

Réseau juridique canadien VIH/sida

REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

VOLUME 14, NUMÉRO 2, DÉCEMBRE 2009

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

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

Introduction

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

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

voir page 71

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

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

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


Canadian
HIV/AIDS
Legal
Network

Réseau
juridique
canadien
VIH/sida


AMERICAN BAR ASSOCIATION
Defending Liberty
Pursuing Justice

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



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



REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

publiée par le Réseau juridique canadien VIH/sida
1240 Bay Street, Suite 600
Toronto, Ontario
Canada M5R 2A7
Tél. : +1 (416) 595-1666
Télec. : +1 (416) 595-0094
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 :

David Garmaise, dgarmaise@gmail.com

Rédactrice en chef, Développements au Canada :
Cécile Kazatchkine, ckazatchkine@aidslaw.ca

Rédactrice en chef, Développements internationaux :
Leah Utyasheva, lutyasheva@aidslaw.ca

Rédactrice en chef, Le VIH/sida devant les tribunaux — Canada :
Sandra Ka Hon Chu, schu@aidslaw.ca

Rédactrice en chef, Le VIH/sida devant les tribunaux — International :
Patricia Allard, pallard@aidslaw.ca

Rédacteur en chef, section spéciale : David Cozac, dcozac@aidslaw.ca

Coordonnateur : Vajdon Sohaili

Traducteurs : Roger Caron, Jean Dussault, Josée Dussault,
Johanne Forget

Mise en page : Liane Keightley

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 2009. 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.

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.

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/revue

Pour information sur l'adhésion, écrire aux coordonnées ci-dessus ou visiter la page www.aidslaw.ca/devenezmembre

La section spéciale sur le 1er Symposium annuel sur le VIH, le droit et les droits de la personne est rendue possible grâce à l'appui financier de l'Ontario HIV Treatment Network, de la Fondation du droit de l'Ontario et de la Direction des affaires internationales de Santé Canada.

Les opinions exprimées dans cette publication relèvent uniquement de leurs auteurs et ne reflètent pas nécessairement les politiques ou positions officielles de la Fondation du droit de l'Ontario, de l'Ontario HIV Treatment Network, de la Direction des affaires internationales de Santé Canada, de l'American Bar Association ou du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Au sujet du Réseau juridique canadien VIH/sida

Le Réseau juridique canadien VIH/sida (www.aidslaw.ca) œuvre à la promotion des droits humains des personnes vivant avec le VIH/sida ou vulnérables au VIH, au Canada et dans le monde, par ses travaux de recherche, d'analyse juridique et des politiques, d'éducation et de mobilisation communautaire. Le Réseau juridique est l'organisme chef de file au Canada sur les enjeux juridiques et de droits de la personne liés au VIH/sida.

Au sujet de l'American Bar Association

Comptant plus de 413 000 membres, l'American Bar Association (www.abanet.org) est la plus importante association professionnelle volontaire au monde. À titre de représentante nationale de la profession juridique aux États-Unis, elle travaille à améliorer l'administration de la justice; fournit des programmes d'assistance aux avocats et juges; accrédite des écoles de droit; offre une formation continue en droit; et cherche à rehausser la compréhension du public, à travers le monde, quant à l'importance de la suprématie du droit dans une société démocratique.

Au sujet de l'Ontario HIV Treatment Network

L'Ontario HIV Treatment Network (www.ohtn.on.ca) promeut l'excellence et l'innovation dans le traitement, la recherche, l'éducation et la prévention du VIH en Ontario, afin d'améliorer la santé et le bien-être des personnes vivant avec le VIH, de contribuer aux efforts de prévention du VIH, de promouvoir l'échange de savoir entre tous les dépositaires d'enjeux liés au VIH et d'assurer la valeur pour les ressources investies.

Au sujet de la Fondation du droit de l'Ontario

Créée en 1974, la Fondation du droit de l'Ontario (www.lawfoundation.on.ca) est un organisme qui contribue depuis longtemps à subventionner les programmes et les initiatives qui favorisent et améliorent la justice pour toute la population de l'Ontario. Créée en vertu d'un amendement à la Loi sur la Société du Barreau (loi assurant la réglementation des avocats en Ontario), la fondation est financée par les intérêts perçus sur les sommes d'argent détenues dans des comptes en fiducie mixtes d'avocats dans le but de subventionner des programmes utiles pour des activités relatives au droit. En 2008, la loi a été modifiée pour inclure aussi les intérêts perçus sur les sommes d'argent détenues dans des comptes en fiducie mixtes de parajuristes.

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

- Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison 5

DÉVELOPPEMENTS AU CANADA

- Coupe financière au Québec : une recherche sur un traitement alternatif pour héroïnomanes est compromise 20
- La constitutionnalité de l'exclusion des hommes gais donneurs de sang est contestée en cour 22
- En bref 23
- Un rapport révèle que l'initiative abandonnée de tatouage sécuritaire pouvait réduire la transmission de maladies
 - Appui municipal à l'accès à des trousses pour l'usage du crack sur l'Île de Vancouver
 - Test du VIH rapide, gratuit et anonyme pour les hommes gais et bisexuels à Montréal

DÉVELOPPEMENTS INTERNATIONAUX

- Mexique — Décriminalisation de la possession de drogue en petite quantité 26
- Burundi — Le nouveau Code pénal criminalise l'homosexualité 28
- Ouzbékistan — Le gouvernement annule son programme pilote de traitement de substitution aux opiacés 29
- Le Parlement indonésien approuve une loi stricte contre la drogue 31
- L'Inde refuse de breveter deux importants médicaments anti-VIH 32
- Cambodge — Le gouvernement crée *de facto* une colonie du sida 33
- R.-U. — L'essai clinique sur la prescription d'héroïne est concluant 34
- Le système onusien appelle au renforcement des interventions de réduction des méfaits 35
- Russie — Avenir incertain pour la réduction des méfaits 37
- En bref 38
- É.-U. — L'interdiction d'immigration et de séjour au motif du VIH est abrogée
 - Mozambique — Le Parlement adopte une loi sur la violence domestique décriée comme étant discriminatoire à l'égard des hommes
 - Mali — Une loi sur l'égalité des femmes dans le mariage est bloquée
 - Zambie — Le débat sur le test obligatoire du VIH se poursuit
 - Kazakhstan — Des violations de règles de sécurité contre l'incendie tournent à la tragédie dans un centre de traitement de la toxicomanie
 - Arménie — Amendement à la loi sur le VIH et abrogation de l'interdiction de séjour aux visiteurs vivant avec le VIH
 - Uruguay — Une nouvelle loi autorise l'adoption par des couples de même sexe

.../4

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX — CANADA

Une décision judiciaire étend le soutien du revenu de longue durée aux personnes ayant une dépendance à l'alcool ou aux drogues	43
La Cour fédérale ordonne le contrôle judiciaire de l'examen des risques avant renvoi d'un Rom hongrois	45
La demande de contrôle judiciaire de l'examen défavorable d'un Guatémaltèque est rejetée	46
Droit criminel et cas de transmission du VIH ou d'exposition	47
En bref	54
Un tribunal annule une restriction du programme de marijuana à des fins médicales	
Un tribunal administratif du Québec permet à une assistante dentaire de demander l'affectation à d'autres tâches pendant l'allaitement pour réduire le risque d'infection par le VIH	

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX — INTERNATIONAL

Inde — La Haute Cour de Delhi invalide une loi qui criminalise les relations homosexuelles entre adultes	56
États-Unis — Annulation de la peine d'emprisonnement prolongée d'une Camerounaise enceinte séropositive	58
La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud invalide la décision d'un tribunal inférieur sur le droit à « l'eau en quantité suffisante »	60
Des décisions judiciaires en Argentine et en Colombie décriminalisent la possession de petites quantités de stupéfiants	61
Russie — Malgré des obstacles d'ordre législatif et procédural, une femme séropositive tente d'obtenir la garde de son frère de dix ans	63
Droit criminel et cas de transmission du VIH ou d'exposition	64
En bref	66
Iran — Deux médecins de renommée internationale qui travaillent à la prévention du VIH sont incarcérés	
Afrique du Sud — La High Court ordonne à la police de cesser d'arrêter les travailleuses sexuelles	
Mise à jour : une Cour sénégalaise annule les condamnations de militants de la lutte contre le sida	
Australie — Une plainte déposée par un donneur de sang gai est rejetée	
Irlande du Nord — Règlement d'un cas de discrimination envers un patient séropositif	

PREMIER SYMPOSIUM ANNUEL SUR LE VIH, LE DROIT ET LES DROITS DE LA PERSONNE

Introduction	69
La criminalisation de la transmission du VIH : une piètre politique de santé publique	1
Panel : La loi canadienne sur l'accès mondial à des médicaments abordables	87
Panel : Les droits des personnes incarcérées, en matière de prévention du VIH, de traitements et de soins	96
Panel : Enjeux émergents des politiques canadiennes sur les drogues : implications pour la prévention du VIH et la promotion de la santé parmi les personnes qui font usage de drogue	106
Panel : Contester les accusations au criminel pour la transmission du VIH ou l'exposition au virus	113

Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison

Au Canada et dans nombre de pays, les prisons sont devenues des incubateurs où se propagent le VIH et le virus de l'hépatite C (VHC). Les estimés de prévalence du VIH et du VHC dans les établissements correctionnels canadiens sont d'au moins 10 et 20 fois plus élevés, respectivement, que dans l'ensemble de la population¹ — et des taux de prévalence considérablement plus élevés y ont été déclarés parmi les individus qui font usage de drogue par injection.² Bien que les personnes qui s'injectent de la drogue puissent le faire moins souvent en prison, les risques de l'injection de drogue y sont amplifiés, en raison de la rareté du matériel d'injection stérile, et du partage des instruments entre détenus.³ La provision de matériel d'injection stérile aux détenus est une mesure importante à mettre en œuvre pour répondre aux preuves du risque de transmission du VIH et du VHC par le partage de seringues pour l'injection de drogue. Dans le présent article, Sandra Chu explique pourquoi le gouvernement a l'obligation de le faire, au regard des normes internationales sur les droits de la personne, de la loi canadienne sur les prisons ainsi que de la constitution canadienne.

Des programmes d'échange de seringues en prison (PÉSP) ont été mis en œuvre dans plus de 60 prisons, de diverses tailles et niveaux de sécurité, en Suisse, en Allemagne, en Espagne, en Moldavie, au Kirghizistan, en Biélorussie, en Arménie, au Luxembourg, en Roumanie, au Portugal et en Iran.⁴

Au Canada, plus de 200 programmes d'échange de seringues (PÉS) fournissent des services dans des communautés, avec l'appui et le soutien des divers paliers de gouvernement.⁵ En dépit des nombreuses évaluations des PÉS dans la communauté, qui ont démontré qu'ils réduisent le risque de VIH et de VHC, présentent un rapport coût/efficacité avantageux et favorisent l'accès aux soins, traitements et services de soutien, il n'existe encore aucun programme d'échange de seringue en milieu carcéral, au Canada.⁶

Des évaluations de PÉSP — notamment celle menée en 2006

par l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC) à la demande du Service correctionnel du Canada (SCC) — ont tiré des conclusions semblables. Alors que ces PÉSP sont initiés dans des circonstances et environnements diversifiés, leurs résultats sont remarquablement constants et démontrent que les PÉSP :

- réduisent le partage de matériel d'injection entre personnes incarcérées;
- favorisent la référence des usagers à des programmes de traitement de la toxicomanie;
- réduisent le besoin d'interventions de santé liées à des abcès à des points d'injection;
- réduisent le nombre d'interventions de santé pour des surdoses et le nombre de décès dus à celles-ci;
- n'occasionnent pas de cas d'utilisation d'aiguilles comme armes;

- n'entraînent pas d'augmentation de la violence dans les établissements carcéraux;
- ne conduisent pas à une augmentation de l'utilisation ou de l'injection de drogue;
- sont efficaces dans une grande diversité d'établissements; et
- procèdent avec efficacité selon diverses méthodes de distribution des seringues, notamment la distribution aux pairs par des détenus, la distribution en mains propres par des employés du service de santé de l'établissement ou par des intervenants d'organismes externes, ou encore des distributeurs automatiques.⁷

Au Canada, plusieurs observateurs comme l'Enquêteur correctionnel du Canada,⁸ l'Association médicale canadienne,⁹ l'Association médicale de l'Ontario¹⁰ et la Commission canadienne des droits de la personne¹¹ ont recommandé que le

SCC développe, mette en œuvre et évalue des PÉSP. En droit canadien et international, des arguments convaincants d'ordre juridique et de droits humains viennent renforcer encore plus l'impératif de santé publique que représentent les PÉSP.

Normes internationales de la santé et des droits humains

Deux principes présentent une pertinence particulière aux droits des détenus, en relation avec les PÉSP. Premièrement, la communauté internationale reconnaît généralement le « principe du maintien de tous les droits », impliquant que les détenus conservent tous les droits humains qui ne sont pas expressément ou nécessairement mis en veilleuse par la perte de liberté découlant de leur incarcération.¹²

Cela inclut le *droit à la norme de santé la plus élevée qui puisse être atteinte*, reconnu dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.¹³ D'après le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, « [l]es États sont en particulier liés par l'obligation de *respecter* le droit à la santé, notamment en s'abstenant de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont les détenus, ... aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs. »¹⁴

Puisque le VIH et le VHC sont des agents de maladies potentiellement mortelles, le *droit à la vie* est aussi pertinent à la considération des obligations des États d'adopter des mesures efficaces pour prévenir la propagation de virus à transmission hémotogène, en prison. Le Comité onusien des droits de l'homme a signalé qu'en vertu du Pacte interna-

tional relatif aux droits civils et politiques, les États sont tenus d'adopter des « mesures positives ... pour accroître l'espérance de vie ... et éliminer ... les épidémies ». ¹⁵

Deuxièmement, le « principe de l'équivalence » fait en sorte que les détenus devraient avoir accès à une norme de soins de santé équivalente à celle en vigueur hors des prisons, ce qui inclut des mesures préventives comparables à celles disponibles dans la communauté. Le droit des détenus à des soins de santé équivalents à ceux disponibles dans la communauté s'illustre dans les déclarations internationales et les lignes directrices de l'Assemblée générale des Nations Unies,¹⁶ de l'Organisation mondiale de la santé (OMS),¹⁷ de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC)¹⁸ ainsi que du Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA).¹⁹

L'État a l'obligation de prévenir la propagation de maladies contagieuses dans les lieux de détention.

De nombreuses instances internationales en matière de santé et de droits humains sont d'avis qu'en corollaire du droit des détenus à des services préventifs en matière de santé, l'État a l'obligation de prévenir

la propagation de maladies contagieuses dans les lieux de détention. Les normes sur la santé des détenus ainsi que des déclarations de l'OMS²⁰ et de l'Association médicale mondiale,²¹ par exemple, indiquent clairement que l'on doit fournir aux détenus les mesures pour prévenir la transmission de maladies.

La question précise de la provision de seringues stériles aux détenus, comme moyen de prévenir la propagation de virus à transmission hémotogène, a été examinée et appuyée par nombre d'organisations internationales, comme une politique avisée au regard de la santé publique et des droits de la personne. Par exemple, l'ONUSIDA et le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) incitent les autorités carcérales à « assurer aux détenus... l'accès, en matière de VIH... aux moyens de prévention (préservatifs, eau de javel et matériel d'injection propre) ». ²²

L'OMS affirme le principe de l'équivalence en recommandant que « [d]ans les pays où des seringues et des aiguilles propres sont mises à la disposition des toxicomanes dans la population, il faudrait étudier la possibilité de fournir du matériel d'injection propre aux détenus, comme aux détenus libérés qui en feront la demande. » ²³

Pareillement, l'ONUDC, l'OMS et l'ONUSIDA recommandent aux systèmes carcéraux de « [v]eiller à ce que les précautions pouvant être prises en dehors du milieu carcéral pour prévenir la transmission du VIH par l'échange de sécrétions corporelles soient également disponibles dans les prisons », et ils recommandent expressément que des « aiguilles et seringues stériles et [du] matériel de tatouage stérile » soient accessibles

aux détenus « de manière confidentielle et non discriminatoire ». ²⁴

La loi correctionnelle canadienne

Le Service correctionnel du Canada (SCC) est responsable de l'administration de toutes les prisons fédérales et il est régi par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMSC) et les règlements qui l'accompagnent. ²⁵ La LSCMSC exige que le SCC prenne « toutes mesures utiles pour que le milieu de vie et de travail des détenus et les conditions de travail des agents soient sains, sécuritaires et exempts de pratiques portant atteinte à la dignité humaine ». ²⁶ La LSCMSC intègre le principe juridique du maintien de tous les droits, en stipulant que « le délinquant continue à jouir des droits et privilèges reconnus à tout citoyen, sauf de ceux dont la suppression ou restriction est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée ». ²⁷

La LSCMSC stipule de plus que le Service correctionnel du Canada (SCC) doit veiller à ce que tous les délinquants reçoivent les « soins de santé essentiels » qui contribueront à leur réhabilitation et à leur réintégration dans la communauté. ²⁸ Par ailleurs, la LSCMSC stipule que la prestation des soins médicaux aux détenus « doit satisfaire aux normes professionnelles reconnues », impliquant par le fait même un droit à des soins de santé comparables à ceux fournis dans le reste de la communauté. Ceci est confirmé dans la *Directive n° 800 du Commissaire*, relativement aux « Soins de santé », où il est stipulé que « les détenus auront un accès raisonnable aux autres services de santé ... qui peu-

vent être assurés selon les normes s'appliquant dans la collectivité ». ²⁹

Bien que le principe de l'équivalence ne soit pas expressément signalé dans la LSCMSC, la définition large de « soins de santé » et la précision de fournir ces soins « selon les normes s'appliquant dans la collectivité » sont interprétées à raison comme signifiant que les détenus ont droit à l'équivalence en matière de services de santé essentiels, y compris en prévention du VIH, en particulier à la lumière de l'affirmation expresse, dans la LSCMSC, du maintien de tous les droits des détenus à l'exception des limitations qui découlent directement de l'incarcération.

Le droit constitutionnel canadien

I. Charte, article 7

L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) garantit à chacun le « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. » ³⁰ Pour établir qu'il a violation de l'article 7, il faut démontrer :

- un intérêt protégé par le droit « à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne »;
- une « atteinte » par l'État, à cet intérêt; et
- que l'atteinte en question n'a pas été portée en conformité avec les principes de justice fondamentale. ³¹

Vie

Le droit à la vie concerne les activités de l'État qui sont susceptibles de causer la mort d'une personne. Étant donné que l'infection à VIH et l'in-

fection à VHC sont potentiellement mortelles, le droit à la vie revêt une pertinence dans la considération de l'obligation du SCC de prendre des mesures efficaces pour prévenir la transmission de virus à transmission hématogènes dans ses prisons, entre autres par la provision de seringues stériles.

Dans l'arrêt *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, la Cour suprême de la C.-B. a jugé que le fait de permettre que l'interdiction pénale de posséder de la drogue soit étendue aux locaux d'un lieu d'injection supervisée impliquerait le droit à la vie, étant donné que « cela contraindrait l'utilisateur, qui est malade d'une dépendance, à se tourner vers l'injection malsaine et non sécuritaire dans un environnement où il y a un risque considérable et mesurable de morbidité ou de décès ». ³²

Pareillement, l'échec du SCC de fournir des PÉSP empêche les détenus de se faire « des injections plus salubres et plus sécuritaires », ce qui peut occasionner qu'ils contractent le VIH et le VHC, et qu'ils en meurent.

Liberté

Dans *Blencoe c. British Columbia*, le juge Bastarache, s'exprimant au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, a affirmé que la liberté visée dans l'article 7 s'applique à tout cas où la loi empêche un individu de faire des « choix importants et fondamentaux ». ³³ En conséquence, l'article 7 a été appliqué pour invalider des conditions imposées par le système de justice pénale et qui nuisaient à l'accès d'une personne à des services de santé.

Par exemple, dans *R. v. Parker*, l'interdiction par le droit pénal d'utiliser de la marijuana pour alléger des

douleurs sévères a été considérée comme une violation de la liberté de l'individu de choisir une avenue de traitement médical qui lui convient.³⁴ Dans *R. v. Reid*, la Cour provinciale de la C.-B. a jugé que l'imposition systématique d'une « zone interdite » comme condition de probation à toute personne ayant été déclarée coupable d'infractions aux lois sur la drogue constituait une violation des droits à la liberté et à la vie garantis à l'article 7, car elle était arbitraire et ne tenait pas compte des circonstances de l'individu, ni des faits en l'espèce, comme le besoin d'accès de l'accusé à un PÉS situé dans ladite zone que lui interdisait l'ordonnance, et qu'elle menaçait la vie de l'accusé en « [lui] interdi[san]t, en fait, l'accès à des services sociaux et de santé dont il [avait] besoin ».³⁵

Le refus aux détenus de l'accès à des seringues stériles présente un potentiel d'impact grave sur leur santé, mais peu de chances, voire aucune, de réduire l'usage de drogue en prison.

D'importance, in *Reid*, le juge Gove a comparé les bienfaits présumés de l'interdiction d'une zone et les préjudices qu'une telle condition inflige. Il a constaté que l'imposition « de la condition d'une « zone interdite », comme moyen pour endiguer l'activité de trafic de drogue dans la rue n'est pas d'une efficacité démontrée. Dans la mesure, limitée, où elle

peut être valable, l'effet sur les droits individuels est grandement disproportionné en comparaison avec toute utilité sociale présumée » [trad.].³⁶

Dans le contexte de PÉSP, le fait de refuser aux détenus l'accès à des seringues stériles, contrairement au reste de la communauté où elles sont disponibles, présente un potentiel d'impact grave sur leur santé mais peu de chances, voire aucune, d'avoir des répercussions qui réduiraient l'usage de drogue en prison.³⁷ L'effet disproportionné de cette privation constitue un élément additionnel à l'appui de l'argument que la violation de l'intérêt des détenus à des libertés, par des restrictions de leur accès à des services de santé, est injustifiée.

Sécurité de la personne

Le droit à la « sécurité de la personne » protège l'intégrité physique *et* psychologique des individus;³⁸ et une action de l'État pouvant avoir un effet sérieux sur la santé d'une personne constitue une violation de ce droit.³⁹ Dans le contexte carcéral, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé, dans l'affaire *McCann v. Fraser Regional Correctional Centre*, que les détenus « pourraient bien être en danger à cause du comportement agressif de certains détenus qui souffrent de symptômes de sevrage [de la nicotine] ». L'avis avec peu d'avance, à propos d'une interdiction de fumer, a été par conséquent considéré comme « un risque pour la sécurité des détenus » et « une violation de l'article 7 » [trad.].⁴⁰

Dans l'affaire *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé que le fait de refuser à un toxicomane le droit d'accès à un établissement de soins de santé « où est réduit,

voire éliminé, le risque de morbidité associé à une maladie infectieuse » constituait aussi une menace à la sécurité de la personne.⁴¹ Compte tenu des conséquences graves que l'infection à VIH et l'infection à VHC ont sur la santé, le risque de préjudice que pose l'interdiction de PÉSP se qualifie de suffisamment « sérieux » pour fonder une allévation de violation du droit à la sécurité de la personne énoncé à l'article 7.

Les violations de l'article 7 ne se limitent pas à des atteintes réelles aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne : elles incluent aussi les risques de telles atteintes. Dans l'affaire *Singh c. Ministre de l'Emploi*,⁴² la majorité des juges de la Cour suprême du Canada cité favorablement l'arrêt *Collin c. Lussier*, dans lequel la Cour avait jugé qu'il y a atteinte à la sécurité de la personne lorsqu'une action de l'État augmente chez un individu « l'anxiété ... due à son état de santé » et « risque d'aggraver sa maladie ... en le privant d'accès à des soins médicaux adéquats ». Par conséquent, une « privation imminente » du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne (i.e. qu'elle ne s'est pas encore produite) est suffisante pour établir qu'il y a violation de l'article 7.

Puisque la transmission du VIH et du VHC entre personnes incarcérées a été documentée dans de nombreuses études,⁴⁴ les détenus ne devraient pas avoir à faire la preuve d'une infection avérée par le VIH ou le VHC afin de démontrer la présence d'une violation de l'article 7. La démonstration d'un risque d'infection est suffisante; or ce risque est reconnu par un grand nombre d'organismes, tant au Canada qu'ailleurs dans le monde, en plus d'être appuyée par

de nombreuses études qui ont porté sur des vagues confirmées de transmission du VIH dans des prisons.⁴⁵

Privation de ces droits, due à l'action de l'État

La violation du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne doit être une conséquence directe d'une action de l'État.⁴⁶ Dans le contexte des PÉSP, le refus du SCC de fournir des seringues stériles aux détenus, alors qu'il exerce le contrôle exclusif de l'État sur ces personnes, ne pourrait être plus évident.

La Cour d'appel de l'Ontario a jugé dans *R. c. Parker*, que « l'obstruction à un traitement en raison de la menace de sanction pénale » constitue une violation de la sécurité de la personne.⁴⁷ Dans le même sens, la Cour fédérale a jugé, dans *Covarrubias c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, que l'État contrôle « la qualité des services médicaux qui seraient accessibles au [détenu] dans l'établissement à sécurité maximum. Le risque pour l'intérêt du détenu à la sécurité, si démontré, aurait été dû à la conduite de l'État dans l'application de la loi et la tâche d'en assurer le respect ... ».⁴⁸

Dans l'affaire *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, le gouvernement a argué que la menace à la vie, associée à l'injection de drogue, résulte du choix d'un individu de s'injecter, et non de l'action de l'État. La Cour suprême de la C.-B. a rejeté cet argument et a jugé que « le point de mire sur lequel portent ces actions va au delà de la question du choix initial de consommer ... Tout aussi malheureux, dommageable, inexplicable et personnel que fût le choix personnel, le résultat est une maladie appelée

toxicomanie ».⁴⁹ Par conséquent, la Cour a tranché que la loi qui faisait obstacle à l'accès à des services de santé qui pourraient prévenir la mort portait atteinte au droit à la vie.⁵⁰

Étant donné que les détenus sont sous la juridiction du SCC et dépendent entièrement de lui pour leurs soins de santé, le lien est clair entre le refus du SCC de mettre en œuvre des PÉSP et le risque des détenus de contracter le VIH et le VHC. L'absence de seringues stériles en prison a été démontrée, par de nombreuses études, comme un élément qui augmente le risque de VIH et de VHC, pour les détenus; de plus, des données sur des vagues d'infection qui ont eu lieu dans des prisons permettent de relier directement l'échec du SCC à mettre en œuvre des PÉSP et le risque accru de préjudice à la vie des détenus et à la sécurité de leur personne.

Principes de justice fondamentale

Priver une personne ou un classe de personne, de l'un ou l'autre des droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, constitue une violation de l'article 7 de la Charte uniquement si la privation est incompatible avec les principes de justice fondamentale. Dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, la cour a établi que les principes de justice fondamentale « doivent pouvoir être identifiés avec une certaine précision et appliqués à des situations d'une manière qui engendre un résultat compréhensible »; et que les lois ou les actions de l'État ne doivent toutefois pas être générales « au point d'être réduites à de vagues généralisations sur ce que notre société estime juste ou moral. »⁵¹

À l'aide des principes décrits dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour a déterminé

dans *Chaoulli* qu'une loi est arbitraire si elle « n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif » qu'elle vise.⁵² La Cour suprême a constamment jugé que lorsque le fait de priver une personne ou classe de personne de l'un ou l'autre des droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ne rehausse pas les intérêts de l'État, il y aura violation de la justice fondamentale puisque l'on aura brimé les intérêts de l'individu sans avoir un but valide.⁵³

En l'absence de tout commentaire clair de la part du gouvernement pour expliquer son refus de mettre en œuvre des PÉSP, une analyse au regard de l'article 7 doit reposer sur la présomption que les motifs du SCC sont ceux qu'invoquent généralement des gouvernements, notamment les hypothèses que des PÉSP auraient pour effets de :

- nuire aux messages et programmes fondés sur l'abstinence, en donnant l'aval à l'usage de drogue;
- donner lieu à une hausse de la violence et à l'utilisation des seringues comme armes;
- favoriser une consommation accrue de drogue et/ou une augmentation de l'injection de drogue parmi les détenus qui ne s'en injectaient pas; et
- que ces programmes ne fonctionneraient pas nécessairement au Canada parce que d'autres ressorts où les PÉSP sont efficaces présentent des circonstances institutionnelles spécifiques et uniques.⁵⁴

La première hypothèse, voulant que les PÉSP correspondent à accepter l'usage de drogue, est réfutée à la lumière de la disponibilité de PÉS

dans le reste de la communauté. En dépit de la criminalisation de l'usage de drogue illicite au Canada, des PÉS fonctionnent légalement dans la communauté, ils sont reconnus comme une mesure bénéfique de réduction des méfaits qui atténue le risque de transmission du VIH et du VHC parmi les utilisateurs de drogue par injection, et ils ont l'appui des divers paliers de gouvernement. Les PÉS dans la communauté ne sont pas considérés par le gouvernement fédéral comme un facteur qui nuit à l'abstinence de drogue ou qui équivaut à fermer les yeux sur l'usage de drogue.

Aucun fait n'appuie l'argument voulant que des PÉSP ne fonctionneraient pas au Canada.

Tel que confirmé par les évaluations de PÉSP susmentionnées, des études ont également réfuté l'hypothèse à l'effet que les PÉSP entraînent une hausse de violence et/ou l'utilisation de seringues pour attaquer des détenus ou des employés, et qu'ils feraient augmenter l'usage de drogue et/ou encourageraient des détenus qui ne s'injectent pas jusque-là à commencer à le faire.

En outre, des études réalisées au sujet des PÉSP, dans divers pays, ont démontré que ces programmes fonctionnent dans une panoplie d'établissements aux caractéristiques

diverses; il n'y a donc pas de fait à l'appui de l'argument présumant que des PÉSP ne fonctionneraient pas au Canada. Les bienfaits sanitaires positifs des PÉSP, observés dans de nombreuses évaluations, et les éléments qui réfutent les préoccupations présumées du SCC confirment que l'interdiction de PÉSP est arbitraire et ne contribue pas à « l'intérêt d'État ». Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chaoulli*, « les règles qui mettent en danger la santé arbitrairement ne soient pas conformes aux principes de justice fondamentale ». ⁵⁵ Lorsqu'une action de l'État met en danger des vies de personnes, il doit y avoir un lien clair entre cette mesure et les buts législatifs qui la sous-tendent. Dans le cas du refus de mettre en œuvre des PÉSP, il n'y a pas de tel lien.

II. Charte, article 15

L'article 15(1) de la Charte garantit l'égalité à tous :

La loi ne fait acception de personne et s'applique à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

La Cour suprême du Canada a récemment établi le cadre d'analyse de revendications en vertu de l'article 15, dans *R. c. Kapp*. ⁵⁶ Dans cette affaire, la Cour a souscrit au cadre établi dans l'arrêt *Andrews v. Law Society of British Columbia* et elle a affirmé que la démonstration d'une violation de l'article de la Charte concernant les droits à l'égalité nécessitait :

- la présence d'une distinction fondée sur un motif prohibé ou analogue; et
- que la distinction entraîne un désavantage en perpétuant un préjugé ou stéréotype. ⁵⁷

Traitement différent fondé sur un motif prohibé ou analogue

Comme nous l'avons mentionné, les PÉS ont l'appui du gouvernement canadien à tous les paliers et constituent un service bénéfique à la disposition des personnes qui font usage de drogue par injection dans la communauté. Le refus de fournir des seringues stériles aux personnes incarcérées les expose à un risque accru de contracter le VIH et le VHC et découle d'une distinction claire, en matière de traitement, entre les personnes qui s'injectent des drogues dans la communauté et celles qui le font en prison.

Puisque le statut de détenu ne fait pas partie de l'énumération de motifs prohibés, il nous faut déterminer si la distinction est fondée sur un motif analogue; à cet effet, des indicateurs ont été identifiés par des cours. Dans *Corbiere c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, la Cour suprême du Canada a décrit qu'un motif analogue implique une caractéristique personnelle « qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle ». ⁵⁸

Les facteurs contextuels pouvant être pertinents à un constat de motif analogue incluent la considération que cette caractéristique « est importante pour leur identité, leur personnalité ou leur sentiment d'appartenance », « la question de savoir si les personnes définies par

la caractéristique sont dépourvues de pouvoir politique, défavorisées ou susceptibles de le devenir ou de voir leurs intérêts négligés », et le fait que le motif soit inclus dans les lois fédérales et provinciales sur les droits et libertés de la personne.⁵⁹

Précédemment, dans l'affaire *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, une minorité de juges de la Cour suprême du Canada a souscrit à la position que « [l]e fait d'être prisonnier ne constitue pas un motif analogue » de l'art. 15 de la Charte.⁶⁰ À quelques reprises, la Cour fédérale du Canada et la Cour canadienne de l'impôt ont adopté un point de vue semblable.⁶¹ Cette position, cependant, n'a pas été endossée par une majorité de la Cour suprême du Canada ou par des cours d'appel provinciales — ces cours ne sont pas tenues d'appliquer ces jugements, et la position qui y est adoptée devrait être revue et rejetée pour au moins deux raisons.

Premièrement, le raisonnement trop simpliste à l'origine de cette conclusion conduit par sa logique à des résultats qui contredisent les principes élémentaires sous-jacents à la Charte ainsi que les principes mondialement reconnus des droits humains. Dans son opinion dissidente dans l'affaire *Sauvé*, le juge Gonthier a affirmé que, puisque la caractéristique commune aux détenus est « l'activité criminelle antérieure »,⁶² un traitement différent au regard du droit est justifiable.

D'après cette analyse, le fait d'avoir posé un acte criminel fait en sorte que les détenus en tant que groupe sont dépourvus de toute protection des droits qui est conférée par la disposition sur l'égalité dans la Charte. Suivant cette logique, l'État pourrait donc cibler les détenus,

par opposition aux personnes non incarcérées, et adopter à l'égard des détenus des mesures arbitraires même si ces mesures font entrave à la dignité humaine, et ce à l'abri de l'examen au regard de l'art. 15. Ceci contredit directement deux principes largement reconnus que nous avons signalés.

Deuxièmement, le refus catégorique de la protection en vertu de l'article 15, aux prisonniers en tant que groupe, passe outre au contexte des prisons et des détenus, y compris l'intersection de multiples motifs de désavantages qui font clairement partie des préoccupations qu'embrasse l'article 15. Dans *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour suprême a clairement exprimé sa désapprobation à l'égard d'une approche mécaniste et formaliste, pour l'article 15, parce qu'elle échoue à tenir compte « des véritables contextes social, politique et juridique entourant chaque demande fondée sur le droit à l'égalité ».⁶³

La Cour suprême a aussi reconnu que les motifs pour lesquels des personnes se heurtent à la discrimination peuvent se recouper.⁶⁴ Dans une large mesure, on trouve dans les prisons des personnes qui sont marginalisées par la société. Selon le Centre canadien de la statistique juridique, la majorité des détenus viennent d'horizons désavantagés, caractérisés par la pauvreté, l'abus de drogue et d'alcool, un faible degré d'éducation et des taux élevés de dépression et de tentative de suicide.⁶⁵ Les personnes qui s'injectent des drogues en prison et celles qui le font hors de prison ont de nombreuses caractéristiques en commun, mais les « désavantages préexistants » pour le groupe des personnes incarcérées sont apparemment plus sévères, et leur vulnérabilité est

probablement aggravée par l'incarcération.

Les personnes en prison présentent en nombre disproportionné de multiples caractéristiques immuables qui sont reconnues comme des motifs traditionnels pour lesquels la discrimination est prohibée.⁶⁶ En particulier, le refus de fournir des PÉS aux détenus affecte de manière disproportionnée les Autochtones, qui sont surreprésentés dans les prisons fédérales.⁶⁷ Dans l'arrêt *Sauvé*, la juge McLachlin, au nom de la majorité a souligné que les effets négatifs du refus du droit de vote aux prisonniers étaient « disproportionnés à l'égard de la population autochtone déjà désavantagée du Canada ».⁶⁸ Dans la même optique, le fait de refuser aux détenus l'accès à des seringues stériles aurait un impact disproportionné pour les Canadiens autochtones, qui sont déjà représentés en nombre disproportionné dans la population des utilisateurs de drogue par injection ainsi que des personnes vivant avec le VIH/sida au Canada.⁶⁹

Les personnes atteintes de maladie mentale sont elles aussi surreprésentées dans les prisons. En 2001, une étude interne de prévalence réalisée par le SCC a permis de constater que dans la région du Pacifique, à l'admission, 84 % des détenus avaient déjà reçu un diagnostic de maladie mentale à vie, y compris la toxicomanie.⁷⁰ De manière plus générale, le SCC a récemment signalé que 12 % des détenus de sexe masculin et 26 % des détenues, dans les établissements fédéraux, « ont été diagnostiqués comme ayant de graves problèmes de santé mentale »;⁷¹ que 15 % des détenus et 29 % des détenues d'établissements fédéraux avaient déjà été hospitalisés pour des « troubles psychiatriques »;⁷² et que le pourcentage

de détenus de ressort fédéral « qui se sont vu prescrire des médicaments pour des troubles psychiatriques à l'admission a plus que doublé, passant de 10 % en 1997-1998 à 21 % en 2006-2007 ».⁷³

L'incarcération répandue de personnes qui font usage de drogue est bien documentée elle aussi : plus de 20 % des personnes admises dans des prisons fédérales ont été déclarées coupables d'au moins une infraction liée à la drogue.⁷⁴ L'usage de drogue est identifié comme un facteur qui contribue au comportement criminel de 70 % des personnes admises dans des établissements fédéraux.⁷⁵ Un nombre considérable de prisonniers qui s'injectent des drogues en sont aussi dépendants. D'après l'ASPC, approximativement 67 % des détenus de ressort fédéral ont des problèmes de toxicomanie, et 20 % de ceux-ci ont besoin d'un traitement.⁷⁶

La majorité des détenus viennent de contextes de désavantage caractérisés par la pauvreté, l'abus de drogue et le faible niveau d'éducation.

Les personnes ayant une dépendance à la drogue ont été reconnues par des cours et tribunaux du Canada comme ayant besoin d'une protection contre la discrimination au motif de la déficience que constitue la dépendance à une drogue,⁷⁷ et un corpus considérable de jurisprudence,

dans les décisions d'instances qui tranchent des conflits en matière d'emploi, de même que de commissions des droits de la personne, et de tribunaux, reconnaît la dépendance à la drogue comme une déficience qui implique, notamment, un devoir d'accommodement et l'octroi de dommages pour discrimination.⁷⁸

Bien que les personnes qui s'injectent des drogues en prison et hors de prison puissent avoir en commun la même déficience, le groupe de celles qui s'injectent des drogues en prison est possiblement aux prises avec une dépendance plus marquée puisque le conflit avec la loi et l'incarcération sont souvent la conséquence de crimes commis pour subvenir au besoin monétaire qu'implique la dépendance à la drogue, ou encore d'infractions liées à des comportements que cause l'usage de drogue.⁷⁹

Refuser de fournir l'accès à du matériel d'injection stérile a aussi un *impact disproportionné sur les femmes*. Bien que les femmes constituent une minorité de la population carcérale au Canada, un pourcentage considérable d'entre elles sont en prison pour des infractions liées à l'usage de drogue, souvent associées à des facteurs sous-jacents comme des antécédents d'abus ou de violence sexuelle ou physique.⁸⁰ Comme l'a observé la Commission canadienne des droits de la personne, « l'alcool et les drogues ont tendance à jouer un rôle plus évident dans la vie et les infractions criminelles des femmes incarcérées : dans leur cas, les crimes engendrant un revenu (comme la fraude, le vol à l'étalage, la prostitution et le vol qualifié) sont souvent commis pour entretenir leur dépendance ».⁸¹

De plus, une étude de 2003 auprès des femmes incarcérées dans des

établissements fédéraux a révélé que 19 % d'entre elles déclaraient s'injecter de la drogue en prison;⁸² de plus, on observe constamment des antécédents d'injection de drogue en plus grande proportion parmi les femmes que parmi les hommes, dans les pénitenciers fédéraux.⁸³ Dans plusieurs études, les taux de prévalence du VIH et/ou du VHC se sont révélés plus élevés parmi les détenues que parmi les hommes incarcérés, au Canada.⁸⁴

La Commission a conclu que « [m]ême si le partage de seringues usagées constitue un risque pour tout détenu, l'incidence sur les femmes est plus marquée en raison du taux plus élevé de toxicomanie et d'infection par le VIH au sein de cette population » — une incidence « particulièrement notable chez les femmes autochtones purgeant une peine de ressort fédéral ».⁸⁵

Considéré dans un contexte social et historique plus général, le refus de PÉS aux prisonniers affecte de manière disproportionnée des personnes qui sont à l'intersection de divers motifs énumérés par la Charte. Par conséquent, les tribunaux devraient reconnaître le statut de détenu comme un motif analogue pour lequel la discrimination injustifiable par l'État est interdite.

Une différence qui crée un désavantage en perpétuant des préjugés ou des stéréotypes

Comme nous l'avons noté, les PÉS dans les communautés ont démontré depuis plusieurs années leur efficacité à réduire des comportements à risque liés à la transmission du VIH et du VHC — un bienfait évident pour les personnes qui s'injectent des drogues dans la communauté. Parallèlement, l'échec à fournir des PÉS dans

les prisons fédérales constitue un désavantage pour les personnes qui s'injectent des drogues en prison, puisqu'elles sont contraintes d'utiliser du matériel d'injection non stérile.

La Cour suprême du Canada a statué à maintes reprises que « à partir du moment où l'État accorde effectivement un avantage, il est obligé de le faire sans discrimination ». ⁸⁶ Le fait que le SCC ne fournit pas aux détenus la gamme complète des services de santé qui sont fournis aux personnes de la communauté générale crée une situation où l'on accepte de traiter les personnes qui s'injectent des drogues en prison comme des citoyens de deuxième ordre, et de les assujettir à des risques de préjudices irréparables. À partir du moment où le gouvernement fournit ou permet l'accès à un service comme l'échange de seringues, il doit le faire de manière non discriminatoire.

« À partir du moment où l'État accorde un avantage, il est obligé de le faire sans discrimination. »

Le refus de fournir en prison des services de santé comme les PÉS doit être considéré comme concomitant aux conditions suivantes d'inégalité au sein de la société canadienne : un taux plus élevé de pauvreté et l'aliénation institutionnalisée de la société en général parmi la population autochtone du Canada; ⁸⁷ une proportion considérable

de personnes incarcérées qui souffrent de maladie mentale et qui ne reçoivent pas un traitement adéquat; ⁸⁸ un nombre considérable de femmes incarcérées qui sont aux prises avec la toxicomanie; ⁸⁹ l'expérience fréquente de personnes qui font usage de drogue et qui se heurtent à des stéréotypes négatifs, à la stigmatisation sociale et à la marginalisation de la part de membres de la société, d'agences de services sociaux et de fournisseurs de soins de santé; ⁹⁰ et des services de santé historiquement lacunaires, pour les personnes qui font usage de drogue et pour les détenus. ⁹¹

Les personnes qui s'injectent des drogues sont déjà associées à de nombreux stéréotypes négatifs, dont la perspective que les utilisateurs de drogue ont une valeur morale moindre et sont par conséquent moins méritants de soins de santé — une impression qui est exacerbée par l'incarcération. ⁹² Ces attitudes et présomptions entraînent divers préjudices, dont l'apathie du public, la présence non diagnostiquée de maladie mentale, et l'absence de divers programmes de traitement et de réhabilitation. ⁹³ En tant que groupe, les détenus sont désavantagés, de plus, par une vulnérabilité accrue à la maladie et aux infections et sont l'objet de préjugés pernicieux et de stigmatisation. ⁹⁴

Le refus du SCC à l'égard des PÉSP échoue à tenir compte des conditions d'inégalité systémique, il impose un sérieux désavantage au chapitre de la santé et favorise le sentiment que les détenus méritent moins que les autres individus d'être reconnus comme des membres de la société canadienne. Cette différence de traitement constitue une violation

injustifiée de leur droit à l'égalité de protection et de bénéfice de la loi.

III. Charte, article 12

L'article 12 de la Charte énonce que toute personne a droit à « la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ». Afin d'invoquer la protection au regard de l'art. 12, un requérant doit faire la preuve qu'il a été l'objet d'un « traitement » ou d'une « peine » de la part de l'État. Plusieurs tribunaux ont fait état de conditions d'incarcération qui constituent un « traitement » allant à l'encontre de l'article 12, ⁹⁵ notamment en ce qui a trait au défaut de l'État de fournir des installations qui fourniraient des soins médicaux adéquats aux détenus séropositifs au VIH. ⁹⁶ L'échec du SCC à fournir des PÉSP constitue clairement un « traitement » au sens de l'article 12. La question de déterminer si l'inaction du SCC en matière de PÉSP constitue un traitement « cruel et inusité » dépend de plusieurs conditions qui ont été décrites dans un certain nombre d'affaires invoquant l'article 12 — notamment à savoir si le traitement est :

- « exagérément disproportionné » en ce qui concerne le détenu;
- « excessif au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine »; et
- il faut également tenir compte de tout facteur contextuel.

Déterminer si le traitement est excessivement ou exagérément disproportionné

La privation d'accès à des services de santé n'est pas un objectif légitime de l'incarcération. Ni le Code criminel ni la LSCMSC ne présente une vision de l'incarcération où l'on

prive les détenus de soins de santé; et le principe d'équivalence, affirmé dans la LSCMSC et dans les normes internationales de santé et des droits humains, est clairement en opposition au fait de mettre en jeu la santé de personnes parce qu'elles sont incarcérées. Dans *R. c. Smith*, la juge Wilson a dit comprendre le qualificatif « exagérément disproportionné » comme désignant « [des peines qui] sont cruelles et inusitées en raison de leur disproportion, du fait que personne, que ce soit le contrevenant ou le public, n'aurait pu croire que l'infraction commise par l'accusé lui attirerait un tel châtement. Personne, ni lui ni le public, ne s'attendait à ce qu'il soit aussi sévère ».97

L'effet de l'inaction du SCC est un risque accru que les détenus contractent le VIH et le VHC — une conséquence qui est excessivement disproportionnée à tout motif d'incarcération. L'augmentation de l'incidence d'infections à transmission hémotogène entraîne un risque accru de contracter des maladies graves, qui ne touche pas seulement les personnes qui s'injectent des drogues en prison mais aussi d'autres détenus, des employés correctionnels ainsi que l'ensemble de la communauté. Vu l'ampleur de ce risque pour la santé publique, le refus du SCC de mettre en œuvre des PÉSP est en disproportion excessive avec tout objectif présumé.

Déterminer si le traitement respecte les normes publiques de la dignité humaine

En ce qui concerne l'absence de PÉSP, l'impact de l'utilisation de matériel d'injection non stérile, en l'occurrence un risque accru d'infection par le VIH et le VHC, pourrait être qualifié de non compatible avec la dignité humaine. Cela est particu-

lièrement vrai si, comme l'a prôné la Cour suprême du Canada dans *R. c. Goltz* et *R. c. Morrissey*, les caractéristiques spécifiques de la population la plus affectée sont prises en compte.⁹⁸ Sans contredit, les détenus qui s'injectent des drogues font partie des personnes les plus marginalisées de notre société et ils ont assurément besoin de seringues stériles afin de ne pas contracter le VIH ou le VHC. Le fait d'accentuer leur marginalisation en les assujettissant à des risques de santé évitables (et qui ne sont pas imposés au reste de la population) ne peut pas être conforme aux normes de la dignité humaine.

Le fait de refuser aux personnes en prison le droit de se protéger contre l'infection par le VIH et le VHC constitue un traitement qui contrevient aux normes minimales de la dignité humaine et des droits de la personne.

Par ailleurs, les personnes incarcérées conservent tous leurs droits qui ne sont pas directement retirés du fait de la perte de liberté, et elles ont le droit d'avoir accès à des soins de santé d'une norme équivalente aux autres. Ces principes reconnus internationalement devraient fournir un éclairage sur la notion de « conformité à la dignité humaine » en lien avec la santé des détenus. En situation où les programmes d'échange de serin-

gues dans la collectivité sont l'objet d'un large appui aux paliers domestique et international, et en présence de preuves de l'efficacité de PÉSP pour réduire l'usage de matériel d'injection non stérile, le fait de refuser aux personnes en prison le droit de se protéger contre l'infection par le VIH et le VHC, en particulier dans le cas de personnes qui ont une dépendance à une drogue, constitue un traitement qui contrevient aux normes minimales de la dignité humaine et des droits de la personne.

Facteurs contextuels

En examinant si un traitement est « cruel et inusité », il ne faut pas se limiter à considérer le refus ou l'échec du gouvernement de mettre en œuvre des PÉSP : les effets de cette décision, considérant les besoins particuliers des détenus, l'effet réel du « traitement » qui leur est réservé, de même que l'existence de mesures de rechange adéquates, doivent aussi être examinés.⁹⁹ Comme nous l'avons mentionné, la majorité des détenus viennent d'horizons désavantagés, caractérisés par la pauvreté, l'abus de drogue et d'alcool, un faible degré d'éducation et des taux élevés de dépression et de tentative de suicide. Pour ces prisonniers, le refus du SCC d'établir des PÉSP résulte concrètement en de graves risques pour la santé, en particulier à cause de la prévalence très élevée du VIH et du VHC dans les prisons.

