

Questions & réponses

En vertu du droit canadien, une personne qui vit avec le VIH (PVVIH) peut être déclarée coupable d'un crime pour n'avoir pas dévoilé sa séropositivité au VIH avant d'avoir eu certaines activités. Ce feuillet de questions et réponses fournit des renseignements généraux à propos de la situation actuelle du droit criminel canadien relativement à la non-divulgation de la séropositivité au VIH; il offre aussi des pistes de réponses à des préoccupations connexes dans les domaines des politiques et de la santé publique.

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

Le droit criminel et la non-divulgation de la séropositivité au VIH au Canada

Mai 2011

A. L'obligation de divulguer sa séropositivité au VIH

En quelles circonstances existe-t-il une responsabilité légale de divulguer sa séropositivité au VIH? Qu'est-ce que les personnes vivant avec le VIH sont obligées, légalement, de faire?

Dans l'arrêt *R. c. Cuerrier*, la Cour suprême du Canada a affirmé qu'une personne a l'obligation légale de dévoiler sa séropositivité à une autre personne, avant d'avoir avec elle une activité qui l'expose à un « risque important de lésions corporelles graves ». ¹ En termes concrets, cela signifie que :

- une personne qui vit avec le VIH (PVVIH) *peut* avoir une responsabilité légale de divulguer sa séropositivité au VIH à ses partenaires sexuels, avant une pénétration anale ou vaginale sans condom (voir ci-dessous

l'explication plus complète);

- une PVVIH *peut* avoir une responsabilité légale de divulguer sa séropositivité au VIH à ses partenaires sexuels, avant une pénétration anale ou vaginale avec condom;
- une PVVIH *peut* avoir une responsabilité légale de divulguer sa séropositivité au VIH à ses partenaires sexuels avant d'avoir un rapport sexuel oral (que ce soit en position de donneuse ou de receveuse) sans utilisation d'un condom ou d'une barrière de latex;
- une PVVIH *peut* avoir une responsabilité légale de divulguer sa séropositivité au VIH à un-e partenaire sexuel-le même si elle sait que cette personne est elle aussi séropositive au VIH; et
- une personne qui n'a pas été directement diagnostiquée séropositive au VIH *peut* avoir une responsabilité légale de divulguer l'existence d'une possibilité qu'elle le soit, si elle sait qu'il

existe un risque qu'elle le soit (par exemple si elle a eu, avec une PVVIH, une activité à risque élevé de transmission; ou si elle a été contactée par les autorités de santé publique parce qu'un de ses partenaires antérieurs a été diagnostiqué séropositif au VIH).

Des PVVIH, au Canada, ont été l'objet de poursuites criminelles parce qu'elles avaient omis de dévoiler leur séropositivité, dans chacun des types de situations ci-dessus; dans la plupart des cas, cependant, les faits ont impliqué des rapports sexuels avec pénétration vaginale ou anale. La question de savoir si une PVVIH peut être déclarée coupable pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité, dans tous les cas, dépend de la conclusion du juge ou du jury dans l'évaluation du degré de risque dans les circonstances en l'espèce : le degré de risque était-il au-delà de la barre du « risque important »? Les tribunaux peuvent prendre en considération des données et preuves scientifiques et médicales concernant le risque de transmission, en ce qui a trait aux

activités sexuelles qui ont eu lieu en l'espèce, de même que l'infectiosité de la personne accusée et les mesures qui ont été prises pour réduire le risque de transmission (p. ex. l'usage d'un condom, etc.).

Jusqu'à récemment, on considérait qu'il était clair qu'une pénétration vaginale ou anale sans un condom constituait *toujours* un « risque important » du point de vue légal. Cependant, en 2010, quelques affaires se sont conclues autrement lorsque le degré de risque a été considéré comme réduit : dans un cas parce que la PVVIH avait été le partenaire pénétré; et dans deux autres cas parce que les PVVIH accusées avaient une charge virale indétectable. Par conséquent, il n'est plus exact d'affirmer qu'il y a *toujours* une obligation légale de divulguer sa séropositivité au VIH à son partenaire avant d'avoir une relation sexuelle non protégée, bien que cette responsabilité existe bel et bien dans de nombreux cas de rapports sexuels non protégés.

Vu le manque de constance dans les décisions de tribunaux d'un bout à l'autre du Canada, et compte tenu de l'évolution continue de la médecine et de la science ainsi que de la réticence des cours supérieures à établir des repères clairs pour déterminer ce qui constitue légalement un « risque important » de transmission du VIH, il n'est pas possible de donner une réponse définitive à savoir quels actes requièrent la divulgation préalable de la séropositivité.

Qu'en est-il des personnes qui ne savent pas qu'elles sont séropositives?

