



Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent relativement au projet de loi C-66, Loi établissant une procédure de radiation de certaines condamnations constituant des injustices historiques et apportant des modifications connexes à d'autres lois

Avril 2018

1. APERÇU

Le Réseau juridique canadien VIH/sida (le « Réseau juridique ») fait valoir, au Canada et ailleurs dans le monde, les droits des personnes ayant contracté ou risquant de contracter le VIH ou le sida, en réalisant des études et des analyses, en entamant des procédures judiciaires et des actions militantes, en sensibilisant le public et en recourant à la mobilisation communautaire. Seul organisme national à se consacrer exclusivement aux questions juridiques en lien avec le VIH au Canada, le Réseau fait également partie des organismes de premier plan dans ce domaine à l'échelle mondiale, puisqu'il dispose d'un vaste corpus d'études et d'analyses sur les droits de la personne en lien avec un large éventail de questions juridiques et politiques associées au VIH, et notamment sur les effets du droit pénal sur les communautés LGBTQ2S+.

En Ontario, HALCO (HIV & AIDS Legal Clinic) est le seul service juridique communautaire au Canada qui s'occupe des personnes séropositives à faible revenu. Le personnel d'HALCO exerce dans une vaste gamme de domaines juridiques : droit relatif au respect de la vie privée, droit de l'immigration, droit de la santé, droit en matière de droits de la personne, droit locatif, droit du maintien du revenu, et se consacre à des projets d'éducation juridique du public, de réforme du droit et de développement communautaire. Depuis sa fondation, HALCO a représenté un grand nombre de personnes des communautés LGBTQ2S+ aux prises avec la justice pénale.

Bien que le député fédéral Randy Boissonnault ait décrit le projet de loi C-66, Loi établissant une procédure de radiation de certaines condamnations constituant des injustices historiques et apportant des modifications connexes à d'autres lois comme une loi visant à abroger les infractions criminelles qui servaient « systématiquement à persécuter les membres des communautés LGBTQ2S+ », le Réseau juridique et HALCO craignent que cette loi n'englobe pas l'intégralité des lois qui ont discriminé et discriminent encore, injustement et de façon disproportionnée, les membres des communautés LGBTQ2S+, et les empêchent de bénéficier des services de prévention, de soins, de traitement et de soutien en lien avec le VIH. Comme l'a mentionné un groupe d'historiens qui a étudié les effets du droit pénal sur les communautés LGBTQ2S+ :

Cette démarche restrictive laisse de côté les diverses infractions ayant servi historiquement à criminaliser les activités sexuelles consensuelles des membres des communautés LGBTQ2S+. Cela comprend la loi sur les maisons de débauche utilisée contre les baigneurs publics gais, mais également contre les travailleurs et les travailleuses du sexe, qui a été contestée avec succès devant la Cour suprême. D'autres infractions (action indécente, obscénité, vagabondage, etc.) ne sont également pas prises en compte¹.

Le Réseau juridique et HALCO sont tout à fait d'accord avec les conclusions de ce groupe d'historiens, et ils souscrivent entièrement à ses recommandations portant sur (i) l'amendement du projet de loi C-66 en vue de définir clairement la notion de « condamnation constituant une injustice historique » qui est assez générale pour englober les infractions qui ont servi à criminaliser les activités sexuelles et sexospécifiques consensuelles des membres des communautés LGBTQ2S+; (ii) d'étoffer la liste des infractions régies par le projet de loi C-66; (iii) d'inclure les interdictions pénales sur les maisons de débauche, les actes indécents, les obscénités et le vagabondage; et (iv) d'abroger la totalité des dispositions sur les relations sexuelles anales et les maisons de débauche contenues dans le *Code criminel*². En outre, le Réseau juridique et HALCO formuleront des recommandations globales sur deux aspects juridiques qui n'ont pas été pris en compte dans le projet de loi C-66, mais qui visent injustement les communautés LGBTQ2S+, les empêchent de bénéficier des programmes sur le VIH et d'autres soins de santé et nuisent à l'efficacité des interventions sur le VIH à l'échelle nationale, et ils demanderont que ces aspects soient compris dans le renvoi du projet de loi C-66 : criminalisation du travail du sexe et criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité.

