

Réseau juridique canadien VIH/sida

# REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

VOLUME 14, NUMÉRO 2, DÉCEMBRE 2009

## La criminalisation de la transmission du VIH : une piètre politique de santé publique

La criminalisation de l'exposition au VIH et de sa transmission est inefficace dans la lutte contre le VIH/sida; cette distraction coûteuse fait obstacle aux programmes que nous savons efficaces — comme la prévention, la protection contre la discrimination, la réduction du stigmat, l'habilitation des femmes et l'accès au test et aux traitements. Dans cet article, basé sur une conférence publique qu'il a présentée lors du 1<sup>er</sup> Symposium annuel sur le VIH, le droit et les droits de la personne, « Des données et principes aux politiques et pratiques », les 12–13 juin 2009 à Toronto (Canada), le juge Edwin Cameron analyse la montée des poursuites pénales, traite du rôle du stigmat dans ces affaires et prend position contre la criminalisation.

### Introduction

Le mouvement des droits relatifs au sida doit choisir avec précaution son chemin dans le dédale politique et conceptuel du débat sur la criminalisation. Cela touche trois fonctions : la première, de nature stratégique et morale; la deuxième, essentiellement de réflexion; la troisième, de nature politique et organisationnelle.

Cette première fonction consiste à définir le terrain. Nous devons commencer par admettre que le droit pénal a un rôle

*voir page 71*

### Section spéciale : Symposium sur le VIH, le droit et les droits de la personne

Ce numéro de la *Revue* contient une section spéciale présentant le compte-rendu du 1<sup>er</sup> Symposium annuel sur le VIH, le droit et les droits de la personne, intitulé « Des données et principes aux politiques et pratiques », qui a eu lieu les 12 et 13 juin 2009 à Toronto, Ontario, Canada.

La section spéciale débute à la une et se poursuit à la page 69.



Canadian  
HIV/AIDS  
Legal  
Network

Réseau  
juridique  
canadien  
VIH/sida



Cette publication est rendue possible grâce à l'appui financier partiel de l'Ontario HIV Treatment Network, de la Fondation du droit de l'Ontario et de la Direction des affaires internationales de Santé Canada.



La Fondation du droit de l'Ontario  
Des fondations plus solides pour la justice en Ontario



# La criminalisation de la transmission du VIH : une piètre politique de santé publique

de la page 1

juste et utile à jouer dans les urgences de santé publique. Cela comprend d'accepter non seulement que des personnes vivant avec le VIH et qui exposent d'autres personnes à leur infection pourraient, dans certaines situations, être légitimement poursuivies, mais aussi qu'il sera, à l'occasion, bien fondé de les poursuivre. Plutôt que de résister à toute forme de poursuite, il importe davantage de définir soigneusement les situations au sein desquelles les lois et les poursuites pénales sont vraiment injustifiées.

Vient alors la fonction qui consiste à comprendre et à approfondir. Nous devons essayer de comprendre pourquoi des lois injustifiées et injustifiables sont entérinées, et des poursuites engagées, car nos arguments et nos positions stratégiques doivent se fonder sur une perception étoffée des choses.

Et enfin, il y a la fonction qui consiste à consolider nos forces. Nous devons nous unir pour faire face aux causes qui mènent à l'instauration de ces lois injustes, et pour résister à leurs conséquences.

Pour résumer, le débat sur la criminalisation consistera pour nous à définir notre terrain d'intervention, à en élarger ce qui de toute évidence le dépasse et à nous unir de manière sensible afin de résister à tout empiètement.

## La montée de la criminalisation

Quand nous parlons de la « criminalisation du VIH », nous parlons aussi

bien de la passation de lois visant particulièrement à punir des comportements qui pourraient s'avérer transmetteurs de VIH, que de l'exécution de lois générales d'une manière qui cible les personnes vivant avec le VIH et qui ont agi ainsi.

La tendance mondiale de criminalisation relative au VIH s'accélère, ainsi que ses importantes conséquences humaines et juridiques. Le Canada se distingue sombremenent comme l'un des chefs de file de la poursuite en justice criminelle relative au VIH : au prorata, il a poursuivi davantage de personnes vivant avec le VIH pour des infractions sexuelles liées au VIH que tout autre pays au monde.<sup>1</sup> Depuis la fin des années 80, plus de 90 personnes vivant avec le VIH ont été poursuivies, et près de 70 d'entre elles condamnées pour exposition ou transmission criminelle du VIH au Canada.<sup>2</sup>

Toutefois, le Canada est un des nombreux pays qui semblent de plus en plus invoquer le droit pénal contre des personnes vivant avec le VIH. Depuis 1997, le Texas (É.-U.) a eu gain de cause dans 16 poursuites pour transmission ou exposition au VIH, la plus récente remontant à la fin de mai 2009.<sup>3</sup> En 2008, un sans-abri a été emprisonné. Il a été reconnu coupable d'une infraction grave lors de son arrestation pour ivresse et conduite — celle d'avoir harcelé un fonctionnaire avec une arme meurtrière. Compte tenu de ses antécédents avec la justice, le système judiciaire a pondéré à la hausse la gravité de ce qu'il a fait et celui-ci s'est retrouvé avec

une condamnation à 35 ans de prison — dont il doit purger au moins la moitié avant d'être admissible à une libération conditionnelle.<sup>4</sup>

L'« arme meurtrière » dont s'était servi cet homme était sa salive. Elle a été supposée « meurtrière » parce qu'il était séropositif. Il a été mis en prison parce qu'il a craché sur les agents qui étaient en train de l'arrêter. Selon les connaissances scientifiques assurées, après maintenant presque trois décennies, la salive n'a jamais été démontrée comme pouvant transmettre le VIH.<sup>5</sup> La fameuse « arme meurtrière » n'était rien de plus qu'un pistolet jouet — et il n'était même pas chargé. Le fait d'accroître la gravité de son infraction parce qu'il avait le VIH était, par conséquent, une erreur manifeste.

L'affaire *Thissen*,<sup>6</sup> en Ontario (en 1996), concernait une travailleuse sexuelle vivant avec le VIH qui s'est vue condamnée à un emprisonnement de deux ans moins un jour pour avoir mordu un agent de police banalisé lors d'une bousculade au moment où il procédait à son arrestation. Elle a plaidé coupable à une accusation de voies de fait graves — une accusation faite à partir d'une supposition tirée par les cheveux que la morsure avait mis en danger la vie du policier. Nonobstant l'absence de tout risque significatif de transmission du VIH par un tel moyen, et le fait que les morsures n'ont joué aucun rôle dans la propagation de l'épidémie, le juge qui a prononcé la sentence a fait allusion à « l'énormité des conséquences [de l'épidémie] pour les personnes et

pour la société dans son ensemble », concluant que « l'incidence du VIH et du sida est si grande qu'elle est reconnue comme une menace mondiale pour la santé. »<sup>7</sup>

Le procureur de la Couronne a demandé un emprisonnement de trois à quatre ans. Le juge était également d'avis qu'une peine aussi longue était appropriée, mais a refusé d'imposer une peine dont la durée exigerait (en dépassant le terme de deux ans) une incarcération dans le système correctionnel fédéral « à cause de l'absence d'installations au sein des institutions fédérales dans cette province permettant la garde et la gestion des prisonniers infectés au VIH/sida ». Bien que le souci pour la santé des accusés séropositifs en prison eut mérité des éloges, il est difficile de ne pas en venir à la conclusion que la police, les procureurs et le juge qui a imposé la peine ont réagi exagérément et de façon spectaculaire, en ne se fondant sur aucune base scientifique, en grande partie à cause des renseignements erronés et des stigmates entourant le VIH.

Ailleurs aux É.-U., en avril 2009, en Iowa, un homosexuel s'est vu imposer une peine de 25 ans de prison, et il a été obligé de s'enregistrer comme délinquant sexuel et de subir un traitement pour délinquant sexuel pour n'avoir pas dévoilé sa séropositivité avant un contact sexuel unique qu'il avait eu avec un homme qu'il avait rencontré sur Internet.<sup>8</sup> Il n'y a pas eu transmission du virus.

En Afrique, en 2007, une femme de 26 ans vivant avec le VIH dans un canton des environs de Bulawayo, au Zimbabwe, a été arrêtée pour avoir eu des relations sexuelles sans protection avec son amant. Le crime pour lequel elle a été condamnée était celui d'avoir « délibérément infecté

une autre personne ». Les tests administrés à son amant ont révélé qu'il n'avait pas le VIH. La femme suivait un traitement antirétroviral (TAR).<sup>9</sup> Avant d'imposer la peine, le tribunal a tenté d'obtenir un autre examen du VIH de l'amant en question — même s'il a été rapporté qu'il ne désirait pas aller de l'avant avec l'accusation.<sup>10</sup> La peine imposée à la femme a finalement été de cinq ans, avec sursis.<sup>11</sup> La menace d'emprisonnement, la honte et le calvaire de sa condamnation continueront de la hanter.

**La police, les procureurs et le juge qui a imposé la peine ont réagi exagérément et de façon spectaculaire, en ne se fondant sur aucune base scientifique, en grande partie à cause des renseignements erronés et des stigmates entourant le VIH.**

La prescription législative en vertu de laquelle elle a été condamnée, l'article 79 de la *Loi criminelle (codification et réforme)*<sup>12</sup> du Zimbabwe, est une loi extraordinaire. Elle ne se limite pas seulement à criminaliser une personne qui se sait séropositive et qui transmet l'infection à une autre personne. Elle criminalise quiconque se rendant compte « qu'il y a un risque réel ou une possibilité » qu'il ou elle puisse avoir le VIH, et qui

fait « quoi que ce soit » qu'il ou elle « réalise que cela comporte un risque réel ou une possibilité d'infecter une autre personne au VIH ». Même si l'infraction est nommée « transmission délibérée du VIH », vous pouvez la commettre même si vous ne transmettez pas le VIH. De fait, vous pouvez la commettre même si vous n'avez pas le VIH.

