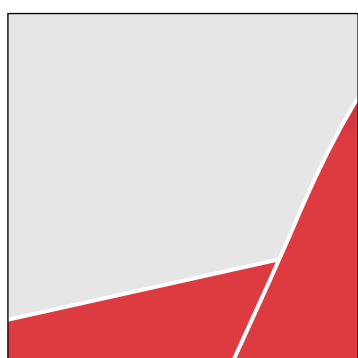


Droit pénal, santé publique et transmission du VIH

Etude des politiques possibles



Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA

ONUSIDA

UNICEF • PNUD • FNUAP • PNUCID • OIT
UNESCO • OMS • BANQUE MONDIALE

Collection Meilleures Pratiques de l'ONUSIDA
OUTILS FONDAMENTAUX

Rédigé pour l'ONUSIDA
Par Richard Elliott
Réseau juridique canadien VIH/Sida, Montréal, Canada

Responsable pour l'ONUSIDA :
Miriam Maluwa, Conseillère en droit et droits de la personne

ONUSIDA/02.12F (version française, juin 2002)
ISBN 92-9173-168-4

Version originale anglaise, UNAIDS/02.12E, juin 2002
Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper
Traduction – ONUSIDA

© Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA) 2002. Tous droits de reproduction réservés.

Ce document, qui n'est pas une publication officielle de l'ONUSIDA, peut être librement commenté, cité, reproduit ou traduit, partiellement ou en totalité, à condition de mentionner la source. Il ne saurait cependant être vendu ni utilisé à des fins commerciales sans l'accord préalable, écrit, de l'ONUSIDA (Contacter le Centre d'Information de l'ONUSIDA).

Les prises de position exprimées par les auteurs cités dans le document n'engagent que la responsabilité de ces auteurs.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part de l'ONUSIDA aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

La mention de firmes et de produits commerciaux n'implique pas que ces firmes et produits commerciaux sont agréés ou recommandés par l'ONUSIDA, de préférence à d'autres.

Sauf erreur ou omission, une majuscule initiale indique qu'il s'agit d'un nom déposé.

Droit pénal, santé publique et
transmission du VIH
Etude des politiques possibles



Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA

ONUSIDA

UNICEF • PNUD • FNUAP • PNUCID • OIT
UNESCO • OMS • BANQUE MONDIALE

Genève, Suisse
Juin 2002

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Résumé de synthèse | 5 |
| 1. Contexte | 14 |
| 2. Principes directeurs | 16 |
| La politique doit se fonder sur les meilleures preuves disponibles | 16 |
| L'objectif premier de la politique de pénalisation doit être la prévention du VIH | 16 |
| La politique doit être respectueuse des droits de la personne | 16 |
| Toute violation des droits de la personne doit être dûment justifiée | 19 |
| 3. Considérations sur les politiques publiques | 22 |
| Objectifs de la pénalisation | 22 |
| Neutralisation | 22 |
| Rééducation | 22 |
| Punition | 23 |
| Dissuasion | 23 |
| Considérations générales de politique publique | 24 |
| Difficulté d'établir la preuve | 24 |
| Effets préjudiciables possibles sur les initiatives de santé publique | 26 |
| (1) Aggravation de la stigmatisation liée au VIH/SIDA | 26 |
| (2) Diffusion d'informations erronées sur le VIH/SIDA | 26 |
| (3) Incidences négatives sur le dépistage du VIH | 27 |
| (4) Accès réduit aux services de conseil et d'appui | 28 |
| (5) Création d'un sentiment de sécurité erroné | 28 |
| Risque de poursuites discriminatoires | 29 |
| Inégalité entre les sexes et pénalisation des femmes | 29 |
| Violation de la vie privée | 30 |
| Conclusion sur le recours au droit pénal | 30 |
| 4. Stratégies possibles pour les Etats | 32 |
| Le droit sanitaire comme solution de substitution à la pénalisation | 32 |
| Eléments de droit sanitaire | 32 |
| Avantages comparés du droit sanitaire et du droit pénal | 32 |
| Prévention de toute utilisation abusive des dispositions du droit sanitaire | 34 |

| | |
|---|-----------|
| Application du droit pénal – Quelle approche ? Quels actes ? | 34 |
| Quel état d'esprit ? | 34 |
| Législation spécifiquement axée sur le VIH ou application des infractions à caractère général | 35 |
| Définition des conduites interdites | 37 |
| (1) Transmission ou exposition | 37 |
| (2) Degré du risque | 37 |
| (3) Nature de la conduite: contrainte ou consensus | 38 |
| Recours à la contrainte | 38 |
| Consentement résultant de la tromperie et de la dissimulation | 39 |
| Définition de la culpabilité morale | 41 |
| (1) Niveaux de culpabilité | 41 |
| (2) Principe de la conscience de la matérialité des faits | 42 |
| 5. Conclusion et recommandations | 44 |
| Faciliter la prévention du VIH, les soins, le traitement et l'appui | 44 |
| 1. Protection contre la discrimination et protection de la vie privée | 44 |
| 2. Réponse aux causes sous-jacentes de vulnérabilité à l'infection au VIH et aux activités à risque | 44 |
| 3. Garantie d'accès à des services de dépistage du VIH, de conseil et d'appui en matière de réduction des risques | 44 |
| 4. Garantie d'accès à un traitement anti-VIH suite à une exposition | 45 |
| 5. Abrogation ou modification des lois empêchant la prévention du VIH, les soins, le traitement et l'appui | 45 |
| Utilisation du droit pénal ou des dispositions coercitives du droit sanitaire | 45 |
| 6. Utilisation des mesures coercitives en dernier recours seulement | 45 |
| 7. Définition de paramètres relatifs à l'utilisation du droit pénal | 45 |
| Poursuites | 47 |
| 8. Garantie contre l'utilisation abusive des dispositions du droit sanitaire | 47 |
| 9. Mise en place de directives à l'intention des poursuivants pour éviter l'utilisation abusive du droit pénal | 47 |
| 10. Fourniture d'un soutien et de services juridiques | 47 |
| 11. Garantie du droit à une assistance | 47 |
| 12. Sensibilisation des organes judiciaires, de la police, des poursuivants et des avocats de la défense | 47 |
| 13. Garantie de l'équité dans les poursuites | 48 |
| 14. Protection de la confidentialité des conseils et informations médicales | 48 |
| 15. Protection de la confidentialité au cours des actions judiciaires | 48 |
| Bibliographie et références | 49 |

Résumé de synthèse

Un certain nombre de personnes vivant avec le VIH/SIDA ont fait l'objet de poursuites pénales au motif qu'elles avaient commis des actes impliquant la transmission ou un risque de transmission du VIH. Dans certains cas, les comportements incriminés étaient simplement *perçus* comme entraînant un risque de transmission et ont donné lieu à des sanctions très sévères. Certaines juridictions ont entrepris de modifier la législation existante ou de promulguer de nouvelles lois s'appliquant spécifiquement à ces comportements. Ces questions ont également suscité des commentaires de la part du public et des théoriciens.

Dans ce contexte, il faut se demander si le droit pénal et les poursuites qui en relèvent apportent des réponses adéquates aux comportements induisant un risque de transmission du VIH. Face à certains cas individuels particulièrement médiatisés, le public peut être amené à réclamer des réponses de ce type. Mais il n'existe pour ainsi dire pas de solutions simples capables de répondre à un problème aussi complexe. Aussi faut-il résister à la tentation de légiférer à tout prix et prendre le temps de réfléchir soigneusement au problème. Soucieux de promouvoir une politique publique efficace, ce document:

- propose un certain nombre de principes pour orienter la réflexion sur la question du droit pénal et du VIH/ SIDA et l'élaboration des lois et politiques y afférentes;
- identifie un certain nombre de questions de politique publique que les Etats devraient avoir à l'esprit lorsqu'ils décident de recourir ou non au droit pénal;
- examine les possibilités offertes par le droit sanitaire comme solution de substitution au droit pénal;
- détermine si l'utilisation du droit pénal peut être justifiée, et si oui, dans quelles conditions, en précisant notamment:
 - (a) si une législation spécifique sur le VIH est nécessaire;
 - (b) quels comportements induisant la transmission ou un risque de transmission du VIH peuvent donner lieu à des sanctions pénales; et
 - (c) à partir de quel degré de culpabilité morale des sanctions pénales peuvent être imposées;
- conclut en formulant une série de recommandations à l'intention des gouvernements, des forces de police, des poursuivants, des juges et des responsables de la santé publique pour une utilisation judicieuse des sanctions pénales et des mesures de santé publique coercitives.

Principes directeurs

Les autorités gouvernementales et judiciaires chargées de définir le cadre d'application de sanctions pénales ou de mesures coercitives relevant du droit sanitaire devraient se conformer à un certain nombre de principes, énoncés ci-dessous:

- pour déterminer rationnellement si un comportement engage la responsabilité pénale de son auteur et dans quelles circonstances, il faut se fonder sur les meilleures preuves scientifiques disponibles concernant les modes de transmission du VIH et les niveaux de risque;
- le principal objectif doit être la prévention du VIH, et cet objectif, plus que tout autre, doit guider l'action des décideurs politiques compétents dans ce domaine;
- toute action d'ordre juridique ou relevant de la politique publique menée contre le VIH/SIDA, en particulier l'utilisation coercitive de l'autorité publique, doit non

seulement être pragmatique – en se mettant au service de l'objectif général de protection de la santé publique – mais aussi se conformer aux normes internationales de respect des droits de la personne, notamment aux principes de non-discrimination et de droit à un procès équitable;

- les actions de l'Etat constituant des atteintes aux droits de la personne doivent être justifiées de manière adéquate, de sorte que les décideurs doivent toujours évaluer l'impact d'une loi ou d'une politique sur les droits de la personne et doivent toujours privilégier les mesures représentant une intrusion aussi réduite que possible pour atteindre l'objectif, clairement justifiable, de prévention de la transmission de la maladie.

Considérations sur les politiques publiques

L'élaboration de la politique pénale liée au VIH/SIDA doit prendre en compte un certain nombre de considérations de politique publique. Premièrement, les décideurs doivent réfléchir au rôle que doit jouer le droit pénal et déterminer dans quelle mesure la pénalisation permet de contribuer à la prévention du VIH. Deuxièmement, ils doivent accorder l'importance requise aux facteurs liés à la politique publique qui peuvent militer contre l'utilisation de sanctions pénales.

Fonctions du droit pénal

Les sanctions pénales ont quatre fonctions essentielles. La première est de neutraliser le contrevenant, en l'empêchant de nuire à autrui pendant la durée de son incarcération. La deuxième est de rééduquer le contrevenant, c'est-à-dire lui permettre de modifier son comportement futur pour éviter de nuire à autrui. La troisième est de punir l'individu pour ses méfaits. Enfin, la quatrième est de dissuader le contrevenant et d'autres individus de commettre le même délit à l'avenir.

Cependant, il n'est pas sûr que ces fonctions contribuent à freiner la transmission du VIH de manière significative; elles ne peuvent au mieux que justifier partiellement le recours au droit pénal en tant qu'instrument de riposte à l'épidémie.

Premièrement, une personne séropositive peut transmettre le VIH en milieu carcéral, soit dans le cadre des visites de son/sa partenaire soit en adoptant un comportement à haut risque avec d'autres prisonniers. Les faits montrent que les comportements à haut risque sont fréquents dans le milieu carcéral, notamment en raison du manque d'accès aux moyens de prévention tels que les préservatifs ou du matériel propre en cas de consommation de drogues injectables.

Deuxièmement, l'hypothèse selon laquelle les sanctions pénales infligées aux individus ayant transmis le VIH ou fait courir un risque d'infection au VIH favorisent la 'réinsertion' du contrevenant en le dissuadant d'adopter de tels comportements à l'avenir n'est étayée par pratiquement aucune donnée. La sexualité et la consommation de drogues sont des activités complexes et très difficiles à modifier au moyen d'instruments grossiers tels qu'une amende ou une peine de prison. D'autres approches ont davantage de chances d'entraîner une modification des comportements à long terme.

Troisièmement, les sanctions purement punitives ne sont justifiées que lorsqu'elles s'appliquent à des comportements moralement condamnables; un droit pénal basé exclusivement sur cet objectif ne pourrait donc légitimement s'appliquer qu'à une infime partie des cas de transmission du VIH ou d'exposition au VIH. Quels que soient les mérites de la pénalisation en tant que moyen de punition, il faut savoir que cette fonction est très éloignée du principal objectif poursuivi, qui est la lutte contre la transmission du VIH. En invoquant le désir de punir, les décideurs

politiques risquent d'attiser les préjugés et de renforcer la discrimination, d'autant plus que le VIH/SIDA et les individus ou groupes identifiés à la maladie sont déjà lourdement stigmatisés dans bien des cas.

Quatrièmement, on peut douter que les sanctions pénales exercent un effet dissuasif significatif propre à prévenir les comportements entraînant un risque de transmission du VIH. En tout état de cause, leur effet risque de se limiter à quelques cas. Lorsque le jugement rationnel ne fait pas le poids face à d'autres considérations moins rationnelles (telles que le désir, la peur ou la dépendance), ou lorsque le souci moral du bien-être d'autrui n'a pas incité le contrevenant à adopter un autre comportement, il y a peu de chances pour qu'une interdiction légale exerce un effet dissuasif supplémentaire. Enfin, les menaces de poursuites ne peuvent rien contre la toxicomanie et les activités sexuelles. Pire, lorsqu'ils font l'objet de poursuites, ces comportements deviennent clandestins, ce qui empêche la prévention du VIH et l'accès aux soins, aux traitements et aux services d'aide.

Autres considérations liées aux politiques publiques

Les décideurs devraient prendre en compte d'autres considérations qui invitent à la prudence. Premièrement, il peut s'avérer difficile de prouver certains éléments du délit hors de tout doute raisonnable – condition nécessaire pour obtenir la condamnation. Il est difficile, en particulier, de savoir si l'accusé connaissait sa séropositivité et les mécanismes de transmission du VIH au moment du prétendu délit, si c'est bien l'accusé qui a infecté le plaignant, ou si la personne séropositive a caché sa séropositivité au plaignant. Dans certains contextes, l'archivage des résultats des dépistages et les services de conseil sont inadéquats ou inexistants, et dans la plupart des cas, personne ne peut témoigner de ce qui s'est passé entre l'accusé et le plaignant.

Deuxièmement, les responsables politiques devraient aussi tenir compte des conséquences que la pénalisation peut avoir sur les initiatives de santé publique:

- L'adoption de dispositions pénales spécifiquement liées au VIH, ou encore des propos incendiaires tenus par les médias ou certaines déclarations faites par des personnes publiques sur les poursuites engagées à l'encontre d'individus, voilà autant de facteurs qui peuvent contribuer à la stigmatisation qui désigne le VIH/SIDA comme «une menace contre la société» et les personnes vivant avec la maladie comme des «criminels potentiels».
- De même, un recours inapproprié, excessivement large, au droit pénal peut aussi favoriser la diffusion d'une information erronée sur les modes de transmission du VIH, entraînant des charges et des sanctions disproportionnées par rapport au risque réel de transmission, lequel est souvent loin d'être significatif.
- En outre, si les personnes qui se savent séropositives sont exposées à des risques de poursuites pénales, les responsables politiques doivent se demander si l'effet dissuasif du droit pénal n'est pas au bout du compte moins important que ses conséquences néfastes sur la santé publique, puisque ces personnes auront tendance à éviter le test VIH.
- En cas de pénalisation des conduites à risque des personnes vivant avec le VIH/SIDA, la confiance que celles-ci ont envers leurs conseillers peut être ébranlée si la police et le ministère public peuvent saisir et utiliser les informations contenues dans leurs discussions. Or, compromettre la confidentialité peut avoir un impact négatif non seulement sur la question du VIH, mais aussi sur la volonté de se faire soigner en cas d'autres maladies sexuellement transmissibles, dont on sait qu'elles multiplient les risques de transmission du VIH.

- Enfin, la pénalisation peut contribuer à susciter un sentiment de sécurité fallacieux chez ceux qui sont (ou pensent qu'ils sont) séronégatifs, dans la mesure où ils peuvent se dire que les dispositions pénales visant les «autres» (c'est-à-dire les personnes séropositives) réduisent les risques des rapports sexuels non protégés. Cette situation peut brouiller le message selon lequel tout le monde doit prendre des mesures pour réduire les risques de transmission, ou éviter les activités et comportements susceptibles d'accroître les risques.

Troisièmement, compte tenu de la stigmatisation qui entoure toujours tout ce qui a trait au VIH, mais aussi de la discrimination persistante qui l'accompagne, il existe un risque que les sanctions pénales soient dirigées dans une mesure disproportionnée à l'encontre de personnes socialement et/ou économiquement marginalisées. Les responsables politiques doivent donc veiller à ce que la loi ne soit pas utilisée pour cibler ou sanctionner des personnes uniquement au motif de leur statut VIH, leur orientation sexuelle, leur pratique de la prostitution, leur consommation de drogues illicites, ou leur statut, par exemple s'ils sont détenus, anciens détenus ou immigrés.

Quatrièmement, s'agissant des femmes et des hommes qui ne sont pas véritablement en mesure de dévoiler leur état sérologique et/ou de prendre des précautions pour réduire les risques de transmission, la pénalisation n'est pas nécessairement synonyme de protection. En fait, cela représente plutôt une charge supplémentaire, qui touche des personnes doublement désavantagées – par l'infection à VIH (et ses conséquences économiques et sociales) d'une part et leur vulnérabilité à la violence d'autre part.

Cinquièmement, les responsables politiques doivent se préoccuper des risques d'intrusion dans la vie privée des personnes, des menaces pesant sur la confidentialité des rapports sanitaires ou des conversations avec les conseillers, ou encore du caractère public des audiences au tribunal. Ils doivent se demander s'il n'existe pas d'autres solutions permettant d'atteindre les mêmes objectifs que ceux visés par la pénalisation, sans empiéter pour autant sur la vie privée des personnes.

Stratégies possibles pour les Etats

A la lumière des principes directeurs et des considérations sur les politiques publiques énoncés ci-dessus, les responsables politiques devraient étudier des solutions de substitution à la pénalisation aux fins de prévention de la transmission du VIH. Or, les dispositions du droit sanitaire constituent une option valable. Au bout du compte, si l'application du droit sanitaire permet d'atteindre les objectifs censément visés par la pénalisation tout en ayant une incidence négative moindre sur les initiatives de santé publique et d'autres critères importants (tels que le droit à la non-discrimination, à une procédure équitable et au respect de la vie privée), alors le recours au droit pénal peut n'être ni nécessaire ni justifié.

Le droit sanitaire comme solution de substitution

Les responsables politiques doivent se demander si, par rapport aux approches de droit pénal, les interventions de droit sanitaire ne seraient pas plus efficaces pour atteindre les objectifs de santé publique:

- Le droit pénal est incontestablement mieux adapté que le droit sanitaire pour ce qui est de sanctionner, mais s'agissant d'une question qui suscite déjà une stigmatisation et une discrimination considérables, il faut particulièrement veiller à ne pas laisser le désir de châtier tel ou tel contrevenant orienter les politiques publiques, notamment lorsqu'il existe d'autres facteurs majeurs à prendre en compte.

- Pour ce qui est de l'objectif de rééducation, le droit sanitaire offre une plus grande souplesse dans l'utilisation des interventions. Au lieu de répondre uniquement par des poursuites et des sanctions, on peut recourir aux dispositions du droit sanitaire pour aider les personnes à éviter les comportements susceptibles d'entraîner une transmission du VIH, en traitant par exemple des causes sous-jacentes telles que la toxicomanie ou la violence domestique.
- Dans les cas extrêmes, le droit sanitaire permet de mener des interventions coercitives qui sont tout à la fois plus efficaces et préférables aux poursuites pénales pour ce qui est d'atteindre l'objectif de la neutralisation. Avec les dispositions du droit sanitaire, toute personne dont la conduite met les autres en danger peut être placée et détenue – après l'échec de mesures moins radicales – dans un environnement où ne se pratiquent pas comme en prison des activités à haut risque sanitaire, et où en outre des services de soins de santé sont offerts, ce qui contribue à l'objectif de rééducation.
- Enfin, par rapport aux poursuites pénales plus rudimentaires, les interventions que permet le droit sanitaire ne sont pas seulement plus faciles à adapter aux circonstances propres à chaque individu; elles permettent aussi d'exercer une contrainte qui peut aller en s'accroissant si besoin est, tout en permettant un dosage plus fin entre les impératifs relatifs aux libertés individuelles et à la protection de la santé publique.

Comme pour le droit pénal, il faut tout particulièrement veiller à ce que les dispositions du droit sanitaire ne donnent pas lieu à des utilisations abusives (en particulier du point de vue de leurs aspects les plus coercitifs). En gardant à l'esprit le principe directeur préconisant des «interventions aussi efficaces que possibles et représentant une intrusion aussi réduite que possible», il est recommandé de mettre en œuvre des interventions progressives dans l'application du droit sanitaire, les mesures coercitives telles que la détention n'étant employées qu'en dernier recours. En outre, des précautions doivent être prises afin d'éviter les abus et de veiller au bon respect des principes et normes relatifs aux droits fondamentaux de la personne.

Application du droit pénal - questions à prendre en compte

Sur la base des principes directeurs décrits précédemment, les décideurs politiques doivent définir les paramètres de la pénalisation en apportant une réponse à au moins trois questions fondamentales:

- Y a-t-il lieu d'adopter une législation spécifiquement axée sur le VIH plutôt que d'utiliser le système des infractions à caractère général ?
- Quels sont les actes qui doivent faire l'objet d'une interdiction pénale ?
- A partir de quel degré de culpabilité morale y a-t-il responsabilité pénale ?

