

HIV JUSTICE WORLDWIDE

Étude sur la criminalisation de la non-divulgation du VIH

**Mémoire présenté au Comité permanent de la justice et des
droits de la personne – Chambres de communes, Canada**

Le 30 avril 2019

**Présenté par le comité directeur de
HIV JUSTICE WORLDWIDE**

www.hivjusticeworldwide.org

Le Canada est connu à l'échelle internationale pour son approche excessivement punitive et son taux élevé de poursuites contre des personnes vivant avec le VIH n'ayant pas divulgué leur statut sérologique à leurs partenaires sexuels¹. Le comité directeur de HIV JUSTICE WORLDWIDE accueille favorablement l'étude du Comité permanent de la justice et des droits de la personne du Canada sur la criminalisation de la non-divulgaration du VIH et remercie le Comité permanent de lui donner l'occasion de présenter des observations écrites. En tant que coalition mondiale (comptant des membres canadiens) cherchant à abolir les lois pénales et autres lois similaires, les politiques et les pratiques qui réglementent, contrôlent et punissent les personnes vivant avec le VIH en raison de leur statut sérologique, HIV JUSTICE WORLDWIDE espère que la présentation du contexte international sera utile au Comité permanent.

La criminalisation du VIH décrit l'application injuste des lois pénales et d'autres lois similaires contre les personnes vivant avec le VIH sur la base de leur statut sérologique. Cela comprend l'application de dispositions pénales spécifiques ou l'application du droit pénal général ou d'autres lois similaires. Le récent audit mondial effectué par HIV JUSTICE WORLDWIDE² couvrant la période de 39 mois allant d'octobre 2015 à décembre 2018 fournit des données qui mettent en contexte la criminalisation du VIH au Canada de plusieurs façons importantes :

I. Taux élevé de poursuites

Au cours de la période couverte par l'audit, HIV JUSTICE WORLDWIDE a recensé le signalement d'au moins 913 cas de criminalisation du VIH³, le plus grand nombre de cas ayant été signalés dans les pays suivants : 1) Fédération de Russie (314), 2) Bélarus (249), 3) États-Unis (158), 4) Ukraine (29) et 5) Canada (au moins 27)⁴. Le Canada se classe cinquième au monde pour le plus grand nombre d'affaires pénales liées au VIH. Cela est particulièrement préoccupant si l'on tient compte des enjeux suivants :

1) La criminalisation du VIH mine la santé publique

Le système de santé publique du Canada, y compris ses professionnels de la santé et ses organisations communautaires, est bien équipé pour combattre l'épidémie de VIH, et rien ne donne à penser que la force brutale des interventions en matière de droit pénal est plus efficace pour changer le comportement d'une personne que les interventions moins lourdes du secteur de la santé⁵. En effet, les professionnels de la santé travaillent souvent sur une base individuelle pour réduire au minimum les comportements à risque.

¹ Global Network of People Living with HIV (GNP+) and HIV Justice Network, *Advancing HIV Justice: A progress report of achievements and challenges in global advocacy against HIV criminalisation*, 2013, <http://www.hivjustice.net/advancing/>; E. J. Bernard et S. Cameron, *Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation*, HIV Justice Network et GNP+, avril 2016, <http://www.hivjustice.net/advancing2/>.

² S. Cameron et E. J. Bernard, *Advancing HIV Justice 3: Growing the global movement against HIV criminalization*, HIV Justice Network, à paraître en mai 2019.

³ Il peut être difficile d'obtenir des renseignements exacts sur les cas liés au VIH, et cela est encore plus vrai dans les pays où de tels renseignements ne sont pas librement accessibles. Étant donné l'absence ou l'insuffisance des systèmes de suivi des affaires pénales liées au VIH dans la plupart des administrations, il n'est pas possible de déterminer un nombre exact pour chaque pays. Une grande partie de ce que l'on sait au sujet des cas individuels provient des reportages des médias et, bien souvent, le résultat d'une arrestation signalée ou le règlement d'une affaire pénale reste inconnu.

⁴ Le Réseau juridique canadien VIH/sida a relevé au moins 27 cas (accusations et poursuites) de non-divulgaration du VIH de janvier 2015 à décembre 2018.

