

Réseau juridique canadien VIH/sida

REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

VOLUME 10, NUMÉRO 2, AOÛT 2005

Criminalisation de la transmission du VIH en Angleterre et au Pays de Galles : questions juridiques et de politiques

Dans cet article, Matthew Weait et Yusef Azad décrivent la situation actuelle du droit relativement à la transmission du VIH en Angleterre et au Pays de Galles,¹ puis soulèvent des questions sur les implications plus larges de cette criminalisation pour les intervenants du domaine du VIH/sida. Les auteurs examinent comment a été interprétée l'exigence en matière de faute, pour établir s'il y a eu « insouciance » dans les affaires en cause. Ils examinent les approches des tribunaux en ce qui touche le consentement – la défense qu'ont tenté de faire valoir les personnes qui ont porté en appel les verdicts de culpabilité prononcés contre elles. Les auteurs s'interrogent ensuite sur la pertinence de la divulgation, puis sur l'approche des cours à l'égard de la connaissance de la séropositivité au VIH ainsi que des risques associés aux rapports sexuels non protégés. Ils discutent enfin de la pertinence de la nature de la relation entre l'accusé et la personne qu'il aurait exposée au VIH; puis abordent le potentiel de stigmatisation pouvant résulter de cette criminalisation, pour les groupes marginalisés sur le plan socio-économique. Ils concluent en examinant des enjeux plus généraux touchant les politiques.

Introduction

Quatre affaires se sont conclues par des condamnations pour avoir transmis le VIH, en Angleterre et au Pays de Galles; deux d'entre elles ont été entendues en appel. Trois des personnes qui ont été condamnées ou ont

voir page 5



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

La publication de la Revue VIH/sida, droit et politiques est rendue possible en partie grâce à une contribution financière de l'Agence de santé publique du Canada.

Dans ce numéro

Canada – Plus besoin de déclarer la séropositivité au VIH sur le formulaire de demande de visa	14
L'approche ABC en Ouganda : succès ou subterfuge?	25
Canada – Projets pilotes de tatouage sécuritaire dans six prisons fédérales	16
Leadership à l'ONU et réduction des méfaits : zone de turbulence	27
É.-U. – Des restrictions au financement menacent les droits des travailleuses sexuelles	28
Inde – La nouvelle loi sur les brevets risque de limiter l'accès aux traitements	31

REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

publiée par le Réseau juridique canadien VIH/sida
417, rue St-Pierre (bur. 408)
Montréal QC H2Y 2M4
Canada
Tél. : (514) 397-6828
Télec. : (514) 397-8570
Courriel : info@aidslaw.ca
www.aidslaw.ca

La *Revue VIH/sida, droit et politiques* offre des analyses et des sommaires de récents développements juridiques et des politiques, en lien avec le VIH/sida, afin de promouvoir l'éducation et l'échange d'information, d'idées et d'expériences, à l'échelle internationale.
La soumission d'articles, de commentaires et de reportages est appréciée.

Directeur de la rédaction et rédacteur en chef,
Développements au Canada :
David Garmaise, dgarmaise@rogers.com

Rédacteur en chef, Développements internationaux :
Richard Pearshouse, rpearshouse@aidslaw.ca

Rédacteur en chef, Le VIH/sida devant les tribunaux :
Glenn Betteridge, gbetteridge@aidslaw.ca

Coordonnatrice : Mélanie Paul-Hus
Traducteurs : Roger Caron, Jean Dussault, Josée Dussault et
Johanne Forget
Mise en page : Liane Keightley, Taien Ng

© Réseau juridique canadien VIH/sida 2005. Le Réseau encourage la diffusion de l'information contenue dans cette *Revue* et il permet d'en reproduire du matériel pour peu que l'origine et la source en soient mentionnées. La rédaction apprécierait que lui soit fourni un exemplaire des publications dans lesquelles des extraits de la *Revue* sont utilisés.

Circulation : 2000
ISSN 1712-624X

Abonnements

La *Revue VIH/sida, droit et politiques* est publiée trois fois l'an. Pour s'abonner, écrire aux coordonnées ci-dessus ou visiter la page www.aidslaw.ca/francais/Contenu/docautres/bulletincanadien/bulletin-abonnement.htm.

Abonnement annuel :
Au Canada : 75,00 \$ CAN
International : 125,00 \$ US (à payer en devise US)

Numéros individuels et antérieurs :
Au Canada : 12,00 \$ CAN
International : 12,00 \$ US (à payer en devise US)

La *Revue* est publiée depuis 1994. Les numéros 1(1) à 5(2/3) sont parus sous le nom de *Bulletin canadien VIH/sida et droit*; et les numéros 5(4) à 9(2), sous le nom de *Revue canadienne VIH/sida et droit*.

Tous les numéros sont accessibles sur Internet via
www.aidslaw.ca/francais/Contenu/docautres/bulletincanadien/bulletin.htm

La publication de la *Revue VIH/sida, droit et politiques* est rendue possible en partie par la contribution financière de l'Agence de santé publique du Canada.

Les opinions exprimées dans cette publication sont celles des auteurs ou des chercheurs et ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Agence de santé publique du Canada ou du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida

Le Réseau juridique canadien VIH/sida est un organisme national de charité qui se consacre à la promotion de lois et de politiques respectueuses des droits humains des personnes vivant avec le VIH/sida et vulnérables à l'épidémie, au Canada et dans le monde. Il accomplit ce travail à l'aide de recherches, d'analyse des lois et politiques, d'éducation, de défense et de promotion des droits et intérêts ainsi que de mobilisation communautaire.

Le Réseau juridique fait la promotion de réactions au VIH/sida qui appliquent les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne; réduisent les conséquences négatives de l'épidémie de VIH/sida sur les individus et les communautés; et luttent contre les facteurs économiques et sociaux qui accroissent la vulnérabilité au VIH/sida et aux violations des droits de la personne.

Les activités du Réseau appuient sa vision d'un monde où les droits humains et la dignité des personnes vivant avec le VIH/sida et autrement affectées sont respectés et réalisés; et où les lois et politiques favorisent la prévention du VIH ainsi que les soins, les traitements et le soutien à ces personnes.

Pour information sur l'adhésion, écrire à info@aidslaw.ca ou consulter notre site Internet à www.aidslaw.ca/francais/lereseau/devenir membre.htm.

Des commentaires?

Nous aimerions connaître vos idées et opinions. Les lettres à l'éditeur, les réactions à des articles publiés et les commentaires sur la formule de la Revue sont tous les bienvenus.

TABLE DES MATIÈRES

DOSSIER

- Criminalisation de la transmission du VIH en Angleterre et au Pays de Galles : questions juridiques et de politiques |

DÉVELOPPEMENTS AU CANADA

- Plus besoin de déclarer la séropositivité au VIH sur le formulaire de demande de visa 14
- Projets pilotes de tatouage sécuritaire dans six prisons fédérales 16
- Ottawa – Le conseil municipal approuve la distribution de trousseaux aux utilisateurs de crack 17
- Entrée en vigueur de la loi pour l'exportation de médicaments génériques 18
- Nouvelles recommandations sur la non-divulgence de la séropositivité au VIH 19
- Accusations criminelles dans trois nouvelles affaires 20
- En bref 21
- Approbation de la buprénorphine pour le traitement de la dépendance aux opiacés
 - Saskatchewan – Adoption d'une loi sur le test obligatoire des « substances corporelles »
 - Première évaluation du LSI de Vancouver
 - Des autorités expriment leur appui aux LSI dans deux villes canadiennes
 - Nouveau-Brunswick – Ajout d'un énoncé sur l'abstinence au programme d'éducation sexuelle
 - Approbation d'un nouveau règlement sur la marijuana médicinale
 - Le ministre de la Santé annonce de nouvelles initiatives d'approbation des médicaments
 - Plusieurs personnes séropositives ne mangent pas à leur faim

DÉVELOPPEMENTS INTERNATIONAUX

- L'approche ABC en Ouganda : succès ou subterfuge? 25
- Leadership à l'ONU et réduction des méfaits : zone de turbulence 27
- É.-U. – Des restrictions au financement menacent les droits des travailleuses sexuelles 28
- Fédération de Russie – Régression dans les politiques sur les drogues 30
- Inde – La nouvelle loi sur les brevets risque de limiter l'accès aux traitements 31
- Taiwan – Des ONG anti-sida luttent pour sauver une loi sur les droits humains 33
- Des essais cliniques du ténofovir soulèvent des questions éthiques 34
- É.-U. – Développements dans le traitement des détenus séropositifs dans deux États 36

.../4

En bref	37
Pays-Bas – Des compagnies offriront l'assurance-vie aux personnes vivant avec le VIH/sida	
R.-U. – Lignes directrices pour la transplantation de foie chez les patients séropositifs	
R.-U. – Un comité des Communes réclame la gratuité universelle des traitements anti-VIH	
Népal – Un organisme pour les minorités sexuelles est menacé de bannissement	
Chine – Prématurée mise en quarantaine de personnes vivant avec le VIH/sida dans plusieurs provinces	
Kenya – Antirétroviraux gratuits en prison	
Afrique du Sud – Une instance de surveillance des prisons recommande d'autoriser les relations sexuelles consensuelles entre détenus	
Australie – Nouvel accord de libre-échange avec les États-Unis sur les prix des médicaments	
Écosse – L'Exécutif propose le test obligatoire du VIH pour les suspects criminels	
Le service correctionnel écossais abandonne le dépistage obligatoire de drogue	

LE VIH DEVANT LES TRIBUNAUX – CANADA

La Cour fédérale annule l'évaluation négative des risques avant le renvoi, pour un demandeur de statut de réfugié séropositif débouté	42
Refus du statut de réfugié à un couple argentin qui vit avec le VIH	44
Un propriétaire condamné pour discrimination fondée sur la séropositivité	45
La Cour suprême juge qu'une somme forfaitaire versée en règlement de prestations déjà échues est imposable	46
Droit criminel et transmission du VIH ou exposition : une nouvelle affaire	47
Une cour d'appel confirme que l'exclusion des travailleurs handicapés du régime d'indemnité de départ viole la Charte	47
En bref	48
Un tribunal conclut que le refus du Québec de rembourser le coût d'un anti-VIH « n'est pas une question sérieuse »	
La Croix-Rouge reconnaît sa culpabilité relativement à la distribution de sang contaminé	

LE VIH DEVANT LES TRIBUNAUX – INTERNATIONAL

Australie – Deux personnes séropositives contestent avec succès un refus de visa fondé sur des motifs médicaux	50
R.-U. – La Chambre des Lords confirme une ordonnance d'expulsion	52
Une ordonnance de détention en Suède est jugée contraire au droit à la liberté	54
R.-U. – Une action en justice sur les programmes d'échange de seringues dans les prisons est rejetée	55
Europe – La Cour européenne déclare admissible une plainte pour la pauvreté des soins médicaux dans une prison russe	57
Afrique du Sud – Éditeur condamné à payer des dommages-intérêts pour avoir divulgué l'état séropositif de trois femmes	58
Droit criminel et transmission du VIH ou exposition : quatre nouvelles affaires	59
En bref	61
Australie – Le refus de fournir des services de tatouage est jugé non discriminatoire	
Japon – La Haute Cour confirme la déclaration de culpabilité d'un fonctionnaire de la santé relativement à une accusation, et en annule une autre	
Nouvelle-Zélande – Une indemnisation pour exposition au VIH est refusée	
Chine – Fonctionnaires de la santé publique reconnus coupables de négligence professionnelle	

Criminalisation de la transmission du VIH en Angleterre et au Pays de Galles : questions juridiques et de politiques

de la page 1

plaidé coupable étaient d'origine africaine et l'autre, portugaise. Les quatre hommes avaient transmis le VIH à des partenaires sexuelles.

Mohammed Dica a été reconnu coupable en 2003 et, par suite d'un appel qui a conduit à deux nouveaux procès qui ont avorté, il a été reconnu coupable en mars 2005 et condamné à quatre ans et demi d'emprisonnement.² Kouassi Adaye a plaidé coupable en janvier 2004 et a été condamné à six ans d'emprisonnement (cette peine inclut d'autres infractions non pertinentes à sa séropositivité). Feston Konzani a été déclaré coupable en mai 2004 et a été condamné à dix ans d'emprisonnement. Il a été débouté en appel de sa condamnation et de sa sentence, en mars 2005.³ Paolo Marias a plaidé coupable en avril 2005 et a été condamné à trois ans d'emprisonnement.

Tous ont été trouvés coupables ou ont plaidé coupable en vertu de l'article 20 de l'*Offences Against the Person Act 1861*, une disposition qui requiert que la poursuite fasse la preuve que l'accusé a causé des préjudices physiques sérieux à autrui et était conscient du risque.⁴

L'insouciance

L'exigence en matière de faute, pour une condamnation en vertu de l'article 20, est l'insouciance dite subjective. Selon le principe général, en droit britannique, une personne a été insouciante aux termes de l'article 20 si elle était consciente du risque de

causer un préjudice physique et qu'elle a couru ce risque.⁵ Dans le contexte qui nous occupe, cela signifie que le procureur doit établir que, au moment où a eu lieu la transmission de l'infection à VIH, l'accusé était conscient du risque de transmettre le VIH à sa/son partenaire.

Énoncée de la sorte, l'exigence en matière de faute paraît relativement simple. Cependant, l'arrêt *Dica* porte à croire que la simplicité n'est pas aussi grande qu'elle n'y paraît. Le raisonnement sous-jacent pour imposer la responsabilité criminelle à des personnes qui ont été insouciantes est qu'elles ont pris, en toute connaissance de cause, un risque injustifié.

Leur faute réside donc dans le caractère objectivement injustifiable de leur action, combiné à l'état psychologique, évalué subjectivement, dans lequel elles étaient au moment de l'acte en cause. Bien que l'on puisse considérer qu'un risque couru par une personne qui en avait conscience peut être objectivement justifiable, cet argument n'a pas encore été soumis à une cour britannique. Il est donc plus utile et pertinent, dans l'immédiat, d'examiner les paramètres de l'avertance.

On peut conceptualiser de diverses manières la notion d'avertance, en lien avec le risque de transmission. La première manière est de considérer qu'elle nécessite, de fait, que l'on sache que l'on est séropositif au VIH; un tel modèle signifierait que seulement les personnes qui sont au

courant de leur séropositivité, pour avoir reçu un résultat positif au test, seraient exposées à une poursuite criminelle si elles transmettaient le VIH.

Une deuxième manière de voir l'avertance est de considérer qu'elle ne nécessite rien de plus que la conscience que l'on *pourrait* être séropositif au VIH; un tel modèle signifierait que les personnes qui n'ont jamais reçu de sérodiagnostic positif au VIH, mais qui se sont déjà adonnées à des activités qu'elles savaient pouvoir comporter un risque de transmission du VIH, et qui étaient conscientes des conséquences possibles, pourraient se voir imputer une responsabilité criminelle si, de fait, elles étaient séropositives au VIH et avaient transmis le VIH à un partenaire.

Les personnes correspondant à l'une ou l'autre de ces catégories pourraient, d'un point de vue analytique, être considérées insouciantes, d'un point de vue subjectif. La décision, à savoir si toute personne *devrait* être considérée telle, légalement, est toutefois une question différente qui dépend du point de vue personnel sur la portée de la responsabilité. Certains observateurs, comme le prof. John Spencer, de l'Université de Cambridge, croient que les personnes qui cadrent dans la seconde catégorie devraient, par principe, être criminalisées. Le prof. Spencer a écrit :

Infester une personne qui ne se doute de rien, par une maladie que vous êtes

conscient d'avoir, ou que vous savez que vous *pourriez avoir*, par un comportement dont vous savez qu'il pose un risque de transmission, et que vous pourriez facilement modifier afin de réduire ou d'éliminer le risque, c'est porter préjudice à autrui d'une manière injustifiée et cynique. Pour cette raison, la responsabilité criminelle est justifiée, à moins de solides raisons contraires. À mon sens, il n'en existe pas. [trad.]⁶

Pour Spencer et ceux qui appuient son point de vue, la faute réside dans une définition étendue de l'avertance – et inclut les personnes qui, en raison de conduite antérieure et de leur connaissance de ses implications, peuvent être punies à raison si elles n'ont pas adapté leurs pratiques sexuelles. Cette position n'est pas celle qu'a retenue la Cour d'appel dans l'affaire *Dica*. La cour a affirmé que l'effet du jugement était :

... d'écarter certaines des restrictions surannées contre la poursuite fructueuse de personnes qui, *ayant connaissance qu'elles souffraient du VIH ou d'une autre maladie sexuelle grave*, l'ont transmis de manière insouciant lors d'une relation sexuelle consensuelle.⁷ [italiques ajoutés]

L'approche plus étroite de la Cour d'appel, à savoir de limiter la criminalisation aux cas des personnes qui savent qu'elles ont l'infection à VIH, en est une que nous accueillons favorablement. Si la Cour avait adopté l'approche plus large prônée par Spencer, les personnes qui auraient déjà eu un rapport sexuel avec une personne dont l'état sérologique [négatif] pour le VIH ou d'autres infections transmissibles sexuellement ne leur était pas connu avec certitude, et qui n'auraient pas établi qu'elles-mêmes n'avaient pas d'infection, avant d'avoir un rapport non protégé avec un nouveau

partenaire, seraient – en l'absence d'une défense – criminellement responsables en vertu de l'article 20 de l'*Offences Against the Person Act*.

Cela aurait conduit à une extension considérable de la responsabilité criminelle, qui n'est qu'à un cheveu de fonder la responsabilité sur l'appartenance à un groupe à prévalence élevée – au motif que les hommes gais, les utilisateurs de drogue par injection ou les personnes d'Afrique subsaharienne devraient prendre pour acquis, en vertu des principes susmentionnés, qu'ils sont ou pourraient être séropositifs au VIH.

L'approche plus étroite de la Cour d'appel, limitant la criminalisation aux cas des personnes qui savent qu'elles ont l'infection à VIH, en est une que nous accueillons favorablement.

Une autre raison de se réjouir de la définition plus étroite de l'insouciance, par la Cour d'appel, est qu'elle respecte au moins en partie l'opinion exprimée publiquement par le gouvernement du Royaume-Uni à l'effet que seule la transmission *intentionnelle* du VIH devrait être criminalisée. La Law Commission for England and Wales avait recommandé, en 1993, qu'il n'y avait pas de raison de ne pas tenter de poursuites pour la transmission insouciant de la maladie,⁸ mais le gouvernement a rejeté cet avis.

Dans un document consultatif publié en 1998, le Home Office a expliqué que, bien qu'il était justifiable d'intenter des poursuites dans des cas de transmission intentionnelle

(puisque des incidents de transmission intentionnelle constituaient des « actes maléfiques »), le même argument ne pouvait pas être invoqué lorsque la transmission n'était pas intentionnelle.⁹

Si le Crown Prosecution Service (CPS [le Service du procureur de la couronne]) avait été favorable à la position du gouvernement et l'avait adoptée, il n'y aurait pas eu de condamnations pour transmission insouciant du VIH. Cependant, le CPS est une agence juridique autonome, dont les seules préoccupations en matière de poursuites sont (a) la présence suffisante de preuves à l'appui des arguments de la Couronne; et (b) la question de savoir si la poursuite sert l'intérêt public. Le CPS était de toute évidence certain que ces critères étaient satisfaits dans les trois affaires soumises à des cours, jusqu'à présent. René Barclay, directeur des cas graves au CPS de la région de Londres, a affirmé, à l'issue de la condamnation initiale de Mohammed Dica :

C'était une affaire judiciaire sans précédent, qui a nécessité un solide effort d'équipe. Les implications, pour le futur, sont que les personnes insouciantes de cette manière seront vigoureusement poursuivies en justice.¹⁰

Un débat vif et légitime entoure la question de savoir si la responsabilité criminelle devrait être appliquée à la transmission insouciant du VIH lors de rapports sexuels (en prenant le premier sens donné à l'insouciance, ci-dessus, c'est-à-dire prendre un risque injustifiable de transmettre le VIH en sachant que l'on est séropositif). Or il existe un argument de santé publique (qui est concret et basé sur de solides principes) à l'effet que l'on ne devrait pas élargir le droit de la sorte.

Simplement dit, si une personne risque d'être tenue criminellement responsable parce qu'elle sait qu'elle a le VIH (comme dans l'affaire *Dica*), il se peut que cela incite des gens à éviter le test du VIH : si l'on ne sait pas que l'on est séropositif, on ne pourra pas être considéré insouciant, du point de vue légal, puisque l'on n'est pas conscient du risque de transmission à son ou ses partenaires.

Cette conséquence paradoxale de l'approche subjective de la faute, adoptée par la Cour d'appel, n'a pas été abordée dans le raisonnement de la cour, puisque les considérations sanitaires – techniquement sans pertinence aux affaires portées en appel – n'ont pas été prises en considération. Bien qu'à notre connaissance il n'existe pas de données empiriques confirmant l'hypothèse de l'incitatif à ne pas passer le test, il n'en existe pas non plus pour l'infirmer. D'après le principe que (a) s'agissant d'enjeux sanitaires, il est préférable de garder à l'esprit le principe de précaution, et que (b) l'avenue de rechange (l'imposition de la responsabilité à ceux qui ne sont *pas* informés de leur séropositivité) serait encore pire que la position actuelle, nous sommes en présence de solides raisons de rejeter d'emblée la criminalisation de la transmission insouciant.

Le consentement

Le fait que des personnes risquent d'être accusées en vertu de l'art. 20 de l'*Offences Against the Person Act* pour transmission insouciant du VIH est relativement problématique. Cependant, la question du consentement, et la manière dont les tribunaux britanniques l'abordent, embrouille davantage la situation.

Lors du premier procès de Mohammed Dica, en 2003, il a invo-

qué comme défense l'argument que les plaignantes avaient consenti au préjudice de la transmission du VIH puisqu'elles avaient accepté d'avoir des rapports sexuels sans protection. Le juge du procès n'a pas accepté cet argument, pour la simple raison qu'il se considérait lié par la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *R v Brown*.¹¹ Cette affaire (qui portait sur des préjudices infligés dans le contexte de rapports sexuels sado-masochistes) fait jurisprudence sur la proposition qu'une personne ne peut pas, légalement, consentir à subir des préjudices physiques de la part d'autrui; il n'est pas difficile de comprendre pourquoi le juge s'y est conformé dans le contexte de la transmission du VIH.

La Cour d'appel a toutefois considéré que le juge du procès avait commis une erreur en droit. Tout en reconnaissant l'existence de raisons solides du domaine des politiques pour rejeter la défense du consentement lorsque des préjudices physiques ont été subis dans le cadre d'un échange de plaisir, elle a affirmé que, dans le contexte sexuel, la transmission du VIH était un enjeu différent.

Selon la Cour d'appel, la distinction réside dans le fait que les préjudices en cause dans l'affaire *Brown* avaient été infligés de manière délibérée, mais que, dans les cas de transmission du VIH le préjudice se comprend mieux comme une conséquence malheureuse découlant d'un risque. Les rapports sexuels ont toujours impliqué des risques – qu'il s'agisse de maladies ou d'une grossesse. Or la Cour a affirmé que, si le droit niait la possibilité qu'une personne consente à prendre un risque, il en résulterait une réduction importante et injustifiable de l'autonomie personnelle – une avenue qui ne pour-

rait être sanctionnée autrement que par une loi primaire.¹²

Il demeure plusieurs questions importantes à propos de la distinction que fait la Cour, entre le consentement à un préjudice dans le contexte sado-masochiste et dans le contexte qui nous occupe.¹³ Dans cet article, toutefois, nous nous concentrons sur la manière dont la Cour a interprété son approche au consentement, plus tard, dans l'affaire *R v Konzani*. Dans cette affaire, le requérant en appel a admis qu'en ayant des rapports sexuels sans protection tout en sachant qu'il était séropositif au VIH, il avait été insouciant. Son appel de sa condamnation a donc porté sur la directive qu'avait fourni le juge au jury, à propos du consentement – une défense qu'il a pu soulever en raison de la décision antérieure de la Cour d'appel dans l'affaire *Dica*.

La directive, dans cette affaire, avait mis en relief qu'afin d'accueillir la défense de consentement le jury devait être persuadé que tout consentement au risque de transmission avait été donné *consciemment*. L'avocat du prévenu s'est opposé à cette directive, au motif qu'elle n'expliquait pas au jury qu'il pouvait acquitter M. Konzani s'il considérait que ce dernier croyait en toute honnêteté que les plaignantes étaient consentantes (même si cette croyance n'était pas raisonnable). C'était l'argument soumis à la Cour d'appel.

La Cour d'appel a rejeté cet argument. Bien qu'elle ait reconnu que la croyance honnête du consentement constituerait normalement une défense,¹⁴ elle a ajouté qu'en l'espèce « la croyance honnête du défendeur doit être concomitante avec le consentement qui offre bel et bien une défense ».¹⁵ Du point de vue de la cour, il y avait une différence fonda-

mentale entre courir un risque (dont les témoignages des plaignantes ont démontré la présence)¹⁶ et *consentir* à un risque (ce qui a été empêché par le fait que M. Konzani n'ait pas divulgué sa séropositivité, dont il était au courant). En conséquence, du point de vue légal il n'y avait pas de consentement auquel M. Konzani aurait pu croire, honnêtement ou non.

On peut soutenir qu'une personne qui accepte d'avoir un rapport sexuel sans condom avec une personne dont elle ne connaît pas l'état sérologique au VIH avec certitude consent au risque de transmission.

Avec tout le respect dont nous devons faire preuve, cette belle logique nous semble extrêmement problématique. Dans l'affaire *Dica*, la Cour d'appel avait affirmé simplement qu'un prévenu aurait une défense si le plaignant avait consenti au risque de transmission. On peut à tout le moins soutenir qu'une personne qui accepte d'avoir un rapport sexuel sans condom avec une personne dont elle est ne connaît pas l'état sérologique au VIH avec certitude se trouve à consentir au risque de transmission, du fait même qu'elle accepte ce rapport non protégé avec cette personne. Dans l'affaire *Konzani*, la Cour d'appel a clairement senti le besoin d'expliquer que ce n'est pas ce qu'elle avait voulu affirmer dans l'affaire *Dica*. Elle l'a fait en insistant sur le

lien entre l'insouciance, le consentement et la divulgation, et en expliquant que l'allégation, dans l'affaire *Dica*, était que

[l'accusé] avait agi de manière insouciante, puisqu'il souffrait du virus du VIH [*sic*], et de ses conséquences, et tout en connaissant les risques de sa transmission à une partenaire sexuelle, il a caché son état aux plaignantes, les laissant ignorantes à ce sujet.¹⁷

Cette position, à notre avis, est une interprétation radicale de l'insouciance et elle étend la signification de cette notion au delà du simple fait d'être conscient du risque que se produise quelque chose. De fait, du moins dans ce contexte,¹⁸ la cour semble affirmer que l'insouciance n'implique pas seulement la prévision d'un risque, mais aussi la non-divulgation; et que, puisque la non-divulgation résulte en une ignorance, une personne qui a contracté l'infection de celui qui ne lui a pas divulgué sa séropositivité ne pouvait pas, consciemment et de son gré, consentir au risque de transmission. Par conséquent, d'après la logique judiciaire, la défense ne s'applique pas.¹⁹

Il s'en trouvera sans doute pour approuver l'approche de la cour : ils avanceront qu'elle empêche les personnes qui transmettent le VIH par des rapports non protégés d'affirmer pour leur défense que les personnes qui ont accepté de tels rapports sexuels ont consenti au risque de préjudice. Cependant, les partisans de cette approche de la cour devraient à tout le moins reconnaître qu'ils risquent de renforcer l'idée que chacun n'est pas responsable de sa propre santé – ce qui contredit la plupart des campagnes de prévention du VIH.

De fait, en confirmant que la

défense n'est applicable que s'il y a eu consentement au risque (ou croyance honnête de ce consentement), la cour a affirmé implicitement que les personnes qui ne consentent pas de plein gré au risque, mais qui choisissent volontairement de *courir* le risque, ne sont pas responsables des conséquences de leur décision. De plus, les personnes qui abondent dans le sens de la cour devraient reconnaître que cela signifie d'accepter que la divulgation faite par un partenaire est la seule source pertinente de connaissance quant à la possibilité de consentir consciemment au risque de transmission, alors qu'il y a d'autres manières de prendre conscience du risque. Examinons cet élément.

La connaissance

Certes, la divulgation de la séropositivité au VIH, par un partenaire, est la manière la plus directe et immédiate par laquelle une personne peut être informée du risque de contracter le VIH par des rapports sexuels non protégés; et, selon nous, il est fautif en principe qu'une personne qui a reçu cette information ait la possibilité d'affirmer qu'un acte criminel a été commis si elle contracte l'infection lors de rapports sexuels consensuels avec ce partenaire. Mais, en revanche, il n'est pas facile de défendre le point de vue voulant que la *non-divulgation* par un partenaire impliquerait automatiquement qu'un acte criminel a été commis.

Voici pourquoi. La Cour d'appel a affirmé, dans les affaires *Dica* et *Konzani*, que le consentement au risque de transmission [par autrui] devrait constituer un moyen de défense pour la personne qui a transmis le VIH de manière insouciante. Dans l'affaire *Konzani*, la cour a

clairement établi que ce consentement devait être fait « de plein gré » ou « consciemment », et que, en fait, cela n'était pas possible si le partenaire qui a transmis l'infection avait échoué à divulguer sa séropositivité au moment opportun. Comme l'a écrit la cour :

Si un individu qui sait qu'il souffre du virus VIH cache ce fait marquant à sa partenaire sexuelle, le principe de l'autonomie de cette dernière n'est pas respecté si cet individu n'est pas inculpé alors qu'il lui a transmis le virus VIH de manière insouciant lors de rapports sexuels consensuels. De tous les points de vue, le fait que cela lui ait été caché signifie presque inévitablement qu'elle a été trompée. Son consentement n'était pas adéquatement éclairé et elle n'a pas pu donner un consentement éclairé à quelque chose qu'elle ignorait.²⁰

En employant des termes liés à la tromperie, la cour parvient à renforcer le lien entre (a) la non-divulgence et la faute (de la personne qui transmet le VIH) et entre (b) la non-divulgence et l'ignorance (de la personne qui contracte le VIH). Elle rejette ainsi la possibilité qu'une personne à laquelle un partenaire n'aurait pas divulgué sa séropositivité puisse être suffisamment informée sur le risque de transmission pour que l'on conclue qu'elle y avait bel et bien consenti.

