

Divulgation de la séropositivité pour le VIH aux partenaires sexuels et aux partenaires d'injection de drogue

Document de référence

Janvier 2003

**Préparé pour le
Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida**

Remerciements

Le présent document de référence a été rédigé sous la direction du **groupe d'étude sur la divulgation de la séropositivité pour le VIH du Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida**, avec la collaboration d'un large éventail d'intervenants, y compris des personnes vivant avec le VIH/sida, des organismes communautaires de lutte contre le sida, du personnel de la santé publique, des représentantes et représentants du gouvernement, des médecins et d'autres travailleuses et travailleurs des soins de santé. Les membres du groupe d'étude sont :

David Hoe (président)
David McKeown
Lori Stoltz
Michael Sobota
Robert Trow

Le groupe d'étude tient à remercier **Health Hounds** pour l'excellence de ses recherches, textes et analyses, ainsi que le **Bureau de lutte contre le sida** pour avoir appuyé et coordonné le travail du Comité consultatif. Merci également à **Ruth Carey** pour ses suggestions et commentaires judicieux.

À Robert Trow

23 novembre 1948 – 21 octobre 2002

Le présent document est publié à la mémoire de Robert Trow, disparu le 21 octobre 2002. Chef de file de la lutte contre le VIH/sida, Robert comptait de nombreuses réalisations à son actif. Il fut notamment l'une des premières personnes à préconiser et à offrir des tests anonymes pour le VIH en Ontario. En plus de siéger au groupe d'étude sur la divulgation de la séropositivité pour le VIH, Robert fut membre du Comité consultatif pendant plus de 10 ans, et mit son expertise à contribution au sein d'une multitude d'autres groupes d'étude.

Selon un ami intime de Robert, « la ville, la province, la société a perdu le défenseur le plus ardent, excentrique et irrévérencieux des personnes vivant avec le VIH et le sida ». Il nous manquera beaucoup.

Table des matières

1.	À propos du présent document	5
2.	Définitions	6
2.1	<i>Séropositivité pour le VIH</i>	6
2.2	<i>Divulgence</i>	6
2.3	<i>Counseling</i>	7
2.4	<i>Cliente ou client</i>	7
2.5	<i>Organisme</i>	7
3.	Hypothèses	8
3.1	<i>La divulgation est un acte intime</i>	8
3.2	<i>La divulgation est un acte difficile.....</i>	8
3.2.1	<i>Préjugés face à la maladie</i>	8
3.2.2	<i>Marginalisation</i>	8
3.2.3	<i>Violence et crainte de la violence.....</i>	8
3.2.4	<i>Homophobie</i>	9
3.2.5	<i>Moment de la divulgation.....</i>	9
3.2.6	<i>Contexte de la divulgation</i>	9
3.3	<i>La divulgation contribue à chasser les préjugés</i>	10
3.4	<i>Le counseling peut donner le courage de divulguer sa séropositivité</i>	10
3.5	<i>La divulgation de la séropositivité devrait incomber aux PVVS elles-mêmes.....</i>	11
3.6	<i>La recherche des contacts n'est pas synonyme de divulgation.....</i>	11
3.7	<i>Les personnes atteintes d'une maladie transmissible ont l'obligation éthique de protéger leur entourage contre l'infection.....</i>	12
3.8	<i>Les personnes vivant avec le VIH/sida ont droit à une vie sexuelle active, saine et libre</i>	12
3.9	<i>La plupart des PVVS tiennent à protéger les autres contre le VIH</i>	12
3.10	<i>Une importante minorité de PVVS n'ont pas adopté de pratiques sexuelles sans risque</i>	13
3.11	<i>Les conseillères et les conseillers entretiennent parfois des préjugés</i>	13
4.	Questions juridiques touchant le VIH et la divulgation de la séropositivité	14
4.1	<i>Sources de droit</i>	14
4.2	<i>Droit criminel</i>	14
4.2.1	<i>Le droit criminel et le VIH</i>	15
4.2.2	<i>L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Cuerrier</i>	16
4.2.3	<i>Ce qui ressort clairement de l'arrêt Cuerrier</i>	17
4.2.4	<i>Ce qui est moins clair dans l'arrêt Cuerrier</i>	17
4.2.5	<i>Répercussions de l'arrêt Cuerrier sur le counseling</i>	18
4.2.5.1	<i>Divulgence de la séropositivité aux partenaires avant des rapports non protégés avec pénétration vaginale ou anale ou le partage de matériel d'injection de drogue non nettoyé</i>	18
4.2.5.2	<i>Faut-il divulguer sa séropositivité avant toute forme d'activité sexuelle?</i>	19

4.2.5.3	<i>Faut-il divulguer sa séropositivité avant d'échanger du matériel d'injection de drogue qui a été nettoyé?</i>	20
4.2.5.4	<i>Les mères séropositives qui pratiquent l'allaitement naturel</i>	20
4.2.5.5	<i>L'arrêt Cuerrier oblige-t-il les conseillères et conseillers à informer la police si une cliente ou un client ne divulgue pas sa séropositivité avant de s'adonner à des activités sexuelles à risque élevé ou à l'injection de drogue?</i>	21
4.3	Droit de la santé publique	21
4.3.1	<i>La Loi sur la protection et la promotion de la santé de l'Ontario (LPPS)</i>	22
4.3.2	<i>Obligations légales concernant le test de dépistage du VIH</i>	22
4.3.2.1	<i>Counseling consécutif au test de dépistage anonyme</i>	22
4.3.2.2	<i>Procédure de déclaration – tests nominaux</i>	23
4.3.2.3	<i>Tests de dépistage non nominaux autorisés à la discrétion du médecin-hygiéniste</i>	23
4.3.3	<i>Le VIH et la divulgation de la séropositivité dans le contexte de la LPPS</i>	23
4.3.4	<i>Gestion des comportements à risque élevé : ordres donnés en vertu de l'article 22</i>	23
4.3.4.1	<i>Le médecin-hygiéniste n'est pas tenu d'informer la cliente ou le client avant de donner un ordre en vertu de l'article 22</i>	24
4.3.4.2	<i>L'ordre donné en vertu de l'article 22 entre en vigueur aussitôt; la cliente ou le client peut demander par écrit la tenue d'une audience dans un délai de 15 jours</i>	24
4.3.4.3	<i>Comment les comportements à risque élevé sont-ils portés à l'attention des services de santé publique?</i>	24
4.3.5	<i>La confidentialité dans le droit de la santé publique</i>	25
4.3.6	<i>Il pourrait être nécessaire de prévoir dans la LPPS des dispositions particulières concernant le VIH</i>	26
4.4	Droit civil	26
4.4.1	<i>Coups</i>	26
4.4.2	<i>Négligence</i>	27
4.4.3	<i>Confidentialité</i>	27
4.4.3.1	<i>Obligation de confidentialité</i>	27
4.4.3.2	<i>Limites à la confidentialité</i>	28
4.4.3.3	<i>Exception relative à la sécurité publique</i>	29
5.	Principes et méthodes éthiques de counseling	30
5.1	<i>Principes de base du counseling</i>	30
5.1.1	<i>Considération positive inconditionnelle</i>	31
5.1.2	<i>Empathie</i>	31
5.1.3	<i>Authenticité</i>	31
5.2	<i>Principes éthiques</i>	31
5.2.1	<i>Confidentialité</i>	31
5.2.2	<i>Obligation de mettre en garde</i>	32
6.	Ressources pour les clientes et clients	32
7.	Ressources pour les fournisseurs de services et organismes	33
8.	Bibliographie	34

1. À propos du présent document

La divulgation de la séropositivité pour le VIH fait l'objet de discussions et de débats depuis le début de l'épidémie de sida.

En septembre 1998, la Cour suprême du Canada a rendu son premier arrêt à la suite de poursuites criminelles intentées contre une personne séropositive pour avoir eu des rapports sexuels sans divulguer sa séropositivité, dans l'affaire **R. c. Cuerrier**¹. Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'une personne séropositive qui a des rapports vaginaux non protégés sans divulguer sa séropositivité peut être accusée de voies de fait, même si son partenaire y a consenti.

En réponse à cet arrêt de la Cour suprême, le médecin-hygiéniste en chef de l'Ontario a distribué une note de service à tous les médecins-hygiénistes concernant l'incidence de ce jugement sur les pratiques ontariennes en matière de santé publique, demandant à tout le personnel chargé du counseling préalable ou consécutif au test de dépistage du VIH de recommander aux personnes séropositives de ne pas mentir, et de divulguer leur séropositivité à tous leurs partenaires sexuels. Il est sous-entendu dans cette note que l'obligation de divulguer s'applique à tous les partenaires sexuels, sans égard au risque que pose l'activité sexuelle en question. Cette directive va donc bien au-delà de l'obligation énoncée dans l'arrêt *Cuerrier* (selon lequel la divulgation est requise lorsqu'il y a un « risque important » de transmission du VIH).

En réponse à cette note de service, le Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida a jugé qu'il était nécessaire d'établir des lignes directrices complètes sur la divulgation de la séropositivité à l'intention de tous les fournisseurs de services de première ligne qui offrent du counseling préalable ou consécutif au test de dépistage du VIH, ou du counseling suivi aux personnes vivant avec le VIH/sida (PVVS).

Quelques organismes ontariens qui offrent de tels services de counseling ont adopté des lignes directrices concernant la divulgation. Les lignes directrices ontariennes sur le dépistage anonyme comprennent une brève section à ce sujet. En outre, trois organismes communautaires de lutte contre le sida (OLS), le Peterborough AIDS Resource Network (PARN), l'AIDS Committee of Toronto (ACT) et les Kingston HIV/AIDS Regional Services (HARS), ont adopté ou sont en voie d'élaborer des déclarations de principes en matière de divulgation.

Le Comité consultatif reconnaît la nécessité de fournir un counseling d'une efficacité uniforme aux PVVS en ce qui concerne la divulgation de leur séropositivité. Pareille uniformité est également souhaitable dans les nombreux

¹ L'affaire *Cuerrier* a été la première du genre à être entendue devant la Cour suprême du Canada, sans être toutefois la première cause criminelle au pays en matière de transmission du VIH. Des renseignements sur des causes semblables sur lesquelles ont statué d'autres tribunaux canadiens sont fournis à www.aidslaw.ca.

contextes où du counseling sur le VIH est offert en Ontario, afin que les organismes et particuliers puissent respecter leurs obligations légales concernant la protection et la divulgation des renseignements relatifs à la séropositivité. Le présent document propose une vue d'ensemble des questions complexes touchant la divulgation de la séropositivité et de leur incidence sur le processus de counseling. Il vise à éclairer l'élaboration de lignes directrices en matière de counseling en ce qui a trait à la divulgation de la séropositivité qui permettront de maintenir la qualité du counseling dans toute la province, de mettre en valeur les droits en matière de santé et les autres droits des PVVS, et de freiner la propagation du VIH.