⁵ S. Burris et coll., « Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behavior? An Empirical Trial », (2007) 39 *Ariz. St. L.J.* 467; Z. Lazzarini et coll., « Evaluating the Impact of Criminal Laws on HIV Risk Behavior », *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 30 (2002): 239–253;

La recherche a révélé que les lois rendant obligatoire la divulgation du VIH n'augmentent pas les taux de divulgation, et que la criminalisation du VIH n'encourage pas les gens à avoir des rapports sexuels protégés⁶. En fait, la criminalisation du VIH rend possiblement la divulgation plus difficile pour ceux qui craignent qu'elle puisse les exposer à de la violence ou à des menaces de poursuites. Mentionnons l'étude australienne menée en 2013 qui a révélé que plus de 45 p. cent des personnes vivant avec le VIH sondées craignaient de divulguer leur statut sérologique à un partenaire sexuel en raison des récentes poursuites⁷. Au lieu de cela, la plus grande probabilité que les personnes séropositives divulguent leur statut sérologique est atteinte dans un environnement propice, où le VIH et la santé sexuelle peuvent être discutés sans crainte de conséquences ou de représailles. La prévention du VIH est plus efficace lorsque les individus assument la responsabilité de leur propre santé (sexuelle). La criminalisation du VIH encourage ceux qui sont (ou croient être) séronégatifs pour le VIH à rejeter toute responsabilité de ce genre, croyant à tort que toute la responsabilité concernant la réduction de la transmission du VIH repose entièrement sur la divulgation par un partenaire sexuel séropositif.

La criminalisation du VIH mine également les efforts de santé publique pour riposter au VIH en créant des obstacles supplémentaires à l'accès au dépistage, à la prévention et au traitement du VIH⁸. Par exemple, la criminalisation du VIH peut dissuader les gens d'accéder volontairement au dépistage du VIH, notamment parce qu'ils craignent que leur statut sérologique puisse les exposer à des poursuites. De telles préoccupations ont été documentées aux États-Unis⁹, en Australie¹⁰ et aussi au Canada, où une étude récente a révélé que 7 p. cent des hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes étaient moins susceptibles de se soumettre à un test de dépistage du VIH par crainte d'éventuelles poursuites. Les auteurs ont notamment conclu que cette réduction du dépistage entraînerait une augmentation de 18,5 p. cent de la transmission du VIH dans la communauté¹¹. La criminalisation du VIH peut également dissuader les patients de se montrer ouverts et honnêtes avec les travailleurs de la santé, la première ligne des services de prévention du VIH, de crainte que leurs renseignements confidentiels ne soient utilisés contre eux. De telles préoccupations ont été relevées dans des études au Canada¹², y compris chez les femmes vivant avec le VIH¹³.

Le recoupement des réponses en matière de santé et de droit pénal peut avoir de profondes répercussions sur la promotion de la santé, le traitement et les soins relativement au VIH. Des recherches internationales ont mis au

D. Harsono et coll., *Criminalization of HIV Exposure: A Review of Empirical Studies in the United States*, *AIDS Behav.* Jan 2017; 21(1):27-50. doi: 10.1007/s10461-016-15405.

⁶ S. Burris et coll., « Do criminal laws influence HIV risk behavior? An empirical trial », supra note 5.; KJ. Korvath, et coll., *Men Who have Sex with Men Who Believe that Their State has a HIV Criminal Law Report Higher condom anal Sex than Those are Unsure of the Law in Their State*, *AIDS and Behavior*, 21(1):51-58, 2017.

⁷ J. Grierson, M. Pitts, R. Koelmeyer, « HIV Futures Seven: The Health and Wellbeing of HIV Positive People in Australia », collection monographique n° 88, *The Australian Research Centre in Sex, Health and Society*, 2013.

⁸ Voir par exemple, P. O'Byrne et coll., « HIV criminal prosecutions and public health: an examination of the empirical research », *Medical Humanities* 2013; 39(2): 85, doi :<http://dx.doi.org/10.1136/medhum-2013-010366>, et E. Mykhalovskiy, « The public health implications of HIV criminalization: past, current, and future research directions », *Critical Public Health* 25,4 (2015), p. 373–385.

⁹ Résultats préliminaires de l'enquête nationale sur la criminalisation de SERO Project (2012), <http://toolkit.hivjusticeworldwide.org/wp-content/uploads/2017/02/Sero-Survey-Complete.pdf.pdf>.

¹⁰ E. Jeffreys, K. Matthews et A. Thomas, « HIV Criminalisation and Sex Work in Australia », *Reproductive Health Matters* (2010) 18:35, p. 129-136.

¹¹ M. A. Kesler et coll., « Prosecution of non-disclosure of HIV status: Potential impact on HIV testing and transmission among HIV-negative men who have sex with men », *PLoS ONE* 2018; 13(2): e0193269, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0193269>; P. O'Byrne et coll., « Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men's sex survey », *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care* 24, 1, 2013, p. 81–87.