Y a-t-il lieu d'adopter une législation spécifiquement axée sur le VIH plutôt que d'utiliser le système des infractions à caractère général ?

Adopter des dispositions pénales spécifiques au VIH peut contribuer à clarifier la définition des actions proscrites, ce qui évite de laisser les tribunaux décider de l'application des infractions traditionnelles aux cas de transmission du VIH ou d'exposition au VIH, et peut réduire également les possibilités qu'ont les tribunaux d'appliquer les textes trop largement ou de manière inappropriée, avec les conséquences négatives que, comme nous l'avons vu, cela peut avoir. Toutefois, les arguments contre l'adoption de telles dispositions spécifiques au VIH ne manquent pas non plus. Compte tenu des infractions déjà existantes, peut-être sont-elles superflues. En outre, il se peut qu'elles ne fassent qu'allonger la liste des charges pouvant être retenues, ce qui réduit à néant les avantages potentiels d'une approche soigneusement pensée. Parallèlement, rien n'indique qu'elles auraient un effet dissuasif supplémentaire en plus de celui des poursuites pénales pour les infractions classiques. Enfin, et c'est le point

le plus important, elles contribueraient à désigner les personnes vivant avec le VIH/SIDA comme des délinquants potentiels, renforçant la stigmatisation et la discrimination, et sapant les autres activités de soins et de préventions du VIH. Les *Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme* des Nations Unies ne recommandent pas l'adoption d'infractions spécifiques au VIH.

Quels sont les actes qui doivent faire l'objet d'une interdiction pénale ?

Lorsque la pénalisation est envisagée, dans la phase de définition des conduites pénalement proscrites, il est plus judicieux de cibler les conduites qui créent un risque de transmission, plutôt que les cas où il y a effectivement eu transmission. La loi doit aussi établir clairement le degré de risque à partir duquel des poursuites peuvent être engagées. A l'examen des principes directeurs et autres considérations, il apparaît clairement que seules les conduites impliquant un risque «significatif» de transmission du VIH peuvent légitimement être ciblées par le droit pénal. Elargir les dispositions du droit pénal aux actions qui ne posent pas un risque significatif aurait pour conséquences de:

- banaliser le recours aux sanctions pénales;
- sanctionner de manière disproportionnée par rapport aux infractions;
- pratiquer une discrimination à l'encontre de la personne accusée en se fondant sur sa séropositivité plutôt que sur ses actes;
- ne pas contribuer à l'objectif premier de la prévention de la transmission du VIH; et
- saper l'objectif de prévention de la transmission du VIH en perpétuant l'idée erronée que la conduite doit comporter un risque significatif de transmission puisqu'elle donne lieu à des poursuites pénales.

Le droit pénal doit s'appuyer sur des données, fiables et indiscutables, relatives au niveau de risque d'un large éventail d'activités pour déterminer ce qui doit être considéré comme un risque «significatif» de transmission du VIH. En vertu du principe de la modération dans le recours à des mesures coercitives, il apparaît que l'application du droit pénal est plus particulièrement appropriée aux actes qui comportent le risque le plus élevé de transmission du VIH, bien plus qu'à ceux pour lesquels le risque est faible ou négligeable.

Les conduites susceptibles d'entraîner une transmission du VIH sont des activités qui peuvent être soit imposées par la contrainte (c'est le cas d'un viol ou d'un coup porté avec une aiguille), soit acceptées par les protagonistes (c'est le cas de relations sexuelles entre partenaires consentants, ou de l'utilisation commune de seringues). Comment la loi doit-elle appréhender ce problème ?

Comme les agressions physiques sont des conduites répréhensibles en elles-mêmes, qu'elles impliquent ou non un risque d'infection par le VIH, le statut VIH du contrevenant n'entre pas en ligne de compte pour déterminer s'il y a eu délit ou non. Si la séropositivité du contrevenant est considérée comme un facteur «aggravant», dans la mesure où son comportement a induit un risque supplémentaire de dommage à la victime, cette décision doit alors s'appuyer sur des éléments solides démontrant la réalité de ce risque. Des charges pénales plus graves, donnant lieu à des sanctions plus sévères, ne sauraient être justifiées au seul motif de la sérologie du contrevenant. En l'absence de ces éléments solides, cela constitue une discrimination injustifiable.

Elargir le champ d'application du droit pénal aux activités indiscutablement consenties, mais qui comportent un risque de transmission du VIH (rapports sexuels non protégés ou utilisation commune de seringues, par exemple), est une question plus

délicate. Dans ce contexte, le tout est de savoir quel sens on donne au mot «consentement». Les rapports sexuels, avec quelque partenaire que ce soit, comportent toujours une part plus ou moins grande de risque, qu'il s'agisse d'un risque de grossesse non désirée ou d'un risque de maladie. Contrairement au cas des rapports sexuels imposés par la contrainte, qui engagent une responsabilité pénale, dans des rapports librement consentis, les individus n'ont pas besoin d'être informés de l'état sérologique de leurs partenaires pour faire des choix en connaissance de cause. Ainsi, ils peuvent choisir de ne pas se livrer à certaines pratiques, de façon à éviter les risques plus importants qu'elles entraînent, de prendre des mesures de prévention de façon à diminuer les risques à un niveau qu'ils jugent acceptable (par exemple, en utilisant un préservatif), ou encore d'avoir des rapports non protégés, en sachant très bien qu'il existe alors un risque de transmission du VIH.

Si une personne, dûment informée de la séropositivité de son partenaire au moment où elle fait son choix, accepte de prendre part à des activités à risque sans y être contrainte, alors rien ne justifie l'ouverture d'une poursuite pénale contre la personne séropositive.

Mais est-ce une infraction pénale pour une personne informée de sa séropositivité d'obtenir par la tromperie le «consentement» d'un partenaire à des activités à risque – c'est-à-dire en lui donnant sciemment à croire qu'elle est séronégative ? La responsabilité pénale doit-elle aller plus loin et s'appliquer aux cas de non-divulgation d'une séropositivité à un partenaire avec qui l'on pratique des activités à risque ? La présente étude propose que les cas de tromperie donnent lieu à des sanctions pénales, mais pas le simple fait de ne pas dévoiler sa séropositivité.

C'est une question d'équilibre entre les principes directeurs. Le respect du principe de l'autonomie des personnes implique, à titre de règle générale, que l'Etat ne doit pas peser sur la décision de tout un chacun de se livrer ou non à des activités à risque (telles que des rapports sexuels non protégés). Toutefois, la malhonnêteté, qui peut avoir des conséquences graves, entrave le processus du libre choix.

Pénaliser la tromperie délibérée contribue à l'objectif de prévention de la transmission du VIH, en vertu de l'effet dissuasif (quel qu'il soit) des sanctions appliquées à ceux qui trompent sciemment d'autres personnes dans le but d'obtenir leur «consentement» à des activités à risque. Faute de certaines justifications ou excuses, il s'agit d'une conduite moralement condamnable qui, à ce titre, est justement passible de sanctions pénales.

Mais la loi doit-elle aller plus loin et pénaliser une personne séropositive qui prend part à une activité à risque apparemment consentie sans pour autant faire état de sa séropositivité ? Autrement dit, le droit pénal doit-il imposer l'obligation de dévoiler sa sérologie ? Contrairement à ce qui se passe dans le cas d'une tromperie délibérée, le simple fait de ne pas faire état de sa sérologie ne revient pas à tromper l'autre en l'incitant à des choix en fonction d'informations délibérément erronées. Si le principe du respect de l'autonomie peut justifier des sanctions pénales pour les cas de tromperie délibérée, cela est moins vrai pour ce qui est de pénaliser un simple silence.

De plus, si le droit pénal impose d'informer de sa séropositivité, cela revient à compliquer encore la situation de ceux pour qui il est déjà extrêmement difficile d'informer les autres de leur état sérologique. Au minimum, si la loi va jusque-là, toute obligation de divulguer son statut VIH doit être assortie d'une clause selon laquelle le fait de prendre des précautions pour réduire le risque de transmission (par exemple, en pratiquant une sexualité à moindre risque) supprime la responsabilité pénale.

Que la loi sanctionne uniquement la tromperie, ou bien qu'elle pénalise aussi la non-divulgaration d'une sérologie VIH, compte tenu des conséquences négatives qu'entraîne la divulgation du statut VIH pour les personnes séropositives, les sanctions pénales ne devraient être appliquées qu'aux conduites faisant courir un risque significatif de transmission du VIH. Cette solution à la fois respecte l'autonomie des partenaires sexuels des personnes vivant avec le VIH et répond à l'objectif essentiel de prévention de la propagation du VIH, tout en tenant compte des risques liés à la divulgation d'une sérologie VIH et des autres possibilités permettant de réduire les risques de transmission.

De fait, dégager la responsabilité pénale des personnes séropositives dès lors qu'elles prennent des précautions est une forme raisonnable d'action publique, dans la mesure où pénaliser les personnes séropositives qui, sans faire état de leur sérologie, pratiquent néanmoins une sexualité à moindre risque, ou agissent de façon à réduire le risque de transmission, va directement à l'encontre de l'objectif même de prévention de la transmission du virus. Certains tribunaux ont reconnu l'importance qu'il y a à limiter l'application du droit pénal aux cas dans lesquels il existe véritablement un «risque significatif» de transmission du VIH, et il a même été indiqué que l'on pouvait considérer que le fait de prendre des précautions, telles que l'utilisation de préservatifs, réduisait suffisamment le risque pour qu'aucune responsabilité pénale ne puisse être retenue.

A partir de quel degré de culpabilité morale y a-t-il responsabilité pénale ?

Le droit pénal doit définir précisément quelles sont les conduites répréhensibles, mais aussi indiquer à quels moments ces conduites sont répréhensibles et à quels moments elles ne le sont pas. La culpabilité dépend de la tournure d'esprit de la personne accusée au moment où elle s'est livrée à l'action incriminée. Il n'est pas toujours simple de déterminer où commence la responsabilité pénale. En partie, celle-ci dépend d'ailleurs de la gravité de l'infraction. Le droit pénal définit différents degrés de culpabilité morale, qui tous ne justifient pas systématiquement des poursuites et des sanctions pénales.

En général, le droit pénal définit trois niveaux de culpabilité morale: intention, imprudence et négligence (en règle générale, seule la négligence «grave» engage la responsabilité pénale. Pour la négligence simple, c'est la responsabilité civile qui est engagée). Si les cas de transmission intentionnelle du VIH sont relativement rares, c'est à l'évidence ce degré de culpabilité morale que couvre essentiellement le champ du droit pénal. Savoir s'il y a lieu d'étendre les infractions pénales aux comportements imprudents ou négligents dans le contexte de la transmission du VIH ou de l'exposition au VIH est une question plus discutable. De ce point de vue, un certain nombre de facteurs doivent être pris en compte:

- le degré de risque qu'il faut définir sur le plan juridique comme «injustifiable», et à partir duquel on se rend coupable d'une infraction par imprudence;
- les comportements constituant un «écart significatif» par rapport à la ligne de conduite prudente que l'on est en droit d'attendre de toute personne ordinaire et raisonnable, et que l'on peut donc considérer comme constituant une infraction par négligence.

Abaisser le seuil de la responsabilité pénale en dessous de l'exposition au VIH ou de la transmission intentionnelle du virus soulève une interrogation. En effet, si la notion de responsabilité se fonde sur des concepts aussi peu précisément définis, on peut se demander si l'interprétation et l'application du droit pénal ne risquent pas d'être entachées de préjugés.

Quel que soit le niveau de culpabilité morale à partir duquel on choisit d'imposer une responsabilité, il découle du principe fondamental de l'équité inscrit dans le droit pénal que toute personne poursuivie pour avoir pratiqué une activité susceptible de transmettre le VIH doit au minimum être consciente de son statut VIH pour que sa responsabilité pénale soit engagée.

En outre, sachant que les personnes poursuivies doivent avoir le «sentiment de leur culpabilité», il faut donc qu'une personne séropositive comprenne que le VIH est une maladie transmissible, ainsi que ses différents modes de transmission, pour pouvoir être tenue pénalement responsable. Autrement dit, elle doit comprendre que son comportement implique un risque de causer du tort à d'autres personnes en leur transmettant le virus. Il n'est pas équitable de sanctionner des personnes qui ignorent que leur conduite peut causer des dommages à d'autres, à moins qu'on établisse qu'elles ignorent ce fait en raison d'une grave négligence. Sur le plan pratique, cela implique d'autant plus que l'on fasse preuve de prudence dans l'utilisation du droit pénal, de façon à ne pas engager des poursuites contre des comportements qui n'impliquent aucun risque significatif de transmission. Sur un plan éthique, cela met également en lumière la nécessité de faire preuve de modération, en évitant la pénalisation lorsque les personnes incriminées ne mesurent pas les conséquences de leur conduite. Dans ces cas de figure, l'objectif de la prévention de la transmission du VIH appelle un effort d'éducation et non des poursuites.

Recommandations

Cette étude formule de nombreuses recommandations visant à contribuer à l'élaboration de politiques publiques saines dans le domaine du VIH/SIDA:

- Protection contre la discrimination et protection de la vie privée
- Réponse aux causes sous-jacentes de vulnérabilité à l'infection au VIH et aux activités à risque
- Garantie d'accès à des services de dépistage du VIH, de conseil et d'appui en matière de réduction des risques
- Garantie d'accès à un traitement anti-VIH suite à une exposition
- Abrogation ou modification des lois empêchant la prévention du VIH, les soins, le traitement et l'appui
- Utilisation de mesures coercitives en dernier recours seulement
- Définition de paramètres visant à éviter une utilisation excessive du droit pénal
- Garantie contre l'utilisation abusive des dispositions du droit sanitaire
- Mise en place de directives à l'intention des poursuivants pour éviter l'utilisation abusive du droit pénal
- Fourniture d'un soutien et de services juridiques
- Garantie du droit à une assistance
- Sensibilisation des organes judiciaires, de la police, des poursuivants et des avocats de la défense
- Garantie de l'équité dans les poursuites
- Protection de la confidentialité des conseils et informations médicales
- Protection de la confidentialité au cours des actions judiciaires

1. Contexte

Le SIDA a quelque chose de révoltant. Mais en matière de législation, nous devons faire preuve de rationalisme. Le principe directeur, dans ce domaine, doit aller au-delà de l'organisation d'une riposte à une épidémie dangereuse. Nous devons adopter des lois efficaces et justes qui contribuent véritablement à freiner la propagation du SIDA¹.

Il est évident que le droit ne saurait être une panacée pour tous les maux sociaux. Avant d'avoir recours à l'outil quelque peu rude qu'est le droit pénal, nous devons être certains qu'il aura un effet sur le problème. Nous devons également être convaincus que, somme toute, le recours au droit pénal ne sera pas contre-productif et ne fera pas plus de tort que de bien².

Au cours des 15 dernières années, un certain nombre de personnes vivant avec le VIH/SIDA ont fait l'objet de poursuites pénales au motif qu'elles avaient commis des actes impliquant la transmission ou un risque de transmission du VIH. Dans certains cas, les comportements incriminés étaient simplement *perçus* comme entraînant un risque de transmission et ont donné lieu à des sanctions très sévères. De nombreuses juridictions ont entrepris de modifier la législation existante ou de promulguer de nouvelles lois s'appliquant spécifiquement à ces comportements. Ces questions ont également suscité de nombreux commentaires de la part des théoriciens et spécialistes universitaires.

Dans ce contexte, les Etats se doivent de déterminer si le droit pénal et les poursuites qui en relèvent apportent des réponses adéquates aux comportements induisant un risque de transmission du VIH. Face à certains cas individuels particulièrement médiatisés, le public peut être amené à réclamer des réponses de ce type. Il faut néanmoins garder à l'esprit l'avertissement suivant:

Certains réclameront la «loi et l'ordre» et «une guerre contre le sida». Prenez garde à ceux qui réclament des solutions simplistes dans la lutte contre le VIH/SIDA, car il n'y en a pas. En particulier, méfiez-vous d'une application accrue du droit pénal³.

Pour être efficaces, les mesures adoptées devront prendre en considération la situation dans sa globalité. Il incombe aux décideurs d'éviter la propagation de ce que le Juge Kirby appelle «le nouveau virus «LAI» – les lois absolument inutiles»⁴. Soucieux de promouvoir une politique publique efficace, le présent document:

- propose un certain nombre de principes pour orienter la réflexion sur la question du droit pénal et du VIH/SIDA et l'élaboration des lois et politiques y afférentes;
- évalue la pertinence des quatre principales raisons invoquées pour utiliser le droit pénal;
- identifie un certain nombre de questions de politique publique que les Etats devraient avoir à l'esprit lorsqu'ils décident de recourir ou non au droit pénal;

¹Hon. Justice Michael Kirby. HIV and Law – A Paradoxical Relationship of Mutual Interest. Document présenté au Congrès mondial de l'UIMVT sur les MST et le SIDA à Singapour le 22 mars 1995. [Les italiques ne figurent pas dans l'original]. Disponible en ligne à l'adresse suivante: www.fl.asn.au/resources/kirby/papers/.

²Holland W. (1994) HIV/AIDS and the Criminal Law. *Criminal Law Quarterly*; 36(3): 279, p. 316.

³Hon. Justice Michael Kirby, Haute Cour de justice de l'Australie. The Ten Commandments. *National AIDS Bulletin* [Australie], mars 1991: 30–31.

⁴Hon. Justice Michael Kirby. The New AIDS Virus—Ineffective and Unjust Laws. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 1988; 1: 304–312.

- examine les possibilités offertes par le droit sanitaire comme solution de substitution au droit pénal;
- détermine si l'utilisation du droit pénal peut être justifiée, et si oui, dans quelles conditions, en précisant
 - (a) si une législation spécifique sur le VIH est nécessaire;
 - (b) quels comportements induisant la transmission ou un risque de transmission du VIH peuvent donner lieu à des sanctions pénales; et
 - (c) à partir de quel degré de culpabilité morale des sanctions pénales peuvent être imposées;
- conclut en formulant une série de recommandations à l'intention des gouvernements, des forces de police, des poursuivants, des juges et des responsables de la santé publique pour une utilisation judicieuse des sanctions pénales et des mesures de santé publique coercitives.

2. Principes directeurs

Les autorités gouvernementales et judiciaires chargées de définir le cadre d'application de sanctions pénales ou de mesures coercitives relevant du droit sanitaire devraient se conformer à un certain nombre de principes, énoncés ci-dessous:



La politique doit se fonder sur les meilleures preuves disponibles

Pour déterminer rationnellement si un comportement engage la responsabilité pénale de son auteur et dans quelles circonstances, il faut se fonder sur les meilleures preuves scientifiques disponibles concernant les modes de transmission du VIH et les niveaux de risque. «Comme dans tous les autres domaines du droit, les réponses juridiques, pour être efficaces, doivent se fonder sur une bonne compréhension empirique de la cible à laquelle la loi est asservie... La législation relative au SIDA ne doit pas être dictée par l'ignorance, la peur, l'opportunisme politique et le souci de plaire aux citoyens en prenant les mesures «sévères» qu'ils réclament... Pour être juste, la législation, comme l'éthique, doit se fonder sur des données justes»⁵.



L'objectif premier de la politique de pénalisation doit être la prévention du VIH

Toute réponse apportée au niveau juridique ou à celui des politiques publiques doit avoir pour principal objectif d'enrayer la propagation du VIH. Cela ne signifie pas que toutes les autres considérations sont à négliger. Il se trouve simplement que les autres objectifs visés par l'utilisation du droit pénal sont secondaires. Autrement dit, la politique de pénalisation ne doit pas sacrifier la prévention du VIH au nom d'autres objectifs.



La politique doit être respectueuse des droits de la personne

«Des années d'expérience dans la lutte contre l'épidémie d'infection à VIH ou de SIDA ont confirmé que la promotion et la protection des droits de l'homme représentent une composante essentielle de la prévention de la transmission du VIH et de la diminution des incidences du VIH/SIDA»⁶. Toute action d'ordre juridique ou relevant des politiques publiques menées contre le VIH/SIDA, en particulier l'utilisation coercitive de l'autorité publique, doit non seulement être pragmatique – en se mettant au service de l'objectif général de protection de la santé publique – mais aussi se conformer aux normes internationales de respect des droits de la personne.

Il convient en particulier de respecter les principes de **non-discrimination et d'égalité** et de **procédure équitable**. Eu égard à la discrimination et à la stigmatisation dont ont souffert par le passé et dont continuent de souffrir les personnes vivant avec le VIH/SIDA, les groupes et les individus exposés au VIH/SIDA et les groupes ou les individus généralement identifiés à cette maladie, la législation et les politiques en matière de VIH/SIDA doivent attacher une attention particulière à ces règles relatives aux droits de la personne.

⁵Kirby. HIV and Law – A Paradoxical Relationship of Mutual Interest, *supra*.

⁶Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA. *Le VIH/SIDA et les droits de l'homme - Directives internationales*. New York et Genève: Nations Unies, 1998: para. 72. Voir également: Dwyer J., «Legislating AIDS Away: The Limited Role of Legal Persuasion in Minimizing the Spread of HIV.» *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 1993; 9: 167.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁷, qui représente une tentative de faire appliquer le droit international coutumier à l'ensemble des nations, énonce:

Article 1: Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits.

Article 2: Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 7: Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Article 9: Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé.