¹ Patrizia GENTILE, Tom HOOPER, Gary KINSMAN et Steven MAYNARD. [Le projet de loi C-66, remède décevant : des historiens gais et lesbiens \[sic\] s'élèvent pour réclamer des modifications](#), février 2018.

² *Ibid.*

Pour réparer adéquatement les préjudices subis historiquement par les communautés LGBTQ2S+, le projet de loi C-66 devrait non seulement permettre les demandes de radiation des accusations criminelles portées pour grossière indécence, sodomie et relations sexuelles anales, mais également abroger les autres lois qui ont eu (et continuent d'avoir) des conséquences graves sur la dignité, la santé et la sécurité des membres des communautés LGBTQ2S+ qui travaillent dans l'industrie du sexe ou qui sont séropositifs.

2. CRIMINALISATION DU TRAVAIL DU SEXE

Il existe un important chevauchement entre les travailleuses et travailleurs du sexe et les membres des communautés LGBTQ2S+. Nombre de travailleuses et travailleurs du sexe font partie des communautés LGBTQ2S+, si bien que ces personnes fréquentent souvent les mêmes endroits. Les deux communautés partagent également une longue histoire de condamnations pour des activités sexuelles consensuelles interdites en raison de jugements moraux ou de préjugés, et elles ont été visées par les lois sur l'indécence et la prostitution. Par exemple, les lois sur le racolage et les maisons de débauche ont historiquement été utilisées contre les communautés homosexuelles. En effet, avant que la Cour suprême du Canada rende une décision historique en 2013 dans l'affaire du *Canada (procureur général) contre Bedford*, la définition de « maison de débauche » englobait les lieux « tenus ou utilisés » à des fins de « prostitution » ou d'« actes indécents ». En déclarant inconstitutionnelle l'interdiction des maisons de débauche, la Cour suprême a enlevé de la définition la notion de prostitution (*Code criminel*, art. 197).

Dans l'affaire *Bedford*, la Cour suprême a déclaré à l'unanimité que les interdictions du *Code criminel* relatives à la tenue d'une « maison de débauche » ou au fait d'en être une (art. 210), au fait de « vivre des produits » de la prostitution (alinéa 212(1)j)) et de communiquer dans un lieu public dans le but de se livrer à la prostitution (alinéa 213(1)c)) étaient inconstitutionnelles parce qu'elles violaient de manière injustifiée les droits des travailleuses et travailleurs du sexe reconnus par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en nuisant à leur santé et à leur sécurité³. La Cour suprême a suspendu sa déclaration d'invalidité pendant un an, jusqu'en décembre 2014. En réponse à cette décision, le gouvernement fédéral a promulgué en novembre 2014 le projet de loi C-36, Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation (« LPCPVE »), pour créer un nouveau cadre juridique qui criminalise de nombreux aspects du travail du sexe, dont l'achat de services sexuels, la publicité de services sexuels et la communication dans le but de se livrer à la prostitution (y compris par les travailleuses et travailleurs du sexe)⁴. En conséquence, un écheveau d'infractions criminelles enserré le travail du sexe, ce qui place les travailleuses et travailleurs du sexe à la limite de la légalité et criminalise désormais l'ensemble des clients et des tiers.

Par exemple, la LPCPVE a créé l'interdiction absolue d'acheter des services sexuels et remis en vigueur l'interdiction de communication aux fins de l'obtention de services sexuels par des clients, *peu importe où ils se trouvent* et, pour les travailleuses et travailleurs du sexe, dans un lieu public situé « à proximité » d'une école, d'un terrain de jeu ou d'une garderie. Ces lois, qui rendent les clients des travailleuses et travailleurs du sexe coupables d'un crime s'ils communiquent de quelque manière que ce soit pour obtenir des services sexuels, ont les mêmes effets que les lois antérieures et elles sont particulièrement préjudiciables aux travailleuses et travailleurs du sexe qui exercent dans la rue et qui font partie des personnes les plus marginalisées de l'industrie et les plus visées par les poursuites engagées au titre de l'ancienne disposition relative à la « communication » qui a été abrogée à la suite de l'affaire *Bedford*.