Le libellé de la loi zimbabwéenne est assez large pour inclure une femme enceinte qui sait qu'elle a le VIH ou qui craint l'avoir. Si celle-ci fait « quoi que ce soit » qui comporte la possibilité d'infecter une autre personne — comme donner naissance ou allaiter son nourrisson — la loi pourrait la trouver coupable de transmission délibérée — même si son bébé n'a pas contracté l'infection et que l'alternative est d'avorter ou d'assister, impuissante, à la mort de faim de son bébé.<sup>13</sup> Dans tous les cas, la loi prescrit une peine allant jusqu'à 20 ans de prison.

En Sierra Leone, les législateurs ont institué une loi qui exige d'une personne qu'elle « prenne toutes les mesures raisonnables et les précautions pour prévenir la transmission du VIH à d'autres » et qui s'applique expressément aux femmes enceintes séropositives.<sup>14</sup> La loi exige qu'elles prennent des mesures raisonnables pour empêcher la transmission du VIH à leur fœtus. Cela s'inscrit dans un contexte où les médicaments pouvant réduire ou empêcher la transmission ne sont pas toujours disponibles et où de nombreuses personnes ne sont pas maîtres de tous les aspects de leur vie sexuelle.

Il est déprimant de constater la surabondance de cas mettant en lumière comment ces lois stigmatisent et criminalisent un état plutôt

que de servir à quelque fonction utile de politique publique. Par exemple :

- **En Égypte** : en février 2008, Human Rights Watch a rapporté que des hommes sont arrêtés simplement parce qu'ils ont le VIH, en vertu du paragraphe 9(c) de la *Loi* 10 de 1961, qui criminalise « la pratique habituelle de débâche [fujur] » — un terme utilisé pour pénaliser une conduite homosexuelle consentante.<sup>15</sup>
- **En Suisse** : en juin 2008, le tribunal le plus élevé de ce pays a tenu un homme responsable d'avoir négligemment transmis le VIH à un partenaire sexuel en sachant qu'un ancien partenaire avait le VIH, bien qu'il croyait, parce qu'il n'avait lui-même aucun symptôme de séroconversion, qu'il n'avait personnellement pas le VIH.<sup>16</sup> De façon plus encourageante, en février 2009, la cour cantonale de Genève a acquitté un homme dans une cause non dissemblable, au motif que sa charge virale n'était pas détectable (et d'autres critères pertinents).<sup>17</sup>
- **À Singapour** : en juillet 2008, un homme vivant avec le VIH s'est vu imposer une peine d'un an de prison pour avoir exposé un partenaire sexuel au virus. L'acte sexuel en question mérite une mention explicite. Il avait fait une fellation à sa « victime ». Le risque du partenaire recevant la fellation était minime, sinon inexistant.<sup>18</sup>
- **En Nouvelle-Zélande** : en juin 2009, un homme gai a été accusé d'avoir sciemment causé ou produit une maladie après avoir transmis par mégarde le VIH à son partenaire consentant. Il est la

toute première personne accusée uniquement en vertu de l'article 201 de la *Loi sur les crimes*, qui remonte à 1961. Il est passible d'une peine de prison de 14 ans.<sup>19</sup>

- **En Arkansas (É.-U.)** : aussi en juin 2009, un étudiant du cours secondaire, de 17 ans, a été arrêté en vertu d'une loi sur le dévoilement du VIH pour avoir omis de dévoiler sa séropositivité à sa partenaire consentante, avant d'avoir un rapport sexuel non protégé. Il a été accusé en tant qu'adulte et il est passible, si condamné, de 30 ans de prison. L'accusation ne semble pas porter sur la transmission, mais seulement sur le non-dévoilement.<sup>20</sup>
- **Dans l'État de Washington (É.-U.)** : aussi en juin 2009, un homme séropositif a été arrêté en vertu d'une loi sur l'exposition au VIH et sa transmission, par suite d'une plainte de la part d'un homme bisexuel marié contacté sur Internet à la recherche d'une relation sexuelle occasionnelle. La loi criminalise seulement la personne séropositive. L'homme a plaidé coupable et il attend maintenant la peine qui lui sera imposée. L'accusation, comme dans le cas précédent, ne concerne pas la transmission, mais seulement l'exposition.<sup>21</sup>

## Au Canada

M. Johnson Aziga est tout récemment devenu la première personne, apparemment au monde, à être condamnée de meurtre au premier degré pour transmission sexuelle du VIH. On a dit que M. Aziga avait eu des relations sexuelles non protégées avec 13 femmes après avoir appris qu'il était séropositif; sept de ces femmes

sont par la suite devenues séropositives. Deux des femmes sont par la suite décédées de cancers rattachés au sida. Les femmes ont allégué que M. Aziga leur avait transmis le VIH, qu'il ne leur avait pas dévoilé sa séropositivité avant de s'engager dans des relations sexuelles non protégées et que, dans certains cas, il les avait trompées; et que, s'il avait dévoilé son état, elles n'auraient pas eu d'échange sexuel avec lui. Un jury l'a trouvé coupable de deux accusations de meurtre au premier degré et de plusieurs autres accusations d'agression sexuelle grave.<sup>22</sup>

Il est pertinent, dans un contexte sur les droits relatifs au sida, de dire que cette affaire peut présenter un bon cas de situations étroitement établies dans lesquelles cerner la responsabilité criminelle. S'il est au bout de compte déterminé que le procureur a prouvé sans doute raisonnable que l'accusé *avait l'intention* de causer aux femmes des lésions corporelles (c'est-à-dire de leur transmettre le VIH) dont il était au courant que ce virus pouvait causer la mort et ne souciait pas des décès qu'il pouvait causer, alors il correspondrait au profil de l'ONUSIDA, et au mien, quant à une poursuite justifiée. La question de savoir si cette formulation s'applique, en définitive, à l'affaire Aziga peut encore faire l'objet d'un réexamen par une cour d'appel. La difficulté réside dans le fait que des cas d'exception comme celui de M. Aziga — et les condamnations spectaculaires de meurtre qu'il a encourues — puissent être tenus comme éléments justifiant un élargissement des efforts législatifs de criminalisation. Et, de fait, dans la pratique, le mandat d'exécution des codes de criminalisation relatifs au VIH est habituellement bien moindre.

À cet égard, deux affaires très récentes, à Toronto, les affaires *Mahmoudi*<sup>23</sup> et *Davis*,<sup>24</sup> sont peut-être encore plus troublantes. Dans ces affaires, au mieux que l'on puisse en déduire à partir de la preuve couramment disponible dans les documents publics, la police a déposé des accusations de « tentative de meurtre » fondées seulement sur l'allégation d'une non-divulgaration de séropositivité avant un échange sexuel non protégé (mais par ailleurs consensuel). Cela pourrait représenter l'effet d'entraînement de l'affaire *Aziga*, même dans un terrain instable comme celui de savoir si la simple omission de mentionner la séropositivité devrait suffire à conclure qu'il y avait intention de causer l'infection d'une autre personne — cela s'apparente à un écart de proportions considérables, même si la couverture médiatique accordée à de telles affaires difficiles a donné trop souvent cette impression.

S'il s'agit ici, en fait, d'une indication de la « nouvelle pratique normale » de la police et des procureurs cherchant l'élargissement des condamnations par suite de l'affaire *Aziga*, la troublante question de l'accusation exagérée (de toute évidence un abus de procédure) pourrait se poser; une situation à laquelle seront alertés sans l'ombre d'un doute les avocats de la défense, les organismes militants et, il faut l'espérer, les juges.

Une autre indication de ce que Richard Elliott, du Réseau juridique canadien VIH/sida, a surnommé la « déformation de la criminalisation » au Canada peut s'avérer la conséquence de la poursuite de personnes qui n'ont commis que des échanges sexuels de fellation sans divulgation,

une autre tendance qui cherche à se faire jour, mais à laquelle il faudrait résister. Il y aurait présentement au moins une affaire présentée devant un tribunal canadien, dans laquelle l'accusé est poursuivi pour agression sexuelle grave pour n'avoir supposément pas divulgué sa séropositivité même si les seules activités sexuelles indiquées étaient de fellation.

La difficulté réside dans le fait que des cas d'exception comme celui de M. Aziga puissent être tenus comme éléments justifiant un élargissement des efforts législatifs de criminalisation.

Pourtant, la fellation a habituellement été classée, au plus fort, comme un vecteur de transmission à « faible risque », ce qui pourrait tomber bien en deçà du seuil du « risque important » de transmission établi par la Cour suprême du Canada il y a quelque 11 ans, dans l'arrêt faisant jurisprudence de *R. c. Cuerrier*. À vrai dire, je remarque qu'il y a quelques années, dans l'affaire *Edwards* en 2001, un procureur et juge de Halifax a observé, fort justement, que « la fellation non protégée demeure une conduite à faible risque qui ne s'inscrirait pas dans l'article du Code criminel sur les voies de fait graves et si, dans cette affaire, il n'y avait eu

qu'une fellation non protégée, aucune accusation n'aurait été portée ». Il est troublant de constater que même cette limite sensible imposée au recours au droit pénal peut maintenant se trouver en danger aux mains de policiers et de procureurs exagérément zélés.