Article 10: Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Article 11: Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

En outre, les Etats parties au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui renforce les principes de base de la *Déclaration universelle* en matière de droit à l'égalité devant la loi et de droit à une procédure équitable en cas d'accusation pénale, ont des obligations légalement contraignantes en vertu de ce traité.⁸

Les *Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme*, élaborées par l'ONUSIDA et le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, sont utiles aux décideurs car elles leur permettent de vérifier la conformité de leurs politiques avec les obligations qui leur incombent légalement en matière de droits de la personne. Deux de ces Directives ont un lien direct avec la question qui nous occupe:

Directive 3: *Les Etats devraient réexaminer et réformer la législation relative à la santé publique pour s'assurer qu'elle traite de façon adéquate les questions de santé publique posées par le VIH/SIDA, que les dispositions de la loi applicables aux maladies fortuitement transmissibles ne sont pas appliquées à tort au VIH/SIDA et sont compatibles avec les obligations internationales en matière de droits de l'homme.*

Directive 4: *Les Etats devraient réexaminer et réformer la législation pénale et le régime pénitentiaire pour qu'ils soient compatibles avec les obligations internationales*

⁷ *Déclaration universelle des droits de l'homme* [désignée ci-après DUDH]. Résolution 217 A(III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, UN Doc. A/810 (adoptée le 10 décembre 1948)

⁸ Voir, en particulier, les Articles suivants du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 RTNU 171 (1966) [désigné ci-après PIDCP]: Article 2 (égalité de droits sans distinction aucune); Article 9 (protection contre l'arrestation ou la détention arbitraire; droit d'être informé des raisons de l'arrestation et d'être jugé dans un délai raisonnable, etc.); Article 10 (droit pour une personne détenue d'être traitée avec humanité et avec respect pour sa dignité); Article 14 (droit à l'égalité devant la loi, droit à un procès équitable, droit à la présomption d'innocence, droit à des garanties d'impartialité et de procédure équitable sans discrimination, droit à faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, etc.); Article 15 (droit à ne pas être condamné pour des actions ou des omissions qui ne constituaient pas des actes délictueux au moment où elles ont été commises); et Article 26 (droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi).

en matière de droits de l'homme et ne soient pas indûment utilisés dans le contexte du VIH/SIDA ou à l'encontre de groupes vulnérables.

Le respect des droits de la personne suppose qu'une personne vivant avec le VIH/SIDA ne peut faire l'objet d'une mesure pénale ou de toute autre mesure coercitive au seul motif de son état sérologique au regard du VIH. L'Organisation mondiale de la Santé est parvenue à la conclusion que «l'argument de la santé publique ne justifie pas qu'une personne soit isolée ou mise en quarantaine simplement parce qu'elle est infectée au VIH ou soupçonnée de l'être»⁹. Il n'y a pas lieu, pour les lois et politiques publiques liées à la transmission du VIH et à l'exposition au VIH, d'établir une distinction particulière entre le VIH et les autres maladies transmissibles similaires. En effet, non seulement cette distinction reviendrait à stigmatiser directement le VIH/SIDA et les personnes vivant avec le VIH/SIDA (ainsi que les groupes associés au VIH/SIDA dans la conscience collective), mais elle irait à l'encontre du principe d'égalité devant la loi. Quant aux mesures coercitives appliquées uniquement sur la base de la sérologie VIH, elles constituent des infractions au droit à une égale protection de la loi et à une protection égale contre toute discrimination¹⁰, ainsi qu'au droit à la liberté de circulation¹¹, au droit à la liberté et à la sécurité de la personne¹², au droit à la liberté de réunion¹³ et au droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴.

De même, les responsables gouvernementaux (y compris ceux qui opèrent dans les secteurs de la justice, des services correctionnels et de la santé), les législateurs, les juges, les spécialistes du droit et de la santé, les médias et les dirigeants communautaires doivent éviter de contribuer à la stigmatisation du VIH/SIDA et des personnes infectées ou affectées par la maladie, car cette attitude finit par porter atteinte à la santé publique. Dans les débats sur une question controversée comme la pénalisation de la transmission du VIH et de l'exposition au VIH, on évitera donc soigneusement tout propos incendiaire et/ou discriminatoire.

Les décideurs doivent également savoir que la pertinence ou l'utilité des sanctions pénales (ou autres mesures coercitives quasi-pénales) en tant qu'instruments de lutte contre la pandémie du VIH/SIDA est généralement limitée. Même si certains présentent la pénalisation de la transmission du VIH et de l'exposition au VIH comme une preuve de «durcissement» de la «lutte contre le SIDA», ces mesures devraient peu contribuer à enrayer la propagation du VIH: «Les lois et les politiques publiques relatives au VIH/SIDA n'auront qu'un rôle mineur à jouer dans la réduction de la propagation du virus. N'accordez pas trop de confiance aux lois coercitives comme moyen de stopper la propagation»¹⁵.

⁹Organisation mondiale de la santé. *Social Aspects of AIDS Prevention and Control Programmes*. Programme spécial de lutte contre le SIDA, Genève, 1er décembre 1987, WHO/SPA/GLO/97.2; 45^e Assemblée mondiale de la Santé(1992). *Global Strategy for prevention and Control of AIDS*. Résolution WHA 45.35, 14 mai 1992. Ce principe a été largement reconnu dans de nombreux contextes. Voir, par exemple: Commission des droits de l'homme des Nations Unies. «Protection des droits de l'homme dans le contexte du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida)». Résolutions du 3 mars 1995 (UN Doc. RES/HS/95/124) et du 4 mars 1994 (Résolution 1994/49); *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme*. Genève: ONU-SIDA et Union interparlementaire, 1999 (p. 51-52); «The Law and HIV/AIDS in Kenya», in *AIDS in Kenya: Socioeconomic Impact and Policy Implications* (S. Forsythe et B. Rau, dir. publ.), Family Health International/AIDSCAP, 1996; Charte des droits liés au VIH/SIDA de la Namibie (1^{er} décembre 2000) (www.lac.org.na); «Charte sur le SIDA et le VIH», AIDS Consortium, Afrique du Sud (www.aidsconsortium.org.za); Charte relative aux personnes vivant avec le VIH/SIDA, Autorité nationale compétente en matière de SIDA, Cambodge (non daté); Conseil de l'Europe, Comité des Ministres. Recommandation n° R (89) 14 sur les incidences éthiques de l'infection à VIH dans le cadre sanitaire et social (24 oct. 1989), 41; *Recueil international de législation sanitaire* 39 (1990); «Prévention et lutte contre le SIDA», Plan national pour la santé (1996-2001), Ministère de la Santé, Union du Myanmar.

¹⁰*Directives internationales, supra*; DUDH, Articles 1, 2 et 7; PIDCP, Articles 2, 14 et 26; Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Résolutions 1995/44 (3 mars 1995) et 1996/43 (19 avril 1996); Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Commentaire général n° 18 (37). *Documents officiels de l'Assemblée générale, Quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. 1, Annexe VI A.

¹¹*Directives internationales, supra* au para. 105.

¹²*Directives internationales, supra* au para. 110; DUDH, Article 3; PIDCP, Article 9.

¹³DUDH, Article 20; PIDCP Articles 21 et 22.

¹⁴DUDH Article 5; PIDCP Article 7; *Directives internationales, supra* aux para. 129-131.

¹⁵Kirby. *The Ten Commandments, supra*.

En marge du risque de violation des droits de la personne, ces approches peuvent être préjudiciables à la santé publique en général, en accaparant les ressources et l'attention des pouvoirs publics au détriment d'autres mesures et initiatives telles que l'éducation sur le VIH/SIDA, l'accès aux moyens de protection contre l'infection, l'accès au dépistage, traitements et services de soutien, et la lutte contre les causes fondamentales de la vulnérabilité face à l'infection au VIH (par exemple, la pauvreté, la violence, la discrimination et la toxicomanie). Comme le notent les *Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme* des Nations Unies:

Un aspect de l'interdépendance des droits de l'homme et de la santé publique est mis en évidence par des études qui ont montré que, si les programmes de prévention et de soins liés au VIH ont des côtés coercitifs ou répressifs, ils ont pour effet de réduire la participation et de renforcer l'aliénation des personnes exposées à l'infection. Ces personnes s'abstiendront de demander des conseils, un dépistage, un traitement ou un soutien en rapport avec le VIH si leur démarche risque d'entraîner une discrimination, une atteinte à la confidentialité et diverses autres conséquences fâcheuses... [L]es mesures de santé publique coercitives écartent les personnes qui ont le plus grand besoin de ces services et [...] ne peuvent atteindre leurs objectifs de prévention, fondés sur un changement des comportements, et la fourniture de soins et d'un appui sanitaire¹⁶.



Toute violation des droits de la personne doit être dûment justifiée

Les décideurs utilisent parfois l'argument de la santé publique pour justifier le recours à des lois, des politiques ou des pratiques qui portent atteinte aux droits de la personne, notamment la liberté. La restriction des droits de la personne est justifiable dans certains cas mais pas dans d'autres. La Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que:

Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique¹⁷.

En ce qui concerne spécifiquement la privation de liberté, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) stipule que:

Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi¹⁸.

S'agissant du droit à la liberté de circulation, le PIDCP énonce que ce droit «ne peu[t] être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte»¹⁹. Les mêmes réserves s'appliquent à la restriction du droit à la liberté d'association avec d'autres²⁰.

¹⁶ *Directives internationales*, para. 74; J. Dwyer. «Legislating AIDS Away: The Limited Role of Legal Persuasion in Minimizing the Spread of HIV.» *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 1993; 9: 167.

¹⁷ *DUDH*, Article 29(2).

¹⁸ *PIDCP*, Article 9(1).

¹⁹ *PIDCP*, Article 12(3).

²⁰ *PIDCP*, Article 22(2).

Les mesures coercitives doivent être utilisées avec parcimonie et en dernier recours. «Le défi, pour notre société, consiste à utiliser les mesures disponibles à un degré suffisant pour limiter la propagation du SIDA [sic: VIH], mais sans porter atteinte à l'exercice des libertés individuelles»²¹. Les actions menées par les autorités publiques pour éviter la transmission de la maladie doivent obéir au principe que pour atteindre un objectif dont la justification peut être démontrée, l'utilisation des mesures «représentant une intrusion aussi réduite que possible» doit toujours être préférée, de manière à porter aussi peu atteinte que possible aux droits et intérêts fondamentaux. Ces principes couverts par la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international des droits civils et politiques ont été repris dans les *Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme*:

*Dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, les Etats peuvent, dans certains cas très précis, imposer des restrictions à l'exercice de certains droits si ces restrictions sont nécessaires pour atteindre des objectifs qui priment sur les autres comme la santé publique... Pour que les restrictions soient légitimes, l'Etat doit s'assurer que la restriction en cause répond aux conditions suivantes: [...] elle est fondée sur un intérêt légitime, défini dans les dispositions qui garantissent les droits de la personne; [...] est fonction de cet intérêt, [...] représente une intrusion et une limitation aussi réduites que possible et [...] sert en fait cet intérêt dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'elle résulte d'un processus de prise de décision compatible avec la légalité*²².

Les décideurs doivent donc impérativement effectuer une «évaluation de l'impact sur les droits de la personne» des lois et politiques publiques liées au VIH/SIDA dans le souci de protéger la santé publique. Cette évaluation doit comporter au minimum les étapes suivantes²³:

- ✓ déterminer en quoi la politique considérée peut affecter les droits de la personne, en consultant les groupes communautaires, les organisations non gouvernementales, les spécialistes de la santé publique et autres, les dirigeants communautaires et les personnes infectées et affectées par le VIH/SIDA;
- ✓ déterminer si l'objectif que l'on se propose d'atteindre par le biais d'une politique déterminée a un caractère impérieux et correspond à un objectif de santé public clairement et étroitement défini;
- ✓ évaluer l'efficacité de la politique considérée au regard de l'objectif de santé publique à atteindre, et la comparer avec l'efficacité d'autres politiques envisageables;
- ✓ vérifier que la politique considérée est correctement dimensionnée par rapport à l'objectif, c'est-à-dire qu'elle n'est ni trop générale (affectant plus de personnes que nécessaire) ni trop restrictive (n'affectant qu'une partie des personnes concernées), qu'elle est non discriminatoire et qu'elle ne cible pas les individus ou les groupes sur la base de préjugés ou de stéréotypes;

²¹R. Friedman. The Application of Canadian Public Health Law to AIDS. *Health Law in Canada* 1988–89; 9: 49, p. 49.

²²*Directives internationales*, para. 82.

²³Cette procédure s'appuie sur les travaux d'éminents spécialistes des droits de l'homme et de la politique de la santé. Voir en particulier: Gostin L., Lazzarini Z., *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*. New York: Oxford University Press, 1997 (p. 57–67). On trouvera des informations supplémentaires dans: Gostin L., Mann J., Towards the development of a human rights impact assessment for the formulation and evaluation of health policies. (1994) *Health and Human Rights: An International Quarterly Journal* 58-81; et *AIDS, Health and Human Rights: An explanatory manual*. Centre François-Xavier Bagnoud pour la santé et les droits de l'homme et Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Cambridge, MA et Genève: Harvard School of Public Health), 1995 (p. 39–47).

- ✓ examiner l'importance de l'infraction aux droits de la personne que suppose la politique considérée, en prenant en compte: la nature du droit de la personne affecté, le degré d'atteinte à ce droit, la fréquence et la portée de l'infraction, et la durée de l'infraction;
- ✓ déterminer si la politique considérée représente le moyen le moins restrictif d'atteindre un objectif de santé publique impérieux; et
- ✓ si la politique considérée s'avère être l'option la plus efficace et la moins restrictive, s'assurer qu'elle est appliquée au cas par cas (et non pas de manière globale, à une catégorie entière d'individus), qu'elle est fondée sur la notion de «risque significatif» de préjudice à autrui et que sa procédure d'application est équitable.

En évaluant de la sorte les politiques envisagées, on peut éviter que les droits de la personne ne soient violés sans justification. Cet objectif doit être recherché non seulement pour lui-même mais aussi parce qu'une approche qui tend à décourager la désinformation, la stigmatisation et la discrimination liées au VIH/SIDA est bénéfique à la santé publique en général.

3. Considérations sur les politiques publiques

L'élaboration de la politique pénale liée au VIH/SIDA doit prendre en compte un certain nombre de considérations de politique publique. Premièrement, les décideurs doivent réfléchir aux objectifs du recours au droit pénal et déterminer dans quelle mesure la pénalisation permet d'atteindre ces objectifs. Deuxièmement, ils doivent accorder l'importance requise aux facteurs liés à la politique publique qui peuvent militer contre l'utilisation de sanctions pénales.

Objectifs de la pénalisation

Neutralisation

Selon l'opinion commune, l'incarcération des individus reconnus coupables de délits permet de neutraliser les contrevenants pendant la durée de leur enfermement, les empêchant de nuire à autrui. Dans le contexte de la transmission du VIH, cependant, cet argument ne tient pas. Le fait d'emprisonner une personne séropositive au motif qu'elle a fait courir un risque d'infection à autrui ne permet aucunement de l'empêcher de nuire pendant la période de son incarcération.

En fait, cette mesure peut même avoir l'effet inverse. Il est de plus en plus démontré que les comportements à haut risque sont fréquents dans le milieu carcéral²⁴. Loin de réduire la transmission du VIH, l'incarcération peut produire l'effet opposé. En outre, les prisons ne sont pas complètement coupées du monde extérieur. Les prisonniers reçoivent la visite de leurs partenaires sexuels, et dans la plupart des cas, une fois leur peine purgée, les anciens détenus rejoignent la communauté extérieure. Pour ces raisons, les comportements à risque qui ont cours dans le milieu carcéral peuvent aggraver la propagation de la maladie dans le monde extérieur. La question de la santé dans les prisons ne peut être dissociée de celle de la protection et de la promotion de la santé publique.

Rééducation

Comme on l'a déjà indiqué, l'objectif premier de l'utilisation de mesures coercitives doit être la prévention de la transmission du VIH. Il est essentiel, dans ces conditions, de permettre aux individus de modifier leur comportement futur de manière à réduire le risque de transmission du VIH. Or, il n'est pas certain que les sanctions pénales infligées aux individus ayant par le passé transmis le VIH ou exposé autrui à un risque d'infection contribuent de manière significative à la réalisation de cet objectif.

L'opinion selon laquelle des poursuites et des sanctions pénales faciliteraient dans une large mesure la rééducation d'une proportion significative des contrevenants est contestée. En ce qui concerne les comportements à risque d'infection au VIH, spécifiquement, l'hypothèse selon laquelle les sanctions pénales infligées aux individus ayant transmis le VIH ou fait courir un risque d'infection au VIH puissent favoriser la 'rééducation' du contrevenant en le dissuadant d'adopter de tels comportements à l'avenir n'est étayée par pratiquement aucune donnée. Ceci est vrai en particulier de la plupart des cas de transmission du VIH liés au comportement sexuel et/ou à la consommation de drogues, deux activités humaines complexes et très difficiles à modifier au moyen d'instruments grossiers tels que les sanctions

²⁴Voir: Jürgens R., *HIV/AIDS in Prisons: Final Report*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1996 (www.aidslaw.ca) et références citées dans ces ouvrages.

pénales. D'autres formes d'intervention non fondées sur la coercition (conseil et soutien, éradication des causes sous-jacentes des comportements à risque) ont davantage de chances d'entraîner une modification des comportements à long terme.

Punition

La pénalisation de certains comportements est justifiée essentiellement par le fait qu'ils sont moralement condamnables et doivent donc être punis. C'est donc logiquement que la société impose des sanctions pénales aux individus qui se livrent à de tels comportements. Ces sanctions n'ont pas d'autre ambition que de punir l'auteur du délit. Elles ne cherchent pas à dissuader le contrevenant de récidiver ni à décourager les autres de suivre son exemple. La justice punitive ne se préoccupe pas de lutter contre la transmission du VIH ou les comportements à risque et, ce faisant, de protéger la santé publique; elle vise uniquement à punir des comportements passés jugés condamnables.

L'utilisation du droit pénal à des fins punitives ne se justifie que si le comportement incriminé est clairement condamnable sur le plan moral et mérite à ce titre d'être puni. L'état d'esprit de la personne accusée doit donc être pris en compte. C'est l'intention coupable («mens rea») à l'origine du comportement délictueux que la sanction condamne. Lorsqu'il n'y a pas d'intention coupable, et donc pas de culpabilité morale, l'argument de la punition moralement méritée ne peut être mis en avant pour justifier une sanction pénale. Le droit pénal reconnaît généralement différents degrés de culpabilité morale, et tous ne justifient pas des poursuites et des sanctions pénales. Il n'est pas toujours aisé de définir un degré de culpabilité limite et celui-ci dépend en partie de la gravité du délit. (On tentera plus loin de déterminer quel niveau de culpabilité morale engage la responsabilité pénale dans le cas de la transmission du VIH ou de l'exposition au VIH).

Dissuasion

La pénalisation peut être justifiée par une autre raison encore: la volonté de décourager les comportements entraînant la transmission ou un risque de transmission du VIH. Contrairement à l'argument de la punition, l'argument de la dissuasion se fonde clairement sur un souci de santé publique, puisque l'objectif du recours au droit pénal est en l'occurrence de prévenir les comportements entraînant un risque de transmission du VIH. Toutefois, l'importance théorique de cet argument en faveur de la pénalisation des comportements à risque ne se traduit pas, dans les faits, par un effet dissuasif significatif.

Dans le contexte d'une épidémie, l'objectif le plus important du recours au droit pénal est vraisemblablement la dissuasion. Le mieux que l'on puisse espérer est que, confrontés à la menace de sanctions pénales, les individus s'abstiennent de tout comportement induisant un risque excessif de transmission du virus. Le droit pénal n'est pas l'instrument qu'il faut pour décourager ces comportements. Dans la plupart des cas où le droit pénal a été utilisé contre des [personnes séropositives], il n'y avait ni mobile ni préméditation. Les comportements spontanés motivés par l'angoisse, le désespoir et la passion sont difficiles à éviter²⁵.

Dans ces cas, où le jugement rationnel ne fait pas le poids face à d'autres considérations moins rationnelles (telles que le désir, la peur ou la dépendance), «l'introduction d'autres éléments faisant appel à la réflexion – notions de droit ou de morale par exemple – est particulièrement infructueuse. Là où la raison a déjà échoué une première fois, il y a peu de chances que d'autres considérations rationnelles réussissent»²⁶. S'agissant des quelques personnes qui n'ont aucun souci moral du bien-être d'autrui, on peut douter que l'interdiction légale des comportements préjudiciables ou potentiellement préjudiciables à autrui exerce un quelconque effet dissuasif supplémentaire. Rien ne permet de penser que la péna-

²⁵Gostin L., *The Politics of AIDS*. *Ohio State Law Journal* 1989; 49: 1017.

²⁶Gillett G., *AIDS: The Individual and Society*. In: *Legal Implications of AIDS*. Auckland: Legal Research Foundation, 1989, p.107.

lisation des pratiques à risque – sexuelles ou de partage de seringues – contribuera de manière significative à freiner la propagation du VIH.

Nous ne devons pas trop compter sur le droit pénal pour modifier les comportements sexuels humains. Il y a peu de chances pour que la justice pénale ait un effet significatif sur ces conduites: d'autres facteurs, tels que la crainte d'être infecté, devraient influencer davantage les pratiques sexuelles²⁷.

Les décideurs politiques devraient admettre que le fait d'interdire l'alcool et les autres drogues, les rapports sexuels librement consentis ou la prostitution n'a jamais fait disparaître ces comportements, et que la stigmatisation de ces pratiques et leur nécessaire clandestinité ont causé plus de tort que les pratiques en elles-mêmes (à considérer que celles-ci aient causé du tort)²⁸.