³ *Canada (procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72 (Cour suprême du Canada).

⁴ *Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation*, L.C. 2014, ch. 25.

Les données probantes disponibles montrent qu'interdire la communication a les effets négatifs suivants :

Parmi les travailleuses et travailleurs du sexe, ceux qui exercent dans la rue sont plus souvent victimes d'expulsion et d'isolement, vivent constamment dans la peur et sont régulièrement en butte à l'hostilité de la police;

- Les travailleuses et travailleurs du sexe ont plus de mal à négocier les modalités des services qu'ils offrent aux clients. La pression exercée par des clients craignant d'être arrêtés sur les travailleuses et travailleurs du sexe pour que la prestation des services se déroule le plus rapidement possible a pour effet de rendre difficiles la sélection des clients et le processus de négociation;
- Du fait qu'il leur est interdit de communiquer clairement et directement aux clients les services qu'ils offrent, les travailleuses et travailleurs du sexe peuvent difficilement exercer leur droit de ne pas être contraints à des prestations non consenties;
- Les travailleuses et travailleurs du sexe ont plus de mal à demander la protection de la police par peur d'être poursuivis ou mis sous surveillance;
- Les travailleuses et travailleurs du sexe, tout comme leurs clients, sont moins enclins à dénoncer à la police les agressions, l'exploitation ou le trafic dont ils sont victimes.

La loi interdit également de faire la publicité de services sexuels. Même si, individuellement, un travailleur ou une travailleuse du sexe ne s'expose pas à des poursuites quand il ou elle fait la promotion publicitaire de ses services, la disposition relative à la publicité peut être interprétée comme interdisant à toute autre partie (journal, site Web, etc.) de faire de la publicité sur la prostitution, puisque les lois limitent l'obtention d'un avantage matériel. L'interdiction de faire de la publicité comporte les effets négatifs suivants :

- Cela rend très difficile le travail à l'intérieur, alors que les études montrent que c'est plus sûr que le travail dans la rue. Les effets négatifs se font particulièrement sentir chez les travailleuses et travailleurs du sexe immigrés, qui, ne connaissant pas la langue et étant sans papiers, doivent recourir à des tiers pour la publicité;
- Les tiers qui gèrent des journaux ou des sites Web ont imposé des restrictions sur la manière dont les travailleuses et travailleurs du sexe peuvent faire leur promotion publicitaire, ce qui favorise le retour d'un « langage codé » et empêche ces personnes d'indiquer clairement les services qu'elles offrent ou non. Cela peut être à l'origine d'un nombre accru de malentendus et engendrer davantage de frustration chez les clients;
- Les forums où les travailleuses et travailleurs du sexe peuvent faire la promotion de leurs services sont également visés par cette loi. Or, ces forums jouent un rôle fondamental dans la communication de renseignements aux autres travailleuses et travailleurs du sexe, et le renforcement de la sécurité;
- Le fait de considérer tous les tiers comme des exploiters réduit les possibilités de découvrir les vrais cas d'exploitation, dans la mesure où cela pousse l'industrie dans la clandestinité.