2. Définitions

2.1 Séropositivité pour le VIH

La séropositivité pour le VIH (ou simplement « séropositivité » dans le présent document) est définie comme étant une infection causée par le virus d'immunodéficience humaine (VIH), établie par dosage immunoenzymatique confirmé au moyen d'un transfert Western révélant la présence d'anticorps du VIH. La présence d'anticorps dirigés contre une partie des protéines du VIH (par exemple, celles qui proviennent de vaccins expérimentaux visant à prévenir les infections à VIH) ne témoigne pas d'une séropositivité pour le VIH.

2.2 Divulgation

La divulgation est l'acte de révéler la séropositivité d'une personne à une ou plusieurs autres personnes. Cette divulgation peut être effectuée par la PVVS elle-même ou par quelqu'un d'autre, avec ou sans son consentement.

La divulgation peut avoir lieu dans de nombreux contextes : dans une relation personnelle (à un partenaire sexuel ou à un partenaire de vie, à sa conjointe ou à son conjoint, à ses enfants, à ses amis et à d'autres membres de sa famille); dans le milieu de travail (divulgation à un employeur, à d'autres employés, à la clientèle); auprès des fournisseurs de soins de santé et d'autres services (divulgation à des médecins, à des services d'urgence, à des dentistes, à des travailleuses et travailleurs sociaux, à des assureurs, etc.); en établissement (prison, école, etc.); au public en général, par l'entremise des médias.

Bien que les renseignements fournis plus loin puissent se révéler pertinents ou utiles dans d'autres contextes de divulgation, le présent document **porte avant tout sur la divulgation volontaire de la séropositivité aux partenaires sexuels et aux partenaires d'injection de drogue**, en raison du risque élevé de transmission du VIH que courent ces personnes et de l'obligation légale et éthique de divulguer la séropositivité dans certaines circonstances. Bien d'autres

situations posent également un risque élevé de transmission du VIH (par exemple, lorsque des travailleuses ou travailleurs de la santé ou des services d'urgence entrent en contact avec les liquides organiques d'une PVVS), l'observation stricte des précautions universelles rend la divulgation inutile dans la plupart des cas.

2.3 *Counseling*

Le counseling est un processus qui a consisté à fournir de l'information, des services de résolution de problèmes, des interventions thérapeutiques et du soutien dans le cadre d'une relation non menaçante, confidentielle, non sexuelle et professionnelle afin de permettre aux clientes et clients de mieux composer avec les difficultés qu'ils éprouvent, de mieux les comprendre ou de les surmonter.

Dans le présent document, une conseillère ou un conseiller est un fournisseur de services qui donne du counseling préalable ou consécutif au test de dépistage du VIH ou du counseling suivi aux personnes séropositives. En Ontario, les infirmières-hygiénistes, médecins, travailleuses sociales et travailleurs sociaux, conseillères et conseillers des OLS et d'autres organismes communautaires, psychologues, pairs-conseillers et psychothérapeutes en cabinet privé fournissent ces types de counseling.

2.4 *Cliente ou client*

Une cliente ou un client est une personne qui consulte une conseillère ou un conseiller dans un contexte professionnel pour obtenir des services de counseling, qu'il s'agisse de séances ponctuelles ou multiples.

2.5 *Organisme*

Un organisme est un endroit où est offert du counseling préalable ou consécutif au test de dépistage du VIH ou du counseling suivi aux personnes séropositives : centres de dépistage anonyme, bureaux de santé publique, centres de santé communautaires, hôpitaux, cliniques, OLS et autres organismes communautaires, de même que les cabinets privés de médecins, psychologues, conseillères et conseillers et psychothérapeutes.

3. Hypothèses

3.1 *La divulgation est un acte intime*

Divulguer un aspect de soi-même revient à mettre au jour son corps, son esprit et son âme, à dévoiler sa vulnérabilité. On révèle ses problèmes liés à l'image et à l'idée que l'on a de soi-même ainsi qu'à sa confiance en soi, et on compose avec eux avec plus au moins d'aisance dans des cadres de référence qui revêtent un sens concret dans sa vie. Quand on discute de la vie érotique et des habitudes d'usage de drogue d'une personne dans le contexte du VIH, il faut s'attendre de sa part à une attitude défensive, à un déni ferme et à des expressions de crainte.

3.2 *La divulgation est un acte difficile*

Pour une PVVS, il peut être très difficile de divulguer sa séropositivité. Les conseillères et conseillers doivent se familiariser avec tous les facteurs psychosociaux qui influent sur la décision d'une personne de divulguer ou non sa séropositivité.

3.2.1 *Préjugés face à la maladie*

Dans notre société, on hésite souvent à faire face à sa propre mortalité, et on craint la maladie et la mort. Les maladies, surtout quand elles sont mortelles et transmissibles, sont donc souvent l'objet de préjugés. Comme l'infection à VIH est souvent associée à des activités sexuelles et à des habitudes de consommation de drogue particulières, les PVVS sont couramment visés par des préjugés. La divulgation peut exposer les PVVS à une discrimination directe ou indirecte ou au rejet de la part de leur famille, de leurs amis et de leur entourage.

3.2.2 *Marginalisation*

Le VIH et le sida touchent de façon disproportionnée des personnes déjà marginalisées (comme les hommes gais, les toxicomanes, les immigrants en provenance de pays où le VIH et le sida sont endémiques, etc.), qui risquent d'être encore plus ostracisées si elles divulguent leur séropositivité.

3.2.3 *Violence et crainte de la violence*

Un certain nombre d'études ont démontré que la crainte de la violence peut avoir une forte incidence sur la divulgation. C'est particulièrement le cas chez certaines femmes, qui hésitent à divulguer leur séropositivité à leur partenaire sexuel de sexe masculin ou à leurs partenaires d'injection².

² A. Gielen, P. O'Campo, R. Faden et A. Eke, « Women's disclosure of HIV status: experiences of mistreatment and violence in an urban setting », *Women Health*, 1997.

3.2.4 Homophobie

Plusieurs études menées auprès d'hommes gais et bisexuels ont révélé qu'une homophobie intériorisée, l'isolement par rapport à la communauté gaie, l'absence d'acculturation dans la culture majoritaire et le fait de cacher son orientation sexuelle peuvent dissuader certains hommes de divulguer leur séropositivité à leurs partenaires sexuels^{3, 4, 5}.

3.2.5 Moment de la divulgation

L'excitation sexuelle peut influencer sur la capacité de divulguer sa séropositivité. En effet, la libération de substances chimiques dans l'organisme change alors les perceptions, la cognition et l'établissement des « frontières ». Un état préorgasmique intense a un effet considérable sur la capacité de divulguer. À ce moment-là, l'esprit et le corps sont en harmonie et sont concentrés non pas sur la cognition, mais sur la sensualité. La divulgation est donc généralement plus facile avant un stade d'excitation sexuelle intense.

La capacité de divulguer sa séropositivité peut reposer sur la mesure dans laquelle la personne a accepté son diagnostic. Souvent, c'est dans la période qui suit immédiatement le diagnostic, où la personne tente de faire face à sa séropositivité, que la divulgation présente le plus de difficulté.

Dans une étude menée en 1998 auprès d'hommes homosexuels et bisexuels, des chercheurs ont constaté qu'après avoir appris leur séropositivité, la plupart des répondants étaient réticents à la divulguer à leur entourage et craignaient de le faire. Pendant cette période, ils apprenaient à composer avec ce diagnostic avant de pouvoir faire face aux réactions des autres. Après ce stade, il semble que la divulgation sert de plus en plus comme moyen d'adaptation à la maladie. Elle permet d'obtenir plus de soutien pratique et émotionnel, de partager la responsabilité des rapports sexuels et de faciliter l'acceptation de soi⁶.

3.2.6 Contexte de la divulgation

La divulgation peut être plus ou moins facile selon le contexte. Dans bien des cas, il est plus difficile de divulguer sa séropositivité à des partenaires sexuels

³ J. Kenamer, J. Honnold, J. Bradford et M. Hendricks, « Differences in disclosure of sexuality among African American and White gay/bisexual men: implications for HIV/AIDS prevention », *AIDS Education Prevention*, 2000.

⁴ R. Ratti, R. Bakeman et J. Peterson, « Correlates of high-risk sexual behaviour among Canadian men of South Asian and European origin who have sex with men », *AIDS Care*, 2000.

⁵ R. Wolitski, C. Rietmeijer, G. Goldbaum et R. Wilson, « HIV disclosure among gay /bisexual men in four American cities: general patterns and relation to sexual practices », *AIDS Care*, 1998.

⁶ R. Holt, K. Vedhara, K. Nott, J. Holmes et M. Snow, « The role of disclosure in coping with HIV infection », *AIDS Care*, 1998.

éventuels qu'à des amis de confiance ou à sa famille, par crainte d'être rejeté. D'après certaines études, la divulgation à des partenaires sexuels anonymes éventuels pourrait être plus difficile en raison des milieux où ont lieu les rapports de ce genre, qui ne sont généralement pas propices au dialogue. Dans ces milieux, les gens ont parfois tendance à employer des signes non verbaux qui ne sont pas toujours précis (p. ex., un homme gai séropositif peut tenir pour acquis qu'un homme disposé à avoir des rapports anonymes non protégés avec lui est également séropositif, ou un homme séronégatif pourrait également supposer qu'un autre homme qui veut avoir des rapports non protégés est lui aussi séronégatif).

3.3 La divulgation contribue à chasser les préjugés

Selon certaines indications, la divulgation pourrait contribuer à chasser les préjugés associés au VIH et au sida, tant pour la personne séropositive que pour son entourage. Ainsi, lorsque Magic Johnson, vedette de basket-ball, a révélé sa séropositivité au public en 1991, on a constaté une hausse considérable de la demande de tests de dépistage et de counseling, de même qu'une sensibilisation accrue au VIH et au sida, qui s'était maintenue un an plus tard⁷.

Il est probable que l'effet cumulatif des divulgations de plus en plus fréquentes de la séropositivité dans l'ensemble de la société chassera encore plus efficacement les préjugés associés au VIH et au sida. C'était d'ailleurs l'objectif de la Conférence mondiale sur le sida, tenue en Afrique du Sud en 2000, qui avait pour thème « Briser le silence ».