Les *Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme* des Nations Unies recommandent ce qui suit:

- *Il convient de réexaminer, en vue de leur abrogation, les clauses de la législation pénale interdisant les actes sexuels commis en privé par des adultes consentants;*
- *la prostitution des adultes n'impliquant aucune victimisation doit être décriminalisée;*
- *les Etats doivent envisager de légaliser les programmes d'échange d'aiguilles et de seringues; et*
- *la législation pénale applicable à ces activités ne doit pas empêcher la fourniture de services de prévention et de traitement du VIH/SIDA²⁹.*

Considérations générales de politique publique

Dans la lutte contre la transmission du VIH et l'exposition au VIH, il faut considérer non seulement la finalité du recours au droit pénal mais aussi d'autres facteurs liés à la politique publique.

Difficulté d'établir la preuve

L'utilité des poursuites au pénal (si utile il y a) peut se voir réduite par la difficulté de prouver certains éléments du délit hors de tout doute raisonnable – condition nécessaire pour obtenir la condamnation. Les éléments exacts devant être prouvés dépendent de la manière dont la législation nationale définit le délit concerné. Par exemple, les sanctions pénales s'appliquent-elles uniquement aux cas de transmission effective du virus ou également aux comportements induisant un risque de transmission (qu'ils se soldent ou non par une infection) ? Cette question est évoquée plus en détail ci-dessous (voir *Stratégies possibles pour les Etats*).

En tout état de cause, c'est au poursuivant qu'il devrait incomber de prouver que l'accusé était séropositif au moment du délit. Or, selon les conditions qui prévalent en matière de dépistage et d'archivage des résultats, cela peut être difficile à établir de manière certaine.

²⁷Holland W., HIV/AIDS and the Criminal Law. *Criminal Law Quarterly* 1994; 36(3): 279, p. 316.

²⁸Voir: Brandt A.M., *No Magic Bullet: A Social History of Venereal Disease in the United States Since 1880* (deuxième édition. New York: Oxford University Press, 1987.

²⁹*Directives internationales*, Directive 4, para. 29(b),(c),(d).

C'est pourquoi certains ont proposé de soumettre à un dépistage obligatoire les personnes accusées d'avoir transmis le VIH ou fait courir un risque d'infection au VIH.

Mais le fait de soumettre une personne à un dépistage du VIH sans son consentement en vue d'une accusation au pénal soulève de sérieux problèmes liés au respect des droits de la personne, en particulier le droit à la liberté, à la sécurité de la personne et au respect de la vie privée. Le reproche le plus immédiat et le plus manifeste que l'on peut faire à cette pratique est qu'elle viole l'intégrité corporelle des individus pour obtenir des informations sur leur état de santé – informations qui, en principe, doivent rester strictement confidentielles. La législation internationale reconnaît ces droits comme des droits fondamentaux de la personne³⁰. Mais pour les individus qui sont testés séropositifs ou perçus (même à tort) comme séropositifs, cette pratique a d'autres implications encore sur le plan des droits de la personne. Dans bien des endroits, ces personnes souffrent d'une stigmatisation et d'une discrimination sévères (qui peuvent aller dans certains cas jusqu'à la perte de leurs moyens de subsistance, la privation d'accès aux services, le rejet de la part de leur famille, l'ostracisme communautaire ou même la violence physique).

En marge de ces aspects liés aux droits de la personne, le fait de soumettre les personnes accusées d'avoir transmis le VIH ou fait courir un risque d'infection au VIH à un dépistage obligatoire après l'acte incriminé n'a guère d'utilité. Un dépistage effectué *a posteriori* ne permet pas de prouver que l'accusé était séropositif au moment du délit: il indique seulement quel est l'état sérologique de l'accusé au moment du test. Dans la grande majorité des cas, ces dépistages n'interviennent ou n'interviendront vraisemblablement que plusieurs semaines, plusieurs mois ou même plusieurs années après l'incident censé avoir provoqué l'infection ou entraîné un risque d'infection. A moins que l'on puisse prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé n'a pas été exposé au risque d'infection dans l'intervalle (avec toutes les atteintes au respect de la vie privée que supposerait une telle démarche), le fait de pratiquer un dépistage aussi tardivement ne permet pas de déterminer si la personne était séropositive au moment du délit dont elle est accusée. La probabilité pour l'accusé d'avoir été infecté après l'acte incriminé est plus élevée si celui-ci s'est livré à de nombreuses activités à haut risque et/ou s'est livré à ces activités dans un environnement où la prévalence du VIH est importante.

De même, si la législation exige qu'il y ait transmission effective du VIH pour qualifier l'acte considéré de délit, il est bien souvent difficile de prouver avec certitude que c'est l'accusé qui est à l'origine de l'infection du plaignant. Par exemple, dans de nombreux cas, il est impossible de prouver hors de tout doute raisonnable que le plaignant était séronégatif au moment du délit et que c'est l'accusé qui l'a infecté.

Même si la loi n'exige pas qu'il y ait transmission effective mais seulement risque de transmission pour qualifier un acte de délit, il serait injuste (comme on l'expliquera plus loin) de condamner l'accusé si le plaignant savait celui-ci séropositif au moment où il a consenti à se livrer avec lui à une activité risquée (c'est-à-dire à avoir des rapports sexuels non protégés). Dans ce cas, il appartient au poursuivant de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a caché sa séropositivité au plaignant. Adopter une autre règle reviendrait à violer la présomption d'innocence, qui est garantie par les normes internationales relatives aux droits de la personne³¹.

³⁰ DUDH, Articles 3 et 12; PIDCP, Articles 7, 9 et 17.

³¹ DUDH, Article 11; PIDCP, Article 14(2). Rigoureusement parlant, c'est au poursuivant qu'il appartient légalement de prouver que l'accusé n'a pas dévoilé sa séropositivité. Cependant, confrontées à la menace de poursuites au pénal, les personnes vivant avec le VIH peuvent nourrir une crainte légitime et se demander: «Si j'étais accusé, comment pourrais-je démontrer que mon partenaire connaissait mon état sérologique ?» Les subtilités juridiques de la charge de la preuve ne sont pas toujours parfaitement comprises ou respectées dans les tribunaux. Compte tenu des préjugés qui entourent les personnes vivant avec le VIH/SIDA, en particulier celles qui appartiennent à des groupes victimes de discrimination, l'accusé peut se voir contraint *de facto* de prouver lui-même qu'il a révélé sa séropositivité au plaignant.

De plus, les activités à l'origine de la transmission ou d'un risque de transmission du VIH ont généralement lieu en privé et en l'absence de tiers. Enfin, la communication relative aux rapports sexuels est souvent complexe: elle comprend à la fois des éléments verbaux et non verbaux et fait une large part à l'implicite et au non-dit. Dans ces conditions, il est souvent difficile de prouver avec certitude ce qu'ont dit ou n'ont pas dit les partenaires concernant:

- leur sérologie VIH;
- ce qu'ils savent de leur propre sérologie VIH et de celle de leur partenaire;
- ce qu'ils savent des modes de transmission du VIH; et
- le degré de risque que chaque partenaire est prêt à accepter.

Effets préjudiciables possibles sur les initiatives de santé publique

Les décideurs doivent aussi pendre en considération l'incidence potentielle de la pénalisation sur les initiatives de santé publique. «Une nation sage doit déterminer si [la poursuite des individus qui exposent d'autres personnes au risque de contracter le VIH] permet d'améliorer la santé publique... S'il s'avère que la pénalisation amoindrit l'efficacité des activités globales de riposte à l'épidémie de VIH menées au niveau des systèmes de santé publique, nous devons nous demander sérieusement si la pénalisation est justifiée»³².

(1) Aggravation de la stigmatisation liée au VIH/SIDA

L'introduction d'une législation pénale spécifique sur le VIH et/ou de poursuites pénales à l'encontre des personnes séropositives s'étant livrées à des activités risquées s'accompagne souvent d'une couverture médiatique outrancière et fondée sur des informations erronées. Cela peut contribuer à alimenter les idées fausses sur le VIH et sa transmission et aggraver la stigmatisation qui entoure l'infection à VIH et les personnes vivant avec le VIH/SIDA, perçues comme des «criminels en puissance» et des menaces pour la «collectivité». Comme l'a déclaré un tribunal en 1985, «le SIDA est la lèpre des temps modernes»³³. Malheureusement, la stigmatisation entourant le VIH/SIDA et la discrimination qu'elle entraîne sont encore bien présentes aujourd'hui³⁴.

(2) Diffusion d'informations erronées sur le VIH/SIDA

Une utilisation inappropriée et trop étendue du droit pénal risque également d'encourager la propagation d'idées fausses sur les modes de transmission du VIH. Ainsi, dans de nombreuses juridictions, des personnes séropositives ont été poursuivies au pénal (voire se sont vues infliger des peines d'une sévérité injustifiée) pour avoir craché, mordu ou griffé alors que le risque de transmission du VIH selon ces modes est extraordinairement faible (et, dans certains cas, complètement inexistant). Ces poursuites annihilent les efforts déployés pour éduquer le public sur le VIH et sur la manière dont on peut – et dont on ne peut pas – le contracter. Le droit pénal a été décrit comme «l'arme ultime de la société», ce qui signifie que ce «doit être un outil de dernier ressort»³⁵. En utilisant cet outil dans les cas où le risque de transmission du VIH est faible ou nul, on envoie un message erroné et dangereux au grand

³²Dalton H.L., «Criminal Law,» in: S. Burris *et al.*, dir. publ. *AIDS Law Today: A New Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press, 1993: p. 255.

³³*South Florida Blood Service Inc v Rasmussen*, 467 So.2d 798, p 802 (Fla Dist Ct App 1985).

³⁴G.M. Herek et al. HIV-Related Stigma and Knowledge in the United States: Prevalence and Trends, 1991—1999, *American Journal of Public Health*. 2002;92:371-377.

³⁵Commission de réforme du droit du Canada. *Notre droit pénal*. Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services du Canada, 1976.

public; les idées fausses sur la transmissibilité du VIH se trouvent ainsi renforcées, ce qui alimente la peur, la stigmatisation et la discrimination et rend l'éducation sur la prévention du VIH encore plus difficile.

(3) Incidences négatives sur le dépistage du VIH

Au bout du compte, les éventuels effets dissuasifs du droit pénal sur la pratique des comportements à risques peuvent se révéler moins importants que les incidences négatives qu'il peut avoir sur la santé publique en détournant les gens du dépistage du VIH. Comme il a déjà été relevé précédemment, «Ces personnes s'abstiendront de demander des conseils, un dépistage, un traitement ou un soutien en rapport avec le VIH si leur démarche risque d'entraîner une discrimination, une atteinte à la confidentialité et diverses autres conséquences fâcheuses. [...] [L]es mesures de santé publique coercitives écartent les personnes qui ont le plus grand besoin de ces services et [...] elles ne peuvent atteindre leurs objectifs de prévention, fondés sur un changement des comportements, et la fourniture de soins et d'un appui sanitaire»³⁶. En effet, si une personne qui se sait séropositive sait également qu'elle encourt des poursuites pénales, elle ne souhaitera sans doute pas se soumettre à un dépistage.

Peut-on raisonnablement affirmer que, d'une part, la menace de sanctions pénales ne découragera pas les comportements à risque, et que d'autre part elle détournera certaines personnes du dépistage du VIH ? Les données manquent pour répondre à cette question. Cependant, il ne faut pas oublier que les rapports sexuels non protégés et l'utilisation commune de matériel d'injection sont, sur le plan qualitatif, des activités différentes de celles consistant à prendre la décision de se soumettre à un dépistage du VIH, puis de passer effectivement à l'acte. Bien souvent, les rapports sexuels à risque ou l'utilisation commune de matériel d'injection interviennent sans que les protagonistes y aient beaucoup réfléchi, ni même songé aux conséquences. En outre, ces activités répondent à des motivations, des pulsions et des besoins humains fort complexes, et notamment parfois un état de dépendance. Enfin, ces activités sont généralement pratiquées dans des conditions où :

- le jugement d'un ou plusieurs des protagonistes est altéré (par exemple, par la consommation d'alcool ou de drogues);
- l'un des partenaires n'a guère voix au chapitre pour imposer des précautions visant à réduire les risques de transmission du VIH et d'autres IST (c'est le cas par exemple des femmes qui ne sont pas en mesure d'exiger l'utilisation de préservatif); ou
- la prise de précautions est susceptible de prendre trop de temps ou d'accroître les risques d'attirer l'attention sur des activités que les protagonistes souhaitent tenir secrètes (c'est le cas de l'injection de drogues car leur possession, ou la possession de matériel d'injection, est illégale).

En revanche, par nature, le dépistage du VIH est une décision réfléchie qui suppose de nombreux efforts – surmonter la crainte d'un résultat positif et de ses conséquences, se rendre à un centre de dépistage (ce qui dans certaines régions peut être synonyme de dépenses et déplacements importants), prendre un rendez-vous avec un dispensateur de soins de santé, et attendre les résultats (parfois en se déplaçant une deuxième fois pour aller les chercher).

S'il est difficile d'affirmer que la menace de poursuites pénales est un facteur majeur dont on tient compte «dans la chaleur du moment» lorsqu'il s'agit de prendre une décision en matière de sexualité à moindre risque ou d'utilisation commune de seringues, les quelques éléments dont on dispose suggèrent en revanche que les inquiétudes liées aux conséquences négatives du dépistage d'une séropositivité sont un facteur dont bien des personnes tiennent compte lorsqu'il s'agit de décider de faire ou non un test VIH. Par exemple, selon certaines

³⁶ *Directives internationales*, paragraphe 74.

données, le problème de la confidentialité des résultats incitent certains à préférer un dépistage anonyme – lorsqu’il est proposé – plutôt qu’un dépistage dont les résultats sont officiellement enregistrés en cas de séropositivité et communiqués aux autorités sanitaires³⁷. Par ailleurs, si la principale contrepartie au dépistage du VIH est l’accès à un traitement, alors celle-ci est nulle ou quasi nulle pour la majeure partie des personnes vivant avec le VIH/SIDA dans le monde, pour qui les traitements sont le plus souvent tout simplement inabordables.

(4) Accès réduit aux services de conseil et d’appui

Quel est l’impact de la pénalisation des conduites à risque par les personnes vivant avec le VIH/SIDA sur leur accès aux systèmes d’appui, tels que le conseil par exemple ? Mettre en œuvre une modification des comportements à risque peut se révéler une tâche particulièrement difficile dans un contexte de pauvreté, de menace de violence de la part d’un part d’un partenaire, ou encore de dépendance. Bien souvent, un appui émotionnel, spirituel ou financier doit être prodigué pour éviter la poursuite d’activités à risque et/ou pour révéler une infection au VIH. Or, dans ce contexte, invoquer le droit pénal est susceptible d’amoinrir l’appui apporté.

Si une personne séropositive parle de son comportement à risque à un médecin, un guide spirituel ou un conseiller, quel usage peut-il être fait de cette information ? La confidentialité de ces entretiens pourra-t-elle être remise en question, par exemple si la personne chargée de l’instruction saisit les notes du conseiller dans le cadre de son enquête visant à établir les actions délictueuses de la personne séropositive, ou encore si une injonction officielle demande au conseiller de témoigner sur le contenu des discussions «confidentielles» ? La protection juridique de la confidentialité des informations sanitaires communiquées à différents professionnels de la santé, et autres spécialistes de l’appui, varie selon les juridictions. Néanmoins, remettre en question la confidentialité peut avoir des conséquences qui vont au-delà du VIH, puisque les personnes concernées peuvent du coup être moins disposées à rechercher un traitement pour d’autres infections sexuellement transmissibles, alors même que ces dernières accroissent les risques de transmission du VIH.

(5) Création d’un sentiment de sécurité erroné

Le fait de créer une catégorie de personnes, perçues comme «les autres» et faisant l’objet de sanctions pénales bien particulières peut contribuer à susciter un sentiment de sécurité fallacieux chez ceux qui sont (ou pensent qu’ils sont) séronégatifs et les pousser dans la voie des comportements à risque.

Ces statuts peuvent donner naissance à un sentiment erroné selon lequel la mise en place de dispositions pénales équivaut à éradiquer tout danger lié à la pratique de rapports sexuels non protégés. Sachant que les politiques de santé publique stipulent que chacun doit partir du principe que son partenaire est touché par le VIH/SIDA et prendre des mesures en conséquence, la conviction que la pénalisation réduirait les risques sape l’action de ces politiques³⁸.

³⁷Par exemple, pour certaines données, voir: I. Hertz Picciotto *et al.* HIV Test-Seeking Before and After the Restriction of Anonymous Testing in North Carolina. *American Journal of Public Health*, 1999; 86: 1446-1450. T. Hoxworth *et al.* Anonymous HIV testing: does it attract clients who would not seek confidential testing? *AIDS Public Policy Journal*, 1994; 9: 182-189. S. Kegeles *et al.* Many people who seek anonymous HIV-antibody testing would avoid it under other circumstances. *AIDS*, 1990; 4: 585-588. A. Bindman *et al.* Multistate Evaluation of Anonymous HIV Testing and Access to Medical Care. *The Journal of the American Medical Association*, 1999; 280: 1416-1420. D. Hirano *et al.* Anonymous HIV Testing: The Impact of Availability on Demand in Arizona. *American Journal of Public Health*, 1994; 84: 2008. De nombreuses autres études antérieures (dont les références figurent dans les publications citées précédemment) peuvent aussi être consultées. Il convient de souligner que la majeure partie des données disponibles sur le consentement au dépistage proviennent des pays industrialisés (les Etats-Unis en particulier), et que les conclusions qu’en tirent certaines de ces études sont controversées. En outre, il ne faut pas non plus oublier que ces données ne mesurent pas directement l’impact potentiel de la pénalisation sur le consentement au dépistage. En fait, elles indiquent que les conséquences négatives potentielles – telles que la disparition de la confidentialité et la stigmatisation et la discrimination qui peuvent s’ensuivre – peuvent détourner les gens du dépistage du VIH.

³⁸Hernandez J.F. in Closen M.L. *et al.* Criminalization of an Epidemic: HIV-AIDS and Criminal Exposure Laws. *Arkansas Law Review*, 1994; 46: 921, p. 971.

Risque de poursuites discriminatoires

Autre considération liée à la politique publique: le risque d'une utilisation discriminatoire du droit pénal. Compte tenu de la stigmatisation qui entoure toujours tout ce qui a trait au VIH, mais aussi de la discrimination persistante qui l'accompagne, il existe un risque que les sanctions pénales soient dirigées dans une mesure disproportionnée à l'encontre de personnes socialement et/ou économiquement marginalisées. En particulier dans la perspective de l'adoption de dispositions pénales spécifiquement centrées sur le VIH, on peut s'inquiéter de ce que des personnes appartenant à des groupes minoritaires défavorisés fassent l'objet de poursuites ciblées et/ou qu'elles aient affaire à des juges ou des jurys partiiaux.

Si les Etats choisissent d'appliquer des sanctions pénales strictes pour réprimer les actions susceptibles de favoriser la transmission du VIH, ils doivent veiller à ce que les accusés ne soient pas poursuivis et sanctionnés uniquement au motif de leur séropositivité, leur orientation sexuelle, leur pratique de la prostitution, leur consommation de drogues illicites, ou leur statut, par exemple s'ils sont détenus, anciens détenus ou immigrants. Il faut repousser «l'irrésistible tentation de rejoindre la meute et d'agir comme elle fait habituellement face à la maladie, en marquant au fer rouge, en évitant et en enfermant»³⁹.

Inégalité entre les sexes et pénalisation des femmes

Appliquer des sanctions pénales pour toute action débouchant ou pouvant déboucher sur une transmission du VIH peut tout à fait se révéler injuste si la personne séropositive ne dispose que de possibilités limitées pour éviter cette issue, ou le risque d'une telle issue, par exemple en prévenant son partenaire de son état et/ou en prenant des précautions pour réduire les risques de transmission. Cette question concerne tout particulièrement les femmes séropositives.

«Dans la plupart des sociétés, le statut inférieur des femmes sur les plans économique et social amoindrit leur capacité à exiger des hommes une fidélité sexuelle et à négocier une sexualité sans risque. [...] Parfois, le simple fait qu'une femme suggère à son mari d'utiliser un préservatif peut donner lieu à une maltraitance physique. [...] À quoi sert la remise de condoms aux femmes si elles n'ont pas le pouvoir de négocier leur utilisation dans le cadre d'une relation sexuelle ?»⁴⁰

L'inégalité entre les sexes est un obstacle qui empêche les femmes d'agir pour se protéger contre l'infection à VIH. De ce point de vue, la volonté de pénaliser les comportements à risque afin précisément de protéger les femmes contre les risques d'infection par leurs partenaires est tout fait légitime. Cela dit, dans toute discussion sur la pénalisation de la transmission, ou de l'exposition à un risque de transmission, il convient de considérer les conséquences de l'inégalité entre les sexes sous un angle différent, notamment les effets que pourrait avoir l'application de dispositions pénales à l'encontre des femmes vivant avec le VIH/SIDA.

Selon certains travaux, des violences physiques d'intensités variables ont été exercées à l'encontre de personnes vivant avec le VIH/SIDA après que leur état a été révélé⁴¹, y compris de femmes séropositives qui ont été maltraitées par leurs part-

³⁹McGinnis J.D., Law and the Leprosies of Lust: Regulating Syphilis and AIDS. *Ottawa Law Review*, 1990; 22: 49-75, p. 51.