Pour plusieurs détenus qui sont dépendants d'une drogue qu'ils s'injectent, l'effet de la prohibition de PÉSP est un risque encore plus élevé de contracter les infections à VIH et à VHC, un résultat de santé qui peut être fatal et qui n'est ni acceptable dans les normes de la « dignité humaine » ni « proportionnel » aux

raisons pour lesquelles ces personnes sont incarcérées. Il s'agit d'un « traitement » insensé, compte tenu notamment de l'option de fournir des PÉSP, qui serait conforme aux obligations du SCC en vertu de la LSCMSC et qui respecterait les normes internationales en matière de santé et de droits de la personne.

IV. Charte, article 1

Si des violations de droits garantis par les articles 7, 15 ou 12 sont démontrées, il demeure possible en théorie qu'elles soient justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte.¹⁰⁰ En vertu de l'art. 1, la Charte « garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. » L'analyse visant à déterminer si une limite ou une violation a une « justification [qui] puisse se démontrer », au regard de cet article, a été établie par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Oakes* et des affaires subséquentes.¹⁰¹ Pour justifier qu'une loi ou une de ses politiques ou actions porte atteinte à un droit garanti par la Charte, le gouvernement doit démontrer que :

- l'objectif de la mesure adoptée par le gouvernement est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution, en ce sens qu'à tout le moins l'objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles;
- la mesure adoptée par le gouvernement a un lien rationnel avec l'objectif en question, elle n'est ni arbitraire, ni inéquitable, ni

fondée sur des considérations irrationnelles;

- le moyen choisi est de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question; et
- le préjudice causé par la restriction d'un droit n'est pas disproportionné en comparaison avec le degré d'importance de l'objectif ou du bienfait que vise la mesure.

Objectif important et réel, pour justifier de restreindre des droits de la Charte

Comme nous l'avons déjà mentionné, les principales objections avancées par des gouvernements, à l'égard de PÉSP, sont notamment le sentiment que les PÉSP représenteraient une acceptation de l'usage de drogue et qu'ils entraîneraient une augmentation de la consommation et/ou de l'injection de drogue parmi des détenus ne s'injectant pas déjà; que les PÉSP causeraient une augmentation de la violence et l'utilisation de seringues comme armes contre des détenus et des employés; et que les PÉSP pourraient ne pas fonctionner au Canada parce que les ressorts où des PÉSP sont efficaces présentent des circonstances particulières et un environnement institutionnel unique.

Certes, les préoccupations entourant l'usage de drogue ainsi que la sécurité dans les prisons peuvent être « importantes et réelles ». Cependant, l'idée que des PÉSP pourraient ne pas être efficaces dans les prisons canadiennes n'est pas une justification pour en retarder la mise en œuvre, en particulier à la lumière de données de nombreux pays à l'effet qu'ils sont efficaces dans une panoplie d'établissements, et considérant de plus la possibilité de procéder à

des projets pilotes de PÉSP dans des prisons sélectionnées.

Par ailleurs, même si les préoccupations alléguées par le SCC étaient considérées « importantes et réelles », il n'y a pas de lien intrinsèque entre ces préoccupations et la prohibition de PÉSP.

Lien rationnel entre la mesure et l'objectif

Critère important, l'objectif ou les objectifs que poursuit le gouvernement, par son défaut ou son refus de mettre en œuvre des PÉSP, doivent avoir un lien rationnel avec les moyens adoptés à cette fin. L'interdiction de PÉSP ne satisfait pas à cet élément de l'analyse au regard de l'article 1. Le manque d'accès à des seringues stériles en prison nuit à l'intérêt du SCC de mitiger les conséquences néfastes de l'injection de drogue; cet intérêt est en effet illustré dans l'obligation légale du SCC d'assurer la santé et le bien-être des prisonniers dont la garde lui est confiée.

En dépit de la politique de « tolérance-zéro » du gouvernement fédéral à l'égard de la drogue, et de ces efforts d'interdiction, il existe des preuves indéniables de l'entrée de drogue dans les prisons ainsi que de l'usage de cette drogue par les détenus — des faits qui sont démontrés et reconnus par le gouvernement et les recherches qu'il a réalisées.¹⁰² Une panoplie de recherches ont révélé que des détenus s'injectent des drogues malgré l'absence de matériel d'injection stérile; le matériel d'injection non stérile est tout simplement utilisé plus souvent, en raison de la non-disponibilité d'instruments stériles.¹⁰³

Bien qu'il puisse désirer ne pas être considéré comme fermant les yeux sur l'usage de drogue, le SCC

reconnaît déjà la présence d'injection de drogue dans ses établissements, en mettant à la disposition des détenus de l'eau de Javel accompagnée d'« instructions sur la bonne façon de nettoyer les seringues et les aiguilles ».¹⁰⁴ Des PÉS sont en fonction dans la communauté alors que le cadre légal criminalise l'usage de drogue; or les PÉS ne sont pas accusés, y compris par le gouvernement fédéral, de fermer les yeux sur l'usage de drogue. Comme nous l'avons mentionné, des études réalisées à propos de PÉSP, dans plusieurs pays, ont démontré que la consommation de drogue et l'injection de drogue parmi les détenus qui ne s'injectaient pas n'augmentent pas lorsqu'un PÉSP est mis en œuvre; que les PÉSP n'entraînent pas d'augmentation de la violence et que les seringues qu'ils distribuent ne sont pas utilisées comme armes contre des employés ou des codétenus.

Enfin, la mise en œuvre de PÉSP peut se faire dans des prisons de diverses tailles, dans diverses régions, et de divers degrés de sécurité. Dans des pays de l'Europe occidentale, les PÉSP se sont avérés efficaces dans des prisons où les détenus sont gardés dans des cellules individuelles en rangée, similaires à la situation au Canada.¹⁰⁵ La mise en œuvre de PÉSP a été réussie tant dans des pays aux ressources relativement abondantes (comme la Suisse, l'Allemagne et l'Espagne) que dans des pays en transition économique où les budgets et infrastructures sont considérablement moindres (comme la Moldavie, le Kirghizstan et la Biélorussie).¹⁰⁶

Vu la réalité de l'injection de drogue en prison et les données de nombreux pays qui contredisent les hypothèses avancées par d'aucuns quant à des conséquences néfastes

d'une éventuelle mise en œuvre de PÉSP, l'interdiction généralisée de PÉSP contribue peu, voire aucunement, à l'intérêt de l'État de protéger les détenus, le personnel carcéral ou d'autres membres du public. Il n'y a, par conséquent, pas de lien rationnel entre l'objectif de cette prohibition et la restriction, faite en son nom, de droits de la Charte.

L'interdiction généralisée de PÉSP contribue peu, voire aucunement, à l'intérêt de l'État de protéger les détenus, le personnel carcéral ou d'autres membres du public.

Porter « le moins possible » atteinte aux droits de la Charte

S'il faut enfreindre un droit, en vertu de l'article 1 de la Charte le degré de cette violation ne doit pas être supérieur au minimum qui est requis pour atteindre le but visé. L'exigence du caractère minimal de telle violation se reflète aussi dans la LSCMSC, qui énonce ce principe pour le SCC : « les mesures nécessaires à la protection du public, des agents et des délinquants doivent être le moins restrictives possible ».¹⁰⁷ Le fait de refuser aux détenus l'accès à une forme de soin de santé pose un risque important qu'ils contractent le VIH et le VHC, et va à l'encontre du principe du maintien de tous leurs droits et

du principe d'équivalence. Ces atteintes sont bien plus que « minimales », même si l'on pouvait considérer que l'interdiction de PÉSP a un lien rationnel avec les objectifs du SCC.

Proportionnalité entre les préjudices et bienfaits associés à la mesure

En outre, en vertu de l'article 1 de la Charte, le préjudice imposé par le gouvernement lorsqu'il limite un droit constitutionnel ne doit pas dépasser en importance l'objectif légitime du gouvernement ni les bienfaits associés à la mesure gouvernementale. Or les données confirment que le fait de refuser aux détenus l'accès à des seringues stériles n'est pas seulement inefficace, mais aussi extrêmement néfaste. Vu l'ampleur du phénomène de l'injection de drogue en prison, la mise en œuvre de PÉSP est cruciale pour réduire les risques associés à l'utilisation de matériel d'injection non stérile.

Le fait d'interdire la provision de seringues stériles en prison assujettit les détenus qui s'injectent des drogues à un risque considérable d'infection par le VIH et le VHC — un préjudice qui dépasse largement les bienfaits présumés de cette interdiction, bienfaits qui ne sont d'ailleurs pas appuyés par les données issues des PÉSP en fonction dans plusieurs pays. En revanche, les bienfaits sanitaires de la provision de seringues stériles concourent à l'intérêt de l'État de réduire les préjudices associés à l'usage de drogues néfastes, parmi les détenus et dans la société.

Conclusion

Vu (a) la réalité du VIH, du VHC et de l'injection de drogue en prison, (b) les principes juridiques bien établis que sont le maintien de tous les droits

humains ainsi que l'équivalence des normes de soins de santé, (c) la disponibilité de PÉS dans la communauté et l'acceptation généralisée à leur égard en tant que mesure vitale pour la réduction des méfaits (d) et les obligations du SCC de prendre les mesures efficaces pour prévenir la propagation de maladies infectieuses parmi les détenus : l'échec du gouvernement de fournir des PÉSP dans les prisons canadiennes est non conforme aux engagements du Canada à l'égard des normes internationales de santé et de droits humains, non conforme au mandat énoncé dans la loi correctionnelle canadienne, et non conforme aux obligations gouvernementales en vertu de la *Charte*.

Devant la prévalence croissante du VIH et du VHC dans les prisons canadiennes, la nécessité d'action est de plus en plus criante : chaque jour, des vies — dans les prisons et hors de celles-ci — sont gravement affectées par le manque de seringues stériles. L'accès sûr à des seringues stériles doit être réalisé dans les prisons canadiennes, afin que les droits enchâssés dans les lois canadiennes et internationales ne soient pas que des valeurs abstraites mais plutôt des droits concrets dont tous peuvent se prévaloir.

— Sandra Chu

Sandra Chu est analyste principale des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida.

dien VIH/sida, 2006, p. 7; S. Skoretz, G. Zaniewski et N.J. Goedhuis, « Transmission du virus de l'hépatite C au sein de la population carcérale », *Relevé des maladies transmissibles au Canada* 30(16) (2004) : 141-148, à la p. 142; et R. Remis et coll., *Estimation du nombre de transfusés infectés par le virus de l'hépatite C au Canada, 1960-85 et 1990-92*, rapport à Santé Canada, juin 1998.

² Service correctionnel du Canada (SCC), *Rapport sur le projet Springhill*, 1999, p. 12.

³ Voir, par exemple, les études citées à la note 22, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison au Canada*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2009.

⁴ R. Jürgens, *Interventions to Address HIV/AIDS in Prisons: Needle and Syringe Programmes and Decontamination Strategies*, OMS, ONUDC et ONUSIDA, 2007, p. 25.

⁵ Voir, par exemple, les notes 49-52 dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra.

⁶ Voir, par exemple, les études citées aux notes 53-56, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra.

⁷ Voir, par exemple, les études citées à la note 60, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra; Agence de la santé publique du Canada (ASPC), *Prison needle exchange: Review of the evidence*, rapport préparé pour le Service correctionnel du Canada, 2006.

⁸ Voir, par exemple, Enquêteur correctionnel Canada, *Rapport annuel du Bureau de l'enquêteur correctionnel 2003-2004*, 2004; *Rapport annuel du Bureau de l'enquêteur correctionnel 2005-2006*, 2006; *Rapport annuel du Bureau de l'enquêteur correctionnel 2006-2007*, 2007.

⁹ Association médicale canadienne, Assemblée générale annuelle 2005, Résolution #26.

¹⁰ Ontario Medical Association, *Improving our Health: Why is Canada Lagging Behind in Establishing Needle Exchange Programs in Prisons? A Position Paper by the Ontario Medical Association*, octobre 2004.

¹¹ Commission canadienne des droits de la personne (CCDP), *Protégeons leurs droits : Examen systématique des droits de la personne dans les services correctionnels destinés aux femmes purgeant une peine de ressort fédéral*, 2004.

¹² Assemblée générale de l'ONU, *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, UNGAOR, 45^e session, Supp. N 49A, UN Doc. A/45/49 (1990), Principe 5.

¹³ Voir l'article 12(1) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 U.N.T.S. 3 (entré en vigueur le 3 janvier 1976) [PIDÉSC].

¹⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, 22^e session, (2000) UN Doc E/C.12/2000/4, par. 34 [emphasis dans l'original].

¹⁵ Comité des droits de l'homme de l'ONU, *Observation générale n° 6 : Le droit à la vie (Article 6)*, 16^e session, (1982) UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, par. 5.

¹⁶ Assemblée générale de l'ONU, *Principes fondamentaux*, supra, par. 9.

¹⁷ OMS, *Lignes directrices de l'OMS sur l'infection à VIH et le sida en prison*, 1993.

¹⁸ ONUDC, OMS et ONUSIDA, *HIV/AIDS Prevention, Care, Treatment and Support in Prison Settings: A Framework for an Effective National Response*, 2006, p. 10.

¹⁹ ONUSIDA, « Déclaration de l'ONUSIDA à la Commission des droits de l'homme pendant sa cin-

quante-deuxième session, avril 1996 », dans *Le sida dans les prisons : point de vue ONUSIDA*, Genève, ONUSIDA, 1997, p. 3.

²⁰ OMS, *Lignes directrices*, supra.

²¹ Association médicale mondiale, *Déclaration d'Edimbourg sur les conditions carcérales et la propagation de la tuberculose et autres maladies transmissibles*, 2000.

²² Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et ONUSIDA, *Le VIH/sida et les droits de l'homme : Directives internationales, version consolidée*, UN Doc. HR/PUB/06/9, 2006, Directive 4, par. 21 (e).

²³ OMS, *Lignes directrices*, supra, Ligne directrice 24. Plus récemment, l'OMS a réitéré que la gamme de services requis pour les personnes incarcérées inclut « la provision d'aiguilles et de seringues stériles » : OMS, *Priority Interventions: HIV/AIDS Prevention, Treatment and Care in the Health Sector*, 2008, p. 25.

²⁴ ONUDC, OMS et ONUSIDA, *HIV/AIDS Prevention*, supra, Recommandation #60.

²⁵ *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMSC), L.C. 1992, c. 20; DORS/92-620 et *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (CCRR), DORS/92-620.

²⁶ LSCMSC, art. 70.

²⁷ LSCMSC, art. 4(e).

²⁸ LSCMSC, art. 85-88.

²⁹ Service correctionnel du Canada, *Directive du commissaire n° 800 – Services de santé*, 2004.

³⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, édictée comme l'Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11 (Charte).

³¹ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429 (Cour suprême du Canada), par. 75.

³² *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada* 2008 BCSC 661 (B.C. Supreme Court) par. 140. Par conséquent, la Cour a maintenu, à titre de droit constitutionnel, l'exemption de l'Insite de Vancouver au regard des lois pénales interdisant la possession de drogue, en jugeant que l'accès à ce service de santé devait avoir préséance sur une application sans souplesse du droit pénal.

³³ *Blencoe c. Colombie-Britannique*, [2002] 2 R.C.S. 307.

³⁴ *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481 (Cour d'appel de l'Ontario).

³⁵ *R. v. Reid*, [1999] B.C.J. No. 1603, par. 78 et 80.

³⁶ *Ibid.*, par. 61.

³⁷ Nous l'avons mentionné, de 1998 à 2007 le SCC a investi une somme considérablement accrue de temps et d'argent dans des efforts pour empêcher que de la drogue soit introduite dans ses prisons; or l'usage de drogue a diminué de moins de 1 % pendant cette période. Voir Enquêteur correctionnel, supra, p. 12.

³⁸ *Rodriguez c. British Columbia (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519 (Cour suprême du Canada).

³⁹ Voir *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 (Cour suprême du Canada); et *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791 (Cour suprême du Canada), par. 123.

⁴⁰ *McCann v. Fraser Regional Correctional Centre*, [2000] B.C.J. No. 559, par. 15.

⁴¹ *PHS Community Services Society*, supra, par. 144-145.

¹ Voir R. Lines et coll., *L'échange de seringues en prison : leçons d'un examen complet des données et expériences internationales (deuxième édition)*, Réseau juridique cana-

⁴² Singh c. Ministre de l'Emploi, [1985] 1 R.C.S. 177.

⁴³ Collin v. Lussier, [1983] 1 C.F. 218 (Cour fédérale, Division de première instance), à 239.

⁴⁴ Voir, par exemple, les études citées à la note 132, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra.

⁴⁵ Voir, par exemple, les vagues décrites aux p. 3-4, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra.

⁴⁶ Operation Dismantle c. R., [1985] 1 R.C.S. 441 (Cour suprême du Canada), par. 102.

⁴⁷ R. v. Parker (2000), 49 O.R. (3d) 481, par. 97.

⁴⁸ Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] F.C.J. No 1470 (C.A.F.) par. 86.

⁴⁹ PHS Community Services Society, supra, par.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Rodriguez, supra, par. 141.

⁵² Chaoulli, supra, par. 130.

⁵³ Voir par exemple Rodriguez, supra, et R. v. Ruzic, [2001] 1 R.C.S. 687 (Cour suprême du Canada).

⁵⁴ R. Lines, *L'échange de seringues en prison*, supra, p. 49-57.

⁵⁵ Chaoulli, supra, par. 133.

⁵⁶ R. c. Kapp, 2008 C.S.C. 41.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord), [1999] 2 R.C.S. 203 (Cour suprême du Canada), par. 13.

⁵⁹ Ibid., par. 60.

⁶⁰ Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 (Cour suprême du Canada), par. 189-206. La question spécifique de l'art. 15 n'a pas été abordée par la majorité, qui a tranché l'affaire sur d'autres points; la minorité était dissidente à propos de ces motifs.

⁶¹ Voir les arrêts cités dans le jugement dissident rédigé par le j. Gonthier dans Sauvé, *ibid.*, par. 193.

⁶² Ibid., par. 195.

⁶³ Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497, par. 110.

⁶⁴ Ibid., par. 93-94.

⁶⁵ D. Robinson et coll., *Profil instantané d'une journée des détenus dans les établissements correctionnels pour adultes du Canada*, Centre canadien de la statistique juridique, 1998, p. 5. Voir aussi, anonyme, « A Health Care Needs Assessment of Federal Inmates in Canada », *Revue canadienne de santé publique* 95 (2004) : S12-S18 [N.d.t. : Pour un résumé en français, voir www.csc-scc.gc.ca/text/media/ntrls/2004/04-04-07-fra.shtml].

⁶⁶ S. Galea et D. Vlahov, « Social Determinants and the Health of Drug Users: Socioeconomic Status, Homelessness and Incarceration », *Public Health Reports* 117 (Supp.1) (2002) : 135-145; A. Palepu et coll., « The social determinants of emergency department and hospital use by injection drug users in Canada », *Journal of Urban Health* 76(4) (1999) : 409-18; R. Room, « Stigma, social inequality and alcohol and drug use », *Drug and Alcohol Review* 2 (2005) : 143-155; et Association canadienne des travailleuses et travailleurs sociaux, *La détérioration de l'état de santé et du mieux-être des femmes à faible revenu au Canada*, 2006.

⁶⁷ En 2006-2007, les Autochtones représentaient approxi-

mativement 17 % de la population carcérale fédérale, mais ils ne constituent que 3 % de la population canadienne adulte : Comité de la statistique correctionnelle du portefeuille ministériel de Sécurité publique Canada, *Aperçu statistique : Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition – 2007, 2007*, p. 57. La disproportion est encore plus marquée en ce qui concerne les femmes autochtones incarcérées dans des établissements fédéraux, qui représentent 28 % des femmes détenues : SCC, *Faits et chiffres sur le Service correctionnel du Canada*, 2005.

⁶⁸ Sauvé, supra, par. 60.

⁶⁹ « Selon les estimations nationales de 2005 pour le VIH, 53 % de tous les nouveaux cas d'infection à VIH chez les Autochtones en 2005 étaient des UDI. Il s'agit d'une proportion sensiblement plus élevée que le 14 % du total des nouveaux cas d'infection » : ASPC, *Actualités en épidémiologie sur le VIH/sida*, novembre 2007, p. 80.

⁷⁰ M. Daigle, « Mental Health and Suicide Prevention Services for Canadian Prisoners », *International Journal of Prisoner Health* 3(2) (2007) : 163-171, à la p. 164.

⁷¹ SCC, *Faits en bref : évolution de la population carcérale*, avril 2007.

⁷² Comité de la statistique correctionnelle du portefeuille ministériel de Sécurité publique Canada, *Aperçu statistique : Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition – 2007, 2007*, p. 55.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Agence de la santé publique du Canada, *Consommation de drogues injectables, maladies infectieuses connexes, comportements à risque élevé et programmes pertinents dans les provinces de l'Atlantique : analyse de la conjoncture*, 2006, p. 47.

⁷⁵ Ibid., p. 38-39.

⁷⁶ Agence de la santé publique du Canada, *VIH/sida : Populations à risque*, 2006. Dans un rapport subséquent, le Panel d'examen du SCC a affirmé que « [e]nviron quatre délinquants sur cinq dans un pénitencier fédéral souffrent d'un grave problème de consommation, la moitié ayant commis leur crime sous l'influence de la drogue, de l'alcool ou d'autres substances intoxicantes ». Voir *Feuille de route pour une sécurité publique accrue*, Rapport du Comité d'examen du Service correctionnel du Canada, 2007, p. v.

⁷⁷ En vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, par exemple, le handicap est défini comme incluant la dépendance antérieure ou actuelle à l'alcool ou à une drogue : *Loi canadienne sur les droits de la personne*, R.C.S. 1985, c. H-6, art. 25. Voir aussi la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, c. 44, et Bureau de la condition des personnes handicapées, *Définir l'incapacité : une question complexe*, 2003, p. 16; *Human Rights Act* (Nova Scotia), R.S.N.S. 1989, c. 214, art. 3(1)(vii); *Human Rights Act* (Nunavut), S.Nu. 2003, c. 12, art. 1.

⁷⁸ Voir, par exemple, les affaires citées à la note 227, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra.

⁷⁹ R. Lines, *L'échange de seringues en prison*, supra, p. 11.

⁸⁰ J. Csete, *Interdiction d'accès : les pratiques policières et le risque de VIH pour les personnes qui utilisent des drogues*, Réseau juridique canadien VIH/sida, mars 2007, p. 36-37; et S. Boyd et K. Faith, « Women, illegal drugs and prison: views from Canada », *International Journal of Drug Policy* 10 (1999) : 195-207, p. 199.

⁸¹ CCDP, *Protégeons leurs droits*, supra, p. 7, citant le Bureau du vérificateur général du Canada, *Rapport de la Vérificatrice générale du Canada : Service correctionnel Canada — La réinsertion sociale des délinquantes*, Chapitre

4, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, avril 2003, paragraphe 4.23.

⁸² A. DiCenso et coll., *Ouvrir notre avenir : une étude nationale sur les détenues, le VIH et l'hépatite C*, Réseau d'action et de soutien des prisonniers et prisonnières vivant avec le sida, 2003.

⁸³ ASPC, *Estimation du nombre de personnes co-infectées par le virus de l'hépatite C et le virus de l'immunodéficience humaine au Canada*, 2001.

⁸⁴ Voir, par exemple, les études citées à la note 233, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra.

⁸⁵ CCDP, *Protégeons leurs droits*, supra, p. 37.

⁸⁶ Voir, par exemple, *Eldridge c. British Columbia (Procureur général)*, [1997] 3 S.C.R. 624 (Cour suprême du Canada), par. 73; et *Halpern c. Canada (Procureur général)* (2003), 65 O.R. (3d) 161 (Cour d'appel de l'Ontario).

⁸⁷ Voir Sauvé, supra, par. 60; ministre des Approvisionnements et Services Canada, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, 1996.

⁸⁸ Voir, par exemple, Enquêteur correctionnel Canada, *Rapport annuel du Bureau de l'enquêteur correctionnel 2006-2007*, supra (concernant la nécessité d'accroître la capacité en matière de soins de santé mentale dans les prisons fédérales).

⁸⁹ Voir J. Csete, *Vecteurs, véhicules et victimes : le VIH/sida et les droits humains des femmes au Canada*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2005, p. 43; et ASPC, *Final Report*, supra.

⁹⁰ K. Blankenship et S. Koester, « Criminal law, policing policy, and HIV risk in female street sex workers and injection drug users », *Journal of Law, Medicine and Ethics* 30(4) (2002) : 548-559, p. 553; Agence de la santé publique du Canada, *Centre de documentation : Information sur l'hépatite C pour les professionnels de la santé*, non daté; R. Room, « Stigma, ... », supra.

⁹¹ E. Ritson, « Alcohol, Drugs and Stigma », *International Journal of Clinical Practice* 53(7) (1999) : 549-551; P. Ford et W. Wobeser, « Health care problems in prisons », *Journal de l'Association médicale canadienne* 162(5) (2000) : 664-665; P. Ford et coll., « HIV, hepatitis C and risk behaviour in a Canadian medium-security penitentiary », *QJM: An International Journal of Medicine* 93 (2000) : 113-119.

⁹² S. Hartwell, « Triple Stigma: Persons With Mental Illness and Substance Abuse Problems in the Criminal Justice System », *Criminal Justice Policy Review* 15(1) (2004) : 84-99.

⁹³ Comité consultatif FPT sur la santé de la population, Comité FPT sur l'alcool et les autres drogues, Comité consultatif FPT sur le sida et Groupe de travail FPT des représentants des services correctionnels sur le VIH/sida, *Réduire les méfaits associés à l'usage des drogues par injection au Canada*, 2001, p. 2.

⁹⁴ Par exemple, N. La Vigne et coll., *Voices of Experience: Focus Group Findings on Prisoner Reentry in the State of Rhode Island*, Urban Institute Justice Policy Center, novembre 2004, p. 13, 18, 33, 39, 48, 51; D. Pager, « The Mark of a Criminal Record », *American Journal of Sociology* 108(5) (2003) : 937-975; R. Small, *L'importance de l'emploi pour la réinsertion sociale du délinquant*, FORUM - Recherche sur l'actualité correctionnelle, Service correctionnel du Canada, non daté.

⁹⁵ Voir, par exemple, les affaires citées aux p. 35-37, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net*, supra.

⁹⁶ Voir R. v. Downey, (1989) 42 C.R.R. 286 (Cour de dist. Ont.).

⁹⁷ *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045 (Cour suprême du Canada), par. 112.

⁹⁸ *R. c. Goltz* [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Morrissey*, [2000] 2 R.C.S. 90.

⁹⁹ Voir, par exemple, *Goltz, ibid.*; et *Morrissey, ibid.*, par. 27–28; et *R. c. Wiles*, [2005] 3 R.C.S. 895 (Cour suprême du Canada), par. 5.

¹⁰⁰ Bien qu'il puisse être quelque peu artificiel de regrouper les arguments relatifs à l'article 1 et les analyses concernant la violation des articles 7, 15 et 12, plusieurs des arguments à propos de chacune des violations se

recourent. Les justifications en vertu de l'art. 1, concernant des violations de l'article 7, peuvent être astreintes à des exigences plus élevées notamment parce qu'une grande partie de l'analyse concernant l'art. 1 fait partie de la considération au regard de l'art. 7.

¹⁰¹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Voir aussi *R. c. Edward Books and Art*, [1986] 2 R.C.S. 713 (Cour suprême du Canada); *Dagenais c. CBC*, [1994] 3 R.C.S. 835 (Cour suprême du Canada); *Thompson Newspaper Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877 (Cour suprême du Canada).

¹⁰² Voir, par exemple, Sécurité publique et Protection

civile Canada, *Système correctionnel – Faits en bref #2 : la drogue dans les établissements correctionnels*, non daté.

¹⁰³ Voir, par exemple, les études citées aux notes 284–285, dans S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net, supra*.

¹⁰⁴ Service correctionnel du Canada, *Directive du commissaire n° 821-2 – Distribution de l'eau de Javel*, 2004, art. 7.

¹⁰⁵ R. Lines, *L'échange de seringues en prison, supra*, p. 55.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 57.

¹⁰⁷ LSCMSC, art. 4(d).

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. Les lecteurs sont invités à signaler des sujets et développements à Cécile Kazatchkine (ckazatchkine@aidslaw.ca), analyste des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida et rédactrice en chef de la présente section. Sauf indication contraire, les articles de la section ont été rédigés par madame Kazatchkine.

Coupe financière au Québec : une recherche sur un traitement alternatif pour héroïnomanes est compromise

En août 2009, le Gouvernement du Québec a annoncé sa décision de ne pas renouveler une subvention de 600 000 \$ à une étude sur une avenue de rechange pour le traitement de personnes aux prises avec une dépendance chronique aux opiacés, en dépit de la publication, au même moment, des résultats prometteurs de la première phase de l'essai clinique.¹ Cette décision pourrait compromettre la suite du projet de recherche.

La *Study to Assess Longer-Term Opioid Medication Effectiveness* (SALOME) est un projet de trois

ans consistant à vérifier si l'hydromorphone (nom de commerce : Dilaudid), un opiacé homologué pour

soulager la douleur, est aussi efficace que l'héroïne pour le traitement de personnes chez lesquelles cette

thérapie est bénéfique après l'échec d'autres approches thérapeutiques. L'étude vise aussi à examiner si, pour des personnes traitées à l'aide de médicaments par injection, on peut réussir à changer la voie d'administration du même médicament, pour une prise orale plutôt que par injection, afin d'éliminer les risques liés aux seringues.²

Ce projet de recherche unique au monde constitue un suivi logique à une recherche antérieure, la NAOMI (*North American Opiate Medication Initiative*), dont les conclusions indiquaient que le traitement à l'héroïne est sécuritaire et efficace comme avenue thérapeutique de rechange, en raison d'une bonne rétention des patients, de l'amélioration de leur santé et de la réduction de leur activité illégale.³

Dix pourcent des participants à la NAOMI recevaient de l'hydromorpnone au lieu d'héroïne, sur une base à double insu (ni les participants ni les chercheurs ne savaient quelle substance était donnée). Il a été observé que (a) les participants ne distinguaient pas entre hydromorpnone et héroïne; et que (b) l'hydromorpnone semblait associée à des résultats et bienfaits similaires à ceux de l'héroïne.⁴ Cependant, l'étude n'était pas conçue pour vérifier cela de manière concluante, d'où la nécessité de la SALOME comme étape ultérieure.

Si l'étude, qui était censée être faite à Vancouver et à Montréal, démontrait que l'hydromorpnone est aussi efficace que l'héroïne, elle validerait un traitement de rechange qui s'avère moins controversé sur les plans juridique et politique, pour les personnes les plus chroniquement dépendantes et qui n'ont pas obtenu de bienfait d'autres traitements (comme le traitement à la méthadone ou les programmes fondés sur l'abstinence).

Toutefois, la décision du gouvernement québécois compromet sérieusement la tenue de la SALOME puisque l'octroi de 600 000 \$ qui a été refusé était prévu pour permettre le fonctionnement de la clinique montréalaise qui aurait aidé à réaliser la recherche. La décision est d'autant plus préoccupante qu'elle pourrait entraîner l'annulation de la subvention des Instituts de recherche en santé du Canada à cette même étude, au montant d'un million de dollars sur trois ans, qui aurait été partagée entre les chercheurs de Montréal et de Vancouver.⁵

Harold Fortin, attaché de presse de la ministre déléguée aux Services sociaux du Québec, Lise Thériault, a affirmé que les fonds étaient abolis dans le cadre d'une opération de coupures de dépenses parce que l'on considère que l'argent serait mieux investi dans des traitements pour un groupe plus large de personnes.⁶

D'après Martin Schechter, chercheur principal de la NAOMI, il en coûte 7 500 \$ par année pour traiter une personne héroïnomane dans le cadre des modèles de la NAOMI et de la SALOME, tandis que les coûts de santé et du système légal pour ces personnes sont d'ordinaire de 50 000 \$ par année.⁷

¹ A. M. Paperny, « Quebec's landmark heroin study in jeopardy », *The Globe and Mail* (online), 25 août 2009.

² *Salome Clinical Trial Questions and Answers*, p. 2 (www.naomistudy.ca/documents.html).

³ A. Symington, « Résultats prometteurs de la première étude nord-américaine sur la prescription d'héroïne », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 13(2/3) (2008) : 11-12; NAOMI, « Results show that North America's first heroin therapy study keeps patients in treatment, improves their health and reduces illegal activity », communiqué, Vancouver, 17 octobre 2008.

⁴ *Salome* (supra), p. 2-3; M. Bélair-Cirino, « Recherche — SALOME se fait couper les vivres », *Le Devoir* (en ligne), 20 août 2009.

⁵ Ibid.

⁶ Paperny, supra.

⁷ E. O'Connor et E. Baron, « When all else fails, there's free heroin; bold experiment seeks ways to stabilize addicts' lives », *The (Vancouver) Province* (en ligne), 8 juillet 2009.

La constitutionnalité de l'exclusion des hommes gais donneurs de sang est contestée en cour

Kyle Freeman, un homme gai canadien, conteste devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario la constitutionnalité du refus à vie, par la Société canadienne du sang, des dons de sang d'hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes (HRSH). Il allègue que le questionnaire utilisé par l'agence pour écarter les donneurs non admissibles viole ses droits à l'égalité¹ en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*).²

Il a déposé cette contre-poursuite après que la Société canadienne du sang l'ait poursuivi pour assertion négligente et inexacte, pour avoir menti dans son formulaire de sélection. M. Freeman, qui se savait séronégatif, a donné du sang à maintes reprises entre 1990 et juin 2002, en omettant de dire qu'il avait des rapports sexuels avec des hommes. Il prétend qu'il avait le droit de ne pas divulguer cette information puisque la question posée par l'agence est illégale.³

La question controversée est la suivante : « Depuis 1977, avez-vous une relation sexuelle avec un homme, même une seule fois? »⁴ À l'heure actuelle, les donneurs potentiels qui répondent « oui » à cette question se voient interdire à vie de donner du sang.⁵

Selon la Société canadienne du sida (SCS), « amie de la cour » dans l'affaire Freeman, le texte du questionnaire approuvé par le Gouvernement du Canada se fonde sur l'orientation sexuelle et exerce une discrimination à l'égard des HRSH. Elle signale qu'un refus d'une seule année est imposé à toute femme qui déclare avoir eu une relation sexuelle avec un homme bisexuel au cours des 12 mois précédents. La

SCS est d'avis qu'une telle discrimination n'est plus justifiée à des fins de sûreté et constitue par conséquent une violation des droits à l'égalité en vertu de la *Charte*.⁶

La SCS considère l'action en justice comme une occasion de proposer « une modification visant à mettre à jour le questionnaire de dépistage de la Société canadienne du sang, guidée par une volonté de renforcer la sécurité du système de collecte et de distribution du sang et d'accroître le soutien de la communauté envers ce système », en ciblant les comportements à risque plutôt que les groupes à risque.⁷

D'après Douglas Elliott, avocat de la SCS :

Le questionnaire de [sélection], tel qu'il est actuellement formulé, est discriminatoire et a besoin d'être actualisé. Étant donné le haut degré de précision des nouveaux tests de dépistage du VIH, ce questionnaire n'est plus pertinent sur le plan scientifique, un fait que les banques de sang américaines ont reconnu concernant leurs propres politiques en la matière. Ce questionnaire discrédite le système de collecte et de distribution du sang, et décourage de nombreux jeunes et homosexuels qui ne sont pas exposés

au VIH de donner leur sang, alors que les réserves du Canada ont besoin de donneurs

Du point de vue scientifique, ce questionnaire n'est pas valide, ce qui compromet la sécurité du système, car certains sont incités à procéder à des autotests de dépistage ou à boycotter le don de sang au nom des principes des droits de la personne.⁸

La SCS propose de restreindre l'exclusion de donneurs de sang en développant des questions qui protègent la sûreté mais respectent aussi les droits à l'égalité. Elle suggère à la Société canadienne du sang de poser la question suivante aux donneurs potentiels de sexe masculin : « Avez-vous eu une relation sexuelle avec un autre homme au cours des 5 dernières années »? S'il répond « non », le candidat serait traité comme tout autre donneur. S'il répond « oui », il serait invité à répondre à une autre question : « Avez-vous eu des relations sexuelles anales non protégées (i.e., sans condom) avec plus d'un partenaire masculin au cours des 12 derniers mois? ». S'il répond « oui », il se verrait imposer un report (i.e., une exclusion) de 12

mois. S'il répond « non », le report serait de 6 mois.⁹

Pour justifier sa position, la Société canadienne du sang affirme qu'« il est crucial à la sûreté des patients et des donneurs que les donneurs potentiels soient honnêtes en remplissant leur questionnaire » [trad.].¹⁰ Ils ont le devoir de dire la vérité, qu'ils considèrent ou non que les questions sont nécessaires, justifiées ou même discriminatoires.¹¹

La Société canadienne du sang dit avoir examiné sa politique d'exclusion des HRSH et conclu que, puisque les tests de dépistage du VIH dans le sang ne sont pas exacts à 100 % et que la prévalence du VIH est considérablement plus élevée parmi les HRSH que dans la population générale, la politique actuelle est justifiée pour assurer la sûreté des dons de sang.¹²

Elle note par ailleurs que plusieurs individus et groupes ne sont pas admissibles à donner du sang, « sur la base de comportements et de circonstances reconnus comme comportant un risque accru » [trad.].¹³ Toutefois, comme l'a signalé M. Freeman, la Société canadienne du sang ne demande pas à tous les

donneurs potentiels s'ils ont eu des relations sexuelles non protégées au cours des trois à six derniers mois, ce qui correspond à la « période fenêtre » pendant laquelle il est possible que le virus ne soit pas détecté lors de certains tests du VIH.¹⁴

À l'heure actuelle, les systèmes d'approvisionnement en sang de l'Australie, du Japon, de l'Argentine et de la Hongrie ont des politiques de report d'un an à l'égard des HRSH. En Italie, en Espagne et en Russie, aucune restriction ne cible les dons de sang venant de HRSH. Les règlements aux États-Unis, au Royaume-Uni et en France prévoient l'exclusion indéfinie des hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes, même une seule fois, depuis 1977.¹⁵

Les audiences de l'affaire Freeman ont commencé en septembre 2009; la décision est attendue au début de l'année 2010.

[Note de la rédaction : une affaire semblable a récemment été signalée en Australie. Voir la rubrique Le VIH/sida devant les tribunaux — International, dans ce numéro.]

¹ A. Seymour, « Gay man battles blood agency; donor who lied about sexual past says screening violates his Charter rights », *The Ottawa Citizen* (en-ligne), 29 septembre 2009.

² L'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, 1982, stipule que : « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. »

³ R. D. Elliott, « Let's change the question; in 1985 it was necessary to exclude all gay men from giving blood — that is no longer the case », *The Ottawa Citizen* (en-ligne), 3 octobre 2009.

⁴ Société canadienne du sang, *Questionnaire sur l'état de santé des donneurs*. Accessible via www.bloodservices.ca.

⁵ SCS, « La Société canadienne du sida propose une solution pour moderniser le questionnaire de dépistage sanguin du Canada et renforcer la sécurité du système », communiqué, Ottawa, Ontario, 27 septembre 2009.

⁶ Ibid.; R. D. Elliott (supra).

⁷ SCS (supra).

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Société canadienne du sang, « *Canadian Blood Services defends charter rights claim on MSM policy* ». Accessible via www.bloodservices.ca (sous « Hot Topics »).

¹¹ A. Seymour (supra).

¹² Société canadienne du sang, *Questions et réponses concernant la décision prise à l'égard de la politique d'exclusion des hommes ayant eu des rapports sexuels avec d'autres hommes*. Accessible via www.bloodservices.ca (suivre les hyperliens à la note 10).

¹³ Société canadienne du sang, « *Canadian Blood Services defends...* » (supra).

¹⁴ A. Seymour (supra).

¹⁵ SCS (supra); Société canadienne du sang, *Questions et réponses...* (supra).

En bref

Un rapport révèle que l'initiative abandonnée de tatouage sécuritaire pouvait réduire la transmission de maladies

En dépit de résultats prometteurs signalés dans une évaluation pro-

visoire,¹ le gouvernement fédéral a décidé en septembre 2006² de mettre fin à l'Initiative pilote de tatouage sécuritaire (IPTs) amorcée en août 2005 dans six prisons fédérales.

Cette décision soudaine a été vivement dénoncée par des militants pour les droits humains — notam-

ment le Réseau juridique canadien VIH/sida, qui l'a qualifiée de « choix irresponsable sur le plan fiscal, et menaçant la santé publique et les droits humains ».³

En avril 2009, le rapport final de l'évaluation de l'IPTS menée par le Service correctionnel du Canada

(SCC) a enfin été publié⁴ — plus de deux ans après la décision du gouvernement de mettre fin au programme. Le rapport a confirmé que l'initiative (a) était rentable; (b) avait rehaussé la sensibilisation à l'égard des pratiques de prévention et de contrôle des maladies infectieuses transmissibles par voie sanguine; et (c) avait le potentiel de réduire le risque de transmission de maladies.⁵

Selon le rapport, l'IPTS était conforme aux buts et objectifs de l'Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada.⁶ De plus, malgré les objections signalées par le syndicat des agents correctionnels,⁷ environ les deux tiers des employés interrogés étaient d'avis que l'initiative avait rendu leur établissement plus sûr pour le personnel et les détenus.⁸

La grande majorité des détenus ont affirmé qu'ils préféreraient se faire tatouer dans l'environnement sûr et contrôlé de l'IPTS.⁹

Christopher McCluskey, porte-parole du ministre de la Sécurité publique Peter Van Loan, a déclaré que le gouvernement n'a aucune intention de revoir sa décision et de rétablir l'initiative.¹⁰

Appui municipal à l'accès à des troussees pour l'usage du crack sur l'Île de Vancouver

En juillet 2009, le conseil municipal de Victoria a donné son aval à la distribution de troussees pour l'usage du crack dans la ville dans le cadre d'un projet pilote.¹¹ Des troussees contenant un embout buccal et des bâtonnets seront distribuées afin de réduire les méfaits associés à l'usage du crack, comme des coupures ou brûlures chroniques, des plaies ouvertes sur

les lèvres et un risque conséquent de contracter des infections comme l'hépatite C, la tuberculose et le VIH.¹²

Le projet sera supervisé par la Vancouver Island Health Authority (VIHA) et mis en œuvre par des programmes municipaux d'échange de seringues.¹³

La VIHA a approché d'autres municipalités. Une initiative similaire a été appuyée à l'unanimité par le conseil municipal de Courtenay en septembre 2009, mais une autre a été rejetée par la Ville de Nanaimo,¹⁴ où un programme semblable avait été suspendu en septembre 2007 à la suite de protestations dans la communauté.¹⁵

À ce jour, des troussees pour l'usage du crack sont distribuées dans plusieurs villes canadiennes, notamment à Vancouver, Edmonton, Calgary, Winnipeg, Montréal, Guelph, Yellowknife, Ottawa, Toronto et Halifax.¹⁶

Test du VIH rapide, gratuit et anonyme pour les hommes gais et bisexuels à Montréal

SPOT, un projet offrant gratuitement le test du VIH rapide et anonyme aux hommes gais et bisexuels dans un lieu communautaire du village gai, à Montréal, s'est amorcé en juillet 2009 et vient d'être lancé dans trois cliniques.¹⁷

Le projet de trois ans est une initiative conjointe de chercheurs et d'organismes communautaires, qui vise à accroître le recours au test du VIH et à réduire la propagation du VIH. Il cible principalement les hommes gais et bisexuels parce qu'ils constituent la population la plus vulnérable au VIH à Montréal.¹⁸

Considéré exact à plus de 99 %, le test rapide du VIH ne requiert qu'un prélèvement de gouttelettes de sang au bout du doigt à l'aide d'une lancette et peut produire un résultat en cinq minutes, alors que le résultat du test du VIH traditionnel est habituellement connu après trois semaines. Toutefois, le test rapide coûte environ dix fois plus cher que le test traditionnel (10 \$ vs 1 \$), et il se fait donc plus rare.¹⁹

SPOT est financé par les Instituts de recherche en santé du Canada et par le Fonds de la recherche en santé du Québec.²⁰ Il bénéficie aussi de la collaboration du fabricant du test rapide, qui a accepté de fournir son produit à une fraction du prix initial.²¹

Le counselling pré- et post-test sera donné par des bénévoles de la communauté, des infirmières et des cliniciens.²² Les chercheurs espèrent administrer 4 000 tests d'ici le 31 décembre 2010.²³

¹ G. Betteridge, « Une ébauche d'évaluation révèle que le programme pilote de tatouage sécuritaire pouvait réduire la transmission de maladies », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 12(1) (2007) : 21-22.

² G. Betteridge, « Le SCC ferme les salons de tatouage sécuritaire », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 11(2/3) (2006) : 31.

³ Réseau juridique canadien VIH/sida, « L'abolition du projet de tatouage sécuritaire en prison : une décision irresponsable, selon le Réseau juridique », communiqué, Toronto, Ontario, 4 décembre 2006; R. Elliott, « Deadly disregard: government refusal to implement evidence-based measures to prevent HIV and hepatitis C virus infections in prisons », *Journal de l'Association médicale canadienne* 177(3) (2007) : 262-264.

⁴ SCC, *Rapport d'évaluation : Initiative sur les pratiques de tatouage sécuritaires, Service correctionnel du Canada*, Direction d'évaluation, Secteur de l'évaluation du rendement, janvier 2009.

⁵ Ibid., p. vii et 29.

⁶ Ibid., p. vii et 47-50.

⁷ K. Harris, « Prisons tattoo program cuts risk of HIV: report », (*Grande Prairie, Alberta*) *Daily Herald-Tribune* (en-ligne), avril 2009.

⁸ SCC (supra), p. 34.

⁹ Ibid., p.35.

¹⁰ K. Harris (supra).

¹¹ « Victoria addicts to get free crack-pipe parts; drug kit includes mouthpiece intended to reduce spread of HIV, hepatitis C », *CBC News* (en-ligne), 10 juillet 2009; J. Lavoie, « City to give away crack-pipe kits; harm reduction approach aims to cut incidence of hepatitis and other diseases », (*Victoria Times Colonist* (en-ligne)), 25 septembre 2009.

¹² Ibid.

¹³ « Victoria addicts... » (supra).

¹⁴ Ibid.; P. Round, « Unanimous support for free crack pipes plan », *Canada.com* (en-ligne), 22 septembre 2009.

¹⁵ « Victoria addicts... » (supra); J. Lavoie (supra).

¹⁶ « Victoria addicts... » (supra); Réseau juridique canadien VIH/sida, *La distribution de trousses pour un usage plus sécuritaire de crack, au Canada : questions et réponses*, 2008.

¹⁷ E. Hale et E. Doryan, « Free HIV testing in the Village; projects target population hit hardest by HIV: men who sleep with men », *The McGill Daily* (en-ligne), 24 septembre 2009; P. Gravel, « Dépistage du VIH — Gratuit, anonyme et rapide », *Le Devoir* (en-ligne), 17 septembre 2009. Voir aussi www.spottestmontreal.com/Page/depistage.aspx.

¹⁸ E. Hale et E. Doryan (supra). Les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes constituaient 61,2 % des nouveaux cas de VIH au Québec en 2007; et de

récentes études à Montréal ont révélé que 50 % des nouveaux cas de transmission du VIH sont dus à des personnes qui, pour la plupart, ne sont pas au courant de leur séropositivité : www.spottestmontreal.com/Page/depistage.aspx.

¹⁹ C. Fildelman, « HIV test provides results in 5 minutes; researchers team up with storefront clinics in the city's Gay Village as part of health project », *The (Montreal) Gazette*, 17 septembre 2009.

²⁰ P. Gravel (supra).

²¹ C. Fildelman (supra).

²² Ibid.; P. Gravel (supra).

²³ C. Fildelman (supra).

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 Leah Utyasheva (lutyasheva@aidslaw.ca), analyste principale des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida et rédactrice en chef de cette section. Mme Utyasheva est l'auteure des articles contenus dans la présente section, à moins de mention contraire.