Nous écrivons « bel et bien » parce que la cour, dans l'affaire *Konzani*, a concédé qu'il pouvait se présenter des situations où une personne n'a pas divulgué directement sa séropositivité au VIH, mais où les circonstances sont telles que (a) le partenaire auquel elle a transmis le VIH pouvait donner un consentement reconnu légalement, ou (b) ces circonstances permettent à la personne accusée d'affirmer qu'elle

croyait en toute honnêteté que son partenaire avait consenti. La cour a écrit :

Par exemple, un individu qui a le VIH peut développer une relation de nature sexuelle avec une personne qui le connaissait déjà lorsqu'il était à l'hôpital et recevait des traitements pour la maladie [à VIH]. Le cas échéant, le consentement éclairé de cette personne, s'il était bel et bien éclairé, demeurerait une défense; il appartiendrait à la couronne de faire la preuve que cela n'était pas le cas, même si le prévenu n'avait pas informé personnellement cette personne de son état. Même si elle n'a pas effectivement consenti, cet exemple illustrerait le fondement d'un argument selon lequel il croyait en toute honnêteté au consentement éclairé de la partenaire. Par ailleurs, il peut croire honnêtement que sa nouvelle partenaire sexuelle a été informée de sa maladie par une autre personne qui les connaît tous les deux. Des cas comme ceux-là ne sont pas invraisemblables et peuvent se produire.²¹

Il s'agit certes d'une concession, mais le choix d'exemples par la cour montre très clairement qu'elle rejette tout argument fondé sur la connaissance *générale* des risques associés aux rapports sexuels sans protection avec une personne dont on n'est pas certain de l'état sérologique.²² Dans les deux scénarii hypothétiques, il y a bel et bien eu divulgation – par le contexte (l'élément du traitement à l'hôpital) ou par un tiers.

Ces concessions sont extrêmement étroites et portent à croire que, même lorsqu'une personne connaît en toute conscience la possibilité qu'un partenaire sexuel qui ne parle pas du VIH puisse tout de même être séropositif (p. ex., si elle sait qu'il a eu des activités

non sécuritaires avec d'autres personnes, ou qu'il s'est déjà injecté de la drogue), cette connaissance ne devrait pas pouvoir servir de défense à la personne de qui elle a contracté le VIH.

Ce qu'indique l'éthique n'est pas, ou ne devrait pas être, nécessairement dicté par la loi.

La divulgation de la séropositivité connue, à ses partenaires sexuels, peut être une pratique indiquée par l'éthique. Mais ce qui est conseillé par l'éthique n'est pas, ou ne devrait pas être, nécessairement dicté par la loi. On peut critiquer de manière légitime le fait de criminaliser l'individu qui a transmis le VIH alors que ceux qui l'ont contracté étaient, en dépit de la non-divulgence, bien conscients des préjudices potentiels auxquels ils pouvaient s'exposer en acceptant d'avoir des rapports sexuels comportant un risque de transmission.

Les relations et les identités

Nous savons bien que les arguments mis de l'avant jusqu'ici dans notre article peuvent être contestés. Dans le contexte d'un sujet si délicat et complexe, cela n'est pas étonnant. Mais, même si ces critiques de la réponse légale à la criminalisation de la transmission étaient acceptées, il demeure un problème crucial qui n'est pas facilement résolu.

Le droit pénal est un instrument grossier qui a recours à des principes généraux, d'application universelle, pour déterminer la responsabilité. Les

catégories neutres du préjudice, de la faute, du lien de causalité et du consentement sont mal adaptées à la tâche de juger une conduite qui a lieu dans le cadre de relations caractérisées par des manifestations infiniment diversifiées de l'intimité, du désir sexuel, de la confiance et de l'honnêteté.

Pareillement, les critères impartiaux de la preuve adéquate et de « l'intérêt public » qui éclairent le processus de poursuite pénale sont des notions pouvant servir à dissimuler des effets discriminatoires, aussi forts puissent-ils être (jusqu'ici, en Angleterre et au Pays de Galles, tous les prévenus étaient des immigrants, dont trois hommes noirs d'origine africaine; en Écosse, le seul cas de poursuite pénale visait un homme aux antécédents d'injection de drogue²³).

Les critiques juridiques doivent par conséquent aborder les questions suivantes. Premièrement, est-il possible de dénoncer la criminalisation des personnes qui transmettent le VIH de manière insouciant à leurs partenaires sexuels, sans égard à la relation en l'espèce? Deuxièmement, est-il possible de renforcer les critiques de ces poursuites en signalant que les accusés sont (et sont plus que susceptibles d'être encore à l'avenir) des membres de communautés qui sont marginalisées sur le plan social et/ou économique, et confrontées à la stigmatisation et à la discrimination?

La question de savoir si le type de relation liant des partenaires est (ou devrait être) pertinent ou non, dans des affaires pénales portant sur la transmission du VIH, a été abordée directement par la Cour d'appel dans l'affaire *Dica* :

À un extrême, il y a les rapports sexuels occasionnels entre purs étrangers,

parfois avec protection, parfois sans, et où l'on sait que les risques sont plus élevés; à l'autre extrême, on trouve les relations sexuelles de couples qui ont une relation durable, d'amour et de confiance, et qui peuvent à l'occasion comporter des risques.²⁴

Bien que cette distinction puisse être intuitivement attrayante, la Cour a établi qu'elle ne présentait pas de pertinence, sur le plan des principes juridiques, quant à la possibilité d'invoquer la défense du consentement. Soit il y a consentement (ou la croyance honnête qu'il était présent), soit il n'y en a pas.

Le problème d'une telle approche, pour déterminer si le prévenu peut se défendre en affirmant que le plaignant était consentant, réside dans l'échec à reconnaître les difficultés qui peuvent se manifester dans le cadre concret des procédures pénales – des difficultés accentuées à cause de la décision dans l'affaire *Konzani*. On se souviendra que, dans cette affaire, la cour a souligné que seul un consentement conscient ou de plein gré par la personne qui a contracté l'infection (ou la croyance, par le prévenu, d'un tel consentement) devrait être reconnu comme défense. Il est également suggéré qu'un consentement de ce genre, sauf en cas des plus exceptionnels, n'existerait que si la personne qui se savait séropositive et qui a transmis le VIH avait divulgué au préalable sa séropositivité au partenaire.

Le problème est donc le suivant. Même si la cour, dans l'affaire *Dica*, a affirmé que la nature de la relation entre les parties n'était pas pertinente à la question du consentement, il y a à notre avis un danger bien réel que les jurés accordent une profonde pertinence à cette question en déterminant s'il y a eu consentement au risque de transmission (ou croyance honnête de

ce consentement).

Par exemple, il n'est pas impossible qu'un jury soit porté à accepter qu'un homme qui a contracté le VIH lors de rapports sexuels consensuels avec un inconnu dans un sauna pour hommes gais, a consenti au risque de transmission; ou que l'homme de qui il a contracté le VIH dans cette situation croyait honnêtement à son consentement. Cette avenue serait possible puisque l'affaire *Konzani* laisse ouverte la possibilité du cas « exceptionnel » dont le contexte qui lie les parties peut en soi constituer une divulgation et, par conséquent, conduire le jury à accueillir une défense fondée sur la croyance honnête. En contrepartie, un jury pourrait être moins enclin à accepter la présence d'une telle croyance lorsqu'il s'agirait d'un homme adultère qui aurait transmis le VIH à son épouse.

Ce pourrait d'ailleurs être le cas en dépit de l'affirmation de la Cour d'appel dans l'affaire *Konzani* à l'effet que le consentement ne peut être reconnu que (a) s'il était conscient et donné de plein gré, et (b) faisait suite à une divulgation. Ainsi, bien qu'il soit difficile de concevoir comment (sur le plan légal, à la suite de l'affaire *Konzani*) l'homme qui aurait contracté le VIH dans un sauna en l'absence d'une divulgation pourrait être moins protégé que l'épouse, il se peut que des jurés se refusent à traiter ces deux cas de la même manière.

S'il refusent de le faire en raison d'une évaluation morale de la conduite ou de la sexualité des personnes en cause, le droit entraînera d'autres conséquences discriminatoires. Par contre, s'ils abordaient les deux cas de la même manière, cela soulève la question de savoir si le droit devrait nier la responsabilité de santé sexuelle qui

incombe à l'homme gai informé qui était au sauna, partant de la notion qu'au regard du droit il ne diffère pas de l'épouse qui n'avait pas conscience du risque auquel elle était exposée par ses rapports sexuels avec un époux infidèle.²⁵

Autrement dit, les règles et principes d'application universelle peuvent avoir des effets discriminatoires, dans la pratique, ou – si ce n'est pas le cas – laisser sans réponse des questions quant à leur légitimité.

Ces questions, qui sont à coup sûr celles qui se manifesteront dans des affaires futures, ne sont pas faciles à résoudre et elles démontrent à notre avis que les règles d'application universelle qui prévalent en droit pénal sont particulièrement déficientes devant des situations où peuvent se présenter des considérations morales et éthiques différentes.

Les règles d'application universelle en droit pénal sont particulièrement déficientes devant des situations où peuvent se présenter des considérations morales et éthiques différentes.

La deuxième question – à savoir s'il est possible de critiquer la procédure de poursuite parce qu'elle renforce la stigmatisation à l'égard de groupes marginalisés – est encore plus complexe. Le Crown Prosecution Service, au Royaume-Uni et au Pays de Galles, comme suite aux représentations de personnes vivant avec le VIH/sida, d'organismes nationaux et

locaux du domaine du sida, et d'autres intervenants, s'apprête à amorcer une consultation sur sa politique de poursuite en matière de transmission du VIH. Il convient de le noter, des recherches empiriques montrent des préoccupations importantes, parmi les communautés ethniques et les demandeurs d'asile au Royaume-Uni – une crainte d'être ciblés et une préoccupation que les poursuites aient des effets néfastes sur la santé de leurs membres. Comme l'a affirmé une femme africaine :

Le jugement [*Dica*] conduira encore plus de gens à ne pas passer de test du VIH. M. Dica a servi de bouc émissaire et cela affecte d'autres personnes, comme moi. Le juge et les jurés ne connaissent pas le VIH ni la réalité d'être africain. La femme devait savoir qu'il faut être prudent, et cela montre à quel point on comprend peu le fait d'être africain et les inter-dynamiques.²⁶

Un homme africain a affirmé : « Quand je lis cet article [à propos de l'affaire *Dica*], je me sens diminué, en tant qu'Africain. Mon sentiment est que l'on nous associe à toutes ces mauvaises choses. »²⁷

Il s'agit de préoccupations réelles et importantes. La manière dont la procédure de la justice criminelle y réagira sera de la plus haute importance. Penchons-nous à présent sur ces questions plus générales, pour conclure.

Considérations de politiques et commentaires généraux

Bien que la criminalisation de la transmission du VIH soit manifestement un sujet qui requiert une analyse critique du droit et des principes juridiques, c'est aussi un sujet qu'il

faut placer dans le contexte plus large des politiques. Il a été expliqué, dans cet article, que le gouvernement britannique a rejeté en 1998 la recommandation de la Law Commission for England and Wales à l'effet que l'on devrait imposer une responsabilité pénale pour la transmission insouciante de maladies. L'une des raisons de ce refus était la crainte d'effets pervers de cette recommandation sur la santé publique. Des propres mots du gouvernement :

Un enjeu de cette importance a des ramifications qui dépassent le droit pénal et qui touchent des considérations de politiques sociales et de santé publique. Le gouvernement souhaite particulièrement que le droit ne donne pas l'impression de discrimination à l'égard des personnes qui sont séropositives, qui ont le sida ou une hépatite virale, ou qui sont porteuses de quelque type de maladie que ce soit. Nous ne voulons pas non plus décourager les gens de demander des tests diagnostics ou des traitements bénéfiques à leur santé et à celle d'autrui, à cause d'une crainte non fondée d'être poursuivi au criminel.²⁸

Lorsque l'on considère les récentes condamnations en Angleterre, et la jurisprudence qui en découle, il est important d'avoir à l'esprit cette toile de fond. Or une chose est frappante : l'absence de tout commentaire du gouvernement, en général, et du ministère de la Santé, en particulier, à propos de ces poursuites et de leurs retombées possibles sur la santé publique et sur la Stratégie nationale en matière de santé sexuelle et de VIH.²⁹

Les organismes du domaine du VIH qui sont préoccupés par la criminalisation de la transmission du VIH doivent rappeler le gouvernement à ce dossier. Une réaffirmation des objec-

tions de santé publique du gouvernement à l'égard de la criminalisation de la transmission insouciante du VIH pourrait influencer grandement la police et le CPS. On pourrait aussi examiner plus en détail la question de savoir si le gouvernement devrait aller de l'avant avec sa proposition de disposition législative pour exclure du droit criminel la transmission insouciante de maladies, bien qu'il y ait des craintes évidentes que le fait d'ouvrir ce débat sur d'éventuels changements législatifs puisse avoir de mauvaises, voire pires, conséquences pour les personnes qui vivent avec le VIH.

La consultation que propose le CPS est une tribune où ces préoccupations doivent être exprimées; il s'agit d'une prochaine étape importante pour faire valoir la grande diversité de réactions exprimées par le secteur du VIH, devant les poursuites. Ces réactions incluent notamment la production d'énoncés de politiques;³⁰ la tenue de tables rondes et de discussions lors de plusieurs conférences sur le VIH, notamment une importante séance dans le cadre de la plus grande conférence nationale pour les personnes séropositives; l'amorce d'un processus d'ébauche de lignes directrices sur le sujet, pour les cliniciens; l'implication auprès de l'avocat de la défense, dans divers procès; et la mise en commun d'information à l'échelle internationale.

Il y a un fort consensus, dans le secteur du VIH, contre la criminalisation de la transmission insouciante. En dépit de désaccords entre des organismes sur le VIH (et semble-t-il entre les personnes séropositives, d'après les discussions qui ont eu lieu) à savoir (a) si la transmission intentionnelle devrait être l'objet de poursuites; et (b) ce qui devrait être fait dans les cas de tromperie délibérée, la position

unie à l'encontre de la criminalisation de la transmission insouciante offre une solide base pour l'action future.

Les enjeux connexes découlant de la criminalisation sont sans doute familiers aux personnes de ressorts où de telles poursuites ont cours depuis plus longtemps. Ces enjeux incluent la stigmatisation exprimée dans la couverture médiatique; la compréhension erronée (exprimée par les médias, des cours et la police) à propos des risques et des voies de transmission du VIH ainsi que des effets des traitements; des problématiques de confidentialité pour les cliniciens et les conseillers en santé sexuelle; la notification des partenaires et les conseils aux personnes séropositives; et le potentiel de marginalisation plus marquée de communautés (comme les immigrants et demandeurs d'asile) qui sont déjà aux prises avec la discrimination et les préjugés. Tous ces domaines ont fait l'objet de discussions préliminaires, mais il est urgent de s'entendre sur les conseils et l'information, et de développer des campagnes en misant en partie sur les pratiques exemplaires d'autres pays.

D'un point de vue plus général, la criminalisation au Royaume-Uni devrait être considérée dans le contexte plus large des politiques rattachées à l'intérêt inquiétant que récoltent les réponses coercitives, en matière de VIH. Le cabinet écossais a récemment publié un document de consultation sur sa proposition d'imposer le test du VIH à la suite d'incidents possiblement criminels où il y a pu y avoir risque d'exposition.³¹ On a sérieusement considéré, au cabinet, d'imposer le test du VIH à la frontière aux personnes désireuses de résider au Royaume-Uni – une politique prônée par le Parti conservateur. La réaction à la criminalisation doit faire partie

d'un effort plus large pour ramener le Royaume-Uni à sa réponse initiale et fructueuse, devant le VIH : une approche fondée sur les principes de la santé publique et sur les droits humains.

– Matthew Weait et Yusef Azad

Le Dr Matthew Weait, chargé de cours en droit à l'University of Keele, peut être joint à m.weait@law.keele.ac.uk. Le Dr Yusef Azad est directeur des politiques et des campagnes au National AIDS Trust et peut être joint à yusef.azad@nat.org.uk. Les points de vue exprimés sont ceux des auteurs et ne sont pas nécessairement ceux des institutions auxquelles ils sont affiliés.

¹ Voir aussi M.J. Weait, « Criminal law and the sexual transmission of HIV: R v Dica », *Modern Law Review*, 2005, 68(1) : 121-134; M.J. Weait, « Dica: Knowledge, consent and the transmission of HIV », *New Law Journal*, 21 mai 2004 : 826. On trouve un commentaire de l'affaire dans *Criminal Law Review*, nov. 2004 : 944-948. Pour une perspective différente, voir J.R. Spencer, « Liability for reckless infection: part 1 », *New Law Journal*, 12 mars 2004 : 384; J.R. Spencer, « Liability for reckless infection: part 2 », *New Law Journal*, 26 mars 2004 : 448.

² Voir www.hmcourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/j2493/regina-v-dica.htm. Affaire rapportée à [2004] 3 All ER 593 et (2004) Q.B. 1257.

³ Voir www.hmcourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/j3177/r-v-feston_konzani.htm. Une part importante de la couverture médiatique de ces affaires a mis l'accent sur le fait que les hommes impliqués étaient des demandeurs d'asile au Royaume-Uni ou, dans le cas de M. Dica, un réfugié. Par conséquent, non seulement les origines ethniques des hommes ont été invoquées dans ces affaires, mais aussi leur statut politique.

⁴ L'article 20 stipule : « [Q]uiconque, de manière illégale, inflige une blessure ou un préjudice physique à autrui, avec ou sans arme ou instrument, est coupable [d'une infraction]. » [trad.] La peine maximale pour la culpabilité sur accusation (c'est-à-dire à la cour de procès) est l'emprisonnement de cinq ans pour chaque chef d'accusation.

⁵ *R v Savage; R v Parmenter* [1992] 1 AC 699.

⁶ J.R. Spencer, « Liability for reckless infection: part 2 », *op. cit.* (Italiques ajoutées)

⁷ *R v Dica*, par. 59.

⁸ Law Commission for England and Wales, *Offences against the person and general principles, 1993* (Law Com, n° 218), par 15.15-15.17.

⁹ Home Office, *Violence: reforming the Offences Against the Person Act 1861, 1998*.

¹⁰ <http://www.cps.gov.uk/news/pressreleases/archive/131.03.html>.

¹¹ *R v Brown*, [1994] 1 AC 212. Pour une analyse plus détaillée de cette affaire, voir N. Bamforth, « Sado-masochism and consent », *Criminal Law Review*, 1994, 661; M.J. Weait, « Fleshing it out », dans L. Bently et L. Flynn (dirs), *Law and the Senses: Sensational Jurisprudence*, Londres, Pluto Press, 1996.

¹² *R v Dica*, par. 52.

¹³ M.J. Weait, « Criminal law and the sexual transmission of HIV »; *R v Dica*, p. 125-126.

¹⁴ C'est le cas dans le contexte des crimes contre la personne. La loi est à présent modifiée, dans le contexte des crimes sexuels : la croyance de consentement doit désormais être raisonnable, afin de pouvoir être invoquée comme défense (*Sexual Offences Act 2004*).

¹⁵ *R v Konzani*, par. 45.

¹⁶ Voir les extraits du témoignage de la plaignante dans *R v Konzani*, aux par. 12-14, 19-20 et 25-28.

¹⁷ *R v Konzani*, par. 41.

¹⁸ Dans la plupart des cas d'infractions non mortelles contre autrui, si l'insouciance est considérée suffisante pour établir qu'il y a responsabilité, la présence ou l'absence de divulgation n'entre pas en jeu.

¹⁹ Cette interprétation est appuyée par l'approbation, par la Cour, de l'interprétation faite par le juge en chef, de l'arrêt *Dica*, dans *R v Barnes* [2004] EWCA Crim. 3246 (une affaire impliquant des préjudices dus à l'in-

souciance, dans le sport). Il a affirmé dans cette affaire, au par. 10 : « Cette cour a affirmé [dans l'affaire *Dica*] que l'homme serait coupable d'une infraction à l'article 20 de la Loi de 1861 si, en étant conscient de son état, il avait eu des rapports sexuels avec [les plaignantes] sans en faire mention. En contre-partie, cette Cour a considéré qu'il aurait une défense s'il avait déclaré son état aux femmes, mais à ce propos, parce qu'elles étaient encore disposées à accepter les risques impliqués et auraient consenti à avoir un rapport sexuel avec lui. » Notons que le juge en chef a siégé au panel qui a entendu l'appel dans l'affaire *Dica*; et que le juge L.J., a prononcé le verdict dans *Dica* ainsi que dans *Konzani*.

²⁰ *R v Konzani*, par. 42.

²¹ *R v Konzani*, par. 44.

²² Pour une discussion plus poussée à ce sujet, voir M.J. Weait, « Criminal law and the sexual transmission of HIV », aux p. 126-129.

²³ Stephen Kelly a été déclaré coupable en Écosse, en 2001, de l'infraction de « préjudice par insouciance » [*reckless injury*] en droit écossais.

²⁴ *R v Dica*, par. 47.

²⁵ Même si elle est consciente du risque parce qu'elle sait que son mari a des rapports sexuels non protégés à l'extérieur de leur couple, une question bien concrète demeure : compte tenu de raisons socioéconomiques ou relevant de sa sécurité physique, serait-elle néces-

sairement en position d'exiger qu'il porte un condom lors de leurs rapports sexuels avec pénétration?

²⁶ C. Dodds et coll., *Outsider status: stigma and discrimination experienced by gay men and African people with HIV*, Sigma Research, décembre 2004, par. 3.3.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Home Office, *Violence: reforming the Offences Against the Person Act 1861*, par. 3.16. Le projet de loi préliminaire publié par le gouvernement, de pair avec sa réponse au rapport de la Law Commission, excluait expressément de la définition de « préjudice physique » tout ce qui est dû à la maladie sauf en cas de blessure grave intentionnelle (art. 15 du projet de loi). Le projet de loi n'a jamais été déposé au parlement pour considération et le gouvernement n'a pas encore donné suite aux propositions de 1998.

²⁹ Department of Health, *Better prevention, better services, better sexual health: the National Strategy for Sexual Health and HIV*, 2001 (www.dh.gov.uk/assetRoot/04/05/89/45/04058945.pdf).

³⁰ La position du NAT est accessible à www.nat.org.uk/natuk/policy.cfm?id=11.

³¹ Scottish Executive, *Blood testing following incidents where there is a risk of infection: proposals for legislation*, 2005 (www.scotland.gov.uk/consultations/justice/btfc-00.asp).

DÉVELOPPEMENTS AU CANADA

On trouve sous cette rubrique de brefs comptes-rendus de développements dans la législation, les politiques et la défense des droits en lien avec le VIH/sida au Canada. (Les affaires canadiennes confiées à des cours ou à des tribunaux des droits de la personne sont sous la rubrique *Le VIH devant les tribunaux – Canada*.) Les nouvelles rapportées ici sont tirées d'information portée à notre connaissance par des correspondants au Canada ou notée lors de survols des médias. La plupart des articles ont été préparés par David Garmaise, rédacteur en chef de la rubrique, et Glenn Betteridge, analyste principal des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida. La correspondance pertinente aux Nouvelles canadiennes doit être adressée à David Garmaise, à dgarmaise@rogers.com. On peut joindre Glenn Betteridge à gbetteridge@aidslaw.ca.

Plus besoin de déclarer la séropositivité au VIH sur le formulaire de demande de visa

En mai 2005, en réponse aux pressions de militants, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a mis fin à l'exigence que les visiteurs à court terme au Canada divulguent leur séropositivité au VIH sur le formulaire de demande de visa.

Les politiques canadiennes d'immigration exigent que les résidents d'un grand nombre de pays, y compris la plupart des pays en développement, demandent un visa de résident temporaire afin d'être autorisés à entrer au Canada pour un court séjour. La loi

canadienne stipule qu'une personne peut se voir refuser un visa ou la permission d'entrer au pays si elle peut « représenter un danger pour la santé ou la sécurité publique » ou si elle « risque, avec une probabilité raisonnable, d'imposer un fardeau

excessif pour les services sociaux ou de santé ». De manière générale, aucun de ces motifs n'est appliqué aux demandes de personnes vivant avec le VIH qui souhaitent entrer au pays comme visiteurs pour un bref séjour.

Néanmoins, avant le changement aux politiques, le formulaire de demande de visa de résident temporaire requérait du demandeur de signaler s'il avait (ou tout membre de sa famille) déjà été traité pour une maladie « contagieuse ou chronique », et le cas échéant, de fournir des précisions. Cette question intrusive et trop large nécessitait sans raison valable que les demandeurs divulguent des renseignements personnels potentiellement très délicats (comme leur séropositivité au VIH). Il s'agissait d'un obstacle *de facto* à l'entrée au Canada de visiteurs vivant avec le VIH/sida, entre autres pour le Congrès international sur le sida de 2006 (SIDA2006).

Le Comité organisateur du Congrès SIDA2006 a fait connaître ses préoccupations au Gouvernement du Canada. CIC a amorcé une révision de la politique, en collaboration avec d'autres ministères, l'Hôte local SIDA2006, l'International AIDS Society, le Conseil ministériel sur le VIH/sida et le Réseau juridique canadien VIH/sida; la démarche a conduit à ladite modification.

Des militants canadiens ont souligné la nécessité d'apporter des changements permanents à la procédure, et non seulement une exception *ad hoc* pour le Congrès. CIC a accepté que les éventuels changements seraient permanents, et qu'ils ne s'appliqueraient pas seulement aux personnes vivant avec le VIH/sida mais aussi aux personnes qui vivent avec d'autres affections.

Le Canada a donc modifié, dans son formulaire de demande de visa de résident temporaire, les questions concernant la santé du demandeur. Le nouveau formulaire n'exige plus des demandeurs qu'ils divulguent des renseignements sur leur état de santé.

CIC a fourni à ses bureaux des visas, dans le monde, des orientations intérimaires à propos des changements adoptés. Le gouvernement est en voie de modifier ses guides d'opération et notes de services pour les agents des visas, afin de les assister dans la mise en œuvre des questions médicales modifiées. De plus, le gouvernement s'est engagé à tenir d'autres consultations avec l'Hôte local SIDA2006 et d'autres intervenants, à propos des directives d'opération, qui seront distribuées à tous les bureaux des visas.

Les responsables de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), dont relève la sécurité aux frontières, recevront aussi les directives afin que l'information aux points d'entrée au Canada soit identique à celle transmise aux bureaux des visas à l'étranger.

Cependant, les agents des visas conservent en tout temps le pouvoir discrétionnaire de requérir l'examen médical de tout demandeur d'un visa de résidence temporaire, s'ils établissent que les réponses aux questions médicales sur le formulaire le justifient.

Un tel examen inclut systématiquement un test de VIH, quelle que soit la raison pour laquelle l'examen médical est requis. L'on s'attend à ce que cette exigence soit modifiée dans un avenir prochain, dans le cadre des efforts continus des organisateurs de SIDA2006 et d'autres militants qui collaborent avec CIC pour s'assurer que les politiques et pratiques canadiennes en matière d'immigration ne créent pas des obstacles injustifiés pour les personnes vivant avec le VIH/sida qui souhaitent entrer au Canada pour un court séjour.

Les politiques canadiennes actuelles sur l'immigration qui con-

cernent les visiteurs vivant avec le VIH/sida se résument ainsi :

- Le Canada ne requiert *pas*, sur le formulaire de demande de visa pour un court séjour au Canada, que le demandeur divulgue sa séropositivité au VIH.
- Le Canada n'impose *pas* systématiquement le test du VIH aux visiteurs pour un séjour de courte durée, et il n'exclut pas de manière catégorique les visiteurs à cause de la séropositivité au VIH.
- La séropositivité au VIH n'est *pas* un obstacle à la visite au Canada et un diagnostic de sida ne devrait pas l'être non plus, sauf dans les cas rares et exceptionnels où l'état de santé de la personne est tel que l'on considère qu'elle est susceptible d'imposer un fardeau excessif aux services sociaux et de santé pendant son séjour au Canada (p. ex., une hospitalisation). Cette norme est la même que pour toute personne.

– David Garmaise

Pour plus d'information, voir la mise à jour sur le site Internet du Réseau juridique canadien VIH/sida (via www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/immigrationF.htm). Voir aussi *Questions et réponses : Les politiques canadiennes sur l'immigration et leur impact sur les personnes vivant avec le VIH/sida*, également sur le site Internet du Réseau. La liste des pays dont les citoyens doivent détenir un visa, pour l'entrée au Canada comme touristes, est accessible à www.cic.gc.ca/francais/visiter/visas.html.

Projets pilotes de tatouage sécuritaire dans six prisons fédérales

En janvier 2005, le Service correctionnel du Canada (SCC) a amorcé la mise en œuvre d'un programme pilote de tatouage sécuritaire dans six prisons fédérales, dont une pour femmes. La phase d'essai de l'initiative s'étendra jusqu'au 31 mars 2006.

D'après une note de service du SCC, « la mise en œuvre de cette importante mesure de réduction des méfaits est conforme à l'objectif stratégique du SCC d'assurer "un environnement sûr et sain pour ceux et celles qui vivent et travaillent dans le système correctionnel", en plus de contribuer à la protection de la société. »¹

Des recherches en santé publique ont montré que le tatouage en prison est indépendamment associé à l'infection par l'hépatite C. En contexte communautaire, le tatouage à l'aide d'instruments non stérilisés est également associé à la transmission du VIH.²

Le tatouage est reconnu comme un aspect de la culture carcérale, au Canada, même s'il comporte des risques pour la transmission d'infections et est illicite dans les prisons fédérales. Dans

le cadre de ce programme financé par l'Agence de santé publique du Canada, des détenus-tatoueurs recevront une formation sur les pratiques adéquates de prévention et de contrôle des infections et auront accès à du matériel stérile de tatouage.