⁴⁰Dhaliwal M., Inde - Habilitation légale des femmes et égalité des sexes en tant que stratégies de prévention du VIH. *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1999; 4(2/3): 99-102 (www.aidslaw.ca, ou www.hri.ca/partners/lc/unit/women-hiv.shtm). Voir également: ONUSIDA. *Gender and HIV/AIDS: Taking stock of research and programmes*. Genève et New York: ONUSIDA, 1999

⁴¹Zierler S. *et al.*, Violence victimization after HIV infection in a US probability sample of adult patients in primary care. *American Journal of Public Health*, 2000; 90: 208-215.

naires⁴². Au bout du compte, pour les femmes (et les hommes) qui ne sont pas véritablement en mesure de dévoiler leur état sérologique et/ou de prendre des précautions pour réduire les risques de transmission, la pénalisation n'est pas nécessairement synonyme de protection. En fait, cela représente plutôt une charge supplémentaire, qui touche des personnes doublement désavantagées – par l'infection à VIH (et ses conséquences économiques et sociales) d'une part et leur vulnérabilité à la violence d'autre part.

Violation de la vie privée

Enfin, les Etats devraient également prendre en compte les risques de violation de la vie privée. Comme il a déjà été souligné, le secret couvrant les données censément confidentielles conservées par les conseillers et professionnels de santé pourrait bien être remis en question dans le cadre de toute enquête pénale. En outre, les poursuites pénales sont menées dans un cadre public, si bien que l'état sérologique des personnes poursuivies est largement diffusé. Certains diront que cela est nécessaire pour que la pénalisation produise son effet dissuasif. Néanmoins, les Etats doivent soigneusement mettre en balance les dommages que peuvent entraîner les intrusions dans la vie privée et plus généralement tout ce qui contribue à alimenter la stigmatisation et la discrimination à l'égard du VIH/SIDA. Enfin, ils doivent se demander si une telle mise sur la place publique est souhaitable ou justifiable, alors même que d'autres solutions permettent d'atteindre les objectifs visés par la pénalisation, sans violer autant l'intimité des personnes.

Conclusion sur le recours au droit pénal

«Les comportements que l'on cherche à contrôler ou réprimer sont des activités profondément enracinées, intimes et humaines. L'action publique coercitive est un procédé particulièrement rude pour imposer une modification de ces comportements. [...] Dans les faits, aucun des arguments avancés en faveur du droit pénal – punition, neutralisation et dissuasion – ne convient pour apporter une réponse à une épidémie»⁴³.

Pour les raisons exposées précédemment, les fonctions punitives et dissuasives du droit pénal sont celles qui militent le plus en faveur de son utilisation pour lutter contre les activités qui entraînent, ou risquent d'entraîner, la transmission du VIH. Toutefois, même ces arguments n'offrent qu'un soutien nuancé en faveur de l'adoption de la pénalisation comme principe fondamental des politiques publiques, et ils ne justifient guère qu'un recours limité au droit pénal. En outre, il y a un certain nombre d'autres considérations que les responsables politiques doivent prendre en compte.

Comme il a déjà été souligné, ce type de législation doit être rédigé avec le plus grand soin pour éviter toute atteinte injustifiable aux droits des personnes. Les personnes vivant avec le VIH/SIDA ont le droit de n'être soumises à aucune discrimination et ont également un droit à l'égalité devant la loi. De ce point de vue, les responsables politiques doivent éviter de fonder des dispositions légales sur des stéréotypes ou préjugés à l'encontre de certains groupes associés dans l'esprit du public avec le VIH/SIDA, tels que les professionnel(le)s du sexe, les hommes gays et les autres hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, les consommateurs de drogues injectables, ou les immigrants (dans certains contextes), dont les droits à la non-discrimination et à l'égalité doivent aussi être respectés. Les décideurs politiques doivent aussi tenir compte de l'effet négatif que la pénalisation peut

⁴²North R.L., Rothenberg K.H., Partner notification and the threat of domestic violence against women with HIV infection. *New England Journal of Medicine*, 1993; 329: 1194-1996. Rothenberg K.H. et al., Domestic violence and partner notification: implications for treatment and counseling of women with HIV. *Journal of the American Medical Women's Association*, 1995; 50: 87-93. Rothenberg K.H. et Paskey S., The risk of domestic violence and women with HIV infection: implications for partner notification, public policy, and the law. *American Journal of Public Health*, 1995; 85: 1569-1576.

⁴³Gostin, *supra*, p.1019, 1041, 1056.

avoir sur le droit des personnes à l'intimité (en ouvrant la porte à différentes formes d'investigations sur la vie sexuelle privée de nombreuses personnes) ou sur le droit à l'intégrité corporelle (en autorisant le dépistage obligatoire du VIH) – des droits reconnus au plan international comme des droits fondamentaux de la personne. Par ailleurs, une pénalisation mal conçue peut déboucher sur d'autres injustices, en imposant par exemple des sanctions pénales à des personnes vivant avec le VIH/SIDA (et en particulier les femmes) qui ne sont pas pleinement en mesure de faire état de leur sérologie ou d'éviter les pratiques à risque. Pour toute proposition en matière de pénalisation, ce qu'il faut mettre en œuvre, c'est une «évaluation de son impact sur les droits des personnes», de façon à déterminer, après un examen attentif, si l'option envisagée constitue un mieux ou un pire au regard des droits fondamentaux de la personne.

A un niveau plus large de santé publique, il n'est pas non plus évident que la pénalisation soit la meilleure approche en matière de politiques publiques. A la lumière des données les plus fines et les plus fiables disponibles, les décideurs politiques doivent examiner quel peut être l'impact de la pénalisation – en tant que moyen de l'action publique – sur les efforts de prévention du VIH, l'accès au soin, ou encore le traitement et l'appui. En effet, il convient de mettre en regard d'une part les effets dissuasifs limités de la loi sur la pratique des comportements à risque sans avertissement préalable par les personnes qui se savent séropositives, et d'autre part l'incidence des poursuites sur la volonté des personnes à subir un premier dépistage – alors même qu'il s'agit d'un élément clé de toute stratégie efficace de prévention du VIH. Par ailleurs, un recours inconsidéré au droit pénal en réponse à des circonstances pour lesquelles les risques de transmission sont faibles, voire nuls, tendrait assurément à banaliser la loi, à produire des injustices par l'application de sanctions strictes et disproportionnées par rapport aux actes que l'on veut punir, tout en favorisant la diffusion d'une mauvaise information ainsi que la stigmatisation vis-à-vis du VIH/SIDA. Ce qui reviendrait en fin de compte à entraver les efforts de prévention du VIH.

Dans l'ensemble, si le recours au droit pénal est justifié dans certains cas, rien ne permet d'affirmer que c'est toujours la réponse la mieux appropriée. En outre, lorsqu'il est appliqué, il doit s'agir d'une mesure de dernier recours, soigneusement circonscrite, de façon à éviter les atteintes inutiles et injustifiables à des droits essentiels des personnes, ainsi que les risques d'affaiblir d'autres actions publiques importantes telles que la prévention du VIH/SIDA et l'accès aux soins, au traitement et à l'appui des personnes touchées par la maladie.

4. Stratégies possibles pour les Etats

Le droit sanitaire comme solution de substitution à la pénalisation

«L'une des raisons pour lesquelles on accepte sans aucune critique la pénalisation du VIH, c'est qu'on ne la compare pas avec les autres méthodes envisageables pour traiter ce problème»⁴⁴. Or, pour protéger et promouvoir la santé publique, les Etats n'ont pas toujours besoin de s'en remettre au droit pénal. Au contraire, les décideurs politiques seraient bien inspirés d'examiner les autres stratégies possibles de prévention de la transmission du VIH, évoquées dans les principes directeurs et les différentes considérations sur les politiques publiques présentés précédemment. En l'occurrence, le droit sanitaire est incontestablement une option qui mérite d'être envisagée.

Eléments de droit sanitaire

Le droit sanitaire varie d'une juridiction à l'autre, mais en matière de maladies transmissibles, il a toujours trois grandes fonctions essentielles:

- classification des maladies transmissibles, avec indication des dispositions légales applicables à chacune d'elles;
- définition d'obligations légales à l'intention de certaines personnes (les médecins, par exemple) visant à identifier, signaler et traiter les maladies; et
- attribution aux responsables de la santé publique de compétences en matière de prévention et de traitement des maladies.

Dans sa forme la plus coercitive, le droit sanitaire prend une tournure quasi pénale. En effet, les responsables de la santé publique peuvent ainsi être investis du pouvoir d'imposer un examen et un traitement aux personnes qu'ils pensent être infectées par une maladie transmissible. Ils peuvent également ordonner à une personne infectée de se comporter de façon à éviter la transmission de la maladie à d'autres, ou du moins d'en diminuer le risque. Pratiquement, cela peut consister à interdire à une personne séropositive d'avoir des rapports sexuels non protégés et/ou à lui imposer d'avertir ses partenaires de sa séropositivité. Selon les cas, les infractions aux dispositions du droit sanitaire sont sanctionnées par des amendes ou des peines de prison. Ces dispositions peuvent aussi être appuyées par une décision d'un tribunal, assortie des peines qui s'appliquent dans ces cas-là en cas de manquement. En outre, les responsables de la santé publique sont généralement habilités à mettre une personne en détention s'il apparaît qu'une telle décision est justifiée pour éviter la transmission de la maladie (de préférence dans une structure sanitaire, même si une fois encore cela varie selon les juridictions). Enfin, le droit sanitaire peut autoriser que l'on recoure aux pouvoirs de police des Etats pour faire appliquer les décisions de mise en détention prises par les responsables de la santé publique.

Avantages comparés du droit sanitaire et du droit pénal

Nous avons identifié plus haut quatre grands objectifs auxquels répond théoriquement le droit pénal: punition, rééducation, neutralisation et dissuasion. Comme il a été souligné, l'impact sur les droits de la personne des différentes mesures du droit pénal visant à atteindre ces objectifs devrait faire l'objet d'une évaluation. Ensuite, si l'application du droit sanitaire permet d'atteindre ces objectifs tout en ayant une incidence négative moindre sur les initiatives de santé publique et d'autres critères importants (tels que le droit

⁴⁴Bobinski M.A. in Closten *et al.*, *supra*, p. 969.

à la non-discrimination et au respect de la vie privée), alors le recours au droit pénal n'est peut-être ni utile ni justifié. Par conséquent, il n'est pas inutile que les décideurs politiques examinent comment les interventions dans le domaine de la santé publique permettent d'atteindre ces objectifs.

• Puniton

Incontestablement, le droit pénal est de loin plus efficace que le droit sanitaire pour ce qui est de sanctionner et condamner publiquement les conduites répréhensibles. Mais si l'on n'y prend pas expressément garde, au lieu d'imposer une sanction justifiable en conséquence d'un comportement blâmable, la punition peut au bout du compte n'être que la recherche d'une vengeance, avec pour résultat plus de préjugés sociaux et plus d'informations erronées. Souvent, on tend à considérer que les personnes vivant avec le VIH/SIDA sont responsables de leur état et qu'elles doivent être punies pour ce qu'elles sont autant que pour ce qu'elles ont fait. Or, la discrimination et la stigmatisation sapent déjà les efforts menés pour prévenir la transmission du VIH.

• Rééducation

En revanche, l'action du droit sanitaire est propice à la réalisation de l'objectif de la rééducation (à savoir faire en sorte que les personnes évitent les conduites comportant un risque de transmission du VIH). «Même si la rééducation peut effectivement être un objectif des services [du système judiciaire], leur but principal reste de maîtriser et sanctionner les comportements illicites. Par contre, les services de la santé publique ont un rôle largement axé sur l'amendement et l'amélioration»⁴⁵. Les interventions des agents de la santé publique ou spécialistes de l'appui peuvent être adaptées au cas particulier de chaque personne, comme par exemple celui d'une femme séropositive qui ne peut avertir son partenaire de son état ou prendre des précautions par crainte de la violence domestique.

• Neutralisation

Dans les cas extrêmes, le droit sanitaire permet de mener des interventions coercitives qui sont tout à la fois plus efficaces et préférables aux poursuites pénales pour ce qui est d'atteindre l'objectif de la neutralisation. Pour des raisons déjà exposées, emprisonner une personne séropositive, loin de diminuer les probabilités d'infection d'autres personnes peut avoir pour conséquence de les accroître. Or, avec les dispositions du droit sanitaire, toute personne dont la conduite met les autres en danger peut être placée et détenue – après l'échec de mesures moins radicales – dans un environnement où ne se pratiquent pas comme en prison des activités à haut risque sanitaire, et où en outre des services de soins de santé sont offerts, ce qui contribue à l'objectif de rééducation.

• Dissuasion

Si la prévention de la transmission du VIH est l'objectif principal, alors le point le plus important à prendre en compte dans l'élaboration d'une réponse juridique doit être son impact sur les comportements à risque. De ce point de vue, les interventions que permet le droit sanitaire sont plus flexibles, plus faciles à adapter aux circonstances propres à chaque individu, que des poursuites pénales plus rudimentaires. Ainsi, des approches spécifiques peuvent être adoptées pour les personnes moins aptes à prendre des précautions (par exemple, en cas de maladie mentale) ou pour celles qui s'opposent à la prise de précautions. Le degré de coercition des mesures peut être renforcé si besoin est. Les injonctions relevant du droit sanitaire peuvent avoir un effet dissuasif sur les personnes à qui elles sont destinées, et elles peuvent même être utilisées pour interdire certains comportements tout en préservant le droit des personnes dans d'autres domaines.

⁴⁵Hammett T *et al.*, Stemming the Spread of HIV among IV Drug Users, their Sexual Partners, and Children: Issues and Opportunities for Criminal Justice Agencies. *Crime and Delinquency* 1991; 37: 101, p. 102.

Alors que les injonctions relevant du droit sanitaire sont exécutoires par les tribunaux et les forces de police, rien ne permet en revanche d'affirmer que la menace de poursuites pénales constitue une incitation significative à changer de comportement. Le caractère public des poursuites pénales peut certes produire un effet dissuasif général plus important, mais il ressort de l'expérience acquise que les activités à l'origine de la plupart des transmissions du VIH sont extrêmement difficiles à changer et qu'elles perdurent malgré l'adoption de dispositions pénales. Au bout du compte, les interventions menées par des agents de la santé publique – interventions mieux adaptées au cas de chaque personne – peuvent se révéler plus efficaces pour ce qui est de modifier les comportements.

Ce qui ressort de ces considérations, c'est que «[d]ans le nombre très limité de cas où des mesures imposées sont raisonnablement et manifestement nécessaires, il est généralement préférable de recourir à des mesures imposées de santé publique soigneusement contrôlées plutôt qu'à des sanctions pénales»⁴⁶.

Prévention de toute utilisation abusive des dispositions du droit sanitaire

Le droit sanitaire, en particulier dans ses aspects les plus coercitifs, peut tout à fait donner lieu aux mêmes abus que le droit pénal. Les Nations Unies ont mis en garde contre l'application inappropriée des dispositions du droit sanitaire, qui peuvent certes convenir pour les maladies transmissibles communes et guérissables, mais pas pour le VIH/SIDA⁴⁷. En gardant à l'esprit le principe directeur préconisant des «interventions aussi efficaces que possibles et représentant une intrusion aussi réduite que possible», il est recommandé de mettre en œuvre des interventions progressives dans l'application du droit sanitaire, les mesures coercitives telles que la détention n'étant employées qu'en dernier recours et avec toutes les précautions nécessaires pour prévenir les abus et veiller au bon respect des droits fondamentaux de la personne tels qu'ils sont définis dans la *DUDH* et le *PIDCP*. Les Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme stipulent que :

*La législation relative à la santé publique doit empêcher des mesures coercitives telles que l'isolement, la détention ou la quarantaine décidées en fonction de la situation sérologique pour le VIH. Quand la liberté de ces personnes est restreinte, les garanties prévues par la loi (préavis, droit de révision et d'appel, jugements assortis de périodes fixes plutôt qu'indéterminées, droit de représentation, etc.) doivent être respectées*⁴⁸.

Application du droit pénal – Quelle approche ? Quels actes ? Quel état d'esprit ?

Compte tenu des points exposés précédemment, dans les situations où l'on considère que la pénalisation peut être envisagée, les mesures de droit sanitaire doivent toutes être tentées au préalable avant de recourir aux sanctions pénales. Cela dit, l'application du droit pénal doit alors répondre aux principes directeurs définis au début: l'objectif premier doit être la prévention du VIH; les décisions doivent se fonder sur les meilleures preuves disponibles; les droits de la personne doivent être respectés; et toute violation des droits de la personne doit être dûment justifiée.

⁴⁶National Advisory Committee on AIDS, *HIV and Human Rights in Canada*. Ottawa: The Committee, 1992.

⁴⁷ONUSIDA et UIP, *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme*. Genève: ONUSIDA et Union interparlementaire, 1999: p.50-51.

⁴⁸*Directives internationales*, directive 3, paragraphe 28(d).

Sur la base de ces principes directeurs, les décideurs politiques doivent définir les paramètres de la pénalisation en apportant une réponse à au moins trois questions fondamentales:

- Y a-t-il lieu d'adopter une législation spécifiquement axée sur le VIH plutôt que d'utiliser le système des infractions à caractère général ?
- Quels sont les actes qui doivent faire l'objet d'une interdiction pénale ?
- A partir de quel degré de culpabilité morale y a-t-il responsabilité pénale ?

Législation spécifiquement axée sur le VIH ou application des infractions à caractère général

Deux approches différentes de la pénalisation peuvent être envisagées. La première consiste à appliquer les dispositions existantes relatives aux infractions définies dans le droit pénal (coups et blessures, négligence ayant entraîné un préjudice, mise en danger sanitaire, etc.) aux comportements entraînant ou pouvant entraîner une transmission du VIH. Selon les juridictions, il peut s'agir d'infractions relevant du pénal ou de la correctionnelle, voire de règlements sanitaires spécifiques. Le niveau de l'infraction dépend du comportement lui-même, mais aussi de l'état psychologique – objectivement prouvé – de l'accusé. Dans cette perspective, face à des plaintes et des cas particuliers, ce sont l'initiative des poursuites et l'interprétation des infractions pénales classiques qui définiront les formes de l'application du droit pénal aux questions de la transmission et l'exposition au VIH.

La seconde approche consiste à adopter une législation interdisant et réprimant spécifiquement, en tant qu'infractions au droit pénal ou aux règlements sanitaires, certains comportements entraînant ou pouvant entraîner une transmission du VIH. Avec cette approche, la pénalisation relève de l'initiative du législateur (en réponse ou non à certains cas particuliers), et les contours de la loi sont plus directement définis.

Des exemples des deux approches peuvent être trouvés dans les systèmes judiciaires des pays en développement comme des pays industrialisés. L'approche consistant à promulguer des dispositions pénales spéciales pour le VIH a été particulièrement privilégiée dans certaines juridictions des États-Unis, suite au rapport de 1988 d'une commission présidentielle⁴⁹. Néanmoins, cela n'a pas empêché que l'on se réfère parallèlement à d'autres infractions qui existaient déjà.

En revanche:

- Des propositions visant à modifier le code pénal canadien pour créer des infractions spécifiquement liées au VIH ont été rejetées (une section antérieure interdisant la transmission de «maladies vénériennes» avait été abrogée en 1985), et c'est par l'interprétation judiciaire des dispositions applicables aux infractions classiques que le droit pénal a évolué sur le plan de la transmission du VIH et du risque de transmission⁵⁰.
- Au Royaume-Uni, il n'existe à l'heure actuelle pas de code pénal unifié, ni aucune loi spécifique relative au VIH. En outre, les propositions formulées récemment en faveur d'une réforme du droit pénal, du consentement et des atteintes à l'intégrité de la personne ne paraissent pas aller dans le sens d'un traitement spécifique réservé au VIH⁵¹.

⁴⁹ *Report of the Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Virus Epidemic*. US Government Printing Office, 1988.

⁵⁰ Elliott R, *Criminal Law and HIV/AIDS: Final Report*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida. Société canadienne du sida, 1997 (www.aidslaw.ca).

⁵¹ Law Commission. *Consent in the Criminal Law (Consultation Paper No. 139)*. Londres: HMSO, 1995; Law Commission. *Violence: Reforming the Offences against the Person Act, 1861 (Consultation Document)*. 1998.

- En Australie, la situation varie considérablement entre les Etats. Certains d'entre eux ont défini des infractions spécifiquement liées au VIH dans leur droit pénal et dans leur droit sanitaire. Dans d'autres Etats, le droit pénal n'est que partiellement codifié, les infractions relevant du droit coutumier restant en vigueur.
- En Afrique du Sud, la Law Commission (commission des lois) a recommandé que l'on ne crée pas d'infraction visant les «comportements liés au SIDA»⁵².
- En Suède, il n'existe pas d'infraction pénale spécifiquement liée au VIH. La jurisprudence du droit sanitaire permet néanmoins l'application de mesures coercitives, notamment la mise à l'isolement forcé, lorsque les tentatives pour obtenir une mise en conformité volontaire ont échoué⁵³.
- Les Philippines imposent des sanctions pénales aux personnes qui, par négligence ou en connaissance de cause, infectent une autre personne «dans le cadre et la pratique de leur profession, du fait de procédures non sûres ou insalubres». En revanche, le droit pénal philippin n'aborde pas spécifiquement la question du VIH, et toute entorse à l'obligation expresse faite à toute personne séropositive d'avertir son conjoint ou son partenaire sexuel de son état «au moment opportun le plus tôt possible» ne donne apparemment lieu à aucune sanction⁵⁴.
- Le code pénal du Malawi définit une infraction liée à toute conduite négligente susceptible de propager une maladie mettant la vie en danger⁵⁵.
- Le code pénal de l'Argentine définit en termes généraux une infraction au droit sanitaire pour «propagation d'une maladie dangereuse et contagieuse», sans distinguer cependant le VIH/SIDA⁵⁶.
- Le code pénal fédéral du Mexique qualifie d'infraction le fait pour une personne qui sait être porteuse d'une «maladie vénérienne ou toute autre maladie grave» de «risquer d'infecter» une autre personne par relations sexuelles ou tout autre mode de transmission, sans faire expressément référence au VIH/SIDA⁵⁷.