3.4 Le counseling peut donner le courage de divulguer sa séropositivité

Il semble que le counseling fait augmenter la fréquence des divulgations aux partenaires sexuels. En effet, selon une étude menée auprès de 255 hommes, les répondants qui ont dit avoir reçu du counseling sur la divulgation après leur test de dépistage et à leur clinique de dépistage actuelle étaient plus susceptibles d'avoir divulgué leur séropositivité à leurs partenaires sexuels que les hommes qui avaient reçu du counseling uniquement après le test ou uniquement à la clinique de dépistage, ou qui n'avaient pas reçu de counseling. Plus le nombre de séances de counseling à la clinique de dépistage était élevé, plus les répondants étaient susceptibles de divulguer leur séropositivité⁸.

⁷ J. Tesoriero, M. Sorin, K. Burrows et M. LaChance-McCullough, « Harnessing the heightened public awareness of celebrity disclosures: "Magic" and "Cookie" Johnson and HIV Testing », *AIDS Education and Prevention*, 1995.

⁸ C. De Rosa et G. Marks, « Preventive counselling of HIV-positive men and self-disclosure of serostatus to sex partners: new opportunities for prevention », *Health Psychology*, 1998.

3.5 La divulgation de la séropositivité devrait incomber aux PVVS elles-mêmes

Seule une personne séropositive devrait pouvoir divulguer sa situation à une autre personne. Le Comité consultatif s'attend à ce que les conseillers et conseillères fassent tout en leur pouvoir pour éviter la divulgation de la séropositivité de leurs clientes et clients.

3.6 La recherche des contacts n'est pas synonyme de divulgation

La recherche des contacts (ou notification des partenaires) a été définie comme étant « la diversité des activités du domaine de la santé publique par lesquelles on informe et on conseille des partenaires sexuels ou de partage de matériel d'injection, et on leur offre des services » (Jürgens, 1998). En Ontario, les bureaux de santé publique sont responsables de la recherche des contacts en vertu d'une ligne directrice du ministère de la Santé et des Soins de longue durée.

Les personnes séropositives sont encouragées à prendre contact avec toutes les personnes avec qui, avant leur infection (où, si le moment de l'infection est inconnu, depuis 1981) :

- elles ont eu des rapports sexuels non protégés avec pénétration, ou partagé des aiguilles;
- elles ont eu des rapports sexuels protégés avec pénétration, si ces rapports ont été fréquents;
- elles ont eu des rapports sexuels ou pris de la drogue dans des circonstances où le risque était indéterminé⁹.

Si la personne séropositive a eu des partenaires qu'elle ne veut pas contacter elle-même, elle peut en communiquer le nom et les coordonnées à une infirmière-hygiéniste qui s'en chargera. Les infirmières qui font de la recherche de contacts ne doivent pas divulguer le nom de la personne séropositive ni d'autres renseignements qui permettraient de l'identifier. Il ne faut donc pas assimiler la recherche des contacts effectuée par une infirmière-hygiéniste à la divulgation¹⁰. Soulignons toutefois qu'une divulgation involontaire se produit parfois si les partenaires sexuels ou les partenaires d'injection que l'on tente de joindre ont eu eux-mêmes un petit nombre de partenaires, et peuvent donc deviner l'identité de la PVVS.

⁹ D'après *Test du VIH : Directives sur les consultations préalables et consécutives aux tests anonymes*, ministère de la Santé de l'Ontario, 1995.

¹⁰ D'après *Directives sur les consultations préalables et consécutives aux tests anonymes*, Ontario, 1995 (en cours de mise à jour).

3.7 Les personnes atteintes d'une maladie transmissible ont l'obligation éthique de protéger leur entourage contre l'infection

Dans une société civile, on convient généralement que les personnes qui se savent atteintes d'une maladie transmissible ont l'obligation éthique de protéger les autres contre cette infection dans la mesure du possible. Le Comité consultatif réitère cette obligation éthique des PVVS.

3.8 Les personnes vivant avec le VIH/sida ont droit à une vie sexuelle active, saine et libre

Les PVVS ont droit à une vie de qualité, y compris à l'intimité sexuelle. Après un diagnostic de séropositivité, le mode d'expression sexuelle des PVVS subit une série de changements que le counseling pourrait faciliter. Le Comité consultatif réitère ce point de vue et s'attend à ce qu'il soit mis en valeur lors du counseling.

3.9 La plupart des PVVS tiennent à protéger les autres contre le VIH

Bien qu'aucune étude exhaustive n'ait été menée en Ontario en vue de quantifier les divulgations de séropositivité ou d'explorer les facteurs qui influent sur la divulgation ou la non-divulgation, quelques études de plus faible envergure menées en Amérique du Nord révèlent que la plupart des PVVS divulguent leur séropositivité à leurs partenaires sexuels. Cependant, aucune étude n'a été trouvée en ce qui concerne la divulgation aux partenaires d'injection.

Une étude menée auprès de 203 patients séropositifs ayant reçu des soins primaires dans deux hôpitaux urbains aux États-Unis a été menée en 1998. Sur ces 203 participantes et participants, 69 % étaient des hommes, 46 % étaient afro-américains, 23 % étaient hispaniques et 27 % étaient blancs. En outre, 41 % prenaient des drogues injectables, 20 % étaient des hommes homosexuels ou bisexuels, et 39 % ont été infectés à la suite de rapports sexuels hétérosexuels. Ce groupe témoigne donc des caractéristiques démographiques complexes des PVVS. Cent vingt-neuf participantes et participants ont dit avoir eu un ou plusieurs partenaires sexuels au cours des six mois précédents. Parmi ces personnes, 60 % avaient divulgué leur séropositivité à tous leurs partenaires sexuels. Sur les 40 % qui n'ont pas divulgué leur séropositivité à tous leurs partenaires, 57 % ont dit qu'elles ne se servaient pas de condoms « tout le temps »¹¹.

¹¹ M. Stein, K. Freedberg, L. Sullivan, J. Savetsky, S. Levenson, R. Hingson et J. Samet, « Disclosure of HIV-Positive Status to Partners », *Archives of Internal Medicine*, 1998.

Une autre étude menée auprès de 147 personnes, pour la plupart des hommes gais vivant avec le VIH/sida, qui fréquentaient une clinique externe pour personnes séropositives à la Nouvelle-Orléans, a constaté que 76 % des répondants ont divulgué leur séropositivité à leur dernier partenaire sexuel. Environ 23 % ont dit ne pas avoir utilisé de condom avec une personne à qui ils n'avaient pas divulgué leur séropositivité¹².

3.10 Une importante minorité de PVVS n'ont pas adopté de pratiques sexuelles sans risque

Malgré les indications selon lesquelles la plupart des PVVS divulguent leur séropositivité à leurs partenaires sexuels, adoptent des pratiques sexuelles sans risque ou les deux, les études que nous venons de mentionner révèlent qu'une importante minorité de PVVS continuent de se livrer à des activités sexuelles qui posent pour leurs partenaires un risque d'infection au VIH. En outre, des données épidémiologiques récentes recueillies en Ontario montrent une incidence accrue du VIH chez les hommes gais¹³. Par ailleurs, des données tirées d'études sociales menées récemment montrent une croissance du taux de rapports sexuels anaux non protégés chez les hommes gais dans plusieurs villes du monde^{14,15}.

Il y a donc lieu d'améliorer les interventions auprès des personnes séropositives afin de réduire la transmission du VIH dans la société.

3.11 Les conseillères et les conseillers entretiennent parfois des préjugés

Les conseillères et conseillers doivent être conscients de leurs préjugés concernant les comportements sexuels ou les habitudes de consommation de drogues injectables. Par exemple, un homme gai qui a appris récemment sa séropositivité, et qui était actif sexuellement depuis de nombreuses années, ayant eu des rapports surtout non protégés et anonymes à des endroits où l'on ne va pas pour discuter, aura probablement beaucoup de difficulté à divulguer sa séropositivité à un partenaire éventuel. Une conseillère ou un conseiller qui a vécu surtout des relations monogames pourrait avoir beaucoup de peine à comprendre la difficulté que pose la divulgation pour ce client. Une étude menée en 1998 auprès de 309 thérapeutes matrimoniaux ou familiaux, visant à examiner les facteurs poussant les thérapeutes à divulguer la séropositivité de leurs clients qui font état de comportements sexuels à risque élevé, a permis de

¹² L. Niccolai, D. Dorst, L. Myers et P.J. Kissinger, « Disclosure of HIV status to sexual partners: predictors and temporal patterns », *Sexually Transmitted Diseases*, 1999.

¹³ R. Remis, *HIV Incidence and Prevalence in Ontario*, 2000.

¹⁴ D. Osmond, *Increased Rates of Unprotected Sex among San Francisco Gay Men*, University of California at San Francisco, 1998.

¹⁵ S. Kippax, *Gay Men and Unprotected Sex in Sydney, Australia*, Australie, National Centre in HIV Social Research, University of New South Wales, 2000.

constater que ces thérapeutes étaient plus susceptibles de divulguer cette séropositivité à un tiers s'ils étaient plus âgés ou de sexe féminin, s'ils avaient moins d'expérience auprès des populations lesbiennes ou gaies, ou s'ils étaient catholiques ou très religieux¹⁶.

4. Questions juridiques touchant le VIH et la divulgation de la séropositivité

4.1 Sources de droit

Les règles de droit visent à définir les droits et responsabilités des citoyens, et à nommer, classifier et pénaliser les actes commis par une personne ou des groupes de personnes qui ont pour effet d'enfreindre ces droits ou de négliger ces responsabilités.

Ces règles se trouvent dans les lois et règlements adoptés par les législatures ou les organes délégués, de même que dans les décisions et interprétations des juges (la jurisprudence). Une décision judiciaire consiste pour un juge à appliquer ou à interpréter les lois et la jurisprudence établie par d'autres juges dans des cas semblables¹⁷. Ces décisions peuvent généralement être réexaminées par un tribunal supérieur. Le plus haut tribunal du système judiciaire canadien est la Cour suprême du Canada.

Les questions relatives au VIH et à la divulgation de la séropositivité touchent trois domaines du droit : le droit **criminel**, le droit **civil** et le droit de la **santé publique**.

4.2 Droit criminel

Le **droit criminel** s'appuie sur différentes lois, surtout le **Code criminel du Canada**, une loi fédérale qui s'applique dans tout le pays. Les tribunaux interprètent et appliquent le *Code criminel* et les autres lois criminelles. Afin de reconnaître une personne coupable d'un crime, la Couronne (la poursuite) doit prouver à la cour « hors de tout doute raisonnable » que cette personne a commis l'infraction dont elle a été accusée. En général, le système de justice criminelle est de nature essentiellement punitive plutôt que préventive, contrairement au droit de la santé publique, qui est surtout préventif.