Mexique — Décriminalisation de la possession de drogue en petite quantité

Le 20 août 2009, le Gouvernement du Mexique a adopté une loi qui décriminalise la possession de petites quantités de drogues. En vertu de la loi, la possession de quantités de drogues pour « usage personnel et immédiat » — soit jusqu'à un demi gramme de cocaïne, cinq grammes de marijuana, 50 mg d'héroïne, 40 mg de méthamphétamine et 0,015 mg de LSD — n'entraînera pas d'accusation pénale.¹

La loi prévoit plutôt l'encouragement à suivre un traitement, pour les personnes trouvées en possession de

quantités de drogues respectant les limites autorisées. Celles qui seront trouvées en possession de drogue

une troisième fois seront dirigées vers des programmes obligatoires de traitement. Toutefois, la loi n'établit

pas de pénalité pour le non-respect des programmes de traitement.²

La loi précédente prévoyait, pour la possession de toute quantité de drogue, une peine d’incarcération; il y avait toutefois une marge discrétionnaire pour le cas de personnes dépendantes qui étaient arrêtées en possession d’une petite quantité. Selon Bernardo Espino del Castillo, coordonnateur des bureaux d’État du Procureur général, dans les faits on ne poursuivait et on n’emprisonnait personne pour la possession d’une petite quantité.³

Ainsi, la nouvelle loi est une simple reconnaissance de la pratique en vigueur de ne pas tenter de poursuites contre les personnes trouvées en possession de petites quantités de drogues; elle établit toutefois des règles et des limites.⁴ De plus, cette décision de décriminalisation retire à la police le pouvoir discrétionnaire d’exposer des utilisateurs de drogue à une potentielle peine d’incarcération.⁵

La nouvelle loi a été adoptée afin de réduire la demande en drogue, en traitant les personnes dépendantes de drogue comme d’éventuels patients d’un traitement, plutôt que comme des criminels; et afin de combattre la corruption policière et de concentrer les ressources sur la lutte au crime organisé.⁶ Une des raisons de ce changement est possiblement l’augmentation actuelle de la violence liée à la drogue, au Mexique : on y attribue plus de 11 000 décès intervenus depuis décembre 2006.⁷

Selon des observateurs, une initiative législative semblable, proposée en 2006, avait soulevé la controverse mais avait été adoptée par le Parlement, pour être rejetée par le président, à l’époque, Vicente Fox, apparemment après que les États-

Unis aient exprimé publiquement des critiques à l’égard de l’initiative.⁸

La réforme faite par le Mexique est basée sur le modèle du Portugal. En 2001, le Portugal a décriminalisé toutes les drogues à des fins d’usage personnel. La possession de drogue est encore interdite, au Portugal, mais elle est considérée comme une infraction administrative. D’après un rapport récent, cette nouvelle politique s’avère une réussite, notamment par la réduction de la transmission du VIH et de l’exposition à la drogue parmi les adolescents.⁹

Commentaire

Le virage mexicain vers la mise en place de politiques sensées et fondées sur des données, en matière de drogue, est un développement réjouissant. De plus en plus de pays réalisent que la « guerre aux drogues » est futile et apportent des changements à leurs approches prohibitionnistes au profit de politiques axées sur la santé.

Le Brésil a décriminalisé la possession aux fins d’usage personnel en 2004. Au cours des récents mois, des tribunaux dans deux pays d’Amérique latine ont orienté leurs pays vers la décriminalisation de la possession de petites quantités de drogues : (1) la Cour suprême de l’Argentine a jugé qu’il est inconstitutionnel de poursuivre des individus pour la possession de drogue aux fins d’usage personnel; et (2) une cour de la Colombie a jugé que la possession de drogues illégales pour un usage personnel ne constitue pas une infraction criminelle.¹⁰ D’après des reportages, l’Argentine s’apprêterait à discuter d’une proposition législative qui décriminaliserait la possession de

petites quantités de drogues pour l’usage personnel.¹¹

D’autres renseignements sur les jugements susmentionnés (Argentine et Colombie) sont contenus dans la section « Tribunaux — International » du présent numéro.

¹ M. Stevenson, « Mexico decriminalizes small-scale drug possession » *The Washington Post*, 20 août 2009.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ M. Lacey, « In the streets of Mexico: ambivalence on a drug law », *The New York Times*, 4 août 2009.

⁶ C. Cosh, « Going their own way: while the US turns a blind eye, its 'partner' states are quietly decriminalizing illicit drugs », *National Post*, 28 août 2009.

⁷ M. Lacey (supra).

⁸ J. Ferry, « Legalization the only way to win the drug war: attitudes shift with Mexico's choice to decriminalize pot », *The (Vancouver) Province*, 26 août 2009.

⁹ G. Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal: Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies*, White Paper, Cato Institute, 2009.

¹⁰ « Colombian court rules against criminalization of personal consumption », *Latin American Herald Tribune*, 10 septembre 2009.

¹¹ M. Jelsma, « Stepping away from the darkness », *Newsweek Argentina*, 27 août 2009.

Burundi — Le nouveau Code pénal criminalise l'homosexualité

**Le Burundi est le plus récent cas de pays africain à criminaliser l'homosexualité.¹
Une loi amendant le Code pénal est entrée en vigueur en avril 2009.**

La loi fut d'abord adoptée en novembre 2008 par l'Assemblée nationale, mais ensuite rejetée par le Sénat en février 2009 sous la pression internationale. L'Assemblée nationale a toutefois refusé la décision du Sénat de rejeter le projet de loi.

Cette loi rend illégaux, pour la première fois dans l'histoire du Burundi, les rapports sexuels consensuels entre personnes de même sexe. La loi prévoit que toute personne qui a des rapports sexuels avec une personne du même sexe sera condamnée à une peine d'emprisonnement de 3 mois à 2 ans et à payer une amende de 50 000 à 100 000 francs (40 à 80 \$ US), ou à l'une de ces deux peines.²

Le président burundais, Pierre Nkurunziza, est personnellement monté aux barricades pour faire adopter la loi : il a notamment organisé une manifestation anti-homosexualité, à Bujumbura, à la suite du rejet de la loi par le Sénat, et y a transporté par autobus des manifestants de régions rurales; et il a fait du lobbying auprès de parlementaires afin que la loi soit adoptée en avril 2009.³

Ce développement a soulevé des critiques à l'échelle internationale. « Nous considérons que la loi viole les droits à la vie privée et à ne pas subir de discrimination, à l'encontre de la Constitution du Burundi et des engagements de ce pays à des traités

internationaux » [trad.], ont affirmé Human Rights Watch (HRW) et quelque 62 organismes burundais, africains et internationaux de défense des droits humains, dans une déclaration conjointe le 24 avril 2009.⁴

« Nous déplorons vivement que le gouvernement burundais ait pris une décision qui édicte des violations de droits humains », lit-on dans la déclaration. « Nous déplorons que cette loi nuira aux efforts du Burundi pour lutter contre le VIH/sida, en aggravant la marginalisation d'une population à risque » [trad.]. Les signataires de la déclaration conjointe se sont engagés à surveiller minutieusement toute arrestation faite en vertu de la nouvelle loi.

Amnistie internationale a dit craindre que l'article de loi puisse conduire des personnes à l'emprisonnement sur l'unique base de leur orientation sexuelle (réelle ou soupçonnée), y compris des relations sexuelles privées et entre adultes consentants.⁵ Des organismes du domaine de la santé ont affirmé que la nouvelle loi pourrait nuire à l'efficacité de leurs travaux pour endiguer le VIH/sida au Burundi. Ils ont déclaré que l'amendement est néfaste à la tâche de faire en sorte que les gens aient accès au test et au counselling volontaires, à l'information sur la prévention de l'infection ainsi qu'au traitement lorsque nécessaire.⁶

Boris Dittrich, directeur du plaidoyer au programme de HRW sur les

droits des gais, lesbiennes et personnes transgenre, qui a pris part activement à l'opposition à la loi, a affirmé que son groupe n'a pas abandonné les efforts pour renverser la décision de criminaliser le comportement homosexuel au Burundi. HRW espère que les réprobations exprimées à l'égard de l'action du gouvernement burundais conduiront celui-ci à modifier la loi après les élections de 2010.⁷

Des entrevues réalisées par HRW depuis l'adoption de la nouvelle loi ont documenté des difficultés croissantes liées au fait d'être gai ou lesbienne au Burundi, notamment des cas de violence sexuelle, de rejet par la famille, d'intimidation policière, et à présent le risque quotidien d'être condamné à l'incarcération.⁸

Le groupe affirme qu'à l'instar d'une tendance observée à l'échelle mondiale, il y a une tolérance croissante à l'égard des gais et lesbiennes, parmi les jeunes Burundais (bien que limitée surtout à la capitale, Bujumbura), alors que les générations plus âgées sont beaucoup plus susceptibles d'y voir un tabou.⁹

Selon l'International Lesbian and Gay Association, en date de mai 2009, on comptait 80 pays (dont plusieurs en Afrique) dotés de loi interdisant l'activité homosexuelle entre adultes consentants.¹⁰

— Grace Wang

Grace Wang (graceyqw@gmail.com) est étudiante stagiaire au cabinet Carranza Barristers & Solicitors, à Toronto.

¹ « Rights groups slam Burundi law criminalizing gays », *Associated Free Press*, 25 avril 2009.

² « Petition from Burundian and international human rights NGOs on the criminalization of homosexuality in

Burundi », *HRW*, 24 avril 2009.

³ A. Boswell, « Burundian homosexuals suffer under new anti-gay law », *VOAnews.com*, 3 août 2009.

⁴ « Petition... » (supra).

⁵ « Burundi criminalizes homosexuality », *365 Gay*, 27 avril 2009.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ A. Boswell (supra).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ D. Ottosson, *State-Sponsored Homophobia: A World Survey of Law Prohibiting Same Sex Activity Between Consenting Adults*, International Lesbian and Gay Association, 2009.

Ouzbékistan — Le gouvernement annule son programme pilote de traitement de substitution aux opiacés

Au cours de la récente décennie, avec le soutien de la communauté internationale, la plupart des pays de l'ex-URSS ont introduit des programmes de traitement de substitution aux opiacés (TSO), à la méthadone ou à la buprénorphine, afin de réduire la propagation du VIH et de mettre en œuvre des options plus efficaces dans le traitement de la dépendance à des drogues. Cependant, les développements sont inégaux : tandis que plusieurs pays ont élargi leurs projets pilotes, d'autres sont encore à la phase pilote. Un pays d'Asie centrale, l'Ouzbékistan, a récemment mis fin à son projet pilote de TSO.

Dans le but de prévenir la transmission de l'infection à VIH parmi les personnes qui s'injectent des drogues, le ministère de la Santé de l'Ouzbékistan a étudié l'expérience internationale en matière de TSO, dans le cadre de projets conjoints avec des organisations onusiennes et avec des pays comme l'Inde, la Suisse et la Lituanie.¹ Le TSO a été considéré comme un élément de la réponse, ce qu'a facilité le fait que la Loi sur les narcotiques et les psychotropes (la Loi sur la drogue) de ce pays n'interdit pas l'utilisation de la méthadone ou de la buprénorphine.²

Le cadre législatif a été établi en 2003, avec la décision de la Commission d'État sur le contrôle de la drogue d'approuver un programme pilote de la TSO, et la publication de directives du ministère de la Santé pour la TSO.³ Le programme pilote de traitement a débuté en 2006 dans la capitale, Tashkent, initialement par la buprénorphine, puis a été élargi par la suite afin d'inclure la méthadone. Le soutien financier a été fourni par le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme. En 2007, le ministère de la Santé s'est vu ordonner d'octroyer

des fonds du budget d'État pour l'acquisition d'opioïdes médicaux.⁴

En 2008, le programme comptait 140 participants, et plusieurs autres personnes étaient inscrites sur une liste d'attente.⁵ Depuis 2006, près de 350 utilisateurs de drogue ont participé au programme.⁶

En dépit de la légalité du TSO en Ouzbékistan, les organisateurs du programme ont rencontré des difficultés lorsqu'ils ont disséminé de l'information à son sujet, car la loi sur la drogue interdit la « propagande » de l'usage de drogue.⁷ Néanmoins, les résultats du projet pilote étaient

encourageants : près de 160 clients ont déniché des emplois; 60 ont amélioré leur situation familiale; et plusieurs ont amélioré leur situation psychosociale.⁸

Toutefois, à l'encontre de plans antérieurs d'intégrer le TSO dans les soins de santé et de répliquer le programme dans d'autres régions du pays, le ministère de la Santé a mis fin au projet pilote de manière inattendue en juin 2009 — et ce, sans consulter les agences internationales, la société civile ni les patients.

D'après les témoignages de patients, on ne leur a pas donné de suivi médical ni offert d'autre option de traitement. Cela a contribué à une hausse du comportement criminel parmi les anciens patients; certains d'entre eux ont été arrêtés.⁹

D'après des observateurs, la décision d'abolir le programme est peut-être attribuable à des problèmes identifiés dans le cours de l'évaluation. Apparemment, il y aurait eu des preuves de détournement illicite de substances contrôlées vers le marché noir. De plus, un manque de personnel qualifié et d'appui général au TSO, dans la société, a été observé.¹⁰ Au lieu d'améliorer la qualité des soins de santé en éduquant du personnel de soins de santé, et de resserrer le contrôle pour éviter le détournement de médicaments, le gouvernement aurait donc décidé de simplement abolir le programme.

Par ailleurs, des témoignages ont avancé que l'utilisation du TSO a pu être considérée par la police et par certains responsables des politiques comme étant « incompatible avec les traditions nationales »¹¹.

On estimait en 2008 que 15 831 personnes vivaient avec le VIH, en Ouzbékistan, et que 7 373 d'entre elles (soit 47 %) étaient utilisatrices de drogue par injection.¹² Depuis quelques années, le nombre de personnes vivant avec le VIH y augmente de manière radicale. Entre 2000 et 2003, le nombre annuel de nouveaux cas déclarés de VIH s'est multiplié par 16.¹³ Avant 1999, le VIH était transmis principalement par voie sexuelle (98 % du total des cas), mais à partir de 1999 l'injection de drogue est devenue la principale voie à laquelle la transmission du VIH a été attribuée (80 % des nouveaux cas en 1999; et 66 % en 2006).¹⁴ On estime que le pays compte approximativement 80 000 personnes qui font usage de drogue par injection.¹⁵

Commentaire

Le TSO est une méthode fondée sur des données, et dont l'efficacité est éprouvée, pour le traitement de la dépendance aux opiacés et pour la prévention du VIH,¹⁶ mais il demeure malheureusement controversé dans certains pays de l'ex-URSS. L'abolition du programme ouzbèk lance un signal négatif aux pays voisins qui viennent d'amorcer leurs propres programmes pilotes de TSO (p. ex., le Kazakhstan) ainsi qu'aux pays qui envisagent une mise en œuvre du TSO (p. ex., le Tadjikistan). Le TSO n'est toujours pas disponible en Russie et au Turkménistan.

— Avet Khachatrian

Avet Khachatrian (khachatrian.a@gmail.com) est consultant auprès de l'Eurasian Harm Reduction Network et bénévole au Réseau juridique canadien VIH/sida.

¹ S. Kargin, « Pilot Substitution Therapy Project: initial results » [Пилотный проект по заместительной терапии: первые результаты], exposé lors de la réunion régionale des projets du Fonds mondial, à Tbilisi, 18 septembre 2007; Huber et S. Wirth, *Harm Reduction Drug Project: Uzbekistan*, rapport intérimaire, Office fédéral de la santé publique de la Suisse, 2004.

² Loi no 813-1, 19 août 1999, art. 37.

³ State Commission for Drug Control, règlement « On the Implementation of the Pilot Project for Administering Substitution Treatment using Methadone », 5 octobre 2003.

⁴ Ordre du ministère de la Santé de la République d'Ouzbékistan, On the Strengthening of Prevention Activities and the Organization of Medical and Social Aid Related to HIV Infection in the Republic of Uzbekistan, no 480, 30 octobre 2007.

⁵ International AIDS Society, *Expanding Access to Opioid Substitution Therapy for Injecting Drug Users in Eastern Europe and Central Asia*, rapport au Yalta Scientific Leadership Summit, 17–18 octobre 2008, p. 6.

⁶ IA Ferghana.Ru., « Drug Use in Uzbekistan. View of the Situation » [Наркопотребление в Узбекистане: Взгляд на ситуацию], 8 juillet 2009 (www.ferghana.ru/article.php?id=6226).

⁷ Narcotics Law, art. 36.

⁸ S. Kargin (supra).

⁹ IA Ferghana.Ru (supra).

¹⁰ S. Kargin (supra).

¹¹ Entretien personnel avec Raminta Stuilite, directrice générale de l'Eurasian Harm Reduction Network, après une visite en Ouzbékistan, juillet 2009.

¹² Information signalée par le National AIDS Center en 2006.

¹³ PNUD, « Bringing down barriers: regional cooperation for human development and human security », dans *Central Asia Human Development Report*, 2005, p. 146.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Compendium: Drug Related Statistics*, juillet 2007 (www.dbrgional.info/filebox/5/stat_compendium_en.pdf).

¹⁶ Organisation mondiale de la santé (OMS), ONUDC et ONUSIDA, *Substitution Maintenance Therapy in the Management of Opioid Dependence and HIV/AIDS Prevention: Position Paper*, 2004, p. 13.

Le Parlement indonésien approuve une loi stricte contre la drogue

En Indonésie, le 14 septembre 2009 après quatre années de débats, la Chambre des représentants a entériné le projet de loi anti-narcotiques. La Chambre affirme que la loi est conçue pour contrer le trafic de drogue et pour sauver les jeunes de l'usage de drogue. Des critiques rétorquent que la loi criminalise les utilisateurs de drogue et sera néfaste à leur santé.

La loi criminalise l'usage de drogue et prévoit des peines allant jusqu'à quatre ans de prison pour la consommation de drogues dites de « catégorie I ». La consommation de drogues de « catégorie II » emporte des peines allant jusqu'à deux ans de prison; et celle de drogues de « catégorie III », des peines allant jusqu'à un an de prison.¹ La peine maximale pour certaines infractions, comme l'achat ou la réception de drogues de catégorie I, est la peine de mort.

En vertu de cette nouvelle loi, qui remplacera celle de 1997 si le président et le gouvernement l'entérinent, les parents ou gardiens d'une personne mineure qui est dépendante d'une drogue sont tenus de signaler le cas aux autorités, pour traitement et réadaptation.² Les adultes ayant une dépendance doivent aussi être déclarés, ou doivent s'auto-déclarer à un centre communautaire ou dans un hôpital.

Les parents ou gardiens qui échouent à déclarer aux autorités l'usage de drogue de leur enfant commettent une infraction qui les expose à une amende d'un million de roupies (100 \$ US) ou à une peine maximale d'emprisonnement de six mois.³ La loi prévoit aussi une peine maximale d'emprisonnement

de six mois et une amende de deux millions de roupies (200 \$ US) pour les personnes qui échouent « délibérément » à se déclarer aux autorités comme étant consommatrices de drogue.

Un chapitre porte sur la participation du public à la prévention et à l'éradication de l'abus de drogue et du trafic illicite. Les gens sont tenus de signaler aux autorités les cas d'abus de drogue ou de trafic illicite dont ils seraient au courant. Le gouvernement récompense les personnes qui rendent des services exceptionnels à la prévention et à l'éradication de l'abus de drogue et du trafic illicite, et qui dénoncent les auteurs d'infractions liées à la drogue.

D'après des commentateurs, ces dispositions « transfèrent du gouvernement à la société la tâche de lutter contre le trafic de drogue ». L'Indonesian Coalition for Drug Policy Reform (ICDPR) a affirmé que « la loi pourrait inciter à l'exploitation, par des groupes de la société civile, et à des actes d'hypervigilance ».⁴

La coordonnatrice de l'ICDPR, Asmin Fransisca, a signalé qu'en prévoyant des peines du droit criminel pour les personnes qui font usage de drogue, la loi « place les

toxicomanes dans la catégorie des criminels. La loi devrait reconnaître qu'une solution appropriée à la dépendance à la drogue est d'habiliter les personnes dépendantes, et non de les châtier comme des criminels ».⁵

¹ *Draft Law of the Republic of Indonesia on Narcotics* [trad.], art. 92.

² International Harm Reduction Association, « New Indonesian anti-drug law prescribes prison for parents who fail to report children's drug use », 16 septembre 2009 (www.ihrblog.net).

³ *Draft Law* (supra), art. 93.

⁴ « Drug addicts branded as criminals under new law », *The Jakarta Post*, 15 septembre 2009.

⁵ *Ibid.*

L'Inde refuse de breveter deux importants médicaments anti-VIH

En septembre 2009, le Bureau des brevets de l'Inde (BBI) a rejeté les demandes de brevets de deux sociétés pharmaceutiques états-uniennes, pour le ténofovir et le darunavir.

Le ténofovir, produit par Gilead Science, est un médicament que recommande l'Organisation mondiale de la santé comme traitement de première ligne. Le darunavir, produit par Tibotec Pharmaceuticals, est un médicament coûteux de deuxième génération.¹ L'accès à ces deux médicaments est limité par leur prix élevé.

Les demandes de brevets ont été rejetées pour le motif qu'elles constituaient une tentative de « perpétualisation », pratique consistant à apporter des modifications mineures à des médicaments existants afin de leur donner l'allure de nouveautés sans pour autant procurer d'améliorations significatives à l'effet thérapeutique. Le BBI a jugé que les essais cliniques n'avaient pas démontré que les produits présentés comme nouveaux étaient plus efficaces que les produits existants.² La loi indienne sur les brevets interdit la perpétualisation.³

La décision du BBI a été applaudie par des groupes de la société civile indienne et internationale. « Le rejet de la demande de brevet pour le ténofovir ouvre le marché à de nouveaux compétiteurs génériques, pour que baisse le prix de cet important médicament pour le VIH/sida » [trad.], a déclaré Michelle Childs, directrice des politiques pour la campagne Accès aux médicaments essentiels, de Médecins sans frontières (MSF). « La décision concernant le darunavir

est importante puisqu'il s'agit d'un des plus récents médicaments contre le VIH/sida, et des plus coûteux » [trad.].⁴

La décision suscite des espoirs de faire baisser le prix de ces deux médicaments, dans le monde. Elle facilite aussi l'accès continu à des médicaments salvateurs, pour les patients qui ont le VIH/sida, dans le monde en développement. L'Association brésilienne interdisciplinaire sur le sida avait affirmé qu'un éventuel brevet pour le ténofovir en Inde affecterait la capacité du Brésil de produire et d'obtenir des versions génériques abordables de ce médicament.⁵

Développements connexes

Le 14 juillet 2009, GlaxoSmithKline (GSK) a annoncé sa décision de suspendre des restrictions de brevet de manière à permettre à des fabricants génériques de produire des versions moins coûteuses de ses médicaments contre le VIH/sida, y compris l'abacavir, un traitement de deuxième ligne qui est utilisé lorsque le traitement initial échoue.⁶

Afin de rendre les médicaments contre le VIH plus abordables, les exhortations à créer une communauté de brevets sont à la hausse.⁷ Dans un tel système, divers brevets détenus par diverses parties sont réunis et mis à la disposition d'autres, pour

la production et le développement.⁸ Les titulaires des brevets reçoivent des redevances des exploitants. Des systèmes similaires existent dans d'autres secteurs.

D'après l'UNITAID, agence internationale d'achat de médicaments, la création d'une communauté de brevets favoriserait le développement de comprimés combinant des médicaments contre le VIH, de même que de formulations pédiatriques, qui mettent en cause des brevets appartenant à deux ou trois sociétés pharmaceutiques.⁹ Cela permettrait aussi une concurrence plus vive entre sociétés pharmaceutiques, qui serait propice à une utilisation plus efficace des ressources internationales pour la riposte au sida.¹⁰

¹ R. Prasad, « India rejects patent claims on two HIV/AIDS drugs », *The Hindu*, 4 septembre 2004.

² Ibid.

³ *Indian Patent Act, 1970*, amendée par la *Patents (Amendment) Act, 2005*, n° 15, art. 3(d).

⁴ MSF, « Response to India's rejection of patents on key HIV/AIDS drugs », 2 septembre 2009 (www.msf.org).

⁵ J.C. Mathew « India refuses patent protection for AIDS drug of US company », *Business Standard*, 2 septembre 2009.

⁶ « All together now », *The Economist*, 16 juillet 2009.

⁷ Voir, p. ex., « MSF appelle les compagnies pharmaceutiques à mettre en commun leurs brevets VIH » (www.msfaccess.org).

⁸ E. Hoen, « The need for HIV patent pools is urgent », *The Guardian*, 15 septembre 2009.

⁹ À propos d'UNITAID, voir www.unitaid.eu.

¹⁰ E. Hoen (supra).

Cambodge — Le gouvernement crée *de facto* une colonie du sida

Le 18 juin 2009, le Gouvernement du Cambodge a relocalisé de force 20 familles affectées par le VIH, d'un développement résidentiel de Phnom Penh vers des logements miteux dans un site à 25 km de la ville. Un autre groupe de 20 familles y a été envoyé le 23 juillet 2009.¹

D'après des reportages, les familles ont été relocalisées dans des cabanes de métal, qui atteignent des températures élevées pendant la journée et qui sont dépourvues d'eau courante et d'égouts adéquats. Les conditions de logement dans ce site ont été qualifiées d'inadéquates aux chapitres de l'espace, d'égouts et de prévention des incendies. D'après des observateurs, les conditions de vie dans les nouveaux logements inférieurs aux normes posent de graves risques pour la santé, en particulier pour des personnes dont le système immunitaire est compromis.²

Les évictions ont été effectuées pour ouvrir un espace à un développement commercial qui avait reçu l'approbation gouvernementale sur la base d'une entente selon laquelle le développeur construirait de nouveaux logements sur le site, pour les personnes déplacées par le projet.³ Toutefois, à quelques exceptions près, les familles affectées par le VIH et délogées par le développement n'ont pas vu leur admissibilité étudiée, pour un logement sur le site — contrairement aux familles qui ne sont pas touchées par le VIH.

Dans une lettre ouverte au premier ministre et au ministre de la Santé du Cambodge, plus de cent organismes non gouvernementaux ont exprimé des préoccupations quant

au « traitement discriminatoire et potentiellement menaçant pour la vie des familles affectées par le VIH » et ont exhorté le gouvernement à mettre fin aux évictions et à protéger les droits des familles affectées.⁴

Shiba Phyrailatpam, de l'Asia-Pacific Network of People Living with HIV/AIDS, a signalé qu'« en entassant des personnes vivant avec le VIH les unes contre les autres dans des logis de qualité inférieure, loin des établissements médicaux, des services de soutien ainsi que des emplois, le gouvernement a créé *de facto* une colonie du sida ».⁵

La lettre ouverte exprimait l'opposition à la ségrégation et à l'isolement des personnes vivant avec le VIH, faisant valoir que de telles actions promeuvent la stigmatisation et la discrimination, et risquent de compromettre gravement l'accès aux services nécessaires de prévention, de soins, de traitement et de soutien.

Le ministère de la Santé a apparemment exprimé l'assurance aux familles affectées par le VIH que des traitements et des médicaments antirétroviraux seront à leur disposition. Toutefois, au moment où la lettre ouverte a été envoyée, le gouvernement n'avait pas lui-même fourni ces services, comptant plutôt sur des ONG pour la suite de la fourniture de médicaments, par exemple en payant les frais de

transport des personnes déplacées afin qu'elles se rendent dans des hôpitaux en ville.⁶

¹ « Open letter to the Government of Cambodia regarding the treatment of HIV-affected families from the community of Borei Keila », 27 juillet 2009 (www.hrw.org/node/84641).

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Human Rights Watch, « Cambodia: 'AIDS Colony' Violates Rights: HIV/AIDS and Social Justice Groups Call on Government to Halt Evictions of HIV-Affected Families », 28 juillet 2009 (www.hrw.org/en/news/2009/07/28/cambodia-aids-colony-violates-rights).

⁶ Ibid.

R.-U. — L'essai clinique sur la prescription d'héroïne est concluant

En septembre, le Royaume-Uni a rendu publiques les évaluations positives d'un essai clinique ayant porté sur la prescription d'héroïne, donnant lieu à un appel de la National Treatment Agency for Substance Misuse à procéder à l'expansion des projets, à l'échelle nationale.¹

La National Treatment Agency a amorcé il y a quatre ans l'essai clinique de prescription d'héroïne, à Londres, Brighton et Darlington.² Le but de l'initiative était de réduire autant que possible les préjudices sociaux pour les individus et la société. Au début, des critiques ont avancé qu'il en résulterait une explosion du trafic de drogue et du crime. Or, d'après les reportages récents dans les médias, l'effet a été le contraire : il y a plutôt eu déclin de la criminalité et du trafic de drogue.³

Les résultats ont démontré que la prescription d'héroïne à des personnes qui en sont dépendantes depuis longtemps est associée à d'importants bienfaits en termes de réduction de la criminalité et de la vente de drogue dans la rue.

La première clinique a été ouverte en 2005, dans South London; d'autres ont ouvert leurs portes à Darlington en 2006 et à Brighton en 2007. Au cours de l'essai, 127 participants ayant une dépendance à l'héroïne, ayant essayé d'autres traitements qui se sont soldés par un échec, et qui avaient été maintes fois en prison, recevaient de la drogue dans ces cliniques. Les participants étaient répartis en trois groupes : un groupe recevait de l'héroïne, alors que les autres recevaient de la méthadone s'administrant soit par voie orale, soit par intraveineuse.⁴ Des

améliorations à la santé physique et mentale ont été observées dans les trois groupes, mais ont été beaucoup plus marquées parmi le groupe recevant de l'héroïne.

Les participants qui faisaient partie du « groupe héroïne » se présentaient à la clinique deux fois par jour et y recevaient une dose de diamorphine (héroïne de qualité pharmaceutique) qu'ils s'injectaient eux-mêmes, sous supervision.⁵ Les règles ne permettaient pas qu'ils reçoivent des doses « à emporter »; toutes les injections à la clinique étaient faites sous observation.

Après six mois, les trois quarts des participants du groupe héroïne avaient pratiquement cessé de consommer de l'héroïne de la rue; et le nombre de crimes commis par des personnes de ce groupe a chuté de 1 700 cas dans les 30 jours précédant le début du programme, à en moyenne 91 cas pour chacun des six premiers mois suivants.⁶ Les trois quarts des participants avaient « réduit considérablement » leur consommation de drogues de la rue; leurs dépenses pour se procurer des drogues avaient diminué de 300 £ à 50 £ par semaine.⁷

Le 20 septembre 2009, le ministre de la Justice du pays a exprimé son appui à l'expansion de l'essai clinique et a affirmé qu'il pourrait y avoir « d'énormes avantages » à

prescrire des drogues à des personnes qui ont une dépendance chronique, notamment la possibilité de réduire le coût annuel de 15 milliards £ associé à l'abus de drogues dures. D'après le ministre Jack Straw, « pour les utilisateurs d'héroïne les plus problématiques, ce peut être le meilleur moyen de réduire les méfaits qu'ils se causent à eux-mêmes, et de contrer le crime et le désordre qu'ils causent dans la communauté ».⁸

D'après le professeur John Strang, du National Addiction Centre, qui a dirigé l'essai clinique, « il s'agit de 'soins intensifs' pour les toxicomanes, et cela est plus coûteux qu'un traitement standard, mais ne représente qu'un tiers du coût de leur incarcération à 44 000 £ par année. Sans compter que [dans cette troisième approche, l'incarcération] ils redeviennent dépendants après leur libération ».⁹ Le coût du programme qui était à l'essai est de 15 000 £ par année.¹⁰

D'après des observateurs, l'expansion nationale de ce programme ne devrait pas être une lourde tâche, considérant le solide appui politique qui a été accordé à l'essai clinique. De plus, au Royaume-Uni, l'héroïne est déjà considérée comme un médicament et les médecins ont le droit d'en prescrire.¹¹

Les médecins britanniques sont autorisés depuis les années 1920

à prescrire de l'héroïne à un petit nombre de patients difficiles à traiter, mais au cours des années 70 et 80 certains sont devenus réticents à en prescrire des doses suffisantes pour être efficaces, car ils craignaient que des patients en revendent sur le marché noir.¹²

Des résultats positifs ont aussi été signalés dans le cadre de cliniques de

prescription d'héroïne en Suisse, aux Pays-Bas et en Allemagne.¹³

¹ « An injection of common sense », *The Independent*, 14 septembre 2009.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ J. Laurance, « Clamour grows for heroin on the NHS », *The Independent*, 14 septembre 2009.

⁶ G. Faure, « Why doctors are giving heroin to heroin addicts », *The Times*, 28 septembre 2009.

⁷ D. Gardham, « Jack Straw calls for heroin on prescription », *The Sunday Telegraph*, 20 septembre 2009.

⁸ Ibid.

⁹ J. Laurance (supra).

¹⁰ Ibid.

¹¹ G. Faure (supra).

¹² Ibid.

¹³ « An Injection... » (supra).

Le système onusien appelle au renforcement des interventions de réduction des méfaits

En 2009, les interventions de réduction des méfaits, cruciales à la prévention de la transmission du VIH parmi les personnes qui s'injectent des drogues, ont reçu l'attention et l'appui de plusieurs instances de l'ONU.

Le partage et l'utilisation de matériel d'injection contaminé parmi les personnes qui s'injectent des drogues demeure une voie de transmission du VIH des plus dévastatrices. Hors de l'Afrique subsaharienne, on y attribue approximativement le tiers des cas d'infection par le VIH.¹ Dans certaines régions du monde, comme l'Asie du Sud-Est, l'Europe de l'Est et l'Amérique latine, on a signalé des taux de prévalence du VIH qui dépassent les 40 % parmi les personnes qui s'injectent des drogues.²

En 2009, l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et le Programme commun des Nations Unies sur le

VIH/sida (ONUSIDA) ont publié un Guide technique décrivant ce que la famille de l'ONUSIDA entend par des programmes de prévention complets pour les utilisateurs de drogue par injection — c'est-à-dire neuf interventions essentielles : (1) des programmes d'échange de seringues et d'aiguilles; (2) la substitution des opiacés et le traitement de la dépendance à la drogue; (3) le test du VIH et le counselling; (4) le traitement antirétroviral; (5) la prévention et le traitement des infections transmissibles sexuellement; (6) les programmes de distribution de condoms aux utilisateurs de drogue par injection et à leurs partenaires sexuels; (7) l'information, l'éducation et la com-

munication destinées aux utilisateurs de drogue par injection et à leurs partenaires sexuels; (8) la vaccination, le diagnostic et le traitement de l'hépatite virale; et (9) la prévention, le diagnostic et le traitement de la tuberculose.³

Le 12 mars 2009, la Commission des stupéfiants a adopté à son plus haut niveau une « Déclaration politique et de plan d'action sur la coopération internationale en vue d'une stratégie intégrée et équilibrée de lutte contre le problème mondial de la drogue », qui mentionne la réduction des méfaits et met en relief l'engagement de la Commission à « œuvrer vers l'objectif de l'accès universel aux programmes globaux

de prévention et aux services de traitement, de soins et de soutien connexes ».⁴

En juin 2009, le directeur général de l'ONUSIDA, Michel Sidibé, a affirmé : « [N]ous avons la preuve que des programmes efficaces de réduction des méfaits et de traitement de substitution peuvent nous faire économiser des milliards de dollars ». Il a aussi signalé qu'en réponse à la crise économique actuelle, « l'ONUSIDA promouvra ces initiatives et d'autres programmes de prévention fondés sur des données, en tant qu'investissements intelligents pour économiser, sauver des vies et rétablir la santé et la dignité des gens ».⁵

Le 24 juin 2009, le Conseil de coordination du programme de l'ONUSIDA a demandé à son secrétariat et à ses coparrains d'appuyer « un accroissement des capacités et des ressources en vue de fournir un ensemble complet de services aux consommateurs de drogues injectables y compris des programmes de réduction des risques liés au VIH, tels qu'ils sont énumérés dans le [Guide technique] ».⁶

Le 27 juillet 2009, le Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) a approuvé une résolution sur l'ONUSIDA, dans laquelle il est énoncé que l'ECOSOC

[r]econnaît la nécessité que l'ONUSIDA élargisse et renforce significativement son travail avec les

gouvernements nationaux; qu'il collabore avec toutes les organisations de la société civile à combler les lacunes de l'accès aux services pour les utilisateurs de drogue par injection dans tous les milieux, notamment en prison; qu'il développe des modèles complets de fourniture de services adaptés aux utilisateurs de drogue par injection; qu'il réponde aux enjeux de la stigmatisation et de la discrimination; et qu'il appuie l'accroissement de la capacité et des ressources pour la provision d'un ensemble complet de services aux utilisateurs de drogue par injection, y compris des programmes de réduction des méfaits liés au VIH, tels qu'ils sont énumérés dans le... [Guide technique], et conformément aux circonstances nationales pertinentes. [trad.]⁷

Le 21 août 2009, l'ONUUDC et l'ONUSIDA ont publié une lettre clarifiant leur compréhension de la réduction des méfaits.⁸ Commentant les développements susmentionnés, des représentants des deux instances ont affirmé que :

la décision de ces trois instances de l'ONU démontre l'existence d'une compréhension commune, au sein du système onusien, de ce que constitue un ensemble complet de services liés au VIH pour les utilisateurs de drogue par injection, notamment la « réduction des méfaits ». Pour la première fois de l'histoire, le système onusien a clairement défini ce qu'est la réduction des méfaits liés au VIH — i.e.,

les neuf interventions énumérées dans le Guide technique de l'OMS, de l'ONUUDC et de l'ONUSIDA. [trad.]⁹

¹ C. Kroll et P. de Lay, « Letter from UNODC and UNAIDS Secretariat on Recent Decision on Harm Reduction », ONUUDC et ONUSIDA. Accessible à www.idpc.net/alerts/unaidc-unodc-joint-letter-harm-reduction.

² B. Mathers et coll., « Global epidemiology of injecting drug use and HIV among people who inject drugs: a systematic review », *The Lancet* 372 (en-ligne), 24 septembre 2008.

³ OMS, ONUUDC, ONUSIDA, *Technical Guide for Countries To Set Targets for Universal Access to HIV Prevention, Treatment and Care for Injecting Drug Users*, 2009.

⁴ Commission des stupéfiants, *Rapport sur la cinquante-deuxième session* (14 mars 2008 et 11-20 mars 2009), Conseil économique et social — Documents officiels, 2009, Supplément n° 8.

⁵ C. Kroll et P. de Lay (supra).

⁶ ONUSIDA, *24ème Réunion du Conseil de Coordination du Programme de l'ONUSIDA*, Genève, Suisse, 22-24 juin 2009 : *Décisions, recommandations et conclusions*.

⁷ ECOSOC, *Joint United Nations Programme on Human Immunodeficiency Virus/Acquired Immunodeficiency Syndrome (UNAIDS)*, Résolution E/2009/L.23, 24 juillet 2009, par. 19.

⁸ C. Kroll et P. de Lay (supra).

⁹ Ibid.

Russie — Avenir incertain pour la réduction des méfaits

La société civile et des organisations internationales se disent sérieusement inquiètes pour l'avenir d'interventions en prévention du VIH pour les groupes les plus vulnérables en Russie.

En 2009, le projet GLOBUS — Global Efforts Against AIDS in Russia [Efforts mondiaux contre le sida en Russie] — financé par le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme (le Fonds mondial), prend fin.

La prévention du VIH parmi les groupes les plus vulnérables, en Russie, est réalisée principalement par des ONG mais ceux-ci ont besoin de financement pour poursuivre leurs programmes. Toutefois, en tant que pays à revenu élevé, la Russie n'est plus admissible à des octrois du Fonds mondial (et, de fait, en est un pays donateur).¹

En contradiction des promesses antérieures du gouvernement à maintenir le financement lorsque le projet GLOBUS prendrait fin, une récente lettre du Sous-ministre de la Santé et du Développement social a affirmé que les priorités stratégiques du gouvernement russe dans le domaine du VIH/sida sont à présent la promotion de la santé au sein de la population générale, donnant lieu à des doutes sur la disponibilité de financement gouvernemental pour les groupes les plus à risque.²

Le projet GLOBUS était en fonction dans dix régions de la Fédération de Russie, de 2005 à 2009, permettant à plus de 200 ONG d'offrir des services de prévention du VIH à 54 000 personnes faisant usage de

drogue par injection. Ces services ont permis d'éviter, estime-t-on, 37 000 cas d'infection par le VIH au sein de ce groupe.³ (Les ONG fournissent, de plus, des services semblables à des travailleuses et travailleurs sexuels, des hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, de même qu'à des détenus et à des enfants de la rue).

GLOBUS a eu une évaluation positive du Fonds mondial, et est reconnu à l'échelle internationale comme un des projets les plus fructueux financés par celui-ci.⁴ Le gouvernement russe s'inscrit toutefois en désaccord.

Lors d'une récente table ronde organisée par le Comité d'État de la Duma en matière de protection de la santé, O. Krivonos, directrice du Département des soins de santé et de l'avancement de la santé publique, du ministère de la Santé et du Développement social, a présenté une évaluation négative des programmes de réduction des méfaits de GLOBUS, en particulier à propos de ses initiatives d'échange de seringues. Elle a déclaré que l'incidence du VIH parmi les utilisateurs de drogue par injection avait augmenté du triple, voire plus, dans les régions participantes du GLOBUS, en comparaison avec d'autres régions.⁵

Plus tôt, dans une lettre aux partenaires de GLOBUS, V. Skvortsova,

sous-ministre russe de la Santé et du Développement social, avait fait référence au « succès de l'État dans l'accroissement de l'accès au traitement antirétroviral (ARV) et la provision de chimioprévention aux femmes séropositives enceintes ». La lettre affirmait également que la priorité stratégique du gouvernement, pour la réponse au VIH, est la « propagande d'un mode de vie sain, dans la population générale, et le développement d'une attitude responsable en matière de santé ».⁶

Dans une lettre ouverte, un consortium de (200) ONG a exhorté le gouvernement russe à poursuivre les interventions de prévention du VIH pour les groupes sociaux les plus vulnérables. Dans un éditorial, la revue médicale *The Lancet* a affirmé :

le récent point de mire de ce pays sur la promotion de la santé est un progrès dont il y a grand lieu de se réjouir, mais cela ne devrait pas se faire au détriment du 1,8 million de personnes qui s'injectent des drogues ... Peut-être que les décisions de financer des programmes n'ont pas à s'exclure mutuellement. Bien sûr, la santé de la population générale est importante, mais il en est de même pour les programmes de réduction des méfaits visant à prévenir le VIH.⁷

The Lancet suggérait aussi que le Fonds mondial revoie ses critères

d'admissibilité des pays à son financement :

Bien que la richesse économique soit un critère important, les ONG et groupes de la société civile œuvrant dans des pays qui négligent constamment les besoins de leurs populations vulnérables devraient être considérés admissibles à des octrois, de sorte qu'ils puissent fournir des services cruciaux à des personnes qui, autrement, n'en recevront pas.⁸

L'International AIDS Society a souligné que la discontinuation de programmes de prévention du VIH pour les populations les plus à risque, en Russie, pourrait avoir des conséquences désastreuses non seulement au pays mais également chez ses voisins.⁹

L'attitude négative du gouvernement russe envers la réduction des méfaits et la prévention du VIH parmi les groupes les plus vulnérables est particulièrement troublante à la lumière du fait qu'environ la moitié du nombre total d'infections à VIH en Russie se recensent parmi les groupes les plus à risque, y compris les utilisateurs de drogue par injection.¹⁰

Le gouvernement russe a constamment refusé de mettre en œuvre des programmes d'échange de seringues. Le traitement de substitution aux opiacés demeure interdit par la loi, et inaccessible, en Russie.

[Note de la rédaction : Le 11 novembre 2009, le Fonds mondial a pro-

longé sa subvention à GLOBUS jusqu'au 31 décembre 2011.]

¹ Les deux derniers projets en Russie financés par le Fonds mondial, après GLOBUS, se termineront en 2010.

² I. Vlasova, A. Sargin, « Russia is left face to face with AIDS », *Gazeta*, 21 septembre 2009.

³ « The future of harm reduction programmes in Russia », éditorial, *The Lancet* 374 (accessible sur Internet), 10 octobre 2009.

⁴ Ibid.

⁵ I. Vlasova, « It was decided to fight AIDS with legislation », *Gazeta*, 9 octobre 2009.

⁶ « The Neglected Epidemic? », lettre ouverte du Consortium of Non-Governmental Organizations, 18 septembre 2009.

⁷ « The future of harm reduction... » (supra).

⁸ Ibid.

⁹ International AIDS Society, « IAS Expresses Concern Over Future of HIV Prevention Efforts in Russia », déclaration, 8 octobre 2009.

¹⁰ « The Neglected Epidemic? » (supra).

En bref

É.-U. — L'interdiction d'immigration et de séjour au motif du VIH est abrogée

Le 2 novembre 2009, les Centers for Disease Control and Prevention (CDC) du Département de la santé et des services humains (HHS) états-unien ont publié un amendement à leurs règlements, retirant le VIH de la définition des « maladies transmissibles d'importance pour la santé publique » ainsi que les

références au VIH dans la description de l'examen médical des non-citoyens.¹

Par conséquent, les individus qui ne sont pas citoyens états-unien ne seront plus considérés inadmissibles à l'entrée au pays uniquement sur la base de leur séropositivité au VIH, et ils ne seront pas tenus de se soumettre à un test du VIH dans le cadre de l'examen médical d'immigration aux É.-U. Le règlement entrera en vigueur le 4 janvier 2010, après le délai régulier.²

En vertu du règlement précédent, les non-citoyens vivant avec le VIH ne pouvaient pas voyager aux É.-U. à moins d'exemption du Département de la sécurité intérieure, et les candidats séropositifs se voyaient refuser l'immigration au pays.³

— Sandra Ka Hon Chu

Sandra Ka Hon Chu (schu@aidslaw.ca) est analyste principale des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida.

Mozambique — Le Parlement adopte une loi sur la violence domestique décriée comme étant discriminatoire à l'égard des hommes

En juillet 2009, le Parlement du Mozambique a adopté une loi sur la violence domestique à l'endroit des femmes. On y définit la violence domestique comme une « infraction publique », c'est-à-dire que la poursuite ne requiert pas le dépôt d'une plainte par la victime, qui pourrait être trop craintive pour le faire.

En vertu de cette loi, un homme qui a battu sa partenaire intime au point de mettre sa vie en danger est passible d'une peine d'emprisonnement de 8 à 12 ans. En cas d'acte de violence causant la mort, la peine peut aller jusqu'à 24 ans de prison, ce qui équivaut à une peine pour meurtre au premier degré. Les préjudices physiques sérieux mais ne menaçant pas la vie sont passibles d'un emprisonnement de huit mois à deux ans.

Les agressions mineures sont quant à elles passibles d'une peine de service communautaire ou d'emprisonnement d'un à six mois. Le viol conjugal emporte une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans; et les menaces et la « violence verbale », un maximum d'un an de prison.⁴ Pour le refus de verser une pension alimentaire et la saisie de la propriété d'une femme par des proches de sexe masculin après la mort de son époux, la peine maximale est de six mois d'emprisonnement.

À l'étape de la première lecture du projet de loi, au début de juillet 2009, des protestataires ont soutenu qu'il « diabolisait les hommes ».

Un quotidien a publié un éditorial accusant le Parlement de « mulherismo », un néologisme de la langue portugaise que l'on pourrait traduire par « machisme féminin ».⁵ D'autres acteurs de la presse ont exercé des pressions contre le projet de loi. Certains médias ont affirmé que la loi violait la clause constitutionnelle sur l'égalité des sexes et qu'elle devrait être « plus inclusive ».⁶

Pour sauver l'initiative, la Commission des affaires sociales de l'Assemblée a accepté d'amender le projet de loi par une disposition stipulant que « les dispositions de la présente loi s'appliquent autant aux hommes, à circonstances égales, et avec les ajustements nécessaires »[trad.].⁷ À la suite de cet amendement, le projet de loi a été adopté à l'unanimité.

Toutefois, la loi amendée comporte un bémol : la cour ne pourra pas ordonner à un homme violent de quitter la résidence qu'il partage avec sa victime. Tout ce que les tribunaux pourront faire dans cette situation est de saisir toute arme appartenant à l'homme, lui interdire de vendre ou de reprendre sa propriété familiale, et suspendre son autorité parentale.

Mali — Une loi sur l'égalité des femmes dans le mariage est bloquée

Au début d'août 2009, le Parlement du Mali a adopté une loi familiale visant à accorder des droits égaux aux femmes dans le mariage et à renforcer les droits d'héritage des femmes et des enfants nés hors mariage.⁸ Cela a donné lieu à des

protestations massives dans la capitale Bamako et dans d'autres régions du pays.

À la fin du mois d'août, le président Amadou Toumani Touré, ardent défenseur de la loi, s'est vu dans l'obligation d'annoncer qu'il ne signerait pas la nouvelle loi et la renverrait au Parlement pour révision et deuxième lecture.⁹ Il a dit poser ce geste au nom de l'unité nationale, « pour assurer une société calme et pacifique, et pour obtenir l'appui et la compréhension de nos concitoyens ».¹⁰

Selon des reportages, l'un des enjeux les plus controversés serait une disposition à l'effet que la femme n'est plus tenue d'obéir à son époux et qu'en revanche, époux et épouse se doivent mutuellement « loyauté, protection, aide et assistance ». Le projet de loi renfermait aussi des dispositions pour accroître les droits des femmes à l'héritage et pour hausser à 18 ans l'âge minimal auquel les filles peuvent se marier, dans la plupart des circonstances. Le mariage y est défini comme une institution séculaire.¹¹

Selon la directrice d'une association de femmes musulmanes, seule une faible minorité de femmes maliennes — les « intellectuelles » — appuient la loi. Mme Hadja Sapiato Dembele, de la National Union of Muslim Women's Association, considère que la loi va à l'encontre des principes islamiques.¹² « Nous devons respecter le Coran », a-t-elle déclaré à l'émission Focus on Africa de la BBC. « L'homme doit protéger son épouse, et la femme doit obéir à son époux. » D'autres chefs musulmans ont qualifié la loi d'« œuvre du diable » et de « contraire à l'Islam ».¹³

Zambie — Le débat sur le test obligatoire du VIH se poursuit

L'affaire de deux ex-officiers de l'armée séropositifs au VIH, présentement devant la Haute Cour de Livingstone, a relancé le débat sur le test du VIH en Zambie.