Il y a deux grands arguments en faveur de l'adoption d'un statut pénal particulier pour le VIH:

- ✓ Cette solution permet de définir dans les textes quels sont les comportements interdits et les sanctions auxquelles ils donnent lieu, ce qui évite de laisser aux tribunaux d'avoir à interpréter comment appliquer le cas échéant les infractions traditionnelles à la question de la transmission du VIH et de l'exposition au VIH.
- ✓ L'existence d'un statut clairement défini permet de minimiser les risques d'interprétation erronée du droit pénal, ce qui évite les errements judiciaires, généralement synonymes d'application trop large et inappropriée de la loi (avec les dommages que cela occasionne).

⁵²South African Law Commission. Fifth Interim Report on Aspects of the Law Relating to AIDS: The Need for a Statutory Offence Aimed at Harmful HIV-Related Behaviour (avril 2001) (www.law.wits.ac.za/salc/salc.html).

⁵³*Communicable Diseases Act*, SFS 1988: 1472.

⁵⁴*Philippine AIDS Prevention and Control Act of 1998* (loi sur la prévention et la lutte contre le SIDA) Republic Act No 8504, ss. 12 & 34.

⁵⁵Correspondance de M.M. Katopola, Bureau de la Commission juridique du Malawi, 7 février 2000.

⁵⁶*Código Penal de la República Argentina*, Art. 202 (texte original Loi No. 20771) (www.codigos.com.ar).

⁵⁷*Código penal federal*, Article 199bis (www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/11/216.htm).

Toutefois, de nombreux arguments ont été avancés contre la mise en place d'un statut spécifique pour le VIH.

- Premièrement, un tel statut n'est peut-être pas nécessaire. Les dispositions déjà prévues par le droit pénal suffisent sans doute pour répondre aux comportements qu'il est légitime de pénaliser.
- Deuxièmement, le fait de créer un nouveau type d'infraction peut aggraver le problème de la pénalisation, si les poursuivants la prennent comme un ajout à la liste des infractions traditionnelles fixées par le droit pénal. En effet, l'utilité d'un statut précisément défini pour éviter une application erronée du droit pénal est réduite à néant si parallèlement ce statut n'exclut pas expressément l'applicabilité des autres catégories d'infractions.
- Troisièmement, un statut propre au VIH n'a pas d'effet dissuasif supplémentaire en plus de celui (quel qu'il soit) des poursuites pénales pour les infractions classiques.
- Quatrièmement, et c'est le point le plus important, l'adoption d'une telle législation pourrait avoir des effets dommageables et contribuer à désigner les personnes vivant avec le VIH/SIDA comme des délinquants potentiels. Or, le renforcement de la stigmatisation associée au VIH/SIDA aurait plusieurs conséquences: cela détournerait encore plus les personnes concernées du dépistage du VIH, affaiblirait les efforts d'éducation, et limiterait l'accès aux services de conseil et d'appui qui pourtant encouragent les changements de comportements en vue de réduire les risques d'infection au VIH.

Les *Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme* des Nations Unies recommandent ce qui suit:

*La législation pénale et/ou la législation relative à la santé publique ne doit pas viser expressément les cas exceptionnels de transmission délibérée et intentionnelle du VIH, mais plutôt les traiter comme un autre délit. Elle garantirait ainsi que les éléments de prévisibilité, d'intention, de causalité et de consentement sont clairement stipulés dans la loi à l'appui d'un verdict de culpabilité et/ou de peines plus sévères.*⁵⁸

Définition des conduites interdites

Trois considérations importantes doivent être prises en compte pour déterminer quels sont les actes qui relèvent effectivement du droit pénal en ce qui concerne une conduite entraînant la transmission du VIH/SIDA. Les principes directeurs et les considérations sur les politiques publiques énoncés précédemment donnent des éléments de réponse à ces questions.

(1) Transmission ou exposition

Doit-il y avoir responsabilité pénale uniquement lorsqu'un comportement entraîne une transmission du VIH, ou convient-il de l'étendre à certaines conduites susceptibles de déboucher sur une transmission même en l'absence de transmission ? Sachant que la prévention de la transmission du VIH est l'objectif principal, il paraît logique et judicieux que la loi vise les comportements qui créent un risque de transmission, et non pas qu'elle sanctionne uniquement les cas dans lesquels le risque s'est concrétisé.

(2) Degré du risque

Le degré du risque de transmission du VIH doit également être pris en compte dans la catégorisation des actes physiques sanctionnés par le droit pénal. A l'examen des principes

⁵⁸ *Directives internationales*, directive 4, para 29(a).

directeurs, des arguments en faveur de la pénalisation et des autres considérations pertinentes, il apparaît clairement que seules les conduites impliquant un risque «significatif» de transmission du VIH peuvent légitimement être ciblées par le droit pénal. Elargir les dispositions légales aux actions qui ne posent pas un risque significatif n'est pas justifié, et ce pour un certain nombre de raisons:

- Cela banalise la gravité des sanctions pénales, qui constituent la réponse la plus sévère que la société puisse opposer aux conduites répréhensibles.
- Même à considérer que l'accusé présente une culpabilité morale justifiant une sanction, celle-ci apparaît disproportionnée par rapport à l'infraction, en tout cas plus dure que ce que le contrevenant mérite.
- Cela constitue une discrimination fondée uniquement sur la séropositivité à l'encontre de la personne accusée, qui détourne l'attention du fond de la question, à savoir sa conduite.
- Cela ne sert pas l'objectif premier de la prévention de la transmission du VIH, puisque les conduites concernées n'impliquent pas de risque significatif de transmission;
- Cela revient à saper l'objectif de prévention de la transmission du VIH en perpétuant l'idée erronée que la conduite doit comporter un risque significatif de transmission puisqu'elle donne lieu à des poursuites pénales.

Dans leur définition de ce qui constitue un risque «significatif» de transmission du VIH au regard de la responsabilité pénale, les Etats doivent une fois encore se référer aux principes fondamentaux. Le droit et les politiques mises en œuvre doivent tous s'appuyer sur des données fiables et indiscutables quant au niveau de risque d'un large éventail d'activités. De même, en vertu du principe de la modération du recours à des mesures coercitives, il apparaît que l'application du droit pénal est plus particulièrement appropriée aux actes qui comportent le risque le plus élevé de transmission du VIH, bien plus qu'à ceux pour lesquels le risque est faible ou négligeable.

(3) Nature de la conduite: contrainte ou consensus

Recours à la contrainte

Les conduites susceptibles d'entraîner une transmission du VIH sont des activités qui peuvent être soit avoir recours à la contrainte (c'est le cas d'un viol ou d'un coup porté avec une aiguille), soit acceptées par les protagonistes (c'est le cas de relations sexuelles entre partenaires consentants, ou de l'utilisation commune de seringues).

Les agressions physiques sont des conduites répréhensibles en elles-mêmes, qu'elles impliquent ou non un risque d'infection par le VIH. La participation imposée par la contrainte à des activités à risque n'est pas une participation «consentie». A ce titre, elle relève d'un comportement délictueux, non pas parce que le contrevenant est séropositif, mais parce qu'il exerce une contrainte et porte ainsi atteinte à l'autonomie et à l'intégrité physique et morale de son partenaire.

C'est le comportement du contrevenant, et en aucun cas sa sérologie, qui doit déterminer si un délit a bien été commis. Pénaliser une personne au seul motif de son statut VIH, et non pas en raison de ses actes, constitue une violation du droit à la non-discrimination. Dans certains cas, la séropositivité du contrevenant peut, à juste titre, être considérée comme un facteur «aggravant» dans la mesure où son comportement a induit un risque supplémentaire de dommage à la victime par infection au VIH. Mais toutes les agressions n'impliquent pas un risque significatif de transmission du VIH, et il convient de veiller à ce que le droit pénal ne soit pas utilisé abusivement en réponse aux agressions perpétrées par des

personnes séropositives. Le droit doit s'appuyer sur des éléments concrets. Des charges pénales plus graves (donnant lieu à des sanctions plus sévères), au motif du statut sérologique du contrevenant, ne sauraient être justifiées en l'absence de preuves concrètes indiquant que l'agression comportait un risque significatif de transmission du virus. Ainsi, une agression sexuelle ayant entraîné un traumatisme impliquant un risque d'infection doit à juste titre être considérée comme une infraction pénale plus grave. En revanche, retenir des charges plus importantes, telles qu'une «agression aggravée» ou une «tentative de meurtre», à l'encontre d'une personne séropositive ayant mordu quelqu'un ou craché sur quelqu'un n'est absolument pas justifié et comporterait un risque d'application excessive du droit pénal pour les raisons invoquées précédemment.

Consentement résultant de la tromperie et de la dissimulation

L'application du droit pénal aux activités librement consenties susceptibles d'entraîner une transmission du VIH (relations sexuelles ou utilisation commune de seringues, par exemple) est bien plus délicate. Le but ultime du droit pénal est d'empêcher qu'une personne ne cause du tort à une autre. Or, en l'absence de toute contrainte, rien ne justifie que l'on pénalise une activité à laquelle les protagonistes ont consenti, puisque cela revient à empiéter sur leur droit à la vie privée, la liberté et la sécurité. Même l'objectif consistant à éviter tout dommage doit être mis en balance avec le droit de chaque individu à l'autonomie corporelle. Le droit à la liberté inclut le droit de prendre des risques pour soi-même. Dans quelles circonstances le droit pénal doit-il, le cas échéant, être appliqué aux activités librement consenties susceptibles d'entraîner une transmission du VIH ?

Dans ce contexte, le fond de la question est le sens que l'on donne au mot «consentement». Indubitablement, une personne qui a des relations sexuelles avec un partenaire ou utilise la même seringue que lui, tout en étant informée de son état sérologique et donc du risque de transmission du virus, consent à courir ce risque, aussi significatif soit-il. Dans ce cas, rien ne justifie que l'on poursuive la personne séropositive, dont le partenaire consent à courir un risque connu. Si le premier objectif du recours au droit pénal doit être la prévention de la transmission du VIH, au nom du respect de l'autonomie, le droit pénal ne peut jouer aucun rôle lorsque des personnes entreprennent en connaissance de cause des activités qui mettent leur santé en péril. Contrevenir à ce principe signifierait qu'un large éventail d'autres activités susceptibles d'entraîner un dommage (activités sportives ou protocoles médicaux, par exemple) sont proscrites.

Le point le plus difficile à déterminer reste toutefois de savoir si la personne consentant à pratiquer une activité à risque était ou non informée de la séropositivité de son partenaire et si elle avait pu penser que ce partenaire était séronégatif. D'un côté de l'éventail des possibilités, il y a les activités imposées sous la contrainte. Dans ce cas, que la victime soit ou non informée des risques de transmission, l'application de sanctions pénales est absolument justifiée. De l'autre côté, il y a la participation pleinement consentie à une activité, en toute connaissance de cause, et là, rien ne saurait justifier des sanctions pénales.

Entre ces deux extrémités, à partir de quel moment est-il justifié d'en appeler au droit pénal lorsqu'une personne n'est pas «complètement» informée de la situation ? Est-ce une infraction pénale pour une personne informée de sa séropositivité d'obtenir par la tromperie le «consentement» d'un partenaire à des activités à risque – c'est-à-dire en lui donnant sciemment à croire qu'elle est séronégative ? La responsabilité pénale doit-elle aller plus loin et imposer aux personnes séropositives d'avertir leurs partenaires de leur séropositivité avant d'obtenir leur consentement à des activités à risque ? Certains proposent que les cas de tromperie donnent lieu à des sanctions pénales, mais pas le simple fait de ne pas dévoiler sa séropositivité.

Une fois encore, il s'agit de trouver le juste équilibre entre différents principes directeurs. A titre de règle générale, le principe du respect de l'autonomie implique que le droit pénal ne doit pas être paternaliste au point de peser sur la décision de tout un chacun de se

livrer ou non à des activités à risque (telles que des rapports sexuels non protégés). Toutefois, la malhonnêteté, qui peut avoir des conséquences graves, entrave le processus du libre choix. De ce point de vue, elle s'apparente (sans être en rien identique) à la contrainte. Il en découle que le fait de tromper sciemment une personne sur les risques encourus dans le cadre de certaines activités (telles que des rapports sexuels non protégés) peut à juste titre donner lieu à des poursuites. En outre, interdire et pénaliser la tromperie délibérée visant à obtenir le «consentement» de partenaires contribue à l'objectif de prévention de la transmission du VIH, en vertu de l'effet dissuasif (quel qu'il soit) de la menace de sanctions. Enfin, il s'agit d'une conduite qui, faute de certaines justifications ou excuses, est moralement condamnable et, à ce titre, justement passible de sanctions pénales.

Cela dit, en l'absence de toute tromperie, la loi doit-elle pénaliser une personne séropositive qui prend part à une activité à risque apparemment consentie sans pour autant faire état de sa séropositivité ? Autrement dit, le droit pénal doit-il imposer l'obligation de dévoiler sa sérologie ? Les rapports sexuels, avec quelque partenaire que ce soit, comportent toujours une part plus ou moins grande de risque, qu'il s'agisse d'un risque de grossesse non désirée ou d'un risque de maladie. Contrairement au cas des rapports sexuels imposés par la contrainte, qui engagent une responsabilité pénale, dans des rapports librement consentis, les individus n'ont pas besoin d'être informés de l'état sérologique de leurs partenaires pour faire des choix en connaissance de cause. Ainsi, ils peuvent choisir de ne pas se livrer à certaines pratiques, de façon à éviter les risques plus importants qu'elles entraînent, de prendre des mesures de prévention de façon à diminuer les risques à un niveau qu'ils jugent acceptable (par exemple, en utilisant un préservatif), ou encore d'avoir des rapports non protégés, en sachant très bien qu'il existe alors un risque de transmission du VIH. En outre, contrairement à ce qui se passe dans le cas d'une tromperie délibérée, le simple fait de ne pas faire état de sa sérologie ne revient pas à tromper l'autre en l'incitant à des choix en fonction d'informations délibérément erronées. Si le principe du respect de l'autonomie peut justifier des sanctions pénales pour les cas de tromperie délibérée, cela est moins vrai pour ce qui est de pénaliser un simple silence.

Une personne qui ignore le statut VIH de son partenaire ne perd pas pour autant sa capacité à prendre en toute autonomie une décision sur le fait de pratiquer ou non des activités à risque. En revanche, une personne séropositive peut tout à fait avoir des réticences à faire état de sa sérologie, en particulier si elle risque de ce fait de subir des violences. Rendre obligatoire le fait d'informer de sa séropositivité reviendrait à compliquer encore la situation de ceux pour qui il est déjà extrêmement difficile d'informer les autres de leur état sérologique. Au minimum, toute obligation de divulguer son statut VIH doit être assortie d'une clause selon laquelle le fait de prendre des précautions pour réduire le risque de transmission supprime la responsabilité pénale.

Que la loi sanctionne uniquement la tromperie, ou bien qu'elle pénalise aussi la non-divulgence d'une sérologie VIH, compte tenu des conséquences négatives qu'entraîne la divulgation du statut VIH pour les personnes séropositives, les sanctions pénales ne devraient être appliquées qu'aux conduites faisant courir un risque significatif de transmission du VIH. Cette solution à la fois respecte l'autonomie des partenaires sexuels des personnes vivant avec le VIH et répond à l'objectif essentiel de prévention de la propagation du VIH, tout en tenant compte des risques liés à la divulgation d'une sérologie VIH et des autres possibilités permettant de réduire les risques de transmission. Assurément, dégager la responsabilité pénale des personnes séropositives dès lors qu'elles prennent des précautions est une forme raisonnable d'action publique, dans la mesure où pénaliser les personnes séropositives qui, sans faire état de leur sérologie, pratiquent néanmoins une sexualité à moindre risque, ou agissent de façon à réduire le risque de transmission, va directement à l'encontre de l'objectif même de prévention de la transmission du virus. Dans une décision portant directement sur cette question de la responsabilité pénale pour non-divulgence d'une infection au VIH avant des rapports sexuels non protégés, la Cour suprême du Canada a reconnu l'importance qu'il y a à limiter l'application du droit pénal aux cas dans lesquels il

existe véritablement un «risque significatif» de transmission du VIH. La Cour a également indiqué que l'on pouvait considérer que le fait de prendre des précautions, telles que l'utilisation de préservatifs, réduisait suffisamment le risque pour qu'aucune responsabilité pénale ne puisse être retenue⁵⁹.

Définition de la culpabilité morale

Si le droit pénal (codifié ou jurisprudentiel) doit définir précisément quelles sont les conduites prohibées, il doit aussi indiquer à quels moments ces conduites sont répréhensibles et à quels moments elles ne le sont pas. La culpabilité dépend de la tournure d'esprit de la personne accusée au moment où elle s'est livrée à l'action incriminée.

(1) Niveaux de culpabilité morale

Il n'est pas toujours simple de déterminer où commence la responsabilité pénale. En partie, celle-ci dépend d'ailleurs de la gravité de l'infraction. Le droit pénal définit différents degrés de culpabilité morale, qui tous ne justifient pas systématiquement des poursuites et des sanctions pénales.

En général, le droit pénal définit trois niveaux de culpabilité morale:

- **Intention** – D'un point de vue juridique, une personne commet *intentionnellement* un délit lorsqu'elle a l'*intention volontaire* d'agir ainsi, ou lorsqu'elle *sait* avec un certain degré de certitude que sa conduite produira le résultat délictueux. La définition exacte du degré de certitude requis varie selon les juridictions, et même à l'intérieur de juridictions issues du même droit.
- **Imprudence** – Une personne se rend coupable d'*imprudence* lorsqu'elle entrevoit bien que son comportement est susceptible de produire le résultat délictueux, mais qu'elle poursuit néanmoins en prenant un risque délibéré et injustifié. Autrement dit, une personne est imprudente lorsqu'elle sait que sa conduite entraîne un risque et que, *de manière injustifiée*, elle court ce risque. Parfois, mais pas toujours, les comportements imprudents sont interdits et sanctionnés par le droit pénal. Cela dépend de la définition donnée de l'infraction.
- **Négligence** – En règle générale, pour être jugée coupable, une personne doit avoir agi intentionnellement ou par imprudence. Le plus souvent, les actes qui relèvent de la simple négligence ne donnent pas lieu à des sanctions pénales (mais la responsabilité civile peut être engagée). Dans quelques cas, un comportement négligent peut engager la responsabilité pénale. On estime alors que la personne incriminée est fautive et qu'elle doit être sanctionnée pour n'avoir pas vu que son comportement pouvait causer du tort. Cependant, dans ces cas-là, il s'agit généralement de négligence *grave*, et non pas de simple négligence, auquel cas la gravité doit être établie pour que la personne soit jugée coupable. En d'autres termes, le comportement de la personne doit avoir notablement dévié de la ligne de conduite normale à laquelle se tient une «personne raisonnable».

Les cas de transmission *intentionnelle* du VIH sont relativement rares. En effet, il n'est pas fréquent qu'un individu se livre à des activités à risque (telles que des rapports sexuels non protégés) dans le *but* d'infecter quelqu'un ou en *sachant parfaitement* que son comportement entraînera une transmission du virus. Pourtant, à l'évidence, c'est ce degré de culpabilité morale qui entre dans le champ du droit pénal.

⁵⁹ *R v Cuerrier* [1998] 2 SCR 371 (Cour suprême du Canada).

Savoir s'il y a lieu d'étendre les infractions pénales aux comportements *imprudents* ou *négligents* dans le contexte de la transmission du VIH ou de l'exposition au VIH est une question plus discutable. De ce point de vue, un certain nombre de facteurs doivent être pris en compte:

- le degré de risque qu'il faut définir sur le plan juridique comme *injustifiable*, et à partir duquel on se rend coupable d'une infraction par imprudence;
- les comportements constituant un *écart significatif* par rapport à la ligne de conduite prudente que l'on est en droit d'attendre de toute personne ordinaire et raisonnable, et que l'on peut donc considérer comme constituant une infraction par négligence.

Abaisser le seuil de la responsabilité pénale en dessous de l'exposition ou de la transmission *intentionnelle* soulève une interrogation. En effet, si la notion de responsabilité se fonde sur des concepts aussi peu précisément définis, on peut se demander si l'interprétation et l'application du droit pénal ne risquent pas d'être entachées de préjugés.

Cependant, il existe un risque important que les préjugés et l'arbitraire entachent les processus dans lesquels *l'imprudence* est l'élément moral qui s'applique aux cas liés au SIDA. [...] Les concepts tels que *l'imprudence* et la *négligence* postulent qu'il existe une psychologie commune, un ensemble commun de préoccupations, une vision commune du monde. Or, entre autres choses, l'épidémie de VIH a clairement mis en évidence que nous avons du mal à nous identifier aux autres ou encore à appréhender l'expérience de personnes très différentes de ce que nous sommes. En matière de prise de risque sexuel en particulier, il existe un risque tangible que les membres d'un jury intègrent dans leur processus d'évaluation des images toutes faites sur les groupes étroitement associés au SIDA. [...] Il existe un risque que les jurés soient enclins à voir les accusés séropositifs comme des personnes *anormales, déviantes et imprudentes*⁶⁰.