La LPCPVE a également créé l'infraction d'« obtention d'un avantage matériel » qui interdit à tout tiers⁵ d'obtenir un avantage pécuniaire ou matériel résultant d'une prestation sexuelle réalisée par autrui. Cette disposition est extrêmement vague et compliquée, de sorte qu'il sera difficile de déterminer qui risque

⁵ Le Global Network of Sex Work Projects (NSWP) a expliqué pourquoi la décriminalisation des tiers est importante pour les droits et la santé des travailleuses et travailleurs du sexe. Il a mentionné que « [l]e terme "Tiers" englobe les gérants, les tenanciers de maison de prostitution, les réceptionnistes, les femmes de chambre, les chauffeurs, les propriétaires, les hôteliers qui louent des chambres aux travailleuses et travailleurs du sexe et, plus largement, quiconque est perçu comme facilitant le travail du sexe. » (NSWP, [Criminalisation of Third Parties and its Impact on Sex Workers' Human Rights](#), mai 2016).

d'être poursuivi. Néanmoins, il est évident que la disposition empêchera les travailleuses et travailleurs du sexe de nouer des relations professionnelles qui leur garantiront des conditions de travail stables et sûres. Sur ce plan, cette disposition a les mêmes effets préjudiciables que celle relative au fait de « vivre des produits de la prostitution » qui l'a précédée.

Les mêmes raisons soulèvent des inquiétudes quant à l'application des dispositions sur le proxénétisme qui nuisent aux possibilités des travailleuses et travailleurs du sexe d'établir des relations professionnelles licites, ne tenant pas de l'exploitation et garantissant leur sécurité. Les dispositions de la LPCPVE visant l'« avantage matériel » ont les effets préjudiciables suivants :

- Pour les travailleuses et travailleurs du sexe, il est plus difficile d'obtenir d'un tiers des services susceptibles d'accroître leur sécurité;
- Les relations personnelles et professionnelles que nouent les travailleuses et travailleurs du sexe font l'objet de poursuites si ces personnes ne peuvent prouver que ces relations sont des « ententes de cohabitation légitimes »;
- Les travailleuses et travailleurs du sexe ne peuvent pas faire valoir les droits qui leur sont reconnus par les règlements sur la santé et la sécurité, le droit du travail et les mécanismes de protection des droits de la personne;
- Les travailleuses et travailleurs du sexe sont plus isolés que les autres sur le plan social et professionnel;
- En ce qui a trait aux lieux et aux modalités d'exercice des activités des travailleuses et travailleurs du sexe, les possibilités qui s'offrent à ces personnes sont limitées, même si les études ont montré qu'exercer à l'intérieur est plus sûr que dans la rue;
- Les travailleuses et travailleurs du sexe immigrés doivent recourir à des tiers, si bien que ces personnes sont souvent prises dans des rafles visant à arrêter ou à expulser les trafiquants, ce qui constitue un obstacle de taille à la dénonciation des conditions de travail tenant de l'exploitation.

De plus, les dispositions sur l'avantage matériel et le proxénétisme sont superflues, puisque le *Code criminel* vise déjà les formes d'exploitation et d'abus qu'elles cherchent à empêcher⁶.

Un large éventail d'organismes de la société civile, à l'échelle nationale comme internationale, ont appelé à la décriminalisation du travail du sexe, c'est-à-dire l'abrogation de toutes les lois et politiques qui font du racolage, de la vente et de l'achat de services sexuels, ainsi que du fait de faciliter le travail du sexe ou de tirer profit de la prostitution des infractions criminelles. Plus important encore, de nombreux réseaux et organismes de défense des travailleuses et travailleurs du sexe, parmi lesquels l'Alliance canadienne pour la réforme des lois sur le travail du sexe ainsi que le Global Network of Sex Work Projects, plaident pour la décriminalisation du travail du sexe afin que la loi sur les droits de la personne s'applique également à ces personnes⁷. D'autres organismes, comme l'ONUSIDA⁸, la Commission mondiale sur le VIH et le droit⁹,

⁶ L'ensemble des lois pénales qui protègent les travailleuses et travailleurs du sexe contre les abus commis par un tiers ou autre sont clairement énoncées dans Chambre des communes. *Le défi du changement : Études des lois pénales en matière de prostitution au Canada*, Rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne, 2006, annexe D.