¹⁶ S. Pais, F. Piercy et J. Miller, « Factors related to family therapists' breaking confidence when clients disclose high-risks-to-HIV/AIDS sexual behaviours », *Journal of Marital and Family Therapy*, 1998.

¹⁷ Ce n'est pas le cas dans les territoires de droit civil, comme le Québec, où en principe, les décisions des tribunaux supérieurs ne lient pas les tribunaux inférieurs.

4.2.1 Le droit criminel et le VIH

Dans les lois ontariennes sur la santé publique, le VIH est classé comme étant l'agent d'une maladie sexuellement transmissible. Jusqu'en 1985, le *Code criminel* prévoyait qu'une personne se sachant atteinte d'une maladie sexuellement transmissible et qui transmettait cette maladie à une autre personne était coupable d'une infraction criminelle. Cette infraction a été abrogée en 1985, car on a jugé qu'il était préférable de lutter contre la propagation des maladies par des interventions de santé publique plutôt que par des poursuites criminelles¹⁸. Il n'y a donc au Canada aucun texte législatif de droit criminel qui s'applique à l'acte de transmettre ou de tenter de transmettre délibérément le VIH ou d'autres maladies sexuellement transmissibles. Une foule d'arguments favorables et défavorables ont été exprimés concernant l'inclusion d'infractions concernant le VIH dans les lois criminelles, mais aucun changement n'a encore été apporté au *Code criminel*¹⁹.

Bien que relativement peu d'accusations criminelles aient été portées depuis 20 ans contre des PVVS pour avoir transmis ou tenté de transmettre le VIH, les infractions dont ces personnes ont été accusées comprennent les suivantes : négligence criminelle causant des lésions corporelles, voies de fait graves, agression sexuelle grave, administration d'une substance délétère et nuisance publique.

L'applicabilité de l'infraction de nuisance publique a été envisagée dans au moins un cas de transmission du VIH en Ontario²⁰. Dans la décision *Ssenyonga*, le juge a rejeté les accusations de nuisance publique, en soutenant que le fait d'avoir des rapports sexuels avec certaines personnes ne met pas en danger la sécurité ou la santé du « public » (les accusations d'avoir administré une substance délétère ont également été rejetées). Cependant, un tribunal de Terre-Neuve a statué plus tard qu'un homme accusé d'avoir eu des rapports sexuels non protégés avec une femme sans divulguer sa séropositivité *pouvait* être accusé de nuisance publique, car « les particuliers font partie du public, et le fait que la personne ait eu délibérément des rapports sexuels non protégés avec une personne, mille personnes ou un million de personnes n'a pas d'importance »²¹.

Avant 1998, dans deux causes distinctes comportant des accusations de *voies de fait* (agression sexuelle grave et voies de fait graves), le juge a acquitté les défendeurs parce que les plaignants avaient accepté d'avoir des rapports sexuels avec eux sans se servir d'un condom²². Les tribunaux provinciaux qui se

¹⁸ Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida, *Reducing HIV Transmission by People with HIV who are Unwilling or Unable to take Appropriate Precautions*, 1997. Voir également *Droit criminel et VIH/sida*, rapport final, accessible à www.aidslaw.ca.

¹⁹ Voir *Droit criminel et VIH/sida*, rapport final, accessible à www.aidslaw.ca.

²⁰ *R. v. Ssenyonga*, 1992, (1192) 73 C.C.C. (3d) 216.

²¹ *R. v. Hollihan*, (1998) 171 Nfld. & P.E.I.R. 133.

²² Ces deux causes comptent parmi les premières à porter sur l'applicabilité de l'infraction de voies de fait à des rapports sexuels apparemment consensuels; cependant, des causes

sont prononcés sur ces causes ont refusé de statuer que le consentement à avoir des rapports sexuels non protégés avait été obtenu de façon « frauduleuse » (du fait que l'accusé n'avait pas divulgué sa séropositivité). Dans l'affaire où le défendeur a été accusé de voies de fait graves, **R. c. Cuerrier**, la Couronne a interjeté appel du verdict d'acquiescement devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Les juges ont rejeté cet appel à l'unanimité. La Couronne a ensuite demandé un pourvoi devant la Cour suprême du Canada.

4.2.2 L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Cuerrier

En septembre 1998, la Cour suprême a statué sur la question de savoir si le fait de ne pas divulguer sa séropositivité à un partenaire sexuel éventuel pourrait constituer une **fraude**. Les sept juges de la Cour suprême qui ont entendu cette cause ont conclu qu'en effet, ce serait possible. Cependant, ils ne se sont pas entendus sur la façon dont la loi devrait définir une fraude qui aurait pour effet de vicier (invalider) le consentement à des rapports sexuels. En bout de ligne, la décision de la majorité a créé une nouvelle démarche axée sur les méfaits permettant de décider ce qui constitue une fraude invalidant le consentement à des contacts physiques (y compris aux rapports sexuels). Pour prouver que l'accusé est coupable d'une fraude qui invalide légalement le consentement de son partenaire, la poursuite doit prouver que :

- l'accusé a commis un acte qu'une personne raisonnable considérerait comme étant malhonnête;
- le plaignant s'est exposé à un risque important de lésions corporelles graves en raison de cette malhonnêteté;
- le plaignant n'aurait pas consenti sachant que l'accusé faisait preuve de malhonnêteté.

La Cour a décidé que **la non-divulgence de la séropositivité représente un acte « malhonnête »**, concluant que dans pareilles circonstances, la malhonnêteté est non seulement une « supercherie délibérée » mais qu'elle comporte également la non-divulgence de renseignements dans les cas où ces actes seraient considérés comme malhonnêtes par une personne raisonnable. Comme la non-divulgence de la séropositivité peut être considérée légalement comme une « malhonnêteté » relevant de la fraude, elle peut invalider le consentement aux rapports sexuels. La Cour s'est ensuite penchée sur la question de savoir **quand** il y a obligation de divulguer. En effet, la non-divulgence ne peut être considérée comme malhonnête à moins qu'il y ait une telle obligation.

La Cour a établi qu'il existe une obligation de divulguer lorsque la malhonnêteté (c.-à-d. la non-divulgence) entraîne une « **privation** » sous forme de « **préjudice**

antérieures avaient déjà porté sur cette infraction et la transmission du VIH dans des incidents où on a mordu des personnes, craché sur elles, etc.

réel ou, simplement, de risque de préjudice »²³. L'arrêt prévoit donc clairement que les personnes séropositives qui ne divulguent pas leur séropositivité avant d'avoir des rapports sexuels qui comportent un risque important de transmission du VIH peuvent être reconnues coupables de voies de fait (ou d'agression sexuelle), même si la plaignante ou le plaignant n'a pas contracté le VIH.

Cependant, la Cour a également statué clairement qu'un préjudice ou risque de préjudice insignifiant ne satisfait pas à ces conditions. En ordonnant la tenue d'un nouveau procès pour M. Cuerrier, qui avait été accusé de deux chefs de voies de fait, la Cour a souligné que « le ministère public devra établir que l'acte malhonnête (les mensonges ou l'omission de divulguer) a eu pour effet d'exposer la personne consentante à un **risque important de lésions corporelles graves**. Le risque de contracter le sida par suite de rapports sexuels non protégés satisfait clairement à ce critère²⁴ ».

La majorité des juges a ajouté : « Les relations sexuelles avec une personne séropositive comporteront toujours des risques. Il se peut que les relations sexuelles qui ne comportent absolument aucun risque soient impossibles. **Toutefois, on pourrait juger que l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important, de sorte qu'il se pourrait qu'il n'y ait plus de privation ou de risque de privation.** Encore une fois, dans des circonstances comme celles de la présente affaire, il doit y avoir un risque important de lésions corporelles graves pour qu'il soit satisfait aux exigences de l'article. En l'absence de ces critères, il n'y aura aucune obligation de divulguer²⁵ ».

4.2.3 Ce qui ressort clairement de l'arrêt Cuerrier

Les personnes vivant avec le VIH/sida qui s'adonnent à des rapports sexuels non protégés avec pénétration vaginale ou anale sans divulguer au préalable leur séropositivité à leurs partenaires peuvent être accusés et reconnus coupables de voies de fait graves²⁶.

4.2.4 Ce qui est moins clair dans l'arrêt Cuerrier

La Cour suprême n'a pas défini clairement l'expression « **risque important de lésions corporelles graves** ». Dans les causes futures, les tribunaux

²³ Extraits tirés de R. Elliott, *Après l'arrêt Cuerrier : le droit criminel canadien et la non-divulgence de la séropositivité*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 1999.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Les personnes reconnues coupables de cette forme grave de voies de fait sont passibles d'une peine maximale de 14 ans de prison.

²⁷ Cependant, dans une cause entendue au Nouveau-Brunswick, *R. v. Jones* (2002, inédit), le tribunal a affirmé que la non-divulgence de sa séropositivité pour l'hépatite C à ses partenaires sexuels ne représente pas une infraction.

détermineront les activités qui posent pareil risque dans des circonstances particulières. À l'heure actuelle, on ne sait pas exactement dans quelles circonstances les tribunaux jugeront qu'il existe une obligation de divulguer²⁷.

4.2.5 Répercussions de l'arrêt *Cuerrier* sur le counseling

4.2.5.1 Divulgence de la séropositivité aux partenaires avant des rapports non protégés avec pénétration vaginale ou anale ou le partage de matériel d'injection de drogue non nettoyé

La publication de la Société canadienne du sida (SCS) intitulée *La transmission du VIH - Guide d'évaluation du risque*²⁸ est considérée généralement comme le principal document de référence au Canada concernant les niveaux de risque de transmission du VIH associés à différentes activités sexuelles et habitudes d'injection de drogue. Selon la dernière édition de ce guide (1999), les activités associées à un risque élevé de transmission sont les suivantes :

- Relations vaginopéniennes et anopéniennes sans condom;
- Injection de drogue avec des aiguilles ou seringues partagées ou non nettoyées, ou partage de matériel.

Dans l'avenir, les tribunaux tiendront probablement compte d'un ensemble d'éléments de preuve pour déterminer les risques de transmission du VIH aux partenaires que posent divers actes sexuels. En attendant des éclaircissements des tribunaux, il est probable que les actes précédents seraient considérés comme comportant un « *risque important de lésions corporelles graves* », au sens de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire **R. c. *Cuerrier***.