L'affaire *R. c. Mabior*, présentement devant la Cour d'appel du Manitoba, est tout aussi troublante. Dans celle-ci, en 2008, l'accusé a été trouvé coupable de plusieurs accusations d'agression sexuelle grave, passible d'une peine d'emprisonnement à vie.<sup>25</sup> Malgré le fait qu'il se savait séropositif, malgré le fait qu'il avait été avisé par les professionnels de la santé des dangers d'infection de ses partenaires sexuels et malgré le fait qu'il avait été averti qu'il devrait divulguer sa séropositivité à ses partenaires et toujours s'en tenir à des pratiques sexuelles protégées, il avait eu des relations sexuelles non protégées avec plusieurs femmes.<sup>26</sup> À chaque fois, l'activité sexuelle n'était pas forcée. Au moment où il a été trouvé coupable, aucune des plaignantes n'avait été diagnostiquée séropositive au VIH. Autrement dit, l'accusé a été trouvé coupable d'une conduite manifestement négligente envers autrui, mais qui n'a eu aucun résultat délétère confirmé. L'absence d'infection des plaignantes est certainement significative.

Elle oblige à se poser la question à savoir pourquoi il fallait le punir : était-ce pour son attitude négative, pour ses gestes négatifs, ou pour leurs conséquences négatives? Le fait de trouver un accusé coupable d'agression sexuelle grave quand les relations sexuelles en question n'étaient pas forcées et n'ont pas mené à une infection semble excessif, et de façon troublante, tout particulièrement

quand, dans *Mabior*, la démarche semble supposer que pour échapper à la responsabilité pour non-divulgateur, la personne séropositive au VIH doit aussi bien avoir une charge virale indétectable et utiliser un condom mais elle est criminelle même si elle utilise un condom mais a une charge virale détectable dans son organisme, ou même si elle a une charge virale indétectable et omet de se servir d'un condom.

L'absence de transmission rappelle à l'esprit des considérations d'un ordre étendu. Parfois, la chance représente un facteur déterminant dans un juste exercice de la loi. Deux personnes peuvent s'engager dans le même comportement négligent, mais sans mauvaise intention; l'une des deux peut avoir la malchance qui mènera à une conséquence néfaste, alors que l'autre peut avoir la bonne fortune d'en sortir sans conséquence. Dans la première situation, une tragédie se produit et il est possible de déposer des accusations criminelles, mais dans l'autre situation, où l'innocuité prévaut, d'ordinaire il ne devrait pas y avoir d'accusation — à moins que nous voulions désormais comparer la non-divulgateur du VIH à égalité avec des crimes comme la conduite en état d'ébriété, qui sont passibles de peines même s'il n'y a pas eu de conséquences fâcheuses. Je serais d'avis que cela est excessif et injustifié.

M. Mabior et ses partenaires ont apparemment été chanceux en ce qu'il n'y a pas eu transmission. Les accusations dont il a été trouvé coupable omettent de refléter ce facteur crucial. Mais les implications relatives au constat de sa culpabilité soulèvent des considérations d'un ordre plus étendu.

### **Les poursuites liées au VIH et les « crimes d'oisiveté » : le rôle critique continu des stigmates**

Certaines des affaires que j'ai mentionnées rappellent la loi californienne adoptée dans les années 60, qui rendait criminelle la toxicomanie. Une personne était continuellement coupable de ce crime, même sans s'être rendue coupable de quelque comportement délétère que ce soit.

L'opinion majoritaire du juge Stewart de la Cour suprême des États-Unis dans *Robinson v. California* énonce :

« Il est improbable qu'un État, quel qu'il soit au présent point dans l'histoire, puisse chercher à criminaliser l'état d'une personne qui soit malade mentale, ou lépreuse, ou atteinte d'une maladie vénérienne. Un État pourrait déterminer que la santé et le bien-être général exigent que les victimes de ces maladies et d'autres maladies humaines fassent l'objet de traitements obligatoires, incluant la quarantaine, la consignation ou la séquestration. Cependant, dans le contexte des connaissances humaines contemporaines, une loi qui ferait d'une telle affliction une infraction criminelle serait sans aucun doute universellement perçue comme l'imposition d'une punition cruelle et inusitée. » [trad.]<sup>27</sup>

Pourtant, on peut se demander jusqu'à quel point certaines de ces instances s'apparentent à ce que le juge Stewart semble avoir pensé impossible. Il n'y a pas un si grand écart entre le fait de punir la conduite de quelqu'un affecté d'une « maladie vénérienne », en l'absence de conséquence nocive — comme le

font un grand nombre des lois et des poursuites que j'ai mentionnées —, et la punition du simple fait d'être malade. Et en vérité, certaines des peines que j'ai mentionnées précédemment sont affreusement longues. Il est atterrant que des personnes qui n'ont dans les faits causé aucun dommage physique ou matériel ou qui n'ont autrement causé des blessures puissent être emprisonnées pour des termes aussi longs. Il faut se demander si des condamnations aussi sévères sont imposées dans d'autres causes d'agression, où le plaignant a consenti à l'activité mais où un dommage grave en a résulté dans les faits. Un examen des causes dans divers ressorts laisse transparaître une sévérité disproportionnée dans la condamnation des personnes trouvées coupables de « crimes liés au VIH ».

**Des accusés ont été punis moins pour ce qu'ils ont fait que pour le virus qu'ils portent.**

L'inférence est inévitable que la réaction injustifiée quant à la séropositivité des accusés a joué un rôle important, probablement essentiel, dans leur conviction et leur emprisonnement. Bref, ils ont été punis moins pour ce qu'ils ont fait que pour le virus qu'ils portent. Une personne dans la même situation et posant les mêmes gestes, mais sans séropositivité, ne serait presque certainement pas accusée de quelque crime que ce

soit. Toute la différence reposait dans la séropositivité.

Les stigmates, l'ignorance au sujet du VIH/sida et la pure phobie se manifestent à répétition dans l'épidémie. Par exemple :

- En mai 2009, un député du parlement du Swaziland a demandé à ce que les personnes atteintes du VIH soient marquées au fer rouge sur les fesses après un examen obligatoire, afin que [traduction] « [a]vant d'avoir une relation sexuelle avec quiconque, les personnes devront vérifier les fesses de leur partenaire avant d'aller de l'avant ».<sup>28</sup>
- En décembre 2007, un juge de première instance de Barrie en Ontario, apprenant qu'un témoin était séropositif au VIH et à l'hépatite C, a ordonné qu'il soit masqué ou qu'il témoigne dans une autre salle. (Une plainte auprès du Conseil de la magistrature de l'Ontario a pressé l'adoption de la reconnaissance que de tels ordres sont inacceptables.<sup>29</sup>)
- À Toronto (et ailleurs au Canada, avec une fréquence apparemment décourageante), la police publie les noms et photographies de personnes soupçonnées d'avoir des relations sexuelles non protégées sans dévoiler leur séropositivité. Elle organise des conférences de presse et publie des « alertes de sécurité publique », demandant à quiconque a eu un contact sexuel avec de telles personnes d'appeler la police.<sup>30</sup>

On peut se demander si le débat public qui s'ensuit laisse de la place pour demander qui étaient les partenaires de l'accusé et quelle est leur part de responsabilité, comme

conséquence d'avoir eu une relation sexuelle non protégée avec lui, alors que cela fait 28 ans que le VIH est une réalité connue sur le continent nord-américain. Les dynamiques médiévales de la honte publique, de la condamnation communautaire grossière mais partielle et des réactions émotives du plus bas étage, au lieu de réactions considérées, ne semblent pas très lointaines.

### **Les principaux arguments contre la criminalisation**

Il n'y a aucun doute que certains des comportements de ceux qui ont été poursuivis méritent d'être blâmés. Certains de ces individus ne suscitent pas beaucoup de sympathie. Certains peuvent mériter une punition pour ce qu'ils ont fait. Mais les décideurs, les responsables de l'exécution de la loi, les procureurs et les juges doivent avancer avec précaution. Il existe de profonds problèmes de nature éthique et juridique, qui découlent du recours à l'instrument peu subtil qu'est le droit criminel. Le rôle central que les réactions stigmatisées et stigmatisantes devant la maladie même — en contradiction nette avec quoi que ce soit que les personnes séropositives ont fait — continuent de jouer, dans la criminalisation, est matière à de profondes d'inquiétudes.

Voici donc les principaux arguments contre la criminalisation :

#### **PREMIÈREMENT :**

**La criminalisation est mal conçue, et inefficace dans la prévention des cas de transmission.**

Une justification motivante d'un grand nombre des lois et poursuites semble être le désir d'endiguer la propagation du VIH. Si tel est le cas, les lois et les poursuites sont mal orientées. Elles n'empêchent pas la

propagation du VIH. Dans la plupart des cas, le virus est transmis quand deux personnes s'adonnent à des rapports sexuels consensuels, alors qu'aucune ne sait que l'une des deux est séropositive. Cela continuera de se produire, peu importe les lois criminelles entérinées et les mesures criminelles exécutées.

Il peut arriver que les lois de ce genre viennent à dissuader d'un certain comportement à risque certaines personnes qui savent qu'elles ont le VIH. Cependant, cette dissuasion a (comme le laissent penser les arguments suivants) un coût élevé en comparaison avec d'autres objectifs de prévention du VIH, parce qu'elle alimente les stigmates et dissuade de passer un test du VIH.

#### **DEUXIÈMEMENT :**

**La criminalisation est mal orientée, et ne devrait pas remplacer la réduction des méfaits.**

Un deuxième motif vigoureux d'institution de lois et du lancement de poursuites semble être celui de la protection des personnes contre l'exposition au VIH. Si tel est le cas, la criminalisation est mal orientée. Elle constitue un substitut malavisé aux mesures qui protègent réellement contre l'infection par le VIH — soit la prévention efficace, la protection contre la discrimination, la réduction des stigmates, une présence forte de chefs de file et de modèles de comportement, un accès élargi au test de sérodiagnostic et, surtout, les traitements pour les personnes qui meurent du sida alors que cela est aujourd'hui évitable.