⁷ Voir, par exemple, Alliance canadienne pour la réforme des lois sur le travail du sexe, *Safety, Dignity, Equality: Recommendations for Sex Work Law Reform in Canada*, mars 2017; Alliance canadienne pour la réforme des lois sur le travail du sexe. *After Bedford: Developing a health and safety framework for sex workers and Canadian Communities*, 2014; et Global Network of Sex Work Projects. *Consensus Statement on Sex Work, Human Rights, and the Law: A Summary*, 2013; un document visant à « s'opposer à toute forme de criminalisation et d'oppression juridique en lien avec le travail du sexe (contre les travailleuses et travailleurs du sexe, les clients, les tiers, les familles, les partenaires et les amis) qui est disponible à l'adresse suivante : www.nswp.org/sites/nswp.org/files/ConStat%20PDF%20EngSum.pdf.

⁸ ONUSIDA, *Guidance Note on HIV and Sex Work*, 2012.

⁹ Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Risques, droit et santé*, juillet 2012.

l'Open Society Foundations¹⁰, la Global Alliance Against the Traffic in Women (GAATW)¹¹, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la santé¹², Human Rights Watch¹³ et Amnistie Internationale¹⁴, se sont également prononcés en faveur de la décriminalisation.

Recommandations

Les travailleuses et travailleurs du sexe continuent d'être victimes de graves violations des droits de la personne. Même si le projet de loi C-66 reconnaît l'injustice que constitue la criminalisation des activités homosexuelles consensuelles, le Canada continue de réglementer et de criminaliser les activités sexuelles consensuelles liées au travail du sexe. Il faut y mettre fin. Le gouvernement fédéral a la chance de pouvoir créer un cadre juridique qui garantira des conditions de travail sécuritaires aux travailleuses et travailleurs du sexe (dont beaucoup appartiennent aux communautés LGBTQ2S+) et permettra à l'ensemble de la population canadienne de voir ses droits reconnus. Pour ce faire, il faudrait :

- abroger les dispositions portant sur le travail du sexe qui figurent dans la LPCPVE;
- incorporer dans le projet de loi C-66 des dispositions sur la radiation des infractions criminelles visant les travailleuses et travailleurs du sexe, ainsi que leurs clients;
- créer, à l'aide de mécanismes de collaboration et de consultation destinés aux travailleuses et travailleurs du sexe ainsi qu'aux gouvernements provinciaux et territoriaux, de nouveaux cadres législatifs pour le travail du sexe, qui protègent ces personnes contre les agressions et les conditions de travail tenant de l'exploitation, et leur permettent de travailler dans des conditions sécuritaires. Le mécanisme de consultation devrait comporter des moyens financiers et sociaux garantissant l'anonymat, de manière à permettre la participation des travailleuses et travailleurs du sexe les plus marginalisés, tant sur le plan personnel que professionnel;
- favoriser des politiques axées sur le bien-être des travailleuses et travailleurs du sexe plutôt que sur la criminalisation¹⁵;
- financer des programmes sociaux qui donnent priorité aux jeunes et aux adultes vivant dans la pauvreté, et favorisent l'accès à l'éducation, la lutte contre l'itinérance et l'indépendance économique.

3. CRIMINALISATION DE LA NON-DIVULGATION DE LA SÉROPOSITIVITÉ

L'homophobie a été la réaction à l'apparition du VIH, comme l'illustre le fait que le sida ait été désigné sous le nom de cancer gai quand, en 1981, les premiers cas de la maladie ont été signalés. Les communautés LGBTQ2S+ ont joué (et continuent de jouer) un rôle de premier plan dans la mobilisation des forces politiques et sociales qui ont pris part à la lutte contre ce qui constitue encore aujourd'hui l'un des plus épineux problèmes de santé publique à l'échelle mondiale. L'un des volets de cette lutte a porté

¹⁰ Open Society Foundations, [Ten reasons to decriminalize sex work](#), 2012.

¹¹ Global Alliance Against the Traffic of Women (GAATW), [Statement to the Human Rights Council](#), 2012.