Un résultat positif au test de détection d'anticorps au VIH et la connaissance de ce qu'est le VIH et de la manière dont il se transmet sont des éléments qui devraient être nécessaires pour déposer des accusations criminelles en relation avec la non-divulgence de

la séropositivité. Cependant, la Cour suprême du Canada a laissé entendre qu'une personne qui est consciente qu'elle pourrait être séropositive au VIH, même si elle n'a pas encore été diagnostiquée comme telle, aurait une obligation légale de divulguer cette possibilité à ses partenaires sexuels.² Cela signifie qu'une personne pourrait être accusée pour non-divulgence pour peu qu'elle ait conscience du risque qu'elle soit séropositive au VIH (p. ex., si elle a eu une activité à risque élevé de transmission avec une PVVIH, ou si elle a été contactée par les autorités de santé publique parce qu'elle a été partenaire d'une personne qui a reçu un diagnostic de séropositivité).

Jusqu'ici, les personnes qui ont été accusées avaient été diagnostiquées comme séropositives au moment où les accusations ont été déposées. Mais le fait de ne pas connaître sa séropositivité ne constitue pas nécessairement un moyen de défense; par conséquent, une personne ne devrait pas éviter de passer un test du VIH en croyant se protéger (par l'absence de diagnostic) contre d'éventuelles accusations.

Est-ce qu'une PVVIH peut être accusée même si son partenaire n'a pas contracté l'infection?

Oui. Au Canada, une personne qui est séropositive au VIH est tenue de dévoiler sa séropositivité à une autre personne si celle-ci peut être *exposée* à un « risque important » de contracter le VIH. Même si, en fin de compte, cette autre personne n'a pas contracté le VIH, des accusations criminelles peuvent être déposées (et, dans plusieurs cas, l'ont été).

Hors du contexte sexuel, existe-t-il une obligation légale de divulgation?

Simples contacts

Une PVVIH n'a pas d'obligation légale de dévoiler sa séropositivité au VIH à des personnes avec qui elle n'a que des contacts non intimes du quotidien (par exemple ses employeurs, professeurs, collègues, entraîneurs sportifs, colocataires, membres de la famille, ou amis), à moins d'un cas où une telle personne pourrait être ou avoir été exposée à un risque important de contracter le VIH (c.-à-d. l'entrée, dans son corps, de sang de la PVVIH ou encore de son lait maternel ou de liquides génitaux).

Partenaires d'usage de drogue

Le partage de matériel pour l'injection de drogue (p. ex., seringues, aiguilles) est considéré comme étant une activité à risque élevé de transmission du VIH. Par conséquent, il est probable qu'une PVVIH qui a de telles activités a une obligation légale de dévoiler sa séropositivité à ses partenaires de consommation, mais aucune cour canadienne n'a encore été appelée à se prononcer sur le sujet.

Grossesse, accouchement et allaitement

En droit criminel canadien, le fait de ne pas avoir pris de mesures pour prévenir l'infection du fœtus par le VIH, durant la grossesse, ne peut pas être matière à accusations criminelles. Cependant, une mère séropositive qui risque de transmettre le VIH à son bébé pendant l'accouchement ou après la naissance (p. ex., en ne dévoilant pas sa séropositivité à ses fournisseurs de soins d'accouchement, en refusant que son nouveau-né soit traité pour prévenir l'infection par le VIH, ou en l'allaitant) s'expose potentiellement à des accusations criminelles ainsi qu'à une intervention des autorités de protection des enfants. Des accusations criminelles dans de telles circonstances semblent improbables,

et en général ne seraient pas dans le meilleur intérêt de l'enfant, mais des accusations ont déjà été portées contre une femme, en Ontario, dans une affaire de transmission verticale (c.-à-d. de la mère à l'enfant).³

Agences gouvernementales et autres institutions

Immigration

Les personnes de nationalité étrangère qui font une demande d'admission au Canada à titre de résidents permanents peuvent être interrogées à propos de leurs antécédents médicaux, sur le formulaire de demande. Le fait de ne pas divulguer sa séropositivité au VIH en réponse à une question demandant si l'on a une maladie grave peut conduire au rejet de la demande, et dans certains cas à une accusation criminelle de fausse déclaration en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

Plusieurs demandeurs devront par ailleurs passer un examen médical, qui inclut un test de sérodiagnostic du VIH. La séropositivité au VIH de plusieurs demandeurs sera, par conséquent, connue de Citoyenneté et Immigration Canada. Le fait de ne pas aller passer l'examen médical au moment requis entraînera probablement le rejet de la demande.

Santé publique

Le VIH et le sida sont des maladies à déclaration obligatoire dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada, ce qui signifie que lorsqu'un individu a un résultat positif au test du VIH ce résultat est signalé aux autorités de la santé publique de la province ou du territoire. (Si l'individu passe le test du VIH sous forme anonyme, le résultat du test et les renseignements n'identifiant pas la personne sont signalés à l'agence de la santé publique, mais le nom de la personne n'est pas déclaré. Une fois que la PVVIH recourt à des soins médicaux pour l'infection à VIH, cependant, son nom sera transmis

à la santé publique, peu importe la forme du test, anonyme ou pas, qu'elle a passé.) Cette information est utilisée par les autorités de santé publique pour la recherche et le suivi épidémiologique, la fourniture de counselling et de services à des PVVIH, et certaines initiatives qui visent à prévenir la propagation de maladies transmissibles (la recherche des contacts, par exemple, et la délivrance d'ordonnances de santé publique).

