegalnetwork.ca/site/the-criminalization-of-hiv-non-disclosure-in-canada-report/?lang=fr.
- ² R. c. Mabior, 2012 CSC 47.
- ³ F. Barré-Sinoussi et coll., « Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law », *Journal of the International AIDS Society*, 2018, 21: e25161, juillet 2018; version française : *Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal*. En ligne : https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0003-Sup_MaterialS3.pdf.
- ⁴ C. Hastings, N. Massaquoi, E. Mykhalovskiy, C. Kazatchkine et R. Elliott, 2021 (à paraître).
- ⁵ A. McClelland, *The Criminalization of HIV in Canada: Experiences of People living with HIV*, 21 novembre 2019. En ligne : www.alexandermcclelland.ca/blog-1/2019/11/21/the-criminalization-of-hiv-in-canada-experiences-of-people-living-with-hiv.
- ⁶ Procureur général du Canada, « Poursuites impliquant la non-divulgence de la séropositivité – Ligne directrice de la directrice donnée en vertu de l'alinéa 3(3)(c) de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales* », *Gazette du Canada*, partie I, vol. 152, 8 décembre 2018. En ligne : www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/p5/ch12.html.
- ⁷ A. Krüsi, K. Deering, F. Ranville, L. Gurney, M. Braschel, B. Simpson, M. Kestler et K. Shannon, « Marginalized women living with HIV at increased risk of viral load suppression failure: Implications for prosecutorial guidelines regarding criminalization of HIV non-disclosure in Canada and globally », 22^e Congrès international sur le sida, Amsterdam (Pays-Bas), juillet 2018. En ligne : <http://programme.aids2018.org/Abstract/Abstract/11316>.
- ⁸ Chambre des communes, *La criminalisation de la non divulgation de la séropositivité au Canada, Rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne*, juin 2019. En ligne : www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/JUST/rapport-28.
- ⁹ *Women, Art and the Criminalization of HIV (WATCH HIV)*, Université McMaster, Faculté des sciences sociales. En ligne : www.watchhiv.ca.
- ¹⁰ SHAWNA, *Incarceration and Women Living With HIV*, 2019. En ligne : <http://cgshe.ca/downloads/2019/11/shawna-incarceration-women-living-with-hiv/>.
- ¹¹ A. Sanderson, F. Ranville, L. Gurney, B. Borden, S. Pooyak, K. Shannon et A. Krüsi, « Indigenous Women Voicing Experiences of HIV Stigma and Criminalization Through Art », *International Journal of Indigenous Health*, 16(2) (2021). En ligne : <https://jps.library.utoronto.ca/index.php/ijih/article/view/33903>.
- ¹² A. Krüsi, F. Ranville, L. Gurney, T. Lyons, J. Shoveller et K. Shannon, « Positive sexuality: HIV disclosure, gender, violence and the law—A qualitative study », *PloS one*, 13(8) (2018), e0202776.
- ¹³ Ibid.
- ¹⁴ A. Carter, S. Greene, D. Money, M. Sanchez et coll., « The Problematization of Sexuality Among Women Living with HIV and a New Feminist Approach to Understanding and Enhancing Women's Sexual Lives », *Feminist Forum Review*, 2017. En ligne : <http://med-fom-brotto.sites.olt.ubc.ca/files/2014/11/Carter-et-al.-2017-the-problematization-of-sexuality-among-women-living-with-HIV-.pdf>.
- ¹⁵ A. Krüsi, F. Ranville, L. Gurney, T. Lyons, J. Shoveller et K. Shannon, supra note 12.
- ¹⁶ A. McClelland, supra note 5.
- ¹⁷ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Le genre est à prendre en compte : les femmes, les personnes de genres divers et l'accès à la réduction des méfaits au Canada*, 2020. En ligne : www.hivlegalnetwork.ca/site/gendering-the-scene-women-gender-diverse-people-and-harm-reduction-in-canada-full-report/?lang=fr.
- ¹⁸ Voir l'histoire de D.C. dans le film documentaire *Femmes et séropositives : Dénonçons l'injustice*, Goldelox Productions et Réseau juridique canadien VIH/sida, 2012. En ligne : www.positivewomenthemovie.org.
- ²⁰ R c. D.C., 2012 CSC 48.
- ²⁰ Voir également la Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, *Cesser la criminalisation injuste du VIH*, novembre 2017 (mise à jour en mars 2019). En ligne : www.criminalisationvih.ca/la-declaration-de-consensus-communautaire/.



1240, rue Bay, bureau 600, Toronto (Ontario) M5R 2A7
Téléphone : +1 416 595-1666

www.hivlegalnetwork.ca

Numéro d'immatriculation d'organisme de bienfaisance : 141110155 RR0001