¹² Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, [Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health](#), document ONU A/HRC/14/20, 2010.

¹³ Human Rights Watch, [Canada's prostitution bill a step in the wrong direction](#), communiqué de presse, Ottawa, 18 juin 2014.

¹⁴ Amnistie Internationale, [Position d'Amnesty International relative à l'obligation des États de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits humains des travailleuses et travailleurs du sexe](#), 2016, n° d'index : POL 30/4062/2016.

¹⁵ Pour en savoir plus, voir : Alliance canadienne pour la réforme des lois sur le travail du sexe. [Safety, Dignity, Equality: Recommendations for Sex Work Law Reform in Canada](#), mars 2017; Alliance canadienne pour la réforme des lois sur le travail du sexe. [After Bedford: Developing a health and safety framework for sex workers and Canadian Communities](#), 2014; Pivot Legal Society. [Beyond Decriminalization: Sex Work, Human Rights and a New Framework for Law Reform](#), 2006.

sur l'opposition à l'adoption de lois dévalorisantes, discriminatoires et préjudiciables visant à empêcher les malades de bénéficier de soins, de traitements et de soutien, ainsi qu'à ruiner les efforts de prévention et de dépistage du VIH. Par ailleurs, d'après l'Agence de la santé publique du Canada, les hommes gais (ainsi que les hommes ayant des relations sexuelles avec des hommes) forment la majeure partie des personnes séropositives au Canada ou qui contractent le VIH chaque année¹⁶. La criminalisation exagérée de la non-divulgence de la séropositivité constitue l'un des problèmes les plus criants pour les personnes séropositives au Canada et, par extension, l'un des problèmes les plus criants des communautés LGBTQ2S+. Bien que, au Canada, la plupart des personnes poursuivies pour non-divulgence soient des hommes qui ont des relations sexuelles avec des femmes, un nombre croissant d'affaires concernent des hommes gais ou des hommes ayant des relations sexuelles avec des hommes. Depuis 2012, année où la Cour suprême du Canada s'est penchée pour la dernière fois sur ce problème, 42 % des poursuites ont concerné des hommes ayant des relations sexuelles avec des hommes, contre 27 % antérieurement¹⁷.

À ce jour, plus de 215 poursuites ont été engagées pour non-divulgence présumée de la séropositivité à des partenaires sexuels, ce qui place le Canada en tête du palmarès des pays qui poursuivent le plus les personnes séropositives, derrière les États-Unis et la Russie¹⁸. La plupart du temps, ces personnes sont poursuivies pour « agression sexuelle grave », même quand il n'y a pas transmission ou que les risques de transmission sont nuls ou pratiquement nuls. Or, l'agression sexuelle grave compte parmi les plus graves infractions du *Code criminel*. Il s'agit du chef d'accusation habituellement retenu en cas de viol avec violence, un acte criminel passible d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité et d'une inscription au registre des délinquants sexuels (censément à perpétuité, mais pour une durée d'au moins 20 ans avant qu'une demande de radiation puisse être déposée).

Toutes les mesures juridiques et politiques relatives au VIH devraient être fondées sur les meilleures données probantes existantes, respectueuses des principes et de la loi sur les droits de la personne, et axées sur les soins, le traitement et la prévention du VIH. Or, non seulement n'existe-t-il aucune donnée probante montrant que la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité a des effets préventifs, mais le recours exagéré au droit pénal (i) cause un préjudice considérable du fait que cela exacerbe la stigmatisation et la discrimination à l'encontre des personnes séropositives; (ii) favorise la mésinformation sur le VIH et nuit aux efforts de communication des autorités de la santé publique en matière de prévention; (iii) fragilise le lien de confiance entre les personnes séropositives et leurs médecins ainsi que leurs conseillers et (iv) est source d'injustices et de violations des droits de la personne. En conséquence, au Canada comme à l'étranger, de nombreux organismes de défense des personnes séropositives s'élèvent contre la criminalisation pour non-divulgence en cas de relations sexuelles consensuelles, sauf dans des circonstances limitées (comme quand une personne est informée de sa séropositivité et qu'elle cherche à transmettre le VIH dans une intention malveillante).