Le sida est maintenant une condition médicalement gérable. Le VIH est un virus, et non pas un crime, et nous devons rejeter les interventions qui suggèrent le contraire. Toutes les

interventions de santé publique — y compris le recours au droit criminel — devraient s'orienter vers cette prémisses. Pour les personnes qui ne sont pas infectées, il nous faut instaurer une protection accrue pour les femmes et améliorer leur statut social et économique, rehaussant leur habileté à négocier le sécurisexe et leur permettant de se protéger des partenaires qui s'avèrent des prédateurs sexuels. Les lois et les poursuites au criminel ne le feront pas. Au lieu de cela, ce qu'elles font ne consiste qu'à nous détourner de l'atteinte de l'objectif de protéger les gens contre le VIH et à dépenser des ressources qui seraient mieux utilisées ailleurs, avec de plus grandes retombées positives en prévention du VIH.

Les lois et les poursuites au criminel ne font que nous détourner de l'atteinte de l'objectif de protéger les gens contre le VIH.

La criminalisation suppose le pire au sujet des personnes vivant avec le VIH et, ce faisant, elle punit la vulnérabilité. L'approche des droits humains et celle de la réduction des méfaits supposent le meilleur, à leur sujet, et elles soutiennent leur habilitation. Comme l'a fait remarquer le juge Michael Kirby, qui a récemment pris sa retraite de la Haute Cour de l'Australie, les pays qui se sont dotés de lois sur les droits de la personne encourageant les personnes non

diagnostiquées à passer un test de sérodiagnostic ont de bien meilleurs résultats à contenir l'épidémie que ceux qui ont [traduction] « adopté des stratégies punitives, moralistes et imbues de déni, y compris ceux qui s'appuient sur les lois pénales comme sanction. »<sup>31</sup>

Quand des condoms sont disponibles, quand les femmes ont le pouvoir de s'en servir, quand les personnes séropositives au VIH ou à risque de le devenir peuvent obtenir des examens et des traitements, quand elles n'ont pas peur d'être stigmatisées, ostracisées ou de faire l'objet de discrimination, elles sont bien plus portées à agir avec cohérence dans la poursuite de leur propre sécurité et de celle des autres. Au lieu de la criminalisation, nous devons mettre l'accent sur le traitement, la prévention, la sensibilisation et ce qui est nécessaire pour les habiliter.

**TROISIÈMEMENT :**  
**La criminalisation ne protège pas les femmes : elle les met plutôt en danger.**

Une motivation en apparence puissante, souvent citée par ceux qui adoptent ces lois, est la protection des femmes. Loin de protéger les femmes, la criminalisation les victimise, les opprime et les met en danger. En Afrique, la plupart des personnes qui connaissent leur séropositivité sont des femmes, parce que le test est principalement administré dans les centres de soins prénatals. Le résultat, inévitablement, est que la plupart des personnes qui seront poursuivies parce qu'elles connaissent leur séropositivité ou devraient la connaître seront des femmes.

De nombreuses femmes ne peuvent dévoiler leur état à leur partenaire parce qu'elles craignent d'être

violemment agressées ou chassées de leur domicile. Si une femme dans cette position continue une relation sexuelle (consensuelle ou pas), elle court le danger d'être poursuivie aux termes d'un grand nombre de ces lois africaines pour avoir exposé ses partenaires au VIH. Il est hypocrite de solennellement proposer une doctrine de responsabilité égale dans les prises de décisions sexuelles autonomes, si la femme n'a pas l'autorité nécessaire pour faire des choix définitifs quant à sa pratique sexuelle. Là où l'égalité du statut et du pouvoir de négociation prévaut dans la chambre à coucher, la responsabilité devrait relever des deux partenaires.

**QUATRIÈMEMENT :**  
**La criminalisation déplace la responsabilité morale de protection personnelle, et fait porter à une seule personne le fardeau de la prévention de la transmission, au lieu de reconnaître que cela relève des deux partenaires.**

C'est une chose difficile à dire, mais nécessaire : cela fait près de trois décennies que le VIH est une réalité commune, période pendant laquelle le message d'information publique universelle a été que personne n'en est à l'abri. Alors, le risque de contracter le VIH doit maintenant être compris comme une facette inaliénable des relations sexuelles non protégées. À mes yeux, cela semble aussi vrai dans un pays comme le mien, l'Afrique du Sud, où le VIH a une prévalence massive, que dans le Canada, où il demeure en grande partie limité à des groupes vulnérables définis — bien que je remarque la proportion grandissante de nouvelles infections attribuables aux rapports hétérosexuels, illustrée par la hausse constante des taux d'infection.



Nous ne pouvons pas prétendre que le risque est introduit, lors d'une rencontre sexuelle autrement sécuritaire, par la personne qui sait ou devrait savoir qu'elle a le VIH. Le risque fait partie de « l'environnement » et la responsabilité pratique relative à des habitudes sexuelles plus sécuritaires incombe à quiconque est en mesure d'exercer son autonomie dans la décision d'avoir une relation sexuelle avec une autre personne. La personne qui transmet l'infection à l'autre peut certes être « plus coupable » que la personne qui la contracte, mais la criminalisation blâme uniquement la première. Une relation sexuelle non protégée comporte toujours un risque de transmission d'une gamme d'infections transmissibles sexuellement (ITS). Dans ces situations, peut-il être juste d'attendre d'une personne qu'elle informe un ou une partenaire de son état, si le ou la partenaire ne le demande pas? Dans les situations où les niveaux de décision sexuelle et de prise de décision sont modérément égaux, il est sûrement de la responsabilité des deux partenaires de demander, de dire, de protéger et de prévenir.

Il est vrai que la position inférieure de nombreuses femmes, tout particulièrement en Afrique, les place dans une position difficile, sinon impossible, pour négocier des pratiques sexuelles plus sécuritaires. Quand une femme n'a pas de choix au chapitre de la sexualité et que son partenaire se sait séropositif et lui transmet le VIH, il mérite d'être blâmé sans l'ombre d'un doute. Toutefois, en réalité, la criminalisation n'aide pas les femmes dans cette position. Elle les place simplement en plus grand danger de victimisation. La criminalisation pointe du doigt un seul partenaire

sexuel. Trop souvent, malgré sa plus grande vulnérabilité, ce sera la femme. La criminalisation exacerbe le mal au lieu de le combattre.

**CINQUIÈMEMENT :**  
**La criminalisation tend à être vague à un degré inacceptable.**

Un grand nombre de ces lois sont piètrement conçues. Ainsi, en vertu de lois fondées sur une « loi modèle » pauvrement conçue, mais que de nombreux pays d'Afrique de l'Est et d'Afrique de l'Ouest ont répliquée, une personne qui connaît sa séropositivité doit en informer « tout contact sexuel à l'avance ». Mais la loi ne dit pas ce qu'est « tout contact sexuel ». Est-ce de se tenir par la main? Est-ce de s'embrasser? Seulement des formes plus intimes de contact exploratoire? Ou est-ce que cela s'applique seulement au coït, à la pénétration? La loi ne définit pas non plus ce que veut dire « à l'avance ». Aucune transmission n'est nécessaire, ni aucune intention, ce qui rend très difficile, pour une personne moyenne, de déterminer précisément quel comportement est passible de poursuite en justice. La loi « modèle » ne conviendrait pas — et ne devrait pas convenir — dans tout État constitutionnel régi par la règle de droit. La règle de droit exige de la clarté dans la définition des dispositions criminelles et des limites de la responsabilité criminelle.<sup>32</sup>

En outre, ces lois sont difficiles à appliquer et elles sont dégradantes. Elles font intrusion dans l'intimité et dans le caractère privé du sexe consensuel. (Nous ne parlons pas des comportements sexuels non consensuels; cela relève du viol, et le viol devrait toujours faire l'objet des poursuites judiciaires.) Mais quand l'activité sexuelle est partagée entre

deux partenaires adultes consentants, l'instrument de la preuve et la méthode nécessaire de poursuite dégradent les parties aussi bien que la loi. Le cas de la femme zimbabwéenne remonte encore à l'esprit : son amant voulait que la poursuite soit retirée, mais la loi a imposé un veto contre son désir. Elle a aussi agi à l'encontre de l'intérêt de la femme. Le résultat est tragique pour tout le monde, et représente un recul important dans les efforts de prévention et de traitement du VIH.

La règle de droit exige de la clarté dans la définition des dispositions criminelles et des limites de la responsabilité criminelle.

Lorsqu'il y a intention délibérée de transmettre l'infection à autrui et que cela se produit, il ne peut y avoir aucune difficulté ni objection à poursuivre une telle personne en justice, mais nous n'avons pas besoin de lois particulières sur le VIH pour cela. Dans les cas où il n'y a pas d'intention délibérée, les catégories et les distinctions de la loi deviennent inévitablement floues. Elles empêchent une orientation claire, pour les personnes concernées aussi bien que pour les procureurs. Ces lois qui ciblent la transmission du VIH par négligence, insouciance ou inadvertance, ne servent qu'à ajouter de l'incertitude dans un domaine qui est déjà difficile à analyser.

Conjuguées, cette imprécision des lois et leur application difficile contribuent à l'exécution sélective et injuste de la criminalisation. De telles lois créent au moins le risque que des procureurs en viennent à cibler des groupes déjà vulnérables — comme les travailleurs sexuels, les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes, les hommes noirs. Le danger de l'exécution sélective de la loi se présente précisément parce que le comportement que les lois ciblent est extrêmement commun, soit celui des relations sexuelles consensuelles.