Deux anciens officiers de l'armée de l'air affirment avoir été testés et traités pour le VIH à leur insu, puis congédiés un an plus tard pour inadmissibilité médicale.¹⁴ Alléguant que leur congédiement est dû à leur séropositivité au VIH, ils poursuivent l'armée zambienne pour préjudice à leur santé mentale et émotionnelle et demandent à être réintégrés.

L'armée de l'air a nie que les deux hommes aient été soumis à un test du VIH et congédiés en raison de leur séropositivité. Le gouvernement soutient qu'un des hommes a été congédié parce qu'il avait le cancer et que l'autre avait développé la tuberculose.

L'affaire a relancé le débat sur les diverses formes de test du VIH. Selon le ministère de la Santé, le faible taux de citoyens connaissant leur état sérologique est un problème — il est estimé que 14 % des 11,7 millions d'habitants de la Zambie sont séropositifs, mais seulement 15 % ont déjà passé un test du VIH.¹⁵

Le test obligatoire du VIH est interdit en Zambie. Toutefois, en 2005, dans un effort pour augmenter le nombre de personnes testées, le gouvernement a introduit une politique de test initié par les fournisseurs de services, selon laquelle le test du VIH est systématiquement administré aux patients, sauf s'ils le refusent explicitement.

En décembre 2008, le ministre de la Santé, M. Kapembwa Simbao,

a exhorté à l'introduction du test obligatoire, déclarant que : « le CTV [counselling et test volontaires] a atteint un sommet, et nous devons agir pour obliger tout le monde à se faire tester ».

Le *Zambian National AIDS Network*, une organisation-cadre composée d'organismes non gouvernementaux œuvrant dans le domaine du VIH/sida, s'est opposé à l'idée. M. Sam Kapembwa, porte-parole de l'organisme, a affirmé que « le personnel militaire devrait être soumis à des tests de forme physique, et non au test du VIH... Administrer le test du VIH aux employés militaires, et congédier ceux qui sont [trouvés] séropositifs, est inacceptable; cela encourage le stigmatisation et la discrimination ».¹⁶

Un représentant de la Commission des droits de la personne de la Zambie, M. Sam Kasankha, a déclaré que la Commission étudiait le débat sur le test obligatoire mais qu'elle n'avait pas encore pris de décision finale.

Kazakhstan — Des violations de règles de sécurité contre l'incendie tournent à la tragédie dans un centre de traitement de la toxicomanie

Le 13 septembre 2009, un incendie dans une clinique de traitement de la toxicomanie à Taldykorgan, dans le sud du Kazakhstan, a tué 37 patients dépendants de drogue et de l'alcool. Selon des reportages, le feu a pris naissance tôt le matin et s'est propagé rapidement dans l'édifice d'un étage en bois.¹⁷ La cause demeure inconnue.

Lors d'une inspection en mai 2009, diverses violations aux règles de sécurité contre l'incendie avaient été décelées, notamment l'absence d'un avertisseur de feu. Certaines violations ont par la suite été corrigées mais aucun avertisseur n'a été installé.¹⁸

Selon le ministre des Situations d'urgence, Vladimir Bozhko, des patients n'ont pu évacuer la clinique en raison des fenêtres barricadées et des portes verrouillées. Le premier ministre du Kazakhstan, Karim Masimov, a ordonné une commission d'enquête sur l'incident.¹⁹

Les violations de règles de sécurité sont répandues dans les établissements de soins de santé de la région. Fenêtres barricadées et portes verrouillées sont pratique courante dans les centres de traitement de la toxicomanie, pour éviter que des patients ne s'évadent ou n'aient de contact avec le monde extérieur. En décembre 2006, un incendie dans un centre de traitement de la toxicomanie à Moscou, en Russie, avait causé la mort de 44 femmes séropositives au VIH traitées pour une dépendance à la drogue.²⁰

Des organismes de lutte contre le sida et pour les droits humains avaient déjà exprimé des préoccupations à l'égard du système de traitement de la dépendance à la drogue dans la région de l'ex-URSS, le qualifiant d'« inhumain et inefficace ».²¹ Des agences de l'ONU et des organismes de droits humains ont maintes fois exhorté les gouvernements et la communauté des soins de la santé à porter une plus grande attention au respect des principes des droits humains dans la gestion des programmes de traitement de la toxicomanie et à reconnaître les droits humains des personnes qui font usage de drogue.²²

Arménie — Amendement à la loi sur le VIH et abrogation de l'interdiction de séjour aux visiteurs vivant avec le VIH

Le 6 avril 2009, le président de la République de l'Arménie a signé un projet de loi préalablement adopté par l'Assemblée nationale de l'Arménie, amendant la *Law on Preventing the Disease Caused by the Human Immunodeficiency Virus* [Loi sur la prévention de la maladie causée par le virus de l'immunodéficience humaine].²³

Le comité parlementaire est d'avis que l'ancienne loi n'était plus conforme aux exigences actuelles de la lutte contre le VIH/sida.

Les amendements abrogent des règles selon lesquelles les visiteurs séropositifs au VIH qui entrent au pays pour plus de trois mois se voient refuser un visa ou, s'ils sont déjà au pays, se voient déportés. Selon Mme Lena Nanushyan, du Comité permanent de la santé, de la maternité et de l'enfance de l'Assemblée nationale, les amendements avaient pour objectifs d'éliminer les restrictions de voyage et d'instaurer le counselling pré- et post-test.²⁴

La nouvelle loi rétrécit la pratique du test obligatoire du VIH : seuls les donneurs de sang et les enfants nés de mères séropositives sont désormais visés par ce test.²⁵ Elle renforce de plus la protection contre le stigmatisation et la discrimination et prévoit des mesures d'éducation à la santé et de sensibilisation au VIH.

Cependant, il existe encore des dispositions interdisant l'admission de visiteurs vivant avec le VIH dans la *Law on Foreigners* [Loi sur les étrangers] de l'Arménie.²⁶ Il reste à

voir si cette loi sera modifiée ou si les restrictions de voyage visant les visiteurs séropositifs demeureront.

Uruguay — Une nouvelle loi autorise l'adoption par des couples de même sexe

Le 9 septembre 2009, les législateurs de l'Uruguay ont adopté des amendements à une loi existante afin de permettre aux couples gais et lesbiens d'adopter des enfants.²⁷

Il s'agit du plus récent d'une série de changements progressistes appuyés le président Tabare Vazquez. En 2008, il a autorisé les « unions civiles » pour les couples de même sexe.²⁸ En mai 2009, l'accès aux écoles militaires a été ouvert à la communauté lesbienne, gaie, bisexuelle et transgenre (LGBT).²⁹

La nouvelle loi ne mentionne pas les couples LGBT, mais elle stipule que les partenaires d'unions civiles ont les mêmes droits que les couples mariés, au chapitre de l'adoption. La loi amendée transfère le pouvoir décisionnel relatif à l'adoption, des juges à l'Institut national des enfants et des adolescents.³⁰

Selon des reportages, la nouvelle loi a été appuyée par le président Vazquez et sa coalition gouvernementale mais aurait été vivement critiquée par l'Église catholique romaine. D'après M. Mauricio Coitiño, de Colectivo Ovejas Negras, des opposants conservateurs ont soutenu qu'elle s'appliquait aux unions hétérosexuelles « de facto » et non aux unions civiles.

Toutefois, l'« Équipe technique » des adoptions (qui décide si une famille est compatible avec un enfant

donné) a affirmé que l'orientation sexuelle des parents potentiels n'influencerait pas ses décisions.³¹

Cette mesure fait de l'Uruguay le premier pays de l'Amérique latine à autoriser les couples gais à adopter des enfants.³²

¹ HHS, CDC, *Medical Examination of Aliens — Removal of HIV Infection from Definition of Communicable Disease of Public Health Significance*, Docket No. CDC-2009-0003.

² Ibid.

³ K. Eleveld, « Change coming to HIV immigration ban », *Advocate.com*, 23 septembre 2009.

⁴ « Mozambique: Assembly passes amended domestic violence bill », *Pambazuka News* (Pan-African Voices for Freedom and Justice) 444, 30 juillet 2009. Accessible à <http://pambazuka.org/en/category/wgender/58077>.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ « Mali — Protests against new law on women's equality in marriage », *BBC News* (en-ligne), 23 août 2009.

⁹ M. Vogl, « Mali women's rights bill blocked », *BBC news* (en-ligne), 27 août 2009.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² « Mali — Protests... » (supra).

¹³ M. Vogl (supra).

¹⁴ « Zambia: Court case reignites testing debate », *PlusNews Global* (en-ligne), 14 octobre 2009.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ « Fire kills 37 at Kazakh drug rehab clinic », *CBC News* (en-ligne), 13 septembre 2009.

¹⁸ P. Leonard, « 37 killed in fire at Kazakh drug rehab clinic », *Associated Press News* (en-ligne), 13 septembre 2009.

¹⁹ Ibid.

²⁰ L. Utyasheva, « Fédération de Russie — Des conditions inhumaines dans des établissements de traitement de la toxicomanie tournent à la tragédie », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 12(1) (2007) : 36.

²¹ Open Society Institute, *Human Rights Abuses in the Name of Drug Treatment: Reports from the Field*, Public Health Fact Sheet, International Harm Reduction Development Program, 2009; et Human Rights Watch, *Rehabilitation Required: Russia's Human Rights Obligation to Provide Evidence-Based Drug Dependence Treatment*, 2007.

²² Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et Organisation mondiale de la santé, *Principles of Drug*

Dependence Treatment, document de travail, 2008.

²³ *Law on Preventing the Disease caused by the Human Immunodeficiency Virus*, No. 3P-103, 15 février 1997.

²⁴ Communication personnelle avec Mme Lena Nanushyan.

²⁵ En vertu de l'ancienne loi, les travailleurs de la santé qui sont en contact avec du sang, les détenus, les patients atteints d'ITS, les femmes enceintes, les enfants nés de mères séropositives au VIH, les utilisateurs de drogue et les personnes revenant d'un séjour de plus de trois mois à l'étranger étaient tous visés par le test obligatoire du VIH.

²⁶ « Armenian legislators amended law on AIDS », *Agency*

of International Information, 19 mars 2009.

²⁷ Y. Olivera, « Uruguay approves Latin America's first gay adoption law », *Agence France Presse (AFP)*, 9 septembre 2009.

²⁸ *Ley de Unión Concubinaria*, No. 18.246, 1^{er} janvier 2008.

²⁹ Y. Olivera (supra).

³⁰ « Uruguay allows same-sex adoption », *BBC News* (en ligne), 9 septembre 2009.

³¹ Communication par courriel avec M. Mauricio Coitiño, *Colectivo Ovejas Negras*, Uruguay, 19 octobre 2009.

³² « Uruguay allows... » (supra).

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 Sandra Ka Hon Chu (schu@aidslaw.ca), analyste principale des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida et responsable de la présente section. Sauf indication contraire, tous les articles de la présente section ont été rédigés par madame Chu.

Une décision judiciaire étend le soutien du revenu de longue durée aux personnes ayant une dépendance à l'alcool ou aux drogues

Le 20 avril 2009, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a confirmé une décision du Tribunal de l'aide sociale qui avait conclu que l'exclusion du soutien du revenu de longue durée pour les personnes aux prises avec une dépendance à l'alcool ou aux drogues était discriminatoire.¹

En 1999, Robert Tranchemontagne et Norman Werbeski, aux prises avec une dépendance à l'alcool et à la drogue, ont demandé le soutien du revenu de longue durée en vertu de

la *Loi sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées* (LPOSPH). À l'époque, ils étaient tous les deux prestataires d'aide financière sous le régime du pro-

gramme Ontario au travail (OT), qui fournit un montant substantiellement moindre d'aide financière temporaire et qui oblige les prestataires à chercher du travail.

Le Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées (POSPH) a rejeté les demandes de Tranchemontagne et Werbeski au motif qu'ils n'étaient pas des personnes handicapées au sens de la LPOSPH. Le paragraphe 5(2) de la Loi excluait du soutien du revenu les personnes qui ont « développé une dépendance ou une accoutumance à l'égard de l'alcool, d'une drogue ou d'une autre substance chimiquement active ... [qui] n'a pas été autorisé par ordonnance ... [et dont] la seule limitation importante [des] activités de la vie quotidienne est attribuable à l'utilisation ou à la cessation de l'utilisation de l'alcool, de la drogue ou de l'autre substance au moment de déterminer ou de réviser l'admissibilité. »

Les deux hommes ont interjeté appel de la décision au Tribunal de l'aide sociale qui a conclu que le seul handicap dont souffraient Tranchemontagne et Werbeski était leur toxicomanie. Ils ont donc été considérés comme membres d'un « groupe de personnes dont le seul handicap est l'alcoolisme ou la toxicomanie » (*sole impairment group*) et donc inadmissibles au soutien du revenu sous le régime du POSPH.

Tranchemontagne et Werbeski ont allégué que le paragraphe 5(2) de la LPOSPH était discriminatoire à leur égard sur le fondement de leur handicap et qu'il était donc contraire à l'article premier du *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le Code) qui interdit la discrimination fondée sur un handicap.² Toutefois, le Tribunal a rejeté leur appel et a conclu qu'il n'avait pas compétence pour appliquer le Code à d'autres textes législatifs.

Les hommes ont interjeté appel de la décision à la Cour suprême du

Canada qui a statué que le Tribunal de l'aide sociale — en tant que tribunal administratif créé par une loi qui est investi du pouvoir de trancher des questions de droit — pouvait appliquer l'ensemble du droit, y compris le Code, pour déterminer si Tranchemontagne et Werbeski étaient admissibles au soutien du revenu. En conséquence, l'affaire a été renvoyée au Tribunal pour qu'il tranche la question de savoir si le paragraphe 5(2) de la LPOSPH violait le Code.

En novembre 2006, le Tribunal de l'aide sociale a conclu que le paragraphe 5(2) de la LPOSPH était discriminatoire et qu'il était contraire au Code. Par conséquent, Tranchemontagne et Werbeski avaient droit au soutien du revenu en vertu du POSPH. Le directeur du POSPH a interjeté appel de la décision du Tribunal à la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

La Cour a examiné les conclusions du Tribunal de l'aide sociale. En particulier, elle a considéré la preuve d'un témoin expert déposée par le directeur du POSPH, qui avait prétendu que tous les membres du groupe de personnes dont le seul handicap est l'alcoolisme ou la toxicomanie étaient capables de travailler. En outre, il estimait que OT était le programme d'aide sociale approprié pour eux parce que les activités liées au travail demandées par OT favorisaient la responsabilité et l'estime de soi et le taux moindre d'aide financière fournie sous le régime d'OT aidait au rétablissement en limitant le montant d'argent disponible susceptible d'être dépensé pour la consommation de drogue ou d'alcool.

Ainsi, le directeur du POSPH a soutenu devant le Tribunal que le paragraphe 5(2) de la LPOSPH

n'était pas discriminatoire, puisqu'il fournissait aux membres du groupe de personnes dont le seul handicap est l'alcoolisme ou la toxicomanie un programme de soutien du revenu mieux adapté à leurs caractéristiques et situation.

Les témoins pour Tranchemontagne et Werbeski avaient soutenu que certaines personnes aux prises avec une dépendance à l'alcool ou à la drogue ne se rétabliraient jamais ou ne recouvreraient jamais leur capacité fonctionnelle ou leur employabilité, malgré les traitements, de sorte que le besoin d'aide était vraisemblablement de longue durée. Pour ce qui est du niveau de soutien du revenu, ils croyaient que les personnes avaient de meilleures chances de rétablissement si elles avaient la stabilité et moins de stress, comme ce que procure un revenu suffisant.

Le Tribunal de l'aide sociale a conclu que la LPOSPH créait une distinction entre les personnes handicapées, fondée sur une caractéristique personnelle — à savoir un handicap causé par la dépendance à l'alcool ou la drogue. Cette distinction imposait à Tranchemontagne et Werbeski des fardeaux qui n'étaient pas imposés à d'autres personnes handicapées, en retenant et en limitant leur accès au soutien du revenu et aux avantages offerts à d'autres personnes handicapées. Par conséquent, le paragraphe 5(2) de la LPOSPH a porté atteinte à leur droit à un traitement égal énoncé dans le Code.

La Cour supérieure de justice a statué que le Tribunal avait tiré sa conclusion après avoir considéré comme il se doit toute la preuve qui lui avait été présentée. Compte tenu des preuves d'experts contradictoires,

il était loisible au Tribunal de préférer la preuve de Tranchemontagne et Werbeski, et la Cour a conclu que, vu la preuve présentée au Tribunal, elle serait arrivée à la même conclusion.

Comme l'a affirmé le juge Bellamy, la thèse soutenue par le POSPH « favorise un attitude fondée sur les stéréotypes à l'égard des personnes aux prises avec une accoutumance. Elle laisse entendre que ceux qui ne souffrent pas d'un autre trou-

ble médicalement reconnu ne sont pas vraiment handicapés ou ne sont pas de toute façon aussi handicapés que des personnes aux prises avec des troubles concurrents. »³ Ainsi, c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que Tranchemontagne et Werbeski avaient établi une preuve *prima facie* démontrant que le service offert en vertu du paragraphe 5(2) de la LPOSPH créait une distinction fondée sur le handicap, un motif

interdit aux termes du Code. La Cour a rejeté l'appel.

¹ *Ontario Disability Support Program c. Tranchemontagne*, 2009 CanLII 18295 (ON S.C.D.C.)

² L'article premier du *Code des droits de la personne* de l'Ontario prévoit : « Toute personne a droit à un traitement égal en matière de services, de biens ou d'installations, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap ».

³ *Ontario Disability Support Program* (supra), par. 74.

La Cour fédérale ordonne le contrôle judiciaire de l'examen des risques avant renvoi d'un Rom hongrois

Le 6 mai 2009, la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de rejeter la demande d'ERAR d'Imre Gorzsas, un Rom hongrois gai et séropositif.¹

M. Gorzsas est arrivé au Canada de Hongrie en 2000. En novembre 2003, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté sa demande de statut de réfugié, fondée sur un risque de persécution liée à son origine ethnique et à son orientation sexuelle.

La Commission a conclu que Gorzsas n'était pas gai et qu'il n'avait pas prouvé que son origine ethnique rom l'exposait à un risque conformément à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). La Commission a également affirmé que Gorzsas pourrait

bénéficier de la protection de l'État. L'autorisation d'appel de la décision a été refusée.

En juillet 2007, Gorzsas a présenté une demande d'ERAR. Celle-ci a été rejetée en octobre 2007. Le rejet était fondé sur la conclusion selon laquelle il n'y avait pas eu d'effondrement de l'appareil étatique en Hongrie et que certains organismes pouvaient être invités à fournir de l'aide.

En février 2008, Gorzsas a appris qu'il était séropositif. Il a présenté une autre demande d'ERAR en juin 2008. Dans son examen de la demande de Gorzsas, l'agent d'ERAR a

accepté comme un fait la preuve par affidavit de Gorzsas affirmant qu'il était gai et séropositif.

Toutefois, en octobre 2008, l'agent d'ERAR a rejeté la demande, considérant qu'il n'y avait aucun indice de négation soutenue ou systémique des droits fondamentaux de la personne et qu'il n'y avait pas suffisamment de preuve devant lui selon laquelle Gorzsas — un Rom gai séropositif — se verrait refuser le traitement médical nécessaire en Hongrie. Le renvoi de Gorzsas a été suspendu en attendant le contrôle judiciaire de la décision de l'ERAR.

Dans son contrôle judiciaire, la Cour fédérale a considéré les questions suivantes : (1) l'agent d'ERAR a-t-il commis une erreur dans sa conclusion de fait sur la discrimination à l'endroit des personnes séropositives en Hongrie? (2) l'agent d'ERAR a-t-il eu tort de ne pas tenir compte des facteurs cumulatifs du fait d'être gai, séropositif et rom?

Le juge Teitelbaum a statué que la conclusion de fait de l'agent d'ERAR était déraisonnable, puisqu'il n'avait pas adéquatement considéré la question du risque personnel qu'encourrait Gorzsas s'il retournait en Hongrie avec le VIH. De l'avis du juge Teitelbaum, la preuve de Gorzsas indiquait qu'il serait exposé

à un risque personnel, fondé sur la discrimination documentée dans diverses sources. Le juge a conclu qu'une négation soutenue ou systématique des droits fondamentaux de la personne n'était pas un élément essentiel de la preuve du risque personnel aux termes de la LIPR.

Le juge Teitelbaum a également affirmé que la considération des effets cumulatifs de la discrimination exigeait une analyse plus poussée que la simple reconnaissance qu'un individu a certains facteurs de risque. Dans le cas de Gorzsas, a-t-il affirmé, il fallait examiner particulièrement quels risques encourrait un Rom gai séropositif qui retournait en Hongrie, et non simplement analyser séparé-

ment les risques encourus par un homme gai, une personne séropositive et un Rom, comme l'avait fait l'agent d'ERAR.

Le juge Teitelbaum a conclu que, parce que les motifs de l'agent d'ERAR n'abordaient pas les effets cumulatifs de la preuve et n'ont pas traité Gorzsas comme la somme de ses éléments, la décision de l'agent était erronée. En conséquence, la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire et a renvoyé l'affaire à un autre agent pour un nouvel examen.

¹ *Gorzsas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2009] F.C.J. No. 561 (QL).

La demande de contrôle judiciaire de l'examen défavorable d'un Guatémaltèque est rejetée

Le 20 mai 2009, la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire d'un examen des risques avant renvoi (ERAR) présentée par un Guatémaltèque séropositif.¹

En juillet 2005, Manuel Ramos Contreras est entré au Canada et a présenté une demande de statut de réfugié parce qu'il disait craindre la police, l'armée, des amis, des voisins et sa famille guatémaltèques du fait qu'il était gai et séropositif. Avant d'entrer au Canada, M. Contreras avait vécu aux États-Unis, sans statut, et cohabitait avec un citoyen américain depuis 2003.

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande de statut de réfugié de Contreras au motif qu'il n'avait pas raison de craindre d'être persécuté au Guatemala. S'appuyant sur les antécédents de Contreras au Guatemala, faisant observer qu'il y a vécu sans être victime d'aucun incident, et sur ses voyages antérieurs à l'étranger (y compris au Canada), la Commission a statué que

Contreras n'avait pas de crainte subjective de persécution au Guatemala.

La Commission a ensuite examiné la question de la possibilité qu'aurait Contreras d'éviter la persécution au Guatemala en déménageant ailleurs au pays et a conclu qu'il n'aurait pas été déraisonnable de la part de Contreras de se prévaloir d'une « possibilité de refuge intérieur » (PRI) à la ville de Guatemala.

Dans sa demande d'ERAR, Contreras s'est appuyé sur le même motif de persécution et a présenté de nouveaux éléments de preuve, notamment un document (la « déclaration Araújo »), indiquant les raisons identifiables pour lesquelles les gais tardent souvent à demander la protection, et en réponse à la conclusion de la Commission à l'effet qu'il n'avait pas de crainte subjective.

Contreras a également présenté la lettre d'un médecin guatémaltèque portant sur les effets de l'homophobie sur la capacité des personnes gaies séropositives d'obtenir un traitement approprié dans ce pays. Il a aussi présenté le rapport d'un médecin de Toronto qui avait diagnostiqué chez Contreras un trouble dépressif majeur en raison de la possibilité de séparation d'avec son partenaire états-unien, avec qui il avait vécu au Canada.

En août 2008, l'agent d'ERAR a conclu que Contreras n'avait pas réussi à réfuter la conclusion de la Commission selon laquelle une PRI existait à Guatemala et a conclu que les nouveaux éléments de preuve

ne permettaient pas d'établir que Contreras serait exposé à un risque au Guatemala. Par conséquent, l'agent a rejeté la demande d'ERAR de Contreras.

Dans son contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'ERAR, la Cour fédérale a examiné la question de savoir si l'agent d'ERAR avait commis une erreur susceptible de contrôle en concluant, au regard des facteurs énoncés dans la déclaration Araújo, que Contreras n'avait pas de crainte subjective de persécution. La juge Heneghan n'était pas persuadée que l'agent d'ERAR n'avait pas tenu compte de la déclaration Araújo qui ne pouvait pas à elle seule, selon la juge, établir l'élément subjectif de persécution.

De plus, la juge Heneghan n'était pas persuadée que l'agent d'ERAR avait omis de tenir compte des éléments de preuve pertinents relativement à la manière dont les hommes gais étaient traités au Guatemala et a statué que Contreras n'avait pas fait la preuve que les hommes gais séropositifs au Guatemala, de par leur

persécution, n'avaient pas accès à un traitement médical ou qu'ils pouvaient se voir refuser ce traitement.

Enfin, la juge Heneghan a conclu qu'il n'y avait pas eu de manquement à l'obligation d'équité procédurale découlant de l'omission de l'agent d'ERAR de considérer la question de la séparation de Contreras d'avec son partenaire comme un motif de persécution. Selon la juge, la séparation des membres d'une famille ne constitue pas en soi un motif de persécution aux fins de la *Loi sur l'immigration et le statut de réfugié*, mais plutôt une « conséquence inévitable de l'application de la Loi ».²

La juge Heneghan a conclu que l'agent d'ERAR n'avait pas commis d'erreur susceptible de contrôle et a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

¹ *Contreras c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2009] F.C.J. No. 648 (QL).

² *Ibid.*, par. 22.

Droit criminel et cas de transmission du VIH ou d'exposition

La déclaration de culpabilité d'un homme crée un précédent troublant

Le 4 avril 2009, en Cour supérieure de justice de l'Ontario, un jury a déclaré Johnson Aziga coupable sous deux

chefs de meurtre au premier degré, dix chefs d'agression sexuelle grave et un chef de tentative d'agression sexuelle grave, en lien avec des rapports sexuels qu'il a eus avec onze femmes sans leur divulguer sa séropositivité.¹

Des sept plaignantes qui sont devenues séropositives après leurs rapports

avec Aziga, deux sont décédées par la suite d'un cancer qui aurait censément été lié à leur infection à VIH.

Accusations d'agression sexuelle grave

En vertu du Code criminel canadien, des voies de fait graves ou une

agression sexuelle grave « mettent en danger la vie » du plaignant. Dans un arrêt précédent, la Cour suprême du Canada avait statué, dans l'affaire *Cuerrier* en 1998, qu'une personne ayant le VIH pouvait être déclarée coupable de ces infractions si, sans divulguer sa séropositivité, elle avait exposé une autre personne à un « risque important » d'infection.²

Les poursuites pénales subséquentes intentées pour avoir omis de divulguer la séropositivité concernaient généralement des accusations pour ces infractions, et donc l'application du critère du « risque important ».

L'affaire Aziga revêt donc un intérêt particulier, puisqu'un des chefs d'agression sexuelle grave portés par la poursuite était fondé exclusivement sur un rapport sexuel oral sans condom avec une des plaignantes (JC). Un autre des chefs d'agression sexuelle grave, en lien avec une autre plaignante (MD), était fondée sur 3 ou 4 rapports sexuels oraux sans condom et environ 12 rapports sexuels vaginaux avec condom; la Couronne n'a pas allégué qu'Aziga avait eu des rapports sexuels vaginaux non protégés avec cette plaignante.

Tous les autres chefs, en lien avec les neuf autres plaignantes, étaient fondés sur l'allégation de rapports sexuels vaginaux non protégés, à une ou plusieurs occasions.

Dans son exposé au jury relativement aux chefs d'agression sexuelle grave, le juge Lofchik a mentionné à maintes reprises l'obligation de la Couronne de prouver « une activité sexuelle non protégée avec pénétration ». ³ (Il semble probable qu'il faisait référence à des rapports sexuels vaginaux, mais il ne le mentionne clairement à nulle part.)

Néanmoins, puisque Aziga a été déclaré coupable sous les dix chefs d'agression sexuelle grave et un de tentative d'agression sexuelle grave d'une plaignante (BH), il se trouve à avoir été déclaré coupable sous au moins un chef pour ne pas avoir divulgué sa séropositivité avant d'avoir eu des rapports sexuels oraux seulement, et au moins un chef en lien avec des rapports sexuels oraux non protégés et des rapports sexuels vaginaux alors qu'il portait un condom.⁴

S'appuyant sur un arrêt précédent de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Williams*,⁵ le juge Lofchik a également mentionné que pour obtenir une déclaration de culpabilité pour agression sexuelle grave à l'égard de n'importe quelle plaignante, la Couronne devait prouver, hors de tout doute raisonnable, que la plaignante était séronégative au moment où elle a eu des rapports sexuels avec Aziga. S'il y avait des doutes à cet égard, et s'il était possible qu'elle ait pu déjà être séropositive au moment où elle a eu des rapports sexuels avec Aziga, il ne serait possible de déclarer celui-ci coupable que de *tentative* d'agression sexuelle grave. Alors que la défense a plaidé que c'était le cas pour trois des femmes avec qui Aziga a eu des rapports sexuels, mais le jury a conclu que cela ne s'appliquait qu'à une d'entre elles (BH).

Accusations de meurtre

En ce qui a trait aux deux déclarations de culpabilité pour meurtre en lien avec les deux plaignantes qui sont décédées, le juge a dit au jury que, comme pour les accusations d'agression sexuelle grave, la Couronne devait prouver les éléments

suiuivants hors de tout doute raisonnable :

- Aziga avait eu des « rapports sexuels non protégés avec pénétration » avec chacune;
- il se savait séropositif au moment où il a eu des rapports sexuels avec chaque plaignante;
- il savait qu'il devait informer toutes ses partenaires sexuelles éventuelles qu'il était séropositif;
- il n'a pas informé les plaignantes de sa séropositivité avant d'avoir avec elles des rapports sexuels non protégés avec pénétration;
- la plaignante n'aurait pas consenti à avoir des rapports sexuels non protégés si Aziga lui avait dit qu'il était séropositif.⁶

Toutefois, pour obtenir une déclaration de culpabilité pour meurtre, la Couronne devait également prouver les éléments suivants :

- la plaignante a contracté le VIH à la suite de ses rapports sexuels avec Aziga;
- Aziga a causé la mort de la plaignante en lui transmettant le VIH par des rapports sexuels;
- il avait l'intention de causer la mort de la plaignante ou avait l'intention de lui infliger des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non;
- l'agression sexuelle grave, l'infection à VIH et la mort de la plaignante faisaient partie d'une « suite ininterrompue d'événements qui constituent une seule affaire », si bien que la déclaration de culpabilité passait au meurtre au premier degré.⁷

Détermination de la peine

Au moment d'écrire ces lignes, la peine n'a pas encore été prononcée, en attendant une évaluation psychiatrique.⁸ La Couronne a avisé la cour de son intention de solliciter une ordonnance désignant Aziga « délinquant dangereux » en vertu du Code criminel (article 753), qui pourrait emporter un emprisonnement pour une durée indéterminée.

Commentaire

Cette affaire sans précédent soulève des questions et des préoccupations importantes.

En particulier, parce que Aziga a été déclaré coupable sous au moins un chef d'agression sexuelle grave du seul fait qu'il a eu des rapports sexuels oraux sans condom, il s'ensuivrait que les rapports sexuels oraux à eux seuls constituent un « risque important de lésions corporelles graves » qui suffirait, sur le plan juridique, pour une déclaration de culpabilité. Pourtant, on considère généralement que le fait de pratiquer des rapports sexuels oraux sur un homme qui ne porte pas de condom présente un « risque faible » de transmission du VIH tout au plus;⁹ selon certaines évaluations, on estime que le risque de transmission par acte serait de l'ordre de 0,01% (1:10 000).¹⁰

Pareillement, la déclaration de culpabilité d'agression sexuelle grave où il n'y a eu que des rapports sexuels oraux non protégés et des rapports sexuels vaginaux avec condom est également sujet de préoccupation, vu que le risque de transmission à une partenaire réceptrice dans les rapports sexuels vaginaux lorsqu'un condom est utilisé est de l'ordre de 0,1% (10:10 000).¹¹ Le fait

d'élargir la portée de la criminalisation d'une façon qui ne correspond pas à la preuve scientifique mine l'objectif de la loi en soumettant les personnes vivant avec le VIH à la culpabilité criminelle dans des situations où il y a, tout au plus, un risque minime de préjudice.

L'affaire a également donné lieu aux premières déclarations de culpabilité pour meurtre au Canada pour la non-divulgence du VIH avant des rapports sexuels non protégés. Le juge Lofchik a dit au jury qu'il fallait pour cela pouvoir conclure, hors de tout doute raisonnable, qu'Aziga avait l'intention soit de tuer les deux plaignantes soit de leur causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Dans son exposé, le juge Lofchik a demandé aux jurés de trancher la question de savoir « si [Aziga] avait de fait formé cette intention ou si son intention était simplement d'avoir des rapports sexuels avec les plaignantes sans égard aux conséquences » qui serait le fondement d'un verdict d'homicide involontaire coupable (par opposition au meurtre).¹²

La poursuite a plaidé que le défaut d'Aziga de leur parler « de sa séropositivité avant, pendant et après avoir eu des rapports sexuels non protégés avec elles, pour qu'elles puissent obtenir un traitement médical est une preuve de son intention de tuer [SB] et [HC].»¹³ Ceci semble avoir été l'étendue de la preuve concernant l'intention d'Aziga.

En définitive, parce que le jury a déclaré Aziga coupable de meurtre en rapport avec le décès de chacune des deux femmes, ceci pourrait être interprété par les policiers et les pour-

suivants comme le fondement pour porter plus régulièrement des accusations de meurtre ou de tentative de meurtre dans le contexte de la non-divulgence du VIH, à l'avenir.

En l'absence d'un débat public éclairé, les accusations de non-divulgence du VIH avant des rapports sexuels par ailleurs consensuels sont passées, au Canada, de la nuisance publique et de la négligence criminelles causant des lésions corporelles, aux voies de fait, à l'agression sexuelle grave, et maintenant au meurtre. Avec peu de preuve, voire aucune, que la criminalisation de l'exposition au VIH a des avantages importants pour la prévention du VIH, le verdict dans l'affaire *Aziga* peut avoir pour effet d'augmenter — en nombre et en gravité — les accusations de non-divulgence du VIH, y compris dans les cas où il n'y a aucun « risque important » de transmission.

— Sandra Ka Hon Chu et Richard Elliott

Richard Elliott (relliott@aidslaw.ca) est directeur général du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Un homme séropositif est déclaré coupable d'agression sexuelle grave pour des infractions impliquant un enfant

Le 23 avril 2009, Donald Mumford a été déclaré coupable sous deux chefs d'agression sexuelle grave, deux chefs d'attouchements sur une personne de moins de 14 ans à des fins d'ordre sexuel, deux chefs d'avoir invité une personne de moins de 14 ans à le toucher à des fins d'ordre

sexuel, un chef d'avoir proféré des menaces de causer des lésions corporelles et un chef d'avoir proféré des menaces de mort. Le caractère grave des accusations d'agression sexuelle venait du fait que Mumford se savait séropositif pendant qu'il a commis les actes et du fait que certaines activités sexuelles étaient non protégées.¹⁴

La Cour supérieure de justice de l'Ontario a conclu que Mumford a commis les infractions entre janvier et mai 2007, contre « AD », âgé de sept ans à l'époque. Mumford avait rencontré AD par sa mère TD en 2005 et ils se voyaient à leurs appartements respectifs.

En janvier 2007, TD a eu une attaque respiratoire et a été hospitalisée. Après être rentrée chez-elle et pendant qu'elle se rétablissait, AD a commencé à passer des nuits à l'appartement de Mumford. En mai 2007, AD a dit à sa mère que Mumford l'avait touché. Le lendemain, TD a appelé la Société d'aide à l'enfance et a amené AD à l'hôpital où AD a fait une déclaration enregistrée sur bande magnétoscopique aux policiers qui ont ensuite arrêté Mumford.

La Cour a accepté le témoignage d'AD qui a décrit avoir eu des rapports sexuels oraux et anaux avec Mumford. Selon AD, Mumford utilisait toujours un condom pendant les rapports sexuels anaux avec AD, mais à une occasion, le condom s'est brisé et Mumford a éjaculé sur lui. Des condoms n'ont pas toujours été utilisés lorsque AD pratiquait des rapports sexuels oraux sur Mumford; à une occasion, pendant que Mumford pratiquait des rapports sexuels oraux sur AD, il l'aurait blessé au pénis, causant une lésion et un saignement.

Mumford a été diagnostiqué séropositif en 1995. Parce qu'il se savait

séropositif au moment des activités sexuelles avec AD, la Cour a statué qu'il connaissait les risques d'infection liés aux rapports sexuels non protégés.

L'appel interjeté par une Thaïlandaise de sa condamnation est rejeté, mais sa peine a été réduite

Le 12 juin 2009, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté un appel de Suwalee Iamkhong de sa déclaration de culpabilité pour négligence criminelle causant des lésions corporelles et voies de fait graves pour avoir omis de divulguer sa séropositivité avant des rapports sexuels non protégés avec son mari.¹⁵

Iamkhong, d'origine thaïlandaise, avait été diagnostiquée séropositive à Hong Kong avant de travailler au Canada. À son procès, elle a affirmé qu'elle croyait ne pas avoir le VIH après un examen médical subséquent au Canada qui, a-t-elle cru à tort, comprenait un test de sérodiagnostic du VIH.

Le juge du procès n'a pas cru que Iamkhong ne savait pas qu'elle avait le VIH lorsqu'elle a eu à plusieurs reprises des rapports sexuels non protégés avec son mari. Iamkhong a été déclarée coupable en janvier 2007 et a été condamnée, en août 2007, à deux ans d'emprisonnement sous chacun des chefs, à purger concurremment.¹⁶

Dans son appel, Iamkhong a plaidé que le juge du procès avait eu tort de rejeter son témoignage dans la mesure où il n'avait pas considéré son vécu et son manque de connaissances, dans l'évaluation de la crédibilité de sa preuve. Iamkhong a également

plaidé que le juge du procès avait omis de considérer l'effet disculpatoire du fait qu'elle s'était consciencieusement abstenue d'avoir des rapports sexuels après avoir été diagnostiquée séropositive à Hong Kong pour éviter de transmettre la maladie, et avait repris ses rapports sexuels seulement après l'examen médical au Canada.

La Cour d'appel de l'Ontario a statué que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur dans son appréciation de la crédibilité d'Iamkhong, puisque ses motifs indiquaient qu'il était conscient que Iamkhong soutenait qu'elle ne se croyait pas séropositive à l'époque en cause.

Iamkhong a également plaidé que le juge du procès avait eu tort de conclure que son droit d'être jugée dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11 b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'avait pas été violé et qu'il aurait fallu surseoir aux accusations. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté ce moyen d'appel, affirmant que le préjudice n'était pas suffisant pour justifier l'infirmité de la conclusion du juge du procès et que le délai total n'était pas déraisonnable.

Enfin, Iamkhong a demandé l'autorisation d'appel de sa peine, afin que celle-ci soit réduite d'un jour pour qu'elle conserve son droit d'appel d'une ordonnance d'expulsion éventuelle. La peine imposée à Iamkhong la privait du droit d'interjeter appel si on ordonnait son expulsion du Canada, puisque les personnes au Canada qui ne sont pas citoyens peuvent être renvoyées du pays si elles sont déclarées coupables d'un crime puni par au moins deux ans d'emprisonnement.

La Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'il aurait été loisible au juge de première instance de tenir compte

des conséquences de l'expulsion pour Iamkhong. À son avis, une peine de deux ans moins un jour après prise en compte de conditions strictes de mise en liberté sous caution aurait été également appropriée. En conséquence, la Cour a annulé la peine d'emprisonnement de deux ans imposée au procès et lui a substitué une peine de deux ans moins un jour.

Un homme plaide coupable d'agression armée pour avoir brandi une seringue

Brendan Cudmore a reconnu, le 12 mai 2009, avoir menacé un policier d'Edmonton et deux gardiens de sécurité d'un centre commercial avec une seringue qui, affirmait-il, contenait du VIH.¹⁷

Cudmore a été déclaré coupable en cour provinciale de l'Alberta sous trois chefs d'agression armée, de méfait et sous deux chefs de possession de biens volés. Il a été condamné à une peine de huit mois d'emprisonnement qui, a statué le juge Matchett, avait déjà été purgée pendant sa détention avant la tenue du procès.

Le juge Matchett aurait cité les tentatives de Cudmore d'obtenir un traitement de la toxicomanie et son plaidoyer de culpabilité, pour expliquer la peine relativement légère qu'il lui a imposée.¹⁸

La non-divulgence de la séropositivité est un facteur aggravant dans la peine imposée à un Québécois¹⁹

En mars 2009, Sylvain Delangis, un homme séropositif âgé de 41

ans, a été condamné à une peine d'emprisonnement de neuf ans pour avoir agressé sexuellement une adolescente. Arrêté en mars 2008 à Ste-Marthe-sur-le-Lac, il a plaidé coupable à de multiples accusations d'agression sexuelle et a admis avoir eu des rapports sexuels avec la plaignante à plusieurs reprises entre 2006 et 2008, alors qu'elle était âgée de 12 à 14 ans.

Delangis ne lui a jamais révélé son état de santé. L'adolescente a obtenu un résultat de test négatif au VIH au moment de la condamnation de M. Delangis.

Alors que l'avocat de la défense avait demandé une peine de cinq ans, le juge Sirois de la Cour du Québec à St-Jérôme a suivi la recommandation de la Couronne d'imposer une peine de neuf ans en raison des circonstances particulières de l'affaire. Le fait que M. Delangis n'ait pas divulgué sa séropositivité a été un facteur aggravant dans la détermination de la peine, tout comme sa tentative d'attribuer en partie la responsabilité à la plaignante, et son risque élevé de récidive.

— Marie-Ève Lavoie

Marie-Ève Lavoie (marievelavoie@hotmail.com) est étudiante en droit à l'Université McGill et a déjà travaillé à COCQ-Sida, où elle était responsable de son programme « VIH info droits ».

Un homme séropositif est déclaré coupable d'un crime sexuel impliquant un mineur

En juillet 2009, Sylvain Dufresne a été déclaré coupable de contacts sexuels avec un garçon de 12 ans

qu'il avait rencontré par Internet. Il s'agit de la troisième condamnation de Dufresne pour un crime sexuel impliquant un mineur.²⁰

Le garçon, qui prétendait avoir 15 ans, a invité Dufresne chez lui pendant que ses parents étaient à l'extérieur. Dufresne n'a pas révélé sa séropositivité et a demandé au garçon de lui faire une fellation non protégée, ce que le garçon a fait. Un test du VIH subséquent a confirmé que le garçon n'a pas été infecté.

Pendant la détermination de la peine, la Couronne a plaidé que la non-divulgence de la séropositivité était un des facteurs aggravants pour lesquels Dufresne devait être déclaré délinquant sexuel à contrôler.

En septembre 2009, Dufresne a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans et à une période de surveillance de dix ans, le maximum pour les délinquants à contrôler.²¹

— Marie-Ève Lavoie

Un homme plaide coupable d'avoir omis de divulguer sa séropositivité avant des rapports sexuels non protégés

Le 9 juin 2009, Fidel Mombomackay a plaidé coupable d'agression sexuelle grave pour avoir omis de divulguer sa séropositivité à une femme de Saskatoon avant d'avoir eu des rapports sexuels non protégés avec elle.²² La femme, dont l'identité est protégée par une ordonnance de non-publication, a contracté le VIH.

Mombomackay, qui était déjà en prison après avoir été déclaré coupable en Ontario d'avoir sciemment exposé trois femmes au VIH,²³ aurait

entretenu une relation sexuelle avec la femme de Saskatoon entre 2004 et 2005.²⁴

Le 11 septembre 2009, le juge Popescul de la Cour du Banc de la Reine de Saskatchewan a condamné Mombomackay à une peine d'emprisonnement de quatre ans qu'il commencera à purger au terme de la peine de trente mois qu'il purge à la suite des condamnations en Ontario.²⁵

Un homme de Hamilton plaide coupable d'agression sexuelle grave pour avoir omis de divulguer sa séropositivité

Le 5 octobre 2009, Daniel Edgar Chin a plaidé coupable sous quatre chefs d'agression sexuelle grave pour avoir omis de divulguer sa séropositivité à quatre partenaires sexuels.²⁶ Deux des plaignants ont contracté le VIH.

Chin a appris qu'il était séropositif en 2005 après avoir subi un test dans une clinique anonyme à Toronto.²⁷ En 2007, des agents de santé publique avaient été alertés que Chin avait été identifié comme partenaire sexuel par plusieurs hommes qui avaient contracté des infections transmissibles sexuellement, y compris le VIH.

L'unité de santé publique de Hamilton a subséquemment délivré à Chin une ordonnance en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la protection et la promotion de la santé ontarienne*, qui obligeait Chin à prendre certaines mesures pour ne pas transmettre le VIH. Chin a été arrêté en octobre 2007 après avoir manqué un rendez-vous avec des infirmières de la santé publique.²⁸

Une femme de Hamilton plaide coupable d'agression sexuelle grave pour avoir omis de divulguer sa séropositivité

Robin Lee St. Clair a été d'abord accusée d'agression sexuelle en mars 2007, après qu'un homme s'est plaint que, pendant leur liaison d'un soir, elle ait divulgué sa séropositivité seulement après la rupture du condom.²⁹ Le plaignant n'a pas contracté le VIH.

Après que St. Clair a été accusée, le service de police de Toronto a émis une alerte de sécurité publique sur laquelle figurait sa photo et une mention de sa séropositivité, conseillant à ceux qui auraient eu des contacts sexuels avec elle de consulter un médecin. Selon la police, St. Clair fréquentait des bars à Hamilton, Brantford et Toronto « régulièrement et a eu des rapports sexuels avec des hommes qu'elle rencontrait dans ces bars. »³⁰

St. Clair a été diagnostiquée séropositive en 2003, après quoi la police allègue qu'elle n'a pas respecté l'ordonnance de santé publique de 2004 de divulguer son état avant d'avoir des rapports sexuels.³¹

Le 17 juin 2009, St. Clair a plaidé coupable à l'accusation plus sérieuse d'agression sexuelle grave.

Un homme est condamné à dix ans pour agression sexuelle grave pour non-divulgaration de sa séropositivité

Le 31 mars 2009, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a condamné Charles Kokanai Mzite à une peine

d'emprisonnement de dix ans moins trois jours sous six chefs d'agression sexuelle grave.³² Mzite avait été déclaré coupable plus tôt en mars 2009 d'agression sexuelle grave pour avoir eu des rapports sexuels non protégés avec quatre femmes de Victoria sans leur dire qu'il était séropositif.³³

Mzite a été condamné à une peine de quatre ans relativement à la femme à laquelle il a transmis le VIH, et à des peines de deux ans moins un jour relativement à chacune des trois autres victimes. Les peines doivent être purgées consécutivement.

Mzite, qui était en prison depuis septembre 2007, a vu sa peine réduite de trente-sept mois et demi pour le temps ainsi purgé, ce qui veut dire qu'il lui reste six ans et 10 mois à purger en prison. On a également obligé Mzite à se conformer au registre national des délinquants sexuels et à fournir un échantillon d'ADN.³⁴

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a reconnu que la peine aurait une incidence sur le statut d'immigrant de Mzite. Il avait immigré du Zimbabwe au Canada en 2001 et il est une personne protégée en vertu de la *Loi sur l'immigration et le statut de réfugié*. À la suite de sa condamnation, il est probable que Mzite soit expulsé du pays.³⁵

Imona-Russel condamné à neuf ans pour voies de fait et agression sexuelle

William Imona-Russel a été déclaré coupable en février 2009, par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, de voies de fait causant des lésions corporelles, d'agression armée, de menaces de mort, de voies de fait, de

deux chefs d'agression sexuelle et de tentative d'agression sexuelle grave.³⁶ Les condamnations étaient partiellement en lien avec une relation sexuelle qu'Imona-Russel entretenait avec une femme, pendant laquelle il ne lui avait pas divulgué sa séropositivité.³⁷

Pendant l'audience de détermination de sa peine, la procureure Julia Forward a recommandé qu'Imona-Russel soit condamné à une peine de huit à dix ans pour ses crimes. Maître Ferhan Javed, l'avocat commis d'office d'Imona-Russel, a plaidé pour une peine d'emprisonnement de quatre à six ans.³⁸

Le 25 septembre 2009, le juge John McMahon de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a condamné Imona-Russel à neuf ans d'emprisonnement, mais lui a accordé cinq ans et 15 jours de « temps purgé » en détention préalable au procès.³⁹

³ R. c. Aziga, Exposé au jury (1–2 avril 2009), N° du greffe CR-08-1735 (Cour supérieure de justice de l'Ontario), p. 47-48.

⁴ Ibid., p. 100.

⁵ R. c. Williams, [2003] 2 RCS 134, 2003 CSC 41.

⁶ R. c. Aziga, Exposé au jury (supra), p. 100-101.

⁷ Ibid.

⁸ « Johnson Aziga, convicted in HIV sex deaths, due to return to court », *The Canadian Press*, 24 septembre 2009.

⁹ Société canadienne du sida, *La transmission du VIH : guide d'évaluation du risque, cinquième édition*, 2005.

¹⁰ D.K. Smith et coll., « Antiretroviral postexposure prophylaxis after sexual, injection-drug use, or other nonoccupational exposure to HIV in the United States », *MMWR Recomm Rep* 54 (No. RR-2) (2005) : 1–20, à la p. 7.

¹¹ Ibid.

¹² R. c. Aziga, Exposé au jury (supra), p. 197–198.

¹³ Ibid., p. 240.