Les pouvoirs des autorités de la santé publique, de même que leurs procédures, varient d'une province et d'un territoire à l'autre. Bien que la santé publique et le système de justice pénale soient des instances distinctes, dans certaines situations les dossiers de la santé publique peuvent être utilisés dans le cadre d'enquêtes ou poursuites criminelles.

Autres

Il n'existe pas d'obligation légale de dévoiler sa séropositivité au VIH au personnel d'une prison ou d'un centre de détention, d'un refuge ou d'une autre agence de services sociaux. Le test volontaire de sérodiagnostic du VIH est offert dans plusieurs prisons; par ailleurs, les questions médicales sur les formulaires d'admission peuvent ouvrir la voie au dévoilement de l'infection à VIH, mais les PVVIH ne sont pas tenues de passer le test ni de dévoiler leur séropositivité.

Si le personnel, l'administration ou des bénévoles, dans une prison, un centre de détention, un refuge ou une agence de services sociaux venaient à apprendre la séropositivité au VIH d'une personne — soit parce que celle-ci a dévoilé ce fait, soit parce que le renseignement est pertinent à ses soins, ou pour toute autre raison — ce renseignement doit être gardé confidentiel. Les agences gouvernementales (comme Citoyenneté et Immigration Canada, les autorités de santé publique des provinces et territoires, et le Service

correctionnel du Canada) qui ont des dossiers concernant la séropositivité au VIH de certains individus ne peuvent utiliser cette information qu'en lien avec le but pour lequel elle a été recueillie et consignée, et elles ne sont pas en droit de partager ce renseignement avec d'autres ministères.

Si une PVVIH fait toujours usage de condoms, a-t-elle une obligation légale de dévoiler sa séropositivité?

Au moment où nous rédigeons le présent document, il n'y a pas de réponse complètement certaine à ce sujet. La question d'obligation de divulgation lorsqu'il y a usage de condom n'a pas encore été analysée clairement, en droit canadien. Il semble y avoir une tendance, dans la jurisprudence, à reconnaître que le port d'un condom réduit le risque de transmission du VIH suffisamment pour que la divulgation de la séropositivité aux partenaires sexuels ne soit pas considérée comme une obligation légale.

Dans son arrêt *Cuerrier*, la Cour suprême du Canada a affirmé que « l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice » qu'il se *pourrait* qu'il n'y ait plus d'obligation de divulguer.⁴ Cependant, quelques personnes ont été déclarées coupables malgré le fait qu'elles aient utilisé des condoms ou qu'il y avait un doute à ce sujet. Néanmoins, des cours inférieures ont reconnu, expressément ou implicitement, que l'obligation de divulgation ne s'applique que dans le cas de rapports sexuels non protégés.⁵ La seule décision au niveau d'une cour d'appel à avoir abordé expressément l'élément du port d'un condom a conclu qu'il n'y a pas d'obligation légale de divulguer lorsque l'on utilise un condom adéquatement et constamment.⁶

Si une PVVIH a une charge virale indétectable ou faible, a-t-elle une obligation légale de dévoiler sa séropositivité?

De récentes données médicales semblent indiquer que le risque de transmission sexuelle du VIH par une personne qui a une charge virale réduite (souvent en raison d'un traitement antirétroviral efficace) est réduit de manière radicale, en particulier lorsque la charge virale est indétectable. Le degré de risque peut, en conséquence, se trouver sous le seuil du « risque important » qui constitue le critère d'analyse emportant pour une PVVIH une responsabilité légale de dévoiler sa séropositivité.

Au moment où nous rédigeons ces lignes, l'incertitude demeure, à savoir comment des cours utiliseront des renseignements sur la charge virale des prévenus, dans leur évaluation du risque de transmission. Les obligations de dévoilement dans le contexte d'une charge virale réduite n'ont été examinées que dans peu d'affaires, au Canada. En 2010, deux cours d'appel (au Manitoba et au Québec) ont invalidé des verdicts de culpabilité pour non-divulgarion prononcés par des cours de première instance à l'égard de deux PVVIH. Les cours d'appel ont conclu qu'étant donné qu'elles avaient une charge virale indétectable au moment où elles ont eu les rapports sexuels avec les plaignants, il n'existait pas de risque « important » du point de vue légal pour requérir que les PVVIH divulguent leur séropositivité.⁷

Ces affaires ont établi des précédents importants, sans établir pour autant des règles générales. La réponse à la question de savoir si un accusé vivant avec le VIH avait une obligation légale de dévoiler sa séropositivité continue de dépendre des faits et des preuves médicales disponibles, en l'espèce.

La situation du droit concernant la divulgation semble incertaine — comment et quand sera-t-elle clarifiée?

Au Canada, il n'existe pas d'article de loi criminelle portant spécifiquement sur le VIH. On a plutôt recouru à des dispositions générales du Code criminel (p. ex., les voies de fait), pour les poursuites en la matière. En conséquence, le droit se développe à mesure que des juges appliquent des articles de la loi pénale aux circonstances particulières des affaires qui sont portées à leur attention. Le droit n'évolue pas nécessairement de manière prévisible ou cohérente, et les questions qui demeurent ne seront pas résolues sans que des affaires judiciaires auxquelles elles sont pertinentes soient tranchées par des tribunaux ou que des cours supérieures (p. ex., des cours d'appel ou la Cour suprême du Canada) établissent des balises ou des principes clairs.