¹² E. Mykhalovskiy, « The problem of 'significant risk': Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure », *Social Science & Medicine* 73, 5 (2011): p. 668–675.

¹³ 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.

jour des pratiques alarmantes dans certains pays d'Europe de l'Est, où les autorités sanitaires ont avisé la police du diagnostic du VIH d'une personne, déclenchant une enquête policière sur la relation d'une personne avec son partenaire, et donnant lieu à des accusations¹⁴. Il s'agit d'une situation de mauvaise utilisation flagrante des processus liés à la santé qui mine considérablement les efforts pour encourager le dépistage, l'accès au traitement et le soutien relativement au VIH. Même au Canada, il a été démontré que les poursuites minent la prestation des services de santé et de prévention du VIH¹⁵.

La santé publique a également un rôle important à jouer dans le soutien des plaignants potentiels pour veiller à ce que leurs besoins soient mieux satisfaits grâce à l'accès aux services de soins de santé physique et mentale et au soutien communautaire. Notamment, dans certaines administrations, la police joue un rôle discret, mais actif en dirigeant les personnes lésées vers les services de soutien en tant que solution de rechange constructive aux poursuites.

2) La criminalisation du VIH porte atteinte aux droits de la personne

L'intrusion de l'État dans l'espace privé doit être prise au sérieux étant donné les préjudices causés par la criminalisation du VIH, qui continue de détruire la vie de personnes et de leurs familles : les conséquences de la criminalisation du VIH peuvent être catastrophiques pour les personnes vivant avec le VIH. Les menaces de porter plainte auprès de la police avec des accusations de non-divulgence du VIH sont utilisées comme une forme d'abus ou de représailles contre les partenaires intimes séropositifs actuels ou anciens¹⁶. La criminalisation du VIH expose les personnes vivant avec le VIH notamment, mais pas exclusivement les femmes, à un risque accru de violence et d'abus, et ne tient pas compte du fait que certaines personnes peuvent ne pas être en mesure de divulguer leur statut en toute sécurité ou être en mesure de demander à leur partenaire d'utiliser un préservatif¹⁷.

Les propos stigmatisants des organismes d'application de la loi ou de santé publique et la couverture médiatique, y compris les noms complets et les photographies (y compris ceux de personnes qui font seulement l'objet d'allégations) peuvent entraîner la divulgation publique du statut sérologique d'une personne et des accusations criminelles, entraînant à leur tour la perte d'emploi et de logement, l'ostracisme social ou même la violence physique. Au Canada, où le nom et le statut sérologique des personnes accusées de non-divulgence du VIH sont souvent rendus publics par les médias, il a été démontré que les journaux grand public stigmatisent profondément les hommes africains, caribéens et noirs vivant avec le VIH, en particulier¹⁸.

Les sanctions liées à la criminalisation du VIH sont souvent nettement disproportionnées par rapport au préjudice causé, y compris de longues peines d'emprisonnement et/ou la désignation de délinquant sexuel¹⁹. Les non-

¹⁴ Eurasian Women's Network on AIDS. Regional HIV Criminalisation Report Eastern Europe and Central Asia, 2017.

¹⁵ C. Sanders, « Discussing the Limits of Confidentiality: The Impact of Criminalizing HIV Nondisclosure on Public Health Nurses' Counselling », *Public Health Ethics*, vol. 7, n° 3, p. 253-260, novembre 2014; P. O'Byrne et coll., « HIV criminal prosecutions and public health: an examination of the empirical research », *Medical Humanities*, vol. 39, n° 2, p. 85-90, décembre 2013.

¹⁶ S. Green et coll., « How women living with HIV react and respond to learning about Canadian law that criminalises HIV non-disclosure: 'How do you prove that you told?' » *Culture, Health & Sexuality* (2019), DOI: 10.1080/13691058.2018.1538489

¹⁷ Krüsi et coll., « Positive sexuality: HIV disclosure, gender, violence and the law - A qualitative study », *PLOS ONE*, 13(8): e0202776, 2018; S. Green et coll., supra note 16.

¹⁸ E. Mykhalovskiy et coll., « 'Callous, Cold and Deliberately Duplicious': Racialization, Immigration and the Representation of HIV Criminalization in Canadian Mainstream Newspapers », SSRN (2016), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2874409.