Le SCC a préparé un manuel de 128 pages renfermant des lignes directrices sur le tatouage en milieu carcéral, le fonctionnement et la disponibilité des services de tatouage, l'ouverture et la fermeture des salles de tatouage, le tatoueur et son client, et la formation sur les infections

transmissibles par voie sanguine. Le programme pilote mise sur l'éducation des tatoueurs et de leurs clients ainsi que sur des pratiques de tatouage de pointe et des procédures de contrôle des infections.

Le SCC fournira tout le matériel requis et sélectionnera les tatoueurs participants parmi ceux qui auront posé leur candidature. Il supervisera aussi les salles de tatouage, approuvera les motifs de tatouage et introduira des formulaires de consentement. Les détenus devront déboursier 5\$ CAN par séance de tatouage.

Chaque projet pilote coûtera environ 100 000\$ CAN. Les sites pilotes sont situés dans diverses régions du pays et incluent des établissements de niveaux de sécurité variés. Le programme sera évalué après un an. L'évaluation impliquera des entrevues auprès de détenus et d'employés des établissements dotés d'un projet pilote, ainsi que l'analyse de données automatisées (y compris du Système de surveillance des maladies infectieuses du SCC) et de documentation pour mesurer les degrés de rendement et d'efficacité du programme pilote.

Dans ses mémoires commentant une ébauche antérieure des lignes directrices, le Réseau juridique canadien VIH/sida a félicité l'initiative du SCC, mais a critiqué l'approche descendante qui sous-tend le pro-

gramme. Il semble que le SCC n'ait pas adéquatement consulté les détenus ou les employés dans l'élaboration, la conception et la mise en œuvre du programme pilote. Par ailleurs, les détenus ne jouent qu'un rôle mineur dans les prises de décisions touchant le fonctionnement des salles de tatouage.

En vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le SCC est responsable de « la prise en charge et la garde des détenus ». En 1994, le Comité d'experts sur le sida et les prisons du SCC avait recommandé l'introduction de programmes de tatouage sécuritaire en prison. Cette recommandation a ensuite été réitérée dans des rapports du Réseau juridique, du Réseau d'action et de soutien des prisonniers et prisonnières vivant avec le sida et de l'Enquêteur correctionnel du Canada.

– Glenn Betteridge

¹ Des exemplaires de la note du SCC, du document *Initiative sur les pratiques de tatouage sécuritaires – Lignes directrices*, du plan de formation pour les sites pilotes et du cadre d'évaluation sont en filière auprès de l'auteur.

² S. Panda et coll., « Risk factors for HIV infection in injection drug users and evidence for onward transmission of HIV to their sexual partners in Chennai, India », *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndrome*, 2005, 39 : 9-15.

Ottawa – Le conseil municipal approuve la distribution de trousseaux aux utilisateurs de crack

À l'issue d'un débat houleux qui a opposé le médecin chef en santé publique au chef de la police, le conseil municipal de la Ville d'Ottawa a voté en mai 2005 en faveur de la distribution de trousseaux aux utilisateurs de crack. Des programmes semblables existent déjà à Toronto, Montréal, Windsor, Guelph et Vancouver.¹

Les trousseaux incluent des tubes en verre à glisser sur les pipes, ainsi que des embouts buccaux, des condoms, des tampons d'alcool et de l'information sur la mise au rebut adéquate du matériel usagé.

La distribution des trousseaux s'est amorcée à Ottawa le 1^{er} avril 2005, après qu'un comité du conseil y ait donné son aval. Toutefois, l'opposition de la police a prolongé le débat à plusieurs réunions du comité et du conseil municipal, en avril et en mai. Des organismes de plaidoyer et des membres de la communauté ont aussi participé aux discussions.

Lors du débat,² le chef de la police, Vince Bevan, a affirmé qu'il n'existe pas de preuves solides à l'appui de la distribution de telles trousseaux. Il a prétendu que la provision gratuite de trousseaux encourage l'usage de drogue – et que ce n'est pas ainsi que la ville devrait approcher les problèmes liés à la drogue.

Le Dr Robert Cushman, médecin chef en santé publique à Ottawa, a répliqué que le programme n'encourage et ne favorise pas l'usage de drogue; son objectif est de freiner la propagation d'infections comme le VIH et l'hépatite C en fournissant du matériel stérile pour la consommation de crack.

Plutôt que de favoriser l'usage de

drogue et d'inciter les gens à faire l'essai du crack, la distribution de matériel stérile pourrait prévenir des infections et aider certains individus à amorcer une réhabilitation, a noté Cushman. Il a ajouté que cette mesure est un complément essentiel au programme d'échange de seringues existant, et qu'elle illustre l'échec de l'application de la loi à réduire la prévalence des problèmes de consommation de crack et d'autres drogues à Ottawa.

La distribution de trousseaux aux utilisateurs de crack illustre l'échec de l'application de la loi à réduire la prévalence des problèmes de consommation de crack et d'autres drogues, à Ottawa.

La Ville d'Ottawa est dotée d'un programme d'échange de seringues depuis 1991.

Le Dr Cushman a qualifié le problème de drogue à Ottawa « d'épidémie qui nécessite une inter-

vention municipale ». Il a signalé que l'on estime à entre 3 000 et 5 000 le nombre d'utilisateurs de drogue par injection à Ottawa. Environ 21 % des utilisateurs de drogue d'Ottawa vivent avec le VIH, et 76 % avec l'hépatite C. Ces taux sont supérieurs à ceux de Toronto et Montréal; ils occupent le deuxième rang au Canada, derrière Vancouver.

Le chef de police a soutenu que la police devrait avoir un pouvoir d'intervention accru auprès des toxicomanes. Il a exhorté les autorités provinciales à adopter une loi semblable à celle de l'Alberta, où les policiers sont autorisés à forcer, par le biais des tribunaux, des individus d'âge mineur à suivre un traitement de la toxicomanie.

En revanche, d'autres intervenants ont souligné que l'on manque de place, en centres de traitement de la toxicomanie. La clinique de l'avenue Parkdale, par exemple, n'a jamais réussi à suffire à la demande. Il y a quelques années, elle a établi un programme d'aide pour les individus sur sa liste d'attente de traitement. Aujourd'hui, 30 personnes attendent une place sur cette liste – et il s'écoule au moins 60 jours entre le moment où un individu demande de l'aide et celui où il est admis à un programme.

À l'exception d'un programme à Thunder Bay, il n'existe pas de centres résidentiels de traitement pour les jeunes de moins de 16 ans, en Ontario.

Pendant le débat, des questions ont été soulevées quant à la légalité du programme de distribution de trousseaux aux utilisateurs de crack. Le Réseau juridique canadien VIH/sida a adressé une lettre au maire d'Ottawa, M. Bob Chiarelli, appuyant la décision de la ville d'élargir son programme de réduction des méfaits pour y inclure la distribution de trousseaux pour le crack, et soulignant que cette expansion est « permise en vertu du droit canadien et conforme aux obligations de droits humains du Canada en vertu du droit international ».³

Par ailleurs, le Dr Cushman a souligné que la réticence d'Ottawa à fournir des seringues et aiguilles

stériles aux utilisateurs de drogue par injection (UDI), à la fin des années 80, est le principal facteur expliquant pourquoi cette ville compte plus d'UDI vivant avec le VIH et le virus de l'hépatite C que Toronto (qui a adopté un tel programme en 1989). Ottawa a attendu en 1991 pour commencer à distribuer des seringues stériles. Cushman a aussi noté que certaines restrictions, au début du programme – y compris des règles strictes et un nombre limité de seringues à distribuer – ont aussi contribué au problème.⁴

Entre-temps, le conseil municipal d'Ottawa a accepté de procéder au développement d'une stratégie intégrée sur la drogue, dans la ville. L'idée n'est pas nouvelle, mais elle a bénéficié de l'élan initié par le débat sur la distribution de trousseaux aux utilisateurs de crack.

La stratégie intégrée sur la drogue aura pour but de mobiliser les autorités municipales, la police, les intervenants en santé publique et d'autres leaders communautaires dans la lutte contre ce problème, au moyen d'une approche unifiée.⁵

– David Garmaise

¹ Voir D. Garmaise, « Des organismes distribuent des trousseaux de réduction des méfaits aux utilisateurs de crack », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 33.

² La description du débat sur la distribution des trousseaux est tirée de deux articles : C. Weeks, « Council keeps crack pipe program: Bevan's protests go up in smoke after showdown with health officer », *Ottawa Citizen*, 22 avril 2005; J. Steinbachs, « Drug woes plague all in Ottawa: crack pipe issue, funding to help addicts critical issues for city », *Ottawa Sun*, 10 mai 2005.

³ La lettre en anglais est accessible via www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/druglaws.htm.

⁴ C. Weeks, « Ottawa needle exchange came too late: HIV, hepatitis C cases linked to hesitancy to confront drug problem », *Ottawa Citizen*, 16 mai 2005.

⁵ *Ibid.*

Entrée en vigueur de la loi pour l'exportation de médicaments génériques

La Loi de l'engagement de Jean Chrétien envers l'Afrique (la Loi), loi canadienne autorisant l'exportation de médicaments à meilleur prix aux pays en développement, est entrée en vigueur le 14 mai 2005 – un an jour pour jour après avoir reçu la sanction royale.

La Loi modifie la *Loi sur les brevets* et la *Loi sur les aliments et drogues* pour permettre l'exportation de médicaments génériques moins coûteux vers les pays en développement qui sont aux prises avec des problèmes de santé publique mais qui n'ont pas la capacité de fabriquer des

produits pharmaceutiques. La loi rend possible aux fabricants de médicaments génériques canadiens d'obtenir, du moins en théorie, des « licences obligatoires » leur permettant de faire exception aux brevets de certains médicaments pour en fabriquer des versions génériques destinées à l'ex-

portation vers des pays en développement qui sont admissibles.

La Loi a été adoptée à l'unanimité par la législature précédente.¹ Son entrée en vigueur a été retardée par le processus de complétion des règlements d'accompagnement, et certains amendements d'ordre technique par

le Parlement.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida a accueilli favorablement l'entrée en vigueur de cette loi, la qualifiant d'« importante initiative dans la lutte pour améliorer l'accès à des médicaments plus abordables dans les nombreuses parties du monde en développement où l'on en a désespérément besoin. »²

Le Réseau demeure toutefois préoccupé par diverses dispositions superflues, dans la loi, qui créent des obstacles injustifiés à son application et qui pourraient y nuire. Mais il a

exhorté les fabricants génériques à recourir à la nouvelle loi, et le gouvernement fédéral à être actif et à coopérer avec les fabricants génériques afin que leurs produits franchissent les étapes du système d'approbation et puissent être exportés.

Le Réseau incite aussi le gouvernement à agir en amont, en faisant connaître aux pays en développement cette source possible de médicaments à meilleur prix du Canada et en les aidant à l'utiliser.

Des *Règlements* d'accompagnement ont été proclamés la même

journee, puis publiés dans la *Gazette du Canada* en juin 2005.³

– David Garmaise

1 Voir R. Elliott. « Des pas en avant, en arrière et de côté – La loi canadienne sur l'exportation de produits pharmaceutiques génériques », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 16-23.

2 « Médicaments abordables pour les pays en développement – Le Réseau juridique applaudit l'entrée en vigueur de la loi canadienne et exhorte les compagnies de médicaments génériques et le gouvernement à aller de l'avant avec des médicaments peu chers », communiqué de presse, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida, 16 mai 2005 (via www.aidslaw.ca/francais/medias/archives.htm#cdp).

3 Voir DORS/2005-141 et DORS/2005-142, *Gazette du Canada*, vol. 139, n°11, 1^{er} juin 2005 (via <http://canadagazette.gc.ca>).

Nouvelles recommandations sur la non-divulgence de la séropositivité au VIH

Les conclusions d'un groupe de travail d'experts sur les personnes qui omettent de divulguer leur séropositivité au VIH ont été publiées dans le numéro du 1^{er} mars 2005 du *Relevé des maladies transmissibles au Canada* de l'Agence de santé publique du Canada.¹ Ces recommandations reconnaissent que des considérations juridiques et éthiques doivent éclairer et guider les politiques et les pratiques liées à la non-divulgence du VIH/sida. Le groupe d'experts favorise un modèle de réponse graduée, fondé sur une approche de santé publique plutôt que sur le droit criminel.

En 2002 et 2003, le Comité consultatif fédéral-provincial-territorial sur le VIH/sida a convoqué une réunion d'experts sur le VIH/sida de divers horizons, notamment des intervenants en santé publique, médecine, droit, psychiatrie et psychologie, et des personnes vivant avec le VIH/sida qui œuvrent dans la communauté.

L'objectif de ce groupe de travail était de discuter du risque de transmission du VIH associé à des comportements particuliers et d'évaluer diverses stratégies de réponse à la non-divulga-

tion de la séropositivité au VIH.

Le groupe de travail a convenu de la nécessité d'une approche de santé publique aux cas de personnes qui risquent de transmettre le VIH à autrui et qui ne veulent ou ne peuvent pas divulguer leur séropositivité. La prévention du VIH est le principal objectif de cette approche; les mesures adoptées dépendent donc du potentiel de transmission.

Le groupe de travail a proposé que *La transmission du VIH : guide d'évaluation du risque*, publié par la

Société canadienne du sida, soit étoffé et utilisé comme modèle pour évaluer le risque lié à des activités spécifiques dans des circonstances particulières. Le *Guide* regroupe les activités en quatre catégories de risque : élevé, faible, négligeable et aucun risque.

Le groupe de travail a endossé, sous réserve de certaines recommandations, un modèle de réponse élaboré par la Région sanitaire de Calgary. Le modèle de Calgary se fonde sur une réponse graduée. Le premier niveau mise sur le counselling et l'éducation;

le second vise à aider les personnes séropositives à accéder aux services de soutien; le troisième implique l'émission d'une ordonnance de santé publique pour contrôler le comportement d'un individu; le quatrième consiste en l'émission d'ordonnances d'arrestation et d'isolement en vertu de la loi sur la santé publique; et le cinquième donne lieu à des poursuites criminelles.

Bien que le modèle de Calgary favorise une réponse graduée, on y stipule que « les poursuites en justice peuvent être entreprises en même temps que d'autres niveaux d'intervention ». Des membres du groupe de travail ont critiqué certaines lois provinciales et territoriales sur la santé publique, par exemple en Alberta, qui obligent les médecins à signaler aux autorités les comportements à risque.

Le groupe de travail a recommandé que le modèle de Calgary soit utilisé

de pair avec le *Guide d'évaluation du risque*. Il a précisé que s'il n'y a aucun risque, ou un risque négligeable, aucune intervention autre que le counselling et l'éducation n'est nécessaire; et que les interventions en vertu de la loi sur la santé publique devraient se limiter aux situations de risque élevé et de non-divulgence.

Les autres facteurs qui influencent la détermination du degré d'intervention incluent la vulnérabilité de la personne susceptible d'être exposée au VIH, et la vulnérabilité de la personne séropositive s'il y avait divulgation (en situation de violence domestique, par exemple).

Le groupe de travail a identifié certains avantages à une approche axée sur la santé publique plutôt que sur le droit criminel :

- elle accorde plus de place à la prévention et plus d'opportunités de surveillance du VIH;

- elle maintient davantage la confidentialité;
- elles entraînent moins de stigmatisation à l'endroit des personnes séropositives; et
- elle risque moins de pousser le VIH vers la clandestinité.

Les recommandations incitent les responsables de la santé publique à consulter des sources d'information supplémentaires, pour un examen plus complet du contexte juridique et éthique lié à cet enjeu, avant de procéder à l'adaptation ou à l'adoption d'un modèle de réponse spécifique.

– Glenn Betteridge

¹ « Non-divulgence de sa séropositivité à l'égard du VIH/sida : conclusions d'un groupe de travail d'experts », *Relevé des maladies transmissibles au Canada*, 2005, 31(5) : 53-61 (www.phac-aspc.gc.ca/publicat/ccdr-rmtc/05pdf/cdr3105.pdf).

Accusations criminelles dans trois nouvelles affaires

Trois personnes vivant avec le VIH ont récemment été accusées d'infractions criminelles liées à l'exposition d'autrui au VIH. Chaque cas constitue un précédent en droit canadien.

En février 2005, un homme séropositif d'Hamilton, en Ontario, a été inculpé de deux chefs de meurtre au premier degré pour la mort de deux partenaires sexuelles à qui il aurait transmis le VIH.¹ Les deux femmes sont décédées de complications liées à l'infection à VIH. L'homme avait ini-

tialement fait l'objet de multiples chefs d'agression sexuelle grave pour avoir omis de divulguer sa séropositivité à ces deux partenaires (et à onze autres femmes) avant des relations sexuelles non protégées.

Les décès des deux femmes ont été considérés comme des meurtres au

premier degré parce qu'ils résulteraient d'agressions sexuelles – ce qui élève automatiquement le degré d'infraction pour meurtre. Le meurtre au premier degré est assorti d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité, sans possibilité de libération conditionnelle avant vingt-cinq ans.

Le 23 mars 2005, une femme séropositive au VIH a comparu devant une cour à Barrie, en Ontario, pour répondre à deux accusations de voies de fait graves.² Plusieurs hommes ont été accusés de voies de fait graves pour avoir omis de divulguer leur séropositivité avant d'avoir des rapports sexuels non protégés, mais cette affaire constituait le premier cas connu de telles accusations portées contre une femme. La femme a été arrêtée et accusée par la Police militaire canadienne, après de présumés rapports sexuels non protégés avec des employés de la base des Forces canadiennes à Borden.

Le 27 mai 2005, le Service de police d'Hamilton a fait état d'accusations contre une femme séropositive – pour défaut d'assurer les nécessités de l'existence et pour négligence criminelle causant des lésions corporelles.³ La femme aurait omis d'informer les employés d'un hôpital de sa séropositivité, pendant et après la naissance de son enfant, privant ce

dernier d'une norme adéquate de soins médicaux. Le nouveau-né a été diagnostiqué séropositif au VIH.

La pratique régulière consiste à administrer un court traitement antirétroviral aux nouveau-nés de mères séropositives, afin de prévenir leur infection par le VIH. La police soutient que la femme aurait menti, lorsque interrogée sur son état sérologique, et cessé de prendre des antirétroviraux pendant sa grossesse. Elle aurait appris sa séropositivité au VIH lors d'une grossesse antérieure, mais suivi alors les conseils médicaux et donné naissance à un enfant séronégatif.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida a publié un communiqué mettant en garde contre l'inefficacité des poursuites criminelles pour lutter contre la transmission du VIH.⁴ Il a affirmé que :

« Poursuivre une mère qui n'a pas divulgué sa séropositivité à des professionnels de la santé est une mesure

qui pourrait pousser vers la clandestinité d'autres femmes en situation semblable, et les éloigner de l'aide dont elles ont besoin. Si les femmes risquent des accusations criminelles dans cette situation, cela pourrait les inciter à éviter le test du VIH et les soins prénataux – ce qui est néfaste pour elles et leurs bébés. Pensons-nous réellement que l'emprisonnement aidera cette femme ou son enfant? » [trad.]

– Glenn Betteridge

¹ B. Brown, W. Hemsworth, « HIV infection draws first murder charge », *Toronto Star*, 25 février 2005.

² M. Henry, « Woman's lovers warned or risk », *The Barrie Examiner*, 19 mars 2005; B. Fenlon, S. Pazzano, « Twist in HIV arrest », *Toronto Sun*, 24 mars 2005.

³ « HIVmother charged after baby infected », *Toronto Star*, 28 mai 2005.

⁴ « Criminal charges against HIV-positive mother inappropriate response, says Canadian HIV/AIDS Legal Network », communiqué de presse, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida, 27 mai 2005 (www.aidslaw.ca/Media/press-releases/e-press-HamiltonMother_may2705.pdf).

En bref

Approbation de la buprénorphine pour le traitement de la dépendance aux opiacés

Pour la première fois depuis 1961, un nouveau médicament sera offert au Canada pour le traitement de la dépendance aux opiacés, comme

l'héroïne et les médicaments d'ordonnance contre la douleur. La buprénorphine (nom de marque : Subutex) a été approuvée par Santé Canada en février 2005. La méthadone était jusqu'alors la seule thérapie de substitution approuvée au Canada pour le traitement de la dépendance aux opiacés.

Schering-Plough, fabricant de la buprénorphine, affirme que son médicament réduit l'état de manque, atténue les symptômes de sevrage et bloque l'effet d'éventuels abus de drogue.¹

D'après des responsables de la santé publique à Montréal, les caractéristiques pharmacologiques de la

buprénorphine font en sorte que l'on atteint une dose « plateau » à partir de laquelle l'effet du médicament est prolongé plutôt qu'accentué. Ce plateau diminue le risque de surdose, ce qui rend la prescription de buprénorphine plus sûre que celle de méthadone. La prise quotidienne de la buprénorphine se fait par voie sublinguale, devant le pharmacien.²

Schering Canada Inc. prévoit organiser des séances éducatives à l'intention des médecins qui souhaitent prescrire la buprénorphine. La préparation de ces séances devrait s'achever d'ici la fin de 2005, moment où le médicament sera commercialisé.

Chaque province et territoire du Canada devra décider si les médecins auront besoin d'une autorisation spéciale pour prescrire la buprénorphine (comme c'est le cas pour la méthadone dans plusieurs ou tous les ressorts).

– David Garmaise

Saskatchewan – Adoption d'une loi sur le test obligatoire des « substances corporelles »

Le 24 mai 2005, la *Mandatory Testing and Disclosure (Bodily Substances) Act* a été adoptée en troisième lecture par la législature de la Saskatchewan, faisant de cette province la quatrième au Canada à se doter d'une telle législation. Le projet de loi a été introduit le 12 avril 2005, à la suite d'une consultation auprès de policiers et d'intervenants en services d'urgence.³ Aucun autre dépositaire d'enjeu n'a été consulté.⁴

La *Loi* établit une procédure pour obtenir et analyser des échantillons de liquides corporels, dans le cas où des individus désignés – comme des intervenants en services d'urgence, des victimes de crime et des bons samaritains – y auraient été exposés. Elle autorise aussi la divulgation limitée de renseignements médicaux personnels issus du test obligatoire.

Une ordonnance de tribunal ne pourra être émise que lorsqu'un médecin estime qu'il existe un risque significatif de transmission d'infection et que le test répond aux besoins médicaux du demandeur.⁵

La *Loi* est fondée sur une loi modèle rédigée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, un groupe de juristes des quatre coins du pays qui prônent l'uniformisation du droit canadien.⁶ Des lois semblables existent déjà en Nouvelle-Écosse, en Alberta et en Ontario.⁷

– Sarom Bahk

Sarom Bahk, étudiante à la Faculté de droit de l'Université McGill, est en stage d'été au Réseau juridique canadien VIH/sida.

Première évaluation du LSI de Vancouver

En septembre 2003, le premier et unique lieu sécuritaire pour l'injection (LSI) du Canada s'est ouvert à Vancouver. Dans un récent article, une équipe de chercheurs du B.C. Centre for Excellence in HIV/AIDS a analysé l'usage qu'en font les utilisateurs de drogue par injection.⁸

Ils ont conclu que « le recours à un LSI avec surveillance médicale était indépendamment associé à une diminution du partage de seringues,

parmi un échantillon d'utilisateurs de drogue par injection recrutés dans la communauté et qui présentaient des taux semblables de partage de seringues avant l'ouverture du site ».

Ces résultats se fondent sur des entrevues réalisées auprès de 431 utilisateurs de drogue par injection, entre le 1^{er} décembre 2003 et le 1^{er} juin 2004. Les chercheurs ont comparé le cas d'utilisateurs de drogue par injection qui affirmaient faire toutes, la plupart ou certaines de leurs injections au LSI, avec d'autres qui n'y faisaient que quelques-unes de leurs injections, ou aucune. Les taux de partage de seringues des deux groupes étaient semblables avant l'ouverture du LSI.

Vu les limites inhérentes à la conception de l'étude, les chercheurs affirment qu'il serait précipité de conclure que le LSI a entraîné une diminution du partage de seringues parmi les utilisateurs de drogue par injection. Toutefois, les constats de cette étude contribueront à éclairer la discussion sur les bienfaits potentiels des LSI pour la santé publique.

– Glenn Betteridge

Des autorités expriment leur appui aux LSI dans deux villes canadiennes

Des dirigeants de Toronto et de Victoria ont reconnu publiquement la nécessité de lieux sécuritaires pour l'injection (LSI) dans leurs communautés.

Après avoir visité cinq LSI à Berne (Suisse) et Frankfurt (Allemagne), le maire de Victoria, Alan Lowe, a affirmé que sa ville avait besoin d'un LSI pour aider les toxicomanes. Il a pré-

cisé que ce LSI devrait être doté de logements et d'un centre sans rendez-vous offrant des traitements médicaux.⁹

David McKeown, médecin-hygiéniste en chef de Toronto, a déclaré que sa ville devrait envisager d'ouvrir un centre où les utilisateurs de drogue pourraient s'injecter de l'héroïne et fumer librement. Il a ajouté que les LSI peuvent réduire la consommation de drogue dans les lieux publics et les cas de surdose.¹⁰

Le seul LSI autorisé au Canada a été mis sur pied en 2003 à Vancouver, en tant que projet pilote de trois ans.

– David Garmaise

Nouveau-Brunswick – Ajout d'un énoncé sur l'abstinence au programme d'éducation sexuelle

Tel que signalé dans un numéro antérieur de la *Revue*, le volet d'éducation sexuelle du programme scolaire sur la santé du Nouveau-Brunswick a récemment été contesté par certains parents qui réclamaient une approche axée sur l'abstinence.¹¹ Les programmes révisés, destinés aux élèves de 6^e, 7^e et 8^e années, ont été rendus publics en mars 2005.¹² Chaque programme renferme le nouvel énoncé suivant à propos de l'abstinence :

Le volet « croissance et développement physique » du Programme d'éducation à la santé du Nouveau-Brunswick met l'accent sur le fait que l'abstinence de toute activité sexuelle qui comporte un risque constitue le meilleur choix en matière de santé pour les adolescents et le seul qui soit

véritablement prudent. Les élèves qui choisissent d'être actifs sexuellement ou de le devenir éventuellement, ont besoin d'information sur l'usage efficace des moyens de protection contre la grossesse et les infections transmissibles sexuellement. Les cours n'incitent pas les élèves à être sexuellement actifs et n'enseignent pas de techniques relatives aux pratiques sexuelles. [trad.]

En général, le programme conserve un important point de mire sur l'éducation sexuelle. Toutefois, les parents peuvent demander à ce que leur enfant soit retiré du cours au moment de l'enseignement du volet « croissance et développement physique ». En 6^e et 7^e années, ce volet comprend de l'information sur la puberté, les systèmes reproductifs masculin et féminin, les relations, la sexualité et les stéréotypes sexuels.

Le programme de 8^e année aborde les facteurs qui influencent la sexualité et les relations, et les choix et conséquences liés à la décision de devenir actif sexuellement; il renferme de l'information sur la grossesse et les infections transmissibles sexuellement et aborde des questions touchant l'orientation sexuelle.

– Glenn Betteridge

Approbation d'un nouveau règlement sur la marijuana médicale

En juin 2005, Santé Canada a officiellement adopté un nouveau *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales*.¹³ Le nouveau *Règlement* a été proposé en octobre 2004, puis soumis aux commentaires du public.¹⁴

Les principaux changements sont les suivants :

- Il n'est désormais plus nécessaire d'obtenir la signature d'un spécialiste sur le formulaire de demande d'autorisation pour la marijuana médicale. La signature d'un médecin de famille ou d'un généraliste suffit.
- Certaines modifications aux termes du formulaire devraient favoriser l'appui du programme par les médecins. La responsabilité de choisir la marijuana médicale relève désormais davantage du patient que du médecin.
- Le mécanisme de renouvellement d'autorisation a été considérablement simplifié.

– David Garmaise

Le ministre de la Santé annonce de nouvelles initiatives d'approbation des médicaments

Le ministre fédéral de la Santé, Ujjal Dosanjh, a affirmé vouloir réorganiser le système canadien d'approbation des médicaments. Son plan prévoit une approche plus ouverte et transparente ainsi que l'homologation conditionnelle de certains médicaments.¹⁵

Dans une entrevue au *Journal de l'Association médicale canadienne*, M. Dosanjh a noté que son plan nécessitera non seulement un changement législatif, mais aussi une importante transition culturelle au sein de Santé Canada.

Santé Canada a annoncé la mise sur pied, à l'été 2005, d'une nouvelle

base de données qui renseignera les professionnels de la santé et le public sur tous les médicaments approuvés au Canada depuis 1994. Cette base de données bilingue et munie d'un moteur de recherche présentera une liste des homologations (« Avis de conformité ») émises ainsi qu'un résumé des motifs qui ont mené Santé Canada à approuver chaque médicament.¹⁶

Le ministre Dosanjh a également fait les annonces suivantes :

- Un *Conseil permanent de la sécurité des médicaments* sera mis sur pied pour permettre aux Canadiens et aux professionnels de la santé de commenter les médicaments, avant et après leur approbation.
- Un Bureau de l'ombudsman sera créé pour résoudre les conflits quant à la façon dont Santé Canada s'acquitte de ses responsabilités en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*.
- Un Bureau des initiatives pédiatriques sera établi afin de coordonner le dialogue entre les experts intéressés par la nutrition et la sûreté des aliments, médicaments, dispositifs médicaux et vaccins pour les enfants.¹⁷

– David Garmaise

Plusieurs personnes séropositives ne mangent pas à leur faim

Une personne vivant avec le VIH/sida sur cinq manque de nourriture pour

apaiser sa faim, d'après une étude menée à Vancouver par le Réseau canadien pour les essais VIH, le B.C. Centre for Excellence in HIV/AIDS et l'University of British Columbia.¹⁸ Ce constat a d'importantes implications pour la santé des personnes qui vivent avec le VIH/sida, pour plusieurs raisons.