Les nombreuses inquiétudes relatives aux droits de la personne et à la santé publique soulevées par la criminalisation du fait de ne pas divulguer sa séropositivité, de faire courir le risque de contracter le VIH ou de transmettre ce virus ont conduit les organismes de défense des personnes séropositives ainsi que beaucoup d'organes des Nations Unies, de juristes réputés et de féministes (parmi lesquels des spécialistes du droit des femmes de premier plan) à exhorter les gouvernements de limiter le recours au droit pénal aux cas de transmission intentionnelle du VIH (c'est-à-dire aux cas où une personne connaît sa séropositivité et tente de transmettre ou transmet délibérément le VIH)¹⁹. En 2013, l'ONUSIDA a publié

¹⁶ Agence de la santé publique du Canada, [Rapport d'étape sur le VIH/sida et les populations distinctes : hommes gais, bisexuels, bispériuels et ayant des relations sexuelles avec des hommes](#), 2013.

¹⁷ Colin Hastings et coll., [La Criminalisation du VIH au Canada : tendances clés et particularités](#), Réseau juridique canadien VIH/sida, 2017, p. 5.

¹⁸ Edwin Bernard et Sally Cameron, [Advancing HIV Justice 2: Building momentum in global advocacy against HIV criminalisation](#), HIV Justice Network et GNP+, 2016.

¹⁹ Voir, par exemple, ONUSIDA/PNUD, [Policy brief: criminalization of HIV transmission](#), août 2008; Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, [Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable](#)

un document comportant d'importants éléments d'appréciation scientifiques, médicaux et juridiques pour appuyer le mouvement visant à mettre un terme ou à atténuer la criminalisation exagérée du fait de ne pas divulguer sa séropositivité, de faire courir le risque de contracter le VIH ou de transmettre ce virus²⁰. Le document contient des recommandations préconisant de manière explicite de ne plus engager de poursuites quand il a été fait systématiquement usage d'un préservatif, d'autres formes de rapports sexuels protégés ont été pratiqués (relations sexuelles orales ou sans pénétration) ou la personne séropositive suivait un traitement efficace contre le VIH ou avait une faible charge virale.

Malgré cela, en raison des décisions rendues en 2012 par la Cour suprême du Canada dans les affaires *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47 et *R. c. D.C.*, 2012 CSC 48, une personne séropositive s'expose au Canada à des poursuites pour non-divulgence même s'il n'y pas eu transmission du virus, que la personne n'avait pas l'intention de porter préjudice à sa ou son partenaire sexuel et que cette personne a fait usage d'un préservatif ou avait une charge virale indétectable. Le recours au droit pénal de cette manière va à l'encontre des recommandations de l'ONUSIDA et des autres organes internationaux susmentionnés. Cela a incité près de 80 médecins et scientifiques de renom et spécialistes du VIH à publier en 2014 un protocole d'accord pour clarifier les risques de transmission du VIH associés à divers actes et ainsi exprimer leurs inquiétudes quant à la manière dont le système de justice pénale s'est fourvoyé dans son analyse des données scientifiques disponibles²¹. En 2017, cela a également poussé la Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH à publier une déclaration conjointe de consensus communautaire, soutenue par plus de 150 organismes des quatre coins du Canada, pour dénoncer le recours exagéré au droit pénal dans le pays contre les personnes séropositives, et demander instamment aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux de limiter la portée du droit pénal en la matière²².