¹⁹ Center for HIV Law & Policy, *HIV Criminalization in the United States: A Sourcebook on State and Federal HIV Criminal Law and Practice*, 2017; Réseau juridique canadien VIH/sida, *Registres des délinquants sexuels : Fiche de renseignements*, 21 avril 2017.

citoyens sont susceptibles d'être expulsés vers leur pays d'origine après avoir purgé leur peine, même s'ils ont des liens familiaux dans leur pays d'adoption. Dans certains cas, cela les privera de l'accès au traitement.

3) La criminalisation du VIH va à l'encontre des preuves scientifiques

Dans certaines administrations, notamment, mais pas uniquement en Amérique du Nord, les poursuites continuent de refléter les mythes et les idées fausses au sujet du VIH et de ses modes de transmission. En effet, les actes posés par des personnes vivant avec le VIH, comme cracher, mordre, griffer et avoir des rapports sexuels oraux sont excessivement criminalisés et/ou font l'objet de poursuites injustifiées, malgré l'absence de risque de transmission du VIH²⁰. Au Canada, la portée excessive de la loi a inclus de nombreuses poursuites pour des actes qui ne comportent qu'un faible risque ou aucun risque de transmission du VIH, découlant du défaut de reconnaître les effets préventifs incontestés de l'utilisation du préservatif ou la faible charge virale. Par exemple, en 2013, une femme vivant avec le VIH au Canada a été condamnée à trois ans d'emprisonnement pour ne pas avoir divulgué son statut sérologique avant une brève rencontre sexuelle²¹, malgré le fait qu'elle avait une charge virale indétectable, ce qui signifie qu'elle ne pouvait pas transmettre le virus²². Dans un autre cas récent, un jeune homme a été reconnu coupable de ne pas avoir divulgué son statut sérologique malgré le fait qu'il ait utilisé le préservatif pour protéger ses partenaires²³. Les poursuites intentées contre des personnes vivant avec le VIH qui utilisent le préservatif ou qui ont une faible charge virale vont à l'encontre des données probantes médicales et scientifiques faisant autorité²⁴. De tels cas, qui illustrent la discrimination systémique à l'égard des personnes vivant avec le VIH, représentent également une menace pour la santé publique étant donné qu'ils minent les messages entourant l'utilisation du préservatif ou de traitements comme prophylaxie : la pierre angulaire de la prévention du VIH.

En principe, le droit pénal devrait tenir compte des préjudices réels ou possibles causés par un acte, mais en pratique, le VIH est surcriminalisé en raison des idées fausses ancrées qui exagèrent à la fois les risques et les conséquences du VIH. Nous voulons attirer l'attention du Comité permanent sur la « Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal » (la Déclaration de consensus d'experts)²⁵ publiée récemment. Préoccupés par le fait que les poursuites ne sont pas toujours guidées par les meilleures données probantes médicales et scientifiques disponibles, vingt des plus grands scientifiques spécialistes du VIH à l'échelle mondiale (y compris un lauréat du prix Nobel) ont élaboré la Déclaration de consensus d'experts expressément pour traiter de l'utilisation abusive de la science du VIH au sein du système de justice pénale. Publiée le 25 juillet 2018 dans le *Journal of the International AIDS Society* et disponible en quatre langues, la Déclaration de consensus d'experts a été approuvée par plus de 70 scientifiques de renom de 46 pays, ainsi que par l'International AIDS Society (IAS), l'International Association of Providers of AIDS Care et le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA).

²⁰ Op cit. *Advancing HIV Justice, Advancing HIV Justice 2, Advancing HIV Justice 3*. Voir aussi, Global Commission on HIV and the Law, *HIV and the Law: Risks, Rights & Health*, juillet 2012, <http://hivlawcommission.org/index.php/report>. Pour des exemples de poursuites récentes aux États-Unis, voir Center for HIV Law & Policy, *HIV Criminalization in the United States: A Sourcebook on State and Federal HIV Criminal Law and Practice*, 2017.

²¹ M. Walker, « J.M. sentenced to two years in jail » [le nom de l'accusé a été retiré intentionnellement], CTV News Barrie, 20 septembre 2013.

²² Prevention Access Campaign, « Undetectable = Untransmittable, » à www.preventionaccess.org

²³ R. c. G., 2017 ONSC 6739 [le nom de l'accusé a été retiré intentionnellement].

²⁴ F. Barré-Sinoussi et coll., « Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal », *Journal of the International AIDS Society*, 2018, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>.