Premièrement, vu l'effet du VIH sur le métabolisme, les personnes séropositives ont besoin d'un apport rehaussé en protéines et autres nutriments de grande qualité. Deuxièmement, la perte de poids est une conséquence de la maladie à VIH. Et troisièmement, une carence alimentaire peut affecter la capacité des personnes vivant avec le VIH/sida de respecter leur régime de traitement, puisque certains médicaments ont un effet optimal lorsqu'ils sont pris avec de la nourriture.

Les chercheurs espèrent que ces observations serviront de base au développement de stratégies nutritionnelles et sociales pour s'attaquer aux problèmes qui causent l'insécurité alimentaire et la faim parmi cette population.

– David Garmaise

Association des médecins omnipraticiens de Montréal, *Prévention en pratique médicale*, avril 2005 (via www.santepub-mtl.qc.ca).

³ Saskatchewan Legislative Assembly, Hansard, 90A (12 avril 2005), 2480-81; Saskatchewan Legislative Assembly, Hansard, 94A (19 avril 2005), 2569-71; Saskatchewan Legislative Assembly, Hansard, 115A (24 mai 2005), 3130.

⁴ Saskatchewan Standing Committee on Human Services, Hansard, 20 (17 mai 2005), 279-83.

⁵ *Bill 102: Mandatory Testing and Disclosure (Bodily Substances) Act*, 25th Legislative Assembly, 1st Session (2005). Voir aussi « New legislation will protect police and emergency personnel », communiqué de presse, Regina, Saskatchewan Justice, 19 avril 2005.

⁶ Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Loi uniforme sur le dépistage et la divulgation obligatoires*, 2004 (via www.ulcc.ca).

⁷ Voir G. Betteridge, « Nouvelle-Écosse – Adoption d'une loi sur les « échantillons sanguins », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 28-29; R. Scheer, « Alberta – La loi sur le prélèvement d'échantillons de sang franchit la troisième lecture », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2004, 9(2) : 29; R. Carey, « Ontario – On peut à présent demander l'imposition du test du VIH à autrui en certaines circonstances », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003, 8(3) : 28-30.

⁸ T. Kerr et coll., « Safer injection facility use and syringe sharing in injection drug users », *The Lancet* (à paraître). Publié le 18 mars 2005 sur le site Internet du périodique *The Lancet* (<http://image.thelancet.com/extras/04let9110web.pdf>).

⁹ L. Dickson, « Lowe sees drug remedy in Europe », *Victoria Times Colonist*, 15 mai 2005.

¹⁰ C. Porter, « Safe injection site proposed », *Toronto Star*, 1^{er} avril 2005.

¹¹ G. Betteridge, « Nouveau-Brunswick – Le nouveau programme d'éducation sexuelle soulève un débat », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2005, 10(1) : 42.

¹² Les programmes sont accessibles via www.gnb.ca/education/.

¹³ Le Règlement a été publié dans la *Gazette du Canada* (Partie II) le 29 juin 2005 (voir <http://canadagazette.gc.ca>).

¹⁴ Voir G. Betteridge, « Les amendements proposés au règlement sur la marijuana médicinale sont publiés pour commentaires », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 31-32.

¹⁵ L. Eggerton, « "New approach" as Health Canada seeks conditional licences for drugs, new pediatric office », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 2005, 172(7) : 863.

¹⁶ L. Eggerton, « Health Canada to publish reasons for drug approval », *Journal de l'Association médicale canadienne*, 2005, 172(11) : 1431.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ L. Normén et coll., « Food insecurity and hunger are prevalent among HIV-positive individuals in British Columbia, Canada », *Journal of Nutrition*, 2005, 135(4) : 820-825.

¹ « First new opiate addiction treatment in over 40 years: Subutex changes landscape for opiate addiction treatment », communiqué de presse, Montréal, Schering Canada Inc., 11 février 2004 (www.newswire.ca/en/releases/archive/February2005/11/c3086.html).

² Direction de la santé publique de Montréal et

DÉVELOPPEMENTS INTERNATIONAUX

Cette rubrique contient des dépêches sur des développements du droit et des politiques touchant le VIH/sida à l'extérieur du Canada. (Les affaires confiées à des cours ou tribunaux des droits de la personne sont classées dans une autre rubrique : Le VIH devant les tribunaux – International). Nous nous intéressons à toute information sur d'autres développements, pour les numéros ultérieurs de la Revue. Adressez vos correspondances à Richard Pearshouse, rédacteur en chef de la présente rubrique, à rpearshouse@aidslaw.ca.

L'approche ABC en Ouganda : succès ou subterfuge?

Depuis l'entrée en vigueur du President's Emergency Plan for AIDS Relief (PEPFAR) des États-Unis, en 2003, les représentants de ce pays ont maintes fois cité l'Ouganda en exemple de l'efficacité de l'approche ABC (abstinence, fidélité, condom) pour la prévention du VIH. L'Ouganda est un des rares pays africains où l'on a observé un recul de la prévalence du VIH – d'environ 15 % au début des années 1990, à une estimation de 6 % aujourd'hui. Alors que les scientifiques débattent encore des raisons de cette baisse, le gouvernement états-unien l'a attribuée à une augmentation de l'abstinence, de la fidélité et du port du condom chez les Ougandais, et a placé, en conséquence, l'approche ABC au centre de sa stratégie mondiale pour la prévention du VIH.

On craint toutefois de plus en plus que la doctrine de l'ABC ne soit rien de plus qu'un masque à l'approche de « l'abstinence *uniquement* » à laquelle d'importants subsides gouvernementaux sont versés, aux États-Unis. Par définition, les programmes fondés

uniquement sur l'abstinence ne peuvent pas faire la promotion de l'usage du condom pour prévenir la transmission du VIH. Ces programmes prônent l'abstinence sexuelle jusqu'au mariage, comme méthode « exclusive » de prévention du VIH;

de plus, on y exagère souvent le taux d'échec attribué au condom, pour faire peur aux jeunes et les pousser à l'abstinence sexuelle.¹ Ces approches contrastent de manière marquée avec l'éducation sexuelle complète, qui présente l'abstinence comme un choix

sain pour les jeunes, mais qui fournit aussi de l'information factuelle sur le condom et le sécurisexe.

Dans le cadre d'une récente enquête,² Human Rights Watch a constaté que, conformément aux approches limitées exclusivement à l'abstinence, le gouvernement de l'Ouganda avait retiré l'information sur les condoms et sur le sécurisexe, du contenu de documentation à l'intention des écoles primaires et subventionnée par les États-Unis. Dans l'ébauche de documentation pour les élèves des écoles secondaires, on a décelé l'affirmation du mythe voulant que les condoms présentent des pores microscopiques que le VIH peut traverser. De plus, des fonds états-uniens ont servi à soutenir l'Uganda Youth Forum, un organisme dirigé par la première dame ougandaise, Janet Museveni, qui dénigre les condoms et incite les jeunes à signer des cartes portant le message « True Love Waits » [*L'amour vrai sait attendre*], où ils s'engagent à l'abstinence jusqu'au mariage. Or il est démontré que les vœux de virginité ne sont pas seulement dépourvus d'efficacité, mais aussi potentiellement néfastes parce qu'ils contribuent à réduire les chances que les jeunes utilisent un condom lors d'éventuels rapports sexuels, et aient recours aux traitements pour des infections transmissibles sexuellement.³

Les représentants états-uniens et ougandais ont réagi avec colère aux constats faits par HRW et ont affirmé que leur approche en matière de prévention du VIH était toujours l'ABC et non l'unique abstinence. En parallèle, les porte-parole des deux gouvernements continuent de répéter que la baisse du taux de VIH en Ouganda serait due à une augmentation de l'abstinence et de la fidélité, et

non AU port de condoms. Or ces affirmations contredisent les meilleures données disponibles sur le sujet. Comme l'ont soutenu Helen Epstein et Sam Okuonzi dans un récent article, la principale raison du déclin de la prévalence du VIH en Ouganda n'est pas l'abstinence, mais plutôt le « sécurisexe pragmatique ».⁴ En réaction aux taux croissants de VIH et à l'effort concerté du gouvernement pour inspirer la peur devant le VIH, les Ougandais ont réduit leur nombre de rapports sexuels avec des partenaires occasionnels (mais n'ont pas endossé l'abstinence), vers la fin des années 1980 et le début des années 1990. À la fin des années 1990, lorsque le taux de rapports sexuels occasionnels a augmenté, le taux élevé d'usage du condom a empêché une remontée du taux de VIH.

Que l'approche prônée soit réellement l'ABC ou que ce soit l'abstinence exclusivement, une chose est claire : en Ouganda, les programmes sur le condom financés par le gouvernement états-uniens sont limités à des secteurs à « risque élevé », comme les bars et discothèques, et sont bannis d'autres lieux comme les écoles et universités, où ils serviraient la population générale.⁵ Simultanément, l'Ouganda est aux prises avec une pénurie de condoms comme on n'en a jamais vue, étant donné un avis de rappel des condoms de marque Engabu, la plus populaire au pays.

Ces circonstances sont matière à vive inquiétude. Au cours des années 1990, les États-Unis et d'autres pays donateurs ont marqué de grandes réussites dans l'augmentation du taux d'usage de condom, au sein de la population générale de l'Ouganda, grâce à de vigoureuses campagnes de

marketing social et à une grande accessibilité de condoms gratuits. Cette réussite commence à s'effriter, aux mains des conservateurs au Congrès états-uniens, opposés au condom, qui exercent de plus en plus d'influence sur les politiques mondiales des États-Unis sur le sida, ainsi que des autorités ougandaises qui jouent le jeu.

— Jonathan Cohen

Jonathan Cohen est chercheur pour le programme VIH/sida et droits humains de Human Rights Watch. On peut le joindre à cohenj@hrw.org.

¹ Voir, par exemple : United States House of Representatives Committee on Government Reform – Minority Staff Special Investigations Division, *The content of federally funded abstinence-only education programs*, rapport préparé pour le Rep. Henry A. Waxman, décembre 2004; Human Rights Watch, *Ignorance only: HIV/AIDS, human rights and federally funded abstinence-only programs in the United States: Texas a case study*, vol. 14, n° 5(G), septembre 2002; M.E. Kempner, *Toward a sexually healthy america: abstinence-only-until-marriage programs that try to keep our youth scared chaste*, New York, Sexuality Information and Education Council of the United States, 2001.

² Human Rights Watch, *The less they know, the better: abstinence-only HIV/AIDS programs in Uganda*, vol. 17, n° 4(A), mars 2005.

³ P. Bearman, H. Brückner, « Promising the future: virginity pledges as they affect transition to first intercourse », *American Journal of Sociology*, 2001, 106(4) : 859-912; P. Bearman, H. Brückner, « After the promise: the STD consequences of adolescent virginity pledges », *Journal of Adolescent Health*, 2005, 36 : 271-278.

⁴ S. Okuonzi, H. Epstein, « Pragmatic safe sex, not abstinence or faithfulness, was key to Uganda's HIV decline », *Health Policy and Development*, 2005, 3(1) : ii-iii.

⁵ Dans le document de stratégie qui gouverne la mise en œuvre du PEPFAR, il est affirmé que la promotion du condom ne doit être faite qu'auprès des « populations à risque élevé », comme les travailleurs sexuels, les couples sérodiscordants et les utilisateurs de drogue. Voir Office of the United States Global AIDS Coordinator (OGAC), *The President's Emergency Plan for AIDS Relief: U.S. Five-Year Global HIV/AIDS Strategy*, Washington (D.C.), United States Department of State, 2004, p. 29.

Leadership à l'ONU et réduction des méfaits : zone de turbulence

Une coalition sans précédent de plus de 300 ONG qui s'occupent de réduction des méfaits, de droits humains et de VIH/sida, aux quatre coins du monde, a collaboré à appuyer la réduction des méfaits en vue de la session annuelle de la Commission des stupéfiants (CS) des Nations Unies, en mars 2005.

La coalition, regroupant notamment 26 organismes d'Asie et 31 de l'Europe centrale et de l'Est, a adressé des lettres à toutes les délégations à la CS ainsi qu'à M. Antonio Maria Costa, chef de l'Office contre la drogue et le crime (OCDC) des Nations Unies, pour les inciter à appuyer l'approche de la réduction des méfaits, lors des discussions de la session. Les lettres ont contribué à la publication d'éditoriaux en faveur de la réduction des méfaits, dans d'importants journaux.¹

Comment ce plaidoyer exceptionnel fut-il déclenché? La CS avait prévu un débat sur le VIH/sida – l'un de ses premiers sur ce sujet – au programme de sa session annuelle. Avant la session, les États-Unis ont signalé qu'ils voulaient que ce débat conduise à un consensus opposé à la réduction des méfaits. En février 2005, des membres de la Chambre des représentants, aux États-Unis, ont tenu des audiences publiques intitulées « Réduction des méfaits ou maintien des méfaits ? », dans le cadre desquelles certains membres du Congrès ont accusé les défenseurs de l'échange de seringues d'être des « promoteurs de la drogue ». Un haut fonctionnaire du US State Department a de plus obtenu de M. Costa un engagement à ce que l'OCDC retire de ses documents les références à la réduction des méfaits et soit « encore plus vigilant » à l'avenir

pour éviter la mention de ce terme.² M. Costa a déjà exprimé un appui à la réduction des méfaits, mais cela semble avoir été dissipé par les pressions états-uniennes. Fait d'importance, à la suite de ces actions plus publiques qu'à l'habitude de la part des États-Unis, aucune déclaration n'a été faite par l'ONUSIDA – qui a le mandat d'être chef de fil mondial en prévention du VIH.

Dans le débat à la CS, l'Union européenne, plusieurs pays d'Europe ainsi que le Brésil se sont prononcés expressément en faveur de la réduction des méfaits comme élément crucial à la prévention du VIH; d'autres pays ont aussi appuyé cette approche, mais de manière moins explicite. Le Canada a concentré ses remarques sur la stigmatisation que rencontrent les personnes qui utilisent des drogues – mais il s'est abstenu d'exprimer ouvertement un appui à la réduction des méfaits. Le représentant de l'Organisation mondiale de la santé a souligné que l'échange de seringues est une mesure indispensable. Seulement deux pays (États-Unis et Japon) ont exprimé leur désapprobation de l'échange de seringues et de la réduction des méfaits. Mais le directeur de l'ONUSIDA, Peter Piot, tristement, dans son résumé du débat, a insisté sur l'absence de consensus à propos de la réduction des méfaits. Or une personne qui se considérerait

comme un leader mondial en prévention du VIH aurait pu préférer noter qu'en fait, parmi une instance qui compte 52 membres, seulement deux pays s'étaient prononcés contre la réduction des méfaits.

Bien que les États-Unis n'aient pas déposé de résolution visant à éliminer toute référence à l'échange de seringues dans les documents onusiens (ce que plusieurs craignaient), ils ont systématiquement fait retirer toute expression utile en lien avec la prévention du VIH dans les autres résolutions de la CS. Par exemple, une résolution proposée par le Nigeria demandait que l'on porte attention à la prévention du VIH, dans les stratégies nationales pour le contrôle de la drogue. Mais les É.-U. ont insisté pour que la résolution incite plutôt à prévenir l'usage de drogue (un point de vue foncièrement différent). Puisque la CS fonctionne par consensus, il suffit d'un seul pays pour faire rejeter une résolution. Les États-Unis ont usé de ce privilège avec peu de retenue. La délégation du Brésil a décidé de ne pas aller de l'avant avec une résolution qu'elle prévoyait déposer à propos de l'importance de la réduction des méfaits, constatant qu'elle avorterait; mais elle s'est engagée à soulever cette question ultérieurement.

Peu après la session de la CS, les ministres de la Santé du Common-

wealth des États indépendants se rencontraient à Moscou (fin mars). D'après des délégués d'ONG, MM. Piot et Costa sont restés cois alors qu'une exhortation à des traitements de substitution d'opiacés, d'une urgente nécessité, a été retranchée du texte de la déclaration de la rencontre. De plus, alors que l'énoncé de l'ONUSIDA et de l'OCDC relativement à cette rencontre affirmait à nouveau la « ferme conviction que les organismes de la société civile doivent jouer un rôle central à tous les paliers » [trad.],³ des délégués d'ONG présents à la rencontre ont affirmé que les dirigeants onusiens n'ont rien fait pour empêcher l'exclusion des représentants de la société civile de séances importantes tenues à Moscou.

Lors de la Session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrée au VIH/sida, M. Piot n'a fait aucune allusion à la réduction

des méfaits dans son discours de plénière, et les représentants de l'ONU n'ont rien dit sur la réduction des méfaits lors de la table ronde consacrée au volet prévention. La délégation du Canada a été la seule à parler de la réduction des méfaits comme un outil de prévention du VIH, lors de cette table ronde.

Tout cela porte à se demander si l'on observera quelque leadership de la part de l'ONU, à la rencontre des États membres, à la fin de juin, pour examiner une nouvelle stratégie mondiale sur la prévention du VIH lors de la réunion du conseil de gouvernance de l'ONUSIDA. L'ébauche de stratégie de prévention renferme de brèves allusions à la réduction des méfaits ainsi qu'à l'importance de fournir des seringues stériles aux utilisateurs de drogue. Au moment de la rédaction du présent article, des ONG et quelques États membres pré-

paraient des stratégies et faisaient pression afin d'empêcher que ces expressions soient retirées. Il reste à voir si les responsables de l'ONU feront preuve de leadership devant les États membres, à cette occasion.

– Joanne Csete

Joanne Csete, directrice générale du Réseau juridique canadien VIH/sida, peut être jointe à jcsete@aidslaw.ca.

¹ Voir, par exemple, « Ideology and AIDS » (éditorial), *New York Times*, 26 février 2005.

² La lettre de M. Costa à Robert Charles, du US Department of State, est accessible via www.tni.org.

³ UNODC et ONUSIDA, *CCO Statement on the CIS Ministerial Meeting* (déclaration à la presse), 2 avril 2005 (www.unodc.org/pdf/event_2005-03-31_statement.pdf).

É.-U. – Des restrictions au financement menacent les droits des travailleuses sexuelles

De récents développements aux politiques restrictives du Gouvernement des États-Unis sur le financement de la lutte au VIH/sida mettent en relief la menace que constitue l'« engagement anti-prostitution » pour la vie des travailleuses sexuelles et des personnes trafiquées.

La loi des États-Unis requiert que les organismes étrangers qui reçoivent du financement états-unien pour la lutte mondiale au VIH/sida et au trafic d'humains adoptent des politiques qui s'opposent explicitement à la prostitution.¹ Elle leur interdit aussi d'utiliser ces fonds pour « promouvoir, appuyer

ou défendre la légalisation ou la pratique de la prostitution ».²

En septembre 2004, le Département de la Justice états-unien a publié une lettre d'opinion appuyant l'application de ces restrictions aux organismes établis aux États-Unis – contredisant sa position initiale selon

laquelle cette pratique serait inconstitutionnelle.³ En juin 2005, en dépit de protestations mondiales à l'effet que ces restrictions violent les droits fondamentaux à la liberté d'expression et d'information et menacent le droit à la santé des travailleuses sexuelles, le gouvernement états-unien a officielle-

ment modifié sa politique pour en étendre l'application aux organismes établis aux États-Unis qui reçoivent des fonds pour la lutte mondiale au VIH/sida.⁴

La loi états-unienne accorde une exemption d'« engagement anti-prostitution » à certains organismes multinationaux qui reçoivent des fonds pour la lutte au VIH/sida (notamment le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme, et des agences de l'ONU).⁵ Or le gouvernement états-unien a récemment proposé une nouvelle politique qui aurait étendu l'exigence d'« engagement anti-prostitution » aux bénéficiaires de fonds de ces organismes exemptés.

Cette proposition aurait effectivement annulé l'exemption puisque des milliers d'organismes, à travers le monde, reçoivent des subventions du Fonds mondial et d'autres instances exemptées.⁶ Mais, en mai 2005, devant les protestations publiques d'organismes confessionnels, de travailleuses sexuelles, de santé publique et de droits humains, aux États-Unis et dans le monde, le gouvernement états-unien a abandonné sa nouvelle politique.⁷

En mai 2005, le Brésil a refusé une subvention de 40 millions \$ des États-Unis, pour la lutte au VIH/sida, parce que l'administration Bush exigeait des organismes bénéficiaires qu'ils adoptent une politique d'opposition au travail sexuel. Le Dr Pedro Chequer, directeur des programmes nationaux sur le VIH/sida au Brésil, a critiqué ces restrictions en affirmant qu'elles pourraient même compromettre les programmes qui ont contribué aux vifs succès contre le VIH au Brésil.⁸

Des regroupements de travailleuses sexuelles, appuyés par une coalition

diversifiée d'organismes confessionnels, de santé publique et de droits humains, ont continué de dénoncer les restrictions états-uniennes, les qualifiant de menace au droit fondamental des travailleuses sexuelles de recevoir une information vitale sur le VIH/sida, ainsi qu'à leur droit humain à la santé.⁹

Les travailleuses sexuelles jouent un rôle crucial dans la prévention du VIH/sida. Comme l'ont reconnu l'ONUSIDA et d'autres experts, les travailleuses sexuelles qui détiennent une formation et qui sont renseignées sont les intervenantes les plus efficaces pour éduquer leurs paires sur le VIH/sida.¹⁰ Des regroupements dirigés par des travailleuses sexuelles ont connu un succès remarquable dans la provision d'information et de services liés au VIH/sida et dans l'habilitation des femmes marginalisées à participer à la vie publique et à dénoncer certains abus de droits humains qui nuisent à leur lutte contre le VIH/sida, dans des pays aussi diversifiés que l'Inde, la République dominicaine, le Brésil et le Sénégal.¹¹

Les restrictions des États-Unis à l'intervention auprès des travailleuses sexuelles pourraient compromettre ces réussites exemplaires et exacerber le stigmatisation et la discrimination à leur endroit. Les déclarations publiques à l'encontre de la prostitution risquent d'aliéner les travailleuses sexuelles et d'alimenter l'opprobre public à leur égard, ce qui les pousserait dans la clandestinité et les éloignerait encore plus des services vitaux. Le langage imprécis des restrictions commence déjà à ralentir les efforts sur le terrain. Au Cambodge, par exemple, des ONG ont abandonné leurs plans d'offrir des cours d'anglais aux travailleuses sexuelles, par crainte que

cela soit perçu comme « encourageant la prostitution ».¹²

– Rebecca Schleifer

Rebecca Schleifer est chercheuse au Programme VIH/sida et droits humains de Human Rights Watch. On peut la joindre à schleir@hrw.org.

¹ United States Leadership against HIV/AIDS, Tuberculosis, and Malaria Act of 2003, 22 U.S.C. § 7631 (f) (2003); et Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003, 22 U.S.C. § 7110(g) (2) (2003).

² Ibid.

³ Lettre de Daniel Levin, Acting Assistant US Attorney General, US Department of Justice, à Alex M. Azar II, avocat-conseil, US Department of Health and Human Services, 20 septembre 2004 (en filière auprès de l'auteur).

⁴ Voir United States Agency for International Development, Acquisition & Assistance Policy Directive 05-04, 9 juin 2005; voir aussi la lettre du congressiste Henry Waxman au procureur général des États-Unis, Alberto Gonzales, US Department of Justice, datée du 13 avril 2005, contestant la constitutionnalité des dispositions appliquées aux organismes établis aux États-Unis (en filière auprès de l'auteur); et la lettre d'organismes confessionnels, de travailleuses sexuelles, de santé publique et de droits humains au président George Bush, datée du 17 mai 2005, contestant la constitutionnalité des dispositions appliquées aux organismes états-uniens et étrangers, et les qualifiant de menace aux droits fondamentaux à la santé et à l'information vitale sur le VIH/sida (accessible à <http://hrw.org/campaigns/hivaids/hiv-aids-letter/>).

⁵ Consolidated Appropriations Act, 2004, Pub. L. 108-199, s 595(3) (2004).

⁶ Voir Expansion and Support of HIV/AIDS/STI/TB Information, Education, and Communication and Behavioral Change Communication Activities in Ethiopia – Amendment, 70 Fed. Reg. 29759-01, mai 2005.

⁷ D. Brown, « US backs off stipulation on AIDS funds: plan had called for overseas groups to publicly denounce sex trafficking », *Washington Post*, 18 mai 2005.

⁸ M.M. Phillips, M. Moffett, « Brazil refuses US AIDS funds, rejects conditions », *Wall Street Journal*, 2 mai 2005 : A3.

⁹ Voir, p. ex., la lettre d'organismes confessionnels, de travailleuses sexuelles, de santé publique et de droits humains au président George Bush.

¹⁰ Voir, p. ex., ONUSIDA, Female sex worker HIV prevention projects: lessons learnt from Papua New Guinea, India and Bangladesh, Collection meilleures pratiques de l'ONUSIDA, novembre 2000.

¹¹ Ibid.; voir aussi K. Kempadoo, J. Doezema, *Global Sex Workers: Rights, Resistance, Rebellion*, Londres, Routledge, 1998, p. 227-266.

¹² Entrevue d'Alice Miller, Columbia Univ. Law School, avec Elaine Pearson, Anti-Slavery International, Bangkok, Thaïlande, juillet 2004 (en filière auprès de l'auteur).

Fédération de Russie – Régression dans les politiques sur les drogues

Le 6 avril 2005, le Gouvernement de la Russie a présenté au Duma (parlement national) un projet de loi qui renverserait, s'il est adopté, plusieurs réformes récentes aux politiques sur les drogues en Russie.

En décembre 2003, on a réformé les dispositions du Code criminel de la Fédération de Russie relatives aux politiques sur les drogues.¹ Ces réformes, proposées par le président de la Russie, ont conduit à une humanisation et à une rationalisation de politiques russes sur les drogues ainsi qu'à une distinction entre consommateurs et trafiquants de drogue.

Les réformes ont introduit au Code criminel le concept de « dose individuelle moyenne », comme point de référence pour l'estimation des quantités de drogue importantes et particulièrement importantes. La notion de « dose individuelle moyenne » sert uniquement à la définition de la responsabilité en vertu du Code criminel. Les réformes ont établi qu'en droit criminel, une quantité importante de drogue « devrait être considérée comme une quantité de substances narcotiques ou psychotropes, ou de leurs prototypes, qui est de 10 fois (ou plus) supérieure à la dose individuelle moyenne, tandis qu'une quantité particulièrement importante devrait être 50 fois (ou plus) supérieure ».

Les réformes de 2003 ont modifié la responsabilité criminelle pour distribution de substances illégales : les peines pour la vente de drogue en quantité inférieure à 10 doses ont été réduites et celles pour la vente de quantités particulièrement importantes

de drogue à des individus d'âge mineur, et impliquant les forces d'application de la loi dans le trafic de drogue, ont été durcies.

Entrées en vigueur en 2004, ces réformes ont eu un impact considérable sur les pratiques anti-drogue : les poursuites criminelles pour l'achat, la possession, le transit, le traitement et la préparation de substances pour usage personnel sont devenues impossibles. Par conséquent, quelque 35 000 détenus purgeant des peines pour infractions liées à la drogue ont été libérés.

Les réformes du Code criminel ont été appuyées par le ministère de la Justice, le bureau du procureur général, le ministère de l'Intérieur et plusieurs experts russes et internationaux. Le président russe Vladimir Poutine s'est aussi prononcé en leur faveur. Dans son plus récent discours à la nation, il a fait mention de méthodes de contrôle de l'alcoolisme et des toxicomanies et affirmé que le problème « ne peut être résolu par la prohibition ».

Malgré tout, le gouvernement russe vient de déposer un projet de loi qui éliminerait du Code criminel le recours au concept de « dose individuelle moyenne » pour l'estimation des quantités importantes et particulièrement importantes de substances narcotiques et psychotropes. L'abandon de cette notion enlèverait

toute base pour différencier entre l'usage de drogue pour consommation personnelle et les activités liées au trafic, dans la détermination des peines.

Ce volte-face du gouvernement résulte de lobbying des Services fédéraux de contrôle des drogues (SFCD), l'agence russe de lutte contre la drogue. Les SFCD ont fait valoir l'argument populiste selon lequel le recours au concept d'une dose individuelle moyenne signifiait que le Code criminel approuvait l'usage de drogue, et que cela équivalait à la « légalisation de la drogue ». Créée en 2003 et comptant quelque 40 000 employés opérationnels et enquêteurs, cette agence doit procéder à des arrestations liées à l'usage de drogue, afin de justifier son existence. Elle a été confrontée à une situation difficile, en 2003, lorsque les réformes ont considérablement réduit les possibilités de poursuites contre des utilisateurs de drogue.

La première lecture du projet de loi proposé par le gouvernement a été prévue en deuxième moitié de juin 2005. Vu l'attitude négative des représentants gouvernementaux à l'égard du concept de dose individuelle moyenne, il est fort probable que le projet de loi soit adopté.

Il reste encore à espérer que le président de la Fédération de Russie ne recule pas sur la position qu'il

avait exprimée au moment de l'entrée en vigueur des réformes de 2003. Les militants espèrent que les responsables gouvernementaux des droits humains lutteront pour protéger ces réformes. Ella Panfilova, chef du Conseil pour l'aide au développement des instituts de la société civile, qui relève du président russe, et Vladimir

Lukin, commissaire aux droits de la personne en Russie, ont investi beaucoup dans l'adoption des réformes; leur appui et celui du président sera crucial aux efforts pour empêcher qu'elles soient renversées.

– Lev Levinson

Lev Levison est chef du nouveau Programme des politiques sur les drogues, au Human Rights Institute, Russie.

¹ La Revue a déjà fait état de développements dans la réforme des lois sur les drogues en Russie. Voir A. Alexandrova, « Fédération de Russie – Peines réduites pour la possession de drogue illégale », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2004, 9(1) : 36; et J. Csete, « Fédération de Russie – Amendement aux lois sur les drogues : la lutte continue », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2004, 9(2) : 36-37.