(2) Principe de la conscience de la matérialité des faits

Quel que soit le niveau de culpabilité morale à partir duquel on choisit d'imposer une responsabilité, le *principe de la conscience de la matérialité des faits* est essentiel en droit pénal. Selon ce principe, pour qu'une personne soit tenue responsable d'un délit, il faut qu'elle en comprenne le caractère tangible, la matérialité. Si elle ne perçoit pas la nature de ses actes, on considère qu'elle n'éprouve pas suffisamment le *sentiment de sa culpabilité* pour justifier l'application d'une sanction pénale.

Il serait injuste de sanctionner une personne uniquement coupable d'ignorance. De plus, il n'est pas réaliste d'espérer que la pénalisation de la transmission du VIH modifiera le comportement d'un individu qui n'est pas informé de son infection. Si la connaissance [de l'infection au VIH] n'est pas nécessaire pour que l'infraction soit constituée, alors la menace de la responsabilité pénale sera comme une épée de Damoclès au-dessus de la tête de tous ceux qui n'ont pas subi un dépistage de leur statut VIH suivi d'un résultat négatif⁶¹.

Pour qu'une personne séropositive soit tenue pénalement responsable, il en résulte également qu'elle doit comprendre que le VIH est une maladie transmissible, ainsi que ses différents modes de transmission. Autrement dit, elle doit comprendre que son comportement implique le risque de causer du tort à d'autres en leur transmettant le virus. Si l'on pénalise la transmission du VIH ou l'exposition au VIH, que ce soit par l'adoption d'une législation spécifique ou par l'application de sanctions punissant des infractions

⁶⁰Dalton H.L., «Criminal Law.» In: S Burrell et al. *AIDS Law Today: A New Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press, 1993, p. 250.

⁶¹Turner A, Criminal Liability and AIDS. *Auckland University Law Review* 1995; 7: 875-895: p.889.

ordinaires, il n'est pas équitable de sanctionner des personnes qui ignorent que leur conduite peut causer des dommages à d'autres, à moins qu'on établisse qu'elles ignorent ce fait en raison d'une *grave négligence*. Cependant,

[m]alheureusement, le simple fait qu'une personne a été informée de son statut VIH n'implique pas qu'elle a reçu les conseils voulus en matière de réduction des risques, voire le moindre conseil. Or, faute de tels conseils, fournis de la manière et au moment opportuns pour en faciliter la compréhension, il est impossible d'avoir la certitude que l'accusé sache même, par exemple, quels sont les actes sexuels qui présentent un risque et ceux qui sont relativement sûrs⁶².

Une part importante d'incompréhension et de fausse information entoure toujours la question de la transmission du VIH. Sur le plan pratique, cela implique d'autant plus que l'on fasse preuve de prudence dans l'utilisation du droit pénal, de façon à ne pas entretenir cette confusion en engageant des poursuites contre des comportements qui n'impliquent aucun risque significatif de transmission. Sur un plan éthique, cela met également en lumière la nécessité de faire preuve de modération, en évitant la pénalisation lorsque les personnes incriminées ne mesurent pas les conséquences de leur conduite. Dans ces cas de figure, l'objectif de la prévention de la transmission du VIH appelle un effort d'éducation bien plus que des poursuites.

⁶²Dalton, *supra*, p.251.

5. Conclusion et Recommandations

«La hâte que l'on montre à pénaliser le risque de transmission du SIDA revient à ignorer l'échec des tentatives antérieures pour lutter contre les maladies vénériennes, ainsi que tous les problèmes de jurisprudence et de santé publique que cela entraînera⁶³».

Dans les sections précédentes, cette étude a dégagé certains principes directeurs, ainsi que de nombreuses considérations concernant les politiques publiques, que les responsables politiques devraient garder à l'esprit lorsqu'ils examineront la question de la pénalisation de la transmission du VIH et de l'exposition au VIH. Elle a également identifié une solution de substitution au recours au droit pénal, et dégagé certaines questions clés à prendre en compte dans l'examen de cette question. Les recommandations suivantes sont proposées pour aider à l'élaboration de politiques publiques saines dans ce domaine.

Faciliter la prévention du VIH, les soins, le traitement et l'appui



Protection contre la discrimination et protection de la vie privée

Les Etats devraient promulguer des lois antidiscriminatoires ou renforcer celles qui existent en vue de protéger les groupes vulnérables, les personnes vivant avec le VIH/SIDA et les personnes souffrant d'un handicap, ainsi que des lois protégeant la vie privée et la confidentialité⁶⁴.



Réponse aux causes sous-jacentes de vulnérabilité à l'infection au VIH et aux activités à risque

Comme le recommandent les Nations Unies, «Les Etats devraient, en collaboration avec la communauté et par son intermédiaire, promouvoir un environnement incitatif et habilitant pour les femmes, les enfants et les autres groupes vulnérables, en s'attaquant aux inégalités et préjugés enracinés par le biais d'un dialogue communautaire, de services sanitaires et sociaux spécialement conçus à cette fin et d'un appui aux groupes communautaires»⁶⁵.



Garantie d'accès à des services de dépistage du VIH, de conseil et d'appui en matière de réduction des risques

Les Etats devraient garantir un accès à des services de dépistage du VIH, accompagnés de services de conseil de qualité avant et après le test, de façon à permettre à chacun de connaître son statut sérologique, ce qui est un élément fondamental de la prévention de la transmission du virus. Les Etats devraient également garantir un accès à une information compréhensible sur la protection contre la transmission du VIH, assortie de l'appui économique, social et personnel voulu pour éviter les conduites susceptibles d'entraîner une transmission du VIH.

⁶³Gostin L., The Politics of AIDS: Compulsory State Powers, Public Health and Civil Liberties. *Ohio State Law Journal* 1989; 49: 1017.

⁶⁴Directives internationales, directive 5.

⁶⁵ Directives internationales, directive 8.

✓ Garantie d'accès à un traitement anti-VIH suite à une exposition

Les Etats devraient garantir que, au minimum, les personnes exposées à un risque d'infection au VIH suite à une agression ou une blessure contractée dans le cadre de leur activité professionnelle bénéficient d'un accès rapide et gratuit à un traitement prophylactique anti-VIH post-exposition, ainsi qu'à des conseil et à un soutien.

✓ Abrogation ou modification des lois empêchant la prévention du VIH, les soins, le traitement et l'appui

Comme le recommandent les Nations Unies, les Etats devraient réexaminer, dans le but de les abroger ou de les modifier, les lois interdisant les relations sexuelles en privé entre adultes consentants, les lois interdisant la prostitution n'impliquant aucune victimisation, et les lois interdisant les mesures, telles que l'échange d'aiguilles ou de seringues, qui peuvent atténuer les conséquences (y compris l'infection par le VIH) liées à la consommation de drogues illicites⁶⁶.

Utilisation du droit pénal ou des dispositions coercitives du droit sanitaire

✓ Utilisation des mesures coercitives en dernier recours seulement

Dans des cas individuels, les dispositions et règlements du droit sanitaire doivent permettre des interventions visant à prévenir la transmission du VIH qui: sont appropriées dans le cas d'une maladie, telle que le VIH/SIDA, qui ne se transmet pas fortuitement et n'est pas curable; dans toute la mesure du possible protègent la vie privée des personnes vivant avec le VIH/SIDA; sont flexibles et peuvent être adaptées au cas particulier d'une personne pour ce qui est de son comportement à risque; permettent une approche graduée dans laquelle les mesures coercitives n'interviennent qu'après l'échec de mesures moins radicales; et intègrent certains garde-fous visant à éviter les risques d'abus et d'atteinte aux droits de l'homme. Les poursuites pénales étant les mesures les plus coercitives et stigmatisantes, elles doivent être réservées aux cas où les interventions de santé publique n'ont pas permis d'atteindre l'objectif consistant à freiner la transmission du VIH. Des protocoles doivent être élaborés pour garantir la coordination entre les responsables de la santé publique et les responsables de l'application de la loi et autres poursuivants, sur la base du principe d'une approche graduée.

✓ Définition de paramètres relatifs à l'utilisation du droit pénal

Pour les Etats qui choisiraient de s'en remettre au droit pénal, il est recommandé de suivre les paramètres suivants:

(1) Pas de législation spécifique au VIH

- Comme il a déjà été recommandé, «La législation pénale et/ou la législation relative à la santé publique ne doit pas viser expressément les cas exceptionnels de transmission délibérée et intentionnelle du VIH, mais plutôt les traiter comme un autre délit. Elle garantirait ainsi que les éléments de prévisibilité, d'intention, de causalité et de consentement sont clairement stipulés dans la loi à l'appui d'un verdict de culpabilité et/ou de peines plus sévères»⁶⁷.

⁶⁶ Directives internationales, directive 4, paragraphe 29 (b-d)

⁶⁷ Directives internationales, directive 4, paragraphe 29 (a).

(2) Conduites interdites et exclusion de la responsabilité

- Le droit pénal peut tout à fait être étendu non seulement aux conduites qui entraînent une transmission du VIH, mais aussi à celles qui exposent les autres à un risque significatif d'infection. En revanche, les comportements n'impliquant aucun risque significatif de transmission ne doivent pas donner lieu à des poursuites pénales.
- Les charges applicables aux agressions et aux actes imposés sous la contrainte doivent s'appliquer aux cas dans lesquels l'accusé est séropositif. Des charges plus graves ou des sanctions plus sévères à l'encontre d'une personne séropositive doivent être justifiées sur la base des meilleures preuves scientifiques disponibles concernant le risque de transmission induit par l'agression, et non pas uniquement par le statut VIH de l'accusé.
- Aucune charge pénale ne doit être retenue contre une personne séropositive pour des actes impliquant un risque de transmission si le partenaire était informé du statut VIH de cette personne, et ce quel que soit le degré de risque encouru.
- Le cas échéant, des sanctions pénales peuvent être justifiées si le consentement à des activités à risque est obtenu via une tromperie délibérée sur le statut VIH. En revanche, il est recommandé de ne pas appliquer de sanctions pénales pour le seul motif d'une non-divulgence d'une sérologie positive.
- Que ce soit par une décision législative ou par la jurisprudence, la loi doit expressément reconnaître qu'il n'y a pas de responsabilité pénale pour transmission du VIH ou exposition au VIH lorsque:
 - la conduite en elle-même ne comporte aucun risque significatif de transmission, que la conduite en question soit consentie ou obtenue sous la contrainte;
 - la personne exposée au risque d'infection a été informée de l'infection au VIH de son partenaire et a néanmoins consenti à la conduite incriminée, et ce quel que soit le niveau de risque encouru; ou
 - la personne séropositive a pris des précautions visant à réduire le risque de transmission pour le ramener à un niveau non significatif, et ce qu'elle ait présenté son statut VIH sous un jour fallacieux ou simplement qu'elle n'en ait pas fait mention.

(3) Culpabilité morale

- Des sanctions pénales peuvent être appliquées aux personnes qui, intentionnellement ou par imprudence, transmettent le VIH ou exposent d'autres personnes à un risque significatif d'infection, les personnes incriminées étant dans ce cas conscientes du fait que leur conduite peut causer du tort. En revanche, il est préférable de ne pas appliquer de responsabilité pénale pour les transmissions ou expositions par négligence, compte tenu du fait que les personnes ne sont pas conscientes des implications de leur conduite, et compte tenu également des informations fausses qui entourent toujours les modes de transmission et les niveaux de risque.
- Aucune responsabilité pénale ne doit être retenue contre une personne s'il n'est pas démontré, conformément à la règle de la preuve en vigueur dans la juridiction concernée, que cette personne savait qu'elle était infectée par le VIH et que la conduite incriminée comportait un risque significatif de transmission du virus.

Poursuites



Garantie contre l'utilisation abusive des dispositions du droit sanitaire

Les Etats devraient adopter des lois et élaborer des mesures et protocoles visant à prévenir l'utilisation abusive des dispositions du droit sanitaire, en garantissant que: les personnes ne peuvent être soumises à des mesures coercitives au seul motif de leur statut VIH; des clauses de sauvegarde des libertés individuelles sont mises en place contre les atteintes à la liberté des personnes vivant avec le VIH, comme par exemple des critères objectifs d'évaluation des risques posés à d'autres personnes, le droit de dénoncer toute injonction restreignant la liberté, le droit à une représentation juridique, le droit de faire appel des dispositions coercitives du droit sanitaire ou d'exiger qu'elles soient soumises à un examen judiciaire, et l'application des injonctions sur des périodes de temps fixes et non pas indéterminées.



Mise en place de directives à l'intention des poursuivants pour éviter l'utilisation abusive du droit pénal

Les Etats devraient adopter et mettre en place des directives à l'intention des poursuivants pour éviter les poursuites pénales inappropriées et guider l'action des poursuivants. Cette initiative permettrait d'éviter toute publicité susceptible de nuire à l'équité du procès, toute violation de la confidentialité quant au statut VIH de l'accusé, toute exposition de l'accusé à la stigmatisation et à la discrimination avant même d'avoir été condamné, ainsi que les effets négatifs sur les actions en faveur de la santé publique, qui contribuent à la diffusion d'informations erronées sur les modes de transmission du VIH⁶⁸.



Fourniture d'un soutien et de services juridiques

Les Etats devraient créer et soutenir des services d'assistance juridique qui informeront les personnes touchées par le VIH/SIDA de leurs droits, fourniront gratuitement des conseils juridiques en vue de l'exercice de ces droits, amélioreront la connaissance des questions juridiques liées au VIH.



Garantie du droit à une assistance

Les avocats ne doivent pas refuser de représenter une personne au motif de son statut VIH, cette attitude constituant une discrimination et une faute professionnelle. Les personnes vivant avec le VIH/SIDA ont le même droit à une assistance que toute autre personne.



Sensibilisation des organes judiciaires, de la police, des poursuivants et des avocats de la défense

Comme le recommandent les Nations Unies, les Etats doivent sensibiliser les organes judiciaires aux questions relatives au VIH/SIDA, notamment par une formation dans le domaine judiciaire et l'élaboration d'une documentation le concernant⁶⁹. Cette sensibilisation doit également être étendue à tous les personnels impliqués dans le système judiciaire (police, poursuivants, avocats de la défense et jurés). Elle doit comporter une présentation générale du VIH et de ses modes de transmission. Le cas échéant, au cours d'une audience

⁶⁸Voir, par exemple: McColgin D.L. et Hey E.T. «Criminal Law.» in: D Webber, dir. publ. *AIDS and the Law* (3e édition). John Wiley & Sons, Inc: New York, 1997 (édition augmentée).

⁶⁹ *Directives internationales*, directive 1, paragraphe 21(d).

dans laquelle une information sur le statut VIH d'une personne constitue une donnée pertinente et admissible, le tribunal doit demander et retenir comme pièce à conviction toute information médicale à jour, précise et objective sur le VIH/SIDA.



Garantie de l'équité dans les poursuites

Les Etats doivent établir et adopter des politiques et protocoles clairs garantissant que les poursuites menées ne sont pas entachées d'informations erronées sur le VIH/SIDA et de préjugés concernant les personnes vivant avec le VIH/SIDA, de façon à ne pas porter atteinte au droit à un procès équitable et à ne pas perpétuer les conceptions fausses sur le VIH/SIDA. Dans les poursuites relevant du droit pénal ou du droit sanitaire, les accusés séropositifs doivent bénéficier du même traitement que tout autre accusé, et «[a]ucune précaution ou mesure de sécurité particulière ne doit être adoptée»⁷⁰, comme le port de gants ou de masques, les entraves, ou le fait d'autoriser les avocats ou le personnel à se tenir en retrait d'un accusé séropositif. La liste des méthodes discriminatoires dans une salle de tribunal comprend également le fait de poser sur un ton provocant des questions de nature à porter préjudice. Dans les affaires jugées par un jury, le tribunal doit pouvoir examiner les pièces à conviction proposées en dehors de la présence des jurés et statuer sur leur recevabilité.



Protection de la confidentialité des conseils et informations médicales

De façon à minimiser leur effet potentiellement préjudiciable sur l'accès aux services de conseil et d'appui – fort utiles pour éviter les comportements à risque – les détails personnels fournis par un accusé à un professionnel de la santé, un conseiller spirituel ou tout autre conseiller, doivent être juridiquement irrecevables dans les poursuites relevant du droit pénal ou sanitaire.



Protection de la confidentialité au cours des actions judiciaires

«Les personnes touchées par le VIH/SIDA devraient être autorisées à demander que leur identité et leur vie privée soient protégées dans les actions judiciaires où des informations à ce sujet sont présentées»⁷¹. Les Etats doivent garantir que les lois et politiques régissant le déroulement des actions judiciaires comportent des dispositions imposant aux tribunaux de protéger la confidentialité des accusés au moyen des méthodes suivantes: emploi d'un pseudonyme tout au long de l'action judiciaire, mise sous scellés des procès-verbaux, autorisation des débats à huis clos, interdiction de publication des détails permettant d'identifier l'accusé, et interdiction faite au personnel de divulguer des informations confidentielles.

⁷⁰American Bar Association. Policy on AIDS and the Criminal Justice System 1 (adoptée par la ABA House of Delegates, 7 février 1989).

⁷¹ Directives internationales, directive 5, paragraphe 30(c).

Bibliographie et références

- «AIDS and HIV Charter,» AIDS Consortium, South Africa (www.aidsconsortium.org.za).
- AIDS Law Project of South Africa (H. Axaam *et al.*) (1999) Response Paper to the SA Law Commission's Discussion Paper 80 («The Need for a Statutory Offence Aimed at Harmful HIV-Related Behaviour), (www.hri.ca/partners/alp).
- «AIDS Prevention and Control,» National Health Plan (1996–2001), Ministère de la Santé, Union of Myanmar
- American Bar Association (1988) Criminal Law and Prisons. In: *AIDS: The Legal Issues: Discussion Draft of the ABA AIDS Coordinating Committee*.
- American Civil Liberties Union Foundation, AIDS and Civil Liberties Project. Criminalizing Transmission of the Virus. New York, NY: The Foundation, non daté.
- American Civil Liberties Union AIDS Project (1988) Isolation or Quarantine of HIV-Infected Persons (briefing paper). New York, NY: ACLU.
- Amollo O. (1997) Life Sentence for Seropositive Rapists. *Newsletter of the African Network on Ethics, Law and HIV*; 3: 3-4.
- Association of the Bar of the City of New York, Joint Subcommittee on AIDS in the Criminal Justice System (1989) «AIDS and the Criminal Justice System: A Final Report and Recommendations,» (juillet) Résumé publié in: 44 *The Record of the Association of the Bar of the City of New York* 601 (octobre).
- Association of the Bar of the City of New York, Joint Subcommittee on AIDS in the Criminal Justice System (1987) «AIDS and the Criminal Justice System: A Preliminary Report and Recommendations,» 42 *The Record of the Association of the Bar of the City of New York* 901 (novembre).
- Bergman B. (1988) AIDS, Prostitution and the Use of Historical Stereotypes to Legislate Sexuality. *John Marshall Law Review*; 21: 777-830.
- Bindman A. *et al.* (1999) Multistate Evaluation of Anonymous HIV Testing and Access to Medical Care. *The Journal of the American Medical Association*; 280: 1416-1420.
- Blumberg M. (1989) Transmission of the AIDS Virus through Criminal Activity. *Criminal Law Bulletin*; 25: 454-465.
- Bobinski M. (1994) Women and HIV: a gender-based analysis of a disease and its legal regulation. *Texas Journal of Women and the Law*; 3: 7.
- Boockvar K. (1994) Beyond survival: the procreative rights of women with HIV. *Boston College Third World Law Journal*; 14: 1-42.
- Brandt A. M. (1987) AIDS: From Social History to Social Policy. *Law, Medicine & Health Care* 1986; 14: 231.
- Brandt A. M. (1993). A Historical Perspective. In: Dalton HL, Burris S & Yale AIDS Law Project, dir. publ., *AIDS Law Today: A New Guide for the Public*. New Haven. Yale University Press.

Brandt A. M. (1987) *No Magic Bullet: A Social History of Venereal Disease in the United States Since 1880* (deuxième édition). New York. Oxford University Press.

Bronitt S. H. (1994) Criminal Liability for the Transmission of HIV/AIDS. *Criminal Law Review*: 21-34.

Bronitt S. H. (1994) Spreading Disease and the Criminal Law. *Criminal Law Review*: 21-34.

Brown V. B. *et al.* (1994) Mandatory partner notification of HIV test results: psychological and social issues for women. *AIDS & Public Policy Journal*; 9(2): 86-92.

Buchanan, D. (1999) «The law and HIV transmission: help or hindrance?» *Venereology*; 12(2): 57-66.

Buchanan, D. (1995) «Public Health, Criminal Law and the Rights of the Individual,» in African Network on Ethics, Law and HIV: Compte rendu de la consultation Inter-Pays (Dakar, Sénégal, 27 juin–1^{er} juillet 1994). Sénégal. PNUD.

Burris S. (1992) Prisons, Law and Public Health: The Case for a Coordinated Response to Epidemic Disease Behind Bars. *University of Miami Law Review*; 47: 291.

Centre François-Xavier Bagnoud pour la santé et les droits de l'homme & Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (1995) *AIDS, Health and Human Rights: An explanatory manual*. Cambridge, Massachusetts et Genève: Harvard School of Public Health.

Charte des personnes vivant avec le VIH/SIDA, Autorité nationale du SIDA, Cambodge (non daté).

Closen M. L. *et al.* (1994) Criminalization of an Epidemic: HIV/AIDS and Criminal Exposure Laws. *Arkansas Law Review*; 46: 921-983.