Les conseillères et conseillers devraient informer leurs clientes et clients de leur obligation légale de divulguer leur séropositivité à leurs partenaires sexuels avant de s'adonner à des rapports sexuels non protégés avec pénétration anale ou vaginale. On n'a pas déterminé exactement si d'autres activités sexuelles, notamment les relations orales non protégées, donnent lieu à l'obligation de divulguer. La dernière édition du guide de la SCS attribue un « *risque faible* » aux relations orales non protégées. Bien qu'il y ait eu des cas de transmission du VIH à la suite de fellations, le nombre de cas demeure faible et semble se limiter à des circonstances particulières, notamment la présence de traumatismes sur les muqueuses de la bouche ou de la gorge.

L'arrêt *Cuerrier* ne traite pas de l'échange d'aiguilles, de seringues ou de matériel de mélange nettoyés ou non. Cependant, la démarche générale fondée sur les méfaits qu'a adoptée la Cour s'applique très bien aux situations à risque

²⁸ C. McClure, I. Grubb, *La transmission du VIH - Guide d'évaluation du risque*, Société canadienne du sida, 1998.

autres que les activités sexuelles, et peut-être aussi aux autres maladies sexuellement transmissibles, comme l'hépatite B (HBV) et l'hépatite C (HCV)²⁹.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida, qui a analysé l'arrêt *Cuerrier*, est d'avis qu'une PVVS qui ne divulgue pas sa séropositivité et *fait une injection à une autre personne* avec du matériel non nettoyé après s'être injectée elle-même pourrait faire l'objet de poursuites criminelles pour voies de fait. Cependant, si le partenaire *s'injecte lui-même* avec ce matériel non nettoyé après que la personne séropositive s'en est servi, alors celle-ci (qui est la première personne à s'être injectée) ne serait probablement pas accusée de voies de fait si elle n'avait pas divulgué son état, mais elle pourrait être accusée d'autres infractions criminelles (p. ex., négligence criminelle causant des lésions corporelles). On ignore également si le nettoyage du matériel d'injection permettrait de réduire le risque, pour le faire passer sous le seuil « *important* »³⁰. Le guide de la SCS considère que l'échange de matériel d'injection nettoyé représente un « *risque faible* ».

À la lumière de l'arrêt *Cuerrier*, les conseillères et conseillers doivent informer leurs clientes et clients du fait que la non-divulgaration de leur séropositivité avant de s'adonner à des rapports sexuels non protégés avec pénétration vaginale ou anale représente une infraction au Canada. Ils devraient également leur dire qu'ils risquent d'être accusés d'un acte criminel s'ils négligent de divulguer leur séropositivité avant d'autres genres d'actes sexuels, ou avant de partager du matériel d'injection non nettoyé. En outre, les conseillères et conseillers devraient préciser que le risque de transmission du VIH lors d'activités sexuelles ou d'injection de drogue à risque faible peut être plus élevé en présence de certains autres facteurs (voir le guide de la SCS).

4.2.5.2 *Faut-il divulguer sa séropositivité avant toute forme d'activité sexuelle?*

Les conseillères et conseillers devraient discuter des ambiguïtés de l'arrêt *Cuerrier* au sujet de la signification exacte de l'expression « *risque important de lésions corporelles graves* ». En attendant une définition claire de la part du Parlement ou des tribunaux, on peut supposer que la non-divulgaration de la séropositivité aux partenaires sexuels avant de s'adonner à ***n'importe quelle*** activité sexuelle pourrait donner lieu à des accusations criminelles. Il semble moins probable que des accusations concernant des activités dont le risque de transmission du VIH est relativement faible soient portées ou aboutissent à une condamnation, mais cette hypothèse n'a pas encore été vérifiée devant les tribunaux. Par ailleurs, ce « *risque important de lésions corporelles graves* » repose non seulement sur la probabilité que ces lésions se produisent réellement

²⁹ Cependant, voir *R. c. Jones* plus haut.

³⁰ R. Elliott, *Après l'arrêt Cuerrier : le droit criminel canadien et la non-divulgaration de la séropositivité*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 1999, p. 40-41.

(c.-à-d. que le VIH soit transmis), mais également sur la gravité des conséquences subies si elles se produisent (c.-à-d. que l'infection au VIH représente une lésion corporelle très grave).

Il est important de souligner que le counseling en matière de divulgation devrait être axé sur l'importance de réduire le risque que la personne séropositive expose au VIH un partenaire sexuel ou un partenaire d'injection, plutôt que sur le risque que des accusations criminelles soient portées.

4.2.5.3 *Faut-il divulguer sa séropositivité avant d'échanger du matériel d'injection de drogue qui a été nettoyé?*

Les conseillères et conseillers devraient dire à leurs clientes et clients qu'en attendant une définition claire de l'expression « *risque important de lésions corporelles graves* », la non-divulgation de la séropositivité avant l'échange d'aiguilles, de seringues ou de matériel de mélange nettoyés à l'eau de Javel pourrait quand même donner lieu à des accusations criminelles, car le nettoyage n'élimine pas le risque d'exposition pour le partenaire. Mentionnons à nouveau que pareilles accusations seraient moins susceptibles d'aboutir à une condamnation, mais cette hypothèse n'a pas encore été confirmée devant les tribunaux.

4.2.5.4 *Les mères séropositives qui pratiquent l'allaitement naturel*

À cause de la complexité des questions relatives à la transmission maternelle, le guide actuel de la SCS n'attribue pas de niveau de risque à la transmission du VIH par allaitement naturel, mais recommande aux mères séropositives de ne pas allaiter leurs enfants de cette façon.

Dans son analyse de l'arrêt *Cuerrier*, le Réseau juridique canadien VIH/sida envisage la probabilité que des accusations de voies de fait puissent être portées contre des mères séropositives qui allaitent leurs enfants au sein, et conclut que cette question ne sera pas réglée tant que les tribunaux n'auront pas défini de façon plus précise l'expression « *risque important de lésions corporelles graves* »³¹.

Concrètement, le problème légal le plus pressant réside dans la possibilité qu'une mère séropositive se fasse retirer la garde de son enfant en vertu de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario. Cette loi permet à la société d'aide à l'enfance (SAE) d'intervenir si, à son avis, un enfant a « besoin de protection ». Il y a eu au moins une intervention de la part d'une SAE, dans le cas d'une mère séropositive qui avait refusé de faire administrer de l'AZT à son nouveau-né. Il est possible que le bébé d'une mère séropositive qui insiste pour allaiter au sein soit également considéré comme ayant besoin de protection. Par

³¹ *Ibid*, p. 51.

ailleurs, soulignons que la loi oblige toute personne qui apprend qu'un enfant a besoin de protection à le signaler.

Les conseillères et conseillers devraient recommander aux mères séropositives de ne pas allaiter leur enfant au sein, et leur dire que non seulement l'allaitement naturel comporte un risque de transmission du VIH et d'accusations criminelles, mais que la loi les obligerait à signaler pareille situation à la société d'aide à l'enfance.

4.2.5.5 *L'arrêt Cuerrier oblige-t-il les conseillères et conseillers à informer la police si une cliente ou un client ne divulgue pas sa séropositivité avant de s'adonner à des activités sexuelles à risque élevé ou à l'injection de drogue?*

Non. Il n'existe aucune obligation **légale** de signaler une cliente ou un client à la police dans quelque circonstance que ce soit. (Dans le cas des enfants dont on croit qu'ils ont besoin de protection, il faut communiquer avec la société d'aide à l'enfance et non avec la police.) Cependant, en théorie, les conseillères et conseillers pourraient être tenus de fournir des renseignements sur leurs clientes et clients à la police en vertu d'une ordonnance d'un tribunal, d'un mandat, d'une ordonnance de production de documents ou d'une autre mesure judiciaire. Les conseillères et conseillers ne peuvent faire l'objet d'accusations criminelles pour avoir négligé de révéler la séropositivité d'une cliente ou d'un client à ses partenaires sexuels ou à ses partenaires d'injection³².

4.3 Droit de la santé publique

Le **droit de la santé publique** vise à protéger la santé de la population en général. On s'accorde généralement pour affirmer que la prévention de la transmission du VIH/sida est avant tout une question de santé publique, et qu'elle doit être traitée de cette façon plutôt qu'en vertu du droit criminel, dans la mesure du possible³³. Le groupe d'étude du Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida sur la réduction de la transmission du VIH par des personnes qui ne veulent ou ne peuvent pas prendre les précautions nécessaires est d'avis que toute tentative de criminaliser la transmission du VIH pourrait nuire aux mesures de prévention et aggraver les préjugés associés au VIH/sida³⁴.

³² *Ibid.* p. 63.

³³ K. Culver, *Persons Unwilling or Unable to Prevent HIV Transmission: A Legislative Analysis and Literature Review*, Comité consultatif fédéral-provincial-territorial sur le sida, 2000.

³⁴ Auteur inconnu, *Reducing HIV Transmission by People Unwilling or Unable to take Precautions*, Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida, 1997.

4.3.1 La Loi sur la protection et la promotion de la santé de l'Ontario (LPPS)

La *Loi sur la protection et la promotion de la santé* (LPPS) donne au ministère de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario le pouvoir d'agir pour prévenir ou minimiser la propagation du VIH. En vertu des règlements pris en application de cette loi, le sida est désigné à la fois comme une maladie à déclaration obligatoire et une maladie transmissible. Le VIH est considéré comme un « agent » du sida.

4.3.2 Obligations légales concernant le test de dépistage du VIH

La LPPS autorise deux types de tests de dépistage du VIH : nominal ou anonyme. En vertu de cette loi, le nom des personnes dont la séropositivité est constatée doit être signalé au bureau de santé publique local. Cependant, un règlement pris en application de la LPPS soustrait les centres de dépistage anonymes à cette obligation.

4.3.2.1 Counseling consécutif au test de dépistage anonyme

D'après les *Directives sur les consultations préalables et consécutives aux tests anonymes* de l'Ontario, il faut informer la cliente ou le client de son obligation légale de ne pas s'adonner à des rapports sexuels non protégés ou d'échanger du matériel d'injection au cas où le test révélerait sa séropositivité. Pendant le counseling, il faut également conseiller à cette personne (qui reçoit un diagnostic de séropositivité) de communiquer avec toutes les personnes avec qui elle a eu des rapports sexuels ou échangé du matériel d'injection, ainsi qu'avec tous ses partenaires sexuels fréquents avant son infection au VIH (qu'elle ait eu avec eux des rapports protégés ou non protégés). Si la cliente ou le client se sent mal à l'aise à l'idée de communiquer avec ces personnes, elle peut fournir une liste de noms et de coordonnées à la conseillère ou au conseiller, qui l'acheminera à une infirmière-hygiéniste sans fournir de renseignements qui permettraient d'identifier la cliente ou le client séropositif. Cette infirmière communiquera avec ces personnes pour leur annoncer qu'un ancien partenaire sexuel ou partenaire d'injection est séropositif, et leur suggérera de venir passer un test de dépistage du VIH.