**SIXIÈMEMENT :**  
**La criminalisation engendre les stigmates.**

Depuis le tout premier diagnostic, il y a 28 ans, de ce qu'on allait par la suite appeler le sida, le VIH s'est accompagné d'une montagne de stigmates. De fait, les stigmates ont été l'élément prédominant de la réaction sociale et politique devant le sida. Aucune autre maladie infectieuse n'est regardée avec autant de crainte que ne l'est le VIH/sida. Avec cet effet que des affections beaucoup plus infectieuses sont traitées avec moins de dégoût. Il y a deux raisons prépondérantes à cela : le fait que le VIH se transmette par voie sexuelle; et le fait qu'on trouve le virus surtout au sein de groupes déjà défavorisés ou mis de côté par la société : les hommes gais, les pauvres, les Africains noirs, les femmes, les personnes qui font usage de drogue et les travailleurs et travailleuses sexuels.

C'est le stigmate, qui inspire une réticence à passer le test du VIH, chez des personnes à risque; c'est lui qui rend difficile, voir impossible, à des personnes séropositives de parler de leur séropositivité; et aussi qui

nuit à l'accès aux traitements salvateurs qui deviennent de plus en plus disponibles en Afrique, pour les personnes vivant avec le VIH/sida. Le stigmate est aussi le principal facteur sous-jacent de cette poussée vers la criminalisation. Des affaires comme celle de l'Iowa et de Singapour, et les affaires où des accusations graves ont été portées contre des agissements qui ne comportent aucun risque important — comme les accusations récemment déposées à Hamilton (Ontario) contre un homosexuel séropositif qui avait fait une fellation — soulignent la persistance et l'importance prédominante des stigmates entourant le VIH/sida. Et ce sont ces stigmates, enracinés dans le moralisme qui se fait jour face à la transmission sexuelle du VIH, qui constituent trop souvent la force motrice derrière la passation et l'exécution de ces lois.

**SEPTIÈMEMENT :**  
**La criminalisation pourrait inciter à éviter le test de sérodiagnostic.**

La criminalisation est radicalement incompatible avec une stratégie de santé publique qui cherche à encourager les gens à venir d'eux-mêmes découvrir s'ils ont l'infection à VIH, ou non. Le sida est maintenant une affection médicalement gérable — j'en suis la preuve vivante. Mais pour quelle raison les gens voudraient-ils connaître leur séropositivité si le fait d'en être au courant peut les rendre passibles de poursuites judiciaires? En renforçant les stigmates, en utilisant les armes de la peur, du blâme et de la récrimination, la criminalisation rend encore plus difficile pour les personnes séropositives ou à risque de contracter le virus de venir se faire examiner, de parler du diagnostic de VIH et de recevoir soutien et traitement.

Il est regrettable que dans *Cuerrier* la décision majoritaire de la Cour ait rejeté la proposition selon laquelle le fait d'étendre la criminalité de l'agression sexuelle, pour englober la séropositivité non dévoilée, puisse décourager des gens de passer le test.<sup>33</sup> Cette décision a été prise sans citer quelque donnée que ce soit. L'expérience humaine ordinaire suggère le contraire.<sup>34</sup> (Il est intéressant d'observer que même alors que la Cour rejetait, dans *Cuerrier*, cette préoccupation vue comme contraire aux objectifs du dépistage pour absence de preuve, elle acceptait, en l'absence de toute preuve, que la criminalisation puisse dissuader des comportements dangereux.)

Par conséquent, nous sommes devant un constat terrible, mais inévitable : la criminalisation injustifiée coûte des vies. La Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH et le sida (ICW) a fort justement décrit les lois de ce genre comme représentant « une guerre contre les femmes ». <sup>35</sup> Ces dispositions ne représentent pas seulement une guerre contre les femmes, mais contre toute personne qui vit avec le VIH.

Naturellement, d'autres sont d'avis contraire. Un universitaire a qualifié de « bêtise » l'argument selon lequel la criminalisation n'empêchera pas la transmission,<sup>36</sup> faisant remarquer que les règlements de la circulation n'empêchent pas l'occurrence de vitesses excessives mais demeurent un outil aux objectifs sociaux valables, notamment la réduction des mortalités accidentelles. Bien sûr, mais le code de la route ne stigmatise aucun groupe socialement vulnérable, ni n'a de conséquences graves pour la vie des personnes qui s'y conforment. Et, en règle générale,

les règlements de la circulation sont liés étroitement aux conditions de la route et fondés sur de vastes bases de données. Au contraire, les lois criminalisant le VIH ont une portée indûment large, font fi de la vaste étendue de la science médicale et ont des retombées graves pour notre gestion efficace de l'épidémie dans son ensemble.

### **Pourquoi cette tendance à la criminalisation?**

D'une certaine façon, il est surprenant de constater cette hausse du nombre de poursuites et l'adoption de nouvelles lois. Il y a deux raisons à cette incongruité. Premièrement, la population mondiale vivant avec le VIH s'est stabilisée.<sup>37</sup> Alors qu'il y a encore des endroits où la propagation s'accroît (en Europe de l'Est et dans les grandes villes nord-américaines) et que des groupes plus vulnérables que d'autres montrent des signes d'une prévalence accrue (notamment les hommes homosexuels), dans la perspective mondiale l'épidémie semble avoir atteint son apogée.

On ne la considère plus comme une dégénérescence malthusienne. Nous aurions pu espérer constater une atténuation correspondante dans les réactions alarmistes.

Deuxièmement, le VIH est de plus en plus reconnu comme une affection pleinement gérable sur le plan médical. On ne le craint plus comme le terrible fléau fatal qu'il a déjà été. Les observateurs se seraient attendus à ce que cette notion soit aussi entrée dans la conscience publique et officielle, et à ce qu'elle mène à un allègement des pressions pour des lois pénales et leur exécution.

Alors, il semble bizarre que les lois et les poursuites ciblant des personnes séropositives au VIH soient

à la hausse. Selon d'autres perspectives, cela ne l'est pas tant que cela. Je me suis creusé les méninges pour comprendre pourquoi cette vague de criminalisation se produit maintenant. Et j'en ai conclu que les raisons peuvent ne pas être profondes.

Les lois criminalisant le VIH ont une portée indûment large, font fi de la vaste étendue de la science médicale et ont des retombées graves pour notre gestion efficace de l'épidémie dans son ensemble.

Certaines raisons sont circonstancielles. La « loi modèle » pour l'Afrique, qui a été adoptée dans plus d'une douzaine de pays d'Afrique Centrale et de l'Ouest, se voulait une intervention bénéfique pour protéger les personnes séropositives. Ses dispositions de criminalisation, qui sont réellement effrayantes, ont été ajoutées presque comme un après-coup.

En Amérique du Nord et en Europe occidentale, cette apparente flambée de poursuites peut découler soit du fait qu'un nombre croissant d'homosexuels sont touchés par l'épidémie, ou que, heureusement, malgré les stigmates persistants, le fait d'être séropositif puisse ne plus représenter une situation si indicible que les personnes se considérant victimes de prédateurs insensibles ne sont désormais plus si effrayées ni si honteuses

qu'elles se trouvent empêchées d'en parler publiquement.<sup>38</sup>

Si les raisons de l'accroissement de la criminalisation sont de nature locale, contingente ou sans fil conducteur, cela représente des renseignements importants qui devraient informer nos réactions tactiques et stratégiques. Parce que cela nous aiderait à souligner nos arguments qu'une criminalisation mal placée est contreproductive et malavisée.

### **Le débat principal : tendre vers des réactions « normales » face au sida**

Cela nous amène au débat central : en quoi consiste le but que les militants de la lutte au VIH/sida cherchent à atteindre ? Depuis déjà un bon bout de temps, la communauté qui fait valoir les droits dans le contexte du VIH/sida a bénéficié d'une relation d'appui de la part des commentateurs libéraux et des droits civils. La poussée de la criminalisation a induit une complication de cette relation. La lune de miel est finie. Les gens raisonnables se demandent, fort raisonnablement, pourquoi l'on ne devrait pas punir la conduite dangereuse des personnes qui savent qu'elles ont le VIH. Cette préoccupation est compréhensible — et nos réponses doivent être à la hauteur.

Dès le début de l'épidémie, la réaction sociale et politique face au sida a été profondément conditionnée par la stigmatisation. Dans de nombreuses sociétés, les stigmates se sont sans doute avérés le facteur prépondérant des réactions sociales et légales.

Par conséquent, l'effort se concentre sur l'obtention de réactions rationnelles et justes, en matière de VIH. Et dans ce cadre, nous devons sans cesse garder en mémoire, aussi bien

en vue des tactiques et des stratégies qu'au niveau des principes les plus profonds, ce que nous désirons atteindre. Nos objectifs sont à deux volets : d'une part, c'est d'en venir à un monde dans lequel toute maladie, en vérité toute population vulnérable soit traitée rationnellement, de manière juste et honnête. D'autre part, c'est d'en venir à un monde dans lequel le VIH est traité indifféremment — ni mieux ni pire — des autres maladies, et dans lequel les gens vulnérables à contracter le VIH ne sont traités ni mieux ni plus mal que d'autres groupes vulnérables.

En fin de compte, nous sommes à la recherche d'un monde dans lequel le sida n'est qu'une condition normale — effrayante et potentiellement mortelle, menaçante et exigeant des interventions saines et justes; mais de les exiger de la même manière que pour toute condition comparable. Voilà les objectifs qui devraient déterminer les politiques. Il y a des cas où une conduite dangereuse par une personne séropositive, qui mène à la transmission du VIH, devrait faire l'objet d'accusations pénales, pour autant que les conditions généralement applicables de responsabilité criminelle soient présentes. Et la criminalisation devrait alors se limiter à la transmission factuelle d'une maladie incurable et menaçante pour la vie.<sup>39</sup>

Les percées scientifiques dans la prévention et le traitement du VIH remettent en question la pertinence, pour les codes criminels, de justifier en vertu de quoi ils peuvent traiter le VIH différemment d'autres infections transmissibles, comme l'hépatite. La considération de contrepartie chez les militants des droits en lien avec le VIH/sida est que cela va dans le sens du combat central de la contes-

tation sociale sur l'épidémie — que le sida devrait être traité à l'égalité d'autres maladies (la normalisation). La communauté du VIH/sida doit faire preuve de clarté dans la distinction entre les comportements qui ne devraient pas être criminalisés et les comportements qui méritent d'être poursuivis et punis. Nous devons définir soigneusement le domaine et savoir clairement pourquoi nous nous portons à sa défense. Ici je relève le fait que de nombreux militants des droits ont de fait adopté une position nuancée, même si cela n'a pas toujours été respecté dans la représentation de leur propos.