¹⁴ R. c. Mumford, [2009] O.J. No. 1637 (QL).

¹⁵ R. c. Iamkhong, [2009] O.J. No. 2446 (QL).

¹⁶ Voir S. Chu, « Une femme qui « aurait dû savoir » qu'elle était séropositive est condamnée à deux ans d'emprisonnement », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 12(2/3) (2007) : 49.

¹⁷ T. Blais, « Thief confesses to syringe attack », *The Edmonton Sun*, 13 mai 2009, p. 24.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Voir « Sylvain Delangis est condamné à 9 ans de prison pour agression sexuelle », *La Presse Canadienne*, 24 mars 2009; « HIV positive man sentenced to nine years of prison for sexual assault », *The Canadian Press*, 24 mars 2009; et « 9 ans de prison pour un homme qui a agressé sexuellement une adolescente alors qu'il était porteur du VIH », *Branchez-vous*, 24 mars 2009.

²⁰ C. Touzin, « Un pédophile porteur du VIH a eu une relation non protégée », *La Presse*, 22 juillet 2009.

²¹ J. Morabitos, « La prison pour le cyberpédophile Sylvain Dufresne », *Le Courrier du Sud*, 21 septembre 2009.

²² L. Coolican, « Man pleads guilty to infecting Saskatoon woman with HIV; did same thing in Ontario in 2005 », *National Post*, 10 juin 2009, p. A7.

²³ S. Chu, « Une peine de trente mois pour trois chefs d'agression sexuelle grave », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 12(2/3) (2007) : 50–51.

²⁴ L. Coolican (supra).

²⁵ L. Coolican, « Criminal's actions 'despicable'; deliberately hid his AIDS status from victim », *The (Saskatoon) Star Phoenix*, 11 septembre 2009, p. A16.

²⁶ B. Brown, « Man pleads guilty to HIV assaults; Chin didn't tell partners », *Hamilton Spectator*, 6 octobre 2009, p. A3.

²⁷ Ibid.

²⁸ « Man to stand trial in HIV sex-assault case », *Hamilton Spectator*, 22 juillet 2008, p. A3.

²⁹ M. Mandel, « Lovers' lives left in doubt; woman kept HIV status to herself », *Toronto Sun*, 11 septembre 2009, p. 9.

³⁰ *Public safety alert: woman arrested for sexual assault*, communiqué de presse du service de police de Toronto, 22 mars 2007.

³¹ D.A. Freed, « Woman with HIV pleads guilty in sex case », *Toronto Star*, 18 juin 2009, p. GT02.

³² L. Dickson, « HIV man gets 10 years for not telling sex partners », *The (Vancouver) Province*, 1^{er} avril 2009, p. A10.

³³ S. Chu, « Un homme est déclaré coupable de quatre chefs d'agression sexuelle grave pour non-divulgence de sa séropositivité », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 14(1) (2009) : 46.

³⁴ L. Dickson (supra).

³⁵ Ibid.

³⁶ Transcription des motifs oraux dans R. c. William Imona-Russel, 23 février 2009, Cour supérieure de justice de l'Ontario.

³⁷ S. Chu, « Un homme est reconnu coupable de tentative d'agression sexuelle grave dans un cas de rapports sexuels non protégés », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 14(1) (2009) : 45.

³⁸ « HIV positive man should serve 10 years for raping, infecting ex-lover; court hears », *The Canadian Press*, 12 septembre 2009.

³⁹ B. Powell, « HIV-positive man gets 9 years for sex attack; put power drill against former girlfriend's head and then raped her », *The Toronto Star*, 26 septembre 2009, p. GT07.

¹ J. Huber et T. Crawford, « Murder verdict in HIV case sets off alarm; first in Canada », *The National Post*, 6 avril 2009, p. A1.

² R. c. Cuerrier, [1998] 2 RCS 371.

En bref

Un tribunal annule une restriction du programme de marijuana à des fins médicales

Le 2 février 2009, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré Matthew Beren, qui produisait de la marijuana pour le Vancouver Island Compassion Club, coupable de production, de possession et de contrôle de marijuana aux fins de trafic. Toutefois, elle a également conclu que les dispositions fédérales qui limitent l'approvisionnement en marijuana aux usagers médicaux autorisés étaient inconstitutionnelles.¹

Le *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales* (le Règlement) met de la marijuana séchée à la disposition de titulaires d'autorisation selon les doses approuvées par leurs médecins. En défense aux accusations de trafic, Beren a plaidé que la nature restrictive du Règlement avait pour effet de rendre illusoire l'approvisionnement légal de marijuana pour la plupart des usagers du cannabis à des fins médicales. En particulier, Beren a plaidé que les conditions particulières qui doivent être respectées pour avoir accès à un approvisionnement légal de marijuana à des fins médicales étaient lourdes, arbitraires, indûment restrictives et agissaient comme un obstacle à l'accès.

Beren a ainsi soutenu que la politique et les choix opérationnels du gouvernement fédéral dans ce domaine violaient ses droits à la liberté et à la sécurité, qu'ils contrevenaient à l'article 7 de la *Charte des droits et libertés* (la Charte) et qu'ils étaient

contraires aux principes de justice fondamentale.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué que l'exigence, dans le Règlement, que les médecins agissent comme gardiens de l'accès à la marijuana autorisée par la loi ne violait pas l'article 7 de la Charte. Bien qu'elle ait reconnu que ceci pouvait causer des retards pour certains patients ou même les priver d'accès pour le soulagement demandé, la Cour a conclu que la preuve indiquait qu'il devenait de plus en plus facile d'obtenir le soutien d'un médecin pour une autorisation de possession de marijuana. La Cour a affirmé que les obstacles à l'accès prévus par le Règlement étaient donc amplement justifiés.

Toutefois, la Cour a conclu que les dispositions du Règlement limitant les personnes à une seule licence de production et interdisant aux titulaires de licence de produire de la marijuana en commun avec d'autres titulaires de licence étaient arbitraires, contraires à l'article 7 de la Charte et non conformes aux principes de justice fondamentale. En conséquence, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré ces dispositions invalides, mais a suspendu l'effet de cette déclaration d'invalidité pendant un an pour permettre à l'État de se conformer au jugement.

En ce qui a trait à Beren, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que les éléments essentiels des accusations portées contre lui avaient été prouvés : Beren faisait la production et le trafic de la marijuana dans le but d'approvisionner un club de compassion, qui vendait à

son tour la marijuana à ses membres, dont la plupart n'étaient pas autorisés à posséder la drogue conformément aux dispositions du Règlement que la Cour a jugé valides. Beren a donc été déclaré coupable sous les accusations de trafic.

Un tribunal administratif du Québec permet à une assistante dentaire de demander l'affectation à d'autres tâches pendant l'allaitement pour réduire le risque d'infection par le VIH

Le 29 avril, la Commission des lésions professionnelles du Québec a accueilli la requête de retrait préventif de Stella Gounaris vu qu'elle allaitait.

Parce qu'elle travaille comme assistante dentaire, Mme Gounaris et son bébé étaient exposés, entre autres, au risque d'infection par le VIH. Par conséquent, Mme Gounaris a plaidé qu'en vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, elle avait droit d'être affectée à d'autres tâches, ou, à défaut, à un congé payé.²

En août 2008, la Commission de la santé et de la sécurité au travail avait refusé la demande de Mme Gounaris au motif qu'elle n'était pas exposée à un risque d'infection par le VIH dans le contexte de son travail si des précautions universelles, par exemple le port de gants et d'un masque, étaient employées.

Toutefois, la Commission des lésions professionnelles du Québec

a statué que ces mesures ne faisaient que réduire le risque d'infection à VIH. Parce que Mme Gounaris était exposée à d'autres risques, y compris la possibilité d'infection virale, elle avait droit de demander l'affectation à d'autres tâches et, s'il n'y en avait pas, à un congé payé, de façon à ne pas mettre son bébé en danger.

La Commission a également statué que Mme Gounaris avait droit à une

indemnité pour la perte de revenu qu'elle avait subie à la suite de son retrait justifié.

— *Cécile Kazatchkine et
Sandra Ka Hon Chu*

Cécile Kazatchkine
(ckazatchkine@aidslaw.ca) est analyste des
politiques au Réseau juridique canadien
VIH/sida.

¹ R. c. Beren, [2009] B.C.J. No. 618 (QL).

² *Gounaris et Clinique dentaire l'Acadie Sauvé*, 2009 LNQCCLP 118 (QL). L'article 46 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* prévoit : « Une travailleuse qui fournit à l'employeur un certificat attestant que les conditions de son travail comportent des dangers pour l'enfant qu'elle allaite peut demander d'être affectée à des tâches ne comportant pas de tels dangers et qu'elle est raisonnablement en mesure d'accomplir. La forme et la teneur de ce certificat sont déterminées par règlement et l'article 33 s'applique à sa délivrance. » L'article 47 prévoit : « Si l'affectation demandée n'est pas effectuée immédiatement, la travailleuse peut cesser de travailler jusqu'à ce que l'affectation soit faite ou jusqu'à la fin de la période de l'allaitement. »

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 Patricia Allard (pallard@aidslaw.ca), directrice adjointe du Réseau juridique canadien VIH/sida et responsable de la présente section. Sauf indication contraire, les articles de la section ont été rédigés par Patricia Allard.

Inde — La Haute Cour de Delhi invalide une loi qui criminalise les relations homosexuelles entre adultes

Dans un jugement que de nombreux observateurs qualifient d'historique, à l'égard du droit à l'égalité et de la lutte contre la discrimination en Inde, la High Court de Delhi a déclaré en juillet 2009 que l'article 377 du Code pénal indien, qui rend coupables d'un crime les personnes qui commettent des « infractions contre nature », porte atteinte aux droits à l'égalité, à la protection contre la discrimination, à la vie et à la liberté, selon la *Constitution indienne* (la Constitution).¹ La Cour a également reconnu, en accord avec le requérant, que la loi est nuisible, parce qu'elle décourage les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes (HRSH) de participer aux efforts de prévention du VIH/sida, par crainte d'être victimes de stigmatisation, de discrimination et de répression de la part des forces policières sous prétexte de l'application de l'article 377.

C'est la Naz Foundation (India) Trust, représentée par le Lawyers Collective HIV/AIDS Unit, qui a entrepris en 2001 de contester dans l'intérêt public la disposition législative vieille de 150 ans.² La Naz Foundation (ci-après la Fondation) est une organisation non gouvernementale spécialisée dans la santé sexuelle et dans l'intervention et la prévention en matière de VIH/sida, plus particulièrement auprès de groupes marginalisés comme les HRSH.

La Fondation soutenait que l'article 377, associé aux attitudes négatives et discriminatoires des agences d'État, pousse les minorités sexuelles vers la clandestinité, ce qui nuit aux efforts de prévention du VIH/sida auprès de cette communauté marginalisée et particulièrement vulnérable.

La Fondation soutenait que l'application de l'article 377 aux actes sexuels intimes entre adultes consentants porte atteinte aux droits à l'égalité, à la protection contre la discrimination, à la liberté d'expression, et à la vie et à la sécurité de la personne reconnus par la Constitution. Plus particulièrement, les requérants soutenaient:

- que l'article est arbitraire et déraisonnable, et qu'il vise de manière disproportionnée la communauté homosexuelle en violation du droit à l'égalité et à la protection égale de la loi (article 14 de la Constitution);
- que l'article viole l'article 15 de la Constitution, qui interdit la discrimination fondée sur le sexe (qui comprend l'orientation sexuelle aussi bien que le sexe); et
- que la criminalisation empêche l'extériorisation et nuit à l'échange d'informations sur la sexualité, ce qui porte atteinte à la liberté d'expression (article 19 de la Constitution).

Finalement, les requérants soutenaient que la criminalisation viole la dignité personnelle et nuit à l'échange d'informations sur la sexualité, ce qui, en retour, porte atteinte au droit à la santé. Selon eux, le droit à l'intimité doit s'étendre à la protection de l'orientation sexuelle, de l'expression et du comportement de la personne,

dans la mesure où le comportement ne cause pas de préjudice à autrui. Les droits à la vie privée, à la dignité et à la santé découlent tous du droit à la vie et à la liberté de la personne protégé par l'article 21 de la Constitution.³

De nombreuses interventions ont été déposées pour et contre la requête. Des interventions contradictoires ont été déposées par deux branches du gouvernement indien. Le ministre des Affaires intérieures a tenté de justifier la validité de l'article 377, en soutenant qu'il n'était pas utilisé seulement dans des cas d'homosexualité, mais également dans des cas d'abus sexuel d'enfants, ainsi que pour combler des déficiences dans les dispositions législatives sur le viol.

La morale et la désapprobation publiques ne peuvent justifier la limitation des droits et ne peuvent servir à confirmer la constitutionnalité d'une loi.

Par contre, la National AIDS Control Organization (NACO) de l'Inde, soutenue par le ministère de la Santé et de la Protection de la Famille, a appuyé la requête et a réitéré que l'article en cause nuisait sérieusement aux efforts de prévention du VIH/sida.⁴

La requête de la Fondation avait d'abord été rejetée pour le motif que celle-ci n'avait pas qualité pour

contester la loi, puisqu'elle n'avait pas été poursuivie en vertu de celle-ci. En 2006, toutefois, la Cour suprême a renvoyé l'affaire à la Haute Cour pour qu'elle instruisse la cause au fond.

Dans le jugement de la Haute Cour, le juge en chef Shah et le juge Murlidhar ont déclaré que « L'article 377 CPI, dans la mesure où il criminalise les rapports sexuels intimes entre adultes consentants, est contraire aux articles 21, 14 et 15 de la Constitution. »⁵

La Cour s'est référée à la jurisprudence indienne et étrangère pour conclure que le droit à la vie privée protège l'autonomie et l'espace personnel; que la protection des droits des personnes vulnérables est essentielle à la prévention du VIH; que la discrimination sexuelle comprend la discrimination fondée sur la sexualité et sur l'orientation sexuelle; et que la morale et la désapprobation publiques ne peuvent justifier la limitation des droits et ne peuvent servir à confirmer la constitutionnalité d'une loi.

La Cour a conclu en invitant le Parlement de l'Inde à modifier la loi sur les infractions sexuelles de manière à donner effet aux recommandations de la Commission du droit de l'Inde, qui demandait l'abrogation de l'article 377 et l'abolition des distinctions de sexe dans les dispositions législatives sur le viol.

Sur le sujet précis de la relation entre la loi contestée et le VIH/sida, la Cour s'est appuyée sur de nombreux instruments et rapports internationaux concernant le droit à la santé et a finalement convenu avec le requérant que

L'article 377 CPI pousse les homosexuels et les HRSH à la clandestinité, les expose au harcèlement policier

et les empêche d'avoir accès aux outils de prévention et de traitement du VIH/sida. Par ailleurs, les cas très documentés d'arrestations, en vertu de l'article 377 CPI, d'employés d'ONG qui travaillent dans le domaine de la prévention du VIH/sida et des soins de santé qui s'y rattachent démontrent amplement les conséquences de la criminalisation de l'homosexualité.⁶

Bien que certains groupes et individus aient porté la décision en appel, plusieurs l'ont applaudie, dont de nombreux militants pour les droits des homosexuels et la lutte contre le VIH/sida, de même que la NACO, qui a déclaré : « Maintenant que les sanctions criminelles sont écartées, nous espérons joindre plus facilement les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes et favoriser des pratiques sexuelles sûres. »⁷

Le Coordonnateur de l'ONUSIDA en Inde s'est également réjoui de la décision:

Nous sommes heureux de la décision rendue par la Haute Cour de Delhi et nous espérons qu'elle enverra un signal positif à de nombreux autres pays, surtout en Asie méridionale et occidentale, où la sodomie est punissable de mort. Au plan local, elle favorisera les efforts de prévention du VIH parmi les homosexuels, qui n'auront plus à fuir la justice.⁸

— Celeste A. Skanland

Celeste Skanland est en troisième année de droit à l'Université McGill.

¹ L'article 377 prévoit ce qui suit : « Quiconque a volontairement des rapports sexuels contre nature avec un homme, une femme ou un animal est passible de l'emprisonnement à vie, ou pour une durée qui peut

aller jusqu'à dix ans, et est également passible d'une amende. » : Code pénal indien (CPI), Loi N° 45 de 1860 (*Indian Penal Code, Act No.45 of 1860*). L'article en cause est ambigu, mais il a été interprété comme signifiant que les rapports sexuels anaux, oraux et autres rapports non vaginaux avec le pénis, y compris entre adultes consentants, sont illicites.

² *Naz Foundation (India) Trust c. Government of NCT, Delhi and Others*, (2 juillet 2009), WP(C) N°7455/2001 (High Court of Delhi).

³ Voir *The Constitution of India* au 2 juillet 2008 (<http://lawmin.nic.in/coil/coiason29july08.pdf>); et The Lawyers Collective HIV/AIDS Unit, *Sodomy Law Declared Unconstitutional* (www.lawyerscollective.org/sites/default/files/Sodomy%20Law%20Declared%20Unconstitutional.pdf).

⁴ De nombreuses autres parties intéressées sont intervenues dans cette affaire, aussi bien pour appuyer la requête que pour la contester. Certains de ceux qui étaient contre ont porté la cause en appel. Par exemple, M. P. P. Malhotra, Solliciteur général supplémentaire, soutenait que l'article 377 contribue à réduire la propagation du VIH et que la décriminalisation serait nuisible à la santé publique et favoriserait la propagation du VIH. Voir *Naz Foundation (supra)*, par. 24(ii).

⁵ *Naz Foundation (supra)*, par. 132.

⁶ *Ibid.*, par. 71.

⁷ Lawyers Collective, « Indian court decriminalizes homosexuality », communiqué de presse, Delhi, 2 juillet 2009, en ligne: www.lawyerscollective.org/node/1004.

⁸ *Ibid.*

États-Unis — Annulation de la peine d'emprisonnement prolongée d'une Camerounaise enceinte séropositive

En mai 2009, un juge de la U.S. District Court a condamné Quinta Layin Tuleh, une femme enceinte séropositive originaire du Cameroun, à 238 jours d'incarcération pour possession de faux documents d'immigration. Le juge a justifié la sévérité de la peine par le motif qu'il était nécessaire de protéger son « enfant à naître » contre le risque de contracter le VIH.¹

Madame Tuleh est arrivée aux États-Unis en provenance du Cameroun en septembre 2008. Elle a été arrêtée à Presque Isle, dans le Maine, le 21

janvier 2009 et elle a été accusée de possession de faux documents d'immigration (une carte d'assurance sociale et un permis de travail). À

sa première comparution en Cour, le juge a ordonné sa détention sans cautionnement jusqu'au dénouement de sa cause. Le 26 janvier 2009,

madame Tuleh a renoncé à la mise en accusation et a plaidé coupable. Elle était enceinte et séropositive pour le VIH, deux faits qu'elle ignorait au moment de son arrestation.

Selon les lignes directrices fédérales sur la détermination de la peine, la peine recommandée pour l'accusée était de zéro à six mois. Le procureur fédéral et l'avocat de la défense demandaient tous les deux 114 jours, ou le temps déjà purgé.²

Le juge John Woodcock n'a tenu compte ni de ces suggestions, ni des lignes directrices sur la détermination de la peine et a condamné madame Tuleh à 238 jours d'emprisonnement dans une prison fédérale. Le juge Woodcock a spécifié que l'objectif de la longueur de la peine était de garantir que le bébé de madame Tuleh ait de bonnes chances de naître sans contracter le VIH.

Dans son raisonnement, le juge Woodcock a soutenu que la loi l'obligeait à tenir compte de l'état de santé de l'accusée. Bien que cet argument soit généralement utilisé pour abréger les peines, il a conclu que rien dans les lignes directrices ne l'empêchait d'invoquer la grossesse de l'accusée et sa séropositivité pour prolonger la peine pour les mêmes motifs. Il a déclaré ce qui suit :

Je ne fais pas cela pour vous punir. Je fais cela parce que selon la loi je dois prendre en considération votre état de santé, et la loi m'y autorise, et je crois qu'il n'est que juste pour votre enfant de faire en sorte que celui-ci, dans la mesure du possible, ne ... naisse pas séropositif...³

Mon obligation est de protéger le public contre d'autres crimes de l'accusée, et le public, à ce qu'il me semble à ce stade, doit comprendre l'enfant qu'elle porte. Je ne crois pas

que, techniquement, la transmission du VIH à un enfant à naître est un crime selon la loi, mais c'est aussi direct et aussi probable qu'une agression en cours. Si ... j'avais la certitude qu'à sa libération d'une détention un accusé irait agresser une autre personne, je ferais ce qu'il faut pour l'empêcher, et la transmission du VIH à un enfant à naître, ce me semble, équivaut à une agression, à l'origine d'un préjudice grave à une personne totalement innocente. Alors je pense que j'ai l'obligation de faire ce que je peux pour protéger cette personne, quand elle naîtra, contre un préjudice permanent et persistant.⁴

Madame Tuleh a demandé sa libération sous caution et a interjeté appel de sa peine à la First Circuit Court of Appeals de Boston. Le procureur fédéral a également porté la décision en appel. Les deux parties ont demandé à la Cour d'appel d'annuler la décision et de renvoyer la cause au juge Woodcock pour une nouvelle détermination de la peine, en souhaitant qu'il la condamne au temps qu'elle a déjà purgé et la libère sans délai.

Quelques personnes et organisations intéressées ont présenté un mémoire conjoint d'*amicus curiae* au soutien de l'appel et de la demande de cautionnement de madame Tuleh.⁵ Celles-ci soutenaient que la peine n'était pas compatible avec « les pratiques médicales fondées sur des données probantes concernant les femmes qui vivent avec le VIH », avec les lignes directrices fédérales sur la détermination de la peine, ni avec les droits constitutionnels des femmes enceintes et des personnes vivant avec le VIH.⁶

En particulier, les *amici* ont protesté contre l'analogie du juge selon laquelle la transmission du VIH à un enfant à naître équivautait à une

agression en cours. Ils ont affirmé que les tribunaux ont constamment refusé de permettre qu'on poursuive les femmes enceintes qui mettent la santé de leur fœtus en danger. Les *amici* ont également déposé des preuves démontrant que les prisons n'offrent pas toujours les services et soins requis pour la santé des femmes enceintes et le traitement des personnes séropositives au VIH.⁷

Le 15 juin 2009, le juge Woodcock a libéré madame Tuleh sous cautionnement en attendant le jugement d'appel. En accordant la requête en cautionnement, le juge Woodcock a dit qu'il comprenait pourquoi l'affaire suscitait autant de controverses, mais que sa seule intention était de faire en sorte que madame Tuleh reste en santé et que l'enfant naisse en santé. « Au moment de la détermination de la peine, je ne voyais pas clairement ce que la communauté peut faire, je n'avais pas de détails », a-t-il dit.

Une fois la peine prononcée, toutefois, le juge Woodcock n'avait pas le pouvoir de la réviser. La First Circuit Court de Boston a donc accepté d'instruire l'appel par voie accélérée, et elle a promptement invalidé le jugement et renvoyé l'affaire au juge Woodcock pour une nouvelle détermination de la peine. Les juges n'ont pas donné de motifs à l'appui de leur jugement.

En août 2009, le juge Woodcock a condamné madame Tuleh à 114 jours, c'est-à-dire au temps qu'elle avait déjà passé en détention, plus deux années de probation sous surveillance. Elle a été libérée immédiatement. L'instruction a été remarquablement courte, n'ayant pas duré plus de dix minutes, et le juge Woodcock n'a pas élaboré sur les motifs de la révision de la peine.⁸

– Celeste A. Skanland

¹ *United States of America c. Quinta Layin Tuleh*, Criminal Action Docket No. 09-19-B-W (United States District Court of Maine, 14 mai 2009).

² L'avocat de madame Tuleh a déclaré ce qui suit : «... en bout de ligne, elle a la liberté morale de décider ce qu'elle veut faire de sa vie... Aussi tentant que ce pourrait l'être de contourner cela et ... d'essayer d'amener les gens à faire ce qu'il faut, c'est, malheureusement, ... ou, heureusement, selon le point de vue de chacun, ... le monde dans lequel nous vivons » : *United States of America v. Quinta Layin Tuleh* (*supra*), Transcription des procédures de détermination de la peine, p. 26.

³ *Ibid.*, p. 20.

⁴ *Ibid.*, p. 31.

⁵ Le mémoire conjoint d'*amicus curiae* d'urgence à l'encontre de la peine a été présenté par l'organisme National Advocates for Pregnant Women, le Center for HIV Law and Policy, et Elizabeth Frankel et Valerie Wright, du cabinet d'avocats de Verrill Dana, LLP, du Maine, au nom de 28 spécialistes de la santé publique, intervenants et organisations. Voir *United States of America v. Quinta Layin Tuleh* (*supra*), Amicus Curiae Brief of Medical, Public Health, and HIV Experts and Advocates in Support of Bail Pending Appeal or, in the Alternative, Re-Sentencing (<http://advocatesforpregnantwomen.org/QT%20Amicus%20Brief,%20redacted.pdf>).

⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁷ Voir aussi la déclaration du Dr Robert Cohen décrivant les variations dans le traitement du VIH dans les prisons américaines, qui donne souvent de piètres résultats : « J'ai vu, et je continue de voir des exemples de traitement du VIH dans les prisons et pénitenciers qui compromettent la santé des personnes infectées par le VIH. Il est courant pour les prisonniers de recevoir des médicaments inadéquats. Il est très courant pour les prisonniers de subir des interruptions fréquentes et prolongées de leurs traitements antirétroviraux » : *United States of America c. Quinta Layin Tuleh* (*supra*), Appendix B: Declaration of Robert L. Cohen, M.D.

⁸ J. Harrison, « Judge resentences HIV-positive woman to time served », *Bangor Daily News*, 5 août 2009.

La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud invalide la décision d'un tribunal inférieur sur le droit à « l'eau en quantité suffisante »

Le 8 octobre 2009, la Constitutional Court d'Afrique du Sud a infirmé le jugement de la Supreme Court of Appeal, qui s'était prononcée sur l'interprétation adéquate de l'article 27(1)(b) de la Constitution of South Africa (Constitution) — c'est-à-dire le droit de chacun d'avoir accès à de l'eau en quantité suffisante.

La question en litige consistait à déterminer si la politique de la ville de Johannesburg selon laquelle la ville devait fournir aux résidents six kilolitres d'eau gratuite par mois (25 litres par personne par jour) portait atteinte à leur droit à l'eau selon l'article 27 de la Constitution ou l'article 11 du *Water Services Act*. En outre, la Cour devait évaluer la légitimité du recours de l'État aux compteurs d'eau payés d'avance dans le township de Phiri — l'un des plus vieux quartiers de Soweto, composée d'une population noire extrêmement pauvre. Le système de compteur d'eau payé d'avance obligerait les résidents de Phiri à acheter des crédits d'eau après

avoir épuisé les six kilolitres d'eau gratuite du ménage.

Comme il en a été fait état dans un numéro antérieur de la *Revue*, la décision initiale dans cette affaire, rendue par la High Court, avait conclu que « le système de compteur payé d'avance viole les garanties procédurales et les normes nationales, dont l'obligation qu'aucun consommateur ne soit privé d'eau pendant plus de sept jours par année ».¹

De plus, la High Court avait jugé que la pratique des compteurs payés d'avance était discriminatoire lorsque l'on comparait le traitement des résidents de Phiri avec celui d'autres résidents de Johannesburg, et avait

ordonné à la ville de payer le coût de l'installation du système de compteur. Finalement, la Cour avait jugé que les résidents avaient besoin de plus que la norme minimale (25 litres) d'eau gratuite, et avait par conséquent ordonné à l'État de fournir 50 litres d'eau gratuite par personne par jour.

En appel, la Supreme Court of Appeal a modifié l'ordonnance de la High Court, établissant que « la quantité d'eau requise pour vivre dans la dignité conformément à l'article 27 de la Constitution était 42 litres par personne par jour. »² De plus, la Court of Appeal a jugé que l'État n'avait pas le pouvoir en droit d'imposer le système de compteur

payé d'avance qui interrompt l'approvisionnement en eau des résidents une fois qu'ils ont épuisé la limite d'eau gratuite de base.

En appel, la Constitutional Court a jugé que l'interprétation correcte de l'article 27(1)(b) de la Constitution doit se faire à la lumière de l'article 27(2), qui établit « clairement que le droit n'oblige pas l'État à fournir sur demande suffisamment d'eau à chacun ... il exige plutôt que l'État prenne des mesures raisonnables, législatives et autres, pour assurer la

réalisation progressive du droit d'accès à une quantité d'eau suffisante, compte tenu des ressources disponibles. »³

En ce qui concerne le pouvoir de la ville d'imposer un système de compteur payé d'avance aux résidents de Phiri, la Cour a conclu que, selon la loi, les municipalités ont le droit « d'établir des systèmes de paiement anticipé pour la fourniture de services » et, par conséquent, que la ville avait le droit de mettre sur pied un système de compteur d'eau payé

d'avance. Finalement, la Cour a jugé que la pratique des compteurs payés d'avance n'était ni discriminatoire, ni injuste envers les résidents de Phiri.

¹ A. Symington, « La High Court d'Afrique du Sud fait valoir le droit à l'eau », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 13(1) (2008) : 63-65.

² *Lindiwe Mazibuko & Others c. The City of Johannesburg & Others*, Constitutional Court of South Africa, Dossier CCT 39/09, 8 octobre 2009, par. 28.

³ *Ibid.*, par. 50.

Des décisions judiciaires en Argentine et en Colombie décriminalisent la possession de petites quantités de stupéfiants

Deux décisions judiciaires récentes d'Amérique du Sud reflètent l'hostilité croissante ressentie dans la région contre ce qu'on appelle la « guerre à la drogue » menée par les États-Unis. En Argentine, la Cour suprême de Justice a conclu à l'unanimité, le 25 août 2009 que le second paragraphe de l'article 14 de la loi du pays sur le contrôle des stupéfiants, qui sanctionne la possession de drogue pour consommation personnelle, était inconstitutionnel. En Colombie, la Cour suprême de Justice a jugé le 8 juillet 2009 que la possession de drogues illicites pour usage personnel n'était pas une infraction criminelle.

Argentine

En Argentine, la Cour a dit que l'inconstitutionnalité de l'article 14 s'appliquait aux cas de possession de drogue pour fins de consommation

personnelle dans la mesure où elle ne touche pas d'autres personnes. Elle a déclaré :

[L]e second paragraphe de l'article 14 de la Loi N° 23.737 doit être

invalidé, parce qu'il viole l'article 19 de la Constitution nationale, en ce sens qu'il empiète sur la sphère de la liberté personnelle, qui échappe au pouvoir des organes de l'État. Pour ce motif l'inconstitutionnalité de cette

disposition législative est prononcée, parce que celle-ci criminalise la possession de drogue pour usage personnel dans des cas qui ne présentent aucun danger pour d'autres personnes, ni ne nuisent à leurs droits et à leur bien-être.¹

La loi qui sanctionne la possession de drogue à des fins de consommation personnelle porte atteinte au droit à la vie privée, qui est protégé par l'article 19 de la *Constitution nationale* de l'Argentine et par les instruments internationaux sur les droits humains. À ce sujet, la Cour a dit :

[L]a possession de drogue à des fins de consommation personnelle ne donne en soi aucune raison d'affirmer que les accusés ont fait autre chose qu'un acte privé ou qu'ils ont porté atteinte à la morale publique ou aux droits d'autres personnes.²

Le jugement réglait le cas de cinq personnes qui avaient été arrêtées alors qu'elles sortaient d'une maison qui était sous enquête en rapport avec la vente de drogue. Elles avaient été arrêtées par des agents de police près de la maison, et chacune avait été trouvée en possession de petites quantités de marijuana (environ trois cigarettes chacune).

À propos de la consommation de drogue en général, la Cour a dit:

Il est clair que les réponses définitives à ces questions ne peuvent se trouver dans le cadre du droit criminel sans mettre en péril les solutions dans d'autres domaines. Condamner un individu [pour consommation de drogue] est indéniablement inhumain, puisque cela l'assujettit à une procédure criminelle qui le marquera pour le reste de ses jours et l'exposera, dans certains cas, à l'emprisonnement.³

La Cour a incité

toutes les instances du gouvernement à mettre en place une politique contre le trafic illégal de stupéfiants et à adopter des mesures de santé préventives destinées principalement aux groupes vulnérables, surtout les mineurs, dans le but de se conformer adéquatement aux traités internationaux sur les droits de la personne auxquels notre pays est partie.⁴

Colombie

En Colombie, la Cour suprême de Justice s'est prononcée sur le cas d'un homme accusé de possession d'une petite quantité de cocaïne. La Cour, ayant établi que l'homme n'avait pas l'intention de faire le trafic de la drogue, a infirmé sa condamnation et ordonné sa libération immédiate. « Dans l'exercice de ses droits personnels et privés, l'accusé n'a pas causé de préjudice à d'autres personnes, de sorte que sa conduite ne peut être l'objet d'aucune sanction », a conclu la Cour.⁵

La Cour a cité une décision rendue en 1994 par la Cour constitutionnelle du pays, qui avait jugé que la possession de drogues illicites dans les limites prévues n'était pas matière à poursuite.

L'accusé, Ancízar Jaramillo Quintero, avait été déclaré coupable de possession de 1,3 gramme de cocaïne et condamné à 64 mois d'emprisonnement, ainsi qu'au paiement d'une amende de 1,2 million de pesos (664 \$ CAN).

La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de motif de punir Jaramillo, parce que le fait qu'il n'avait sur lui qu'une infime quantité de drogue au-dessus du minimum prévu (un gramme) ne pouvait pas être considéré comme un crime. La Cour a dit qu'il peut y

avoir des moments où un consommateur de drogue a en sa possession des quantités légèrement supérieures à celles qui sont permises sans que cela constitue du trafic. Dans le cas de Jaramillo, la Cour a conclu que la petite quantité de cocaïne qu'il avait en sa possession n'était pas destinée à être vendue ou distribuée à d'autres, mais était réservée à sa consommation personnelle.

La Cour a reconnu que la consommation de drogue est une décision personnelle à chacun et qu'elle cause la dépendance. Toutefois, à son avis, il ne s'agit pas d'un problème de nature criminelle qui se règle par des condamnations, mais d'un problème « qui justifie un traitement médical avant toute condamnation, sanction ou incarcération dans un pénitencier. »⁶

Finalement, la Cour a souligné que les autorités doivent « tolérer toute attitude ou conduite qui ne cause pas de préjudice important à autrui ou ne met pas d'autres personnes en danger. »⁷

– David Cozac

David Cozac (dcozac@aidslaw.ca) est agent des communications et du développement au Réseau juridique canadien VIH/sida.

¹ « Argentina's supreme court 'Arriola' ruling on the possession of drugs for personal consumption », *Intercambios*, 1^{er} septembre 2009 (www.tni.org/detail_page.phtml?&act_id=19841).

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ « La Corte Suprema de Colombia despenaliza el consumo de drogas », *Alma Magazine*, 9 septembre 2009, (www.almamagazine.com/entradas-fallo_historico-la_corte_suprema_de_colombia_despenaliza_el_consumo_de_drogas).

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

Russie — Malgré des obstacles d'ordre législatif et procédural, une femme séropositive tente d'obtenir la garde de son frère de dix ans

Svetlana Izambaeva, une militante bien connue pour la lutte contre le VIH/sida, tente d'obtenir la garde de son frère de dix ans, Sasha. Après la mort de leur mère, un fonctionnaire régional a refusé la garde à Svetlana Izambaeva à cause de sa séropositivité au VIH. En conséquence, le bureau local d'aide à l'enfance (*organ opeki*) a décidé de placer Sasha dans une famille d'accueil.

Selon la loi russe, les personnes qui souffrent de certains troubles médicaux ne peuvent pas adopter d'enfants, devenir des familles d'accueil, ou obtenir la garde d'enfants.¹ La liste des troubles médicaux comprend la tuberculose, les maladies oncologiques, la dépendance à l'alcool et à la drogue, et les maladies infectieuses « avant que la personne soit rayée du registre de surveillance ».² La liste ne mentionne pas directement le VIH/sida, qui est, cependant, considéré comme une maladie infectieuse.

Sans le consentement de Svetlana Izambaeva, qui est le parent par le sang le plus proche de Sasha, le garçon a été envoyé d'abord dans un orphelinat, puis dans une famille d'accueil. On a dit à Svetlana Izambaeva qu'« elle ne peut pas élever d'enfants parce qu'elle a le VIH. »³ (Celle-ci a par ailleurs deux enfants en bonne santé).

Le 21 août 2009, Svetlana Izambaeva a demandé à la Cour territoriale d'Aviastroitelnyi de déclarer illégales les actions du fonctionnaire régional qui lui a refusé la garde. Pour des motifs de procédure, la juge n'a pas instruit l'affaire; elle a plutôt déclaré que Svetlana Izambaeva

devait interjeter formellement appel de la décision du bureau d'aide à l'enfance de placer Sasha en famille d'accueil.⁴ Le 1^{er} octobre 2009, la Cour suprême de la République de Tatarstan (une région de la Fédération de Russie) a rejeté la demande en appel de la décision du tribunal inférieur.

Les représentants de Svetlana Izambaeva ont l'intention de porter de nouveau en appel les décisions du tribunal et du bureau d'aide à l'enfance. Selon Pavel Chikov, refuser la garde à des personnes parce qu'elles sont séropositives au VIH constitue de la discrimination. Il a déclaré :

La loi russe n'interdit pas directement l'adoption et la garde aux personnes qui vivent avec le VIH. Les bureaucrates citent la Résolution du Gouvernement de 1996, mais il est clair qu'une personne qui est séropositive au VIH ne sera jamais rayée de la liste de surveillance. Un texte réglementaire de cette sorte ne peut pas restreindre les droits de la personne et les protections qui sont inscrites dans la loi de la Fédération de Russie.⁵ En donnant la garde de Sasha à la famille d'accueil, le bureau d'aide à l'enfance viole la loi, parce qu'il n'a pas obtenu

de ses proches parents un refus écrit d'assumer la garde.⁶

Selon la loi, les proches parents ont la priorité en ce qui concerne la garde des enfants.⁷

La famille d'accueil a ultérieurement décidé de se désister de ses responsabilités envers Sasha, ce qui fait qu'il a été renvoyé à l'orphelinat.

Commentaire

La séropositivité au VIH ne devrait pas être considérée comme un facteur qui rend automatiquement une personne inapte à devenir parent. La présomption répandue que les personnes qui vivent avec le VIH ne peuvent être de bons parents est discriminatoire.⁸ Le VIH ne se transmet pas par simple contact, et les personnes qui vivent avec le VIH peuvent vivre longtemps et en bonne santé, de sorte qu'il n'y a aucune raison qui les empêche de devenir des parents adoptifs ou des parents de famille d'accueil, ou d'obtenir la garde d'enfants.

On trouve dans la Constitution russe les garanties générales d'égalité et de protection contre la discrimination. La loi fédérale interdit spécifi-

quement la discrimination contre les personnes qui vivent avec le VIH.⁹

— Leah Utyasheva

Leah Utyasheva (lutyasheva@aidslaw.ca) est analyste principale des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida.

la garde, ou à l'accepter dans une famille d'accueil », modifiée par Résolution gouvernementale du 19 mars 2001, N° 195. Des listes similaires existent également dans plusieurs autres pays de la région.

² Selon la loi russe, les personnes qui ont des maladies infectieuses doivent être placées sous surveillance épidémiologique (registre) [диспансерный учет] jusqu'à ce qu'elles soient complètement guéries.

³ A. Bessarabova, « Can an HIV-positive woman adopt a child? », *The World of News*, 14 août 2009 (www.mironov.ru/arihiv/mn810/mn/11-1.php) [en russe].

⁴ « Refusing the motion to dismiss, the judge left the case of HIV-positive Svetlana Izambaeva without resolution », *Open Information Agency*, 21 août 2009 (www.openinform.ru/news/xeno/21.08.2009/13442) [en russe].

⁵ *Constitution de la Fédération de Russie*, 12 décembre 1993. L'article 55 prévoit que les droits et libertés de la personne ne peuvent être limités que par une loi fédérale.

⁶ A. Bessarabova (supra).

⁷ *Code de la famille de la Fédération de Russie*, N° 223-ФЗ, 29 décembre 1995, article VI.

⁸ La protection contre la discrimination est enchâssée dans les instruments internationaux et régionaux des droits humains — e.g., la *Déclaration Universelle des droits de l'homme* (article 2); le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (article 2); le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (articles 2 et 26); la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (article 12); la *Convention relative aux droits de l'enfant* (article 2); et la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (article 14).

⁹ *Constitution de la Fédération de Russie*. L'article 19 garantit le droit à l'égalité et à la protection contre la discrimination; la *Loi fédérale sur la prévention de la propagation, dans la Fédération de Russie, de maladies causées par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH)*, 30 mars 1995, No 38-ФЗ, article 17.

¹ Résolution gouvernementale de la Fédération de Russie, 1^{er} mai 1996, N° 542, « Sur la liste des maladies qui rendent une personne inapte à adopter un enfant, à en obtenir

Droit criminel et cas de transmission du VIH ou d'exposition

R.-U. — Une femme séropositive condamnée à une peine de probation pour avoir mordu une amie¹

En mai 2009, Andrea Chard a plaidé coupable à une accusation de voies de fait contre sa meilleure amie, Jade Perry. La Crown Court de Plymouth l'a condamnée à deux ans de probation, en prononçant une peine de huit mois d'emprisonnement avec sursis.

Le 16 avril 2009, après que Jade Perry soit intervenue pour interrompre une dispute, Andrea Chard — qui se savait séropositive au VIH — a mordu Jade Perry au bras, puis a tenté de planter ses dents dans sa joue. L'agression a causé de terribles bles-

sures, mais n'a pas exposé Jade Perry au VIH. Andrea Chard soutient qu'elle a agi en légitime défense, mais la poursuite a souligné que celle-ci avait plusieurs antécédents de voies de fait, pour avoir mordu des personnes ou avoir craché sur elles.

Le juge Francis Gilbert a déclaré : « Vous avez le VIH et vous le saviez à l'époque. Vous devez être prudente lorsque vous vous mettez en colère. Vous avez mordu votre amie et lui avez causé un choc et des souffrances. Vous méritez d'aller en prison. »

Néanmoins, le juge Gilbert a reconnu que l'objectif dans ce cas était d'aider l'accusée à vaincre sa dépendance à l'alcool et à maîtriser son humeur. En conséquence, il lui

a ordonné de suivre des cours pour apprendre à maîtriser sa colère et son alcoolisme.

Irlande — Un tribunal entend une preuve d'expert sur le risque de transmission du VIH par la salive

Le 27 juillet 2009, le juge Mary Irvine, de la High Court, a entendu une preuve médicale selon laquelle le risque de transmission du VIH ou de l'hépatite C par la salive serait aussi peu élevé que 1 sur 100 000. En outre, la Cour a été informée que la transmission de ces maladies « par contact avec du sang était aussi négligeable ».²

Colm Bergin, un consultant dans le domaine des maladies infectieuses, a présenté la preuve au juge Irvine. Il a témoigné qu'en 10 ans de pratique il n'avait jamais rencontré de cas de transmission du VIH ou de l'hépatite C par la salive.

La High Court était de plus en plus préoccupée par le nombre élevé de demandes d'indemnisation présentées à la Cour par Garda pour exposition professionnelle — découplant d'incidents où des agents avaient porté plainte parce qu'on les avait mordus, piqués avec une aiguille ou qu'on avait craché sur eux³. La juge Irvine a déclaré que les agents de police victimes de blessures devaient être indemnisés, mais elle a également souligné que « la Cour devait être pleinement informée de ce pourquoi elle indemnisait Garda. »⁴

Suède — Un homme est condamné à huit mois de prison additionnels pour un deuxième cas d'exposition⁵

En octobre 2009, un tribunal suédois a condamné un homme dans la vingtaine à huit mois de prison additionnels, après l'avoir déclaré coupable d'avoir omis de divulguer sa séropositivité avant d'avoir des rapports sexuels non protégés avec une jeune fille de 15 ans.

En janvier 2008, l'homme avait été déclaré coupable d'avoir eu des rapports sexuels non protégés avec sept femmes âgées de 17 à 25 ans, sans leur avoir dit qu'il était séropositif. Il avait subséquemment été condamné à deux ans de prison.

Après avoir purgé 16 mois d'emprisonnement, l'homme avait obtenu une libération conditionnelle durant

laquelle il avait récidivé. Étant donné qu'il lui restait huit mois à purger sur sa peine de 2008, la nouvelle peine de huit mois a été ajoutée. L'homme devra également payer environ 4 000 de dommages et intérêts.

R.-U. — Un homme séropositif viole une ordonnance lui interdisant d'avoir des contacts avec des personnes âgées de 60 et plus

En avril 2009, Derek Hornett a plaidé coupable à quatre chefs d'accusation d'avoir violé une ordonnance judiciaire qui lui interdisait d'avoir des contacts avec des personnes âgées de 60 ans et plus.⁶ Hornett avait proposé ses services d'homme à tout faire à quatre femmes, âgées de 60 à 83 ans, après quoi il avait fait des avances à au moins une d'entre elles. Une femme le jugeant suspect a dénoncé son comportement à la police.

L'ordonnance avait été prononcée en 2005 alors qu'il avait été déclaré coupable d'avoir transmis le VIH à une femme de 82 ans. Hornett était la sixième personne à être condamnée pour transmission du VIH par négligence en Angleterre et au Pays de Galles.⁷ Hornett avait développé une relation avec la vieille femme et avait profité de ses finances. En plus d'une peine d'emprisonnement de trois ans, Hornett avait reçu une ordonnance de prévention d'infractions sexuelles lui interdisant d'avoir des rapports sexuels sans divulguer sa séropositivité, ainsi que de fréquenter des personnes de 60 ans et plus.

En mai 2009, Hornett a été déclaré coupable et condamné à trois ans de prison. Il a reçu une peine de deux

ans pour la première violation d'ordonnance, plus 12 mois pour chacune des autres. Les dernières peines devront être purgées concurremment entre elles, mais consécutivement à la première.

Australie — Un homme séropositif à la prison pour avoir transmis le VIH à sa femme

En mai 2009, un juge de la District Court de Penrith a condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans et trois mois un homme qui avait plaidé coupable à l'accusation d'avoir volontairement causé un préjudice corporel grave à sa femme en lui transmettant le VIH. L'homme de Sydney sera admissible à la libération conditionnelle en avril 2012.⁸

La femme aurait contracté la maladie entre janvier 1994 et décembre 2003. En 1998, le plus jeune enfant du couple a eu un diagnostic de VIH et est décédé trois ans plus tard, d'une maladie apparentée au sida.

Mise à jour : une Cour de Genève confirme l'acquittement dans un cas d'exposition au VIH

Comme il en a été fait état dans un numéro antérieur de la *Revue*, en février 2009, la Cour de Justice (Division criminelle) de la République et du Canton de Genève a acquitté un homme de tentative de propagation d'une maladie humaine et de tentative de causer un préjudice corporel grave (articles 231 et 122 du Code pénal suisse). S'appuyant sur le témoignage d'un expert, la Cour a conclu que le risque de transmission

du VIH est scientifiquement négligeable lorsqu'une personne séropositive suit un traitement, que sa charge virale est indécélable et qu'elle n'a pas d'autres infections.⁹

En juillet 2009, la Cour fédérale a confirmé l'acquittement prononcé par la Cour de justice, mais n'a pas abordé la question de l'effet de la charge virale indécélable sur la transmission du VIH. La Cour a jugé que, puisque les deux femmes qui avaient eu des rapports sexuels non protégés avec l'accusé n'avaient pas contracté le virus, la poursuite des accusations en droit criminel n'avait plus de chances

de réussir, parce que celles-ci ne pouvaient pas être considérées comme des victimes.¹⁰

¹ « Woman with HIV bit best friend's face », *The (Plymouth) Herald* (en ligne), 2 mai 2009 (www.thisisplymouth.co.uk/news/Woman-HIV-bit-best-friend-s-face/article-957003-detail/article.html).

² « Medical data sought over Garda claims », *The Irish Times*, 28 juillet 2009.

³ « Garda » désigne les agents de la paix en Irlande.

⁴ « Medical data... » (supra).

⁵ E. Bernard, « Sweden: 20 year-old man gets another eight months for second HIV exposure conviction », *Criminal HIV Transmission blog*, 13 octobre 2009; E. Bernard, « Sweden: 20 year-old man previously convicted of HIV exposure arrested again », *Criminal HIV Transmission blog*, 21 septembre 2009. Les deux articles sont en ligne: <http://criminalhivtransmission.blogspot.com>.

⁶ « HIV man who flouted ban is jailed », *The Western Morning News*, 9 mai 2009.

⁷ E. Bernard, « UK: Man previously convicted of reckless HIV transmission jailed again », *Criminal HIV Transmission blog*, 11 mai 2009.

⁸ « Man jailed for three year for infecting his wife with HIV », *Australian Associated Press*, 11 mai 2009.

⁹ A. Symington, « Suisse : Une Cour de Genève annule une condamnation, pour le motif d'absence de risque de transmission », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 14(1) (2009) : 52.

¹⁰ « Acquittement définitif pour un séropositif genevois », *20 minutes online*, 8 juillet 2009 (www.20min.ch/ro/news/geneve/story/18627156).