En Ontario, une directive oblige les bureaux de santé publique locaux à effectuer la recherche des contacts (ou la notification des partenaires) pour un certain nombre de maladies sexuellement transmissibles, y compris le VIH. Cette directive permet au bureau de santé publique de déléguer cette responsabilité à un médecin, mais uniquement avec le consentement de ce dernier.

La LPPS autorise également les responsables de la santé publique à donner un ordre obligeant une personne séropositive à informer ses partenaires ou à en fournir le nom au bureau de santé publique à des fins de recherche des contacts.

Cependant, faute de pareil ordre, les personnes séropositives n'ont pas l'obligation l'égal de communiquer avec leurs anciens partenaires directement ou par l'entremise d'un médecin ou d'une conseillère ou d'un conseiller.

4.3.2.2 Procédure de déclaration – tests nominaux

Dans le cas d'un test de dépistage nominal du VIH, une copie du résultat est envoyée au médecin qui a prescrit le test; si le résultat est positif, une autre copie est envoyée au médecin-hygiéniste de la circonscription sanitaire où exerce le médecin. Le médecin-hygiéniste (ou un délégué) fera un suivi auprès du médecin pour s'assurer que la personne a reçu du counseling concernant les pratiques sexuelles et d'injection sans risque et que la recherche des contacts a été effectuée. Les médecins-hygiénistes peuvent donner du counseling de suivi aux personnes séropositives, notamment à la demande du médecin.

4.3.2.3 Tests de dépistage non nominaux autorisés à la discrétion du médecin-hygiéniste

Un troisième type de test de dépistage, le test non nominal, associe l'identité de la personne à un code divulgué uniquement à celle-ci et au médecin. Bien que la LPPS n'autorise pas les tests de ce genre, certains médecins-hygiénistes les approuvent après avoir confirmé que la personne a reçu du counseling concernant les pratiques sexuelles et d'injection sans risque et que la recherche des contacts a été effectuée.

4.3.3 Le VIH et la divulgation de la séropositivité dans le contexte de la LPPS

Dans la plupart des lignes directrices sur le counseling en vigueur en Ontario, la divulgation est abordée de façon incomplète. Il n'existe pas de texte de loi en matière de santé publique qui oblige les conseillères et conseillers et les médecins à aborder cette question auprès de leurs clientes et clients, à part la nécessité d'informer leurs partenaires.

4.3.4 Gestion des comportements à risque élevé : ordres donnés en vertu de l'article 22

La LPPS prévoit un certain nombre de mesures quand on soupçonne ou qu'on a confirmé qu'une personne séropositive ou dont on croit qu'elle est séropositive se livre à des comportements à risque élevé. Ces mesures sont prises au moyen d'un ordre donné en vertu de l'article 22. La loi n'exige pas qu'il y ait bel et bien eu transmission du VIH avant que le médecin-hygiéniste du bureau de santé publique de la localité où habite la personne puisse donner pareil ordre. Le médecin-hygiéniste doit avoir des « motifs raisonnables et probables » de croire qu'il est nécessaire de donner un ordre pour réduire ou éliminer le risque de

transmission du VIH à une ou plusieurs personnes dans la circonscription sanitaire du médecin-hygiéniste.

4.3.4.1 Le médecin-hygiéniste n'est pas tenu d'informer la cliente ou le client avant de donner un ordre en vertu de l'article 22

Le médecin-hygiéniste n'est pas tenu d'informer ou d'interroger la personne avant de donner un ordre en vertu de l'article 22. La loi ne précise pas la marche à suivre pour donner l'ordre, ni les comportements précis qui pourraient justifier ce dernier. Concrètement, les médecins-hygiénistes qui donnent un tel ordre commencent habituellement par les mesures les plus légères et les moins restrictives (p. ex., counseling volontaire), puis interviennent de façon de plus en plus stricte pour limiter la liberté de la personne.

4.3.4.2 L'ordre donné en vertu de l'article 22 entre en vigueur aussitôt; la cliente ou le client peut demander par écrit la tenue d'une audience dans un délai de 15 jours

Bien que l'ordre donné en vertu de l'article 22 entre en vigueur immédiatement, la personne visée a droit d'en interjeter appel devant la Commission d'appel et de révision des services de santé (CARSA). (Pour ce faire, la personne doit déposer un avis écrit d'appel auprès de la CARSA dans les 15 jours après que l'ordre lui a été signifié.) La CARSA a le pouvoir de suspendre l'ordre en question jusqu'à ce qu'elle puisse entendre l'appel. En principe, elle doit tenir cette audience dans les 15 jours, mais elle peut proroger ce délai. Concrètement, une « audience » préliminaire précède l'audience en tant que telle, qui a lieu quelques mois plus tard. La personne a le droit d'être représentée par une avocate ou un avocat, et a la possibilité de contester les éléments de preuve déposés par le médecin-hygiéniste lors d'un contre-interrogatoire, de même que de déposer ses propres éléments de preuve pour remettre l'ordre en cause. La CARSA examine la preuve pour déterminer si elle répond aux exigences de la LPPS. Elle jouit de pouvoirs étendus qui lui permettent de confirmer, de modifier ou de révoquer l'ordre. Enfin, la personne ou le médecin-hygiéniste peut interjeter appel de la décision de la CARSA devant la Cour divisionnaire de l'Ontario³⁵.

4.3.4.3 Comment les comportements à risque élevé sont-ils portés à l'attention des services de santé publique?

Les responsables de la santé publique peuvent être informés par différents moyens du comportement à risque élevé d'une personne, qui pourrait témoigner d'une infection à VIH ou de la possibilité que cette personne transmette le VIH à quelqu'un d'autre. Mentionnons notamment le suivi des personnes dont le test de dépistage a été positif, ou chez qui une autre maladie sexuellement transmissible a été dépistée.

³⁵ *Ibid.*

Le paragraphe 34 (1) de la LPPS oblige le médecin à signaler au médecin-hygiéniste « le nom et l'adresse personnelle de la personne atteinte d'une maladie transmissible qu'il soigne et traite et qui refuse ou néglige de suivre le traitement de la façon et dans la mesure qu'il juge acceptable ». Cette disposition ne prévoit pas la déclaration du comportement à risque élevé d'un patient.

L'article 34 de la LPPS s'adresse uniquement aux médecins. Il n'oblige aucun autre professionnel de la santé ou conseiller à signaler les clientes ou clients qui refusent ou négligent de suivre le traitement de la façon et dans la mesure que le médecin juge acceptable.

L'alinéa 39 (2) c) de la LPPS permet aux médecins **et à d'autres personnes** de divulguer le nom d'une cliente ou d'un client ou des renseignements à son sujet « si le nom ou les renseignements sont divulgués à des fins d'administration de la santé publique ». En pratique, de nombreux médecins s'adressent au bureau de santé publique et discutent des comportements à risque élevé de leurs patients, et l'article 39 les autorise à le faire. Cependant, ils n'ont pas pour autant l'obligation de le faire. En effet, les médecins ne sont pas tenus de signaler les comportements à risque élevé aux responsables de la santé publique.

Les personnes qui sont ou ont déjà été partenaires sexuels ou partenaires d'injection d'une personne dont la séropositivité est soupçonnée ou confirmée qui se livre ou dont on soupçonne qu'elle pourrait se livrer à des comportements à risque élevé peuvent également faire part de leurs inquiétudes directement au médecin-hygiéniste. La police informe parfois le bureau de santé en cas de plainte de la part d'un membre du public.

4.3.5 La confidentialité dans le droit de la santé publique

L'article 39 de la LPPS interdit la divulgation de renseignements (nom, adresse, numéro de carte Santé) qui permettraient d'identifier une personne visée par la LPPS, compte tenu des dispositions de cette loi quant aux déclarations. Cependant, cet article n'impose pas aux fournisseurs de soins de santé l'obligation générale de protéger la confidentialité des renseignements personnels.

Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'alinéa 39 (2) c) de la LPPS permet aux médecins **et à d'autres personnes** de divulguer le nom d'une cliente ou d'un client ou des renseignements à son sujet « si le nom ou les renseignements sont divulgués à des fins d'administration de la santé publique ». Dans les faits, de nombreux médecins communiquent avec les bureaux de santé pour discuter des comportements à risque élevé de leur clientèle en vertu de cette disposition, bien qu'ils n'y soient pas tenus en vertu de la loi.

L'un des points forts de la LPPS réside dans l'interdiction de divulguer l'identité d'une personne visée par un ordre donné en vertu de l'article 22 et les renseignements connexes. Cependant, les renseignements recueillis dans le cadre d'une enquête de santé publique peuvent être divulgués lors d'une instance judiciaire si la poursuite est au courant de leur existence et réclame leur dépôt.

Comme les instances judiciaires sont publiques, les renseignements liés à une instance criminelle (y compris dans les cas de transmission du VIH) de même que les actes de procédure établis dans les poursuites civiles touchant des cas de transmission du VIH sont accessibles au public. Cependant, le tribunal peut accepter de rendre une ordonnance de non-publication.

4.3.6 Il pourrait être nécessaire de prévoir dans la LPPS des dispositions particulières concernant le VIH

D'après le Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida, si l'on veut que le droit de la santé publique en Ontario parvienne vraiment à favoriser la divulgation de la séropositivité et à réduire la transmission du VIH, il faut modifier la LPPS pour y inclure des dispositions particulières concernant le VIH en vue de composer avec les personnes qui ne veulent ou ne peuvent pas protéger leurs partenaires sexuels ou leurs partenaires d'injection contre le VIH.

4.4 Droit civil

Le **droit civil** est le domaine du droit qui concerne les rapports entre particuliers. Dans les instances civiles (poursuites judiciaires), une personne qui a manqué à son devoir de diligence peut être condamnée à indemniser la partie lésée ou faire l'objet d'ordonnances ou de mesures restrictives de la part du tribunal.

Dans le contexte du VIH et de la divulgation de la séropositivité, le droit de la **responsabilité civile délictuelle** s'applique tant à la personne séropositive à l'égard de ses partenaires sexuels ou de ses partenaires d'injection qu'aux conseillères et conseillers ou à leur employeur à l'égard de leur cliente ou client séropositif ou de la personne infectée ou qui risque d'être infectée.