Inde – La nouvelle loi sur les brevets risque de limiter l'accès aux traitements

Le 4 avril 2005, la *Patents (Amendment) Act, 2005*¹ de l'Inde (la Loi) a reçu la sanction présidentielle. Cette loi, un virage majeur dans les politiques de l'Inde sur les brevets, soulève de graves craintes que l'approvisionnement en médicaments génériques soit réduit, pour les pays en développement.

La Loi a été adoptée afin de rendre le droit indien en matière de brevets conforme à l'Accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).² Avant l'entrée en vigueur de la Loi, le régime de propriété intellectuelle de l'Inde avait catalysé le développement et la mise en marché de médicaments génériques, notamment des antirétroviraux contre le VIH/sida, qui sont habituellement bien moins chers que les médicaments de marques brevetées. En conséquence, les fabricants de médicaments génériques de l'Inde étaient devenus une importante source de médicaments moins coûteux pour un grand nombre de pays en développement.

Le régime précédent sur les brevets, en place depuis 1970, portait

uniquement sur le processus de fabrication. Le seul élément brevetable était donc le mode de fabrication des médicaments, laissant aux compagnies génériques la possibilité de produire des médicaments à condition d'utiliser un processus différent, non breveté, pour les fabriquer (on nomme souvent cette pratique l'« ingénierie inverse »).

La Loi modifie le régime de brevets de l'Inde afin de reconnaître également le « brevet sur le produit », ce qui signifie que les médicaments comme tel peuvent à présent être brevetés, plutôt que seulement leur processus de fabrication. Cela empêche les fabricants génériques de produire leurs propres versions de tout médicament pour lequel un brevet est en vigueur, même s'ils utilisaient un

processus différent pour le produire.

Les régimes de brevets portant sur les produits, typiques des pays industrialisés, ne permettent pas une production générique aussi répandue qu'elle l'a été en Inde jusqu'ici. En vertu de tels régimes, le point de mire est de protéger le droit de l'inventeur d'exploiter son invention, y compris contre l'exploitation par des concurrents capables de fabriquer la même chose par une méthode différente.

Détails de la Loi

En vertu de la Loi modifiée, les versions génériques de médicaments inventés avant 1995 peuvent encore être produites, puisque ces médicaments ne sont pas brevetés. À l'heure actuelle, ces médicaments constituent la vaste majorité des antirétroviraux

produits en Inde. Dans le cas des médicaments découverts à partir de 1995 et avant le 1^{er} janvier 2005, cependant, le gouvernement indien avait créé, conformément à l'Accord sur les ADPIC,³ une filière temporaire pour les demandes de brevet. Lesdites demandes sont demeurées dans la filière jusqu'à 2005, année où la loi indienne a été changée pour être conforme à l'Accord sur les ADPIC.

À présent qu'est arrivé l'an 2005 et que l'Inde a adopté un régime de brevets sur les produits, elle amorcera l'examen des demandes en suspens. Autrement dit, des brevets sur ces produits pourraient être accordés, pour la durée restante des 20 ans du terme des brevets prescrit par la norme ADPIC, si le fabricant de marque a déposé la demande de brevet avant le 1^{er} janvier 2005, jour où la loi est considérée être entrée en vigueur.

Dans le cas d'une formulation générique de médicament non breveté pour lequel une demande de brevet a été déposée (dans ladite filière), son fabricant peut en continuer la production jusqu'au jour où un brevet sera accordé sur ce produit, le cas échéant. Si un brevet est accordé à l'inventeur du produit, toutefois, le fabricant générique devra lui payer une redevance « raisonnable ». Quelque 9 000 demandes de brevets ont été déposées, en Inde – par des demandeurs étrangers, pour la plupart.

En outre, les demandes de brevet pour des médicaments inventés après le 1^{er} janvier 2005, si elles sont acceptées, accorderont à l'inventeur un monopole de 20 ans sur le droit de fabriquer, d'utiliser, de vendre et d'importer le médicament. Cette protection est assujettie à certaines restrictions importantes, comme l'importation parallèle (le droit du gouvernement d'importer un médicament

d'un autre pays où il se vend moins cher que le prix que lui offre le breveté) et les licences obligatoires (l'octroi au gouvernement, ou à une société privée, du droit de fabriquer un produit breveté, sans l'accord du détenteur du brevet).

Critiques à l'égard de la Loi

Les producteurs indiens de médicaments génériques et plusieurs organismes de la société civile ont exprimé des préoccupations à l'effet que la nouvelle loi réduira l'accès aux médicaments pour les personnes vivant avec le VIH/sida – non seulement en Inde, mais aussi dans d'autres pays en développement. Ces producteurs sont considérés comme un joueur clé dans la baisse du coût des traitements (d'environ 15 000 \$ US qu'il était il y a dix ans, à son niveau actuel de 200 \$ US dans certains pays d'Afrique). Les fabricants génériques de l'Inde fournissent des médicaments antirétroviraux à environ la moitié du million de personnes du monde en développement qui reçoivent ces médicaments pour le VIH.⁴

On craint que la nouvelle loi ne restreigne l'accès aux médicaments, en Inde et dans d'autres pays en développement.

Soucieux de répondre aux critiques à l'effet que la nouvelle loi donne préséance aux intérêts des multinationales pharmaceutiques, ceux qui l'ont proposée signalent les vastes pouvoirs discrétionnaires qui y sont

accordés au gouvernement afin d'assurer la disponibilité des médicaments. Cependant, on n'a peut-être pas tort d'être sceptique quant à la possibilité que certains de ces pouvoirs, comme ceux qui concernent les situations d'urgence, soient effectivement exercés – compte tenu du silence notoire de l'Inde, depuis plusieurs années, quant à la gravité de son épidémie de VIH/sida, sans oublier les pressions mondiales et domestiques considérables qui sont exercées par l'industrie pharmaceutique et par certains États afin que l'on s'abstienne de toute mesure limitant les droits des brevetés.

De plus, la question d'établir ce que pourrait représenter une royauté *raisonnable* pour la continuation de la mise en marché de médicaments qui étaient dans la « filière temporaire » et qui deviendront brevetés, ou pour l'octroi de licences obligatoires sur des médicaments nouvellement brevetés, est susceptible d'être un sujet de discordance entre les détenteurs de brevets et les distributeurs génériques ou les activistes pour les traitements. Cela pourrait facilement conduire à des litiges longs et coûteux qui constitueraient un obstacle supplémentaire, pour les fabricants génériques désireux d'obtenir une autorisation de commercialisation ou une licence obligatoire.

Des militants ont affirmé que le gouvernement indien devrait préciser rapidement des royautés « raisonnables », alignées sur la norme internationale du 3 à 4 %.⁵ Si l'on laisse les multinationales exercer une trop grande influence sur la question du prix, l'approvisionnement en médicaments génériques qui est actuellement accessible aux pays en développement sera très probablement restreint dans l'avenir.

Conclusion

Bien que les conséquences à long terme de cette loi soient encore inconnues, son adoption ne peut être considérée comme une étape positive vers l'accès aux traitements. Dans l'ensemble, en dépit d'éléments théoriques de souplesse qui ont été conservés, la loi indienne qui favorisait la production et l'exportation de médicaments génériques à meilleur prix est dorénavant limitée, conformément aux exigences de l'OMC.

L'Inde n'est pas le seul pays qui produit des médicaments génériques contre le sida, mais ses fabricants génériques ont été jusqu'à maintenant un leader mondial dans leur exportation. À mesure que de nouveaux médicaments seront mis en marché, il

sera de plus en plus difficile pour ces compagnies de garder le rythme, puisque – selon le moment où les médicaments ont été inventés – la protection des brevets les empêchera d'exercer une concurrence, et que, de plus, des taux de royalties encore indéterminés risquent d'affecter leurs prix et de les rendre peu compétitifs.

En outre, on ne sait pas encore « si les fabricants de médicaments génériques dans d'autres pays ... combleront la demande croissante de médicaments moins chers ». ⁶ En conséquence, il se pourrait que des versions génériques peu coûteuses de nouveaux médicaments ne soient pas disponibles en temps opportun pour le monde en développement.

– Gord Cruess

Gord Cruess, étudiant à la Faculté de droit de l'Université McGill, est en stage d'été au Réseau juridique canadien VIH/sida.

¹ *The Patents (Amendment) Act*, No. 15 of 2005 (www.patentoffice.nic.in/ipr/patent/patent_2005.pdf).

² Pour des informations de fond au sujet de l'Accord sur les ADPIC et du droit des brevets, voir R. Elliott et coll., *Les brevets, le droit commercial international et l'accès aux médicaments essentiels* – 3^e édition, Réseau juridique canadien VIH/sida et Médecins sans frontières, mars 2003 (www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/sointraitements/Les-brevets-le-droit-commercial-et-lacces.pdf).

³ *Accord sur les ADPIC*, article 70(8)-(9).

⁴ D.G. McNeil, « India alters law on drug patents », *New York Times*, 24 mars 2005 (via www.nytimes.com).

⁵ « The beginning of the end of affordable generics », communiqué, Médecins sans frontières, 22 mars 2005 (accessible via www.msf.org).

⁶ D.G. McNeil, *supra*, note 4.

Taiwan – Des ONG anti-sida luttent pour sauver une loi sur les droits humains

Trente-sept députés, tous membres du Democratic Progress Party (DPP) qui est au pouvoir, ont récemment proposé une loi pour éliminer l'article 6(1) de l'AIDS Prevention and Control Act (1997) taiwanaise.¹

L'article stipule :

Les individus infectés par le VIH ne subiront pas de discrimination et les droits de ces individus ne seront pas brimés. Par exemple, ces individus ne seront pas traités de manière discriminatoire ou injuste dans les domaines de l'éducation, des soins médicaux, de l'emploi, etc. À moins d'avoir accordé son consentement explicite ou son autorisation, un individu infecté par le

VIH ne sera pas filmé ou photographié et ses paroles ne seront pas enregistrées. [trad.]

Pour les Taiwanais qui vivent avec le VIH/sida, l'importance de l'article 6(1) ne saurait être négligée. Cet article est la seule disposition législative qui protège les droits humains à des soins médicaux, à l'emploi, à l'éducation et à la vie privée, pour les personnes vivant avec le VIH/sida. Il fournit

aussi une base légale pour interdire la discrimination à leur endroit.

Par exemple, l'article a été la pierre d'assise d'une importante affaire judiciaire, en juin 2003, dans laquelle M. Chen, un employé médical qui a contracté le VIH dans l'exercice de ses fonctions à l'hôpital où il était employé, a poursuivi son employeur pour violation de sa vie privée et pour congédiement injuste. L'affaire a créé

un précédent qui protège contre le congédiement injuste le droit à l'emploi des PVVIH/sida.

Cependant, les députés du DPP considèrent que l'art. 6(1) passe outre à la santé et à la sécurité des personnes séronégatives. Dans le projet de loi qu'ils ont introduit, il est affirmé :

L'éradication du VIH est vitale, partout dans le monde, mais l'article 6(1) permet que l'*AIDS Prevention and Control Act* soit une loi qui « protège » le VIH tout en ignorant la santé et la sécurité du public. Afin de préserver la santé et la sécurité du public, et d'empêcher que des innocents soient infectés, l'article 6(1) devrait être abrogé.

Les ONG taiwanais de lutte contre le sida considèrent que cette affirmation est sans fondement et qu'elle sous-entend, à tort, que le fait de permettre aux personnes vivant avec le VIH/sida de travailler, d'étudier, de

recevoir des soins médicaux ou de vivre avec dignité alimenterait la propagation du VIH. Cette fausse logique, qui est souvent la base de paniques collectives et qui illustre l'ignorance des législateurs quant aux modes de transmission du VIH, intensifie la discrimination déjà croissante à l'endroit des personnes vivant avec le VIH/sida.

La Persons with HIV/AIDS Rights Advocacy Association of Taiwan (PRAA), de pair avec 38 universitaires et chercheurs ainsi que plus d'une quarantaine d'ONG locaux, a donné une conférence de presse le 12 avril 2005 pour contester cette orientation politique. Les universitaires et plusieurs porte-parole d'organismes ont vivement critiqué et dénoncé les députés pour cette proposition d'un projet de loi qui violerait gravement les droits humains des personnes vivant avec le VIH/sida.

La presse a rapporté et appuyé les arguments mis de l'avant par la PRAA. Cependant, le projet de loi a franchi par la suite l'étape de première lecture à l'assemblée législative. La PRAA poursuit son lobbying auprès des membres de l'assemblée afin que le projet de loi ne soit pas adopté en deuxième et troisième lectures.

– Pan Chung-Li

Pan Chung-Li est étudiant en troisième cycle au Département d'anglais de la National Central University, et réviseur bénévole pour la PRAA et Positive Development Family, Taiwan. Les lettres d'appui aux efforts pour empêcher l'abrogation de l'article 6(1) devraient être transmises à la PRAA à praatw@yahoo.com.tw.

¹ Le détail de l'*AIDS Prevention and Control Act* de Taiwan (en chinois et en anglais) peut être consulté et téléchargé via www.cdc.gov.tw. Le projet de loi pour abroger l'art. 6(1) est accessible en chinois via www.praatw.org.

Des essais cliniques du ténofovir soulèvent des questions éthiques

Le développement de méthodes préventives sûres, efficaces et accessibles est devenu l'un des besoins sanitaires mondiaux les plus urgents.¹ Divers essais cliniques tentent présentement de déterminer si le médicament antirétroviral « ténofovir » (Viread), un inhibiteur nucléosidique de la transcriptase inverse, pourrait servir de prophylaxie *pré-exposition* (PREP) pour la prévention de l'infection par le VIH. Toutefois, une récente controverse quant à des lacunes perçues dans la conception et la mise en œuvre des essais, et dans la consultation des communautés impliquées, menace d'interrompre ces études si les chercheurs et les militants ne parviennent pas à une collaboration plus étroite.

Des préoccupations communes ont été exprimées par des militants et des organismes de défense des droits des travailleuses sexuelles, dans le cadre

de divers essais.² La principale plainte concerne le manque d'implication des groupes de dépositaires d'enjeux dans la planification des essais.³ Des mili-

tants ont aussi déploré l'absence de données sur l'innocuité de l'usage à long terme du ténofovir chez les participants séronégatifs.⁴ Ils ont signalé

que les participants aux essais ne sont pas entièrement informés des risques et ne reçoivent pas un counselling ou des outils adéquats (p. ex., condoms ou seringues stériles) pour prévenir l'infection.

Par ailleurs, des militants ont dénoncé le manque d'assurance à long terme pour les effets indésirables du médicament à l'essai,⁵ tout en notant que les participants qui deviennent séropositifs durant les essais ne reçoivent pas une norme adéquate de soins (qui comprend l'accès précoce aux antirétroviraux).

Même parmi la communauté universitaire, il n'y a pas de consensus sur certains des enjeux éthiques identifiés, comme la norme de soins, l'accès à une prophylaxie éprouvée et l'accès aux traitements pour les individus qui font une séroconversion.⁶

Six essais cliniques du ténofovir en PREP chez l'humain sont en cours ou prévus (au Ghana, au Malawi, au Botswana, en Thaïlande, aux États-Unis et au Pérou). Au début de 2005, des oppositions ont entraîné l'interruption de deux essais de PREP, au Cambodge et au Cameroun, et menacé la tenue d'essais de PREP planifiés et en recrutement dans d'autres pays en développement. Au Nigeria, une étude planifiée sur le ténofovir en PREP a été suspendue en raison de son échec à respecter les exigences du protocole de recherche.

L'interruption de ces essais a reçu une attention médiatique mondiale, ce qui illustre la capacité des militants de mobiliser les médias et d'influencer fortement le cours des essais cliniques. Afin d'empêcher l'arrêt d'autres essais et d'éviter qu'une telle situation se répète, des efforts ont été initiés pour élaborer une stratégie de résolution de conflit entre militants, participants aux essais et chercheurs.

L'identification des préoccupations et des obstacles à l'essai, avant qu'ils ne soit étalés dans les médias, pourrait constituer une forme d'éthique préventive – une approche où les chercheurs solliciteraient l'implication active de militants et d'organismes de défense des droits de la communauté ciblée, afin d'aborder les problèmes en amont, avant que les points de vue se radicalisent et qu'un écart se creuse entre les parties.⁷

Le 19 mai 2005, l'International AIDS Society a convoqué une rencontre de dépositaires d'enjeux entre militants, défenseurs des droits et chercheurs, pour discuter des préoccupations susmentionnées. Quatre défis ont été identifiés : la provision de traitements et de soins aux participants; l'établissement d'une norme pour les soins et les moyens préventifs offerts aux participants; l'éducation des participants potentiels au sujet de la recherche; et le renforcement des mécanismes d'implication communautaire. La réunion a porté sur les pays où des essais sont en cours ou n'ont pas été annulés (Botswana, Thaïlande, Cameroun, Malawi et Ghana).

Au fil des discussions, il a été clairement établi que l'implication précoce des groupes de dépositaires d'enjeux est essentielle à la prévention du dissentiment parmi les communautés affectées et à la création de systèmes qui répondent efficacement aux préoccupations soulevées durant les essais. Puisque les critères liés aux normes de soins, aux meilleures prophylaxies éprouvées et à l'accès aux soins post-essais varient grandement et ne sont pas soumis à un cadre international uniforme,⁸ certains participants ont souligné la nécessité de directives nationales sur les soins et traitements.

Certains enjeux n'ont pas été réso-

lus lors de la rencontre – notamment la façon de fournir des traitements aux participants qui font une séroconversion au cours d'un essai clinique, dans un milieu où les infrastructures de santé sont minimales; et la façon de fournir des seringues stériles aux participants qui utilisent des drogues par injection, dans un contexte où l'usage de drogue est fortement stigmatisé et la réduction des méfaits est considérée illégale.

La rencontre a donné lieu à la création d'un Groupe de dépositaires d'enjeux sur la prophylaxie pré-exposition, à titre de mécanisme pour signaler et aborder les enjeux touchant les essais du ténofovir en PREP sur une base continue.

– Edward Mills

Edward Mills travaille au Centre for International Human Rights Law de l'Université d'Oxford. On peut le joindre à millsej@mcmaster.ca. Cet article a été préparé avec l'aide de Sonal Singh, University of Rochester, et de Ross Upshur, Université de Toronto.

¹ ONUSIDA, *Rapport sur l'épidémie mondiale de sida 2004*, Genève, 2004.

² J. Cohen, « Cameroon suspends AIDS study », *ScienceNOW*, 4 février 2005, p. 2.

³ Womens Network for Unity, *Background to WNU press conference on tenofovir trial in Cambodia*, mars 2005 (www.womynsagenda.org/Program/SWs/WNU/wnu29mar04.pdf); H. Stephan, « Growing pains in AIDS drug development: HIV drug trial in Cambodia halted », *Nature Biotechnology*, 2004, 22 : 1194.

⁴ K. Ahmad, « Trial of antiretroviral for HIV prevention on hold », *Lancet Infectious Diseases*, 2004, 4 : 597.

⁵ Women's Network for Unity.

⁶ U. Schuklenk, « The standard of care debate: against the myth of an "international consensus opinion" », *Journal of Medical Ethics*, 2004, 30 : 194-197; R.K. Lie et coll., « The standard of care debate: the Declaration of Helsinki versus the international consensus opinion », *Journal of Medical Ethics*, 2004, 30 : 190-193.

⁷ E.L. Mills et coll., « Barriers to participating in HIV drug trials: a meta-triangulation », document présenté lors de la Conférence annuelle de l'Association canadienne de recherche sur le VIH, 2005, Vancouver (abrégé n°AbP57); E. Mills et coll., « Barriers to participating in an HIV vaccine trial: a systematic review », *AIDS*, 2004, 18 : 2235-2242.

⁸ Schuklenk; Lie.

É.-U. – Développements dans le traitement des détenus séropositifs dans deux États

Des actions en justice ont été intentées en Alabama et au Mississippi, en lien avec les conditions de vie et les soins médicaux des détenus séropositifs des prisons d'État.¹ Ces deux États étaient les seuls à autoriser, dans les années 1990, la ségrégation complète des détenus séropositifs. Les deux affaires illustrent comment les tribunaux sont impliqués dans la supervision des conditions de détention, aux États-Unis.

Alabama

Le 17 février 2005, un groupe de 240 détenus séropositifs de l'Alabama a déposé une requête visant à obtenir une condamnation pour outrage au tribunal, alléguant que l'État contrevenait à une entente intervenue en avril 2004, à une étape antérieure de l'affaire.²

L'entente de 2004 visait à améliorer les soins médicaux, jugés inférieurs à la norme optimale, au Limestone Correctional Facility. Elle exigeait que le fournisseur médical du Department of Corrections de l'État embauche un infirmier à temps plein pour diriger un programme de contrôle et d'éducation en matière de maladies infectieuses, et pour organiser les soins médicaux à l'intention des détenus séropositifs au VIH, incluant le suivi du progrès des traitements. L'entente interdisait aussi au département de loger les détenus séropositifs dans des dortoirs et exigeait qu'il s'occupe quotidiennement de nettoyer les cellules de ces détenus.³

Le processus de plainte, établi dans l'entente, requérait que les plaignants déposent leurs griefs par écrit, en cas de non-respect; le défendeur avait alors 15 jours pour régler le problème. La requête actuelle en outrage au tribunal signale que les responsables de prisons ont échoué à donner suite à quatre nouvelles plaintes formulées

entre décembre 2004 et février 2005.

Les lettres décrivent les nombreuses violations qui donnent lieu à l'allégation d'outrage au tribunal : l'absence d'un spécialiste pour le VIH/sida, l'absence d'un médecin à temps plein, l'échec à traiter les détenus pour la co-infection à VIH-VHC, des failles dans la provision des médicaments, l'accès inadéquat aux soins d'un spécialiste de l'extérieur de l'établissement, et une pénurie de personnel infirmier.⁴ Une autre préoccupation est liée au fait que deux médecins de l'établissement, dont le spécialiste sur le VIH/sida, ont remis leur démission.

Au moment où les détenus ont déposé leur requête, la prison n'avait aucun spécialiste pour le VIH et le seul médecin qui n'avait pas démissionné s'occupait de plus de 2 200 détenus, à l'établissement Limestone, y compris l'unité où les détenus vivant avec le VIH étaient tenus en ségrégation.⁵ L'affaire se poursuit.

Mississippi

Le 31 mars 2005, un juge fédéral pour le Mississippi a mis un terme à une affaire qui dure depuis longtemps, relativement au traitement des détenus séropositifs, en concluant que les conditions avaient été suffisamment améliorées pour que la supervision de la cour ne soit plus nécessaire.⁶

Cela a conclu un différend de 15 ans entre l'American Civil Liberties Union et le Mississippi Department of Corrections (MDOC). Ce dernier s'était vu ordonner par la cour de fournir aux détenus séropositifs une multithérapie antirétrovirale et de leur permettre de participer aux programmes de travaux communautaires au lieu d'être gardés en ségrégation complète.

Les deux cas mettent en relief l'importance de la vigilance et de l'engagement durable des organismes de droits humains et de droits civiques, dans le plaidoyer pour les droits des détenus.

– Katie Gibson

¹ Pour des articles antérieurs sur cette affaire, dans la *Revue*, voir R. Jürgens, « É.-U. – Un juge tranche : les soins médicaux aux détenus séropositifs sont une violation de leurs droits », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2004, 9(2) : 51-51; R. Jürgens, « Mississippi – Un juge ordonne à une prison de suivre les directives pour le traitement », *Bulletin canadien VIH/sida et droit*, 1999, 4(4) : 73.

² « HIV inmates' attorneys file contempt motion against state », Associated Press, 19 février 2005.

³ L'Alabama Department of Corrections a convenu d'une entente, dans l'affaire *Leatherwood v Campbell et al* (2004), sous ordonnance, applicable devant la Cour de district fédérale. La documentation dans cette affaire est accessible via www.schr.org.

⁴ Le texte de la requête est accessible via www.schr.org.

⁵ *Supra*, note 2.

⁶ H. Mohr, « Judge ends litigation between ACLU and Mississippi over HIV-positive inmates », Associated Press, 31 mars 2005.

En bref

Pays-Bas – Des compagnies offriront l'assurance-vie aux personnes vivant avec le VIH/sida

Le 9 mars 2005, la Dutch Association of Insurers (DAI) a annoncé qu'elle recommanderait désormais aux compagnies d'assurance néerlandaises d'offrir des polices individuelles d'assurance-vie à certaines personnes vivant avec le VIH/sida (PVVIH/sida). Ces recommandations font écho aux progrès des traitements anti-VIH et au prolongement de l'espérance de vie des patients séropositifs. La DAI a avisé ses membres que les PVVIH/sida qui répondent bien au traitement antirétroviral, qui n'ont pas d'autres complications médicales et qui ne sont pas utilisatrices de drogue par injection devraient être admissibles à l'assurance-vie. Toutefois, chaque assureur sera libre de déterminer ses propres critères d'admission.¹

En général, l'assurance individuelle est difficile à obtenir, pour les PVVIH/sida, et les primes tendent à être très coûteuses. Guarantee Trust Life Insurance, la seule compagnie à accorder des polices d'assurance-vie aux PVVIH/sida, aux États-Unis, établirait à 1 631\$ US par mois la prime d'une assurance-vie de 250 000\$ US pour un homme non fumeur de 35 ans, séropositif au VIH, tandis qu'elle demanderait 635\$ US par mois à un homme non fumeur du même âge, mais atteint du cancer.²

D'après la DAI, les assureurs néerlandais détermineront le prix des primes sur une base individuelle, mais

les coûts seront raisonnables. Une police d'assurance de 20 ans en cas de mort subite, d'une valeur de 260 000\$ US, coûterait probablement entre 105 et 130\$ US par mois à une PVVIH/sida, soit un peu plus du double de ce qu'elle coûterait à une personne séronégative.³

R.-U. – Lignes directrices pour la transplantation de foie chez les patients séropositifs

En avril 2005, la British HIV Association et les UK and Ireland Transplantation Centres ont publié des lignes directrices pour la transplantation de foie chez les patients séropositifs au VIH au Royaume-Uni. Cette publication a été endossée par le comité de normalisation de la British Transplantation Society.⁴

Les lignes directrices du R.-U. affirment que l'infection à VIH ne devrait plus être un obstacle absolu à la transplantation de foie, vu les bienfaits du traitement antirétroviral sur la santé à long terme des PVVIH/sida.

D'après les lignes directrices, les candidats doivent bien répondre au traitement antirétroviral pour être considérés admissibles à une transplantation. Malheureusement, cette exigence pose un problème pour plusieurs PVVIH/sida, qui ont besoin d'une transplantation de foie pour pouvoir répondre au traitement antirétroviral.

Les lignes directrices exigent aussi des candidats qu'ils aient un compte de cellules CD4 supérieur à 200 cellules par millimètre cube de sang, aucune charge virale détectable, une absence de maladie révélatrice du sida après reconstitution immunitaire et des options de traitement antirétrovi-

ral à long terme dans l'éventualité d'une réactivation du VIH. De plus, leur pronostic médical devrait leur accorder au moins 50% de chances de vivre cinq ans après l'opération.

Les lignes directrices signalent que si l'alcool est un facteur ayant contribué à la maladie du foie, les candidats doivent s'abstenir d'en consommer pendant les six mois précédant la transplantation (mais certains centres inscrivent les patients sur une liste d'attente, pendant cette période, afin d'éviter des délais excessifs). Ces candidats doivent aussi s'engager à une abstinence complète d'alcool après l'opération.

Les utilisateurs de drogue par injection sont systématiquement exclus, mais ceux qui suivent un traitement stable d'entretien à la méthadone sont admissibles.

R.-U. – Un comité des Communes réclame la gratuité universelle des traitements anti-VIH

Le 21 mars 2005, le Comité sur la santé de la Chambre des communes du Royaume-Uni a publié un rapport condamnant la récente décision du gouvernement de refuser le traitement anti-VIH gratuit aux demandeurs d'asile rejetés, aux immigrants illégaux, aux visiteurs qui dépassent la durée de leur visa et à d'autres individus qui sont au Royaume-Uni sans les permissions nécessaires.⁵ Le Comité a recommandé que les traitements anti-VIH soient accessibles gratuitement à toutes les personnes qui vivent au Royaume-Uni, sans égard à leur statut d'immigration.

Avant 2004, toute personne qui avait passé 12 mois au Royaume-Uni,

avant de commencer un traitement anti-VIH, recevait celui-ci gratuitement. Les règlements ont été modifiés en 2004 pour limiter ce qui était perçu comme un « tourisme de la santé ». Or, le Comité n'a recensé aucune preuve de l'existence d'un tel phénomène au Royaume-Uni, ni de l'effet dissuasif des règlements limitant l'accès gratuit aux traitements sur l'entrée et la résidence illégales au pays.

Le Comité a souligné que, puisque les traitements réduisent le risque de transmission du VIH, l'exclusion des personnes ciblées par les règlements pourrait accroître les taux d'infection et décourager le recours au test. Il a particulièrement critiqué l'ouverture du gouvernement à offrir gratuitement le traitement contre la tuberculose, mais pas contre le VIH. Au Royaume-Uni, plusieurs personnes qui vivent avec le VIH/sida ont aussi la tuberculose; le Comité a signalé que l'absence de médicaments anti-VIH gratuits pourrait en inciter certaines à ne demander aucun traitement.

Le Comité a conclu que la nouvelle politique du gouvernement est injustifiable, sur les plans économique et sanitaire, et qu'elle aurait des répercussions disproportionnées sur les ressortissants de pays où le VIH est endémique. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas répondu aux recommandations du Comité, ni avant, ni après l'élection générale du 5 mai 2005.