B. La criminalisation de la non-divulgation du VIH, au Canada

Quelles accusations criminelles peuvent être portées contre des PVVIH si elles échouent à l'obligation légale de divulguer?

Il n'existe pas d'article de loi criminelle spécifique au VIH, au Canada; les personnes accusées en lien avec la non-divulgarion de la séropositivité le sont par le biais des articles généraux du Code criminel canadien. Les accusations suivantes ont déjà été utilisées contre des PVVIH, pour des actes qui comportaient (ou étaient considérés comme comportant) un risque important de transmission du VIH : voies de fait, voies de fait graves, agression sexuelle, agression sexuelle grave, nuisance publique, négligence

criminelle causant des lésions corporelles, meurtre et tentative de meurtre. Les services de police et les procureurs exercent un pouvoir discrétionnaire dans le choix des accusations qui seront portées, et il peut s'agir de chefs multiples contre une même PVVIH.

Dans la plupart des cas de non-divulgarion de la séropositivité au VIH, les accusations qui ont été portées étaient pour voies de fait graves ou agression sexuelle grave. Ces récentes années, il s'est manifesté une progression dans le nombre de poursuites ainsi que dans la sévérité des accusations déposées dans ces affaires.

Combien de PVVIH ont été accusées en relation avec des cas de non-divulgation, au Canada?

Selon le suivi des affaires criminelles qu'effectue le Réseau juridique canadien VIH/sida, pour son propre compte, nous savons qu'en date de février 2011, approximativement 115 PVVIH avaient été l'objet d'accusation en lien avec des allégations de n'avoir pas dévoilé leur séropositivité à un(e) ou des partenaire(s) sexuel(le-s). Plus de 65 de ces individus ont été déclarés coupables de l'accusation portée contre eux; de ceux-ci, 55 ont été condamnés à purger une peine d'incarcération. Plusieurs des affaires compilées en date de février 2011 sont encore aujourd'hui devant des tribunaux.

Au meilleur de notre connaissance, approximativement 60 des poursuites ont eu lieu en Ontario, 18 au Québec, 10 dans des provinces atlantiques, 14 en Colombie-Britannique, 8 à 10 au Manitoba ainsi qu'en Alberta, moins de 5 en Saskatchewan, et aucune dans les territoires. Dans la vaste majorité des cas, les affaires ont visé des hommes qui ont été accusés pour n'avoir pas dévoilé leur séropositivité

à des femmes; approximativement 12 des personnes accusées étaient des femmes; et plus de 20 affaires concernaient des allégations de non-dévoilement à l'égard d'hommes qui avaient eu des rapports sexuels avec un ou des hommes. Par ailleurs, en dépit de l'absence d'un sommaire complet des affaires, il est pertinent de signaler qu'il semble y avoir une surreprésentation des hommes de race noire, parmi les accusés.

Pourquoi des PVVIH sont-elles accusées de voies de fait graves, si les relations sexuelles ont été consensuelles?

Les tribunaux ont tranché qu'en l'absence de divulgation de la séropositivité au VIH, il n'y a pas de réel consentement du partenaire à un rapport sexuel s'il y a un « risque important » qu'il contracte le VIH. En tel cas, afin d'être considéré comme valide, le consentement doit concerner expressément le fait d'avoir une activité sexuelle *avec une personne séropositive au VIH*. Qu'une personne séropositive garde le silence ou mente à propos de son infection, l'effet légal est le même : la non-divulgation est considérée comme un acte de « fraude » qui vicie le consentement de son partenaire à avoir un rapport sexuel avec elle, et ainsi un rapport sexuel autrement consensuel devient au regard de la loi une agression sexuelle.

Les personnes qui sont poursuivies pour non-divulgation de leur séropositivité sont donc accusées par le même moyen que celles qui ont commis un viol ou une autre forme d'agression sexuelle où la vie du plaignant a été en danger. À savoir si ce recours aux dispositions de voies de fait ou d'agression est conforme aux objectifs des articles de loi en cause, voilà une question qui mériterait d'être examinée de plus près. Fait important, il semble que les taux de déclaration

de culpabilité ainsi que de châtement dans des affaires d'agression reliées à la non-divulgation de la séropositivité au VIH sont considérablement plus élevés que pour ce qui concerne le viol et d'autres formes d'agression sexuelle.

La police peut-elle rendre publique de l'information personnelle à propos d'une PVVIH qu'elle soupçonne d'exposer d'autres individus à contracter le VIH sans leur avoir dévoilé sa séropositivité?

Oui. Dans l'objectif de protéger la santé publique (i.e., en « prévenant » des personnes qui pourraient être à risque) ou de collecter de l'information en vue d'une enquête, la police peut publier de l'information concernant une personne accusée d'un crime. La teneur précise de l'information qui peut être rendue publique, et de quelle manière cela peut être fait, relèvent des lois de chaque province et territoire, mais en général les avis publics incluent souvent le nom et la date de naissance de la personne, les allégations à son sujet (ce qui peut inclure la mention de la séropositivité au VIH) ainsi qu'une photographie. Les médias ont alors le loisir d'utiliser cette information dans des bulletins de nouvelles, des articles de journal et d'autres formes de reportage.