En bref

Iran — Deux médecins de renommée internationale qui travaillent à la prévention du VIH sont incarcérés

En janvier 2009, les Dr Kamiar Alaei et Arash Alaei, deux frères qui travaillent sur le traitement et la prévention du VIH en Iran, ont été déclarés coupables d'avoir communiqué avec « un gouvernement ennemi »¹ parce qu'ils ont participé à de nombreux congrès sur la santé publique aux États-Unis.

Selon les Médecins pour les droits de l'homme (MDH), « les frères ont voyagé dans le monde pour faire connaître le modèle iranien de prévention et de traitement du VIH, pas

pour recruter des gens pour fomenter une «révolution de velours» comme le prétend le gouvernement iranien ».² MDH a souligné que, en fait, les efforts des frères Alaei ont mérité à l'Iran une reconnaissance internationale de la part de l'Organisation mondiale de la santé à titre de modèle de pratique exemplaire.

Plusieurs droits fondamentaux des médecins ont été violés pendant leur détention. Ils ont été détenus deux mois de plus que ce qui est prévu par les articles 30–34 du Code de procédure pénale de l'Iran. En outre, ils étaient admissibles au cautionnement, mais ils n'ont jamais obtenu d'enquête sur le cautionnement. Finalement, ils ont été l'objet d'accusations secrètes qu'ils ont été incapables de

réfuter, parce que les faits établissant les accusations n'ont jamais été communiqués à leur avocat.³

En conséquence, le 20 janvier 2009, les Dr Kamiar Alaei et Arash Alaei ont été condamnés respectivement à trois ans et six ans d'emprisonnement. Ils ont porté leur condamnation en appel en février 2009, mais leur appel a été rejeté. Plus d'un an après leur arrestation, les frères Alaei sont toujours en prison. Sarah Kalloch, directrice des relations externes à MDH, a déclaré ce qui suit :

L'Iran ne peut assimiler la diplomatie de la santé publique et la quête de solutions communes à une maladie qui afflige le monde entier à de la trahi-

son. Réprimer la science et mettre les scientifiques en prison est une erreur dangereuse et exaspérante qui met la population iranienne en danger.⁴

Afrique du Sud — La High Court ordonne à la police de cesser d'arrêter les travailleuses sexuelles

Le 20 avril 2009, le Sex Worker Education and Advocacy Task Force (SWEAT), une organisation sans but lucratif pour la promotion de la santé et des droits fondamentaux des travailleuses du sexe, a remporté une victoire historique en Afrique du Sud lorsque la Western Cape High Court (Cape Town) a ordonné au South African Police Service (SAPS) et aux membres du service de police de la ville de Cape Town de cesser d'arrêter les travailleuses du sexe, lorsqu'ils savent qu'il y a peu de chance qu'elles soient l'objet de poursuite.

SWEAT avait demandé à la High Court de déterminer « s'il est légal de la part des membres du SAPS et de la police de la ville d'arrêter et de détenir des travailleuses du sexe dans les cas où ils savent que, selon toute probabilité, il n'y aura pas de poursuite. »⁵

Le service de police, intimé dans cette affaire, a reconnu qu'il savait bien que les travailleuses du sexe qu'il arrêtaient ne seraient, selon toute vraisemblance, pas poursuivies. Par exemple, dans l'affidavit d'un ex-commissaire de police, il était rapporté que « une copie des dossiers d'arrestations de travailleuses du sexe pour la période de janvier à décembre 2006 à Claremont ... [indique] 106 arrestations, dont aucune n'a donné lieu à une poursuite. »⁶

Les affidavits des travailleuses sexuelles confirment également que les arrestations ne sont pas suivies de poursuites : « Une travailleuse du sexe déclare avoir été arrêtée environ 200 fois dans les six dernières années, mais jamais poursuivie. Une autre soutient qu'elle a été arrêtée plus de 100 fois, sans être poursuivie. »⁷ En conséquence, la Cour a conclu, à la lumière des faits, que « les agents procédant aux arrestations savaient, selon un degré de probabilité élevé, qu'il n'y aurait pas de poursuite. »⁸

La High Court a convenu avec SWEAT que les arrestations de travailleuses du sexe étaient illégales, parce que « [un] agent de la paix qui arrête une personne, sachant selon un degré de probabilité élevé qu'il n'y aura pas de poursuite, agit illégalement même si il ou elle aurait préféré que l'arrestation donne lieu à une poursuite. »⁹

La High Court a donc jugé que le modèle et les pratiques d'arrestation de travailleuses du sexe reposent sur des motifs cachés — notamment le harcèlement, le châtement et l'intimidation — et constitue simplement une forme de contrôle social, et certainement pas une arrestation licite.

Mise à jour : une Cour sénégalaise annule les condamnations de militants de la lutte contre le sida

Le 20 avril 2009, une Cour d'appel sénégalaise a infirmé les condamnations à l'emprisonnement qui avaient été imposées à des militants de la lutte contre le sida, et ordonné leur

libération immédiate.¹⁰ Comme nous l'avions rapporté dans un numéro antérieur de la *Revue*, en décembre 2008 neuf homosexuels avaient été arrêtés à l'occasion d'une descente de police effectuée à la résidence du directeur de AIDES Sénégal, une organisation sans but lucratif pour l'éducation et le counselling sur le VIH.

Au Sénégal, un pays où 95 pour cent de la population est musulmane, l'activité sexuelle entre personnes de même sexe est punissable par une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison.¹¹

Les hommes ont été déclarés coupables d'avoir eu un « comportement homosexuel » contrairement à l'article 319.3 du *Code pénal* sénégalais, ainsi que d'« association criminelle », et ils ont été condamnés à une peine de huit ans de prison — la peine la plus sévère qui ait jamais été imposée par un tribunal pour une infraction à l'article 319.3.

Suivant l'argument des avocats de la défense, selon lequel les hommes ne s'adonnaient pas à des actes homosexuels au moment de leur arrestation, mais qu'ils avaient été arrêtés par suite d'une dénonciation anonyme, la Cour d'appel a annulé la décision du tribunal de première instance.¹²

Australie — Une plainte déposée par un donneur de sang gai est rejetée

En mai 2009, le Tasmanian Anti-Discrimination Tribunal a rejeté la plainte déposée par Michael Cain, qui soutenait que la Croix-Rouge australienne (ARC) s'était rendue coupable envers lui de discrimination

fondée sur son orientation sexuelle. En 2004, Cain avait tenté de donner du sang, mais l'ARC avait refusé son offre parce qu'il avait répondu « Oui » à la question de savoir s'il avait eu des « relations homosexuelles » dans les 12 mois précédents.¹³

Cain a indiqué dans sa plainte que les « relations homosexuelles » sont licites, et il a soutenu que les personnes qui se protègent quand elles les pratiquent devraient être autorisées à donner du sang. Le Tribunal a toutefois conclu que l'ARC est responsable de faire en sorte que l'approvisionnement en sang demeure le plus sûr possible, et donc qu'elle a le droit d'exclure en tant que groupe les hommes qui ont des relations sexuelles avec des hommes, parce qu'ils présentent un risque de transmission plus élevé.

Dans une tentative d'apaiser la communauté gaie, le Dr Philippa Hetzel de l'ARC a précisé que la politique d'exclusion ne repose pas sur l'orientation sexuelle, mais sur la difficulté d'identifier les infections aiguës et de maintenir le risque de contamination du sang le plus bas possible.¹⁴

[Note de la rédaction : Une affaire semblable est en instance au Canada.

Voir la rubrique Développements au Canada du présent numéro.]

Irlande du Nord — Règlement d'un cas de discrimination envers un patient séropositif

En avril 2009, le Southern Health Trust a réglé une plainte de discrimination déposée contre lui pour son refus d'administrer un traitement médical à un patient à cause de sa séropositivité. Le Trust a présenté ses excuses au plaignant, Tony Bell, reconnaissant que le refus de l'hôpital d'effectuer une endoscopie parce qu'il était séropositif au VIH était complètement injustifié. En outre, le Trust a versé à Bell une indemnisation de 4 000 £.¹⁵

À cause du refus de l'hôpital, Bell a subi une autre intervention médicale, qui a été retardée de quatre mois.

Avec l'appui de l'Equity Commission of Northern Ireland, Bell a entrepris une procédure selon le *Disability Discrimination Act* (DDA) (Loi sur la discrimination fondée sur la déficience) qui venait d'être modifiée. Les changements apportés à la DDA, entrés en vigueur en 2007, visaient à augmenter la protection contre la discrimination dans

la prestation de services aux personnes vivant avec le VIH, notamment dans les domaines du logement, de la formation et des services médicaux. Parmi les conditions du règlement, le Southern Health Trust s'est engagé à collaborer avec l'Equity Commission afin de réviser ses pratiques et procédures de manière à respecter la DDA.

¹ Amnesty International, *Amnesty International Rapport 2009*, en ligne via <http://thereport.amnesty.org/fr/regions/middle-east-north-africa/iran>.

² MDH, « Factsheet » [non daté], en ligne via www.iranfreethedocs.org.

³ *Ibid.*

⁴ P. Witzler, « Sad Anniversary of Alaeis' Detention », 25 juin 2009, en ligne: <http://iranfreethedocs.org/2009/06/25/sad-anniversary-of-alaeis-detention/>.

⁵ *The Sex Workers Education and Advocacy Task Force v. The Minister of Safety and Security of South Africa and Others*, High Court of South Africa (Western Cape High Court, Cape Town), Dossier N° 3378/07, 20 avril 2009, par. 5.

⁶ *Ibid.*, par. 10.

⁷ *Ibid.*, par. 13.

⁸ *Ibid.*, par. 15.

⁹ *Ibid.*, par. 27.

¹⁰ « Court overturns Senegal jail terms for homosexuality », Agence France Press English, 20 avril 2009.

¹¹ A. Symington, « Sénégal: Neuf homosexuels arrêtés, jugés coupables et condamnés à des peines sévères », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 14 (1) (2009) : 55.

¹² « Court overturns... » (supra).

¹³ « Gay blood donor complaint dismissed », Australian Associated Press, 27 mai 2009.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ « NHS trust apologises and compensates man with HIV after refusal of treatment », *Aidsmap News* (en ligne), 29 avril 2009.



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



DES DONNÉES ET PRINCIPES AUX POLITIQUES ET PRATIQUES :

COMPTE-RENDU DU 1^{ER} SYMPOSIUM ANNUEL SUR LE VIH, LE DROIT ET LES DROITS DE LA PERSONNE

Introduction

Les 12 et 13 juin 2009, le 1^{er} Symposium annuel sur le VIH, le droit et les droits de la personne a réuni plus de 180 participants à Toronto, pour un riche programme de panels et d'ateliers. Le Symposium se voulait une occasion de rassembler des chercheurs, avocats, organismes communautaires, activistes et responsables des politiques pour discuter et débattre de développements clés dans la recherche et le droit relatifs à divers domaines liés au VIH; et pour parler des implications de ces développements pour les politiques publiques, de même que du plaidoyer nécessaire à défendre et à promouvoir les droits humains.

Un des motifs de cette initiative était la familiarité limitée avec le VIH/sida, parmi la profession juridique au Canada. Puisque relativement peu d'avocats ont une connaissance

substantielle du VIH et des enjeux légaux qui s'y rattachent, les personnes vivant avec le VIH n'ont souvent pas accès à des services juridiques adéquats.

Pareillement, des organismes de lutte contre le sida et d'autres organismes communautaires, y compris des regroupements de personnes vivant avec le VIH, ont besoin d'in-

formation juridique pour mieux faire valoir les droits de leurs clients. Ils ont aussi besoin de capacités de plaidoyer rehaussées pour communiquer adéquatement avec les médias et les responsables des politiques au sujet d'enjeux juridiques liés au VIH qui sont souvent controversés.

Le Symposium s'est ouvert le 12 juin en soirée avec un discours programme de l'honorable juge Edwin Cameron, militant pour les droits humains de renommée internationale et vivant ouvertement avec le VIH, auteur de *Witness to AIDS* et juge à la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud.

Le juge Cameron a parlé avec éloquence du recours croissant aux poursuites criminelles en réponse à l'exposition au VIH ou à sa transmission, un sujet d'intérêt considérable et grandissant au Canada et dans le monde.

Ouverte au public, la conférence du juge Cameron a fait salle comble au Osgoode Hall, siège de la Cour d'appel de l'Ontario et du Barreau du Haut-Canada.

[Note du rédacteur en chef : Un article contenant une transcription quasi textuelle de l'exposé du juge Cameron figure dans cette section spéciale. Le début de l'article fait la une du présent numéro.]

La journée suivante a donné lieu à quatre panels et trois ateliers de perfectionnement des compétences.

Panels

Les panels portaient sur les sujets suivants :

- les données et les arguments juridiques à l'appui de l'accès aux

mesures de prévention et de soins pour le VIH dans les prisons du Canada (modérateur : Richard Elliott, Réseau juridique canadien VIH/sida);

- le Régime canadien d'accès aux médicaments pour fournir des médicaments à moindre coût aux pays en développement (modérateur : Tenu Afaia, Programme des Nations Unies pour le développement);
- la criminalisation de l'exposition au VIH et de sa transmission (modérateur : juge Cameron, comme suite à son discours programme); et
- les développements en matière de politiques sur les drogues qui touchent la prévention et les soins pour le VIH parmi les personnes qui utilisent des drogues illégales, comme le litige concernant le lieu d'injection supervisée de Vancouver et la loi proposée sur les peines minimales obligatoires pour des infractions liées à la drogue (modérateur : David Elby, Réseau juridique canadien VIH/sida).

En plénière de clôture du Symposium, le panel des politiques sur les drogues a inclus un exposé du sénateur Pierre-Claude Nolin, ex-président d'un comité spécial du Sénat du Canada sur les drogues illégales, concernant des développements législatifs pertinents aux lois canadiennes sur les drogues.

Cette section spéciale de la Revue présente un sommaire des exposés des quatre panels.

Perfectionnement

Les ateliers de perfectionnement des compétences ont fourni des conseils pratiques pour le travail sur le VIH en prison, des relations fructueuses avec les médias et un lobbying efficace pour des changements aux politiques.

Dans l'atelier sur les prisons, Terry Howard, coordonnateur du programme d'intervention en prison de la B.C. Persons with AIDS Society, a passé en revue les divers services offerts par son programme, notamment l'information sur les traitements anti-VIH/sida, l'éducation et le counselling sur la réduction des méfaits, le soutien psychosocial, le plaidoyer, la planification de mise en liberté, l'aide pour les audiences de tribunaux et de libération conditionnelle, et la sensibilisation des employés correctionnels.

Dans l'atelier sur les médias, Chris Holcroft, directeur d'Empower Consulting, a expliqué le calendrier de reportage de divers médias, ce en quoi consiste une « nouvelle », la nécessité d'être crédible et fiable et l'importance cruciale de la conception du message. Il a aussi abordé deux éléments clés de la profession médiatique — le communiqué et l'entrevue.

Dans l'atelier sur les changements aux politiques, Amanda Sussman, conseillère en politiques et experte des droits humains, a parlé de techniques pratiques pour réaliser le changement social ainsi que de moyens pour identifier les meilleures utilisations de temps et de ressources pour avoir le plus grand impact possible sur les politiques du gouvernement canadien.

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

de la page 1

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

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

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

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

La montée de la criminalisation

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

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

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

Toutefois, le Canada est un des nombreux pays qui semblent de plus en plus invoquer le droit pénal contre des personnes vivant avec le VIH. Depuis 1997, le Texas (É.-U.) a eu gain de cause dans 16 poursuites pour transmission ou exposition au VIH, la plus récente remontant à la fin de mai 2009.³ En 2008, un sans-abri a été emprisonné. Il a été reconnu coupable d'une infraction grave lors de son arrestation pour ivresse et conduite — celle d'avoir harcelé un fonctionnaire avec une arme meurtrière. Compte tenu de ses antécédents avec la justice, le système judiciaire a pondéré à la hausse la gravité de ce qu'il a fait et celui-ci s'est retrouvé avec

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Au Canada

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

soit. Toute la différence reposait dans la séropositivité.

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

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

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

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

Les principaux arguments contre la criminalisation

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

Voici donc les principaux arguments contre la criminalisation :

PREMIÈREMENT :

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

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

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

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

DEUXIÈMEMENT :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SIXIÈMEMENT :
La criminalisation engendre les stigmates.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pourquoi cette tendance à la criminalisation?

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

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

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

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

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

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

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

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

qu'elles se trouvent empêchées d'en parler publiquement.³⁸

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le consentement

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conclusion

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

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

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

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

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

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

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

— Edwin Cameron

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

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

¹⁴ Voir la Loi de 2007 sur la prévention et la lutte contre le VIH et le sida de la Sierra Leone, a. 21, à www.sierra-leone.org/Laws/2007-8p.pdf.

¹⁵ Quant aux détails de ces allégations, voir la lettre de protestation, à www.hrw.org/english/docs/2008/04/07/egypt18439_txt.htm.

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

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

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

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

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

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

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

²⁶ R. c. Mabior, 2008 MBQB 201, par. 42.

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

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

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

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

² George House Trust, *Canada – HIV Transmission 'Murders'*. George House Trust. Accessible à www.ghst.org.uk/news/article/38384/08/04/2009/Canada_-_HIV_Transmission; Réseau juridique canadien VIH/sida, *Affaires pénales pour l'exposition au VIH et sa transmission* (dernière mise à jour le 1^{er} juin 2009), données archivées.

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

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

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

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

⁷ Ibid.

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

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

¹⁰ Article du *Herald*, (Zimbabwe) 2 avril 2008.

¹¹ *Herald*, 8 avril 2008.

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

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

³⁰ CTV News, « Man accused of not disclosing HIV status to partner », 7 mai 2009. Accessible à http://toronto.ctv.ca/servlet/an/local/CTVNews/20090507/police_accused_090507/20090507/?hub=TorontoNewHome.

³¹ « Australian judge slams HIV criminalization » *Poz*, 18 juillet 2008.

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

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

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

³⁵ Courriel reçu de Beri Hull de l'ICW.

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

³⁷ ONUSIDA, « Rapport sur l'épidémie mondiale de sida 2008 ». Selon le rapport, le pourcentage mondial des adultes vivant avec le VIH s'est stabilisé depuis 2000. Accessible à www.unaids.org/fr/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2008/2008_Global_report.asp.

³⁸ De fait, Grant (supra) à 179, fait remarquer [traduc-

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

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

⁴⁰ *R. c. Mabior*, par. 12.

⁴¹ *R. c. Cuierrier*, par. 127.

⁴² *Ibid.*, par. 130.

⁴³ Grant (supra), p. 136-137.

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

⁴⁵ Grant (supra), p. 140.

⁴⁶ *R. c. Mabior*, par. 9.

⁴⁷ Grant (supra), p. 137.

⁴⁸ *R. c. Cuierrier*, par. 8.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 95.

⁵⁰ *R. c. Cuierrier*, par. 128.

⁵¹ P. Vernazza et coll. (supra).

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

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

⁵⁴ *R. c. Mabior*, par. 143.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 104.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 105.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 100.

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

Panel : La loi canadienne sur l'accès mondial à des médicaments abordables

Nous résumons dans cet article les quatre exposés présentés lors de la séance en titre. Tenu Avafia décrit l'évolution des traités internationaux sur les droits de propriété intellectuelle qui sont à la base du Régime canadien d'accès aux médicaments (RCAM). Cailin Morrison décrit le fonctionnement du RCAM, les limites du régime et les récentes tentatives de le réformer. Bruce Clark, de la société Apotex inc. qui a fourni un médicament antirétroviral de fabrication générique au Rwanda, en vertu de la seule et unique licence obligatoire octroyée jusqu'ici dans le cadre du RCAM, parle des défis du régime actuel et décrit les rectifications nécessaires. Puis Jillian Clare Kohler décrit des développements récents en Inde, un pays qui a amendé sa loi sur les brevets en 2005, et trace des parallèles avec le RCAM.

Pourquoi le RCAM est-il si important pour l'accès aux médicaments dans les pays en développement?

Tenu Avafia, spécialiste des politiques (commerce et ADPIC), Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)

Selon les plus récents estimés, 33 millions de personnes vivent avec le VIH, dans le monde, et :

- l'Afrique subsaharienne compte 10 % de la population mondiale mais c'est dans cette région que l'on compte plus des deux tiers du nombre mondial de cas de VIH/sida, et les trois quarts des décès attribués au sida;
- en 2007 seulement, 2,7 millions de personnes ont contracté le VIH et 2 millions d'autres sont décédées du sida;
- en 2002, quelque 300 000 de personnes vivant avec le VIH recevaient un traitement antirétroviral (TAR);
- on a estimé qu'en 2009, environ 3,4 millions de personnes vivant

avec le VIH recevraient un TAR, ce qui ne représente tout de même qu'environ 31 % du nombre de personnes séropositives;

- une couverture d'environ seulement 34 % a été réalisée, à l'échelle mondiale, en ce qui concerne le traitement visant à prévenir la transmission périnatale du VIH.

Pendant la période 1970-2010, les répercussions du sida dans les pays de la Communauté de développement d'Afrique australe qui sont considérés comme « hyper endémiques » par l'ONUSIDA sont frappantes, l'espérance de vie y connaît un recul important, depuis le début des années 90.

Au début de cette décennie, le plus faible coût pour un TAR combiné était de plus de 10 000 \$ US par patient pour un an. À la fin de 2007, le coût d'un TAR composé de médicaments génériques avait chuté à moins de 100 \$ US par patient pour un an.

La propriété intellectuelle et le prix des médicaments

Avant l'adoption de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intel-

lectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), par l'Organisation mondiale du commerce,¹ les pays avaient une plus grande marge de manœuvre dans l'utilisation de la propriété intellectuelle comme instrument pour favoriser et réglementer l'accès aux médicaments, en encourageant des points d'entrée de fabrication générique, donc une concurrence de marché, afin de faire baisser les prix.

Cela a changé en 1995, avec la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), au sein de laquelle l'Accord sur les ADPIC est un des trois traités fondamentaux. Ce traité impose une durée minimale de 20 ans pour la protection des brevets sur des produits de tous les domaines technologiques, y compris pharmaceutique.

Dans les limites de cette protection, des éléments de souplesse sont accordés aux Membres de l'OMC, y compris aux pays en développement. Or, entre 1994 et 2001, tout pays en développement qui tentait d'avoir recours à ces flexibilités se heurtait à une acrimonie extrême de la part de l'industrie pharmaceutique ainsi que

de gouvernements comme celui des États-Unis.

La *Déclaration de Doha sur les ADPIC et la santé publique* (Déclaration de Doha),² adoptée en 2001 par les Membres de l'OMC, réaffirme les droits des pays en développement de recourir aux éléments de souplesse prévus dans l'Accord sur les ADPIC afin de réduire les prix des médicaments. La Déclaration a affirmé que l'Accord sur les ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les Membres de l'OMC d'adopter des mesures pour protéger la santé publique. Elle affirme aussi que chaque pays a le droit de déterminer dans quelles circonstances émettre une licence obligatoire.

Un problème que la Déclaration de Doha n'avait pas résolu était celui des pays qui n'ont pas de capacité de fabrication permettant de satisfaire leurs besoins de médicaments. L'article 31(f) de l'Accord sur les ADPIC requiert que tout médicament produit en vertu d'une licence obligatoire doit l'être principalement pour le marché domestique; ceci empêche le recours à la licence obligatoire pour exporter des médicaments génériques de pays dotés de la capacité nécessaire à en fabriquer, vers des pays qui en ont besoin.

Des pays comme le Canada ont des fabricants de médicaments génériques mais n'ont pas des épidémies aussi étendues, par exemple du VIH, que certains pays en développement qui ont besoin d'une grande quantité de médicaments — et à des prix beaucoup plus bas que ceux généralement demandés par les sociétés pharmaceutiques d'origine lorsqu'il n'y a pas de concurrence.

C'est ici qu'entre en jeu la Décision du 30 août 2003 du Conseil général de l'OMC (la Décision de

l'OMC),³ comme instrument qui permet de surmonter la restriction résultant de l'article 31(f) afin de faciliter le recours à des licences obligatoires pour exporter des médicaments génériques moins coûteux vers des pays qui en ont besoin. La Décision de l'OMC est ensuite devenue le fondement du RCAM.

Le Régime canadien d'accès aux médicaments (RCAM) : une promesse non tenue envers les plus vulnérables

Cailin Morrison, conseillère juridique (commerce et droit de la propriété intellectuelle), Réseau juridique canadien VIH/sida

En août 2003, suite à des demandes de groupes de la société civile, le premier ministre canadien, alors Jean Chrétien, a annoncé que le Canada appliquerait en droit canadien la Décision de l'OMC. L'objectif de la Décision de l'OMC et de la loi canadienne était de permettre aux pays en développement qui n'ont pas la capacité de fabrication pharmaceutique nécessaire à « utiliser effectivement les licences obligatoires » pour combler leurs besoins de santé publique, et en particulier de « promouvoir l'accès de tous aux médicaments », [italiques ajoutés] tel que cela était expressément affirmé dans la Déclaration de Doha.

La *Loi de l'engagement de Jean Chrétien envers l'Afrique* (à présent appelée « Régime canadien d'accès aux médicaments », ou RCAM)⁴ a été adoptée à l'unanimité par le Parlement canadien en mai 2004. Elle a reçu la sanction royale en mai 2005 et son règlement a été publié le

1^{er} juin 2005. Son but affirmé est de permettre « l'usage de brevets à des fins humanitaires internationales en matière de problèmes de santé publique ». Depuis son entrée en vigueur, la loi a été utilisée une seule fois, ce qui s'explique en grande partie par la lourdeur de ses exigences.

Le RCAM n'a été utilisé qu'une fois. Son processus est laborieux.

Comment fonctionne le RCAM?

Le processus pour recourir au RCAM est laborieux. Premièrement, un fabricant de médicaments génériques et un pays en développement importateur conviennent d'une entente relativement à un médicament précis et à la quantité concernée.

Le pays importateur doit alors notifier au Conseil des ADPIC de l'OMC (s'il fait lui-même partie de l'OMC) ou au gouvernement canadien (s'il ne fait pas partie de l'OMC) son intention de recourir au système établi dans la Décision de l'OMC et affirmer son manque de capacité de fabrication pharmaceutique (élément qui est présumé, pour ce qui est des « pays les moins développés »). Le pays importateur doit alors affirmer que le produit concerné n'est pas breveté sur son territoire, ou qu'il a l'intention d'émettre une licence obligatoire pour permettre l'importation et la vente de ce produit.

Si l'acheteur du produit est un ONG, le RCAM requiert qu'il obtienne la « permission » du gouvernement du pays où le produit serait importé, avant que le fabricant de médicaments génériques puisse obtenir une licence obligatoire l'autorisant à fabriquer et exporter le produit à l'ONG dans ce pays.

Alors, le fabricant doit soumettre le médicament générique à l'examen de la Direction générale des produits thérapeutiques de Santé Canada (cet examen, soit dit en passant, n'est requis que pour les produits exportés en vertu du RCAM).

Ensuite, le fabricant doit tenter d'obtenir une demande volontaire du ou des titulaire(s) du/des brevet(s). Il doit révéler l'identité du pays importateur et la quantité de produit qui lui serait vendue. Ceci doit être suivi d'une période de négociation de 30 jours avec le(s) titulaire(s) du/des brevet(s), pour une licence volontaire à des termes et conditions raisonnables.

Toutefois, cette période de 30 jours, qui doit être écoulée avant le dépôt d'une demande obligatoire, ne commence pas, aux termes du RCAM, avant que le nom du pays importateur et la quantité de médicaments qui serait vendue aient été révélés au(x) titulaire(s) du/des brevet(s).

Si la négociation de licence volontaire échoue, le fabricant de médicaments génériques peut demander une licence obligatoire au Commissaire aux brevets. Si les conditions de la réglementation sont satisfaites, le Commissaire accordera une licence non exclusive au requérant.

Lorsqu'une licence obligatoire est émise, le taux de redevance à verser au(x) titulaire(s) de brevet(s) est établie dans le règlement afférent à

la *Loi sur les brevets*, dans le cadre du RCAM; il s'agit d'une échelle variable selon le classement du pays importateur sur l'Indice du développement humain établi par les Nations Unies : le taux maximal est de 4 % de la valeur du contrat entre le fabricant générique et le pays importateur. (Cependant, le(s) titulaire(s) de brevet(s) peuvent s'adresser à la Cour fédérale du Canada pour faire augmenter le taux de redevance.)

La licence permet au fabricant générique d'exporter uniquement la quantité de produit qui a été précisée dans sa demande au Commissaire (i.e. la quantité établie dans l'entente initiale entre le fabricant générique et le pays importateur, et que celui-ci a d'ailleurs été tenu d'indiquer dans sa notification à l'OMC ou au Gouvernement du Canada). La licence obligatoire a une durée maximale de deux ans.

Limitations du RCAM

Il y a dans le RCAM un problème qui s'apparente au dilemme dit « de l'œuf ou de la poule » : l'entente entre le fabricant générique canadien et l'éventuel acheteur sert de base à la tentative d'obtenir une licence, volontaire ou obligatoire, pour l'exportation; mais, au moment où il est nécessaire de procéder à cette entente, il n'y a aucune garantie que le fabricant générique pourra fournir le médicament à son éventuel acheteur, puisqu'il doit entre-temps obtenir une licence en vertu du RCAM.

Nous avons mentionné, par ailleurs, que si l'acheteur est un ONG il doit obtenir la permission du pays importateur, avant que le fabricant générique puisse obtenir la licence obligatoire qui permettra la vente.

Les pays en développement qui ne font pas partie des « pays les moins

développés » et qui ne sont pas membres de l'OMC se voient imposer des conditions additionnelles injustifiées, pour l'admissibilité à recourir au RCAM : notamment, ils doivent déclarer « une urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence » et déposer une déclaration solennelle de ne pas autoriser d'« utilisation à des fins commerciales ». Cette expression n'est définie à nulle part dans le RCAM; ce flou pourrait causer des problèmes en ce qui concerne la distribution du produit par des avenues comme celle des pharmacies commerciales.

Les exigences du RCAM exposent les pays importateurs à des pressions de la part des brevetés, et même à des risques de représailles.

Deux exigences, celle de tentative préalable de négociation d'une licence volontaire et celle que le nom du pays importateur soit dévoilé au(x) titulaire(s) de brevet(s) à ce moment, exposent le pays importateur à subir des pressions de la part de brevetés et d'autres parties, pour tenter de le faire renoncer à l'achat de produits génériques en recourant à une licence obligatoire; il se peut qu'il soit exposé à des représailles, également. (Souvenons-nous, par exemple, de l'historique de pressions ainsi que de menaces de sanctions commerciales, exercées ces récentes années sur des pays en développement qui envisa-

geaient un recours à une licence obligatoire.)

Autre limitation, la licence obligatoire est restreinte à un contrat spécifique et unique, et n'autorise qu'une quantité prédéterminée d'un seul produit pour un seul pays ou acheteur. En outre, la licence obligatoire en vertu du RCAM est d'une durée maximale de deux ans, après quoi une nouvelle demande doit être faite à partir de zéro. Ceci limite la viabilité commerciale et les économies d'échelle.

Loin d'être une « solution expéditive » qui fournirait rapidement et de manière fiable des médicaments abordables aux pays en développement, le RCAM n'a donné lieu, en cinq ans d'existence, qu'à l'exportation d'un médicament à un pays (le Rwanda).

On estime que 2,3 millions d'enfants de moins de 15 ans vivent avec le VIH. De ce nombre, 34 % (780 000 enfants) ont besoin d'anti-rétroviraux, croit-on. Or, à l'échelle mondiale seulement 15 % sont sous traitement. En Afrique subsaharienne, ce taux n'atteint même pas les 6 %. Sans accès à des ARV, la moitié de ces enfants décèderont avant d'avoir deux ans.

Réformer le RCAM

Dans sa forme actuelle, le RCAM fait fi des besoins des plus vulnérables. Toutefois, il existe une occasion de rectifier la loi, et un RCAM amendé pourrait servir à exporter des ARV abordables pour les gens des pays en développement.

Au cours de la session parlementaire canadienne du printemps 2009, le sénateur libéral Yoine Goldstein et la députée et porte-parole néo-démocrate en matière de santé Judy Wasylycia-Leis, ont déposé des projets de loi privés proposant de modi-

fier la loi, au constat des lacunes du RCAM.

Le 31 mars 2009, le sénateur Goldstein a déposé au Sénat le Projet de loi S-232, pour amender des dispositions du RCAM.⁵ Le but est de simplifier le processus pour l'obtention d'une licence obligatoire afin de répondre aux problèmes de pays en développement à se procurer à moindre coût des versions génériques de médicaments brevetés pour voir à des problèmes de santé publique, entre autres le VIH/sida, la tuberculose et le paludisme.

Le 25 mai 2009, Mme Wasylycia-Leis a déposé le Projet de loi C-393 à la Chambre des communes.⁶ Ces deux projets de loi sont presque identiques, à l'exclusion de quelques différences mineures. Les points principaux des deux initiatives incluent :

- l'abolition de l'Annexe 1 (la liste limitée des médicaments admissibles à une licence obligatoire pour l'exportation), pour une plus grande conformité à la Décision de l'OMC autorisant la licence obligatoire de « tout produit pharmaceutique »;
- l'abandon des exigences additionnelles imposées aux pays en développement non membres de l'OMC et ne faisant pas partie des « pays les moins développés », pour l'importation de produits génériques canadiens;
- l'abandon de l'exigence superflue que les ONG obtiennent la « permission » du gouvernement du pays où ils souhaitent importer les produits génériques;
- l'abandon de l'exigence que seul Santé Canada peut procéder à l'examen de qualité qui est un préalable à l'obtention d'une licence obligatoire pour l'exportation

— contrainte remplacée par l'acceptation d'une approbation de Santé Canada *ou* d'une instance aussi rigoureuse de réglementation des médicaments (d'un autre pays) *ou* du Projet de préqualification de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), *ou* en laissant simplement le pays importateur décider quelle norme il exigera; et

- l'abolition de la limite arbitraire de deux ans quant à la durée de la licence obligatoire.

Par ailleurs, les deux projets de loi intègrent un élément que des sympathisants de la réforme du RCAM, comme le Réseau juridique canadien VIH/sida, appellent la « solution à licence unique ». Il s'agit d'un processus simplifié qui éliminerait la nécessité de négociations distinctes avec les titulaires de brevets pour chaque commande placée par un autre pays importateur. Dans le cadre de ce processus, une licence obligatoire serait demandée et (si le fabricant générique satisfait aux conditions minimales de la loi) accordée dès le début.

La licence émise par le Commissaire aux brevets autoriserait la fabrication pour exportation à tout pays admissible et sans limiter la quantité autorisée. La licence serait assortie de la condition que le fabricant générique divulgue tout contrat négocié ultérieurement avec des pays admissibles et verse en conséquence des redevances (déterminées par la formule actuelle qui est établie dans la loi et qui ne serait pas modifiée).

Le système à licence unique, à plus long terme, conduirait à des contrats à acheteurs multiples, ce qui permettrait des économies d'échelle et une souplesse accrue pour les

fabricants et les acquéreurs (p. ex. ajustement des quantités, fourniture à d'autres pays admissibles, au besoin).

Les Projets de loi S-232 et C-393 sont tous deux conformes aux exigences de l'Accord sur les ADPIC. À tous les égards, ils respectent les conditions de la Décision de l'OMC, y compris en ce qui concerne le processus un peu différent, et plus simple, qu'ils prévoient pour l'obtention d'une licence pour l'exportation à des pays admissibles. De plus, il faut se rappeler que la Décision de l'OMC se disait expressément adoptée « sans préjudice » des autres éléments de souplesse que l'Accord sur les ADPIC offre aux Membres de l'OMC. L'article 1 de cet accord affirme que les Membres de l'OMC ont la liberté de déterminer les moyens appropriés de mettre en œuvre les dispositions de l'accord, dans leurs lois et pratiques domestiques. Signalons également que l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC affirme :

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

Dans la Déclaration de Doha, les Membres de l'OMC ont reconnu à l'unanimité que l'Accord sur les ADPIC « peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments. » De plus, ils ont reconnu à l'unanimité que les Membres de l'OMC

ont le droit « de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, qui ménagent une flexibilité à cet effet ». Il est temps que les Canadiennes et les Canadiens exigent que le Canada utilise la souplesse dont il dispose en vertu de l'Accord sur les ADPIC, pour légiférer des changements au RCAM qui en feront un système simple et utilisable, pour la licence obligatoire aux fins d'exporter des médicaments plus abordables aux pays en développement, comme l'a promis le Parlement, il y a de cela plus de cinq ans.

Il est temps que le Canada utilise la flexibilité que permet l'Accord sur les ADPIC, pour légiférer des changements au RCAM qui en feront un système simple et utilisable.

Le RCAM : du principe à la pratique

Bruce Clark, vice-président aux affaires réglementaires, Apotex Inc.

La prémisses du RCAM était que des médicaments de grande qualité, approuvés par Santé Canada, seraient disponibles aux pays en développement aux prises avec des maladies graves. Cependant, la réalité fut qu'Apotex a dû poursuivre une longue odyssée (de 2004 à 2008) afin de fournir son médicament ARV générique au Rwanda en vertu de la seule

licence obligatoire émise jusqu'ici dans le cadre du RCAM.

La décision d'Apotex de s'impliquer dans la première tentative de recours au RCAM reposait sur une valeur centrale — l'accès à des médicaments abordables — et visait à combler un besoin critique mais laissé pour compte : le besoin d'accès à des médicaments efficaces, de grande qualité et à prix abordable, pour des millions de personnes qui en sont privées.

Les lacunes du RCAM

Apotex, le plus grand fabricant de médicaments génériques au Canada, est jusqu'ici la seule entreprise à avoir eu recours au RCAM pour l'obtention d'une licence obligatoire afin de fournir à un pays en développement un médicament générique moins coûteux — et, par le fait même, le seul fabricant de médicaments génériques à l'échelle mondiale à avoir utilisé le mécanisme établi par la Décision de l'OMC.

En réponse à une requête de Médecins Sans Frontières (MSF), Apotex a produit l'Apo-Triavir, un comprimé de combinaison à dose fixe, de fabrication générique, composé de trois ARV : zidovudine (AZT), lamivudine (3TC) et névirapine (NVP). Une licence obligatoire pour fournir au Rwanda plus de 15 millions de comprimés de ce produit a été émise en septembre 2007; le premier envoi du produit est arrivé au Rwanda en septembre 2008.

La législation actuelle comporte trois défis principaux qui nuisent au fonctionnement du RCAM. Premièrement, il y a des « écarts » de procédure et des délais en résultent puisque l'exigence qu'un pays dépose avant tout une demande officielle (i.e. notification à l'OMC, puis dévoile-

ment aux titulaires de brevet(s) de l'identité de ce pays ainsi que de sa demande, dans la tentative d'obtention d'une licence volontaire) retarde les négociations et la mise en œuvre (y compris la demande de licence obligatoire).

Deuxièmement, la licence est limitée à une quantité spécifique de produit et à une durée maximale de deux ans, bien que les besoins évoluent et que les coûts (donc, en conséquence le prix final pour les pays acquéreurs) sont influencés par le volume de production.

En outre, la licence est spécifique à la vente à un pays. Pour cette raison, le recours à la loi est difficile pour les programmes qui regroupent plusieurs pays, y compris les ONG qui réalisent des initiatives de traitement dans plusieurs pays.

De plus, l'efficacité du RCAM est compromise par un manque de clarté : les dispositions opérationnelles en vigueur sont en conflit avec son objectif affirmé. Le processus doit être dépouillé de ses lourdeurs, notamment en ce qui concerne les négociations de licence avant que puisse être demandée une licence obligatoire.

L'approche actuelle, qui tente de mettre en équilibre un objectif humanitaire et les intérêts de l'industrie pharmaceutique brevetée, s'est avéré consommer trop de ressources et compromettre la capacité d'atteindre l'objectif du RCAM.

Dans un texte d'opinion signé de Russal Williams, président de la Rx&D : les Compagnies de recherche pharmaceutique du Canada, qui est l'association des sociétés pharmaceutiques détentrices de brevets,⁷ plusieurs affirmations étaient trompeuses.

Par exemple, la prétention que « les compagnies [détentrices de brevets] sont allées de l'avant rapidement et de manière résolue » [trad.] est incorrecte. Aucune compagnie détentrice de brevet n'est allée de l'avant. Plus encore, l'une d'elles a refusé d'accorder initialement une licence libre de redevances, affirmant que cela serait déraisonnable. (Un an plus tard, elle a offert une licence volontaire, mais à des conditions déraisonnables.)

L'approche actuelle consomme trop de ressources et compromet la capacité d'atteindre l'objectif du RCAM.

Toutes les sociétés détentrices des brevets concernés ont refusé de participer à un dialogue, jusqu'à ce que le produit d'Apotex ait reçu l'approbation de Santé Canada. Elles ont affirmé que les demandes de licences volontaires étaient prématurées parce qu'aucun pays importateur n'avait été identifié.

Ailleurs dans son article, M. Williams a prétendu que trois sociétés « ont donné l'autorisation de fabriquer le produit sans verser de redevances », sous-entendant l'accord de celles-ci à octroyer une licence volontaire. En fait, aucune d'entre elles n'a donné de telle autorisation, ni n'a accepté de demande de licence volontaire. Au lieu de cela, Apotex a obtenu une licence obligatoire à la

suite de sa demande au Commissaire aux brevets.

Deux des sociétés concernées ont indiqué qu'elles ne s'opposeraient pas à l'émission d'une licence obligatoire — et elles n'avaient aucun fondement légal pour le faire, de toute façon —, mais ont affirmé qu'elles n'accorderaient pas de licence volontaire. Une autre a posé des exigences impossibles pour une éventuelle licence volontaire, et a inclus certains éléments de propriété intellectuelle, dans sa lettre et proposition, afin d'empêcher que la proposition soit divulguée.

L'affirmation de M. Williams, voulant qu'« il a fallu près d'un an avant qu'Apotex produise et envoie » l'ARV au Rwanda, est trompeuse. Apotex a remporté l'appel d'offre rwandais en juillet 2008 (comme suite à une offre déposée par Apotex quelques mois plus tôt, conformément au processus d'acquisition du gouvernement du pays). Le produit d'Apotex a été reçu à Kigali le 25 septembre 2008. Nous aurions pu amorcer le processus beaucoup plus tôt, possiblement un an plus tôt, si les titulaires de brevets avaient été disposés à discuter de licence sans insister pour retarder toute négociation jusqu'à ce qu'un pays importateur soit identifié.

M. Williams a affirmé que « les membres de Rx&D ont fait des dons de médicaments valant plus de 225 \$ millions, depuis 1990 ». Dans ces 19 ans, 50 compagnies pharmaceutiques étaient impliquées, dans un total d'en moyenne 11 millions \$ par année, soit approximativement 200 000 \$ par compagnie.

En revanche, la quantité d'Apo-Triavir fournie au Rwanda par Apotex, au cours de la durée de deux ans de la licence obligatoire est d'une

valeur de 20 millions \$, si l'on se base sur les prix les plus bas signalés au sujet des médicaments de marque dont est composé l'Apo-Triavir et qui sont offerts aux pays en développement — une valeur qui atteint les 234 millions \$ si l'on se base sur les prix canadiens de ces médicaments de marque —, et tout cela grâce à un seul fabricant de médicaments génériques.

Les compagnies détentrices des brevets des médicaments d'origine combinés dans l'Apo-Triavir ne fournissent pas de comprimé en combinaison, en dépit des demandes des pays en développement.

Améliorer le RCAM

Le RCAM doit tenir compte des intérêts des parties affectées. Le régime penche du côté de la protection des intérêts de l'industrie des médicaments de marque, au détriment de l'objectif humanitaire qui y est affirmé. Il faut un modèle qui accorde la priorité au besoin, plutôt que le modèle actuel qui perpétue la crise humaine.

De fait, le RCAM n'a de sens que dans le monde industrialisé : il est exagérément complexe, et la plupart des pays importateurs potentiels n'ont ni l'expertise ni les ressources pour initier la demande et s'acquitter des exigences bureaucratiques qu'elle implique.

Le processus du RCAM pour la licence a aussi besoin d'être simplifié. Il devrait passer directement à l'étape de l'octroi d'une licence obligatoire pour l'exportation, après l'approbation réglementaire. Ceci accélérerait le processus et limiterait les coûts; les frais légaux sont particulièrement lourds.

La propriété de la technologie devrait être transférée, lorsque

possible, aux pays en développement. Cela signifie que le Gouvernement du Canada ne devrait pas se faire entremetteur, mais plutôt metteur en œuvre. Une industrie à but lucratif est limitée par les questions de coût; et les priorités de l'industrie sont un obstacle à une vision à long terme. De plus, des agences gouvernementales établies (comme l'Agence canadienne de développement international [ACDI]) pourraient jouer un rôle dans ce processus.

Le régime penche du côté de la protection des intérêts de l'industrie des médicaments de marque, au détriment de l'objectif humanitaire qui y est affirmé.

Le développement et la fabrication sans but lucratif de ces produits pourraient être effectués, en vertu d'ententes de licence obligatoire, dans des établissements qui existent déjà en milieu universitaire et qui sont soutenus par le gouvernement. Si cette voie était empruntée, une collaboration de l'industrie pourrait appuyer le développement, la formation et la production dans ces établissements. Les produits seraient approuvés par Santé Canada et recevraient ensuite la préqualification de l'OMS. L'ACDI ou une autre agence pourrait gérer les ententes d'approvisionnement.

Comparaisons internationales avec le RCAM : le cas de l'Inde

Jillian Clare Kohler, Faculté de pharmacie, Université de Toronto

En vertu de ses obligations à titre de Membre de l'OMC, l'Inde a adopté en 2005 la *Patents (Amendment) Act*⁸ [*Loi (d'amendement) sur les brevets*] afin de rendre sa loi sur la propriété intellectuelle conforme aux normes de l'OMC.

Jusqu'à-là, la loi indienne était limitée au brevetage des *procédés*, dans le secteur pharmaceutique, et non des *produits* pharmaceutiques; on pouvait donc procéder à une « ingénierie inverse » afin de fabriquer et d'exporter en toute légalité des produits génériques équivalents. La *Patents (Amendment) Act* a introduit en Inde les brevets sur les produits pharmaceutiques.

Les médicaments brevetés après le 1^{er} janvier 2005 peuvent désormais être protégés par des brevets en Inde. C'est un changement considérable, car l'Inde est un fournisseur mondial majeur en médicaments génériques; les éventuelles répercussions de la nouvelle loi indienne, sur l'accès à des médicaments abordables fabriqués sous forme générique en Inde, sont matière à préoccupation.

On a déploré la présence, dans la *Patents (Amendment) Act*, de langage ambigu et d'échappatoires qui pourraient être exploités par des titulaires de brevets désireux d'intenter des litiges.

Le cas du Népal

Ce qui s'est produit au Népal est un exemple d'impact sur l'accès à des médicaments essentiels qui découle

des amendements à la loi indienne sur les brevets.

En septembre 2007, la compagnie indienne de médicaments génériques Natco a déposé une demande au Contrôleur des brevets de l'Inde, pour obtenir une licence obligatoire afin de produire deux médicaments contre le cancer, aux fins d'exportation : l'erlotinib (breveté par Roche sous le nom de marque Tarceva) et le sunitinib (breveté par Pfizer sous le nom de marque Sutent). Ces deux médicaments avaient été brevetés en Inde en 2007.

Aux termes d'une licence d'importation émise par le Népal, Natco souhaitait fabriquer 30 000 comprimés d'erlotinib et 15 000 de sunitinib.

C'était la première affaire-type à miser sur l'art. 92A de la *Patent Act* indienne, ajouté par amendement en 2005. Cet article se compose de trois paragraphes qui autorisent l'exportation de versions génériques de médicaments brevetés, vers tout pays, à condition que celui-ci en ait autorisé l'importation. En vertu de l'art. 92A,

Des licences obligatoires seront disponibles pour la fabrication et l'exportation de produits pharmaceutiques brevetés, pour tout pays qui n'a pas une capacité de fabrication pharmaceutique suffisante pour le produit concerné, afin de répondre à des problèmes de santé publique, pourvu que ce pays ait émis une licence obligatoire ou, par notification ou autrement, ait autorisé l'importation des produits brevetés fabriqués en Inde. [trad.]

Les avocats des titulaires de brevets ont affirmé qu'en vertu des principes fondamentaux de la « justice naturelle », en *common law*, un titulaire de brevet doit avoir l'occasion de se faire entendre avant qu'une action contraire à ses intérêts soit posée par l'État.

Les titulaires de brevets ont souligné la différence entre l'exhaustivité de la loi canadienne et la brièveté de l'art. 92A de la loi indienne. Ils ont affirmé qu'en l'absence de protections détaillées, le Contrôleur des brevets de l'Inde devrait donner au titulaire de brevet, afin qu'il soit traité équitablement, l'occasion de se faire entendre avant l'octroi d'une licence obligatoire.

L'ambiguïté, dans une loi, engendre des obstacles.

Les titulaires de brevets ont aussi affirmé que l'avis donné par le gouvernement népalais, sur lequel Natco avait fondé sa demande, n'était pas suffisant pour démontrer l'intention du Népal de recourir au mécanisme établi dans la Décision de l'OMC afin d'importer des médicaments produits en vertu d'une licence obligatoire. Les titulaires de brevets ont placé cela en contraste avec la notification officielle faite à l'OMC par le Rwanda, de son intention de recourir au régime canadien.