Népal – Un organisme pour les minorités sexuelles est menacé de bannissement

La Blue Diamond Society, le seul organisme de défense des droits des

minorités sexuelles au Népal, lutte actuellement contre une proposition qui viserait son bannissement et celui de l'homosexualité. La requête de bannissement de la Blue Diamond Society a été déposée devant la Cour suprême du Népal par un avocat privé. Elle demande à la Cour de proscrire l'organisme, qui contreviendrait à la disposition du Code criminel du Népal prohibant la « sexualité contre nature ».⁶

Des audiences ont eu lieu le 18 janvier et le 18 mars 2005, mais elles n'ont pas été concluantes. L'affaire se poursuit.

Au Népal, les minorités sexuelles sont régulièrement la cible de répression et de harcèlement policiers. Le 13 avril 2005, la police a attaqué et battu un groupe de personnes transgenre qui se rendaient à un festival à Kathmandu pour célébrer la veille du nouvel an népalais. Le 9 août 2004, un incident a attiré une vaste attention médiatique : 39 personnes transgenre (membres de la Blue Diamond Society) ont été arrêtées dans le cadre de descentes policières dans la capitale népalaise et détenues pendant deux semaines sans eau ni nourriture adéquate. Human Rights Watch a rapporté que plusieurs personnes avaient été battues et violées par des policiers pendant leur détention.⁷

Chine – Présumée mise en quarantaine de personnes vivant avec le VIH/sida dans plusieurs provinces

Dans les régions de la Chine les plus durement frappées par l'épidémie du VIH, les autorités locales procèdent à la construction de maisons pour les

personnes vivant avec le VIH/sida, apparemment dans le but de contrôler la maladie.⁸ Appelées « refuges verts », de telles maisons seraient bâties dans diverses provinces. Certains observateurs craignent qu'elles servent de lieux de quarantaine et que des individus y soient envoyés contre leur gré.⁹

Ces préoccupations font écho à d'autres rapports sur les droits des personnes vivant avec le VIH/sida en Chine. En 2003, un rapport de Human Rights a noté que des histoires non confirmées de détention de PVVIH/sida circulaient depuis les années 1980.¹⁰ On y a aussi documenté des aspects des lois chinoises – nationales et locales – qui autorisent la mise en quarantaine de PVVIH/sida pendant leur diagnostic ou leur traitement.

Kenya – Antirétroviraux gratuits en prison

En mai 2005, un projet pilote pour la distribution gratuite de médicaments contre le VIH et la tuberculose s'est amorcé dans la prison de Kodiaga, au Kenya. Cette initiative est le fruit d'un partenariat entre les US Centers for Disease Control (CDC) et les autorités carcérales et sanitaires du Kenya. Le VIH et la tuberculose sont les principales causes de décès évitables parmi les détenus kenyans.¹¹ D'après les CDC, ce projet pourrait éventuellement s'étendre à toutes les prisons du pays.¹²

Dans le cadre d'un projet distinct, les gouvernements des États-Unis et du Royaume-Uni travaillent aussi à la mise sur pied de centres de counselling volontaire pour les détenus vivant avec le VIH/sida dans les prisons du Kenya. Jusqu'ici, dix ont été

ouverts. Ils s'adressent aux détenus, aux responsables des prisons et aux communautés avoisinantes.

Afrique du Sud – Une instance de surveillance des prisons recommande d'autoriser les relations sexuelles consensuelles entre détenus

En mars 2005, une politique carcérale interdisant les relations sexuelles consensuelles entre détenus a soulevé la controverse, en Afrique du Sud. Le Judicial Inspectorate of Prisons (JIP), l'instance nationale chargée de surveiller les conditions de détention et d'en faire état, a publié un rapport recommandant au ministère des Services correctionnels de permettre les relations sexuelles consensuelles entre détenus. Ce rapport donnait suite à un appel déposé devant le JIP par deux détenus accusés d'inconduite par les autorités correctionnelles, pour avoir eu des relations sexuelles consensuelles en prison. Le JIP a tranché en leur faveur.

Le rapport du JIP précise qu'à moins que les relations sexuelles consensuelles constituent une menace à l'ordre dans la prison, les détenus conservent le droit d'avoir des relations sexuelles pendant leur incarcération. Il ajoute que l'interdiction de cette activité est contraire aux principes de la dignité humaine,¹³ et que le fait d'autoriser les détenus à avoir des relations sexuelles pourrait réduire les cas de viol et favoriser la pratique du sécurisexe.¹⁴

Le ministère des Services correctionnels a exprimé publiquement son désaccord avec la recommandation du JIP. Un porte-parole du ministère a

affirmé que l'incarcération implique que les détenus perdent leur droit d'avoir des relations sexuelles.¹⁵ La violence sexuelle est répandue, dans les prisons de l'Afrique du Sud; et elle est un facteur important de propagation du VIH parmi les populations carcérales.¹⁶

Australie – Nouvel accord de libre-échange avec les États-Unis sur les prix des médicaments

Le 1^{er} janvier 2005, un nouvel accord de libre-échange (ALÉ) entre l'Australie et les États-Unis est entré en vigueur. Il porte notamment sur le programme du Gouvernement de l'Australie pour subventionner certains médicaments – le *Pharmaceutical Benefits Scheme* (PBS).

Les médicaments inscrits sur la liste du PBS doivent être recommandés par le Pharmaceutical Benefits Advisory Committee (PBAC), un organe statutaire indépendant qui conseille le gouvernement australien. Dans la préparation de ses recommandations, le PBAC évalue l'efficacité générale et le coût des médicaments, puis il choisit la version la plus abordable, à moins que l'efficacité d'une formulation plus coûteuse soit significativement supérieure.

Pendant la négociation de l'ALÉ, les États-Unis ont demandé la création d'un organisme indépendant pour examiner les décisions du PBAC quant aux produits à ajouter (ou non) à la liste des médicaments subventionnés. En vertu de l'Annexe 2-C(2)(f) de l'ALÉ, l'Australie doit maintenant se doter d'un mécanisme indépendant

de révision qui peut être invoqué par toute société pharmaceutique dont le médicament a été considéré par le PBAC comme étant non admissible à la liste.¹⁷ Les détails du fonctionnement de ce mécanisme restent à déterminer, mais d'aucuns craignent qu'il nuise au travail du PBAC, reconnu pour sa « sévérité à l'égard du ratio coût-efficacité et des prix des produits pharmaceutiques ».¹⁸

Même si l'on s'entend sur la définition d'un « examen indépendant », les divergences d'opinion qui pourraient en résulter, à propos des décisions du PBAC, pourraient être appuyées par des lobbys pharmaceutiques.¹⁹ Or, étant donné que ce terme n'est pas défini dans l'ALÉ, les appels de décisions du PBAC pourraient se retrouver devant un panel sur le commerce. Et si l'Australie ne se conformait pas aux décisions du panel, elle pourrait se voir imposer des sanctions commerciales par les États-Unis.²⁰

La disposition sur la révision des décisions du PBAC, dans l'accord entre les États-Unis et l'Australie, illustre la préoccupation générale des défenseurs de la santé publique à l'égard des accords bilatéraux de libre-échange avec les États-Unis – c'est-à-dire que le pouvoir accordé aux sociétés pharmaceutiques de marque influence les décisions liées aux subventions et aux prix de pratiquement tous les médicaments (y compris ceux pour le VIH/sida), dans les pays signataires.

Le 29 janvier 2005, le *British Journal of Medicine* a révélé que des sociétés pharmaceutiques avaient secrètement incité le PBAC à recommander, pour un nouveau médicament contre l'hypertension, un prix plus élevé que ce que le gouvernement australien était prêt à payer.²¹ Selon

la décision que prendra le PBAC, l'industrie pourrait tenter d'avoir recours au mécanisme de réexamen en vertu du nouvel ALÉ.

Écosse – L'Exécutif propose le test obligatoire du VIH pour les suspects criminels

En février 2005, l'Exécutif écossais (le gouvernement délégué pour l'Écosse) a dévoilé des propositions législatives qui permettraient aux policiers, professionnels de la santé, victimes de crimes et autres personnes exposées à un risque d'infection de demander à ce que des suspects criminels soient soumis à des tests obligatoires du VIH et des hépatites B et C.

Les propositions ont été élaborées en réponse à une pétition de la Scottish Police Federation (SPF) alléguant que les policiers sont exposés à un risque particulier de contracter des infections transmissibles par voie sanguine, dans le cadre de leur travail, et qu'ils devraient avoir le droit de demander l'administration de tests obligatoires à des suspects criminels en cas d'exposition potentielle. La SPF a souligné que le test obligatoire réduirait l'anxiété vécue par les policiers et leurs familles en telle situation.

L'Exécutif écossais a précisé que, puisque le test obligatoire constitue une grave atteinte à la vie privée, sa pratique ne devrait être autorisée que lorsque les circonstances de l'incident et la nature du risque encouru par la victime le justifient. De plus, la décision d'autoriser le test obligatoire ne pourrait être prise que par un shérif – un officier d'une cour civile régionale

– après avoir entendu les témoignages du demandeur et de la personne susceptible d'être soumise au test.²²

L'organisme HIV Scotland, qui représente divers organismes des secteurs bénévole et communautaire, a exprimé plusieurs préoccupations quant à la loi proposée; ses arguments se fondent en partie sur le plaidoyer antérieur du Réseau juridique canadien VIH/sida en matière de test obligatoire.²³ L'organisme a souligné que le risque d'exposition professionnelle au VIH est extrêmement faible²⁴ et que le test obligatoire n'est pas la meilleure façon d'atténuer l'anxiété liée aux risques professionnels. Il a rajouté que la police – et le grand public – ont besoin d'éducation sur le risque associé aux diverses voies de transmission du VIH et d'un accès à du counselling, si nécessaire.

Citant l'expérience canadienne, HIV Scotland a expliqué que le test obligatoire est rarement nécessaire, puisque les cas où il existe un risque réel de transmission sont peu courants et que le test volontaire est habituellement accepté. Par exemple, entre septembre 2003 et novembre 2004, des lois semblables aux propositions écossaises, en Ontario, en Nouvelle-Écosse et en Alberta, n'ont conduit qu'à un seul test sanguin obligatoire. HIV Scotland a donc souligné que les propositions sont excessives et que leur application pourrait rehausser la peur du public et la stigmatisation à l'égard du VIH.

Enfin, HIV Scotland croit que la réforme du droit risquerait de brimer la vie privée des personnes testées, puisqu'une fois que le demandeur serait informé de l'état sérologique de l'individu testé, il deviendrait impossible de protéger la confidentialité de cette information.

Le service correctionnel écossais abandonne le dépistage obligatoire de drogue

En avril 2005, on a rapporté que le Scottish Prison Service (SPS), l'agence responsable de l'administration des prisons d'Écosse, allait cesser le dépistage obligatoire de drogue dans ses établissements correctionnels.²⁵

Le dépistage obligatoire avait été introduit en 1994 afin d'identifier les utilisateurs de drogue et de décourager l'usage de drogue dans les prisons écossaises. En vertu de cette politique, la détection de drogues illégales pouvait entraîner la perte de divers privilèges. Par sa nouvelle politique, le SPS veut s'éloigner des mesures punitives afin d'inciter les utilisateurs de drogue à amorcer un traitement.²⁶

Les autorités correctionnelles ont admis que le dépistage obligatoire de drogue s'était soldé par un échec. Une enquête du SPS menée en 2004 a révélé que 50% des détenus avaient consommé des drogues illégales pendant le mois précédant le sondage, et que 76% des détenus estimaient que le dépistage obligatoire de drogue n'influçait pas la quantité de drogues illégales qu'ils utilisaient en prison.²⁷

Le dépistage obligatoire semble encourager l'utilisation de drogues qui ne sont détectables que pendant une courte période après leur consommation, comme l'héroïne. Et puisque les seringues sont rares, dans les prisons écossaises, les utilisateurs de drogue par injection doivent partager leur matériel, ce qui accroît le risque de transmission du VIH et du virus de l'hépatite C.²⁸

Le SPS envisagerait la distribution de seringues stériles et de trousses d'injection aux détenus écossais.²⁹

Tous les articles de la rubrique « En bref » ont été rédigés par Gord Cruess, étudiant à la Faculté de droit de l'Université McGill et stagiaire d'été au Réseau juridique canadien VIH/sida.

¹ « Dutch insurers to cover the HIV positive », *Associated Press/Jerusalem Post*, 9 mars 2005 (accessible via www.jpost.com).

² « San Jose Mercury News examines obstacles HIV/AIDS patients face obtaining life insurance », *Kaiser Daily HIV/AIDS Report*, 28 avril 2004 (accessible via www.kaisernet.org).

³ « Dutch companies to offer "affordable" life insurance to people with HIV », *CBC News*, 9 mars 2005 (accessible via www.cbc.ca).

³ J. O'Grady et coll., *Guidelines for liver transplantation in patients with HIV infection*, avril 2005, British HIV Association et UK and Ireland Liver Transplantation Centres (accessible via www.bhiva.org).

⁴ House of Commons Health Select Committee (Royaume-Uni), *New Developments in Sexual Health and HIV/AIDS Policy*, mars 2005 (accessible via www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmhealth.htm).

⁵ Human Rights Watch, *Nepal: Police attack transgender people: pattern of police abuse highlights broader threat to civil society*, avril 2005 (accessible via www.hrw.org).

⁶ *Ibid.*

⁷ A. Bezlova, « China: waking up to the HIV/AIDS reality? », *Inter Press Service News Agency*, 19 mai 2005 (accessible via www.youandaids.org).

⁸ *Ibid.*

⁹ Human Rights Watch, *Locked doors: the human rights of people living with HIV/AIDS in China*, août 2003 (accessible via www.hrw.org).

¹⁰ « Inmates to get free Aids drugs », *East African Standard*, 20 mai 2005 (accessible via www.eastandard.net). Voir les commentaires de Kevin De Cock, directeur national des CDC.

¹¹ « Kenya: AIDS and TB drugs made freely available to prisoners », *IRIN Plus News*, 23 mai 2005 (accessible via www.irinnews.org).

¹² J. Steinberg, « Scruples about sex in jail waste opportunity for valuable lesson », *Business Day*, 16 mai 2005.

¹³ « South Africa moots jail sex reforms », *BBC News*, 24 mars 2005 (accessible via www.news.bbc.co.uk).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Voir, par exemple, K.C. Goyer, *HIV/AIDS in prison: problems, policies and potential*, Institute for Security Studies, février 2003 (www.iss.co.za/Pubs/Monographs/No79/Content.html).

¹⁶ *Australia-United States Free Trade Agreement* (www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us_fta/final-text/index.html).

¹⁷ P. Drahos, D. Henry, « The free trade agreement between Australia and the United States: undermines Australian public health and protects US interests in pharmaceuticals », *British Medical Journal*, 2004, 328 : 1271-1272, à la p. 1271 (accessible via www.bmj.com).

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 1271.

¹⁹ *Ibid.*, à la p. 1272.

²⁰ R. Moynihan, « New free trade agreement sparks fight over drug pricing », *British Medical Journal*, 2005, 330 : 213.

²¹ Scottish Executive, *Blood testing following criminal incidents where there is a risk of infection: proposals for legislation*, février 2005 (www.scotland.gov.uk/consultations/justice/btfc-00.asp).

²² Ces préoccupations sont exprimées dans la réponse de HIV Scotland à la consultation de l'Exécutif écossais sur les propositions (accessible via www.hivscotland.com). D'autres réponses seront publiées sur le site Internet de l'Exécutif écossais, à www.scotland.gov.uk/Home.

²³ Voir Réseau juridique canadien VIH/sida, *Mémoire présenté au Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre de communes – Projet de loi C-217 (Loi sur le prélèvement d'échantillons de sang)*, 19 février 2002 (www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/tests/memoireprojetdeloiC-217.htm).

²⁴ M. Howie, « Prison drug tests "failing to have impact" », *The Scotsman*, 22 avril 2005 (accessible via <http://thescotsmen.scotsmen.com>).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Scottish Prison Service, *Seventh prison survey, 2004* (accessible via www.sps.gov.uk).

²⁷ Pour plus d'information sur l'échange de seringues et la réduction des méfaits en prison, voir R. Lines et coll., *L'échange de seringues en prison : leçons d'un examen complet des données et expériences internationales*, Réseau juridique canadien VIH/sida, novembre 2004 (www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/prisons/pep/rapport-PESP.pdf).

²⁸ « Addicted inmates may get needles », *BBC News*, 17 octobre 2004 (accessible via <http://news.bbc.co.uk/>).

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX - CANADA

Cette rubrique présente un résumé de diverses décisions des tribunaux du Canada concernant le VIH/sida ou susceptibles d'avoir une importance pour les personnes vivant avec le VIH/sida. Il y est question d'affaires criminelles et civiles. Nous tentons de couvrir les affaires de manière aussi complète que possible, à partir de recherches effectuées dans les bases de données électroniques sur le droit au Canada, ainsi que de reportages des médias canadiens. Les lecteurs sont invités à signaler d'autres affaires dont ils auraient connaissance à Glenn Betteridge, rédacteur de la présente rubrique, à gbetteridge@aidslaw.ca. Tous les articles de cette section ont été écrits par Sarom Bahk, étudiante en droit à l'Université McGill.

La Cour fédérale annule l'évaluation négative des risques avant le renvoi, pour un demandeur de statut de réfugié séropositif débouté

Un demandeur du statut de réfugié séropositif originaire du Mexique qui avait été débouté de sa demande a contesté avec succès la décision d'un agent d'immigration canadien relative à une évaluation des risques avant le renvoi (ÉRAR).¹

Jose Luis Garcia Mendez est arrivé au Canada en octobre 2002, et il a revendiqué le statut de réfugié. Au cours de son examen médical réglementaire de l'immigration, on a déterminé qu'il était séropositif. Le

fondement de sa revendication du statut de réfugié devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) était qu'il avait été victime de discrimination à Mexico à titre d'homosexuel et que,

en conséquence, il lui serait impossible de recevoir des traitements pour son infection à VIH.

La CISR a rejeté la demande de Mendez dans une décision rendue le 29 avril 2003, fondée sur une conclu-

sion négative sur sa crédibilité. La CISR s'est demandé si le demandeur recevrait des traitements « adéquats » pour son état s'il retournerait au Mexique. Elle a conclu que Mendez ne subirait pas de discrimination dans le système de santé, et que de toute façon la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)* ne reconnaît pas le bien-fondé des demandes de protection fondées sur le défaut d'un État de fournir des soins de santé ou des soins médicaux.²

Mendez n'a pas contesté le rejet de sa demande de statut de réfugié; cependant, il a présenté une demande d'ÉRAR en février 2004. Un demandeur de statut de réfugié assujéti à un renvoi peut demander un ÉRAR, dont le but ultime est d'empêcher la déportation vers un pays où il serait en danger.

Dans sa demande d'ÉRAR, Mendez a présenté deux nouveaux éléments de preuve. Premièrement, il a déclaré qu'il avait commencé une relation homosexuelle avec un citoyen canadien en mai 2003, et qu'ils s'étaient mariés en février 2004. Deuxièmement, il a évoqué le cas d'un ami mexicain séropositif, Sergio Luis Pineda Flores, dont la demande de statut de réfugié avait déjà été acceptée.

La preuve relative au cas de Flores comprenait les documents à l'appui de sa demande; la décision de la commission qui accordait le statut de réfugié à Flores le 3 janvier 2002; et une lettre signée par Flores, dans laquelle celui-ci décrivait la discrimination dont il avait lui-même été victime dans le système de santé mexicain. Cette preuve mettait en

doute la conclusion de la Commission voulant qu'il n'y avait pas de discrimination contre les homosexuels séropositifs dans le système de santé au Mexique. Toutefois, l'agent responsable de l'ÉRAR a conclu que la preuve était inadmissible, parce que, selon la *LIPR*, « le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles... au moment du rejet ».³

De plus, l'agent a conclu que Mendez ne faisait que présumer que son expérience serait semblable à celle de Flores s'il retournerait au Mexique, et il a soutenu que Mendez faisait valoir un risque de persécution « fondé sur la connaissance générale des mauvais traitements infligés aux homosexuels au Mexique et les expériences d'une personne en particulier ».⁴ L'agent a en outre observé que la demande initiale de Mendez reposait sur des problèmes liés à son emploi, et que, selon ce qu'il avait lui-même déclaré, « il n'avait pas souffert physiquement à cause de son orientation sexuelle ».⁵ L'agent a examiné les conditions qui prévalaient généralement au Mexique pour voir s'il s'était produit, depuis la décision de la Commission, un changement important qui appuierait le besoin de protection de Mendez. Il a conclu que la « protection est offerte aux minorités sexuelles dans les cas où le demandeur s'expose à subir du harcèlement et de la discrimination à son retour au Mexique ».⁶

Le juge Campbell, de la Cour fédérale – Division de première instance, a conclu que l'agent respon-

sable de l'ÉRAR avait eu tort de ne pas tenir compte de la nouvelle preuve. En particulier, a dit la Cour, la lettre écrite par Flores était datée du 17 mars 2004 – quatre mois après l'audience de Mendez à la Commission – et pouvait donc être acceptée comme nouvelle preuve. Le juge Campbell a cité des passages de la lettre de Flores qui décrivaient l'humiliation et les souffrances qu'il a éprouvées pendant les cinq années où il a tenté d'obtenir des traitements adéquats pour le VIH à Mexico. Le juge a conclu que la lettre était une preuve très forte à l'appui de la demande de Mendez. Cette omission de la part de l'agent a été considérée comme une erreur de droit, et la cause de Mendez a été renvoyée à un autre agent pour un réexamen de l'ÉRAR.

Mendez avait également allégué que la disposition de la *LIPR* concernant les nouveaux éléments de preuve portait atteinte à ses droits fondamentaux garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme le juge Campbell lui a donné gain de cause pour des motifs non constitutionnels, il s'est abstenu de rendre jugement sur l'argument fondé sur la *Charte*.

¹ *Mendez c Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] FCJ No 115, 2005 CF 111 (QL).

² *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 97(1)(b)(iv).

³ *Ibid.* art. 113(a).

⁴ *Mendez*, au par: 16.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

Refus du statut de réfugié à un couple argentin qui vit avec le VIH

Le 25 janvier 2005, la Cour fédérale du Canada a confirmé une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), qui a refusé d'accorder le statut de réfugié à un homme séropositif et à son conjoint de même sexe.¹ Pablo Sergio Gonzalez et son conjoint, Nelson Horacio De-Robles, craignaient d'être victimes de persécution par le gouvernement de l'Argentine, à cause de l'activité politique passée de Gonzalez.

Gonzalez et De-Robles ont quitté l'Argentine pour le Canada le 27 octobre 2002. Ils ont présenté le 7 novembre 2002 une demande de statut de réfugié fondée sur leur orientation sexuelle et leurs activités politiques. Gonzalez a fourni la preuve qu'en août 2002 il avait commencé à recevoir des menaces de mort de paramilitaires, contre lui et son conjoint. En plus de sa crainte de subir des persécutions politiques, Gonzalez a témoigné que, après avoir perdu son travail comme journaliste en septembre 2001, il avait été incapable de trouver un autre emploi à cause de la discrimination suscitée par sa séropositivité.

La décision de la CISR de rejeter la demande reposait sur l'apparence de manque de crédibilité de Gonzalez dans son témoignage oral. En expliquant pourquoi il avait fui l'Argentine, Gonzalez a souvent hésité ou fait des déclarations contradictoires, particulièrement à propos de dates d'événements. Les demandeurs avaient allégué que Gonzalez avait subi de la discrimination systémique sur le marché du travail parce qu'il était séropositif. La CISR a rejeté cet argument en soulignant que Gonzalez

était parvenu à trouver un emploi de barman, bien qu'il n'ait pas réussi à trouver du travail dans le domaine du journalisme. En outre, la CISR a jugé que, même si le témoignage avait été crédible, l'État argentin était en mesure de protéger les demandeurs contre la persécution.

En appel, Gonzalez et De-Robles ont soutenu que la CISR avait commis une erreur en omettant de tenir compte de la séropositivité de Gonzalez dans l'analyse du risque de persécution, et avait mal évalué la crédibilité de Gonzalez. Gonzalez a soutenu que les hésitations dans son témoignage pouvaient s'expliquer par les effets secondaires de sa médication pour le VIH, qui cause notamment des pertes de mémoire et de la somnolence, ce dont la CISR n'avait pas tenu compte dans l'évaluation de son témoignage.

Le juge Shore, de la Cour fédérale, a confirmé la décision de la CISR. Selon lui, la Commission a eu raison de conclure que les demandeurs n'avaient pas démontré que l'Argentine était incapable de les protéger, comme l'exigent les critères de preuve dans les cas de revendication du statut de réfugié. Ce motif a suffi à

déterminer le sort de l'appel, mais le juge a néanmoins examiné les arguments présentés par Gonzales et De-Robles.

Le juge Shore a approuvé la conclusion de la CISR en ce qui a trait à la discrimination systémique dont Gonzalez aurait été l'objet sur le marché du travail à cause de sa séropositivité. Il a également confirmé la conclusion de la CISR relative à la crédibilité. De l'avis du juge Shore, le défaut de tenir compte des effets de la médication ne constituait pas une erreur suffisante pour justifier l'annulation de la décision. Il a souligné que Gonzalez avait témoigné clairement durant toute l'audience, sauf en ce qui concerne les incohérences observées par la CISR. Il a également noté que la CISR jouit d'une grande latitude dans l'évaluation de la crédibilité des demandeurs, à partir de ses observations à l'audience.

¹ *De-Robles c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] ACF no 135, 2005 CF 108 (QL).

Un propriétaire condamné pour discrimination fondée sur la séropositivité

Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (le Tribunal) a accueilli une plainte de discrimination formée contre un propriétaire de Vancouver qui avait refusé de louer un appartement à un couple dont les deux conjoints vivaient avec le VIH/sida.¹

Bruce McDonald et son conjoint Ron Sabey cherchaient un appartement dans le quartier West End de la ville. Lorsque McDonald a téléphoné à Peter Dobrovich-Schuster, président de Schuster Real Estate Co. et propriétaire de l'appartement à louer, ce dernier a demandé à McDonald ce que lui et son conjoint faisaient dans la vie. McDonald a répondu qu'ils touchaient des prestations d'invalidité. Le propriétaire a alors demandé de quel type d'invalidité il s'agissait, et avant que McDonald puisse répondre, il a dit qu'il « espérait que ce n'était pas le sida, parce qu'il n'avait pas l'intention de gérer un centre d'hébergement ».² McDonald a témoigné que cette déclaration l'avait décontenancé, mais qu'il avait néanmoins pris rendez-vous avec Dobrovich-Schuster pour visiter l'appartement.

La rencontre a eu lieu au bureau du propriétaire. Celui-ci s'est assis derrière un bureau et a indiqué à McDonald et à Sabey de s'asseoir sur un canapé à l'écart, malgré la présence de deux chaises directement devant le bureau. McDonald a déclaré qu'il avait eu l'impression que le propriétaire avait peur d'attraper quelque chose d'eux. Sabey a dit que l'attitude du propriétaire envers eux « l'avait fait sentir comme s'ils étaient des parias ou des lépreux ».³

Durant la rencontre, McDonald a

certifié au propriétaire qu'ils pourraient payer le loyer grâce à une subvention que Sabey recevait de la province. Le propriétaire a dit qu'il les rappellerait, mais il ne l'a pas fait et n'a plus communiqué d'aucune façon avec McDonald ou Sabey.

McDonald a porté plainte au Tribunal des droits de la personne le 6 janvier 2003. Il a appuyé sa demande sur l'article 10 du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique (le *Code*), qui interdit la discrimination fondée sur un handicap physique ou mental dans le domaine du logement.⁴

Le Tribunal avait jugé dans une affaire précédente que l'infection à VIH ou le sida constituaient un handicap physique au sens du *Code*.⁵ McDonald a présenté une preuve médicale qu'il était atteint du VIH/sida. Cela fait, pour prouver la discrimination selon le *Code*, il lui suffisait d'établir que son handicap était l'un des facteurs qui avaient motivé le refus du propriétaire de lui louer l'appartement.

Dans sa réponse écrite à la plainte de McDonald, le propriétaire a soutenu qu'il n'avait pas loué l'appartement à McDonald et à Sabey parce qu'ils avaient une apparence négligée et qu'il avait eu peur de perdre des locataires présents dans l'immeuble. Il a également écrit qu'il les avait trouvés douteux parce qu'ils

étaient disposés à louer l'appartement même s'il était sale et qu'il avait besoin de réparations. Le couple a déclaré que les commentaires du propriétaire sur leur apparence étaient sans fondement et qu'ils n'avaient jamais manifesté l'intention de louer l'appartement « tel quel ». Le gérant d'un immeuble voisin a témoigné que l'immeuble était en mauvais état et que plusieurs de ses locataires étaient bruyants et désordonnés.

Le Tribunal a rejeté la version du propriétaire et jugé crédible le témoignage du couple sur la déclaration du propriétaire concernant la location à des personnes atteintes du sida, ou sur son comportement à l'occasion de leur rencontre. Le Tribunal a conclu que le propriétaire n'a pas voulu louer de logement à McDonald et à Sabey parce qu'il croyait qu'ils étaient séropositifs. Le juge Junker a également déclaré :

[S]i je dois déterminer ...si la conduite de Schuster était humiliante pour M. McDonald, je n'ai aucun mal à conclure que c'est le cas. Le refus de louer un logement à une personne parce qu'elle a le sida est précisément le type de comportement discriminatoire que le Code a pour but d'éliminer.⁶

Le Tribunal a accordé 2 500 \$ CAN en dommages-intérêts au demandeur pour atteinte à sa dignité, à ses sentiments et son estime de soi. En outre,

le Tribunal a ordonné à la société immobilière de cesser ses violations du *Code* et de s'abstenir de commettre des violations similaires à l'avenir.

¹ *McDonald c Schuster Real Estate Co.*, [2005] BCHRTD No. 177, 2005 BCHRT 177 (QL).

² *Ibid.*, par. 6.

³ *Ibid.*, par. 9.

⁴ *Human Rights Code*, RSCB 1996, ch. 210, art. 10.

⁵ *Trudeau c Chung*, (1991) 16 CHRR D/25 (Human Rights Council C.-B.).

⁶ *McDonald*, par. 27.