**La dénonciation de poursuites irréfléchies et de condamnations injustes ne devrait pas nous empêcher de reconnaître la légitimité de certaines applications du droit pénal.**

Le fait est que des poursuites comme celles contre M. Aziga et M. Mabior, avec les faits atterrants qu'ils révèlent, représentent un recul pour quiconque vit avec le VIH. Cela n'amoin-drit pas le devoir des lois pénales de soutenir l'application constante de principes rationnels et équitables. La dénonciation de poursuites irréfléchies et de condamnations injustes ne devrait pas nous empêcher de reconnaître la légitimité

de certaines applications du droit pénal. L'adoption d'une position fondée sur le principe et la nuance — comme c'est le cas pour celle que le Réseau juridique canadien VIH/sida a cherché à adopter — nous permettra de demander, avec autorité, l'éducation et la sensibilisation pertinente des juges, des procureurs et de tous ceux qui traitent de l'épidémie (ou qui écrivent sur ce sujet), quant aux questions entourant le VIH et le sida.

### **L'application du principe de « normalisation » au débat sur le droit pénal**

À partir d'une base de principe ferme, nous pouvons nous engager avec confiance dans une remise en question de nombreuses formes de criminalisation du VIH.

#### **Le consentement**

Le principe que j'ai mentionné influe aussi sur notre réaction au débat sur le dévoilement et le consentement. Ainsi, nous pouvons largement accepter que le consentement soit vicié dans sa forme « si quelqu'un a délibérément induit une personne en erreur quant à la nature et à la qualité de l'acte et, ce faisant, a mis cette personne en danger pour sa santé ». [trad.]<sup>40</sup> « Le consentement qui n'est pas fondé sur la connaissance d'importants facteurs pertinents n'est pas valide. »<sup>41</sup> Dans des situations comme celle qui se présente en l'espèce, il faut souligner que le ministère public sera toujours tenu de prouver hors de tout doute raisonnable que la plaignante aurait refusé d'avoir des relations sexuelles non protégées avec l'accusé si elle avait été informée qu'il était séropositif,<sup>42</sup> et qu'en conséquence du non-dévoilement il y a eu « risque important de lésions corporelles graves ».

C'est essentiellement le droit établi par l'alinéa 265(3)c) du Code criminel, tel qu'interprété dans le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada dans *Cuerrier* en 1998, qui avait soutenu que dans telles circonstances, ce qui était apparu comme une relation sexuelle consentante devient alors une agression sexuelle. Le jugement précise que l'omission de divulgation que l'un des partenaires est séropositif au VIH constitue une fraude susceptible de vicier le consentement, quand il existe un risque important de transmission. Aucun des trois juges ayant rédigé des opinions dans cette cause n'a tiré explicitement une distinction entre la non-divulgation et le mensonge délibéré sur la séropositivité, par un partenaire.<sup>43</sup>

Malgré le contexte législatif spécifique de cet arrêt canadien, j'ai souscrit aux résultats dans *Cuerrier* comme faisant partie d'une stratégie réussie, à la Commission de réforme du droit en Afrique du Sud, de résister à l'adoption d'une loi pénale ciblant spécifiquement le VIH. Si on me demandait pourquoi je trouvais le droit pénal ordinaire suffisant, je répondais que l'exposition à un danger mortel par omission de dévoilement annulerait tout consentement, laissant la personne séropositive responsable de poursuites pour viol, et qu'il n'y avait par conséquent pas besoin d'adopter une loi spéciale pour en faire autant.

Au fil des années, la question de savoir si cela était juste m'a troublé de plus en plus. Le fait d'omettre de dire à un partenaire sexuel que vous avez une maladie [transmissible] potentiellement mortelle, pour ensuite l'y exposer, constitue une grave faute d'éthique. Mais est-il conceptuellement correct et contributif, de clas-

ser la relation sexuelle qui s'ensuit comme une *agression sexuelle*? Cela me semble douteux.

Depuis longtemps, le droit reconnaît que ce qui constitue un facteur significatif pertinent dans l'évaluation de la réalité d'un consentement sexuel est très étroit.<sup>44</sup> Ainsi, nous acceptons que la plupart des falsifications, des inductions en erreur et des stratagèmes employés dans les bars, les clubs et lors des premières rencontres, partout dans le monde, ne ressortissent pas d'un comportement vicié pour obtenir le consentement à une relation sexuelle. Pourvu qu'il y ait consentement à la relation sexuelle, il n'y a pas de viol, peu importe à quel point la fraude est détestable. Je conviens de la force de la théorie voulant que lorsque la fraude ou l'omission de l'information crée un risque réel de dommage corporel grave, cela doit être tenu comme un vice de la procédure de consentement. Mais de soutenir que la non-divulgation change une relation sexuelle consensuelle en un viol me semble une déformation des catégories criminelles et une exagération de la terminologie. Il est juste de trouver que la non-divulgation manque d'éthique. Mais de soutenir que cela fait disparaître le consentement au coût me semble comme un stratagème de juriste adroit pour redéfinir le monde réel.

Et si c'était le cas, alors l'exception ne devrait pas se limiter au VIH — mais bien s'étendre aux maladies contagieuses comme l'hépatite C. Bien que dans *Cuerrier* la décision ait étendu spécifiquement l'exception pour englober d'autres infections sexuellement transmissibles causant « des lésions corporelles graves », dans la pratique courante cette clause de jurisprudence n'a servi pour ainsi

dire à aucune poursuite autre que concernant le VIH.<sup>45</sup> La clause pourrait sans doute inclure même une affaire où un homme fait croire qu'il a eu une vasectomie, à une femme pour qui la grossesse représente un gros danger pour sa santé. Et qu'en est-il de ne pas révéler le fait que l'on est d'âge mineur, dans une relation sexuelle, ce qui pourrait rendre le partenaire passible d'accusations de viol au sens de la loi?

Pour ces motifs, en tant que personne non canadienne vivant avec le VIH, pour qui l'arrêt *Cuerrier* représentait auparavant un article de foi, j'en suis venu à entretenir de profondes réserves à son égard. La non-divulgation de la séropositivité ne devrait être criminelle que dans les cas où un comportement intentionnel a réellement mené à la transmission du VIH.

### **Risque et mise en danger — une autre perspective dans *Mabior***

La cause *Mabior*, à Winnipeg, qui est présentement portée devant la Cour d'appel du Manitoba, mérite aussi une analyse plus approfondie, compte tenu de la démarche troublante qui consiste à la rapprocher de l'affaire *Cuerrier*. Entre autres, M. Mabior faisait l'objet de 10 accusations d'agression sexuelle grave. Regardons ce que la *Loi* canadienne nous dit de l'infraction d'agression sexuelle grave. Les éléments du crime sont : a) que l'accusé a intentionnellement forcé la plaignante; que la force employée a intentionnellement mis en danger la vie de la plaignante; c) que la force a été imposée dans des circonstances sexuelles; d) que la plaignante n'a pas consenti à la force que l'accusé a intentionnellement imposée; e) que l'accusé savait que la plaignante ne consentait pas.<sup>46</sup>

Dans différents cas, des personnes séropositives se sont vues accusées de ce crime, pour s'être engagées dans une relation sexuelle vaginale ou anale sans dévoiler leur séropositivité. Dans certains cas, cela peut représenter une exécution incontestable du droit criminel ordinaire, pourvu qu'il y ait eu transmission du VIH. Comme le fait remarquer Isabel Grant, il existe une curieuse anomalie dans *Cuerrier* : la poursuite est plus facile si la plaignante n'est jamais dépistée séropositive et par conséquent il n'y a certainement pas de transmission; à l'inverse (i.e. une plaignante qui s'avère séropositive), on rencontre la difficulté de rattacher la séroconversion à l'accusé.<sup>47</sup>

**Il s'est produit un tournant majeur : le traitement du VIH est maintenant un moyen éprouvé de prévention efficace.**

Mais dans *Mabior*, la perspective du tribunal face à la question de la mise en danger suscite en moi, en tant que personne séropositive, de vives réserves. À titre de juge étranger, je demeure dans le respect de la décision d'un collègue. Mais à titre de personne vivant avec le VIH, je dois, en toute honnêteté, décrire la grande inquiétude que me cause la décision. Les tribunaux canadiens considèrent l'exposition consentante d'un partenaire sexuel au VIH comme un équivalent à la mise en danger de la vie.<sup>48</sup> Il n'est pas nécessaire d'établir que le partenaire a été infec-

té.<sup>49</sup> Le danger de nocivité ne peut pas être ordinaire; il doit avoir l'effet d'exposer la personne supposée consentante à « un risque important de lésions corporelles graves ».<sup>50</sup>

La question essentielle aujourd'hui, en droit canadien, est de savoir ce qui constitue un risque important de lésion corporelle grave en rapport avec le VIH. Selon une déclaration de 2008 faite au nom de la Commission fédérale suisse sur le VIH/sida et signée par quatre des plus grands experts médicaux de la Suisse en matière de VIH, les personnes séropositives qui suivent un traitement antirétroviral efficace et n'ont pas d'autre infection transmissible sexuellement (ITS) sont sexuellement non infectieuses. La déclaration indique que « par suite de l'examen de la documentation médicale et de discussions étendues », la Commission fédérale suisse sur le VIH/sida décide que « la personne infectée au VIH et suivant un traitement antirétroviral avec virémie complètement supprimée (TAR efficace) n'est pas sexuellement infectieuse, autrement dit, elle ne peut pas transmettre le VIH par contact sexuel ».<sup>51</sup>

Certains considèrent que cela va trop loin. Une déclaration récente du Conseil national du sida de France nuance la position suisse et en évite les écueils : elle offre un cadre médical à jour de la normalisation du débat éthique sur le sida.<sup>52</sup> S'il peut toujours demeurer un certain risque résiduel de transmission, peu importe la faiblesse de la charge virale, le point central demeure qu'il s'est produit un tournant majeur : le traitement du VIH est maintenant un moyen éprouvé de prévention efficace.