²⁵ *Ibid.*

La Déclaration de consensus d'experts décrit la possibilité de transmission du VIH pendant un seul épisode de rapport sexuel, de morsure ou de crachat comme allant de faible à nulle. La Déclaration réaffirme qu'avec l'accès à un traitement adéquat, le VIH est devenu une maladie chronique gérable. Enfin, la Déclaration traite de l'utilisation de données probantes médicales et scientifiques dans les poursuites liées au VIH où la preuve de transmission du VIH d'une personne à une autre est en cause. En particulier, elle indique que, bien que l'analyse phylogénétique puisse concorder avec l'allégation selon laquelle un défendeur a infecté un plaignant par le VIH, elle ne peut prouver de façon concluante la transmission, mais peut être utilisée pour exonérer l'accusé.

La Déclaration de consensus d'experts devrait être lue conjointement avec la Note d'orientation de l'ONUSIDA de 2013, qui recommande qu'aucune poursuite ne soit intentée lorsqu'un préservatif a été utilisé *ou* que la personne vivant avec le VIH suivait un traitement efficace contre le VIH *ou* avait une faible charge virale, ou que des relations sexuelles orales ont été pratiquées, peu importe si des mesures préventives ont été utilisées²⁶.

4) La criminalisation du VIH est trop large

Dans la plupart des pays du monde, les lois sur la criminalisation du VIH ainsi que le recours aux lois générales contre les personnes vivant avec le VIH (comme au Canada) permettent d'infliger des condamnations sans même exiger une preuve de l'intention de causer un préjudice²⁷. Cette situation est vraie dans les pays où la loi est présentée comme en étant une qui punit la « transmission volontaire du VIH », mais où le libellé de la loi n'exige pas de preuve de « volonté » ou de « transmission » pour que l'infraction soit constituée²⁸. Au lieu de cela, de nombreuses poursuites et condamnations sont fondées uniquement sur la question de savoir si la divulgation du statut sérologique connu se produit avant les relations sexuelles consensuelles, sans l'exigence d'une preuve d'un degré plus élevé de *mens rea* ou de transmission réelle. Dans ces cas, la loi confond le désir d'avoir des relations sexuelles avec le désir de transmettre le VIH et fait fi de la complexité de la divulgation du statut sérologique. Par conséquent, les gens sont régulièrement reconnus coupables alors qu'ils n'avaient pas l'intention de transmettre le VIH ou lorsque celui-ci n'a pas été transmis. C'est le cas au Canada, où la non-divulgation du statut sérologique avant les relations sexuelles devient effectivement un crime dans un large éventail de circonstances.

L'audit mondial de HIV Justice Network portant sur les centaines de cas survenus pendant la période d'audit n'a révélé qu'une poignée de cas où l'accusé a révélé une forme de malveillance, de but ou de projet de transmission du VIH, ce qui laisse entendre que ces cas sont extrêmement rares. Le fait de ne pas exiger la présentation d'une preuve de l'intention de causer un préjudice semble découler de la crainte entourant le VIH, fondée sur des notions désuètes à l'égard du risque de transmission et des méfaits de l'infection au VIH. Une évaluation réaliste du préjudice causé par le VIH est souvent absente des procès criminels, tout comme la preuve de la transmission réelle entre l'accusé et le plaignant, même lorsque la transmission est alléguée.

²⁶ ONUSIDA, *Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations*, 2013, www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf.

²⁷ Par exemple, aux États-Unis, les lois spécifiques au VIH n'exigent généralement aucune preuve de l'intention de nuire ni de transmettre le VIH. Pour consulter un examen des lois spécifiques au VIH aux États-Unis, se reporter à Center for HIV Law & Policy, *HIV Criminalization in the United States: A Sourcebook on State and Federal HIV Criminal Law and Practice*, 2017.

²⁸ R. Pearshouse, « Legislation contagion : building resistance », *HIV/AIDS Policy & Law Review* 13, 2/3 (2008) : p. 1–10; C. Kazatchkine, *La pénalisation du VIH en Afrique francophone : état des lieux*, 2017. Pour en savoir plus sur la situation en Russie, voir « HIV as a crime. Mikhail Golichenko - about the case of Alexandra », Radio Liberty (PaAño Cso6oAa), 17 avril 2019. Traduction du russe accessible à <http://www.hivjustice.net/storify/russia-criminalisation-of-hiv-infection-is-a-futile-measure-that-creates-a-false-sense-of-security/>.

Les préoccupations au sujet de la criminalisation du VIH ont suscité une attention accrue à l'échelle internationale sur la question et les experts ainsi que les organisations en matière de droits de la personne et de santé recommandent d'éviter les lois pénales propres au VIH et exhortent à limiter l'utilisation du droit pénal dans les cas de transmission intentionnelle. Il s'agit notamment du Programme conjoint des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)²⁹, de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)³⁰, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples³¹, du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la santé³², de la Commission mondiale sur le VIH et le droit³³, et de nombreux comités des droits de l'homme des Nations Unies³⁴, notamment.