Le recours disproportionné au droit criminel à l'encontre de personnes autochtones et de communautés de couleur, au Canada, est bien documenté. Ces partialités raciales peuvent aussi être un facteur pertinent aux poursuites et à la couverture médiatique de procès pour la non-divulgation de la séropositivité au VIH.

C. À titre indicatif pour les organismes de riposte au VIH/sida et les PVVIH

Comment une PVVIH peut-elle éviter des accusations criminelles?

Il n'existe pas de méthode pour éviter à coup sûr d'être accusé d'exposition d'autrui au VIH. Des gens peuvent dire des mensonges et commettre des erreurs, à savoir s'il y a eu ou non divulgation. Cependant, une personne séropositive peut se protéger contre des accusations par les mesures suivantes :

- divulguer clairement sa séropositivité avant d'entreprendre toute activité qui risque de transmettre le VIH, et discuter du risque de transmission ainsi que des moyens de prévention possibles, avec tout partenaire sexuel ou d'injection de drogue;
- procéder à la divulgation devant un témoin, par exemple un conseiller ou un médecin, qui pourra veiller à ce que le partenaire comprenne ce que la divulgation signifie et qui pourra documenter, dans le dossier du client séropositif, le fait que la divulgation a été faite;
- conserver des copies de tout document ou correspondance qui peut servir à démontrer que la divulgation a été faite (p. ex., lettre, courriel, clavardage);
- éviter les activités à « risque élevé » de transmission, en particulier les pénétrations vaginales et anales non protégées ainsi que le partage de matériel pour l'injection de drogue;
- créer un registre de charge virale réduite, en consultant un médecin régulièrement pour des mesures de la charge virale;

- divulguer la séropositivité aux fournisseurs de soins, lors de la grossesse, du travail et de l'accouchement; et s'abstenir d'allaiter au sein.

Que devrait faire une PVVIH si l'on dépose des accusations contre elle en affirmant qu'elle n'a pas dévoilé sa séropositivité?

Il faut prendre contact *le plus tôt possible* avec un avocat de la défense en droit criminel qui est familier avec les enjeux liés au VIH. L'aide juridique est souvent disponible afin d'embaucher un avocat de la défense pour un procès criminel. Si la PVVIH n'est pas citoyenne canadienne (p. ex., si elle est immigrante ou réfugiée), elle devrait aussi communiquer avec un avocat en droit de l'immigration.

Le processus d'enquête et de procès peut être très éprouvant, et impliquer du temps dans un centre de détention, une demande de cautionnement, diverses audiences, le témoignage lors du procès, et parfois une grande couverture médiatique. Il est possible qu'un organisme local de riposte au VIH/sida ou d'assistance aux détenus puisse vous fournir du soutien durant l'enquête et les procédures légales.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida pourrait avoir des suggestions d'avocat ou de clinique juridique, et d'organismes de soutien. On peut joindre le Réseau juridique à info@aidslaw.ca ou au +1 416 595-1666.

Les intervenants en counselling, les professionnels de la santé et les employés d'organismes communautaires ont-ils une obligation de signaler un risque d'infection par le VIH, aux personnes qui ont des rapports sexuels ou qui consomment de la drogue avec une PVVIH?

Les fournisseurs de services qui viennent à savoir qu'une personne a un risque de contracter l'infection à VIH peuvent avoir le sentiment qu'ils devraient l'avertir, même si cela impliquerait qu'ils violent la confidentialité de leur client ou patient. En droit canadien, toutefois, il n'existe pas d'« obligation d'avertir » générale.

Des tribunaux ont jugé que des hôpitaux, des psychiatres, des travailleurs sociaux et la police avaient l'obligation dans certaines circonstances d'avertir une personne qu'ils croient en danger. Cependant, comme aucune de ces affaires ne concernait spécifiquement le risque de VIH, on ne sait pas clairement si les mêmes obligations sont applicables. Au moment où nous rédigeons les présentes, un certain nombre de poursuites au civil en attente de jugement concernent des réclamations contre diverses agences gouvernementales et individus (y compris des autorités de santé publique, services de police et services d'immigration), pour des préjudices présentés comme étant liés au fait de n'avoir pas averti les plaignants qu'ils étaient possiblement exposés à un risque de contracter le VIH, par des partenaires qui n'avaient pas dévoilé leur séropositivité à leurs partenaires sexuels. L'issue de ces poursuites pourrait venir clarifier des questions entourant l'obligation d'avertir, mais le simple fait d'une poursuite ne signifie pas qu'un plaignant aura gain de cause ou qu'un juge conclura qu'il existe une obligation d'avertir une tierce partie d'un risque de VIH.