L'ambiguïté, dans une loi, engendre des obstacles. L'incertitude dans l'interprétation de l'art. 92A de la loi indienne sur les brevets a ouvert la porte à une ascension de manœuvres politiques, et à une contestation judiciaire venant des titulaires des brevets. Alors que la loi canadienne a été critiquée à raison pour sa lourdeur excessive, l'économie de mots de

celle de l'Inde s'est avérée problématique elle aussi.

Cette affaire soulève deux questions principales, en lien avec la loi indienne sur les brevets. Premièrement, une audience devrait-elle être accordée au titulaire d'un brevet avant qu'une licence obligatoire autorisant l'exportation soit émise? Deuxièmement, qu'est-ce qui constitue une « notification » suffisante, par un pays importateur, de son intention de recourir à la Décision de l'OMC pour importer en vertu d'une licence obligatoire?

Les réponses seront déterminantes de l'accès mondial aux médicaments, car l'Inde est un fabricant de médicaments génériques d'importance majeure pour les pays en développement. Un jugement en faveur de Natco établirait un exemple mondial.

L'affaire Cipla

Le 14 janvier 2008, en Inde, la compagnie Cipla a annoncé son intention de fabriquer une version générique de l'erlotinib de Roche. Roche a intenté une poursuite contre Cipla devant la Delhi High Court (documents déposés à la cour le 19 janvier 2008). Cependant, Cipla a affirmé que l'erlotinib était un produit dérivé d'une autre substance brevetée, plus ancienne, et ne devrait donc pas être breveté.

Le 24 avril 2009, la Cour a jugé que Cipla devrait être tenue de ne pas fabriquer et de ne pas vendre sa version générique avant que la question des droits de brevet ait été tranchée.

Les modèles législatifs des quelques pays qui ont amendé leur loi domestique pour appliquer la Décision de l'OMC comprennent certains éléments qui favorisent un recours efficace à cette décision et d'autres qui y font obstacle.

Des pays pourraient vouloir suivre l'exemple de l'Inde et permettre à tout pays qui n'a pas de capacité de fabrication pharmaceutique suffisante, d'être admissible à faire une importation, sans égard à son appartenance à l'OMC. (La loi canadienne le permet dans une certaine mesure, mais elle impose aux non-Membres de l'OMC des exigences additionnelles.)

Contrairement au Canada, les Pays-Bas donnent un exemple positif en autorisant les ONG à agir pour un pays importateur sans devoir obtenir du gouvernement de ce pays quelque « permission » non définie.

L'Union européenne établit une période de 30 jours pour la négociation d'une licence volontaire avec le titulaire de brevet, mais elle permet d'escamoter cette étape si le produit générique est requis pour une urgen-

ce, d'autres circonstances d'extrême urgence, ou une utilisation publique à des fins non commerciales, dans le pays importateur — ce qui est expressément autorisé par l'Accord sur les ADPIC, mais dont fait fi la loi canadienne.

Le pays importateur devrait avoir le droit de déterminer s'il souhaite se prévaloir du processus d'approbation réglementaire du pays exportateur ou de celui du programme de préqualification de l'OMS. De plus, la viabilité du recours à de tels régimes, à long terme, nécessite que les fabricants de médicaments génériques y trouvent des incitations commerciales suffisamment intéressantes.

¹ *Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (TRIPS), 15 avril 1994, Annexe 1C de l'Accord de Marrakesh instituant l'Organisation mondiale du

commerce, *Legal Instruments — Results of the Uruguay Round*, vol. 31, 33 I.L.M. 1197 (1994).

² 4^e Conférence ministérielle de l'OMC, *Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique*, 14 novembre 2001, WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/2.

³ Conseil général de l'OMC, « Mise en œuvre du paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique », Décision du Conseil général en date du 30 août 2003, WTO Doc. IP/C/W/40 (30 août 2003).

⁴ *Loi modifiant la Loi sur les brevets et la Loi sur les aliments et drogues* (Engagement de Jean Chrétien envers l'Afrique), L.C. 2004.

⁵ *Projet de loi S-232, Loi modifiant la Loi sur les brevets (drogues utilisées à des fins humanitaires internationales) et une autre loi en conséquence*.

⁶ *Projet de loi C-393, Loi modifiant la Loi sur les brevets (drogues utilisées à des fins humanitaires internationales) et une autre loi en conséquence*.

⁷ R. Williams, « Canada's Access to Medicines Regime: not a panacea to developing world », *The Globe and Mail*, 5 juin 2009. [N.D.T. Tous les extraits de cette lettre figurant dans la version française du présent article sont des traductions libres. Une lettre à l'éditeur signée par M. Williams a été publiée dans quelques journaux en français, mais elle était beaucoup plus sommaire et générale que le texte d'opinion en anglais dont il est ici question.]

⁸ *The Patents (Amendment) Act No. 15 of 2005*, 4 avril 2005.

Panel : Les droits des personnes incarcérées, en matière de prévention du VIH, de traitements et de soins

Le présent article contient des résumés des cinq exposés présentés par le panel. Ralf Jürgens traite de l'échange de seringues en prison et résume l'expérience de tels programmes dans le monde. Sandra Ka Hon Chu expose des arguments juridiques et de droits humains à l'appui de la mise en œuvre de l'échange de seringues dans les prisons canadiennes. Giselle Dias décrit la stratégie intersectorielle pour le VIH/sida en prison, que développe le Réseau d'action et de soutien pour les prisonniers et prisonnières vivant avec le VIH/sida (PASAN). Et deux ex-détenus devenus activistes, James Motherall et Greg Simmons, présentent leurs points de vue sur la prévention et le traitement derrière les barreaux.

Programmes d'échange en prison : un aperçu

Ralf Jürgens, consultant en matière de politiques et de droits humains liés au VIH et à la santé

Au Canada, on n'a toujours pas mis en œuvre de programmes d'échange de seringues en prison comme recommandait de le faire, déjà en 1994, le Comité d'experts sur le sida et les prisons (CESP).¹ Ce refus d'agir conformément à cette recommandation, l'une des plus importantes qu'a formulées le CESP, n'est pas néfaste que pour les détenus au Canada mais aussi pour ceux d'autres pays — en particulier de l'Europe de l'Est et de l'ex-URSS — car le Canada est considéré comme un modèle de leadership, en matière de politiques, par des systèmes carcéraux de pays plus pauvres.

La prévalence de l'infection à VIH parmi les détenus, dans plusieurs pays, y compris le Canada, est considérablement supérieure à celle du grand public.² La prévalence du virus

de l'hépatite C (VHC) est encore plus élevée.³ La plupart des détenus qui vivent avec le VIH ont contracté l'infection hors de prison; cependant, le risque d'être infecté en prison est élevé, en particulier en partageant du matériel d'injection contaminé. Dans divers pays, on a documenté des flambées d'infection par le VIH associées au partage de matériel d'injection.⁴

Dans plusieurs pays, une proportion considérable des personnes incarcérées ont une dépendance à la drogue. Des estimés de l'usage de drogue ou de la toxicomanies parmi des détenus de sexe masculin (huit études; n=4 293) vont de 10 % à 48 %; parmi les détenues (six études; n=3 270), ils varient entre 30 % et 60 %.⁵ L'incarcération est fréquente, pour des personnes qui font usage de drogue par injection. Des études ont démontré qu'entre 56 % et 90 % des personnes qui s'injectent de la drogue ont déjà été emprisonnées.⁶

Les prisons, dans le monde, sont incapables d'empêcher l'entrée de drogue en leurs murs. Les personnes

qui ont fait usage de drogue avant d'être incarcérées continuent souvent à le faire pendant la détention, quoique moins fréquemment dans la plupart des cas.⁷ Certaines personnes cessent l'usage de drogue alors qu'elles sont en prison; d'autres commencent à en faire usage en prison, souvent dans le but de se détendre et de composer avec la situation de surpopulation et de violence.⁸

L'injection de drogue en prison est particulièrement préoccupante en raison du potentiel de transmission du VIH et d'autres infections hématogènes, dont le VHC : le partage de seringues et d'autre matériel d'injection est fréquent et il s'agit d'une voie efficace pour la transmission du VIH.

Des études ont démontré que l'ampleur de l'injection de drogue et du partage de seringues, de même que les facteurs qui s'y rattachent, varient considérablement d'une prison à l'autre; que plusieurs personnes qui pratiquaient l'injection de drogue dans la communauté réduisent ou interrompent cette activité lorsqu'el-

les sont en prison, mais que plusieurs la recommencent lorsqu'elles sont remises en liberté; que certaines commencent à faire usage de drogue par injection durant l'incarcération; et que celles qui s'injectent des drogues en prison le font moins souvent, en général, que dans la communauté mais sont plus susceptibles de partager du matériel d'injection.⁹ De plus, le partage de matériel d'injection en prison, avec des codétenus, a lieu dans une population où la prévalence d'infections est souvent forte.

Le premier programme de remise de seringues en prison a vu le jour en Suisse, en 1992. Depuis, des programmes d'échange de seringues en prison (PÉSP) ont été mis en œuvre dans plus de 50 prisons, dans 12 pays d'Europe (de l'Ouest et de l'Est) ainsi que d'Asie centrale. Dans certains pays, des PÉSP sont en œuvre dans quelques établissements seulement, mais au Kirghizstan et en Espagne ils ont connu une expansion rapide et sont en fonction dans un grand nombre des prisons.

Un seul pays, l'Allemagne, a annulé des PÉSP. À la fin de 2000, des PÉSP avaient été introduits avec succès dans sept prisons, et d'autres envisageaient de suivre l'exemple. Cependant, six des sept programmes ont été annulés, à la suite de décisions politiques prises par des gouvernements d'États [*Länder*] nouvellement élus.

La décision d'annuler les programmes a été prise sans consulter le personnel des établissements. Depuis, des détenus ont recommencé à partager du matériel d'injection et à cacher ces instruments, ce qui augmente la probabilité de propagation du VIH et du VHC ainsi que le risque, pour le personnel carcéral, de se piquer accidentellement.¹⁰ Les employés sont

parmi ceux qui ont le plus vivement critiqué les décisions des gouvernements d'annuler ces programmes et ils ont fait pression pour leur rétablissement.¹¹

Divers modèles sont utilisés pour la distribution de matériel d'injection stérile, y compris la distribution par des détenus ayant reçu une formation d'intervenants auprès des pairs.

La disponibilité de matériel d'injection stérile n'a pas causé d'augmentation du nombre de détenus s'injectant de la drogue, ni de l'usage de drogue en général ou de la présence de drogues dans les prisons.

Dix PÉSP ont été évalués, en termes d'effets sur les comportements à risque liés au VIH, et d'efficacité générale dans les prisons. À l'exception d'une prison où le partage s'est poursuivi en raison d'un approvisionnement insuffisant en matériel d'injection,¹² toutes les évaluations disponibles ont démontré que le partage de matériel d'injection avait cessé après la mise en œuvre du PÉSP,¹³ ou qu'il avait connu une diminution considérable.¹⁴ Des détenus qui s'injectent des drogues dans des prisons de Moldavie où un PÉSP est en fonction ont également signalé quelques incidents de partage de matériel d'injection.¹⁵

Aucune des évaluations n'a fait état de nouveaux cas d'infection par le VIH. Dans cinq des six prisons où des analyses sanguines ont été réalisées pour le VIH ou l'hépatite, aucune séroconversion n'a été observée¹⁶ et, dans les autres établissements, l'auto-déclaration n'a indiqué aucun nouveau cas d'infection. Dans une autre prison, où l'on a surveillé l'incidence du VIH, du VHB (virus de l'hépatite B) et du VHC en procédant de manière périodique à des tests sanguins, aucune séroconversion n'a été observée pour le VIH et le VHB, mais il y a eu quatre séroconversions pour le VHC (dont une avait définitivement eu lieu en prison).¹⁷

D'autres bienfaits attribués à la mise en œuvre de PÉSP ont été démontrés, notamment une sécurité accrue pour le personnel, due à la diminution des cas de blessure accidentelle, lors de fouilles de cellules, sur du matériel d'injection caché.¹⁸

Il n'y a eu aucun incident signalé d'utilisation de seringue comme arme, dans aucune des prisons ayant un PÉS. La disponibilité de matériel d'injection stérile n'a pas causé d'augmentation du nombre de détenus s'injectant des drogues, ni d'augmentation de l'usage de drogue en général, ni d'augmentation de la présence de drogue dans les prisons.¹⁹

Il a été démontré que l'accès facile et confidentiel des détenus aux PÉSP est un facteur important de la réussite de ces programmes. Les détenus sont réticents à recourir aux PÉSP s'ils craignent des conséquences négatives de leur utilisation d'un appareil distributeur ou s'ils ne peuvent obtenir du matériel d'injection qu'auprès du personnel de santé ou d'autres employés de la prison.²⁰

Lorsque l'accès au programme est limité, que l'on ne fournit pas

le bon type de seringue, ou que les détenus n'ont pas suffisamment de confiance à l'égard du programme, les bienfaits pour le personnel sont également réduits puisque certains détenus continuent de cacher leurs seringues et aiguilles (ce qui entraîne pour le personnel un risque de piqûre accidentelle).²¹

Une fois qu'un PÉS a été implanté dans une prison, l'acceptation du personnel et des détenus à son égard est généralement élevée.²²

L'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et l'ONUSIDA recommandent donc que les autorités carcérales mettent en œuvre des PÉSP, de manière urgente, et procèdent à leur expansion le plus rapidement possible.²³

Les motifs à l'appui de mettre en œuvre des programmes de seringues, en prison, sont encore plus importants que dans la communauté. Bien que les personnes dépendantes de drogues s'en injectent moins fréquemment en prison, chaque épisode comporte un risque plus élevé en raison de la rareté de matériel stérile ainsi que de la prévalence élevée du partage de ce matériel.

De plus, le roulement rapide au sein des populations carcérales entraîne une probabilité plus élevée de changements de partenaires d'injection et une interaction considérable entre les populations de personnes qui s'injectent de la drogue en prison et dans la communauté.

Puisque la plupart des détenus finissent par quitter la prison et retournent dans la communauté, la mise en œuvre de PÉSP ne contribue pas seulement à des bienfaits pour les détenus et pour le personnel carcéral, mais aussi pour les personnes

qui font partie des réseaux d'activité sexuelle et d'injection qui incluent des ex-détenus.

Plusieurs systèmes carcéraux s'efforcent de fournir de l'eau de Javel ou d'autres désinfectants, plutôt que de mettre en œuvre des PÉSP. Cette approche n'est pas appuyée par les données.²⁴ Vu leur efficacité limitée pour la décontamination de matériel d'injection, en particulier en prison, les programmes d'eau de Javel devraient être considérés comme une stratégie de deuxième ligne en comparaison avec les PÉSP.

En outre, « [d]es mesures visant à réduire les effectifs de la population carcérale et le surpeuplement des prisons doivent par conséquent accompagner — pour en faire partie intégrante — toute stratégie globale élaborée pour prévenir la transmission du VIH dans les prisons, améliorer les soins de santé en milieu carcéral et améliorer les conditions de détention ».²⁵

Des agences onusiennes signalent que cela pourrait impliquer des réformes législatives et de politiques visant à « réduire la criminalisation d'infractions non violentes à la législation antidrogue et réduire considérablement le recours à l'incarcération des toxicomanes non violents » et à « mettre au point des sanctions autres que des peines privatives de liberté pour les personnes reconnues coupables d'infractions liées à l'usage de drogues afin de réduire considérablement le nombre de toxicomanes envoyés en prison, la population carcérale en général et le surpeuplement des prisons ».²⁶

Le Canada semble aller dans la direction carrément opposée. Le Projet de loi C-15 — actuellement à l'étude au Parlement, concernant l'adoption de peines minimales obli-

gatoires pour des infractions mineures liées à la drogue — augmenterait la population carcérale et, plutôt que de réduire l'incarcération des personnes qui font usage de drogue, l'accentuerait et augmenterait encore le risque de transmission du VIH et du VHC en prison.

Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison

Sandra Ka Hon Chu, analyste principale des politiques, Réseau juridique canadien VIH/sida

Les taux de prévalence du VIH et du virus de l'hépatite C (VHC) dans les prisons sont de 10 et 30 fois plus élevés, respectivement, que dans la population générale. De plus, la prévalence de l'injection de drogue en prison est très élevée. Une étude a révélé que 80 % des personnes incarcérées dans des prisons fédérales avaient été identifiées à l'admission comme ayant un problème de toxicomanie lié à l'activité criminelle.

Étayant le fondement juridique des programmes d'échange de seringues en prison (PÉSP), deux principes présentent une pertinence à l'accès aux soins de santé en prison :

- le principe du maintien de tous les droits : les détenus conservent tous les droits humains qui ne sont pas nécessairement retirés ou limités en conséquence de leur incarcération; et
- le principe de l'équivalence : les détenus devraient avoir accès à une norme de soins de santé équi-

valente à celle en vigueur hors des prisons.

Au Canada, en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMSC), le Service correctionnel du Canada (SCC) doit assurer l'exécution des peines « par des mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines » et prendre « toutes mesures utiles pour que [les pénitenciers]... soient sains, sécuritaires et exempts de pratiques portant atteinte à la dignité humaine ». ²⁷

Les personnes incarcérées devraient avoir accès à une norme de soins de santé équivalente à celle en vigueur hors des prisons.

La LSCMSC et diverses Directives du Commissaire affirment les principes du maintien de tous les droits et de l'équivalence, en stipulant que la prestation de soins de santé « doit satisfaire aux normes professionnelles reconnues » et être assurée « selon les normes s'appliquant dans la collectivité », et en reconnaissant que des mesures de réduction des méfaits sont nécessaires.

Le SCC fournit à ses détenus de l'eau de Javel, mais pas de seringues stériles.

Protection en vertu de la Charte

La *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) renferme diverses dispositions appuyant le droit des personnes incarcérées à des PÉSP.

Article 7 : droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne

Le droit à la vie, énoncé à l'article 7 de la Charte, concerne les activités de l'État qui sont susceptibles de causer la mort d'une personne. Relativement à un lieu d'injection supervisée, une cour a jugé inconstitutionnelle l'interdiction pénale qui empêche l'accès à des services de santé pour les personnes qui utilisent des drogues, car « cela [fait] obstacle à des injections plus salubres et plus sécuritaires, où le risque de décès d'une surdose peut être contrôlé, et donc contrain[t] l'utilisateur, qui est malade d'une dépendance, à se tourner vers l'injection malsaine et non sécuritaire dans un environnement où il y a un risque considérable et mesurable de morbidité ou de décès ».

L'article 7 a aussi été appliqué pour invalider des conditions imposées par le système de justice pénale qui nuisaient à l'accès d'une personne à des services de santé. Par exemple, l'interdiction par le droit pénal d'utiliser de la marijuana pour alléger des douleurs sévères a été considérée comme une violation de la liberté de l'individu de choisir une avenue de traitement médical qui lui convient.

De la même façon, l'imposition systématique d'une « zone interdite » comme condition de probation à toute personne ayant été déclarée coupable d'infractions aux lois sur la drogue a été considérée comme une violation du droit à la liberté garanti à l'article 7, car on interdit en fait à ces individus « l'accès à

des services sociaux et de santé dont ils ont besoin ... [I] est évident que bien des personnes qui ont besoin des services de The Needle Exchange n'y ont pas accès ou encore enfreignent la condition de zone interdite afin de s'en prévaloir ».

Le droit à la « sécurité de la personne » protège l'intégrité physique et psychologique des individus. Par conséquent, on a conclu à des violations de ce droit dans des situations comme :

- une action de l'État qui augmente chez un individu « l'anxiété ... due à son état de santé » et « risque d'aggraver sa maladie ... en le privant d'accès à des soins médicaux adéquats »;
- des délais dans l'accès à des services de santé, qui augmentent concrètement l'exposition à des risques sérieux pour la santé;
- l'obstruction à un traitement par la menace de sanction pénale; et
- le refus d'accès en temps opportun à des soins de santé pour traiter un état cliniquement lourd de conséquences pour la santé actuelle et future.

Article 15 : droit à l'égalité

Les buts de l'article 15 sont de prévenir la discrimination, de promouvoir l'égalité et de permettre réparation pour des désavantages. La Cour suprême du Canada a récemment établi le cadre d'analyse de revendications en vertu de l'article 15, dans *R. c. Kapp*. La démonstration d'une violation de l'article de la Charte concernant les droits à l'égalité nécessite :

- la présence d'une distinction fondée sur un motif prohibé ou analogue; et

- que la distinction entraîne un désavantage en perpétuant un préjugé ou stéréotype.

Les programmes d'échange de seringues (PÉS) ont l'appui de gouvernements de tous les paliers, au Canada, et constituent un service bénéfique fourni aux personnes qui font usage de drogue par injection dans la communauté. Le refus de fournir des seringues stériles aux personnes incarcérées les expose à un risque accru de contracter le VIH et le VHC et témoigne d'une distinction claire, en matière de traitement, entre les personnes qui s'injectent des drogues dans la communauté et celles qui le font en prison.

Vu les motifs énumérés dans la Charte et les motifs analogues, le statut de détenu pourrait être considéré comme un motif analogue pour lequel la discrimination est interdite. En 2003, la Commission canadienne des droits de la personne a déclaré que « les délinquants purgeant une peine de ressort fédéral ont le droit d'être traités conformément à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [protection juridique contre la discrimination] ».

En revanche, dans l'affaire *Sauvé*, une minorité de juges de la Cour suprême du Canada a souscrit à la position que « [l]e fait d'être prisonnier ne constitue pas un motif analogue ». À mon avis, le raisonnement de la cour dans cette affaire est erroné, car il va à l'encontre des principes du maintien de tous les droits et de l'équivalence; il fait fi de facteurs qui touchent les personnes incarcérées (p. ex., marginalisation, pauvreté) et qui devraient être pris en considération dans la détermination d'un motif analogue en vertu de l'article 15; et il passe outre à la réalité de la multi-

plicité des motifs de désavantage en cause, pour les groupes affectés par le refus de PÉS.

Néanmoins, jamais une majorité de la Cour suprême du Canada ni une cour d'appel provinciale n'a affirmé que le statut de détenu ne constitue pas un motif analogue.

Le fait que le SCC ne fournit pas aux détenus la gamme complète des services de santé qui sont fournis aux personnes de la communauté générale crée une situation où l'on convient de traiter les personnes qui s'injectent des drogues en prison comme des citoyens de deuxième ordre et de les abandonner à des risques de préjudices irréparables. Les personnes qui s'injectent des drogues sont déjà frappées de nombreux stéréotypes négatifs, notamment le point de vue que les utilisateurs de drogue ont une valeur morale moindre et sont par conséquent moins méritants de soins de santé — une impression exacerbée par l'incarcération.

La distinction de traitement exercée par le SCC renforce ce désavantage, accroît chez les personnes incarcérées la vulnérabilité à la maladie et aux infections, et les expose à des préjudices et à des stigmates pernicieux.

Article 12 : droit de ne pas subir de traitement ou de châtement cruel ou inusité

Dans le contexte des prisons, le droit de ne pas subir de traitement ou de châtement cruel ou inusité réfère à un traitement ou à un châtement qui serait « exagérément disproportionné » pour la personne incarcérée, au point où les Canadiens et Canadiennes considéreraient cette peine odieuse ou intolérable, et qui serait excessif au point de « ne pas être compatible avec la dignité humaine ».

De façon générale, ce droit doit englober tous les facteurs contextuels, notamment les caractéristiques particulières du détenu, la gravité et les circonstances particulières de l'infraction, l'effet concret du traitement sur l'individu ainsi que l'existence d'avenues de rechange au traitement contesté.

De fait, diverses conditions de détention ont été considérées comme allant à l'encontre de l'article 12 — par exemple, la lobotomie, la castration, des limites au chapitre des visites ou de l'accès à l'exercice en plein air, et des méthodes de fouille des personnes incarcérées.

Le refus de services de santé complets crée une situation où l'on convient de traiter les personnes qui s'injectent des drogues en prison comme des citoyens de deuxième ordre et de les abandonner à des risques de préjudices irréparables.

En particulier, une cour a jugé que le défaut de fournir des soins médicaux adéquats aux détenus séropositifs au VIH enfreignait l'article 12. Dans une autre affaire, une cour a tranché que la ségrégation d'un détenu atteint de maladie mentale violait l'article 12 puisqu'elle contribuerait dans ces circonstances à la détérioration de sa santé.

Les politiques actuelles sur l'échange de seringues font fi des

facteurs contextuels des personnes incarcérées. La privation d'accès à des services de santé n'est pas un objectif légitime de l'incarcération et les préjudices qui en découlent sont exagérément disproportionnés par rapport à tout bienfait prétendu.

La détermination de ce qui n'est pas conforme aux « normes publiques de la dignité humaine » est éclairée par les principes du maintien de tous les droits et de l'équivalence. Une considération cruciale, dans ce cas, est le fait que les gouvernements appuient et financent des PÉS hors de prison.

Les facteurs contextuels pertinents au déni des droits des personnes incarcérées incluent l'ampleur de leur marginalisation et de leur vulnérabilité, l'impact du refus de PÉS et l'existence d'une avenue de rechange — i.e., la mise en œuvre de PÉS conformément à la LSCMSC et aux principes internationaux des droits de la personne.

Justifier des violations de la Charte

Même si des violations de la Charte ont été établies, des gouvernements pourraient tenter de prouver qu'elles sont justifiées. Ils pourraient invoquer l'article 1 de la Charte, qui permet l'imposition de limites justifiables aux droits de la Charte.

Toutefois, l'interdiction de PÉS ne se rapporte pas aux préoccupations « urgentes et réelles » du gouvernement de prévenir l'usage de drogue et de protéger la sécurité en prison; elle nuit plutôt à ces objectifs. Le refus de PÉS constitue plus qu'une atteinte minimale aux droits des personnes incarcérées, compte tenu des preuves de méfaits potentiels (p. ex., infection par le VIH ou le VHC).

L'interdiction de PÉS ne contribue pas à atteindre les objectifs du

gouvernement; de plus, elle est néfaste. Ses préjudices pour les personnes incarcérées dépassent nettement ses soi-disant « bienfaits », qui ne sont pas appuyés par des preuves.

Une stratégie intersectorielle sur le VIH/sida en prison

Giselle Dias, intervenante pour les droits des détenus, Réseau d'action et de soutien pour les prisonniers et prisonnières vivant avec le VIH/sida (PASAN)

En 1991, une coalition de détenus, ex-détenus, activistes, organismes et individus s'est réunie pour rédiger *HIV/AIDS in Prison Systems: A Comprehensive Strategy*.²⁸ Il s'agissait de la première stratégie complète pour répondre à l'épidémie croissante du VIH/sida dans les prisons.

On y abordait l'éducation sur le VIH, la prévention de celui-ci, l'injection de drogue, les droits humains, la libération conditionnelle, la confidentialité, le test anonyme pour le VIH, les soins pour les personnes vivant avec le VIH/sida, et des considérations particulières aux détenus. Le document a été présenté au ministre des Services correctionnel et au ministre de la Santé, en juin 1992, au nom du PASAN.

En 2007, Peter Collins, détenu de ressort fédéral purgeant une peine à perpétuité dans l'Établissement Bath, et moi, qui fus analyste en politiques pour le PASAN, avons été embauchés pour un contrat consistant à mettre à jour cette stratégie. L'actualisation de la stratégie, qui s'intitulera *An Inter-Sectoral Strategy on HIV/AIDS and Hepatitis C in Ontario Prisons* [Stratégie intersectorielle sur le

VIH/sida et l'hépatite C dans les prisons ontariennes], a été une tâche particulièrement exigeante. Nombre de documents ont été publiés à propos de manières de répondre aux enjeux du VIH/sida et de l'hépatite C en prison, aux chapitres de la prévention, des soins, des traitements et du soutien, et nous ne voulions pas répéter le même discours.

On ne peut pas considérer les prisons comme une réalité en vase clos.

La particularité de ce document est la suivante : alors que la majeure partie de la littérature sur le VIH/sida en prison porte sur l'épidémiologie, les comportements à risque et certains aspects des soins, des traitements et du soutien pour les détenus, la stratégie intersectorielle tente de mettre en lumière des domaines qui n'ont pas été abordés jusqu'ici, comme les enjeux systémiques sous-jacents à l'incarcération de personnes, et les conditions d'incarcération qui exacerbent la transmission du VIH et du VHC en prison.

Jusqu'à maintenant, des groupes ont tenté de reproduire des programmes communautaires en les adaptant au milieu carcéral, sans tenir compte de tous les obstacles que rencontrent les détenus, comme la surveillance constante, l'absence de liberté, les privations et le manque d'humanisme.

On ne peut pas considérer les prisons comme une réalité en vase

clos. Les prisons font partie de nos communautés et les personnes sont incarcérées dans bien des cas parce qu'elles n'ont pas eu accès aux droits fondamentaux auxquels toute personne a droit — que ce soit en matière de logement, d'emploi ou de services de santé mentale.

Il y a une « surincarcération » considérable de personnes autochtones et de communautés raciales, de femmes, de personnes qui font usage de drogue, qui exercent le travail sexuel, et qui sont sans abri. Il existe également un phénomène récent : la criminalisation de personnes qui vivent avec le VIH. La stratégie intersectorielle vise à établir des liens entre des enjeux systémiques (comme nous venons de le mentionner) et les taux de transmission du VIH et du VHC en prison.

Il est nécessaire que l'on collabore et que l'on relie des projets qui abordent des enjeux de première importance, comme la décriminalisation ou la légalisation de la drogue, et la décriminalisation du travail sexuel. Le fait est que la plupart des personnes qui font usage de drogue, qui pratiquent le travail sexuel ou qui vivent dans la rue finissent par être incarcérées. Ces personnes sont celles qui ont un risque plus élevé de transmission du VIH et du VHC. À terme, les groupes doivent travailler de manière à répondre (a) aux politiques qui contribuent à la surincarcération de certaines populations; et (b) aux diverses manières par lesquelles le système carcéral exacerbe les taux d'infection par le VIH et le VHC.

Le milieu carcéral

Certains des facteurs de risque que prendra en compte la stratégie

intersectorielle ont déjà été abordés dans d'autres documents, comme l'injection de drogue, l'activité sexuelle, le tatouage/*piercing* et l'éducation.

D'autres facteurs de risque présents en milieu carcéral mais rarement abordés, voire jamais, seront traités dans la stratégie intersectorielle. Outre le surpeuplement des prisons et le roulement au sein de la population carcérale, qui sont largement documentés, mentionnons ces facteurs de risque :

- l'isolement géographique de certaines prisons;
- les questions pertinentes aux multiples niveaux de sécurité;
- les privations et ce qu'elles signifient pour des personnes qui n'ont déjà carrément rien;
- l'absence de travail significatif, en prison, et l'absence de salaire qui alimente l'économie clandestine en prison;
- le manque de reddition de compte pour le personnel carcéral; et
- comment la préoccupation liée à la sécurité, qui gouverne tous les aspects des prisons, l'emporte souvent sur tout le reste — qu'il s'agisse de la gestion de la douleur, des emplois ou de la possibilité de remise en liberté.

Programmes de pratiques exemplaires

Un rapport publié en 2007²⁹ a décrit des politiques et des programmes exemplaires qui avaient été recensés, afin d'aider les systèmes carcéraux, d'autres secteurs gouvernementaux, des organismes communautaires et les détenus à répondre aux défis du VIH/sida en prison. Il s'agissait du premier rapport à présenter ce type

d'analyse touchant des initiatives concernant des prisons canadiennes.

Au chapitre des programmes exemplaires, plusieurs ont eu un impact positif sur la santé de détenus.

Centres de santé communautaire

Des centres locaux de services communautaires (CLSC) ont établi des bureaux dans au moins deux établissements de détention du Québec, où travaillent deux infirmiers, un intervenant en service social et un conseiller en santé sexuelle. Ils s'occupent des enjeux liés à l'injection de drogue, au VIH/sida et au VHC. Ils donnent aussi la vaccination contre les hépatites A et B, et des séances d'éducation aux détenus, lors desquelles ils distribuent des condoms, de l'eau de Javel, des gants et des tampons alcoolisés.

Les bureaux ont leur propre système de tenue de dossiers, distinct de celui des unités de soins de la prison. Ce service aide à la transition des services de santé aux détenus lorsque ceux-ci recouvrent leur liberté. Plusieurs ex-détenus maintiennent leur relation avec le centre de santé et recourent à ses services.

Direction 180

Direction 180 est une clinique communautaire de traitement à la méthadone, en Nouvelle-Écosse. À quelques occasions, un employé de la clinique a visité la prison locale et a initié le traitement à la méthadone de certains détenus. Malheureusement, la clinique souffre d'un grave manque de financement. Toutefois, des programmes semblables pourraient être très utiles dans les prisons de l'Ontario car on n'y initie pas de traitement à la méthadone. En Nouvelle-Écosse, une fois amorcé le traitement d'un détenu, la prison la poursuivra.

Partenariat entre la santé publique et des prisons

Un exemple de partenariat avec un Service de santé publique se rencontre dans le système correctionnel fédéral, dans le cadre duquel une infirmière de santé publique a un bureau dans la prison et fournit des tests anonymes de sérodiagnostic du VIH ainsi que les tests pour les hépatites A, B et C, la syphilis et la gonorrhée. L'infirmière répond aux demandes des détenus concernant pratiquement tout problème de santé, pour établir une relation. Toutes les analyses sanguines s'effectuent hors de la prison et aucun résultat n'est partagé avec le Service correctionnel à moins que le détenu concerné y consente. Cette confidentialité est un aspect essentiel du programme; cela a contribué à une augmentation du nombre de détenus qui demandent ces tests.

La santé en prison et la santé publique vont de pair.

Au Manitoba, cinq des neuf établissements provinciaux de détention reçoivent des services d'infirmières de santé publique. Celles-ci procèdent à une « évaluation des besoins » de la prison, après avoir discuté de santé sexuelle avec des employés et des détenus. Elles fournissent aux

détenus et au personnel des séances d'éducation et de counselling, individuel ou en groupe, sur divers thèmes touchant la santé sexuelle et génésique. Elles reçoivent aussi des individus pour des tests pour le VIH, les hépatites A, B et C, la gonorrhée, la chlamydia et la syphilis. Les services d'éducation au personnel contribuent à alléger des préoccupations qui concernent la sécurité en général.

La voie à suivre

La santé en prison et la santé publique vont de pair. Il est nécessaire de fournir de meilleurs soins aux personnes mal desservies, en s'occupant des déterminants de la santé. L'une des manières les plus faciles de procéder est d'intervenir dans le système carcéral et d'établir des liens avec les détenus pendant qu'ils y sont. Comme en font foi les exemples susmentionnés, des partenariats très positifs existent entre des détenus, des groupes communautaires, des centres de santé communautaires, des unités de santé publique, des cliniques de méthadone et des services correctionnels; ils peuvent tous apporter des changements considérables dans la vie des détenus.

À l'heure actuelle, en Ontario, très peu d'intervenants vont dans des prisons pour fournir de l'assistance aux détenus. On semble s'imaginer que le service des prisons est l'unique responsable. Bien que les autorités carcérales aient d'importantes obligations relativement à la santé des détenus — et qu'elles devraient être tenues de s'en acquitter et de rendre des comptes —, les groupes communautaires ont eux aussi un rôle à jouer dans les prisons, de manière à ce que les détenus sachent

à qui s'adresser après leur remise en liberté et prennent contact avec ces intervenants.

Pour ce faire, il faut cependant leur accorder plus de ressources et de financement, et ouvrir la voie à la collaboration. Les bailleurs de fonds doivent prendre conscience de l'importance d'une présence de la communauté, en prison, afin de combler des lacunes avec lesquelles tant de détenus sont aux prises.

Il doit y avoir une plus grande participation des personnes incarcérées, dans ces discussions. Il existe des moyens pour faire en sorte que des personnes incarcérées participent à des congrès et autres tribunes. Le travail peut être difficile, mais il est essentiel que ces occasions soient offertes aux personnes incarcérées, que ce soit par des enregistrements sonores, des documents de recherche, la poésie ou l'art, ou des permissions de sortie. Voilà des manières par lesquelles on peut faire entendre, dans la collectivité, les voix de détenus.

Par ailleurs, lorsque nous demandons à des détenus de participer à des initiatives de plaidoyer ou d'éducation du public, nous devons leur fournir un système de soutien en cas de répercussions qui viendraient du système carcéral. Des personnes de la communauté de la drogue ont affirmé qu'il ne suffit pas que des ex-utilisateurs fassent partie du mouvement de réduction des méfaits, mais qu'il faut arriver à ce que des personnes qui font usage de drogue soient parmi les leaders de ce mouvement.

Certes, la participation d'ex-détenus à des congrès et à des événements communautaires est importante, mais ne suffit pas. Nous devons trouver des moyens

d'impliquer des détenus, et les rémunérer pour leur participation.

Deux perspectives d'ex-détenus

James Motherall, ex-détenu, aujourd'hui activiste

Il y a une grande disparité, entre prisons fédérales et provinciales, quant à la manière dont on considère la prévention du VIH et son traitement; cela soulève des questions de responsabilisation et de reddition de compte. Les prisons s'efforcent d'enlever l'espoir aux détenus. La logique est simple : pas d'espoir, pas d'opposition.

Je me suis impliqué dans la réduction des méfaits et dans l'éducation sur le VIH en réaction au suicide d'un détenu qui venait d'apprendre qu'il avait le VIH. À l'époque, on en savait peu sur le sujet, et ce détenu n'avait plus aucun espoir. Quelques détenus ont formé un groupe, qui a pris le nom de Stony Mountain Health Awareness Group; ils souhaitaient s'informer sur le VIH et fournir de l'éducation et du soutien aux autres détenus. Ce groupe était porteur d'espoir — et il était mal vu par le système.

Lorsque l'on a introduit la distribution de condoms en prison, on prévoyait que les détenus qui en voulaient aillent en demander à un gardien, ce qui est une autre forme de contrôle. Il a fallu que des détenus militent, pour que la distribution de condoms se fasse sans caméra ni gardien, en privé.

Le projet pilote sur le tatouage sécuritaire, du Service correctionnel du Canada (SCC), était trop

contrôlé, et il a été introduit sans que des détenus aient contribué à sa conception. Les types de tatouages autorisés étaient trop limités. Des détenus ne pouvaient pas y obtenir le tatouage qu'ils voulaient, alors ils ont continué le tatouage clandestin et à risque.

Il y a un réel problème de VIH, en prison. Si les taux de prévalence observés en prison se rencontraient dans la population générale, au Canada, on s'indignerait. Dans certaines prisons, le taux d'infection est de 10 à 17 fois plus élevé que dans le grand public.

Si les taux de prévalence observés en prison se rencontraient dans la population générale, on s'indignerait.

En ce qui concerne la drogue, il faudrait remettre en question les gardiens puisqu'ils sont les seuls à pouvoir entrer dans l'établissement sans être soumis à une fouille. Si les gardiens sont le seul groupe qui entre dans la prison et en sort sans qu'on les fouille, n'est-il pas raisonnable de penser qu'il pourrait s'agir, justement, d'une manière par laquelle des drogues continuent d'y entrer?

À la base, les prisons ne veulent peut-être pas empêcher le flux de drogue. Bien que son mandat officiel soit de protéger le public, le système

de prison a besoin que les gens y retournent, soient incarcérés de nouveau. Il a besoin de drogue, parce que la drogue contribue au désespoir. Les personnes qui sortent de prison sans avoir d'espoir sont susceptibles d'y retourner, et des prisons occupées sont un gage de sécurité d'emploi.

Greg Simmons, ex-détenu, aujourd'hui activiste

À mes premières années en prison, l'usage de drogue n'était pas admis, par les détenus. Ceci a beaucoup changé. J'ai vu des détenus se mettre un bras entre les barreaux pour recevoir un *hit*, et se faire des injections avec des stylos. Il n'y a pas d'autre moyen de s'injecter des drogues, en prison.

On utilise des drogues en quelque sorte pour ne pas être conscient de ce qui nous arrive, de la durée de notre incarcération, et de toutes les autres choses négatives qui se sont produites dans notre vie.

Les détenus ne dévoilaient pas leur séropositivité à d'autres. Le VIH était très stigmatisé, quand j'étais en prison. La position du SCC est réactive, il n'agit pas en amont. Dans la prison où j'étais, lorsque le SCC a découvert qu'un détenu était séropositif, nous avons tous été soumis au test.

Les autorités ont mis en œuvre un programme de méthadone, mais c'était uniquement pour calmer le jeu.

Le SCC transférait des détenus, pour échapper au problème. Le SCC doit modifier sa position à l'égard de la réduction des méfaits.

En outre, il faut que les prisons cessent d'être des entrepôts : elles doivent devenir des lieux où les gens peuvent modifier leur vie.

- ¹ Le VIH/sida en milieu carcéral : Rapport final du Comité d'experts sur le sida et les prisons, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1994.
- ² J. Dolan et coll., « HIV in prison in low-income and middle-income countries », *Lancet Infectious Diseases* 7 (2007) : 32–43; OMS/ONUDDC/ONUSIDA, *Interventions To Address HIV in Prisons: Comprehensive Review, Evidence for Action Technical Paper*, 2007.
- ³ G.E. Macalino et coll., « Hepatitis C infection and incarcerated populations », *International Journal of Drug Policy* 15 (2004) : 103–114.
- ⁴ A. Taylor et coll., « Outbreak of HIV infection in a Scottish prison », *British Medical Journal* 310(6975) (1995) : 289–292; A. Taylor, D. Goldberg, « Outbreak of HIV infection in a Scottish prison: why did it happen? », *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 2(3) (1996) : 16–17; K. Dolan, A. Wodak, « HIV transmission in a prison system in an Australian State », *Medical Journal of Australia* 171(1) (1999) : 14–17; M. MacDonald, *A Study of Health Care Provision, Existing Drug Services and Strategies Operating in Prisons in Ten Countries from Central and Eastern Europe*, 2005; A. Bobrik et coll., « Prison health in Russia: the larger picture », *Journal of Public Health Policy* 26 (2005) : 30–59.
- ⁵ S. Fazel, P. Bains, H. Doll, « Systematic review of substance abuse and dependence in prisoners », *Addiction* 101 (2006) : 181–91.
- ⁶ A. Ball et coll., *Multi-Centre Study on Drug Injecting and Risk of HIV Infection* (rapport préparé pour le groupe international de collaboration, pour le programme sur la toxicomanie de l'Organisation mondiale de la santé), 1995; J. Normand, D. Vlahov, L.E. Moses (dir.), *Preventing HIV Transmission: The Role of Sterile Needles and Bleach* (Washington, D.C.: National Academy Press, 1995); C. Beyrer et coll., « Drug use, increasing incarceration rates, and prison-associated HIV risks in Thailand », *AIDS and Behavior* 7(2) (2003) : 153–161.
- ⁷ D. Shewan, M. Gemmell, J.B. Davies, « Behavioural change amongst drug injectors in Scottish prisons », *Soc Sci Med* 39(11) (1994) : 1585–1586.
- ⁸ R.A. Hughes, M. Huby, « Life in prison: perspectives of drug injectors », *Deviant Behavior* 21(5) (2000) : 451–479.
- ⁹ OMS/ONUDDC/ONUSIDA, *Interventions* (supra).
- ¹⁰ Lines R. et coll., *L'échange de seringue en prison : leçons d'un examen complet des données et expériences internationales*, Montréal, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2004.
- ¹¹ OMS/ONUDDC/ONUSIDA, *Interventions* (supra).
- ¹² A. Heinemann, U. Gross, « Prevention of blood-borne virus infections among drug users in an open prison by vending machines », *Sucht* 47(1) (2001) : 57–65.
- ¹³ K. Stark et coll., « A syringe exchange programme in prison as prevention strategy against HIV infection and hepatitis B and C in Berlin, Germany », *Epidemiol Infect* 134(4) (2006) : 814–819; J. Nelles et coll., « Provision of syringes: the cutting edge of harm reduction in prison? », *British Medical Journal* 317(7153) (2006) : 270–273.
- ¹⁴ J. Nelles, A. Fuhrer, I. Vincenz, *Evaluation der HIV- und Hepatitis-Prophylaxe in der Kantonalen Anstalt Realta. Schlussbericht* (Berne : Universitäre Psychiatrische Dienste Bern, 1999); C. Menoyo, D. Zulaica, F. Parras, « Programmes d'échange de seringues dans des prisons d'Espagne », *Revue canadienne VIH/sida et droit* 5(4) (2000) : 22–24; H. Stöver, « Évaluation positive de projets pilotes d'échange de seringues en prison », *Bulletin canadien VIH/sida et droit* 5(2/3) (2000) : 65–69.
- ¹⁵ J. Hoover, R. Jürgens, *Harm Reduction in Prison: The Moldova Model* (New York: Open Society Institute, 2009).
- ¹⁶ H. Stöver, J. Nelles, « 10 years of experience with needle and syringe exchange programmes in European prisons: a review of different evaluation studies », *International Journal of Drug Policy* 14 (2003) : 437–444.
- ¹⁷ K. Stark et coll. (supra).
- ¹⁸ R. Jürgens, *Le VIH/sida en prison : rapport final*, Réseau juridique canadien VIH/sida et Société canadienne du sida, 1996; R. Lines et coll., *L'échange de seringue en prison : leçons d'un examen complet des données et expériences internationales* (2^e édition), Réseau juridique canadien VIH/sida.
- ¹⁹ K. Stark et coll. (supra); J. Nelles, A. Fuhrer, I. Vincenz (supra); C. Menoyo, D. Zulaica, F. Parras (supra); H. Stöver, « Évaluation... » (supra); H. Stöver, J. Nelles (supra); J. Jacob, H. Stöver, « Drug use, drug control and drug services in German prisons: contradictions, insufficiencies and innovative approaches », dans D. Shewan, J. Davies (dir.), *Drug Use and Prisons: An International Perspective* (Amsterdam: Harwood Academic Publishers, 2000), 57–88.
- ²⁰ H. Stöver, « Evaluation... » (supra).
- ²¹ A. Heinemann, U. Gross (supra).
- ²² J. Nelles et coll. (supra); R. Meyenberg et coll., *Infektionsprophylaxe im Niedersächsischen Justizvollzug* (Oldenburg: BIS-Verlag, 1999); J. Nelles, A. Fuhrer, *Drug and HIV Prevention at the Hindelbank Penitentiary. Abridged Report of the Evaluation Results of the Pilot Project*, Swiss Federal Office of Public Health, 1999.
- ²³ OMS/ONUDDC/ONUSIDA, *Effectiveness of Interventions To Address HIV in Prisons — Needle and Syringe Programmes and Decontamination Strategies*, Evidence for Action Technical Paper, 2007.
- ²⁴ Ibid.
- ²⁵ ONUDDC/OMS/ONUSIDA, *Le VIH/sida : prévention, soins, traitement et soutien en milieu pénitentiaire — Cadre une intervention nationale efficace*, 2006.
- ²⁶ Ibid.
- ²⁷ La plupart des références aux textes cités dans l'exposé de Sandra Ka Hon Chu se trouvent dans le dossier « Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison », dans le présent numéro de la Revue. Un ensemble plus complet de références est inclus dans le rapport de S. Chu et R. Elliott, *Pour changer net : argumentaire en faveur de programmes d'échange de seringues en prison au Canada*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2009. Accessible à <http://www.aidslaw.ca/publications/publicationsdocEN.php?ref=949>.
- ²⁸ La liste des collaborateurs est contenue dans PASAN, *HIV/AIDS in Prison Systems: A Comprehensive Strategy*, 1992.
- ²⁹ Réseau juridique canadien VIH/sida et PASAN, *Temps dur : programmes de prévention du VIH et de l'hépatite C pour les détenus au Canada*, 2007.

Panel : Enjeux émergents des politiques canadiennes sur les drogues : implications pour la prévention du VIH et la promotion de la santé parmi les personnes qui font usage de drogue

Cet article présente un sommaire des trois exposés du panel. Carol Strike décrit diverses stratégies utilisées pour prévenir la transmission du VIH parmi les personnes qui font usage de drogue. Richard Elliott passe en revue les implications de l'arrêt de 2008 de la Cour suprême de la Colombie-Britannique concernant l'Insite, le lieu d'injection supervisée de Vancouver. Enfin, le sénateur Claude Nolin présente des observations sur la législation en matière de drogue.

Implications pour la prévention du VIH

Carol Strike, maître de recherches, Centre de toxicomanie et de santé mentale; et professeure agrégée, École de santé publique Dalla Lana, Université de Toronto

Il y a trois voies par lesquelles le VIH et le virus de l'hépatite C (VHC) peuvent se transmettre parmi les utilisateurs de drogue. Un risque lié à l'injection découle du partage par plusieurs personnes de seringues et d'instruments de préparation de la drogue.

Un risque pertinent aux drogues non injectées est associé au partage d'instruments qui ne sont pas destinés à l'injection, comme des pipes, tubes, pailles et autres objets semblables. De plus, des comportements sexuels comme les rapports oraux, anaux ou vaginaux non protégés accroissent le risque de transmission d'infections parmi les utilisateurs de drogue.