4.4.1 Coups

Si la non-divulgence de la séropositivité à un partenaire sexuel invalide le consentement dans le contexte du droit criminel (arrêt *Cuerrier*), il en va sans doute de même dans le contexte du droit civil. Ainsi, la non-divulgence à des partenaires sexuels peut motiver une poursuite pour coups (« attouchements répréhensibles »), car le tribunal peut considérer un acte sexuel non protégé comme des « attouchements » auxquels la plaignante ou le plaignant n'a pas consenti. Une poursuite pour coups, un délit civil intentionnel (préjudice), a de meilleures chances d'aboutir à un résultat fructueux qu'une poursuite pour

négligence, car le plaignante ou le plaignant n'a pas à prouver qu'il a subi des dommages (p. ex., qu'il a contracté le VIH).

4.4.2 Négligence

En droit civil, pour qu'une action en négligence soit recevable, le défendeur doit avoir une **obligation de diligence** à l'égard de la personne (le plaignant) qui allègue que la négligence du défendeur lui a causé un préjudice. Une telle obligation de diligence existe lorsqu'il y a des liens suffisamment étroits entre les parties pour qu'il soit plausible que le plaignant subisse un préjudice à la suite d'actes du défendeur. On suppose donc qu'une PVVS a une obligation de diligence à l'égard de ses partenaires sexuels et de ses partenaires d'injection dans des circonstances semblables à celles de l'affaire **Cuerrier**, c'est-à-dire lorsqu'elle s'adonne avec eux à des activités qui comportent un *risque important de lésions corporelles graves*. En d'autres mots, il est probable qu'un tribunal canadien juge que les personnes séropositives ont une obligation de diligence envers leurs partenaires sexuels ou leurs partenaires d'injection.

La nature de l'obligation de diligence qu'a une personne envers une autre s'appelle la « norme de diligence », qui repose sur ce que la personne séropositive devrait faire dans toutes les circonstances en cause, selon une personne raisonnable. À la lumière de l'arrêt *Cuerrier*, un tribunal pourrait sans doute statuer que la norme de diligence exige qu'une personne séropositive divulgue sa séropositivité avant de s'adonner à des pratiques sexuelles non protégées ou d'échanger du matériel d'injection avec une autre personne. Il reste à déterminer si un tribunal pourrait affirmer ou non que la norme de diligence en matière civile comprend l'obligation de divulguer sa séropositivité avant des rapports sexuels sans risque ou à très faible risque.

Pour être considérée comme négligente et être condamnée à payer des dommages-intérêts, une personne doit avoir enfreint la norme de diligence. En outre, la plaignante ou le plaignant doit prouver que cette infraction lui a causé des lésions physiques.

4.4.3 Confidentialité

4.4.3.1 Obligation de confidentialité

Les conseillères et conseillers membres d'ordres professionnels réglementés (comme les infirmières) ont l'obligation légale de protéger les renseignements personnels qui concernent leurs clientes et clients, aux termes des règlements qui régissent leur profession. Il existe également en *common law* une obligation pour les conseillères et conseillers et les organismes de préserver la confidentialité de ces renseignements personnels. La divulgation de renseignements confidentiels peut donner lieu à des poursuites civiles en dommages-intérêts si la cliente ou le client subit un préjudice (y compris d'ordre

financier) en raison de cette divulgation. Cependant, ce délit civil n'est pas bien établi en Ontario hors du contexte des secrets de commerce; les tribunaux n'en reconnaîtraient donc pas toujours l'existence. En outre, les divulgations de ce genre pourraient être motivées à des fins d'administration de la santé publique (comme l'autorise expressément l'article 39 de la LPPS).

Outre l'obligation légale de protéger les renseignements personnels concernant la clientèle, la confidentialité est un **principe éthique** fondamental du counseling. Nous en parlerons dans la prochaine section du présent document.

En Ontario, l'obligation générale de confidentialité est décrite dans différents règlements : pour les médecins, dans le Règlement 856/93 pris en application de la *Loi de 1991 sur les médecins*; pour les infirmières, dans le Règlement 799/93 pris en application de la *Loi de 1991 sur les infirmières et infirmiers*; pour les travailleurs sociaux inscrits à l'Ordre des travailleurs sociaux et des techniciens en travail social de l'Ontario, dans le Règlement 384/00 pris en application de la *Loi de 1998 sur le travail social et les techniques de travail social*. Pour les travailleuses et travailleurs sociaux non inscrits, cette obligation se limite à ce qui leur est imposé en *common law*.

Pour les professionnels de la santé, le fait de divulguer des renseignements confidentiels sur une cliente ou un client à une autre personne sans son consentement représente une faute professionnelle, sauf dans la mesure où la loi le permet ou l'exige³⁶. Cependant, les ordres professionnels, les législatures et les tribunaux ont reconnu que dans certains cas, il faut divulguer des renseignements afin de protéger des intérêts supérieurs ou d'exercer son obligation de prendre des mesures raisonnables pour protéger des tiers³⁷.

4.4.3.2 *Limites à la confidentialité*

L'Association médicale canadienne et l'Association canadienne des travailleuses et travailleurs sociaux ont signalé à leurs membres que la divulgation de renseignements à une conjointe, à un conjoint ou à un partenaire sexuel peut être justifiée lorsque la cliente ou le client séropositif refuse de divulguer sa séropositivité, dans la mesure où le partenaire risque de contracter le VIH et où le médecin, la travailleuse sociale ou le travailleur social informe au préalable la cliente ou le client de son intention de divulguer sa séropositivité à ce partenaire. En vertu de ces lignes directrices, le médecin, la travailleuse sociale ou le travailleur social doit, avant de divulguer des renseignements, fournir du counseling à la cliente ou au client et discuter avec lui des obstacles possibles à la réduction des risques, afin de le motiver à divulguer sa séropositivité ou à mettre fin à son comportement dangereux. Si ces interventions se révèlent

³⁶ *Ibid.*

³⁷ R. Elliott, *Après l'arrêt Cuerrier : le droit criminel canadien et la non-divulgence de la séropositivité*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 1999.

infructueuses, le médecin, la travailleuse sociale ou le travailleur social devrait signaler la situation aux responsables de la santé publique.

En Ontario, l'article 39 de la LPPS permet également aux médecins **et à d'autres personnes** (y compris les conseillères et conseillers ainsi que les travailleuses sociales et travailleurs sociaux des OLS) de divulguer le nom d'une cliente ou d'un client ou des renseignements à son sujet « si le nom ou les renseignements sont divulgués à des fins d'administration de la santé publique » (voir le point 4.3.4.3 plus haut).

4.4.3.3 *Exception relative à la sécurité publique*

En 1999, dans **Smith c. Jones**, la Cour suprême a statué qu'une « **exception relative à la sécurité publique** » s'applique au « **secret professionnel de l'avocat** », soustrayant l'avocat à son obligation de confidentialité à l'égard de sa cliente ou de son client. En l'espèce, la Cour suprême a affirmé que « [le secret professionnel de l'avocat est le] plus important privilège reconnu par les tribunaux. Par déduction nécessaire, si l'exception relative à la sécurité publique s'applique au secret professionnel de l'avocat, elle s'applique à toutes les catégories de privilèges et d'obligations de confidentialité »³⁸.

Selon cet arrêt, l'exception relative à la sécurité publique soustrait les conseillères et conseillers et les organismes de counseling à leur obligation civile de protéger les renseignements personnels sur leur clientèle lorsque les trois conditions suivantes sont réunies :

- Une personne ou un groupe de personnes identifiables sont clairement exposées à un danger;
- Ces personnes risquent d'être gravement blessées ou d'être tuées;
- Le danger est imminent.

Ces trois conditions seraient probablement respectées dans le cas d'une cliente ou d'un client séropositif refuse de divulguer sa séropositivité à un partenaire sexuel ou à un partenaire d'injection, si la conseillère ou le conseiller peut identifier ces partenaires et si la cliente ou le client a l'intention évidente de continuer d'avoir des rapports sexuels non protégés ou d'échanger du matériel d'injection non nettoyé.

Soulignons toutefois que même en présence de ces trois conditions, la Cour n'a pas établi d'obligation de divulguer; elle a dit simplement que la divulgation était autorisée. En outre, la Cour a observé que « la divulgation des communications protégées par le privilège doit en général être aussi limitée que possible »³⁹. En d'autres mots, la conseillère ou le conseiller qui décide de se prévaloir de son droit de divulguer des renseignements confidentiels ne doit divulguer que les

³⁸ Notes de R. Carey, HIV/AIDS Legal Clinic of Ontario, 2000; traduction française tirée de *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455.

³⁹ *Ibid.*

renseignements qui sont absolument nécessaires pour éliminer le risque. En outre, la possibilité de divulguer que donne l'exception relative à la sécurité publique ne soustrait pas la conseillère ou le conseiller à son obligation d'informer au préalable la cliente ou le client de son intention de divulguer des renseignements confidentiels.

Soulignons qu'en l'espèce, il ne s'agissait pas de déterminer ce que les conseillères et conseillers sont **tenus** de faire. Cette cause n'est pertinente que dans la mesure où elle prévoit une *exception relative à la sécurité publique* qui donne aux conseillères et conseillers le **pouvoir discrétionnaire** de divulguer des renseignements, **sans les obliger** à le faire⁴⁰. Cependant, il est possible que cette obligation soit bel et bien imposée dans l'avenir, si la question de l'obligation de faire est soumise à la Cour.

5. Principes et méthodes éthiques de counseling

Un counseling fructueux repose sur la capacité de la conseillère ou du conseiller d'entamer un dialogue dans le cadre duquel la cliente ou le client se sent en **sécurité**, reçoit du **soutien** et peut fournir des renseignements à titre **confidentiel**. Les conseillères et conseillers, en plus de respecter leurs obligations légales, doivent suivre un ensemble de principes éthiques fondamentaux et de méthodes, **même si l'organisme de counseling ou eux-mêmes n'adhèrent pas à une association professionnelle ou à un organisme semblable**.

5.1 Principes de base du counseling

Toutes les démarches de counseling centrées sur le client s'appuient sur l'hypothèse selon laquelle chaque personne a la capacité de s'épanouir. Quelles que soient les circonstances qui amènent une personne chez la conseillère ou le conseiller, sa décision d'obtenir du counseling révèle sa détermination de mieux comprendre ses pensées, ses sentiments ou ses actes, de même que sa volonté de surmonter les difficultés qu'elle éprouve.

Pour que le counseling soit efficace, la conseillère ou le conseiller doit s'engager à fond dans sa relation avec la cliente ou le client. Rogers a décrit trois principes du counseling efficace, qui représentent le fondement des démarches de counseling centrées sur le client⁴¹. Ces principes sont la considération positive inconditionnelle, l'empathie et l'authenticité. L'application compétente de ces trois principes est essentielle pour amener les clientes et clients séropositifs à faire face aux questions relatives à la divulgation de leur séropositivité.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ C. Rogers, *Client-Centred Therapy*, Houghton Mifflin, 1951.