La meilleure mesure de protection contre des poursuites, pour un organisme, consiste peut-être à se doter de politiques complètes pour régir quels renseignements sont consignés au dossier du client, définir dans quelles circonstances ces renseignements devraient être divulgués ou partagés, et décrire la procédure à suivre en présence de raisons de croire qu'un client expose possiblement une autre personne à un risque d'infection. (Les PVVIH devraient toujours demander à leurs fournisseurs de services ce que sont les politiques de l'organisme en matière de divulgation, et s'assurer de comprendre leurs droits et responsabilités à titre de clients dès le début de leurs échanges avec un intervenant.)

Outre le droit canadien en général, les règles des associations professionnelles (travail social, soins infirmiers, etc.) peuvent stipuler que la confidentialité doit être enfreinte dans certaines circonstances. Consultez les règles de votre association professionnelle, le cas échéant, pour les détails.

Dans le cas des professions non réglementées (ce qui inclut nombre de travailleurs de soutien), en vertu du droit canadien il n'existe pas d'obligation d'avertir une tierce partie d'un risque de préjudice, y compris le risque d'infection par le VIH. Il existe toutefois un pouvoir discrétionnaire (c.-à-d. une permission, mais pas une exigence) de dévoiler de l'information confidentielle afin de prévenir un préjudice, si les trois conditions suivantes sont réunies :

- a) il existe un risque évident de préjudice envers une personne ou un groupe de personnes identifiables;
- b) il existe un risque important de lésion corporelle grave ou de mort; et
- c) le danger est imminent.

Si les trois conditions sont remplies, un conseiller ou travailleur de première ligne ne devrait pas être tenu responsable pour avoir décidé de violer la confidentialité d'un de ses clients pour avertir quelqu'un d'autre qui est à risque d'infection. Notons que si un intervenant décide d'agir en ce sens, sa divulgation de renseignements confidentiels devra être minimale pour protéger le plus possible la confidentialité des renseignements du client (p. ex., il pourrait conseiller à une personne de passer des tests de dépistage d'infections transmissibles sexuellement parce qu'elle a pu être exposée, mais sans lui dire par qui). De plus, il devrait informer son client, à l'avance, que cette mesure sera prise.

Les intervenants en counselling, les professionnels de la santé et les employés d'organismes communautaires ont-ils une obligation de dénoncer à la police les clients qui ne dévoilent peut-être pas leur séropositivité à des partenaires sexuels?

Non. Il n'existe pas d'obligation de signaler à la police une activité potentiellement criminelle, au Canada. Une exception à cette absence de règle s'applique si un enfant ou un jeune est en cause. Si une personne a des motifs de croire qu'un enfant a besoin de protection, elle est obligée de porter la situation à l'attention des autorités provinciales ou territoriales de protection de la jeunesse. (Dans certains territoires ou provinces, cette obligation peut être limitée à certaines catégories de personnes, comme les travailleurs des services à l'enfance, les enseignants et les fournisseurs de soins de santé. Selon la province ou le territoire, cette obligation peut être applicable aux cas d'enfants et de jeunes de moins de 16 ans, ou de moins de 18 ans, et aux enfants plus vieux qui ont un handicap.)

Que devraient faire les intervenants en counselling, les professionnels de la santé et les employés d'organismes communautaires, si la police se présente avec un mandat de perquisition et souhaite obtenir les dossiers médicaux d'un client, pour une enquête?

Si la police présente un mandat de perquisition qui est valide, légalement on devrait lui remettre les dossiers (ou portions de dossiers) qu'elle demande, mais rien de plus. (En l'absence d'un mandat de perquisition, on n'est pas obligé de donner aucun dossier ni renseignement à la police.) Notez que la police n'est pas supposée examiner les documents avant de les perquisitionner, ni de feuilleter les dossiers pour déterminer ce qui est susceptible d'être pertinent.

Un conseiller ou un organisme peut essayer de protéger l'information sur son client en faisant valoir la nature « privilégiée » des renseignements confidentiels. Pour ce faire, on devrait placer et sceller le dossier dans une enveloppe ou une boîte marquée « Privilégié — Ne pas ouvrir », et informer la police que l'on invoque la nature privilégiée de ces renseignements confidentiels. Il appartiendra alors à un tribunal de déterminer si l'information peut être utilisée dans une enquête et dans des procédures légales et, le cas échéant, de quelle manière. Le client devrait être informé immédiatement de la saisie, et un avocat devrait être consulté.

D. Les politiques publiques et la criminalisation de la non-divulgation du VIH

Pourquoi une PVVIH pourrait-elle être non disposée à dévoiler sa séropositivité, ou incapable de le faire?

Peu importe qui l'on est et les circonstances, divulguer le fait que l'on est séropositif au VIH peut être très difficile. Le stigmata et la discrimination qui sont associés à l'infection à VIH, de même que le manque de compréhension du grand public à propos du VIH et du sida, peuvent rendre encore plus difficile de dévoiler sa séropositivité à quelqu'un. Le fait d'exiger qu'une personne dévoile sa séropositivité risque de la placer devant une double impasse : la personne risque d'être condamnée si elle ne le fait pas, mais d'être rejetée si elle le fait.