La Cour suprême juge qu'une somme forfaitaire versée en règlement de prestations déjà échues est imposable

La Cour suprême du Canada a récemment jugé que la portion d'une somme forfaitaire versée en règlement d'une poursuite judiciaire fondée sur des prestations d'assurance invalidité était imposable.¹

Vasiliki Tsiapraïlis recevait des prestations d'assurance invalidité en conformité avec la police d'assurance de son employeur. Lorsque la société d'assurance a cessé de lui verser ses prestations, madame Tsiapraïlis a intenté une action pour continuer de recevoir ces prestations. Les parties ont conclu un règlement selon lequel elle recevait une somme forfaitaire de 105 000 \$ CAN. Ce montant représentait son droit aux prestations échues, 75 p. cent de la valeur actuelle de son droit à des prestations futures et un montant pour honoraires, débours et TPS. Pour l'année d'imposition 1996, Revenu Canada a considéré ces sommes comme du revenu imposable. Madame Tsiapraïlis a contesté la cotisation à la Cour canadienne de l'impôt en 2002. Elle soutenait que la somme forfaitaire n'était pas une somme reçue « au cours de l'année, à titre d'indemnité payable

périodiquement pour la perte totale ou partielle du revenu afférent à une charge ou à un emploi, en vertu... d'un régime d'assurance invalidité » selon la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la *Loi*).² Le juge a conclu qu'un paiement forfaitaire versé en rapport avec une action en justice ne pouvait pas être assimilé à « une somme reçue à titre d'indemnité payable périodiquement ».³

La majorité de la Cour fédérale d'appel a rejeté cette position et conclu que la portion de la somme forfaitaire correspondant aux prestations d'invalidité échues était imposable. La Cour a dit que, bien que les arriérés prenaient la forme d'un paiement forfaitaire, ils étaient « payables périodiquement » parce que c'est ainsi que la police d'assurance les avait définis.⁴

La Cour suprême du Canada a confirmé la décision de la Cour

fédérale. Selon la juge Charron, qui a rédigé le jugement majoritaire, l'imposabilité d'une somme dépend de la nature et de l'objet du paiement. Deux questions étaient déterminantes : que visait à remplacer le paiement? Et l'élément remplacé aurait-il été imposable pour la personne qui en a bénéficié s'il avait été payé conformément à la police? En l'espèce, une partie de la somme forfaitaire avait pour but de remplacer des prestations d'invalidité échues, et ces prestations – si elles avaient été versées à madame Tsiapraïlis – auraient été impossibles selon la *Loi*.

¹ *Tsiapraïlis c Canada*, [2005] SCJ No 9, 2005 CSC 8 (QL).

² *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e Supp), art. 6(1)(f)(ii).

³ *Tsiapraïlis* par. 33.

⁴ *Ibid.*, par. 35.

Droit criminel et transmission du VIH ou exposition : une nouvelle affaire

Un homme séropositif est condamné à trois ans d'emprisonnement pour avoir eu des relations sexuelles non protégées

La Cour de Justice de l'Ontario a condamné un homme à trois ans d'emprisonnement pour avoir eu des relations sexuelles non protégées après que les services de santé l'eurent avisé qu'il était séropositif.¹ Donald Scott DeBlois a plaidé coupable à des accusations de tentative de voies de fait graves pour avoir eu des relations sexuelles non protégées avec une femme à deux occasions sans dévoiler son état. La femme a depuis subi des tests de VIH qui se sont révélés positifs.²

Le juge Getliffe, de la Cour de justice de l'Ontario, a insisté sur l'importance du critère de dissuasion générale dans la détermination de la peine relative aux infractions de transmission du VIH ou d'exposition au VIH. Il a souligné que la vie de la victime « a essentiellement été détruite », et qu'il fallait tenir compte de la gravité de la conduite de l'accusé, qui a choisi d'ignorer les conseils des autorités sanitaires.³ Les antécédents judiciaires de Scott DeBlois, concernant notamment des accusations d'introduction par effraction, de vol qualifié et de violation d'ordonnances judiciaires, ont constitué un facteur aggravant.⁴

Le juge a retenu les facteurs atténuants suivants : le plaidoyer de culpabilité de DeBlois, qui a évité à la

victime d'avoir à témoigner au procès, ses regrets manifestes et le fait qu'il avait commencé à exécuter des travaux communautaires consistant à informer d'autres personnes sur les dangers des relations sexuelles non protégées.⁵

¹ *R c DeBlois*, [2005] O.J. No. 2267 (Q.L.).

² P. Geigen-Miller; « Sex nets HIV carrier three-year jail term », *London Free Press*, 17 février 2005.

³ *DeBlois*, par. 8.

⁴ *Geigen-Miller*.

⁵ *DeBlois*, par. 4, 10.

Une cour d'appel confirme que l'exclusion des travailleurs handicapés du régime d'indemnité de départ viole la Charte

La Cour d'appel d'Ontario confirme la décision d'un tribunal inférieur qui avait déclaré inconstitutionnelle¹ une disposition de la *Loi sur les normes d'emploi* de l'Ontario (la *Loi*)² concernant l'indemnité de départ. En janvier 2004, la Cour divisionnaire de l'Ontario avait déclaré sans effet l'article 58(5)(c) de la *Loi*, qui refuse l'indemnité de départ aux employés congédiés à cause d'une maladie ou d'une blessure.³ Le 4 mai 2005, la Cour d'appel a confirmé que la disposition porte atteinte à l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'affaire a pris naissance lorsque l'Ontario Nurses' Association a déposé un grief au nom de l'une de

ses membres, Christine Tilley, une infirmière qui avait dû cesser de travailler parce qu'elle était malade. Le

Conseil d'arbitrage avait conclu que l'indemnité avait été refusée à Christine Tilley parce que son contrat

d'emploi était devenu caduc, et non à cause de son handicap, et par conséquent que le refus ne portait pas atteinte à ses droits à l'égalité.

Une demande de révision judiciaire a été présentée à la Cour divisionnaire, qui a rejeté la conclusion du Conseil et jugé que la disposition relative à l'indemnité imposait un désavantage aux personnes handicapées et constituait de la discrimination injustifiée selon la *Charte*.

À la Cour d'appel, l'employeur a soutenu que l'objectif principal de l'indemnité de départ est d'indemniser les employés qui restent sur le marché du travail, ce qui est compatible avec le refus d'indemniser les employés congédiés à cause d'une maladie ou d'une blessure.

La Cour a rejeté ces arguments. À son avis, la présomption selon laquelle les employés dont les contrats deviennent inexécutables à cause d'un handicap ne travailleront plus jamais « repose sur un stéréotype inacceptable voulant les personnes handicapées sont incapables de participer pleinement au marché du travail ».⁴ La Cour a souligné que Christine Tilley avait réussi à trouver un nouvel emploi après son congédiement de l'hôpital.

L'effet discriminatoire de la disposition relative à l'indemnité de départ ne peut se justifier selon l'article 1 de la *Charte*, parce que son objectif n'était pas suffisamment impérieux pour faire échec au droit des personnes handicapées à l'égalité de traite-

ment dans l'emploi. Il n'y avait pas non plus de lien rationnel entre l'objectif qui consiste à accorder une indemnité de départ aux employés qui vont réintégrer le marché du travail et la loi qui refuse cet avantage aux employés handicapés.

¹ *Ontario Nurses' Association c. Mount Sinai Hospital*, [2005] OJ No 1739 (QL).

² Loi sur les normes d'emploi, LRO 1990, ch. E14, art. 58(5)(c).

³ *Ontario Nurses' Association c. Mount Sinai Hospital*, (2004) 69 OR (3d) 267. Pour de plus amples renseignements, voir A. Ketter; « Les dispositions sur l'indemnité de départ, dans l'ancienne Loi sur les normes d'emploi de l'Ontario, portent atteinte aux droits à l'égalité garantis par la Charte aux personnes handicapées », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 61-62.

⁴ *Ontario Nurses' Association* [2005], par. 26.

En bref

Un tribunal conclut que le refus du Québec de rembourser le coût d'un anti-VIH « n'est pas une question sérieuse »

Le Tribunal administratif du Québec a rejeté la contestation par une personne qui vit avec le VIH d'une décision de la Régie de l'assurance maladie du Québec (RAMQ) qui avait refusé de payer ses médicaments pour le VIH.¹ BB voulait se faire rembourser le Tenofovir, qu'il prenait parce qu'un autre médicament, le Combivir, lui causait des effets secondaires, comme des vomissements, des diarrhées, de

l'insomnie, une perte d'appétit, de la fatigue, une perte de poids et de la dépression. Le Combivir contient deux inhibiteurs nucléosidiques de la transcriptase inverse (INTI) : l'AZT et la lamivudine. Le médecin de BB a indiqué que son patient souffrait d'une intolérance à l'AZT, un des médicaments présents dans le Combivir.

BB a été informé le 24 décembre 2004 que, selon les règlements, il pourrait obtenir un remboursement pour le Tenofovir uniquement s'il démontrait une intolérance à deux INTI différents, ou si deux INTI qu'il prenait s'étaient révélés inefficaces. Comme BB avait seulement démontré

une intolérance à l'AZT, on lui a dit qu'il n'était pas admissible au remboursement du Tenofovir.

Le 6 janvier 2005, BB a présenté au Tribunal administratif du Québec – Section des affaires sociales (1e Tribunal) une demande de sursis de la décision de la RAMQ. Il a également demandé que la RAMQ lui paie le Tenofovir jusqu'à l'instruction de son appel de la décision. La RAMQ a répondu à la demande par écrit et réitéré que les règlements ne lui permettaient pas d'accorder la demande de BB.

Le Tribunal a précisé que les décisions de la RAMQ sont exécutoires

jusqu'à ce qu'un membre du Tribunal ne rende une ordonnance contraire pour un motif d'urgence, ou parce qu'il existe un risque de préjudice grave et irréparable² Pour accorder des mesures provisoires, un tribunal doit être convaincu de « l'existence d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire ».³ Compte tenu du témoignage du médecin de BB selon lequel le demandeur ressentait une intolérance à un INTI seulement, le Tribunal a conclu qu'il n'y avait pas de « question sérieuse » et a rejeté la demande de mesures provisoires.

La Croix-Rouge reconnaît sa culpabilité relative à la distribution de sang contaminé

Le 30 mai 2005, la Croix-Rouge canadienne a plaidé coupable à l'ac-

cusation d'avoir distribué du sang contaminé par le VIH et le VHC durant les années 1980.⁴ L'organisation a été condamnée à une amende de 5 000 \$ CAN – la peine maximale pour les infractions à la *Loi sur les aliments et drogues*.⁵ En outre, la Croix-Rouge consacrera 1,2 million \$ US à un projet de recherche médicale et à des bourses d'études pour les membres des familles des patients.

Le Dr Pierre Duplessis, secrétaire général de la Croix-Rouge, a reconnu la responsabilité de l'organisme en ce qui a trait à la distribution du sang contaminé et déclaré que la Croix-Rouge était « sincèrement désolée... pour les souffrances causées aux familles et aux amis des victimes »⁶.

La Croix-Rouge, qui était autrefois responsable de la gestion de l'approvisionnement en sang au Canada, avait également été accusée de négligence criminelle et de nuisance publique, pour avoir omis de trier adéquatement les donneurs,

d'analyser le sang correctement et d'avertir la population des risques associés aux produits sanguins. Ces accusations criminelles ont été retirées en échange du plaidoyer de culpabilité aux infractions relatives à la *Loi sur les aliments et drogues* et d'excuses publiques.

¹ *BB c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, 2005 QC Trib 1354 (Tribunal administratif du Québec).

² *Loi sur la justice administrative*, LRQ, c J-3, art. 107.

³ *Manitoba (AG) c. Metropolitan Stores*, [1987] 1 RCS 110, par. 32.

⁴ « Canadian Red Cross Pleads Guilty in Tainted-Blood Scandal that Infected Thousands », Associated Press, 30 mai 2005.

⁵ « Tainted blood scandal », *CBC News* (en ligne), 30 mai 2005.

⁶ Croix-Rouge canadienne.

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX - INTERNATIONAL

Nous présentons dans cette rubrique un résumé d'arrêts importants de la jurisprudence internationale relatifs au VIH/sida ou qui revêtent de l'importance pour les personnes qu'il affecte. La rubrique porte sur des affaires civiles et pénales. La couverture est sélective. Seuls les arrêts importants ou les jugements qui font jurisprudence sont inclus, dans la mesure où ils sont portés à l'attention de la Revue. La couverture de la jurisprudence états-unienne est très sélective. On trouve des comptes rendus d'arrêts américains dans *AIDS Policy & Law* et dans *Lesbian/Gay Law Notes*. Les lecteurs sont invités à signaler d'autres affaires dont ils auraient connaissance à Glenn Betteridge, rédacteur en chef de cette rubrique, à gbetteridge@aidslaw.ca.

Australie – Deux personnes séropositives contestent avec succès un refus de visa fondé sur des motifs médicaux

Deux demandeurs de visa ont réussi à faire infirmer en appel le rejet de leur demande fondé sur des motifs d'ordre médical, en faisant valoir que leur séropositivité n'imposait pas de coûts importants au système de santé de l'Australie.¹

Selon les Règlements de l'Australie sur la migration, les personnes qui désirent obtenir un visa ne doivent pas souffrir d'une maladie ou d'un état

pathologique susceptible d'entraîner des coûts importants pour la population australienne dans les domaines de la santé et des services communau-

naires.² Le ministre de l'Immigration et des Affaires multiculturelles peut toutefois écarter cette exigence s'il croit peu probable que la délivrance

du visa impose des coûts excessifs à la population australienne.³

Dans le premier cas, le demandeur voulait obtenir un visa d'admissibilité prolongée (temporaire) (Catégorie TK), compte tenu de son mariage avec une femme australienne. Le médecin agréé du Commonwealth estimait que les coûts de traitement de l'infection à VIH pour la vie du demandeur s'élèveraient à 250 000 \$ AUS (approximativement 190 000 \$ US). Par conséquent, il était d'avis que la demande de visa était inadmissible.

L'opinion du médecin agréé a entraîné le rejet de la demande de visa. Le demandeur a contesté la décision devant le Migration Review Tribunal d'Australie (le Tribunal). Il a déposé des rapports de son médecin qui certifiaient que sa santé était stable, qu'il répondait bien au traitement antirétroviral et était apte à travailler à temps plein. Il a également allégué que le coût associé au VIH diminue rapidement et que le traitement prolonge la vie des gens.

Le Tribunal a conclu que le terme « coût excessif » peut comprendre la considération de facteurs d'ordre humanitaire et de circonstances irrésistibles. Il a évoqué la discrimination et la pauvreté des traitements auxquelles doivent faire face les personnes qui vivent avec le VIH/sida dans le pays d'origine du demandeur.

Le Tribunal a également tenu compte de la belle-fille du demandeur de visa. Il a conclu qu'il était dans son intérêt de continuer de vivre avec le demandeur, car elle avait développé avec lui une solide relation père-fille. De plus, des membres de sa famille et des amis ont déclaré que le demandeur jouissait « d'une bonne réputation dans la communauté » et qu'il

apportait sa contribution à l'économie de l'Australie en occupant deux emplois.⁴

Le second demandeur, un candidat au doctorat d'origine zambienne, avait contesté le rejet de sa demande de visa étudiant à la Cour fédérale d'Australie. De l'avis du médecin agréé, la gestion de l'état pathologique du demandeur nécessitait des coûts permanents importants.⁵

Le demandeur alléguait que l'opinion du médecin agréé était invalide parce qu'elle n'indiquait pas sur quoi reposait sa conclusion et parce que le médecin agréé avait évalué la situation d'un patient séropositif hypothétique plutôt que celle du demandeur lui-même. Le demandeur soutenait que, vu cette invalidité, le Tribunal n'était pas tenu de retenir l'opinion du médecin agréé.⁶

Le juge Finkelstein a souligné que le règlement n'exigeait pas que l'évaluation du médecin agréé excède le cas « d'une personne hypothétique atteinte du VIH ».⁷ Il a cependant conclu que l'évaluation du médecin agréé était invalide, parce qu'il n'avait pas tenu compte du fait que le demandeur payait ses médicaments et se les administrait lui-même. Par conséquent, le seul coût supporté par le système de santé de l'Australie était celui de l'examen trimestriel de la fonction immunitaire et de la charge virale du demandeur. Le coût de cet examen s'élèverait à environ 4 279 \$ AUS (approximativement 3 255 \$ US) pour quatre ans, ce qui correspond à la gamme inférieure des coûts engagés par le citoyen moyen.

Commentaire

La volonté du tribunal australien d'intégrer des considérations d'ordre humanitaire dans la notion de « coût

excessif » a une importance considérable. Il est juste et équitable de mettre en balance les coûts et la participation à la vie sociale. Dans bien des cas, des soins et des traitements médicaux permettent de gérer l'infection à VIH de telle sorte que les personnes atteintes puissent continuer de participer à la communauté. La participation prévue du demandeur au travail domestique (dont sa capacité de s'occuper de personnes à charge), son apport aux services communautaires et sa contribution aux domaines éducatif, scientifique ou culturel devraient tous être pris en considération.⁸

Toutefois, même selon la loi australienne, ces considérations humanitaires constituent une exception à la règle générale de l'inadmissibilité des candidats séropositifs fondée sur des motifs d'ordre médical. Les contributions positives ne sont retenues que pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner une exemption *discrétionnaire* après qu'une personne séropositive a été jugée inadmissible pour des motifs d'ordre médical. L'Australie (et d'autres pays qui ont des dispositions législatives similaires concernant l'inadmissibilité pour des motifs d'ordre médical, comme le Canada) devrait modifier sa loi sur l'immigration pour que les critères législatifs utilisés pour déterminer l'inadmissibilité comprennent les apports positifs.⁹

– Sarom Bahk

Sarom Bahk étudie à la Faculté de droit de l'Université McGill et fait un stage d'été au Réseau juridique canadien VIH/sida.

¹ Amanda MacDonald (Member), [2005] MRTA 103 (9 février 2005) (Australian Migration Tribunal); Kapambwe c. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs, [2005] FCA 429 (Federal Court of Australia).

² Migration Regulations 1994 (Cth), ann. 4, art. 4005(c)(ii)(a) et art. 4007(1)(c)(ii)(a).

³ Migration Regulations 1994 (Cth), ann. 4, art. 4007(2)(b).

⁴ *Kapambwe*, au par. 48.

⁵ *Ibid.* au par. 3.

⁶ *Ibid.* au par. 6.

⁷ *Ibid.* au par. 14.

⁸ Voir Réseau juridique canadien VIH/sida, *Mémoire au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration sur les dispositions réglementaires proposées par la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, janvier 2002 (accessible via www.aidslaw.ca/français/Contenu/themes/

ImmigrationF.htm).

⁹ Par exemple, voir *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, ch. 27, art. 38; *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 1(1) définition de « fardeau excessif » et art. 34. Voir aussi B. Mysko, « Le refus d'admission d'une Zambienne au Canada est invalidé en appel », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 60.

R.-U. – La Chambre des Lords confirme une ordonnance d'expulsion

Le 5 mai 2005, la Chambre des Lords a rejeté l'appel interjeté par une femme séropositive âgée de 30 ans concernant son ordonnance d'expulsion. La femme avait allégué que son expulsion en Ouganda, un pays où l'accès aux médicaments et aux soins relatifs au VIH était aléatoire, portait atteinte à la protection contre les traitements inhumains garantie par la Convention européenne (la Convention). La Chambre des Lords a statué que la déportation d'un demandeur d'asile séropositif ne violait pas la Convention, faute de « circonstances exceptionnelles ».¹

L'appelante est arrivée au Royaume-Uni en 1998, et l'on a diagnostiqué à son arrivée qu'elle était séropositive et qu'elle souffrait d'une maladie caractérisant le sida. Grâce à des soins et à une médication constants, son état est demeuré stable pendant plusieurs années. La demande d'asile de l'appelante était fondée sur le fait qu'elle avait été enlevée et violée par des membres de l'Armée de résistance du Seigneur et d'une faction des forces de sécurité de l'Ouganda.

Le Secrétaire d'État a rejeté la demande d'asile. Un arbitre a autorisé l'appel pour le motif que son expulsion violerait l'article 3 de la *Convention* qui prévoit que « [n]ul ne peut être soumis à la torture ni à des

peines ou traitements inhumains ou dégradants ».² Après plusieurs appels, l'affaire a été instruite par la Chambre des Lords.

Pour la Chambre des Lords, la question en litige consistait à déterminer si l'expulsion de l'appelante constituerait un traitement inhumain au sens de l'article 3, compte tenu des incertitudes relatives à l'accès aux médicaments et aux soins médicaux nécessaires en Ouganda.³ Le droit national oblige la Cour à interpréter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour européenne); les Lords ont déclaré : « Nous devons prendre sa jurisprudence comme elle est, pas comme nous aimerions qu'elle fût ».⁴

Les Lords ont concentré leur analyse sur la décision *D c. United Kingdom*, où la Cour européenne s'est appuyée sur l'article 3 pour annuler l'ordonnance d'expulsion à Saint-Kitts d'une personne qui vit avec le VIH/sida.⁵ Selon les Lords, cet arrêt a énoncé deux principes fondamentaux. Premièrement, les États ont le droit de contrôler l'entrée, la résidence et l'expulsion des étrangers. Deuxièmement, les étrangers contraints à la déportation ne peuvent pas prétendre avoir le droit de demeurer dans l'État pour continuer de profiter d'une aide médicale ou autre.

Dans l'exercice du droit d'expulser un étranger, les États ne doivent cependant pas violer l'article 3. La

portée originale de cet article englobe à la fois les activités illégales dans le pays à l'origine de la déportation et les actions prises ou implicitement tolérées par les autorités publiques dans le pays récepteur. Dans *D c. United Kingdom*, la Cour européenne a statué que la portée de l'article 3 pouvait s'étendre à la considération de motifs d'ordre médical ou humanitaire uniquement dans des « circonstances exceptionnelles ». Il s'agissait donc avant tout de déterminer si la situation de l'appelante pouvait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence de la Cour européenne.

Bien que les Lords aient reconnu que l'imminence de la mort constituait une situation exceptionnelle dans *D c. United Kingdom* et dans d'autres cas subséquents, chacun a suivi un raisonnement différent. Pour Lord Hope, le critère pour déterminer l'existence de circonstances exceptionnelles se traduit par la nécessité d'empêcher la souffrance dans la mort :

Il doit être prouvé que l'état de santé du demandeur a atteint un stade à ce point critique que des motifs humanitaires empêchent son déplacement vers un endroit où il ne pourrait pas profiter des services médicaux et sociaux nécessaires pour lui éviter de connaître une mort souffrante.⁶

La baronne Hale a mis l'accent sur la dignité plutôt que sur la souffrance et dit qu'il fallait se demander

si la maladie du demandeur avait atteint un stade à ce point critique (c'est-à-dire le stade mortel) qu'il serait inhumain de le priver des soins qu'il reçoit et de le condamner à une mort prématurée en l'envoyant chez lui, à moins qu'il puisse y profiter de

soins susceptibles de l'aider à mourir dans la dignité.⁷

Finalement, Lord Nicholls a reformulé la question à partir du principe que les étrangers condamnés à la déportation ne peuvent pas prétendre avoir le droit de rester afin de profiter d'une aide médicale. L'imminence de la mort du demandeur est une exception, parce que le fait de le laisser rester n'impose pas de fardeau supplémentaire au système de santé.⁸

Dans le cas qui nous occupe, la Cour a conclu que l'appelante était en bonne santé. Comme sa mort n'était pas imminente, sa situation n'a pas été jugée exceptionnelle. La Cour a rejeté l'appel, mais a précisé que le Secrétaire de l'intérieur pouvait exercer sa discrétion et décider de ne pas la déporter.

Commentaire

La décision de la Chambre des Lords représente un obstacle important pour les demandeurs d'asile séropositifs déboutés qui viennent de pays où l'accès aux médicaments anti-rétroviraux et aux traitements pour le VIH font défaut et qui souhaitent demeurer au Royaume-Uni.

Trois points ressortent de la décision. Premièrement, les traitements et les soins de santé offerts dans le pays d'origine du demandeur n'ont pratiquement aucun rapport avec les droits garantis par l'article 3 de la *Convention européenne*. Bien que Lord Nicholls ait reconnu que le problème avait sa source dans la disparité d'accès aux soins de santé selon les pays du monde, cela n'a aucun lien avec l'article 3 de la *Convention européenne*.⁹ Lord Hope a simplement conclu que « le fait que le traitement ne soit pas à la portée du

demandeur dans le pays récepteur ne doit pas être considéré comme une circonstance exceptionnelle ». ¹⁰

Deuxièmement, seuls les demandeurs qui sont gravement malades en dépit des soins médicaux pourront se prévaloir de l'article 3. Tout en reconnaissant que l'état de personnes apparemment en santé peut se détériorer à l'occasion de la déportation, les Lords ont statué que la déportation viole l'article 3 de la *Convention européenne* uniquement dans le cas où le demandeur est au stade terminal d'une maladie mortelle.

Lord Hope a noté que la seule raison pour laquelle l'appelante n'était pas mourante, selon le critère retenu, était qu'elle recevait un traitement antirétroviral au Royaume-Uni. Une fois que cet « appareil de survie » sera éteint, elle sera condamnée à la souffrance et à la mort prématurée. Il a résolu le problème en appliquant étroitement le principe voulant que les étrangers qui font face à l'expulsion ne peuvent pas faire valoir un droit à l'aide médicale ou autre au Royaume-Uni.¹¹

Troisièmement, les considérations relatives aux ressources nationales éclipsent de plus vastes préoccupations d'ordre humanitaire. La décision des Lords est fermement enracinée dans des motifs étroits de politique d'économie nationale. Lord Brown a conclu qu'il fallait choisir entre déporter l'appelante au risque de précipiter sa mort et lui permettre de rester

aux frais de l'État – frais qui se mesurent à la fois par le coût de la poursuite du traitement ... et de toutes les allocations d'assistance accessoires, et en fonction du contrôle de l'immigration et des conséquences probables de la décision sur d'autres étrangers

atteints du sida qui souhaiteraient profiter de ces avantages.¹²

Lord Nicholls a conclu que « l'article 3 ne peut être interprété de manière à obliger les États contractants à accueillir et à traiter les personnes atteintes du sida du monde entier jusqu'à la fin de leurs jours ».¹³

– Katie Gibson

Katie Gibson étudie à la faculté de droit de l'Université McGill et fait un stage d'été au Réseau juridique canadien VIH/sida.

¹ *N (FC) c Secretary of State for the Home Department* (2005), UKHL 31.

² Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (STE No 5) 213 RTNU 222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

³ *N (FC)*, aux par. 8 (Lord Nicholls), par. 23 (Lord Hope), par. 59 (Baronne Hale), et par. 74 (Lord Brown).

⁴ *Ibid.* au par. 25 (Lord Hope).

⁵ *D c United Kingdom* (1997), 24 EHRR 425.

⁶ *N (FC)* au par. 50. Lord Brown a approuvé ce critère.

⁷ *Ibid.* au par. 69.

⁸ *Ibid.* au par. 15.

⁹ *Ibid.* au par. 18.

¹⁰ *Ibid.* au par. 50.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.* au par. 92.

¹³ *Ibid.* au par. 17.

Une ordonnance de détention en Suède est jugée contraire au droit à la liberté

Le 25 janvier 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé à l'unanimité que le gouvernement de la Suède avait violé le droit à la liberté d'un homme séropositif en maintenant contre lui une ordonnance de détention pendant plusieurs années.¹

En 1994, Eie Enhorn a reçu un diagnostic de séropositivité au VIH, et l'on a déterminé qu'il avait transmis le virus à un autre homme. La *Loi de 1988 sur les maladies infectieuses* de la Suède donne aux médecins de comté agréés le pouvoir d'imposer des restrictions aux activités de personnes atteintes de certaines maladies qui sont considérées dangereuses pour la société. Les autorités suédoises ont ordonné à Enhorn de toujours divulguer son état à ses partenaires sexuels, d'utiliser des condoms et de limiter sa consommation d'alcool pour éviter d'affaiblir ses facultés.

Plusieurs mois plus tard, le médecin de comté agréé a présenté une requête à la Cour administrative

de comté pour obtenir une ordonnance d'isolement obligatoire. Il soutenait que

[L]homme n'est peut-être pas actif sexuellement en ce moment, mais l'expérience a démontré qu'il est susceptible d'avoir des relations sexuelles lorsque l'occasion se présente il ne veut pas changer de comportement et il déforme la réalité de telle manière qu'il n'est jamais responsable de quoi que ce soit.²

La Cour a ordonné la détention d'Enhorn et a prolongé l'ordonnance de détention dans des jugements subséquents. Un de ces jugements a été confirmé par la Cour administrative de comté. Dans l'ensemble, les ordon-

nances de détention ont été en vigueur pendant plus de sept ans. Enhorn a été enfermé dans un hôpital pendant un an et demi durant cette période, et il a vécu dans la clandestinité le reste du temps.

Enhorn a contesté les ordonnances de détention dans une requête présentée à la Cour européenne des droits de l'homme. Il a soutenu que les ordonnances d'isolement et de détention le privaient illégalement de sa liberté au sens de l'Article 5 § 1 de la *Convention européenne des droits de l'homme*.³ Les deux parties ont convenu que les ordonnances constituaient une « privation de liberté » et que cette privation de liberté était justifiée par l'Article 5 § 1 (e), « s'il

s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ». La Cour devait donc déterminer si la détention de Enhorn était « légale ».

La Cour a reconnu n'avoir eu à juger que très peu de cas où une personne aurait été détenue pour prévenir la propagation de maladies infectieuses.⁴ Elle a donc établi de nouveaux critères pour évaluer la légalité d'une détention et établi qu'une détention est licite si la propagation de la maladie est dangereuse pour la santé et la sécurité publiques et lorsque la détention est une mesure de dernier recours. Selon la Cour, ces critères garantissent que la loi respecte le principe de proportionnalité et n'est pas d'application arbitraire.