Closen M. L., Deutschmann J. S. (1990) A Proposal to Repeal the Illinois HIV Transmission Statute. *Illinois Bar Journal* December: 592.

Closen M. L., Isaacman S. H. (1990) Criminally Pregnant: Are AIDS-Transmission Laws Encouraging Abortion? *American Bar Association Journal*; 76: 76-78.

Closen M. L., Isaacman S., Wojcik M. (1993) Criminalization of HIV Transmission in the USA. IX^e Conférence internationale sur le SIDA, Berlin, 6-11 juin 1993: Résumé PO-D27-4188.

Código Penal de la República Argentina, Art. 202 (texte original de la loi No. 20771) (www.codigos.com.ar).

Colangelo F., Hogan M. (1993) Jails and Prisons—Reservoirs of TB Disease: Should Defendants with HIV Infection (Who Cannot Swim) Be Thrown into the Reservoir? *Fordham Urban Law Journal*; 20: 467.

Comment. Sentenced to Prison, Sentenced to AIDS: The Eighth Amendment Right to be Protected From Prison's Second Death Row. *Dickinson Law Review* 1988; 92: 863.

Comment. The AIDS Crisis in Prison: A Need for Change. *Journal of Contemporary Health Law & Policy* 1990; 6: 221.

Conseil de l'Europe (1989) Comité européen pour les problèmes criminels, Comité restreint d'experts sur les aspects criminologiques et pénitentiaires du contrôle des mala-

dies transmissibles et notamment du SIDA et les problèmes connexes en prison. Rapport sommaire de la réunion tenue du 29 au 31 mai 1989 à Strasbourg. Doc. PC-R-SI (89) 2.

Correctional Service of Canada (Service correctionnel du Canada) (1994) *HIV/AIDS in Prisons: Final Report of the Expert Committee on AIDS and Prisons*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et services du Canada.

Cutler J. C., Arnold RC (1988) Venereal disease control by health departments in the past: lessons for the future. *American Journal of Public Health*; 78: 372.

Dadour F. (1996) *Le phénomène du SIDA et le droit criminel: impacts et enjeux*. Montréal: Les Editions Thémis.

Dalton H. L. (1993) «Criminal Law» in: S Burris, HL Dalton, JL Miller & Yale AIDS Law Project, dir. publ. *AIDS Law Today: A New Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press.

David L. A. (1995) The Legal Ramifications in Criminal Law of Knowingly Transmitting AIDS. *Law & Psychology Review*; 19: 259.

Decker J. F. (1987) Prostitution as a Public Health Issue. In: Dalton HL, Burris S & Yale AIDS Law Project, dir. publ. *AIDS and the Law: A Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press.

Dhaliwal M. (1999) Creation of an Enabling and Gender Just Legal Environment as a Prevention Strategy for HIV/AIDS amongst Women in India. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter*, 4(2/3): 86-89 (www.aidslaw.ca ou www.hri.ca/partners/lc/unit/women-hiv.shtm).

Dine J., Watt B. (1998) The transmission of disease during consensual sexual activity and the concept of associative autonomy, 4 *Web Journal of Current Legal Issues* (<http://web-jcli.ncl.ac.uk>).

Dolgin J. L. (1985) AIDS: Social Meanings and Legal Ramifications. *Hofstra Law Review*; 14: 193-209.

Ducharme T. (1988) Preparing for a Legal Epidemic: An AIDS Primer for Lawyers and Policy Makers. *Alberta Law Review*; 26: 471-520.

Dwyer J. (1993) Legislating AIDS Away: The Limited Role of Legal Persuasion in Minimizing the Spread of HIV. *Journal of Contemporary Health Law and Policy*; 9: 167.

Elliott R. (1999) *After Cuerrier: Canadian Criminal Law and the Non-Disclosure of HIV-Positive Status*. Montreal: Réseau juridique canadien VIH/sida.

Elliott R. (1997) *Criminal Law and HIV/AIDS: Final Report*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida & Société canadienne du sida.

Field M. A., Sullivan KM (1987) AIDS and the Criminal Law. *Law, Medicine and Health Care*; 15: 46.

Fluss S. S. (1992) International AIDS Legislation. In: Fuenzalida-Puelma H, Linares Parada AM, LaVertu DS (dir. publ.). *Ethics and Law in the Study of AIDS*. Washington: Pan American Health Organization, 7-22.

Forlin & Wauchope (1987) AIDS and the Criminal Law. *The Law Society's Gazette* [Royaume-Uni], 25 mars 1987: 884-85.

- Friedman R. (1988) The Application of Canadian Public Health Law to AIDS. *Health Law in Canada*; 9: 49.
- Gabel J. B. (1994) Liability for 'Knowing' Transmission of HIV: The Evolution of a Duty to Disclose. *Florida State University Law Review*; 21: 981.
- Gielen A. *et al.* (1995) Women and HIV: disclosure concerns and experiences. *Women and HIV Conference*, Washington DC.
- Gillett G. (1989) AIDS: The Individual and Society. In: *Legal Implications of AIDS*. Auckland: Legal Research Foundation.
- Godwin J., Hamblin J., Patterson D., Buchanan D. (1993) *Australian HIV/AIDS Legal Guide* (deuxième édition.). Australian Federation of AIDS Organisations: The Federation Press.
- Gostin L. (1989) The Politics of AIDS: Compulsory State Powers, Public Health, and Civil Liberties. *Ohio State Law Journal*; 49: 1017-1058.
- Gostin L. (1987) Traditional Public Health Strategies. In: Dalton HL, Burrell S & Yale AIDS Law Project (dir. publ.) *AIDS and the Law: A Guide for the Public*. New Haven: Yale University Press.
- Gostin L., Curran WJ (1986) The Limits of Compulsion in Controlling AIDS. *Hastings Center Report* (décembre); 24-29.
- Gostin L. O., Lazzarini Z. (1997) *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*. New York: Oxford University Press.
- Gostin L. O., Lazzarini Z (1997) Prevention of HIV/AIDS among Injection Drug Users: The Theory and Science of Public Health and Criminal Justice Approaches to Disease Prevention. *Emory Law Journal*; 46: 587.
- Gostin L. O., Mann J. (1994) Towards the development of a human rights impact assessment for the formulation and evaluation of health policies. *Health and Human Rights: An International Quarterly Journal* 58-81.
- Hamblin J. (1991) The Role of the Law in HIV/AIDS Policy. *AIDS*; 5 (suppl. 2): S239-S243.
- Hamilton A. (1995) The criminal law and HIV infection. In: Haigh R, Harris D (dir. publ.) *AIDS: A Guide to the Law*. London: Routledge.
- Hammett T. *et al.* (1991) Stemming the Spread of HIV among IV Drug Users, their Sexual Partners, and Children: Issues and Opportunities for Criminal Justice Agencies. *Crime & Delinquency*; 37: 101-124.
- Harris K. Death at First Bite: A *Mens Rea* Approach in Determining Criminal Liability for Intentional HIV Transmission. *Arizona Law Review* 1993; 35: 237-264.
- Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme & Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (1998) *Le VIH/SIDA et les droits de l'homme: Directives internationales*. New York & Genève: Nations Unies.
- Hermann D. H. (1990) Criminalizing Conduct Related to HIV Transmission. *St Louis University Public Law Review*; 9: 351.

- Hermann D. H. Criminalizing Conduct Related to HIV Transmission. *Saint Louis University Public Law Review* 1990; 9: 351.
- Hertz Picciotto I. *et al.* (1999) HIV Test Seeking Before and After the Restriction of Anonymous Testing in North Carolina. *American Journal of Public Health*; 86: 1446-1450
- Heth J. A. (1993) Dangerous Liaisons: Criminalizing Conduct Related to HIV Transmission. *Willamette Law Review*; 29: 843-866.
- Hirano D. *et al.* (1994) Anonymous HIV Testing: The Impact of Availability on Demand in Arizona. *American Journal of Public Health*; 84: 2008.
- Holland W. H. (1994) HIV/AIDS and the Criminal Law. *Criminal Law Quarterly*; 36(3): 279-316.
- Hoxworth T. *et al.* (1994) Anonymous HIV testing: does it attract clients who would not seek confidential testing? *AIDS Public Policy Journal*; 9: 182-189.
- Hübner F. (1996) Faut-il encore pénaliser la transmission du VIH en Suisse? *Plädoyer*; 6.
- Hunter N. D. (1992) Complications of Gender: Women and HIV Disease. In: Hunter N. D. & Rubenstein W. B. (dir. publ.) *AIDS Agenda: Emerging Issues in Civil Rights*. New York: New Press.
- Intergovernmental Committee on AIDS (Legal Working Party) (1992) *Final Report of the Legal Working Party*. Canberra: Department of Health, Housing and Community Services.
- Intergovernmental Committee on AIDS (Legal Working Party) (1991) *Legislative Approaches to Public Health Control of HIV-Infection*. Canberra: Department of Community Services & Health.
- Intergovernmental Committee on AIDS, Legal Working Party (1991) *Legal Issues Relating to HIV/AIDS, Sex Workers and their Clients*. Canberra: Department of Community Services & Health.
- Isaacman S. H. (1991) Are we outlawing motherhood for HIV-infected women? *Loyola University of Chicago Law Journal*; 22: 479-496.
- Jackson M. H. (1992) The Criminalisation of HIV. In: Hunter N. D. & Rubenstein W. B., dir. publ. *AIDS Agenda: Emerging Issues in Civil Rights*. New York: New Press.
- Jürgens R. (1996) Criminalisation of HIV Transmission: A Literature Review. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter*; 2(2): 3-5.
- Jürgens R. (1996) *HIV/AIDS in Prisons: Final Report*. Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida & Société canadienne du sida.
- Jürgens R., Waring B. (1998) *Legal and Ethical Issues Raised by HIV/AIDS: Literature Review and Annotated Bibliography* (deuxième édition). Montréal: Réseau juridique canadien VIH/sida et ONUSIDA, Genève.
- Kanyangarara S. (1999) Proposed Use of the Criminal Law to Deal with HIV Transmission in Zimbabwe. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter*; 4(2/3): 98-101
- Kegeles S. *et al.* (1990) Many people who seek anonymous HIV-antibody testing would avoid it under other circumstances. *AIDS*; 4: 585-588.

Kenney S. V. (1992) Criminalizing HIV Transmission: Lessons from History and a Model for the Future. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*; 8: 245-273.

Kirby M. (Hon. Justice) (1995) HIV and Law – A Paradoxical Relationship of Mutual Interest. Document présenté au Congrès mondial de l'UIMVT sur les MST et le SIDA à Singapour le 22 mars 1995 (www.fl.asn.au/resources/kirby/papers/).

Kirby M. (Hon. Justice) (1989) Legal Implications of AIDS. In: *Legal Implications of AIDS*. Auckland: Legal Research Foundation.

Kirby M. (Hon. Justice) (1998) The New AIDS Virus—Ineffective and Unjust Laws. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*; 1: 304-312.

Kirby M. (Hon. Justice) (1991) The Ten Commandments. [Australian] *National AIDS Bulletin*; mars; 30:-31.

Kwiatt K. L. (1991) The Illinois HIV Transmission Statute: Unconstitutionally Vague or Politically Vogue? *Criminal Law Bulletin*; 27: 483-503.

Lansdell G. T. (1989) What Have We Achieved? Reviewing AIDS-Related Law and Policy in Australia. *Anglo-American Law Review*; 18: 201-229.

Laurie G. T. (1991) AIDS and Criminal Liability under Scots Law. *Journal of the Law Society of Scotland*; 36: 312-318.

Law Commission (1995) *Consent in the Criminal Law: A Consultation Paper*. Law Commission Consultation Paper No. 139. Royaume-Uni.

Law Reform Commission of Canada (Commission de réforme du droit) (1976) *Our Criminal Law*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et services du Canada.

«The Law and HIV/AIDS in Kenya,» in *AIDS in Kenya: Socioeconomic Impact and Policy Implications* (S. Forsythe & B. Rau dir. publ.), Family Health International/AIDSCAP, 1996.

Leech R. B. (1993) Criminalizing Sexual Transmission of HIV: Oklahoma's Intentional Transmission Statute: Unconstitutional or Merely Unenforceable? *Oklahoma Law Review*; 46: 687.

Leonard M. I. (1991) Combating AIDS' Acoustic Shadow: Illinois Addresses the Problems of Criminal Transfer of HIV. *Loyola University Law Journal*; 22: 495, 496-515.

Lurigio (dir. publ.) (1991) Special Issue: AIDS and Criminal Justice. *Crime & Delinquency*; 37: 1.

Lynch A. (1978) Criminal Liability for Transmitting Disease. *Criminal Law Review*: 612-625.

McGolgin D. L., Hey E. T. (1997) «Criminal Law» in: DW Webber, ed. *AIDS and the Law* (troisième édition). New York: John Wiley & Sons, Inc., p. 259-345 (et supplément).

McGinnis J. D. (1990) Law and the Leprosies of Lust: Regulating Syphilis and AIDS. *Ottawa Law Review*; 22: 49-75.

McGuigan S. (1986) The AIDS Dilemma: Public Health v. Criminal Law. *Law & Inequality*; 4: 545-577.

Merritt D. J. (1986) Communicable Disease and Constitutional Law: Controlling AIDS. *New York University Law Review*; 61: 739-799.

- Namibian HIV/AIDS Charter of Rights (1^{er} décembre 2000) (www.lac.org.na).
- National Advisory Committee on AIDS (Comité consultatif national sur le Sida) (1992) *HIV and Human Rights in Canada*. Ottawa: The Committee.
- National AIDS Trust. The National AIDS Trust's Response to the Law Commission's Consultation Paper No 139, Consent to Criminal Law. Londres, Royaume-Uni: The Trust, 1996.
- North R. L., Rothenberg K. H. (1993) Partner notification and the threat of domestic violence against women with HIV infection. *New England Journal of Medicine*; 329: 1194-1196.
- Note. *Affaire Brock v State* [555 So.2d 285 (Ala.)]: The AIDS Virus as a Deadly Weapon. *John Marshall Law Review* 1991; 24: 677-691.
- Note. Constitutional Rights of AIDS Carriers. *Harvard Law Review* 1986; 99: 1274-1292.
- Note. Criminalizing HIV Transmission: New Jersey Assembly Bill 966. *Seton Hall Legislative Journal* 1991; 15: 193.
- Office of the British Columbia Provincial Health Officer (1993) Public Health Guidelines for Managing Difficult HIV Cases. Victoria, Canada.
- ONUSIDA (1999) *Gender and HIV/AIDS: Taking stock of research and programmes*. Genève et New York.
- ONUSIDA et UIP (1999) *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme*. Genève.
- ONUSIDA (2002) *Inde: Discrimination, stigmatisation et déni liés au VIH/SIDA*. Genève.
- ONUSIDA (2002) *Ouganda: Discrimination, stigmatisation et déni liés au VIH/SIDA*. Genève.
- Ormerod D. C., Gunn M. J. (1996) Criminal Liability for the Transmission of HIV. *Web Journal of Current Legal Issues*; 1 (www.ncl.ac.uk).
- Raney A. L. (1993) Legislative Instruments Dealing with AIDS and the Importance of Education. *International Lawyer*; 27: 495-521.
- Report of the Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Virus Epidemic*. Washington: US Government Printing Office, 1988.
- Rickett C. E. F. (1990) AIDS, sexually transmitted diseases and the criminal law. *Victoria University of Wellington Law Review*: 20: 183-212.
- Rothenberg K. H. et al. (1995) Domestic violence and partner notification: implications for treatment and counseling of women with HIV. *Journal of the American Medical Women's Association*; 50: 87-93.
- Rothenberg K. H., Paskey S. (1995) The risk of domestic violence and women with HIV infection: implications for partner notification, public policy, and the law. *American Journal of Public Health*; 85: 1569-1576.
- Schultz G. (1988) AIDS: Public Health and the Criminal Law. *Saint Louis University Public Law Review*; 7: 65-113.

Smith K. J. M. (1991) Sexual Etiquette, Public Interest and the Criminal Law. *Northern Ireland Legal Quarterly*; 42(4): 309.

South African Law Commission (1995) *Aspects of the Law Relating to AIDS*. Working Paper 58, Project 85.

South African Law Commission (2001) Fifth Interim Report on Aspects of the Relating to AIDS: The Need for a Statutory Offence Aimed at Harmful HIV-Related Behaviour (avril 2001) (www.law.wits.ac.za/salc/salc.html).

Spiegelman A. R. (1990) Selective Prosecution: A Viable Defense against a Charge of Transmitting AIDS? *Washington University Journal of Urban & Contemporary Law*; 37: 337.

Sprintz H. (1993) The criminalization of perinatal AIDS transmission. *Health Matrix Journal of Law-Medicine*; 3(2): 495-537.

Stansbury C. D. (1989) Deadly and Dangerous Weapons and AIDS: The Moore [*United States v Moore*, 846 F.2d 1163] Analysis is Likely to Be Dangerous. *Iowa Law Review*; 74: 951-967.

Stauter R. L. (1989) *United States v. Moore: AIDS and the Criminal Law, the Witch Hunt Begins*. *Akron Law Review*; 22(4): 503-524.

Strayer J. K. (1994) Criminalization as a Policy Response. *John Marshall Law Review*; 27: 435.

Sullivan K. M., Field M. A. (1988) AIDS and the Coercive Power of the State. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*; 23(1): 139-198.

Terrence Higgins Trust (1996) Response to the Law Commission Consultation Paper No. 139 [Royaume-Uni]: *Consent in the Criminal Law*. Londres.

Tierney T. W. (1992) Criminalizing the Sexual Transmission of HIV: An International Analysis. *Hastings International & Comparative Law Review*; 15: 475.

Turner A. (1995) Criminal Liability and AIDS. *Auckland University Law Review*; 7: 875-895.

van Vliet E. (1993) Law, Medicine, HIV and Women: Constructions of Guilt and Innocence. *Health Law Journal*; 1: 191-206.

Wanamaker D. (1993) From Mother to Child... A Criminal Pregnancy: Should Criminalization of the Prenatal Transfer of AIDS/HIV be the Next Step in the Battle Against this Deadly Epidemic? *Dickinson Law Review*; 97: 383.

Weait M (2001). Taking the blame: criminal law, social responsibility and the sexual transmission of HIV. *Journal of Social Welfare and Family Law*; 23: 441-457.

Webber D.W. (dir. publ.) (1997) *AIDS and the Law* (troisième édition.). New York: John Wiley & Sons, Inc. (et suppléments).

Zierler S. *et al.* (2000) Violence victimization after HIV infection in a US probability sample of adult patients in primary care. *American Journal of Public Health*; 90: 208-215.

Le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA) est le principal ambassadeur de l'action mondiale contre le VIH/SIDA. Il unit dans un même effort les activités de lutte contre l'épidémie de huit organisations des Nations Unies : le Fonds des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF), le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), le Fonds des Nations Unies pour la Population (FNUAP), le Programme des Nations Unies pour le Contrôle international des Drogues (PNUCID), l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO), l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), l'Organisation internationale du Travail (OIT) et la Banque mondiale.

L'ONUSIDA mobilise les actions contre l'épidémie de ses huit organismes coparrainants, tout en ajoutant à ces efforts des initiatives spéciales. Son but est de conduire et de soutenir l'élargissement de l'action internationale contre le VIH sur tous les fronts et dans tous les domaines — médical, social, économique, culturel et politique, santé publique et droits de la personne. L'ONUSIDA travaille avec un large éventail de partenaires — gouvernements et ONG, spécialistes/chercheurs et non spécialistes — en vue de l'échange des connaissances, des compétences et des meilleures pratiques à l'échelle mondiale.

Un certain nombre d'affaires fortement médiatisées ainsi que les législations adoptées ou envisagées dans plusieurs pays soulèvent la question de savoir si le droit pénal et les poursuites pénales constituent une réponse judicieuse de la part de la société aux conduites débouchant sur une transmission ou un risque de transmission du VIH. Face à ce problème complexe, quelques solutions simples peuvent néanmoins être envisagées. Plutôt que d'opter dans la précipitation pour des solutions juridiques, l'institution judiciaire, le législateur et les responsables politiques doivent entamer une réflexion approfondie afin d'éviter que ne soient adoptés des dispositifs et stratégies inappropriés et contre-productifs qui ne contribuent pour ainsi dire pas à freiner la propagation du VIH, mais risquent au contraire de porter atteinte aux droits de la personne, à une prévention efficace du VIH, ainsi qu'aux soins, aux traitements et au soutien indispensables aux personnes touchées.

Pour contribuer à l'élaboration de politiques publiques adéquates, cette étude :

- propose des principes directeurs conçus pour orienter la réflexion sur le droit pénal dans le contexte du VIH/SIDA ;
- identifie un certain nombre de considérations sur les politiques publiques dont les Etats devraient tenir compte lorsqu'ils prennent des décisions concernant le recours au droit pénal ;
- examine la solution de substitution au droit pénal qu'offrent les dispositions du droit sanitaire ;
- examine l'opportunité et les modalités d'application légitime du droit pénal ; et
- formule des recommandations, à l'intention des gouvernements, de l'institution policière, des poursuivants, des juges et des autorités chargées de la santé publique, sur l'utilisation appropriée des sanctions pénales et des mesures coercitives du droit sanitaire.



Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA

ONUSIDA

UNICEF • PNUD • FNUAP • PNUCID • OIT
UNESCO • OMS • BANQUE MONDIALE

Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA)

20 avenue Appia, 1211 Genève 27, Suisse

Tél. (+41) 22 791 36 66 – Fax (+41) 22 791 41 87

Courrier électronique: unaid@unaid.org – Internet: <http://www.unaids.org>