Des préoccupations à l'égard de la stigmatisation liée au VIH et à la méconnaissance de la réalité des personnes vivant avec cette maladie dans le contexte du traitement et des soins modernes du VIH et de leur influence sur les perceptions de la culpabilité morale ont été soulevées et les recommandations formulées suivent généralement celles de l'ONUSIDA, qui indiquent ce qui suit :

- L'intention de transmettre le VIH ne peut être présumée ou ne peut être exprimée uniquement en s'appuyant sur la connaissance du statut sérologique, de la non-divulgence de celui-ci ou des relations sexuelles;
- La preuve de l'intention de transmettre le VIH dans le contexte de la non-divulgence, de l'exposition ou de la transmission du VIH devrait au moins comprendre (i) la connaissance du statut sérologique (ii) un geste délibéré qui présente un risque important de transmission et (iii) la preuve que le geste est commis dans le but d'infecter quelqu'un d'autre.
- Toute supercherie volontaire concernant le statut sérologique peut être considérée comme un élément dans l'établissement de l'intention de transmettre le VIH, mais elle ne devrait pas être déterminante à l'égard de cette question. Le contexte et les circonstances dans lesquels la supercherie alléguée s'est produite, y compris l'état mental de la personne vivant avec le VIH et les motifs de la tromperie alléguée, devraient être pris en compte afin de déterminer si l'intention de transmettre le VIH a été prouvée conformément à la norme de droit pénal requise.

En ce qui concerne l'élément mental de l'infraction, une Note d'orientation d'ONUSIDA de 2013 destinée aux décideurs politiques, aux juges et aux procureurs et portant sur les d'importantes considérations scientifiques, médicales et juridiques autorise un État à mettre fin ou à atténuer la criminalisation trop large de la non-divulgence, de l'exposition et de la transmission du VIH et indique que « le fait de placer la barre de la culpabilité morale aussi

²⁹ ONUSIDA/PNUD, *Politique générale : criminalisation de la transmission du VIH*, août 2008, http://www.aidslaw.ca/site/wp-content/uploads/2014/02/4_UNAIDSpositionFR.pdf; ONUSIDA, *Droit pénal, santé publique et transmission du VIH : Étude des politiques possibles*, 2002.

³⁰ OMS, *Sexual Health, human rights and the law*, juin 2015, <https://www.who.int/gender-equity-rights/knowledge/sexual-health-human-rights-and-the-law/en/>

³¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Le VIH, la loi et les droits de l'homme dans le système africain des droits de l'homme : principaux défis et opportunités pour les réponses au VIH fondées sur les droits*, décembre 2017.

³² Assemblée Générale de l'ONU, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, Conseil des droits de l'homme, quatorzième session, Objet 3 de l'ordre du jour, A/HCR/14/20, 27 avril 2010.

³³ Global Commission on HIV and the Law (UNDP HIV/AIDS Group), *HIV and the Law: Risks, Rights & Health*, juillet 2012; et *HIV and the Law : Risks, Rights & Health – Supplement*, juillet 2018; www.hivlawcommission.org.

³⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, commentaire général n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et reproductive (article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/GC/22, 2 mai 2016 (alinéa 40); Comité des Nations Unies sur l'Élimination de la Discrimination à l'égard des Femmes, observations finales sur les huitièmes et neuvièmes rapports périodiques regroupés du Canada, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 18 novembre 2016 (alinéa 43).

haut à l'égard de ce seuil [transmission intentionnelle] vise à trouver le bon équilibre qui permettra de veiller à ce que les cas véritablement répréhensibles soient traduits en justice (c.-à-d. lorsqu'une personne a agi de manière intentionnelle et malveillante dans le but de causer un préjudice et qui a été véritablement causé) et à éviter une application trop vaste de la loi pénale à l'égard du VIH qui mine la santé publique et les droits de l'Homme dans le contexte du VIH. »³⁵

La Note d'orientation de l'ONUSIDA de 2013 comprend d'autres recommandations importantes à l'égard des préjudices, des risques, de la preuve, des défenses et des sanctions qui devraient être prises en compte dans tout effort visant à examiner les lois applicables en matière de criminalisation du VIH.