L'accès accru aux tests et au sérodiagnostic, l'initiation précoce des

traitements et des taux de succès accrus peuvent tous apporter des contributions importantes en matière de prévention. La prescription d'antirétroviraux à un nombre accru de personnes pourrait réduire considérablement la transmission du VIH.<sup>53</sup> De fait, des preuves scientifiques de l'incidence des antirétroviraux sur la charge virale et, ainsi, sur la possibilité de transmission, ont été présentées dans *Mabior*.

Néanmoins, la question demeure ouverte à savoir si on lui a accordé sa juste force et sa pleine portée. L'accusé a été trouvé coupable de perpétrations sexuelles alors qu'il avait porté un condom et à des moments où sa charge virale était réduite compte tenu de ses médicaments, mais encore décelable, malgré le fait qu'aucune de ses partenaires n'a été infectée. Il est tout à l'honneur du juge que dans les cas où il y avait eu aussi bien usage du condom et une charge virale indécélable, l'accusé a été acquitté.<sup>54</sup> Pourtant, ailleurs, la force de la logique a semblé moins bien s'imposer, y compris dans le refus du tribunal d'accepter que les condoms seuls suffisent à réduire le risque de transmission au point où il n'est plus « important » comme l'exige l'arrêt *Cuerrier*.

Le tribunal a admis en preuve que les condoms n'ont un taux d'efficacité que de 80 p. 100 —<sup>55</sup> et a conclu que la mise en danger de la vie avait été prouvée même lors de l'utilisation de condoms. Cette conclusion semble contraire aux déclarations des autorités scientifiques et semble mal établir les facteurs de risque. Le tribunal semble adopter la donnée statistique que les condoms ont un taux de non-réussite de 20 p. 100 comme voulant dire qu'il y a un risque de 20 p. 100 de transmission. C'est faux. Selon

les détails de la relation sexuelle, les taux de transmission sont souvent déjà beaucoup plus faibles que 1 p. 100 *sans même* l'utilisation d'un condom. Par conséquent, même si c'était vrai, le fait que les condoms ont « seulement » un taux de réussite de 80 p. 100 abaisserait alors le risque de transmission avec un condom à, pour ainsi dire, zéro.

La charge virale extrêmement faible de l'accusé lors d'un grand nombre des relations sexuelles peut en fait avoir eu la possibilité d'une capacité zéro de transmission. Mais le tribunal n'a pas accepté cette preuve d'une charge virale faible pouvant suffisamment réduire le risque de porter danger à la vie des plaignantes.<sup>56</sup> Le juge a soutenu que « les conséquences potentiellement mortelles d'un contact sexuel non protégé ne permettent aucune autre conclusion qu'il a été établi qu'il y a eu mise en danger de la vie ».<sup>57</sup>

Malgré la preuve que la charge virale de l'accusé était très faible lors du traitement — de fait, l'expert médical a témoigné qu'au moins dans certains des cas il y avait « une très forte probabilité que l'accusé ne fût pas contagieux et ne pût pas transmettre le VIH » [trad.]— et le fait que dans certaines instances le condom avait été utilisé, et le fait que le virus n'a pas été transmis, l'accusé s'est vu imposer une peine de 14 ans pour plusieurs accusations d'agression sexuelle grave.

Comment devrions-nous, nous qui nous considérons interpellés dans ce devoir de maintenir la justice et le rationnel dans l'épidémie, nous engager dans une affaire comme celle-ci? Nous devrions convenir qu'il devrait y avoir poursuite quand il y a intention — ce qui, dans mon système juridique, inclut la conduite

insouciante peu importe la perspective de causer des dommages — de transmettre le virus, associée à la transmission dans les faits. Sur cette question précise, je suis en désaccord avec certains de mes distingués collègues et alliés, y compris le Dr Mark Wainberg, un ancien président de la Société internationale du sida, clinicien et militant dont les combats qu'il a livrés ont fait les annales du domaine, et qui a soulevé de toute instance l'inquiétude globale, que je partage, que les méfaits de la criminalisation pourraient être plus grands que ses avantages.<sup>58</sup>

**Le mouvement des droits des personnes vivant avec le VIH/sida devrait faire la distinction entre un recours juste au droit pénal et les poursuites ciblées tributaires de la stigmatisation.**

L'affaire *Mabior* et certaines autres affaires récentes sont profondément troublantes. Elles incorporent le manque de clarté et une absence de rigueur scientifique qui peuvent susciter une glissade vers le bas, en ce qui concerne la possibilité de rendre le VIH un crime d'oisiveté. En visant un fondement défini par les principes, le mouvement des droits des personnes vivant avec le VIH/sida devrait faire la distinction entre un recours juste au droit pénal et les poursuites ciblées tributaires de la stigmatisa-

tion. Si notre résistance envers la criminalisation est trop étendue, elle court le risque de se dissiper. Si les militants des droits dans le domaine du VIH/sida utilisent toute leur crédibilité politique pour nier que les poursuites criminelles ne soient jamais pertinentes,

- ils perdront l'appui de la population lors de batailles plus importantes contre l'injustice, parce que toutes les causes de criminalisation apparaissent dans un même éclairage et que le public croit, avec raison, qu'au moins certaines poursuites sont justifiées;
- ils alimenteront l'exceptionnalisme du sida, qui fait partie de ce qui perpétue les stigmates;
- ils saperont chez les séropositifs leur capacité d'être des adultes autonomes et responsables, et perpétuant la mentalité de victime et l'absence d'autonomie.

Bref, si nous dépensons toutes nos énergies à défendre ce qui n'est pas défendable, nous ne serons pas en mesure de soutenir la nuance et l'autorité morale dont nous avons besoin pour résister aux affaires de crachat du Texas et du Canada, de sexe par Internet en Iowa, à l'affaire sans transmission du Zimbabwe, ni à la terrifiante supposée « loi modèle » africaine.

## Conclusion

La tendance mondiale de criminalisation du VIH se manifeste de diverses façons, mais il semble y avoir un fil directeur. En Afrique, la loi « modèle » ratisse carrément trop large et, à mon avis, elle est radicalement néfaste au recours accru au test du VIH. En Amérique du Nord et en Europe de l'Ouest, elle est

en grande partie fondée sur le choix des juges et des procureurs, ce qui ouvre la voie aux questions visant à savoir si l'on devrait considérer désormais le VIH comme un crime d'oisiveté. Dans les deux contextes, de Cape Town à Calgary, le point commun semble être des réactions au sida qui sont encore très marquées par le dégoût, et insuffisamment informées.

La tendance canadienne envers des poursuites élargies et non pertinentes, est très dérangeant. Cette pratique nationale encouragera certainement d'autres pays, qui ont étudié le dossier du Canada en matière des droits de la personne, à élargir leurs propres lois et leurs politiques en matière de judiciarisation. Le Canada exportera, dans les faits, un accroissement de la stigmatisation et de la discrimination.

Dans ce contexte, nous devons garder à l'esprit que le combat pour conserver le rationnel au sein de l'épidémie a toujours été de s'assurer d'un traitement équivalent pour les gens touchés par le VIH et ceux qui y sont vulnérables. Si nous le faisons, notre tâche devient plus claire.

Dans ce contexte encore, la « normalisation » du VIH englobe, d'une part, l'application des règles ordinaires du droit pénal aux conduites qui, de toute évidence, méritent d'être poursuivies; mais également, d'autre part, la résistance devant les poursuites d'exception et les lois qui ne ciblent que la séropositivité. Parce qu'un monde sans VIH/sida semble, pour l'instant, aussi distant et inaccessible qu'un monde sans préjugé irrationnel contre le VIH.

La force de notre position, en tant que promoteurs d'une action juste et rationnelle au sein de l'épidémie, est que notre combat contre les préjugés

continue de nous fournir l'orientation la plus assurée pour arriver un jour à un monde sans VIH/sida.

— Edwin Cameron

Edwin Cameron (cameron.edwin@gmail.com) est juge à la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud.

être trouvée coupable de donner des narcotiques à des enfants par le cordon ombilical), qui s'inscrit à l'opposé de l'effet apparent de la loi zimbabwéenne.

<sup>14</sup> Voir la Loi de 2007 sur la prévention et la lutte contre le VIH et le sida de la Sierra Leone, a. 21, à [www.sierra-leone.org/Laws/2007-8p.pdf](http://www.sierra-leone.org/Laws/2007-8p.pdf).

<sup>15</sup> Quant aux détails de ces allégations, voir la lettre de protestation, à [www.hrw.org/english/docs/2008/04/07/egypt18439\\_txt.htm](http://www.hrw.org/english/docs/2008/04/07/egypt18439_txt.htm).

<sup>16</sup> Voir les documents affichés par E. J. Bernard à <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>

<sup>17</sup> Voir E. J. Bernard, « Switzerland: Geneva Court of Justice accepts 'Swiss statement', quashes HIV exposure conviction », accessible à <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/2009/02/switzerland-swiss-courts-accept-swiss.html>; et *Procureur Général c. "S"*, Arrêt, Cour de Justice (Chambre pénale), République et canton de Genève, 23 février 2009, accessible à <http://criminalhivtransmission.blogspot.com>.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> J. Huber et T. Crawford, « Murdict verdict in HIV case sets off alarm; first in Canada », *National Post*, 6 avril 2009, p. A1.; E. J. Bernard, « Guilty verdict in first ever murder trial for sexual HIV transmission », *Aidsmap News* (en-ligne), 7 avril 2009; S. Chu, « Droit criminel et transmission du VIH ou exposition », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2008, 13(2/3) : 35-36.