En 2017, à l'occasion de la Journée mondiale de lutte contre le sida, le gouvernement fédéral et celui de l'Ontario ont reconnu la nécessité de freiner la « criminalisation exagérée des personnes séropositives » au Canada. Ils ont fait un premier pas dans la bonne direction en acceptant l'idée qu'une personne séropositive, mais dont la charge virale a été supprimée, ne puisse faire l'objet de poursuites pénales pour non-divulgence présumée de la séropositivité. La ministre fédérale de la Justice a publié le rapport ministériel intitulé *Réponse du système de justice pénale à la non-divulgence de la séropositivité*²³. Ce rapport contient plusieurs conclusions importantes qui permettraient de limiter l'application du droit pénal. Par exemple, il précise que le VIH est avant tout une question de santé publique, si bien que le droit pénal ne devrait pas être utilisé contre des personnes séropositives, quand la charge virale de celles-ci a été supprimée. Le rapport mentionne également que le droit pénal ne devrait généralement pas être utilisé contre des personnes séropositives quand celles-ci sont sous traitement, mais qu'elles ont des relations sexuelles avec préservatif ou seulement orales (à moins que d'autres risques existent et que la personne séropositive soit consciente de ces risques).

En Ontario, la province où ont été engagées, jusqu'à présent, plus de la moitié des poursuites contre des personnes séropositives, le procureur général et le ministre de la Santé et des Soins de longue durée ont publié une déclaration conjointe pour annoncer que les procureurs de la Couronne n'engageront plus de poursuites pénales pour non-divulgence présumée de la séropositivité quand la charge virale d'une

[standard of physical and mental health](#), doc. ONU A/HRC/14/20, 2010; Commission mondiale sur le VIH et le droit, [Risques, droit et santé](#), juillet 2012; et les perspectives évoquées dans le documentaire : Goldelox Productions et Réseau juridique canadien VIH/sida. [Consent: HIV non-disclosure and sexual assault law](#), 2015.

²⁰ UNUSIDA, [Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations](#), 2013.

²¹ Mona Loutfy, Mark Tyndall, Jean-Guy Baril, Julio Montaner, Rupert Kaul et Catherine Hankins, *Canadian consensus statement on HIV and its transmission in the context of criminal law*, Canadian Journal of Infectious Diseases and Medical Microbiology, vol. 25, n° 3, mai/juin 2014.

²² Coalition canadienne pour réformer la criminalisation du VIH, [Déclaration de consensus communautaire](#), 2017.

²³ Gouvernement du Canada, ministère de la Justice, [Réponse du système de justice pénale à la non-divulgence de la séropositivité](#), 2017.

²⁴ Yasir Naqvi et Eric Hoskins, [Statement in response to the release of the Federal report on Criminal Justice System's Response to Non-Disclosure of HIV](#), 2017.

personne séropositive a été supprimée (charge virale inférieure à 200 copies/ml) depuis six mois. La déclaration précise que le VIH devrait, quand c'est possible, être abordé sous l'angle de la santé publique plutôt que sous celui de la justice pénale²⁴.

Le rapport fédéral et la nouvelle directive de l'Ontario transmise aux procureurs sont des premiers pas encourageants, mais une réforme en profondeur est nécessaire. Le recours exagéré au droit pénal dans les affaires de poursuites pour non-divulgence présumée de la séropositivité, tant sur le plan de la définition de cette infraction que sur celui de son interprétation et de son application par les procureurs et les juges, doit être limité pour des raisons de santé publique et de respect des droits de la personne.

Recommandations

Nous exhortons donc le gouvernement fédéral à réduire la portée et l'application du droit pénal de manière à se conformer aux pratiques exemplaires ainsi qu'aux recommandations fondées sur des données probantes formulées à l'échelle internationale. Pour ce faire, il doit :

- limiter le recours au droit pénal aux seuls cas de transmission réelle et intentionnelle du VIH;
- à tout le moins, le droit pénal ne devra en aucun cas être invoqué contre des personnes séropositives qui ont des relations sexuelles avec préservatif ou uniquement orales ou qui ont des relations sexuelles sans préservatif, mais dont la charge virale est faible ou indétectable;
- veiller à ce que le chef d'accusation d'agression sexuelle grave ne soit pas jamais retenu en cas de non-divulgence de la séropositivité.