En l'espèce, la Cour a conclu que le VIH constitue en effet un danger pour la santé publique. Toutefois, la Cour a dit qu'il n'était pas possible de

conclure que les ordonnances de détention répétées avaient été utilisées comme « mesures de dernier recours », parce que le gouvernement de la Suède n'avait donné aucun « exemple de mesures moins strictes qui ont pu être envisagées à l'endroit du requérant dans la période du 16 février 1995 au 12 décembre 2001, mais qui auraient apparemment été jugées insuffisantes pour protéger l'intérêt public ».⁵ De plus, la durée totale des ordonnances de détention a démontré « le défaut des autorités d'établir un juste équilibre entre la nécessité d'empêcher la propagation du VIH et le droit à la liberté du requérant ».⁶ La Cour a accordé à Enhorn des dommages-intérêts non pécuniaires au montant de 12 000 € (environ 14 400 \$US), ainsi que les frais et débours.

Commentaire

C'est la première fois que la Cour européenne des droits de l'homme

analyse en détail une privation de liberté destinée à empêcher la transmission du VIH. Le cas établit un précédent dans l'utilisation des droits de la personne pour freiner les régimes d'isolement et de détention généralisés et pour restreindre les pouvoirs des autorités sanitaires publiques. De plus, l'approche de la Cour illustre la nécessité d'établir un équilibre entre les libertés de la personne et la protection de la santé publique.

– Katie Gibson

¹ *Enhorn c. Sweden* (2005), Dossier Strasbourg n° 56529/00.

² *Ibid.* au par. 11.

³ Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (STE N° 5) 213 RTNU 222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, article 5.

⁴ *Enhorn* au par. 41.

⁵ *Ibid.* au par. 49.

⁶ *Ibid.* au par. 55.

R.-U. – Une action en justice sur les programmes d'échange de seringues dans les prisons est rejetée

En avril 2005, un juge des Royal Courts of Justice (Administrative Court Division) a rejeté une requête en révision visant le défaut du Secrétaire de l'Intérieur du Royaume-Uni d'instaurer des programmes d'échange de seringues dans les prisons de l'Angleterre et du pays de Galles.¹

La procédure judiciaire a été engagée en novembre 2004 par John Shelley, détenu au pénitencier de sa Majesté

Long Lartin (près d'Evesham). Shelley soutenait que les détenus qui s'injectent des drogues courent un

risque élevé de contracter des virus véhiculés par le sang, particulièrement le VIH et les hépatites B et C, parce

qu'ils doivent partager des seringues souillées avec d'autres détenus.

La requête en révision alléguait que le défaut de fournir des seringues propres aux détenus viole les articles 2, 3 et 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Ces articles traitent, respectivement, du droit à la vie, de la protection contre les traitements inhumains et dégradants, et du droit à la vie privée. La requête du détenu faisait suite à l'adoption de la Prison Service Instruction 53/2003, qui prévoyait que des pastilles stérilisantes seraient mises à la disposition des détenus à compter du 1^{er} avril 2004.

La requête en révision avait pour objet de déterminer :

- si le défaut de mettre sur pied des programmes d'échange de seringues constitue une abstention de prendre des moyens raisonnables pour prévenir un danger réel et immédiat pour la vie des détenus;
- si le défaut de mettre sur pied des programmes d'échange de seringues constitue un défaut d'offrir des soins de santé adéquats face au risque de transmission de virus par le sang (particulièrement le VIH et l'hépatite C); et
- si le défaut de mettre sur pied des programmes d'échange de seringues est suffisamment justifié.

La requête s'appuyait sur les éléments suivants:

- l'engagement du ministère de la Santé du Royaume-Uni de respecter le principe d'équité

selon lequel les détenus devraient recevoir la même qualité de services que la population générale (le ministère de la Santé a reconnu cet engagement lorsqu'il s'est chargé de l'administration des soins de santé dans les prisons);

- la preuve que les pastilles stérilisantes ne sont pas aussi efficaces que les seringues propres dans la protection contre la transmission de virus par le sang (une opinion partagée par le ministère de la Santé du Royaume-Uni);²
- l'existence, dans presque tous les services de santé de l'Angleterre et du Pays de Galles, de programmes d'échange de seringues qui se sont révélés efficaces pour réduire les risques de transmission de virus par le sang, comme le VIH et les hépatites B et C chez les utilisateurs de drogues par injection; et
- la preuve que les programmes d'échange de seringues dans les prisons sont efficaces dans la réduction des comportements à risque et de la transmission de maladies, ne mettent pas en danger la sécurité du personnel des établissements pénitentiaires ou des détenus (les seringues ne sont pas utilisées comme armes) et n'augmentent pas la consommation de drogues ou l'usage de drogues injectables.³

Malgré ces arguments, la requête en révision de la directive a été rejetée. Selon le juge, le ministère de l'Intérieur avait démontré qu'il avait bien étudié la question et qu'il avait le pouvoir de décider de ne pas mettre en œuvre de programmes d'échange de seringues.

Le juge a accordé une importance considérable aux facteurs de sécurité (c'est-à-dire au danger que les détenus utilisent les seringues pour agresser d'autres détenus ou des gardiens), en dépit du fait que le ministère de l'Intérieur n'a présenté aucun élément de preuve à ce sujet et a à peine mentionné la question dans son argumentation.

À cause de problèmes de financement, il n'est pas certain que l'affaire soit soumise à la Cour d'appel. Si la permission d'appeler était accordée, un jugement en faveur du détenu obligerait le ministère de l'Intérieur à faire un pas de plus dans la réduction des méfaits en prison, à tout le moins en mettant sur pied un programme pilote d'échange de seringues.

– Delphine Valette

La D^{re} Valette est consultante sur les questions relatives au VIH/sida et aux droits de la personne. On peut la joindre à l'adresse suivante: delphine_valette@hotmail.com.

¹ *John Shelley c The Secretary of State for the Home Department* (2005), Dossier N° CO/5613/2004.

² E. Allison, « Health officials and Prison Service clash over HIV-prevention scheme », *The Guardian*, 1^{er} mars 2004.

³ R. Lines et coll., *L'échange de seringues en prison: leçons d'un examen complet des données et expériences internationales*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2004 (accessible via www.aidslaw.ca/francais/contenu/themes/prisons/peps/tdm.htm).

Europe – La Cour européenne déclare admissible une plainte pour la pauvreté des soins médicaux dans une prison russe

Le 3 mars 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé admissible une requête présentée par Viktor Vasilyevich Khudobin,¹ un citoyen russe, qui soutenait que son arrestation et sa détention par les autorités russes portaient atteinte à plusieurs dispositions de la *Convention européenne des droits de l'homme* (la *Convention*).²

Plus particulièrement, la Cour a déclaré admissible la plainte de Khudobin selon laquelle l'absence de traitements médicaux et les conditions inhumaines dans l'établissement pénitentiaire violaient l'article 3 de la *Convention*, qui prévoit que « [n]ul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Khudobin alléguait que les autorités avaient refusé de l'aider pendant qu'il avait une crise d'épilepsie, l'avaient déplacé d'une cellule à l'autre, l'avaient obligé à dormir sur le sol, avaient prélevé de force un échantillon de son sang et l'avaient enfermé avec des patients contagieux sans tenir compte de sa vulnérabilité particulière causée par le VIH.

Khudobin a été arrêté à l'occasion d'une opération d'infiltration, accusé de trafic de drogue le 30 octobre 1998, et transféré dans un établissement de détention avant le procès. Au cours de l'année suivante, la famille et les avocats de Khudobin ont présenté de nombreuses requêtes en son nom pour qu'il subisse un examen médical et pour qu'il soit libéré, compte tenu de son état de santé déficient.

Khudobin souffrait de plusieurs maladies, dont l'épilepsie, la pancréatite, la pneumonie, les hépatites virales B et C, le VIH et une maladie mentale. Il est demeuré en détention jusqu'au 11 novembre 1999, lorsque la Cour de district de Butyrskiy a mis fin aux procédures pénales en concluant que Khudobin souffrait d'aliénation mentale au sens pénal lorsqu'il a déclaré avoir commis le crime.

Pendant qu'il était encore en détention, le 29 octobre 1999, Khudobin a déposé à la Cour européenne des droits de l'homme une requête qui contenait plusieurs allégations. La Cour a déclaré admissibles les plaintes de Khudobin sur les traitements médicaux déficients et les conditions inhumaines de détention, la durée de sa détention avant le procès, les longs délais de traitement de ses requêtes en libération et la crédibilité accordée à des éléments de preuve obtenus par incitation policière.

La Cour a rejeté d'autres allégations, qu'elle a jugées « manifestement mal fondées ». Il est intéressant de noter que Khudobin soutenait qu'il avait contracté le VIH à l'établisse-

ment où il avait été détenu avant le procès, ce qui portait atteinte à l'article 2 de la *Convention*, qui prévoit que « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ».

La Cour a déclaré que cette allégation était inadmissible, parce que Khudobin avait subi le lendemain de son arrestation un test de VIH qui s'est révélé positif. La Cour a également rejeté les allégations de Khudobin concernant les mauvais traitements subis le jour de son arrestation, la détention illégale, la durée inacceptable des procédures pénales et la violation de son droit de préparer sa défense.

La Cour tiendra une audition relativement aux plaintes qu'elle a déclarées admissibles.

– Katie Gibson

¹ *Khudobin c. Russia* (2005), Dossier Strasbourg n° 59696/00.

² *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (STE N° 5) 213 RTNU 222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Afrique du Sud – Éditeur condamné à payer des dommages-intérêts pour avoir divulgué l'état séropositif de trois femmes

La High Court of South Africa a jugé qu'un éditeur avait violé les droits constitutionnels de trois femmes séropositives en publiant leurs noms et leur séropositivité.¹ Dans leur demande, les femmes citaient trois défendeurs : l'auteur du livre (une journaliste connue), le sujet du livre (la politicienne Patricia de Lille) et l'éditeur (New Africa Book Publishers).

Les trois femmes avaient participé à un essai clinique de médicament à l'hôpital Kalefong. Elles avaient donné leurs noms et divulgué leur séropositivité au cours d'une enquête menée par un comité d'éthique interne à l'Université de Pretoria et d'une enquête indépendante subséquente qui avait pour but de déterminer si l'essai clinique avait violé des règles relatives au consentement éclairé. Patricia de Lille, une politicienne qui avait appuyé divers efforts de protection des personnes qui vivent avec le VIH/sida, avait aidé les personnes qui avaient participé aux essais, notamment en posant des questions sur l'importance du consentement éclairé. Elle avait subséquemment reçu le rapport du comité d'éthique.

Bien que le rapport ait eu une diffusion restreinte, il n'était indiqué nulle part que son contenu était confidentiel. Lorsque madame de Lille a engagé Charlene Smith, une journaliste connue, pour la rédaction de sa biographie, elle lui a donné une copie du rapport. Charlene Smith a inclus une partie de son contenu dans le livre, dont les noms des trois femmes et leur état séropositif.

Les trois femmes ont soutenu que madame de Lille, madame Smith et l'éditeur avaient intentionnellement

ou par négligence porté atteinte à leurs droits à la vie privée, à la dignité, à l'intégrité psychologique et à leur bien-être intellectuel et mental. Les défendeurs alléguaient que les femmes avaient consenti à ce que leurs noms soient cités dans le rapport, ou qu'il était raisonnable que les lecteurs présument que c'était le cas.

Les motifs du jugement de la Cour reposent sur deux principes du droit de l'Afrique du Sud. Premièrement, le droit à la vie privée comprend le droit de décider quand et à quelles conditions des renseignements d'ordre privé peuvent être rendus publics. Deuxièmement, l'intention de causer un préjudice (*animus injurandi*) était présumée au moment de la publication du livre en 2000.

La Cour s'est demandé si chacun des défendeurs s'était comporté de manière raisonnable en divulguant les renseignements d'ordre privé et a par conséquent réfuté l'hypothèse du préjudice intentionnel. La Cour a conclu que chacun s'était comporté de manière raisonnable :

Dans cette partie de l'enquête, le facteur décisif est que la divulgation des noms et de l'état des demandereses faisait à toutes fins utiles partie du rapport d'une enquête officielle, ordonnée

par un organisme public sur un sujet d'intérêt public. L'auteur du rapport est une personne connue. Rien dans le rapport, ou dans la lettre qui l'accompagnait, ne permettait de croire qu'une de ses parties, et particulièrement les noms et l'état des demandereses, était confidentielle.²

À la lumière des faits qui lui ont été présentés, la Cour a conclu qu'aucun des défendeurs ne s'était comporté de manière négligente au moment de la publication du livre. Les allégations contre mesdames de Lille et Smith ont donc été rejetées, et le juge a condamné les demandereses aux frais.

La Cour a cependant noté que le droit des demandereses à la vie privée était un droit permanent qui leur permettait de « déterminer la destinée des renseignements personnels ».³ Elles avaient donc une réclamation valide contre l'éditeur pour les dommages subséquents à la parution du livre. Dans l'évaluation du préjudice, la Cour a conclu que « les craintes des demandereses relativement à la probabilité que la divulgation de leur état dans le livre ait pour conséquence que ce fait devienne notoire sont plus imaginaires que réelles ».⁴

La Cour a tenu compte du fait que personne n'avait jusqu'à présent confronté les demandereses à cause

de la divulgation, et du fait que le nombre de lecteurs de biographies politiques est limité et « peu susceptible de comprendre des personnes que les demanderesse fréquentent habituellement ou qu'elles pourraient rencontrer ».⁵ La Cour a ordonné à

l'éditeur de supprimer les mentions non autorisées dans les copies du livre non vendues et de payer à chaque demanderesse des dommages-intérêts de 15 000 rand (approximativement 2230 \$US) et les frais.

– Katie Gibson

¹ *NM, SM and LV c Charlene Smith, Patricia de Lille and New Africa Books* (2005) 02/24948 (High Court of South Africa, Witwatersrand Local Division). On peut lire le texte intégral du jugement via www.alp.org.za.

² *Ibid.* au par. 40.2.

³ *Ibid.* au par. 42.

⁴ *Ibid.* au par. 51.

⁵ *Ibid.* au par. 51.3.

Droit criminel et transmission du VIH ou exposition : quatre nouvelles affaires

R.-U. – Un homme est condamné à l'emprisonnement; la déclaration de culpabilité d'un second est confirmée

Le 23 mars 2005, Mohammed Dica a été condamné à quatre ans et demi pour insouciance ayant causé des lésions corporelles graves. Dica, un homme séropositif du sud-ouest de Londres, a été mis en accusation après qu'une partenaire ait déclaré qu'il l'avait persuadée d'avoir des rapports sexuels non protégés avec lui sans lui dire qu'il était séropositif.

Il s'agissait du second procès de Dica relativement à l'accusation; au premier procès, on l'avait accusé d'avoir causé des lésions corporelles graves à deux femmes. En appel de sa première condamnation en octobre 2003, la Cour avait ordonné un nouveau procès, parce que le juge de première instance avait omis de tenir compte du fait que le consentement de la plaignante au risque d'infection

sexuellement transmissible constituait un moyen de défense légitime. La condamnation de Dica représente le dernier chapitre dans la première affaire criminelle relative à la transmission du VIH au Royaume-Uni.¹

Le 17 mars 2005, la Cour d'appel d'Angleterre (Division criminelle) a confirmé la déclaration de culpabilité de Feston Konzani pour avoir causé des lésions corporelles graves à trois femmes.² Konzani avait omis de divulguer sa séropositivité à chacune des trois femmes. Chacune avait consenti à avoir des rapports sexuels non protégés avec lui, et chacune a contracté le VIH. Konzani a été condamné à un total de dix ans d'emprisonnement pour ses déclarations de culpabilité relativement à tous les chefs d'accusation.

Un des motifs d'appel que soulevait Konzani était la prétention que le consentement aux rapports sexuels non protégés avec lui équivalait, par voie de conséquence, à un consentement à tous les risques associés à des

rapports sexuels. La Cour a rejeté cette proposition et précisé que, lorsqu'un partenaire sexuel sait qu'il est atteint d'une infection à VIH, son ou sa partenaire doit connaître l'existence de cette infection pour que son consentement soit « éclairé ». Selon la Cour, la dissimulation de la séropositivité dans un rapport sexuel équivaut à une fraude.³ La Cour a en outre statué que cette dissimulation constitue de l'insouciance et que la preuve de cette insouciance par la Couronne satisfait le critère de l'intention nécessaire pour constituer l'infraction d'avoir causé des lésions corporelles graves, dans les cas de transmission du VIH par des rapports sexuels.

Depuis l'arrêt *R c. Dica*,⁴ il n'y pas de doute que les personnes séropositives ont au Royaume-Uni une obligation positive de divulguer leur état à leurs partenaires sexuels, avant des rapports sexuels non protégés. Bien que les arrêts *Konzani* et *Dica* traitent tous deux de la transmission du VIH

dans ces circonstances, l'analyse du consentement dans l'affaire *Konzani* ne précise pas si le moyen de défense fondé sur le consentement serait valide dans les cas de transmission du VIH où une personne séropositive ne divulgue pas son état mais utilise un condom.

Fait important à noter, le juge LJ a précisé que l'insouciance est une question de fait, autrement dit qu'il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes dans chaque cas.⁵ De plus, dans l'affaire *Dica*, la Cour a statué que le fait pour l'appelant d'avoir pris des mesures de protection⁶ pourrait constituer un moyen de défense à l'infraction de transmission par insouciance.

– Gord Cruess

Gord Cruess est étudiant à la Faculté de droit de l'Université McGill. Il fait un stage d'été au Réseau juridique canadien VIH/sida.

Voir aussi, dans le présent numéro, l'article de fond intitulé « Criminalisation de la transmission du VIH en Angleterre et au Pays de Galles : questions juridiques et de politiques ».

France – Une déclaration de culpabilité est confirmée en appel

Le 4 janvier 2005, la Cour d'appel de Colmar a confirmé la déclaration de culpabilité de Christophe Morat. Il s'agit du premier Français à être reconnu criminellement responsable d'avoir transmis le VIH.⁷ Morat avait interjeté appel de deux jugements qui l'avaient déclaré coupable d'avoir transmis le VIH à deux femmes sans leur avoir dit qu'il était séropositif.

Morat avait eu des rapports sexuels

non protégés avec les deux femmes. L'une d'elles s'est suicidée en novembre 2004. En plus de sa condamnation à l'emprisonnement, Morat a été condamné au civil à payer à chacune des femmes 230 000 € (approximativement 285 000 \$US).

– Gord Cruess

Pays-Bas – La Cour suprême annule la condamnation d'un homme séropositif

Le 18 janvier 2005, la Cour suprême des Pays-Bas a conclu qu'un homme séropositif n'avait pas commis une tentative de voies de fait graves lorsqu'il avait eu des rapports sexuels oraux et anaux sans divulguer son état séropositif.⁸

En 2003, la Cour d'appel d'Arnhem avait condamné l'homme à deux ans et trois mois d'emprisonnement pour l'infraction de voies de fait graves, mais l'avait acquitté de l'accusation de tentative d'homicide involontaire.⁹ Selon la loi néerlandaise, la preuve de « l'intention conditionnelle » est un élément nécessaire à la condamnation pour voies de fait graves. L'intention existe lorsque la personne accusée connaissait l'existence d'une « possibilité marquée » qu'un préjudice résulte de l'acte.

La Cour suprême a conclu que, bien que l'accusé avait créé un risque d'infection, la preuve n'avait pas démontré qu'il existait une « possibilité marquée » d'infection. La Cour a cité une preuve médicale selon laquelle la probabilité de transmission du VIH dans le cas de pénétration anale sans condom d'une personne par un homme séropositif était de l'ordre de un sur 500; la probabilité

d'infection dans le cas de fellation non protégée était moins élevée.

La Cour a noté que le jugement pourrait être différent dans des circonstances inhabituelles comportant un risque plus élevé.¹⁰ La Cour a souligné qu'il revient au législateur, et non aux tribunaux, de déterminer si les personnes séropositives qui ont des rapports sexuels non protégés devraient être condamnées sans égard au risque de transmission réel dans les circonstances d'un cas particulier, que la Cour a qualifié d'« infraction d'exposition abstraite ».¹¹

La Cour suprême a annulé la peine et renvoyé l'affaire à la Cour d'appel de Den Bosch pour un nouvel examen.

– Katie Gibson

¹ « HIV man guilty of infecting lover », *BBC News*, 23 mars 2005. Pour de plus amples informations, voir J. Wells, « R-U. – La Cour d'appel ordonne la tenue d'un nouveau procès dans la première affaire criminelle concernant la transmission du VIH au R-U », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2004, 9(2) : 67-68; et G. Holly, « R-U. – Un verdict de culpabilité pour voies de fait graves établit un précédent », *Revue canadienne VIH/sida et droit*, 2003, 8(3) : 69.

² *R c Feston Konzani* [2005], EWCA Crim 706.

³ *Ibid.* au par. 42.

⁴ *R c Dica* [2004], EWCA Crim 1103.

⁵ *Ibid.* au par. 43.

⁶ *Ibid.* au par. 11.

⁷ P. Benkimoun, « La pénalisation de la transmission du sida fait à nouveau débat », *Le Monde* (édition en ligne), 1^{er} avril 2005. Pour d'autres informations sur cette décision, voir B. Mysko, « France – Première condamnation pour non-divulgateur et transmission », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 2004, 9(3) : 71.

⁸ *Prosecution Services c AA* (18 janvier 2005), La Haye AR1860 02659/03 (Cour suprême des Pays-Bas).

⁹ *Prosecution Services c AA* (30 June 2003), Arnhem 21/001435-03 (Cour d'appel de Arnhem).

¹⁰ *Prosecution Services c AA* (Cour suprême) au par. 3.6.

¹¹ *Prosecution Services c AA* (Cour suprême) au par. 3.7.

En bref

Australie – Le refus de fournir des services de tatouage est jugé non discriminatoire

Le Victorian Civil and Administrative Tribunal (le Tribunal) a rejeté une action judiciaire engagée contre un tatoueur qui a refusé de fournir ses services à un homme qui vit avec le VIH et l'hépatite C. La demande alléguait que ce refus violait l'*Equal Opportunity Act* de l'Australie (la *Loi*).¹

Geoffrey Hay s'est adressé à Danny Dubbeld, tatoueur à Melbourne, pour obtenir un tatouage, et il lui a dit qu'il était séropositif au VIH et au VHC. Dubbeld a refusé de tatouer Hay. Hay a porté plainte contre Dubbeld, pour le motif que son refus violait la *Loi*, qui interdit à quiconque de refuser de fournir un service à une autre personne parce que celle-ci a une maladie infectieuse.

La *Loi* permet le refus de service motivé par la nécessité de protéger la santé ou la sécurité d'autres personnes. Le Tribunal a noté que la personne qui souhaite se prévaloir de l'exception a le fardeau de prouver que le refus était « raisonnablement nécessaire ». Par conséquent, « [l]e tribunal doit déterminer si une personne raisonnable *dans la situation du défendeur* aurait jugé nécessaire de refuser de fournir le service pour protéger la santé ou la sécurité d'autres personnes ou du public en général ».²

Le Tribunal a analysé le concept de précautions universelles du domaine des soins de santé. Ce concept repose

sur l'hypothèse que tous les patients sont porteurs de maladies infectieuses et qu'il faut prendre dans la manipulation de leur sang et de leurs liquides organiques les précautions d'usage pour réduire le risque de transmission. Un médecin a témoigné devant le Tribunal que les précautions universelles font partie des pratiques acceptées dans les établissements de santé.

Le Tribunal a conclu que « bien que les tatoueurs seraient bien avisés d'adopter les précautions universelles à l'instar de la profession médicale »,³ ceux-ci n'ont pas la même formation que les professionnels de la santé et l'on ne peut s'attendre à ce qu'ils respectent cette norme. En conséquence, « l'analogie avec les professions médicales, bien qu'elle soit pertinente, n'est pas déterminante en ce qui a trait aux circonstances raisonnablement susceptibles d'inciter un tatoueur à refuser d'exécuter un tatouage ».⁴

Après avoir comparé les droits et les intérêts en présence, le Tribunal a conclu que le refus de Dubbeld était raisonnablement nécessaire pour prévenir le risque d'infection par le VIH. Bien que le risque d'infection ait été peu élevé dans le cas de Dubbeld, les conséquences de l'infection pour sa santé seraient considérables. De plus, l'utilité sociale du tatouage est faible, particulièrement lorsqu'on le compare à la fourniture de services médicaux.

Japon – La Haute Cour confirme la déclaration de culpabilité d'un fonctionnaire de la santé relativement à une accusation, et en annule une autre

Le 25 mars 2005, la Haute Cour de Tokyo a confirmé la déclaration de culpabilité pour négligence professionnelle rendue contre Akihito Matsumura, un ex-directeur de la section de biologie du ministère de la Santé et du Bien-être social du Japon.⁵

La Cour de district de Tokyo avait reconnu la culpabilité de Matsumura relativement à la mort d'un patient qui avait été infecté par le VIH en 1986 lorsqu'il a reçu un produit sanguin contaminé.⁶ Le procès devait principalement déterminer si Matsumura aurait pu prévoir que les coagulants non chauffés causeraient l'infection à VIH et s'il avait le pouvoir d'empêcher leur utilisation.

La Cour de district a conclu qu'il aurait dû prévoir les conséquences, puisqu'il savait qu'au moins cinq hémophiles avaient déjà été infectés à la fin de 1985. La Haute Cour a approuvé cette conclusion et a confirmé sa condamnation à un an d'emprisonnement avec sursis.

La Haute Cour a acquitté Matsumura d'une autre accusation de négligence professionnelle relativement à une infection qui avait eu lieu entre mai et juin 1985. La Cour a conclu qu'à cette époque les informations disponibles sur la transmission du VIH par des produits sanguins étaient très limitées.

– Katie Gibson

Au Japon, dans les années 1980, plus de 1 300 patients ont contracté le VIH de produits sanguins contaminés, dont un tiers des hémophiles du pays. Matsumura a interjeté appel de sa condamnation à la Cour suprême. Matsumura est le premier bureaucrate du gouvernement central à être condamné relativement à une décision qu'il a prise dans l'exécution de ses fonctions. Par ailleurs, une action est actuellement pendante à la Cour suprême contre d'anciens présidents d'une société de produits sanguins.

– Katie Gibson

Nouvelle-Zélande – Une indemnisation pour exposition au VIH est refusée

Une Néo-Zélandaise interjette appel de deux jugements de la Haute Cour du pays, qui a refusé de lui accorder des prestations de l'Accident Compensation Corporation (ACC).⁷ Sa réclamation reposait sur le préjudice mental qu'elle aurait subi après avoir appris que son partenaire sexuel était séropositif.

L'ACC administre le programme d'indemnisation des accidents de la Nouvelle-Zélande, qui offre une assurance contre les préjudices corporels sans égard à la faute à tous les citoyens de la Nouvelle-Zélande, ainsi qu'à ses résidents et visiteurs temporaires. L'ACC définit le préjudice corporel comme un préjudice physique, ou un préjudice mental causé par un préjudice physique. Le préjudice corporel peut être causé par un accident, une maladie ou une infection profes-

sionnelle graduelle, une erreur médicale ou des complications rares et graves d'une opération, ou un préjudice mental découlant d'une agression ou de mauvais traitements d'ordre sexuel.⁸

La femme n'a pas contracté le VIH, mais on a diagnostiqué un stress consécutif à un traumatisme provoqué par l'épisode. Son partenaire a été déclaré coupable de nuisance criminelle en 1999 pour avoir omis de lui divulguer sa séropositivité, probablement dans le contexte de rapports sexuels. La nuisance criminelle ne fait pas partie des crimes indemnisables selon le tableau d'indemnisation de l'ACC.

La femme a perdu son premier appel contre le refus d'indemnisation de l'ACC. Dans cet appel, son avocat alléguait que le partenaire de la femme s'était rendu coupable d'attentat à la pudeur, parce que le défaut d'un partenaire sexuel de divulguer son infection à VIH, une maladie mortelle, annule le consentement aux rapports sexuels. Si la Haute Cour retenait cet argument en appel, la femme serait admissible à l'indemnisation de l'ACC, et l'affaire établirait un précédent en Nouvelle-Zélande.

– Gord Cruess

Chine – Fonctionnaires de la santé publique reconnus coupables de négligence professionnelle

En février 2005, deux fonctionnaires de la santé publique de la région autonome de la Mongolie intérieure ont été déclarés coupables de négli-

gence professionnelle pour avoir fermé les yeux sur les activités illégales de prélèvements sanguins d'un hôpital.⁹ Les autorités avaient interdit à l'hôpital de faire des analyses sanguines, parce qu'il n'avait pas de procédures adéquates de dépistage des maladies infectieuses. Il a pourtant prélevé du sang et donné des transfusions sanguines à 30 patients. Onze d'entre eux ont contracté le VIH, et deux l'ont transmis à leur épouse.

Li Zhanping, ex-directeur du Bureau de la santé publique du comté de Qingshuihe, a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans, avec un sursis de cinq ans. Son ancien assistant a été condamné à trois ans d'emprisonnement, avec un sursis de quatre ans. Ils ont été condamnés selon l'article 397 de la loi criminelle de Chine, qui traite de négligence criminelle.

– Katie Gibson

¹ *Hay c Dubbeld* (2005), Dossier VCAT N° A286/2004.

² *Ibid.* au par. 6.

³ *Ibid.* au par. 12.

⁴ *Ibid.* au par. 24.

⁵ « Court upholds tainted-blood conviction », *The Japan Times*, 26 mars 2005.

⁶ « Ex-health official guilty in patient's AIDS death », *The Japan Times*, 29 septembre 2001.

⁷ L. Haines, « HIV claim heads to High Court », *The New Zealand Herald* (édition en ligne), 1^{er} mai 2005.

⁸ Pour de plus amples renseignements sur le programme d'indemnisation des accidents de la Nouvelle-Zélande et l'ACC, voir www.acc.co.nz.

⁹ D. Fang, « Officials sentenced, removed for dereliction », *China Daily*, 2 février 2005.