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a recommandé neuf stratégies de prévention complète :

- les programmes d'échange de seringues
- le traitement de substitution aux opiacés
- le test du VIH et le counselling
- le traitement antirétroviral
- la prévention et le traitement des infections transmissibles sexuellement
- les programmes de distribution de condoms aux utilisateurs de drogue par injection et à leurs partenaires sexuels
- l'information, l'éducation et la communication destinées aux utilisateurs de drogue par injection et à leurs partenaires sexuels
- la vaccination, le diagnostic et le traitement des hépatites virales
- la prévention, le diagnostic et le traitement de la tuberculose.
- ils sont fondés sur des données et sont durables;
- ils sont appuyés, financés et protégés par des décideurs;
- ils sont accessibles, abordables, équitables et non discriminatoires;
- ils sont complets et coordonnés, et leurs services sont flexibles;
- ils n'imposent pas de restrictions fondées sur l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, la citoyenneté, la race ou l'ethnicité, le type d'emploi, le placement dans un établissement, le statut d'assurance, l'usage de drogue ou la situation géographique (i.e., pas seulement dans les centres urbains);
- ils sont dotés de cibles pour assurer la disponibilité, la couverture, la qualité et l'impact potentiel.

Les lieux d'injection supervisée ne figurent pas dans la liste — ni les programmes de prescription d'héroïne — en dépit du fait que leur efficacité ait été signalée.

Les caractéristiques de programmes efficaces sont les suivantes :

Des utilisateurs de drogue doivent être impliqués dans tous les aspects de la conception, de la fourniture et de l'évaluation des programmes de prévention.

Stratégies de prévention

Échange de seringues

Un vaste corpus de données, dans plusieurs ressorts, appuie les programmes d'échange de seringues et leur taux d'adhésion élevé. Un programme d'échange de seringues sera efficace s'il a un approvisionnement accessible et abordable, en matériel, et l'appui de décideurs sensibles et renseignés.

Traitement obligatoire

Trente années de recherches ont donné des résultats mitigés, incohérents et non concluants quant à l'efficacité de cette mesure. Bien qu'il soit possible de forcer des utilisateurs de drogue à suivre un traitement, il est plus difficile de les y engager. Le traitement obligatoire peut motiver certains individus, mais pas tous. De plus, il est impossible de prédire qui sera motivé par la coercition. La motivation interne est plus efficace que la coercition. Les principes du traitement de la dépendance à la drogue (2008) déconseillent le traitement obligatoire.¹

Traitement de substitution aux opiacés

L'OMS a déclaré la méthadone « médicament essentiel ». La méthadone est un médicament peu coûteux; une bonne partie de son coût est due à son mode d'administration.

Cette forme de traitement connaît une expansion rapide, en particulier en Ontario, où l'on comptait, en 2009, 250 médecins administrant le traitement à la méthadone et 21 000 patients. Quant à la buprénorphine, un nouveau médicament de substitution aux opiacés, sa disponibilité demeure limitée et son prix est élevé.

Il est démontré que le traitement d'entretien à la méthadone est accessible, abordable et simple à gérer. Le dosage est le meilleur prédicteur du résultat. Toutefois, d'autres facteurs peuvent influencer le résultat — notamment l'accessibilité, la qualité de la relation thérapeutique entre le patient et le professionnel de la santé, la motivation du patient, des troubles concomitants de santé mentale, le statut d'emploi et le soutien social.

Prescription d'héroïne et d'hydromorpone

En plus de prévenir la transmission du VIH et du VHC, ce type de traitement supervisé vise à réduire les risques de mortalité et de morbidité; à améliorer le bien-être et le fonctionnement social; à réduire le nombre d'arrestations et d'incarcérations; à fournir un point de contact ou des références à des services sociaux et de santé ou à d'autres traitements de la toxicomanie; et à réduire les problèmes d'ordre public — p. ex., l'usage de drogue et les seringues jetées dans des lieux publics. Seuls les individus qui ont échoué à plusieurs tentatives de traitement y sont admissibles.

Des évaluations du traitement de prescription d'héroïne ont fait état des résultats suivants : taux élevé de rétention (plus de 50 %); amélioration de la santé physique et mentale; hausse de l'admission dans d'autres programmes de traitement; réduction de la consommation d'héroïne et d'autres benzodiazépines; réduction de l'itinérance; diminution des revenus illégaux, de la criminalité et des arrestations; et augmentation des revenus de sources légales. Les résultats sont toutefois mitigés en ce qui a trait à l'emploi et au soutien social.

Distribution de trousse de tubes de verre : l'inhalation de stimulants

Ce type de programme de prévention est destiné aux personnes qui inhalent du crack et de la méthamphétamine (i.e., drogue sous forme cristallisée). Le partage d'instruments d'inhalation par plusieurs personnes, une pratique répandue, est une voie potentielle de transmission du VIH et du VHC puisque les tubes peuvent causer des blessures comme des coupures et des brûlures, et que du sang peut alors contaminer ces instruments.

Par ailleurs, plusieurs utilisateurs de drogue par injection inhalent aussi du crack ou de la méthamphétamine cristallisée. L'usage et le partage fréquents du matériel entraînent des expositions répétées à un risque d'infection. Cette activité se produit dans un contexte où les utilisateurs de crack sont généralement très marginalisés.

La distribution de trousse de tubes de verre a pour objectifs de joindre les utilisateurs marginalisés et exclus; de fournir des références à des services sociaux et de santé; de réduire la propagation du VIH et du VHC; et de fournir de l'éducation et des ressources.

Des évaluations de telles initiatives ont révélé une réduction de la fréquence de partage du matériel. De plus, des données ont montré que certaines personnes qui s'injectent des drogues se convertissent à l'inhalation de drogue, réduisant ainsi leur exposition à des problèmes de santé liés à l'injection.

Lieux d'injection supervisée

À l'heure actuelle dans le monde, il existe plus de 50 sites d'injection supervisée, notamment en Australie, en Autriche, au Canada,

en Allemagne, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Espagne et en Suisse — tous ont pour objectifs de réduire les risques de mortalité et de morbidité parmi les utilisateurs de drogue par injection; de fournir des références à des services sociaux, de santé et de traitement de la toxicomanie; et de réduire les problèmes d'ordre public.

L'Insite de Vancouver, qui attire des clients ayant des risques de VIH, de surdose et d'injection en public, a de nombreux bienfaits démontrés comme la réduction du partage de seringues, du risque de surdose et de la violence à l'endroit des femmes. Il a entraîné une hausse de l'adhésion aux services de désintoxication et n'a pas causé d'augmentation du trafic de drogue dans les environs ni l'adoption de la pratique d'injection ou la rechute vers celle-ci. Il est devenu une importante source de références à des soins médicaux. De fait, la police de Vancouver réfère à présent à l'Insite des individus qui s'injectent des drogues en public.

Insight d'une cour : le jugement relatif à l'Insite et ses implications

Richard Elliott, directeur général, Réseau juridique canadien VIH/sida

L'affaire *PHS Community Services Society v. Canada (Attorney General)*² est centrée sur l'article 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (LCDS) qui interdit la possession non autorisée, et sur l'article 5(1) qui interdit le trafic de substances désignées. L'article 56 de la LCDS stipule par ailleurs :

S'il estime que des raisons médicales, scientifiques ou d'intérêt public le jus-

tifient, le ministre peut, aux conditions qu'il fixe, soustraire à l'application de tout ou partie de la présente loi ou de ses règlements toute personne ou catégorie de personne, ou toute substance désignée ou tout précurseur ou toute catégorie de ceux-ci.

Une exemption à l'Insite en vertu de l'article 56 entraînerait que, dans l'établissement, les usagers du service ne seraient pas exposés à un risque de poursuites pour possession et que le personnel ne serait pas exposé à un risque de poursuites pour trafic. L'Insite a reçu sa première exemption, d'une durée de trois ans, couvrant la période du 12 septembre 2003 au 12 septembre 2006.

Après de vastes pressions publiques, le gouvernement fédéral a prolongé l'exemption jusqu'au 31 décembre 2007, puis, de nouveau, jusqu'au 30 juin 2008. Cependant, vu l'opposition évidente du gouvernement à l'égard de l'Insite, on craignait que l'exemption soit résiliée, exposant ses usagers et employés à des risques de poursuites pénales pour des infractions liées à la drogue. Le collectif a avancé deux arguments principaux :

1. L'Insite est un établissement de santé, relève à ce titre de la compétence provinciale et est à l'abri de l'interférence du droit pénal fédéral, en vertu de la division de compétences entre les paliers de gouvernement telle qu'établie par la Constitution.
2. Les articles 4(1) et 5(1) de la LCDS sont inconstitutionnels, au sens où ils portent atteinte aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne (garantis par l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés), dans le cas des usagers de l'Insite.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté le premier argument en affirmant que la loi fédérale l'emporte, en situation où le gouvernement provincial et le gouvernement fédéral ont tous deux une autorité légitime à légiférer relativement à des facettes différentes d'un enjeu (i.e. santé et crime). Cependant, la Cour a accepté que les lois canadiennes contre la possession et le trafic de drogue sont inconstitutionnelles du fait de leur portée trop générale.

Une population vulnérable

Le Comité consultatif d'experts (CCE) sur la recherche sur les sites d'injection supervisée, établi par le ministre fédéral de la santé, a signalé dans son rapport de mars 2008 que, d'un échantillon de quelque 1 000 individus faisant usage de drogue dans le quartier Downtown Eastside de Vancouver :

- en moyenne, ils s'injectent des drogues depuis environ 15 ans;
- la majorité (51 %) s'injecte de l'héroïne; et 32 %, de la cocaïne;
- 87 % ont le virus de l'hépatite C; et 17 % ont le VIH;
- 18 % sont autochtones;
- 20 % sont sans abri et beaucoup vivent dans des chambres pour une personne;
- 80 % ont été incarcérés;
- 38 % font du commerce sexuel;
- 21 % prennent de la méthadone; et
- 59 % ont signalé avoir eu une surdose non fatale au cours de leur vie.

Analyse du fédéralisme constitutionnel

Une question importante relève de la distribution des pouvoirs législatifs. En vertu de la *Loi constitutionnelle*

de 1867, les soins de santé sont un domaine de compétence provinciale (art. 92(16)) et le droit pénal relève du pouvoir fédéral (art. 91(27)).³

Les plaignants ont soutenu que l'application des dispositions de la LCDS interdisant la possession et le trafic constitue une intrusion dans un domaine de compétence provinciale (les soins de santé) et que la doctrine d'« immunité entre ressorts » rend ces articles de la LCDS inapplicables aux usagers et employés de l'Insite, qui reçoivent et fournissent des soins de santé. Ils ont affirmé que la cour devrait faire une interprétation restrictive de ces articles de la LCDS et déclarer qu'ils ne s'appliquent pas aux usagers et employés de l'Insite.

Le juge de première instance est arrivé à ces « conclusions irréfutables » :

- La toxicomanie est une maladie. Un aspect de la maladie est le besoin constant ou l'envie de consommer la substance qui est l'objet de la dépendance.
- Les substances contrôlées, comme l'héroïne et la cocaïne, qui sont introduites dans le sang ne sont pas ce qui cause l'hépatite C ou l'infection par le VIH. C'est plutôt l'utilisation d'équipement, de techniques et de procédures d'injection non hygiéniques, qui rend possible la transmission de ces infections ou maladies, d'une personne à une autre.
- L'injection en présence de professionnels de la santé qualifiés réduit le risque de morbidité et de mortalité associé à la dépendance et à l'injection.

Le juge était donc clairement d'avis que l'Insite est un établissement de santé et relevait ainsi de la compéten-

ce législative provinciale. Cependant, certaines lois ont un « double aspect » : le Parlement fédéral et un gouvernement provincial peuvent tous deux légiférer sur différents aspects, dans leur champ de compétence respectif. Puisque la législation peut toucher à des éléments qui transcendent les divisions de pouvoir, selon le juge du procès,

[L]a question est donc d'établir si le but et l'objet de l'Insite sont à l'abri de la portée du droit pénal en raison de l'immunité entre ressorts, ou si, parce que les politiques de la province sont en conflit avec un pouvoir fédéral, la loi fédérale aura préséance en raison de la doctrine de la primauté [trad.].

« ... je ne peux pas souscrire à la position du Canada à l'effet qu'un toxicomane doit assouvir sa dépendance dans des circonstances non sécuritaires ... »

Les plaignants ont soutenu que la provision de soins de santé efficaces et responsables, aux populations locales, fait partie du « contenu fondamental minimal et inattaquable » [trad.] du pouvoir provincial en matière de prestation de soins de santé, et que le fait de « détourner les utilisateurs de drogue de la porte des soins de

santé constitue une intrusion dans la responsabilité cruciale de la province » [trad.].

Le gouvernement fédéral, pour sa part, a affirmé que le Parlement détient un intérêt d'État légitime à interdire l'injection de substances désignées, en partie à cause des méfaits pour la santé individuelle et communautaire. Il a soutenu que la criminalisation de l'injection n'a qu'un effet annexe sur le domaine provincial des soins de santé, alors que le fait de permettre à l'Insite de poursuivre ses activités « créerait un lieu à l'abri du droit pénal et nuirait à son objectif et à son importance nationaux » [trad.].

La cour a affirmé qu'il s'agissait d'un cas de « double aspect » — en particulier, que le pouvoir fédéral de légiférer dans un domaine du droit pénal qui contrôle indirectement l'injection a des effets annexes sur une « partie vitale » du domaine provincial que sont les soins de santé. La LCDS interdit la possession dans toutes les circonstances, alors qu'une caractéristique centrale de l'Insite, en tant qu'établissement de santé qui vise à réduire les méfaits de l'usage de drogue illégal, est le fait qu'il permet la possession de ces drogues en ses murs.

En présence d'un « double aspect », le juge a conclu que la doctrine de la primauté fédérale s'applique (i.e. le droit pénal prévaut) : « [L]a Province n'a pas le pouvoir de passer outre au droit pénal en créant un milieu où des individus peuvent se comporter sans ses contraintes » [trad.]. Par conséquent, il a rejeté l'argument voulant que les usagers et le personnel de l'Insite étaient à l'abri des interdictions de posséder et de faire le trafic de substances illégales.

Considérations liées à la Charte

Les plaignants ont eu plus de succès en fondant leurs arguments sur la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte).

Article 7

L'article 7 de la Charte garantit à toute personne « [le] droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».⁴

Selon les plaignants,

Bien que les usagers ne recourent pas à l'Insite directement dans le but de traiter leur toxicomanie, ils y reçoivent des services et de l'assistance qui réduisent le risque de surdose qui est un élément de leur maladie, ils évitent le risque d'être infecté ou d'infecter autrui par l'injection, et ils obtiennent accès à un counselling et à une consultation qui peut les conduire à l'abstinence et à la réhabilitation.

[trad.]

La cour a considéré que l'article 4(1) de la LCDS (possession),

qui a pour effet d'interdire l'injection dans l'Insite, touche le droit à la vie car il empêche des injections plus saines et plus sécuritaires dans un lieu où le risque de mortalité due à une surdose peut être contrôlé, et parce qu'il contraint l'utilisateur, qui est malade d'une toxicomanie, à recourir à une injection malsaine et non sécuritaire dans un milieu où il y a un risque considérable et mesurable de morbidité ou de décès.

[trad.]

Rejetant l'argument du gouvernement fédéral à l'effet que ces risques découlent de choix faits par les individus qui font usage de drogue, le juge a aussi affirmé :

[L]e sujet que ces actions concernent n'en est plus à une question de choix initial de consommer. Comme je l'ai dit, la décision personnelle initiale de s'injecter des stupéfiants a découlé de diverses circonstances, dont certaines relèvent d'un choix, et d'autres non. Même si ce choix initial peut avoir été regrettable, dommageable, inexplicable et personnel, le résultat est une maladie qui se nomme toxicomanie.

Le défaut de s'occuper de la dépendance sous toutes ses facettes peut conduire au décès, que ce soit par surdose ou d'une autre maladie résultant de pratiques d'injection non sécuritaires. Si la cause principale du décès découle de la maladie de toxicomanie, alors une loi qui empêche l'accès à des services et soins de santé qui pourraient prévenir le décès met clairement en cause le droit à la vie.

En ce qui a trait au droit à la sécurité de la personne, le juge a conclu :

L'article 4(1) de la LCDS menace la sécurité de la personne. Il prive le toxicomane de l'accès à un établissement de santé où le risque de morbidité associé à la maladie infectieuse est réduit, voire éliminé... Le fait de refuser l'accès à l'Insite et à l'injection sécuritaire pour la raison affirmée par le Canada [recours à l'Insite simplement pour assouvir l'envie de consommer de la drogue] constitue une condamnation de la consommation qui a initialement conduit à la toxicomanie, tout en faisant fi de la maladie résultante...

[I]l y a plusieurs arguments à l'encontre du refus, aux toxicomanes, de services et soins de santé qui amélioreront leur condition. La société [en tient compte] pour ce qui concerne d'autres substances comme l'alcool et le tabac. Bien qu'il ne s'agisse

pas là de substances interdites, la société ne condamne pas l'individu qui décide de boire ou de fumer à l'excès, pas plus qu'elle ne prive cet individu d'une gamme de services de santé... Simplement dit, je ne peux pas souscrire à la position du Canada à l'effet qu'un toxicomane doit assouvir sa dépendance dans des circonstances non sécuritaires alors qu'existe la voie de rechange qu'est un lieu sûr et pouvant conduire à la réhabilitation. [trad.]

Quant au critère qu'une atteinte à ces droits garantis par la Charte puisse être acceptable sur le plan constitutionnel si elle est portée « en conformité avec les principes de justice fondamentale », la cour a affirmé qu'en dépit de son acceptation des arguments du gouvernement concernant l'importance des objectifs d'État qui sous-tendent la LCDS, le fait qu'une loi porte atteinte à des droits de la Charte ne peut pas être considéré conforme aux principes de justice fondamentale si elle est arbitraire. Le juge a affirmé :

À mon avis, l'art. 4(1) de la LCDS, qui s'applique à la possession sans égard au but de celle-ci, sans discrimination ni différenciation de son effet, est arbitraire. En particulier, il empêche la gestion de la toxicomanie et de ses risques associés, par l'Insite. Il traite indifféremment toute consommation de substances désignées, source de dépendance ou pas, et par un toxicomane ou un non-toxicomane.

Plutôt que d'avoir un lien rationnel avec une appréhension raisonnable de préjudice, l'interdiction générale contribue au préjudice même qu'elle vise à prévenir. Elle n'est pas en accord avec l'intérêt de l'État de favoriser la santé individuelle et

communautaire et de prévenir la maladie et le décès. Cela suffit à conclure que l'art. 4(1), s'appliquant à l'Insite, est arbitraire et n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. S'il n'est pas arbitraire, alors au terme de la même analyse, l'art. 4(1) est largement disproportionné ou trop large dans son application. [trad.]

Le juge a signalé que cette conclusion s'applique tout autant à l'interdiction de trafic en vertu de l'art. 5(1) de la LCDS :

Il est possible que des employés de l'Insite qui ont manipulé du matériel contaminé par des substances contrôlées, ou du personnel qui prend possession de toute substance désignée afin de la remettre à la police, soit soupçonné de prendre part à un « trafic », qui est défini largement par la LCDS comme l'administration ou le transfert d'une substance contrôlée. Le défaut de protéger le personnel contre une telle allégation annulerait l'utilité de toute détermination à l'effet que l'art. 4(1) contrevient à l'art. 7. [trad.]

Article 1

Ayant jugé que ces dispositions de la LCDS empiétaient sur des droits de la Charte, la cour devait examiner si la violation pouvait être justifiée par le gouvernement. L'article 1 de la Charte « garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

Le juge a conclu :

« Les principes de justice fondamentale sont parmi les plus importants, dans la société. Toute

loi qui y porte atteinte ne sera généralement pas épargnée au regard de l'art. 1 ... Compte tenu de ce qui est ici en jeu, le présent cas ne fait pas exception. »

Réparation ordonnée

La cour a donc jugé que les articles 4(1) et 5(1) de la LCDS n'étaient pas conformes à la Charte, et étaient nuls et sans effet. La déclaration d'inconstitutionnalité a été suspendue jusqu'au 30 juin 2009. Entre-temps, la cour a accordé aux employés et usagers de l'Insite, dans les limites du protocole d'opération en vigueur, une exemption constitutionnelle des articles 4(1) et 5(1).

Le gouvernement fédéral a porté le jugement en appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (BCCA); l'appel a été entendu à la fin d'avril 2009. Le jugement de la BCCA n'était pas encore publié au moment où nous rédigeons le présent article. Entre-temps, toutes les parties ont accepté que :

- L'exemption de l'Insite de l'application des articles de la LCDS, et la suspension du verdict du juge de première instance invalidant ces articles, demeureront en effet jusqu'au prononcé de la décision de la BCCA.
- Si la BCCA tranche en faveur de l'Insite, l'exemption et la déclaration de non-validité demeureront en effet jusqu'à un jugement de la Cour suprême du Canada, à laquelle le gouvernement déposera une demande d'appel.
- Si la BCCA tranche en défaveur de l'Insite, le jugement ne prendra pas effet avant 60 jours, permettant aux plaignants de

déposer une demande de sursis du jugement et une demande d'appel à la Cour suprême du Canada.

Conclusion

L'honorable Pierre-Claude Nolin, sénateur, Sénat du Canada

Malgré des informations claires et abondantes, la Chambre des communes a récemment accepté le Projet de loi C-15, qui propose des peines minimales d'emprisonnement pour les auteurs d'infractions liées à la drogue. Le projet de loi est à présent devant le Sénat.

En 2002, un Comité spécial du Sénat a publié un rapport volumineux qui examine comment la prohibition ne fonctionnerait pas s'il s'agit du principal instrument d'une politique qui est présentée comme un effort de santé publique.

Nos collègues de la Chambre des communes n'étaient pas disposés à participer à chercher une solution. Un comité composé de cinq Sénateurs a donc été créé, mettant de côté l'esprit de parti afin de chercher des données rigoureuses sur le sujet.

Les cours ont aujourd'hui un rôle activiste, dans le domaine des lois sur la drogue, puisque les politiciens refusent de prendre leurs responsabilités à cet égard. À intervalle de quelques années, le public demande aux politiciens de défendre leurs plateformes, qui sont souvent appuyées aveuglément par des personnes qui ne comprennent pas, dans ce cas, les conséquences des lois pénales. Plus d'incarcération avec moins de restriction, cela ne nous mènera pas vers une société plus libre, ni plus sécuritaire.

La législation doit être le résultat d'une discussion large et fructueuse,

qui implique l'engagement public, citoyen et politique. Depuis les années 1980, le problème est confié aux cours canadiennes, car les gouvernements ne veulent pas s'en occuper. Mais le problème ne peut pas être traité seulement en cour. La recherche d'une solution fédérale-provinciale-municipale, devant les problèmes liés à la drogue, est un défi de taille. On fera des erreurs, mais on pourra les corriger.

Le Comité sénatorial a tenté de réfléchir à la manière d'élaborer des politiques publiques qui soient loyales

à la Charte. Il pourrait être utile de se pencher sur le contexte international, mais cela est difficile à prédire. Il est possible, toutefois, que l'élection de Barack Obama comme président des États-Unis soit un présage de changements aux perspectives du gouvernement états-unien sur l'usage de drogue. Dans des discours antérieurs, Obama a fait référence à son appui à la réduction des méfaits et à l'idée de camper les politiques en matière de drogue dans un cadre de santé publique plutôt que pénal.

¹ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et OMS, *Principles of Drug Dependence Treatment: Discussion Paper*, 2008.

² 2008 BCSC 661. Toutes les citations dans cet article sont des traductions libres de l'arrêt.

³ *Constitution Act, 1867* (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans L.R.C. 1985, App. II, N° 5.

⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle 1982*, édictée comme l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11 (Charte). Tout en reconnaissant que le droit à la liberté était en cause, vu le risque de poursuite pénale et de châtement, la Cour s'est refusée à considérer cette question en détail, affirmant que la violation des droits à la vie et à la sécurité de la personne revêtait une importance beaucoup plus grande, dans cette affaire.

Panel : Contester les accusations au criminel pour la transmission du VIH ou l'exposition au virus

Le juge Edwin Cameron, de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, a servi de modérateur. Il a dit que ce sujet convenait particulièrement à « un cadre africain/canadien », parce que les pays africains peuvent utiliser les développements canadiens pour justifier leurs tentatives de s'attaquer par le droit criminel à la transmission du VIH et à l'exposition au virus. Le juge Cameron a dit que le Canada est perçu dans le monde comme un État respectueux des droits de la personne et donc qu'il sert d'exemple, particulièrement pour les pays africains, sur la manière d'aborder les questions relatives qui s'y rattachent. Il a ajouté, cependant, que dans ce cas particulier le Canada envoyait le mauvais message.

Le présent article contient un résumé des quatre exposés présentés à l'occasion de cet atelier. Marlys Edwardh examine comment la Cour suprême du Canada a interprété les notions de « mettre en danger la vie » et de « fraude » dans l'arrêt *Cuerrier*. Barry Adam aborde la notion de « devoir de divulgation » et ses effets sur la prévention du VIH. Lucie Joncas étudie comment la Cour suprême a défini la « fraude » dans l'arrêt *Cuerrier* et décrit un cas soumis à la Cour d'appel du Québec qui pourrait déterminer si l'utilisation du condom ou la faible charge virale sont considérées comme ne constituant pas un risque de transmission important. Enfin, Michaela Clayton décrit la tendance, qui a cours dans les pays de l'Afrique australe, à adopter des lois qui criminalisent la transmission du VIH ou l'exposition au virus, et explique en quoi la criminalisation met en danger la vie et la santé des femmes.

Confusion et préoccupations relatives à la criminalisation : dix ans après l'arrêt *Cuerrier*

Marlys Edwardh, associée,
Ruby & Edwardh

Il y a des tensions entre les approches qui étaient suivies à l'époque où l'arrêt *Cuerrier* a été rendu, en 1998, à l'égard du dépistage et de la transmission du VIH. D'un côté, les initiatives de la santé publique encourageaient les groupes les plus vulnérables à l'infection à passer dans leur propre intérêt le test de sérodiagnostic du VIH. En même temps, des tribunaux ont soutenu que la société avait besoin du droit criminel pour

se protéger contre les individus qui avaient des résultats positifs et qui ne dévoilaient pas leur état.

Deux critères retenus par la majorité dans l'arrêt *Cuerrier* concernant l'agression sexuelle grave sont particulièrement pertinents : le fait de mettre la vie d'une autre personne en danger, et la nouvelle définition de fraude.

Pour ce qui est du premier élément, la Cour a conclu que l'accusé avait en effet exposé les plaignantes à l'infection par le VIH, qui était potentiellement mortelle, et que le ministère public n'avait pas à prouver qu'il y avait eu infection.

Le deuxième élément, la définition de fraude, était plus complexe. La Cour a dû écarter 100 ans de *common*

law et donner à la loi une interprétation ouverte, plus souple du terme fraude. Pour ce faire, les juges ont puisé dans le monde de la « fraude criminelle » et ont adopté les modèles utilisés pour comprendre la fraude en lien avec les crimes économiques.

Il y a dans ce cas deux aspects à considérer : la malhonnêteté et le (risque) de privation. Transposant ces deux critères à l'affaire *Cuerrier*, la Cour a conclu qu'il avait été démontré que le consentement des plaignantes avait été vicié, c'est-à-dire que l'acte malhonnête était soit une supercherie délibérée concernant la séropositivité, soit la non-divulgation de cet état de santé en rapport avec l'obtention du consentement.

De plus, la personne plaignante devait avoir été exposée à un risque important de préjudice corporel grave pour que le critère relatif à la privation soit satisfait. La Cour a dit clairement qu'un acte malhonnête qui causerait un préjudice sans importance ne suffirait pas. D'autres types d'actes malhonnêtes ne suffiraient pas non plus.

Les avocats des plaignantes ont soutenu en cour que, si une sanction criminelle devait jouer un rôle, elle devait reposer sur une analyse plus nuancée de ce que l'accusé avait dit à la personne, et de ce qu'on pouvait raisonnablement s'attendre que la personne comprenne.

La définition de « risque important » de préjudice corporel grave n'est pas claire, de sorte que les tribunaux ont du mal à l'appliquer.

Quand peut-on avoir des rapports sexuels qui ne présentent pas de risque de transmission? Si une personne a des rapports sexuels sans divulguer sa séropositivité, cela constitue-t-il un crime? Plus précisément, si une mère séropositive accouche par voie vaginale ou allaite son enfant, cela constitue-t-il un crime?

L'absence d'orientation claire, dans l'arrêt *Cuerrier*, a semé ce doute. La définition de « risque important » de préjudice corporel grave n'est pas claire, de sorte que les

tribunaux ont du mal à l'appliquer. En 1998, on pouvait toujours soutenir que l'infection à VIH était mortelle. Mais ce n'est plus le cas aujourd'hui.

En général, le droit criminel est le domaine de droit le plus brutal et donc pas celui qui convient le mieux pour traiter la transmission du VIH. Récemment, à Hamilton, Ontario, une mère séropositive qui avait refusé un traitement anti-VIH pendant sa grossesse a plaidé coupable et a été condamnée pour avoir exposé son enfant à un risque important de transmission du VIH, parce qu'elle a accouché par voie vaginale et a allaité son bébé.

Il y a lieu d'intensifier la lutte, dans les secteurs de la santé publique, de l'action sociale, du droit et de la société civile, contre le recours de plus en plus fréquent au droit criminel dans les cas de non-divulgence de la séropositivité.

Les effets du système de justice pénale sur la prévention du VIH

Barry Adam, professeur, Département de sociologie, University of Windsor

Mes commentaires sont fondés sur un examen de rapports de recherche en sciences sociales concernant la criminalisation du VIH et sur une étude, que j'ai dirigée, sur les conséquences pour les personnes vivant avec le VIH des poursuites criminelles pour transmission du VIH et exposition au virus.¹ J'aborde le sujet d'un point de vue sociologique, et non juridique.

Les tribunaux sont de plus en plus des intervenants dans la prévention du VIH, qu'ils en soient conscients ou non. Le système judiciaire fonc-

tionne à partir d'un modèle de comportement humain voulant que les personnes séropositives au VIH puissent et doivent assumer la responsabilité d'avertir les autres d'une possibilité d'infection, et que les partenaires potentiels, une fois informés de cette possibilité, se comportent de manière à éviter l'infection. Les tribunaux ont fait de la divulgation une exigence fondamentale.

L'étude avait pour objet de déterminer :

- comment des personnes vivant avec le VIH/sida perçoivent la loi et l'obligation juridique de divulgation;
- quel effet a sur ces personnes la place de plus en plus importante accordée au discours pénal dans l'opinion publique;
- quelles sources d'information juridique sont offertes aux personnes vivant avec le VIH/sida, y compris les renseignements qu'elles reçoivent d'organismes de services liés au sida, d'intervenants en matière de santé et d'autres organismes pertinents;
- comment les poursuites pénales et la couverture médiatique de ces poursuites influent sur la compréhension des droits et responsabilités pour soi-même et les autres;
- comment l'opinion publique influe sur les perceptions, le traitement et la stigmatisation possible des personnes vivant avec le VIH/sida; et
- comment les procédures judiciaires et le discours public qui s'y rapporte influent sur la décision de passer un test du VIH, sur les pratiques de divulgation pour soi-même et les partenaires sexuels, et les pratiques sexuelles plus sûres pour soi-même et les autres.

Dans une étude complémentaire toujours en cours, des entrevues ont été menées avec 100 personnes vivant avec le VIH/sida, généralement représentatives des données démographiques sur le VIH en Ontario. En particulier, les enquêteurs ont rencontré des personnes séropositives qui ont reçu des menaces de poursuites judiciaires de la part d'un partenaire, de membres de leur famille ou d'employeurs, en lien avec leur séropositivité (par ex., pour non-divulgaration); se sont fait signifier une ordonnance de la santé publique; ont été traduites devant le système de justice pénale en rapport avec leur séropositivité; ou ont porté plainte auprès des autorités de justice pénale ou de santé publique après avoir été exposées au VIH ou l'avoir contracté.

Efficacité de la divulgation

L'exigence de divulgation repose sur l'idée que le consentement aux rapports sexuels est inextricablement lié à la divulgation. C'est un message de prévention qui place les gens devant une double impasse et, par conséquent, a peu de chance d'être mis en pratique ou d'être efficace dans la prévention de la transmission du VIH. La recherche démontre que la divulgation préalable aux actes sexuels ne fait pas augmenter les pourcentages de rapports sexuels protégés chez les hommes gais et bisexuels.²

Quoi qu'il en soit, la pratique du sécurisexe ne demande généralement pas de discussion et a lieu sans qu'il y en ait. Les personnes qui décident selon les rencontres de divulguer leur état ou non, et qui le divulguent de manière irrégulière, ont plus souvent des rapports sexuels non protégés que les personnes qui le divulguent dans tous les cas, ou que celles qui ne le font jamais.

Le fait pour une personne de révéler sa séropositivité la place devant une double impasse. La divulgation comporte toujours des risques de stigmatisation ou de rejet. En effet, les personnes séropositives ont rapporté que le rejet de la part de leurs partenaires après la divulgation prend plusieurs formes, dont le refus d'avoir des rapports sexuels, des réticences à s'adonner à certaines pratiques sexuelles, un éloignement émotif, la dissolution de la relation à court ou à long terme, et même (quoique rarement) des actes de violence.

La politique personnelle de divulgation

L'obligation juridique de divulguer sa séropositivité ne tient pas compte de facteurs sociaux comme la dépendance. C'est particulièrement difficile pour les femmes qui sont en relation avec un homme dont elles dépendent et pour celles qui se sentent défavorisées par leur âge, leur attrait ou leur origine ethnique ou culturelle. Les participants à l'étude ont exprimé leurs inquiétudes comme suit :

- « J'ai peur que, vous savez, je pourrais le dire à quelqu'un avant même d'avoir des rapports sexuels et ensuite c'est sa parole contre la mienne — n'est-ce pas — et si je vais au tribunal.... je perdrais probablement mon emploi. »
- « Si quelqu'un qui est [séro-] négatif décide de avoir des rapports sexuels sans condom, et ensuite il est contaminé et puis ça revient à moi et il y a des poursuites contre moi? Je suis en prison Alors je fais très attention à ça. »

D'autres participants avaient divulgué leur état de manière indirecte.

Certains avaient communiqué leur sérodiagnostic à leurs partenaires en mentionnant ou en exhibant certains indices révélateurs de leur séropositivité : qu'ils recevaient des prestations d'invalidité, travaillaient dans des services d'aide relatifs au VIH/sida, vivaient dans une résidence pour personnes vivant avec le VIH/sida ou avaient des symptômes visibles du VIH/sida. Cependant, cette forme de divulgation ne satisfait pas les critères de l'obligation juridique de divulgation : il faut qu'elle soit explicite.

L'obligation juridique de divulguer sa séropositivité ne tient pas compte de facteurs sociaux comme la dépendance.

Les dilemmes que pose l'obligation de divulgation sont nombreux. Tout d'abord, elle présume que les deux partenaires sont certains de leur sérodiagnostic. Ensuite, elle renvoie la responsabilité à la personne séropositive. Par ailleurs, il est nécessaire d'évaluer les présuppositions sur lesquelles repose l'obligation de divulgation à titre de stratégie de prévention du VIH et de mesure d'ordre public à la lumière de sa mise en pratique dans la vie de tous les jours.

L'obligation juridique de divulgation devrait exiger la connaissance du sérodiagnostic de toutes les personnes intéressées; autrement, cette mesure préventive donne à tout le

monde un faux sentiment de sécurité. Le message de santé publique visant particulièrement les communautés homosexuelles a longtemps été : « Vous n'avez pas à divulguer votre état si vous pratiquez le sécurisexe. » Pourtant, ce message est en contradiction avec l'obligation juridique de divulgation.

L'exposition au VIH et le droit criminel

*Lucie Joncas, avocate,
Desrosiers Joncas Massicotte*

Depuis l'apparition du VIH et ses conséquences désastreuses pour la santé publique, des tribunaux pénaux aux quatre coins du monde sont appelés intervenir dans la réponse globale des sociétés à la maladie. Par suite de l'intervention judiciaire, on assiste à une criminalisation de plus en plus marquée de ce qui est essentiellement un problème de santé publique.

Cette situation découle du fait que les législateurs ont abandonné leur responsabilité aux tribunaux plutôt que d'adopter des lois claires formulées à l'issue de débats démocratiques. Jusqu'à présent, l'approche judiciaire a été principalement répressive et a reposé sur une réinterprétation des notions juridiques d'agression sexuelle et de voies de fait.

L'agression sexuelle et le VIH

L'agression sexuelle et les voies de fait se définissent toutes deux comme l'application intentionnelle de la force contre une autre personne sans son consentement. Comment donc des rapports sexuels consensuels peuvent-ils constituer une agression? Tout repose sur le mot « consentement » et

sur la notion, retenue depuis peu par les tribunaux, qu'une personne peut commettre une fraude en mentant sur son état de santé ou en omettant de divulguer un problème de santé à sa ou son partenaire sexuel.

Les tribunaux ont été critiqués pour avoir dénaturé les concepts de fraude et de consentement dans le contexte de l'agression sexuelle. Pour que des rapports sexuels ou des actes sexuels consensuels constituent un crime, les tribunaux devaient arriver à la conclusion que le consentement du partenaire sexuel avait été obtenu frauduleusement. Mais la fraude devait se rapporter à la nature de l'activité sexuelle ou à l'identité du partenaire.

Par exemple, une femme, croyant avoir affaire à un médecin, accepte de passer un examen gynécologique, alors qu'en fait il ne s'agit pas d'un médecin mais d'une personne qui cherche à obtenir une gratification sexuelle. Il y avait donc eu de fausses représentations sur la nature de l'acte. L'agresseur de la femme l'avait amenée à croire qu'il s'agissait d'un acte médical en se présentant faussement comme un professionnel.

L'exception juridique concernant le consentement vicié était donc très limitée. En effet, la loi ne visait pas à punir toutes les fausses représentations faites dans le but de persuader une personne d'avoir des rapports sexuels. Peu importe la motivation sous-jacente, à partir du moment où un consentement aux rapports sexuels était donné, les tribunaux concluaient qu'il n'y avait pas d'agression sexuelle.

La fraude redéfinie

Au début des années 1990, les tribunaux ont eu à déterminer si l'omis-

sion par une personne de dévoiler sa séropositivité pouvait constituer une fraude ayant pour conséquence de vicier le consentement du partenaire. La Cour suprême du Canada a répondu par l'affirmative dans l'arrêt *R. c. Cuerrier*.³

Selon la Cour, l'omission de dévoiler sa séropositivité met la vie de la personne plaignante en danger, peu importe qu'elle contracte le virus ou non. Cette omission a été considérée comme une fraude qui vicie le consentement aux rapports sexuels.

Par cette décision, la Cour a modifié l'interprétation séculaire de la fraude en matière d'agression sexuelle en concluant qu'il n'était plus nécessaire, pour déterminer si le consentement était vicié, d'évaluer si la fraude portait sur « la nature et la qualité de l'acte ». Pour la Cour, la dissimulation de faits importants a pour effet de vicier le consentement lorsque les rapports sexuels pourraient mettre la santé du ou de la partenaire en danger.

La Cour a dit que le consentement véritable doit porter non seulement sur la nature des rapports sexuels, mais également sur d'autres facteurs importants et pertinents. Toutefois, la Cour a ajouté que « le ministère public doit prouver que l'acte malhonnête a eu pour effet d'exposer la personne consentante à un risque important de lésions corporelles graves. »⁴ Et que le ministère public doit également prouver au-delà du doute raisonnable que la personne plaignante aurait refusé d'avoir des rapports sexuels non protégés si elle avait su que l'accusé était séropositif.

Il est important de noter que, dans l'arrêt *Cuerrier*, il s'agissait de rapports sexuels non protégés.

Risque important

La décision partagée (quatre contre trois) de l'arrêt *Cuerrier* soulève d'importantes questions, notamment l'omission de la Cour de définir les termes « risque important » et « acte malhonnête ». La Cour a néanmoins formulé une réserve :

Toutefois, on pourrait juger que l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important, de sorte qu'il se pourrait qu'il n'y ait plus de privation ou de risque de privation.⁵

C'est exactement la question soumise à la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *R. c. D.C.*

Le Canada devrait adopter une loi qui reconnaisse la responsabilité de deux partenaires adultes consentants.

Par ailleurs — et c'est le cas dans *D.C.* — l'efficacité de la trithérapie pour neutraliser la production du virus a connu de tels progrès que le VIH devient indétectable dans le sang. En d'autres termes, la charge virale devient très faible et le risque de transmission l'e devient aussi. La possibilité question est alors celle-ci : la possibilité de prouver un crime est-elle restreinte lorsque le risque de contamination est faible?

C'est la question à laquelle a dû répondre la Cour de Justice du Canton de Genève, chambre pénale, dans l'affaire *S. c. R. et le Procureur général du Canton de Genève*. Dans cette affaire, un médecin, cité par le ministère public, a témoigné que, selon l'état actuel de la recherche scientifique, le risque de transmission du VIH par un patient qui suit un traitement pour le VIH/sida, et dont la virémie est indétectable, était trop faible pour être scientifiquement quantifié.

En d'autres termes, il n'y avait pas de risque de transmission. En conséquence, la Cour a acquitté l'accusé, parce que le plaignant n'avait pas été exposé à un préjudice corporel qui aurait pu mettre sa vie en danger.

Une preuve scientifique a également été présentée à la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *D.C.* Il reste à voir si les tribunaux du Canada vont suivre cette jurisprudence.

Ce qui est clair, c'est que le Canada devrait adopter une loi qui reconnaisse la responsabilité de deux partenaires adultes consentants et que le droit criminel, avec la stigmatisation qu'il entraîne, ne sera jamais une réponse adéquate à ce problème de santé publique.

Qui plus est, associer des crimes de violence, comme les voies de fait et les agressions sexuelles, à des rapports sexuels consensuels est inapproprié et altère la nature même du comportement que l'on veut dénoncer. Une mère qui transmet le VIH à son enfant commet-elle une agression sexuelle ou un crime de violence? Une personne infectée par le VIH par une transfusion sanguine est-elle victime d'un crime de violence?

L'accusé n'a pas de contrôle sur l'éventuelle transmission du virus

à la victime. La preuve scientifique démontre que, lorsqu'une femme séropositive dont la charge virale est élevée a des rapports sexuels non protégés, le risque de transmission n'est que de 1 sur 1 000. Comment ce fait concorde-t-il avec la perpétration d'un crime qui se définit par l'application intentionnelle de la force? Dans l'affaire *Cuerrier*, aucune des plaignantes n'avait contracté le VIH, malgré la fréquence élevée des rapports sexuels non protégés avec l'accusé.

Le Canada devrait réévaluer la pertinence de criminaliser tous les comportements associés au VIH et tenir compte du fardeau qui afflige les hommes et les femmes qui vivent avec cette maladie tragique au quotidien. Des lois claires, centrées sur la santé publique et la prévention, seraient préférables au poids supplémentaire des stigmates associés à la criminalisation.

Les femmes et la transmission du VIH en Afrique australe

Michaela Clayton, Directrice, AIDS and Rights Alliance for Southern Africa

En 2004, la loi type de N'Djamena sur le VIH a été créée, dans l'optique de proposer un bon modèle aux pays d'Afrique occidentale. Bien qu'elle contienne quelques dispositions utiles, et bien qu'elle mette l'accent dans ses dispositions introductives sur la nécessité de protéger les droits de la personne, il est troublant de constater que cette loi type criminalise en termes larges la transmission du VIH et l'exposition au virus.

Malgré cela, 15 pays d'Afrique occidentale ont adopté la loi type, et d'autres pourraient s'y ajouter. La loi oblige les personnes qui savent qu'elles sont séropositives à le dire préalablement à tout « contact sexuel » — sans que soit défini le terme « contact sexuel ». (La définition, par exemple, inclut-elle un baiser?)

La version de la loi de la Sierra Leone s'applique expressément aux femmes enceintes. Celles-ci peuvent être condamnées à l'emprisonnement si elles ne prennent pas tous les moyens et précautions raisonnables pour prévenir la transmission du VIH à leur enfant à naître.

La Southern African Development Community (SADC), qui regroupe 15 pays, a elle aussi préparé une « loi modèle » sur le VIH. Plutôt que de criminaliser la transmission du VIH, la loi modèle de la SADC cherche à s'attaquer aux causes profondes à l'origine des pressions exercées en faveur de la criminalisation de la transmission du VIH. Elle met l'accent sur la nécessité d'éliminer les obstacles à l'accès aux services de prévention, de traitement et de soins, et traite spécifiquement de la vulnérabilité particulière des femmes en ce qui a trait au VIH en Afrique australe, en conséquence de l'inégalité des sexes et de la violence dont elles sont victimes.

La loi modèle de la SADC propose aux membres du Parlement appelés à réviser les lois un cadre qui les invite à mettre l'accent où il doit être : sur la suppression des barrières juridiques à la prévention du VIH, de même qu'aux soins et aux traitements qui s'y rapportent, et sur les moyens nécessaires pour combattre efficacement les facteurs qui rendent les femmes et d'autres groupes vulnérables — comme les utilisateurs de drogue

par injection, les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes et les travailleuses et travailleurs sexuels — plus vulnérables au VIH.

Plusieurs pays de la région ont ignoré la loi type proposée par la SADC et ont adopté leurs propres lois, qui se rapprochent plus de la loi type d'Afrique occidentale de N'Djamena. La Tanzanie, le Madagascar, le Mozambique et la République démocratique du Congo ont adopté des lois de cette nature, et l'Ouganda et le Malawi envisagent de le faire.

Plusieurs lois contenant des dispositions particulières troublantes sur la transmission et la divulgation du VIH ont été adoptées dans la région.

En conséquence, plusieurs lois contenant des dispositions particulières troublantes, sur la transmission et la divulgation du VIH, ont été adoptées dans la région.

Le rôle des groupes de femmes

L'élan en faveur de l'adoption de telles lois est venu largement de groupes de femmes, qui étaient tout naturellement bouleversées par le nombre élevé de femmes qui ont contracté le VIH dans leurs relations — particulièrement dans certaines parties de l'Afrique australe où il est fréquent d'avoir plusieurs partenaires en même temps. Le fondement de ces

lois était de protéger les personnes les plus susceptibles de contracter l'infection. Les intentions étaient bonnes, mais les lois étaient contraires à l'intérêt public.

Loin de protéger les femmes, la criminalisation les met en danger. En Afrique subsaharienne, 61 pour cent des personnes qui vivent avec le VIH/sida sont des femmes. Ces femmes sont souvent les premières à découvrir leur séropositivité, parce que la majorité des tests sont effectués dans des établissements de soins prénatals.

À cause de la situation matérielle dans laquelle se trouvent de nombreuses femmes — surtout en Afrique australe — il est difficile pour elles de négocier pour avoir des rapports sexuels protégés, ou simplement de parler de VIH. De nombreuses femmes vivent en situation de subordination sociale ou de dépendance économique, et de nombreux systèmes traditionnels de propriété et de succession rendent les femmes dépendantes des hommes. Les femmes sont souvent blâmées d'avoir supposément introduit le VIH dans le foyer. Elles sont souvent incapables de divulguer leur état parce qu'elles craignent les violences physiques et l'expulsion.

Dans la plupart des cas, les femmes sont incapables d'exiger des rapports sexuels protégés. En même temps, les femmes qui vivent avec le VIH sont passibles de poursuites pour transmission volontaire si elles ne dévoilent pas leur état à leur partenaire.

Les taux de violence domestique et de violence faite aux femmes sont élevés, et la crainte de violence est un obstacle réel à la divulgation. La violence envers les femmes est une horrible réalité en Afrique subsaha-

rienne, et les jeunes femmes séropositives sont dix fois plus susceptibles d'être victimes de violence que celles qui sont séronégatives.

La criminalisation visant les femmes

Bien que la criminalisation de la transmission du VIH ou de l'exposition au virus soit souvent motivée par un désir de protection des femmes, la réalité, cependant, c'est que les femmes sont plus susceptibles d'être arrêtées et poursuivies. En conséquence, certaines sont dissuadées de recourir au test et aux traitements. La criminalisation les rend plus vulnérables au VIH, plutôt que de les aider.

Le fait de criminaliser la transmission du VIH n'empêche pas

l'épidémie de se propager. Plutôt que d'adopter des politiques de criminalisation, il serait préférable de s'attaquer aux causes profondes à l'origine des pressions en leur faveur.

Il est nécessaire d'adopter des lois et politiques qui protègent les femmes contre la violence, de même que des mécanismes pour les faire respecter. Il est essentiel de promouvoir l'égalité des femmes dans le mariage, les successions, l'accès au crédit et à l'emploi. Finalement, les pratiques culturelles qui rendent les femmes plus vulnérables au VIH doivent être abordées.

Plutôt que de criminaliser la transmission du VIH, nous devrions réviser les lois de manière à supprimer les obstacles qui nuisent à l'accès aux

services de prévention, de traitement et de soins relatifs au VIH, et utiliser la loi pour combattre la discrimination et la stigmatisation, et pour protéger les femmes et d'autres groupes vulnérables contre l'infection.

¹ B.D. Adam et coll., « Effects of the criminalization of HIV transmission in Cuerrier on men reporting unprotected sex with men », *Canadian Journal of Law and Society* 23 (1-2) (2008) :137-153.

² B.D. Adam, « Research on HIV risk among gay and bisexual men », dans AIDS Bureau, Ontario Ministry of Health and Long-Term Care, *Ontario Gay Men's HIV Prevention Strategy*, 2006, p. 14-15.

³ R. c. *Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., par. 129.