5.1.1 Considération positive inconditionnelle

La considération positive inconditionnelle est un principe de counseling selon lequel tous les clients et clientes sont importants et ont droit au respect. On dit souvent qu'il s'agit de « ne pas porter de jugement », mais cette considération ne revient pas à approuver ou à accepter tous les comportements (p. ex., non-divulgaration de la séropositivité aux partenaires sexuels ou aux partenaires d'injection). Elle représente plutôt un moyen de communiquer à la cliente ou au client qu'il a une importance intrinsèque en tant qu'être humain, sans égard à ses pensées, sentiments ou comportements négatifs.

5.1.2 Empathie

L'empathie consiste à tenter de comprendre les sentiments d'une autre personne. Dans le contexte du counseling, la conseillère ou le conseiller doit démontrer sa compréhension du vécu de la cliente ou du client (p. ex., sa difficulté à divulguer sa séropositivité), même s'il agirait différemment à sa place dans une situation semblable. L'empathie se distingue de la sympathie. Celle-ci consiste à *partager* les sentiments d'une autre personne, tandis que l'empathie consiste à reconnaître l'importance que la cliente ou le client accorde à une situation ou à une expérience particulière. On peut faire preuve d'empathie en reformulant les paroles ou les sentiments qu'exprime la cliente ou le client. L'efficacité de l'empathie réside dans le fait qu'elle permet à la cliente ou au client d'avoir l'impression que quelqu'un se soucie des choses qui lui arrivent et de leurs conséquences dans sa vie.

5.1.3 Authenticité

En faisant preuve d'authenticité, la conseillère ou le conseiller montre à la cliente ou au client que ses pensées, sentiments et actes ont un effet réel sur son entourage. Pour ce faire, la conseillère ou le conseiller doit réagir à ces pensées, sentiments et actes **avec empathie, sans porter de jugement**, par exemple, se montrer inquiet au sujet d'une personne avec qui la cliente ou le client séropositif a eu des rapports sexuels non protégés sans avoir divulgué sa séropositivité.

5.2 Principes éthiques

5.2.1 Confidentialité

La confidentialité est à la fois un principe éthique du counseling et une obligation légale. Elle reconnaît le rôle important que joue la conseillère ou le conseiller dans la vie de la cliente ou du client, et donne à ce dernier la confiance nécessaire pour faire part d'expériences pénibles ou difficiles.

Une personne qui vient d'apprendre sa séropositivité ou vit avec le VIH depuis un certain temps ressent souvent de la honte, de la colère, de la tristesse ou de

la peur. Elle peut également éprouver une angoisse considérable à l'idée de devoir décider si elle doit divulguer sa séropositivité, à qui et comment. Sachant que les renseignements confiés dans le cadre du counseling sont confidentiels, la cliente ou le client est mieux en mesure de résoudre les questions entourant la divulgation.

5.2.2 Obligation de mettre en garde

Les codes de déontologie de la quasi-totalité des organismes de counseling du monde obligent les conseillères et conseillers à prendre toutes les mesures raisonnables (y compris divulguer des renseignements confidentiels ou avertir directement le tiers concerné) pour empêcher une cliente ou un client de causer du tort à un tiers qu'il a identifié. Dans de nombreux codes de déontologie, cette obligation s'applique également lorsque la cliente ou le client menace de se faire du mal. La conseillère ou le conseiller doit mettre tout en œuvre pour confirmer cette menace, et informer la cliente ou le client de son intention de divulguer des renseignements confidentiels avant d'avertir le tiers (sauf dans les situations où cet avertissement serait vain si la cliente ou le client en était informé à l'avance).

Comme les personnes séropositives qui s'adonnent à des rapports sexuels non protégés ou à l'échange de matériel d'injection de drogue non nettoyé posent pour leurs partenaires un risque important de lésions corporelles graves, l'obligation de mettre en garde de la conseillère ou du conseiller semble s'appliquer **lorsque la ou les personnes à risque ont été identifiées**. Toutefois, l'application de ce principe est moins évidente lorsque ces personnes n'ont pas été identifiées.

6. Ressources pour les clientes et clients

À l'heure actuelle, il existe peu de documents clairs, concis et faciles à lire sur la divulgation de la séropositivité à l'intention des personnes vivant avec le VIH/sida.

La HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario) a publié un dépliant sur les répercussions locales de l'arrêt *Cuerrier*, intitulé *Sex After Cuerrier*. Le Réseau juridique canadien VIH/sida, quant à lui, a publié une série de huit feuillets d'information sur le droit criminel et le VIH.

Deux documents destinés aux PVVS proposent des renseignements et des conseils concis et faciles à lire sur la divulgation. Ils n'abordent cependant pas l'obligation légale des PVVS de divulguer leur séropositivité à leurs partenaires sexuels et à leurs partenaires d'injection. Le premier est un document de cinq pages publié en 1999 par la British Columbia Persons with AIDS Society, intitulé *Relationships and Disclosure*. Le second est un article de deux pages paru en

1998 dans le bulletin *Positively Aware* de l'organisme américain Test Positive Aware Network.

Bien qu'il ne soit pas destiné spécialement aux PVVS et ne contienne pas de renseignements sur la divulgation de la séropositivité, le document *Client Rights in Psychotherapy and Counselling*, publié en 1998 par le Client Rights Project de l'Ontario, est un excellent guide pour les personnes qui sont en counseling ou se proposent d'entreprendre un counseling.

7. Ressources pour les fournisseurs de services et organismes

Les lignes directrices du Comité consultatif concernant la divulgation de la séropositivité à l'intention des conseillères et conseillers, qui seront le fruit du processus de recherche et des consultations en cours, seront mises à la disposition de tous les fournisseurs de services de l'Ontario.

Voici une liste de ressources qui sont déjà disponibles ou qui existent à l'état d'ébauches :

Hassle Free Agency Guidelines on Confidentiality of Personal Health Information and Record-Keeping (en cours de rédaction);

Politique de l'AIDS Committee of Toronto (ACT) en matière de divulgation (ébauche);

Politique des Kingston HIV/AIDS Regional Services (HARS) en matière de divulgation;

Document de travail du Peterborough AIDS Resource Network (PARN) sur la divulgation;

Document d'information d'AIDS Calgary Awareness;

Comité consultatif fédéral-provincial-territorial sur le sida, lignes directrices sur les personnes qui ne veulent ou ne peuvent pas divulguer leur séropositivité (ébauche, non disponible actuellement);

Directives sur les consultations préalables et consécutives aux tests anonymes de l'Ontario;

Document du Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida sur les personnes qui ne veulent ou ne peuvent pas divulguer leur séropositivité (en cours de mise à jour);

Réseau juridique canadien VIH/sida, *Après l'arrêt Cuerrier*; série de huit feuillets d'information sur le droit criminel et le VIH/sida; *Droit criminel et VIH/sida : rapport final*. Le site Web du Réseau, à www.aidslaw.ca, contient de nombreuses ressources pertinentes.

Société canadienne du sida, *La transmission du VIH – Guide d'évaluation du risque*;

Association médicale canadienne, *Sérodiagnostic du virus de l'immuno-déficience humaine - Lignes directrices aux consultants*.

8. Bibliographie

Association médicale canadienne. *Sérodiagnostic du virus de l'immuno-déficience humaine - Lignes directrices aux consultants*, l'Association, 1993.

Beamish, S., Melanson, M., et M. Oladimeji. *Client Rights in Psychotherapy and Counselling: A Handbook of Client Rights and Therapist Responsibility*, Client Rights Project (Feminist Advocates for Counselling Ethics, Toronto Rape Crisis Centre/Multicultural Women Against Rape, Women's Counselling Referral & Education Centre), 1998.

Briefing document No. 29: HIV and Disclosure and Confidentiality, AIDS Calgary Awareness Association, 2000.

Confidentiality of Personal Health Information (ébauche), Hassle Free Clinic, 2001.

Confidentiality Policy and Disclosure of Confidential Information, HIV/AIDS Regional Services, 2000.

Culver, K. *A Concise Policy Guide To Persons Unwilling or Unable To Prevent HIV Transmission: A Legislative Analysis and Literature Review* (ébauche). Comité consultatif fédéral-provincial-territorial sur le sida, 2000.

D'Cunha, C., et C. Henderson. Note de service aux médecins-hygiénistes concernant les répercussions de l'arrêt Cuerrier de la Cour suprême du Canada sur les pratiques ontariennes de santé publique, ministère de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario, 1999.

Elliott, R. *Après l'arrêt Cuerrier : le droit criminel canadien et la non-divulgence de la séropositivité*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 1999.

Gielen, A., McDonnell, K., Burke, J. et P. O'Campo. « Women's Lives after an HIV-Positive Diagnosis: Disclosure and Violence », *Journal of Maternal Child Health*, 2000.

Grubb, I., McClure, C. *La transmission du VIH – Guide d'évaluation du risque*, Société canadienne du sida, 1998.

Klitzman, R. « Self-Disclosure of HIV Status to Sexual Partners: A Qualitative Study of Issues Faced by Gay Men », *Journal of the Gay and Lesbian Medical Association*, 2000.

Limits of the Client/Counsellor Relationship – Discussion Paper, Peterborough AIDS Resource Network, 1999.

Notes personnelles de Lori Stoltz sur les obligations civiles et criminelles en ce qui concerne la loi et la divulgation, 2001.

Perry, M. *Sex After Cuerrier*, HIV & AIDS Legal Clinic (Ontario), 1999.

Pochard, F., Grassin, M., Le Roux, N. et C. Hervé. « Medical Secrecy or Disclosure in HIV Transmission: A Physician's Ethical Conflict », *Archives of Internal Medicine*, vol. 158, n° 15, 1998.

Procedure: Implications of PHA Duty to Disclose to Sexual or Needle-sharing Partners (ébauche), AIDS Committee of Toronto, 2001.

Reducing HIV Transmission by People with HIV who are Unwilling or Unable to Take Appropriate Precautions, Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida, 1997.

« Relationships & Disclosure », *Living Positive*, BC Persons with AIDS Society, 1999.

Smith c. Jones, [1999] 1 R.C.S. 455.

Stein, M., Freedberg, K., Sullivan, L., Savetsky, J., Levenson, S., Hingson, R. et J. Samet. « Sexual Ethics: Disclosure of HIV-Positive Status to Partners », *Archives of Internal Medicine*, vol. 158, 1998.

Test du VIH - Directives sur les consultations préalables et consécutives aux tests anonymes, Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida, 1995.

Whitfield, L. « Disclosing Your HIV Positive Status », *Positively Aware*, Test Positive Aware Network, 1998.