Certaines personnes peuvent être aux prises avec des défis additionnels associés à la divulgation, par exemple des femmes qui sont dans une relation de violence et les travailleuses ou travailleurs sexuels qui risqueraient de subir de la violence en conséquence du dévoilement de leur séropositivité, de même que les personnes qui ont un trouble mental ou une dépendance à la drogue et qui peuvent avoir des difficultés accrues à comprendre leur maladie et à s'y adapter.

Un ensemble d'enjeux culturels et structurels peuvent aussi augmenter les risques associés à l'infection à VIH ainsi que l'isolement et le stigmata, pour des PVVIH, dans certains groupes ethniques — p. ex., des croyances religieuses, l'homophobie et le silence à propos de la sexualité dans certaines communautés, et la racialisation de l'infection à VIH comme étant une affection soi-disant noire ou africaine. Le genre sexuel, la race, la sexualité, le statut en

matière d'immigration, la pauvreté, l'âge, les antécédents d'agression sexuelle, de séjour dans un pensionnat ou d'autres traumatismes du passé, et d'autres facteurs, ont tous une pertinence ainsi que des conséquences en ce qui concerne la capacité de nombreuses personnes de comprendre et de prévenir la transmission du VIH, de négocier des aspects d'un rapport sexuel, et de dévoiler leur séropositivité.

Les poursuites criminelles pour non-divulgaration aident-elles à contrer ultérieurement la transmission du VIH?

Les accusations criminelles pour une non-divulgaration de la séropositivité au VIH sont portées après coup. Il ne s'agit pas d'un moyen de prévention, mais d'une forme de châtement ou de rétribution. Toute valeur dissuasive associée à la menace de sanctions criminelles est probablement minime, puisque la plupart des gens ne se tournent pas vers le droit criminel pour trouver des directives sur leurs comportements sexuels, en particulier dans le vif de l'action. Par ailleurs, les facteurs complexes d'ordre personnel et social qui influencent la vulnérabilité au VIH ainsi que la capacité d'un individu de dévoiler sa séropositivité ne sont pas pris en compte par un instrument grossier comme le droit criminel.

En revanche, la menace de sanctions criminelles peut dissuader certains individus de recourir à des services ou de communiquer en toute franchise avec des travailleurs de première ligne à propos de leurs comportements à risque et des moyens possibles d'atténuer des risques. La criminalisation du VIH peut aussi accroître la stigmatisation et la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH, et ainsi leur rendre encore plus difficile de dévoiler leur séropositivité et de pratiquer le sécurisexe. Des personnes peuvent aussi avoir peur de dévoiler leur séropositivité parce que ce

renseignement pourrait être utilisé contre elles (p. ex., des menaces et des allégations fausses). En outre, l'illusion que le droit criminel protège les gens contre l'infection par le VIH peut engendrer un faux sentiment de sécurité chez des personnes qui se croient séronégatives et à l'abri du risque. Bref, la criminalisation peut avoir des effets contraires à son but, en matière de prévention.

Quelles avenues de rechange existent, plutôt que le recours au droit criminel?

Le point de mire principal, pour ce qui concerne la prévention du VIH, devrait être d'instaurer des circonstances propices à ce que les gens aient de l'information véridique à propos du VIH et d'autres risques, et à ce qu'ils soient habilités à exercer un contrôle sur leur sexualité, et à s'exprimer. Cela inclut de favoriser un climat où les personnes qui vivent avec le VIH auraient la capacité de dévoiler en toute sécurité leur séropositivité à d'autres gens. Les interventions relevant de la santé publique, notamment l'accès confidentiel au test de sérodiagnostic du VIH, au counselling ainsi qu'aux traitements, les campagnes d'incitation au sécurisexe, de même que la provision de matériel de prévention (p. ex., condoms et matériel stérile pour l'injection de drogue), devraient constituer les réponses de premier ordre au VIH. L'élimination du stigmata et de la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH, et de la violence à l'encontre des femmes et des minorités sexuelles, seraient aussi des moyens utiles pour réduire la vulnérabilité devant l'infection par le VIH.

Si un individu persiste à avoir des comportements qui entraînent un risque de transmission du VIH à autrui, on peut avoir recours aux pouvoirs des autorités de la santé publique, y compris le counselling personnalisé, la notification des partenaires, voire des ordonnances qui interdisent expressément d'avoir

certaines activités (p. ex. des rapports sexuels non protégés sans dévoilement de la séropositivité). Les accusations criminelles devraient être une mesure de dernier recours, qui n'intervient qu'en présence d'un risque clairement important de transmission sexuelle du VIH par une personne qui est informée de sa séropositivité et des voies par lesquelles le VIH est transmissible, et qui a l'autonomie voulue pour contrôler les termes de ses rapports sexuels.

E. Le Réseau juridique face au droit criminel et à la non-divulgaration du VIH

Quelle est la position du Réseau juridique à l'égard de la criminalisation de la non-divulgaration du VIH?