II. Utilisation très inquiétante des lois sur les agressions sexuelles

L'audit mondial de HIV Justice Network montre que 37 pays ont appliqué le droit pénal général pour poursuivre des personnes vivant avec le VIH en raison de la non-divulgence alléguée de leur statut sérologique, d'une exposition possible ou perçue au VIH ou de la transmission du VIH. En raison de sa position juridique unique selon laquelle la non-divulgence du VIH peut équivaloir à une supercherie qui invalide le consentement à des relations sexuelles, le Canada est le seul pays connu qui s'appuie sur les lois générales sur les agressions sexuelles à cette fin. Le Canada est également unique dans son utilisation des dispositions générales sur les « agressions sexuelles graves » pour poursuivre les personnes vivant avec le VIH qui se sont livrées à des relations sexuelles (autrement) consentuelles.

L'association de la non-divulgence du VIH et de la violence sexuelle soulève de grandes inquiétudes pour un certain nombre de raisons. Prise au pied de la lettre, la loi sur les agressions sexuelles n'est pas adaptée au but lorsqu'elle est appliquée à un acte consensuel, non forcé ou forcé, entrepris sans intention de causer un préjudice et habituellement sans préjudice (c.-à-d. transmission du VIH) qui en découle. En outre, l'enregistrement des délinquants sexuels fait l'objet d'une lourde stigmatisation et de restrictions à long terme qui changent leur vie.

Le recours aux lois sur les agressions sexuelles dans les cas de non-divulgence du statut sérologique banalise également la violence faite aux femmes et les préjudices considérables causés par les agressions sexuelles (réelles) : une pratique difficile à concilier avec les gains durement gagnés par les mouvements féministes qui ont fait avancer l'élaboration de telles lois pour protéger les femmes. En outre, des Canadiennes ont été poursuivies en vertu des lois sur les agressions sexuelles pour non-divulgence alléguée de leur statut sérologique, y compris dans les cas où il a été établi que la femme accusée avait été victime de violence³⁶. Malgré l'existence de la loi visant à protéger les femmes contre la violence, les Canadiennes vivant avec le VIH peuvent être poursuivies pour agression sexuelle lorsqu'elles sont victimes de violence, de coercition ou d'agression sexuelle.

Les observations finales de novembre 2016 du Comité CEDAW sur le rapport périodique du Canada sur sa conformité à la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes sont particulièrement pertinentes à cet égard, le Comité a accueilli ce qui suit :

l'examen de l'utilisation et de l'application de normes criminelles à certains problèmes liés au VIH/sida ... statut sérologique à des partenaires sexuels, même lorsque la transmission n'est pas intentionnelle, lorsqu'il n'y a pas de transmission ou lorsque le risque de transmission est minime. Le Comité recommande que le

³⁵ ONUSIDA, *Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations*, 2013, p. 21.

³⁶ LEAF (Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes), *A Feminist Approach to Law Reform on HIV Non-Disclosure*, janvier 2019.

Canada limite l'application des dispositions du droit pénal aux cas de transmission intentionnelle du VIH/sida, comme le recommandent les normes internationales en matière de santé publique³⁷.

III. Progrès lents dans la modernisation de l'utilisation de la loi

L'audit mondial de HIV Justice Network a permis de relever de nombreux exemples d'engagement à l'égard de la réforme des lois et des politiques liées à la criminalisation du VIH, alors que les administrations ont pris des mesures pour s'attaquer aux lois et aux politiques désuètes en matière de criminalisation du VIH. L'introduction par le Canada d'une directive fédérale utile sur les poursuites pour non-divulgence du statut sérologique est la bienvenue. Toutefois, la Directive ne s'applique qu'à trois territoires et n'est pas conforme aux normes internationales qui exigent que la criminalisation du VIH soit limitée aux cas de transmission intentionnelle.

Récemment, 15 administrations (à l'exclusion du Canada) ont entrepris une réforme visant à harmoniser la loi et les politiques avec la compréhension scientifique actuelle du VIH et/ou à protéger les droits humains des personnes vivant avec le VIH. D'octobre 2015 à décembre 2018, deux lois sur la criminalisation du VIH ont été abrogées³⁸, deux ont été jugées inconstitutionnelles³⁹, au moins quatre lois proposées pour criminaliser injustement les personnes vivant avec le VIH ont été retirées⁴⁰, et sept lois ont été modernisées (c.-à-d. des connaissances scientifiques à jour sur les risques ou les préjudices liés au VIH et/ou les principes juridiques et des droits de la personne destinés à limiter l'application de la loi)⁴¹. En outre, six pays ont connu des cas ayant créé des précédents et qui pourraient limiter l'application trop vaste de la loi au moyen de la reconnaissance des données scientifiques les plus récentes sur le VIH : la Finlande, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, la Suède et le Maroc.