<sup>23</sup> « Police accuse man of unprotected sex without revealing HIV status », *CBC News* (en-ligne), 8 mai 2009; D. Black, « HIV carrier charged in sex case », *Toronto Star* (en-ligne), 8 mai 2009.

<sup>24</sup> J. McLean, « HIV-positive man faces attempted murder charge », *Toronto Star* (en-ligne), 4 juin 2009; A. Minsky, « HIV-positive Toronto man charged with attempted murder », *Canwest News Service*, 4 juin 2009.

<sup>25</sup> A. Symington, « Confusion et inquiétudes liées à la criminalisation — Une décennie depuis l'arrêt Cuerrier », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2009, 14(1) : 1; 5-11, à la p. 5.

<sup>26</sup> R. c. Mabior, 2008 MBQB 201, par. 42.

<sup>27</sup> *Robinson v. California* 370 U.S. 660; 82 S. Ct. 1417; 8 L. Ed. 2d 758; 1962 U.S. LEXIS 850 (l'accusé a été trouvé coupable sur la base du témoignage d'un agent de police qu'il avait une décoloration et des cicatrices à l'intérieur de son bras, ainsi que des marques de seringue et une croûte sous l'encoignure du coude, que le policier a interprété comme le résultat d'injections par seringue hypodermique. Le policier a aussi témoigné que l'homme avait avoué avoir pris des narcotiques à l'occasion — mais au moment de son arrestation, l'accusé n'était pas engagé dans quelque action illégale que ce soit, et il n'y avait aucune preuve qu'il avait déjà utilisé des narcotiques sur le territoire de la Californie).

<sup>28</sup> « 'Brand HIV-positive people on the buttocks', tout d'abord publié à la une du journal de Johannesburg, *Sunday Independent*, le 24 mai 2009. Le député a depuis présenté ses excuses et retiré ses propos. Accessible à [www.iol.co.za/index.php?set\\_id=1&click\\_id=68&art\\_id=vn20090524074908246C297054](http://www.iol.co.za/index.php?set_id=1&click_id=68&art_id=vn20090524074908246C297054)

<sup>29</sup> T. Tyler, « Judge's ignorance of AIDS draws fire », *Toronto Star* (en-ligne), 30 janvier 2008. Accessible à [www.thestar.com/News/Ontario/article/298672](http://www.thestar.com/News/Ontario/article/298672).

<sup>1</sup> E. J. Bernard, « Guilty verdict in first ever murder trial for sexual HIV transmission », *Aidsmap News*. Accessible à [www.aidsmap.com/en/news/779517f3-b26c-473f-b809-58c1548e4a91.asp](http://www.aidsmap.com/en/news/779517f3-b26c-473f-b809-58c1548e4a91.asp).

<sup>2</sup> George House Trust, *Canada — HIV Transmission 'Murders'*. George House Trust. Accessible à [www.ghst.org.uk/news/article/38384/08/04/2009/Canada\\_-\\_HIV\\_Transmission](http://www.ghst.org.uk/news/article/38384/08/04/2009/Canada_-_HIV_Transmission); Réseau juridique canadien VIH/sida, *Affaires pénales pour l'exposition au VIH et sa transmission* (dernière mise à jour le 1<sup>er</sup> juin 2009), données archivées.

<sup>3</sup> Voir <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>

<sup>4</sup> G. C. Kovach, *Prison for man with HIV who spit on a police officer*, *New York Times*, 16 mai 2008.

<sup>5</sup> Centers for Disease Control, *Contact with saliva, tears, or sweat has never been shown to result in transmission of HIV* (dernière révision et modification le 20 octobre 2006). Accessible à [www.cdc.gov/hiv/resources/qa/qa37.htm](http://www.cdc.gov/hiv/resources/qa/qa37.htm).

<sup>6</sup> *R v. Thissen* [1996] O.J. No 2074; voir aussi R. Elliott, « Prostituée condamnée à deux ans de prison pour avoir mordu un policier », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 3(1) (1996).

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Voir les documents affichés par E. J. Bernard à <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/2009/05/iowa-gay-man-gets-25-years-for-one-time.html>

<sup>9</sup> Voir P. Vernazza et coll., « Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle », *Bulletin des médecins suisses* 89(5), 2008.

<sup>10</sup> Article du *Herald*, (Zimbabwe) 2 avril 2008.

<sup>11</sup> *Herald*, 8 avril 2008.

<sup>12</sup> Zimbabwe, *Criminal Law (Codification and Reform) Act [Chapitre 9:23]* (No. 23/2004).

<sup>13</sup> Voir le contraste avec *Johnson v. State*, 602 So.2d 1288 (Floride 1992) (qui insiste qu'une mère ne peut pas



<sup>30</sup> CTV News, « Man accused of not disclosing HIV status to partner », 7 mai 2009. Accessible à [http://toronto.ctv.ca/servlet/an/local/CTVNews/20090507/police\\_accused\\_090507/20090507/?hub=TorontoNewHome](http://toronto.ctv.ca/servlet/an/local/CTVNews/20090507/police_accused_090507/20090507/?hub=TorontoNewHome).

<sup>31</sup> « Australian judge slams HIV criminalization » *Poz*, 18 juillet 2008.

<sup>32</sup> Voir par exemple *Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999) (disant qu'une loi ne peut pas être si vague qu'une personne d'intelligence ordinaire ne puisse pas départager ce qui est une activité innocente d'une activité illégale).

<sup>33</sup> *R v. Cuierrier* (1998), 127 C.C.C. (3d) 1, [1998] S.C.J. No.64 (S.C.C.) (QL), par. 74.

<sup>34</sup> I. Grant, « The boundaries of the criminal law: the criminalization of the non-disclosure of HIV », 31 *Dalhousie Law Journal* (2008) : 123-180, à la p. 140.

<sup>35</sup> Courriel reçu de Beri Hull de l'ICW.

<sup>36</sup> U. Schuklenk, « Why some HIV transmissions should be punished », *Bioethics and the Law* 31 (2008). Accessible à [www.thehastingscenter.org/Bioethicsforum/Post.aspx?id=2684](http://www.thehastingscenter.org/Bioethicsforum/Post.aspx?id=2684).

<sup>37</sup> ONUSIDA, « Rapport sur l'épidémie mondiale de sida 2008 ». Selon le rapport, le pourcentage mondial des adultes vivant avec le VIH s'est stabilisé depuis 2000. Accessible à [www.unaids.org/fr/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2008/2008\\_Global\\_report.asp](http://www.unaids.org/fr/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2008/2008_Global_report.asp).

<sup>38</sup> De fait, Grant (supra) à 179, fait remarquer [traduc-

tion] « une forte majorité des poursuites canadiennes concerne des couples hétérosexuels, et non des hommes gais, des utilisateurs de drogue par injection ou des femmes qui exercent la prostitution... [L]es probabilités de poursuite et de verdict de culpabilité sont plus élevées dans les causes où les plaignants sont de la classe moyenne. De certaines façons, le VIH/sida peut apparaître plus effrayant maintenant, précisément parce que la dichotomie « eux » et « nous » s'est effritée ».

<sup>39</sup> S. Burris et E. Cameron, « The case against criminalization of HIV transmission », *Journal of the American Medical Association* 300(5) (2008) : 578-581.

<sup>40</sup> *R. c. Mabior*, par. 12.

<sup>41</sup> *R. c. Cuierrier*, par. 127.

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 130.

<sup>43</sup> Grant (supra), p. 136-137.

<sup>44</sup> *People v. Evans*, 85 Misc.2d 1088, 379 N.Y.S.2d 912 (N.Y. Sup. Ct. 1975).

<sup>45</sup> Grant (supra), p. 140.

<sup>46</sup> *R. c. Mabior*, par. 9.

<sup>47</sup> Grant (supra), p. 137.

<sup>48</sup> *R. c. Cuierrier*, par. 8.

<sup>49</sup> *Ibid.*, par. 95.

<sup>50</sup> *R. c. Cuierrier*, par. 128.

<sup>51</sup> P. Vernazza et coll. (supra).

<sup>52</sup> Bourdillon et coll., *Avis suivi de recommandations sur l'intérêt du traitement comme outil novateur de la lutte contre l'épidémie d'infections à VIH*, Conseil national du sida [France], 9 avril 2009.

<sup>53</sup> C'est un domaine litigieux. Voir R. Granich et coll., « Universal voluntary HIV testing with immediate antiretroviral therapy as a strategy for elimination of HIV transmission: a mathematical model », *The Lancet* (en-ligne), 26 novembre 2008 : doi:10.1016/S0140-6736(08)61697-9; et J. Montaner, « Clinical principle of treatment as prevention; benefits of earlier treatment to the individual and the community », 5<sup>e</sup> Congrès de l'IAS sur la pathogénèse, les traitements et la prévention du VIH, Cape Town, exposé satellite SUSAT0501, 2009.

<sup>54</sup> *R. c. Mabior*, par. 143.

<sup>55</sup> *Ibid.*, par. 104.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 105.

<sup>57</sup> *Ibid.*, par. 100.

<sup>58</sup> M. A. Wainberg, « The Johnson Aziga Case: HIV transmission should not be a crime », *McGill Reporter*, 1<sup>er</sup> décembre 2008. Accessible à <http://reporter.mcgill.ca/2008/12/the-johnson-aziga-case-hiv-transmission-should-not-be-a-crime/>.