Le Réseau juridique canadien VIH/sida milite pour que toutes les réponses juridiques et de politiques à l'égard du VIH soient fondées sur les meilleures données disponibles, sur les objectifs de la prévention, des soins, des traitements et du soutien en matière de VIH, et sur le respect des droits humains. Il existe peu de preuves, voire aucune, à l'effet que la criminalisation de la non-divulgaration du VIH est bénéfique aux efforts de prévention. Or nous avons de bonnes raisons de croire que la tendance à la criminalisation cause d'importants préjudices, en exacerbant le stigmata et la discrimination à l'égard des PVVIH, en propageant la désinformation à propos du VIH, en nuisant aux messages de santé publique sur la prévention et en violant des droits à la vie privée, à la dignité et relatifs à la sexualité. Par conséquent, le Réseau juridique s'oppose aux accusations criminelles pour non-divulgaration dans les cas de rapports sexuels autrement consensuels, à l'exception de circonstances limitées (par exemple, si une personne qui se sait séropositive agit dans l'intention malveillante de transmettre l'infection à quelqu'un).

Que font le Réseau juridique et d'autres, pour s'opposer au recours croissant au droit criminel en lien avec la non-divulgence du VIH au Canada?

Le Réseau juridique, en collaboration avec de nombreux organismes de lutte contre le sida (OLS), chercheurs, avocats de la défense en droit criminel et membres du Groupe de travail ontarien sur le droit pénal et l'exposition au VIH, travaille sur plusieurs fronts :

- **Suivi des affaires** : À l'aide de comptes-rendus de décisions, de recensement de reportages médiatiques et de communications personnelles, nous demeurons au fait des affaires criminelles à l'échelle du pays afin d'en dégager des tendances et d'éclairer des activités d'éducation et de plaider.
- **Soutien aux avocats, aux OLS et aux PVVIH accusés** : Le Réseau juridique fournit des informations juridiques, des documents de fond et d'autres formes d'assistance à des avocats, des OLS et des PVVIH, relativement à la non-divulgence du VIH. (Il est à noter que le Réseau juridique ne fournit pas d'avis juridique.)
- **Éducation et sensibilisation** : Nous produisons des publications, présentons des séances de formation, répondons à des demandes de médias et à des demandes d'information sur le droit criminel et la non-divulgence du VIH.

- **Interventions en justice** : Nous sommes intervenus dans diverses affaires offrant un potentiel de faire avancer la compréhension juridique du « risque important » et de limiter l'application du droit criminel en lien avec la non-divulgence du VIH. À titre d'intervenant, nous faisons valoir des considérations de politiques publiques devant les tribunaux.
- **Plaidoyer** : Nous sommes impliqués dans le développement de lignes directrices sur les poursuites criminelles concernant la non-divulgence du VIH en Ontario. Des lignes directrices pourraient être publiées par un bureau provincial du procureur général, pour guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire des procureurs de la Couronne, à savoir si des poursuites sont appropriées (ou non).

Pour plus d'information :

Le droit criminel et le VIH (Réseau juridique canadien VIH/sida, 2011) — une série de cinq feuillets d'information. Accessible à www.aidslaw.ca/droitcriminel.

Faire face à la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission : Ressources pour avocats et militants (Réseau juridique canadien VIH/sida, AIDES, Groupe sida Genève et Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH, 2010). Accessible à www.aidslaw.ca/kit-avocats.

Contact : criminallaw@aidslaw.ca

Le Réseau juridique remercie les personnes suivantes pour leur précieux feedback sur une ébauche de la présente publication : Gerardo Bettancourt (Centre for Spanish Speaking Peoples), Jean-Rock Boutin (Franco Queer/Action Positive), Ken Clement (Réseau canadien autochtone du sida), Anne Marie DiCenso (Réseau d'action et de soutien des prisonniers et prisonnières vivant avec le VIH/sida), Kara Gillies (Voices of Positive Women), Elizabeth Long (Long Mangalji LLP), Shannon Ryan (Black Coalition for AIDS Prevention) et Noulmook Sutdhibhasilp (Asian Community AIDS Services).

Cette publication fournit des renseignements généraux. Elle ne constitue pas un avis juridique et ne devrait pas être interprétée comme tel. Ce feuillet de questions et réponses est accessible sur le site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida, à www.aidslaw.ca/droitcriminel. La reproduction de ce document est encouragée, mais la vente de copies est interdite et le Réseau juridique canadien VIH/sida doit être cité comme source de l'information.

This document 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 et ne reflètent pas nécessairement les positions officielles de l'Agence de la santé publique du Canada.

© Réseau juridique canadien VIH/sida, mai 2011

Références

¹ *R. c Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371 (Cour suprême du Canada).

² *R. c Williams*, [2003] 2 R.C.S. 134 (Cour suprême du Canada).

³ *R. v. J.L.*, 2006 ONCJ 356 (Cour de justice de l'Ontario).

⁴ *Cuerrier*, aux par. 129-130.

⁵ E. Mykhalovskiy, G. Betteridge et D. McLay, *HIV Non-Disclosure and the Criminal Law: Establishing Policy Options for Ontario* (rapport financé par l'Ontario HIV Treatment Network), 2010.

⁶ *R. v. Mabior*, 2010 MBCA 93.

⁷ *R. v. Mabior*, 2010 MBCA 93 et *R. c. D.C.*, 2010 QCCA 2289.



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