Plus particulièrement, nous aimerions souligner les réformes du droit lié au VIH de la Californie qui ont abouti à l'abrogation en 2017 des dispositions ciblant les travailleuses et travailleurs du sexe vivant avec le VIH et à l'ajout de normes juridiques supplémentaires à leur droit pénal concernant spécifiquement le VIH, cette loi exige maintenant de prouver à la fois l'intention de transmettre et la transmission réelle⁴².

4. Conclusion

Le Canada est reconnu à l'échelle internationale pour son approche extrêmement sévère à l'égard de la non-divulgence du statut sérologique. Une réforme judiciaire du droit visant à abroger ou à limiter la criminalisation du

³⁷ Comité des Nations Unies sur l'Élimination de la Discrimination à l'égard des Femmes, observations finales sur les huitièmes et neuvièmes rapports périodiques regroupés du Canada, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 18 novembre 2016 (alinéa 43) et observations finales sur le sixième rapport périodique du Tadjikistan, CEDAW/C/TJK/CO/6, 18 novembre 2016 (alinéa 40).

³⁸ Victoria (Australie) 2015 et République démocratique du Congo, 2018.

³⁹ Kenya, 2015 et Veracruz (Mexique) 2018.

⁴⁰ Brésil 2017, Chihuahua (Mexique) 2017, Quintana Roo (Mexique) 2017, San Luis Potosi (Mexique) 2017, Malawi 2017.

⁴¹ Colorado (États-Unis) 2016, Suisse 2016, Californie (États-Unis) 2017, Norvège 2017, Bélarus 2018, Michigan (États-Unis) 2018, Caroline du Nord (États-Unis) 2018.

⁴² Pour de plus amples renseignements sur la réforme du droit en Californie, voir Center for HIV Law & Policy, *HIV Criminalization in the United States : A Sourcebook on State and Federal HIV Criminal Law and Practice*, 2017 (mis à jour en 2019). Il convient de noter qu'une personne ne peut être poursuivie pour avoir agi dans « l'intention spécifique » (un désir conscient de transmettre la maladie), si elle prend ou tente de prendre des moyens pratiques pour en prévenir la transmission. Cela comprend « toute méthode, tout dispositif, tout comportement ou toute activité, dont il a été démontré scientifiquement qu'il limite ou réduit de façon mesurable le risque de transmission d'une maladie infectieuse ou transmissible, y compris, mais sans s'y limiter, l'utilisation d'un préservatif, d'un dispositif de protection ou de prophylaxie, ou le respect de bonne foi d'un régime de traitement médical pour la maladie infectieuse ou transmissible prescrite par un agent de soins de santé ou un médecin ». Toutefois, la nouvelle loi indique clairement qu'une personne qui ne prend aucune de ces mesures pour éviter la transmission n'est pas présumée coupable d'une intention particulière de transmettre une maladie nécessaire pour être reconnue coupable au titre de la loi révisée. » *ibidem*.

VIH au Canada serait conforme au consensus d'experts selon lequel la criminalisation du VIH non seulement ne prévient pas la transmission du VIH, mais est en fait néfaste pour les droits de la personne et la santé publique.

À PROPOS DE HIV JUSTICE WORLDWIDE

HIV JUSTICE WORLDWIDE est une coalition mondiale qui mène des campagnes visant à abolir les lois, les politiques et les pratiques criminelles (et semblables) qui réglementent, contrôlent et punissent les personnes vivant avec le VIH en raison de leur statut sérologique. HIV JUSTICE WORLDWIDE compte 92 membres, dont des organisations nationales, régionales et internationales dont les travaux portent sur la criminalisation du VIH dans le monde entier.

Le comité directeur comprend dix réseaux nationaux, régionaux et mondiaux de défense des droits de la personne et des personnes vivant avec le VIH : AIDS Action Europe, AIDS-Free World, AIDS and Rights Alliance for Southern Africa (ARASA), Réseau juridique canadien VIH/sida, Global Network of People Living with HIV (GNP+), HIV Justice Network, International Community of Women Living with HIV (ICW), Positive Women's Network – USA, sero Project et le Southern Africa Litigation Centre. HIV Justice Network agit comme le secrétariat HIV JUSTICE WORLDWIDE.

HIV JUSTICE WORLDWIDE recommande l'abolition des lois, des politiques et des pratiques criminelles et semblables qui réglementent, contrôlent et punissent les personnes vivant avec le VIH en raison de leur statut sérologique. Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez consulter le site : www.hivjusticeworldwide.org