

Droit criminel et VIH/sida : considérations stratégiques

Dans cet article sur le droit criminel et le VIH/sida (traduction d'un texte présenté lors de *Les derniers seront les premiers*, puis remanié et mis à jour), Richard Elliott énonce cinq principes directeurs pour une politique en la matière, il donne un bref aperçu des motifs invoqués au soutien de la criminalisation et il examine trois questions stratégiques de droit, relativement à la criminalisation de la transmission du VIH et du fait d'y exposer quelqu'un; enfin, il offre un certain nombre de recommandations à ceux qui doivent formuler un point de vue étayé sur les aspects touchant l'éthique, le droit, les droits de la personne et la santé publique liés à la criminalisation de la transmission du VIH ou du fait d'y exposer quelqu'un.

Introduction

Dans de nombreux ressorts, on a demandé que des sanctions pénales soient imposées aux personnes séropositives dont un comportement a pour effet de transmettre le virus, ou risque de le faire. Plusieurs appels en faveur de la criminalisation ou d'autres mesures coercitives de l'État sont toutefois motivés par les préjugés et la peur. Règle générale, il n'y a aucune réflexion critique quant au rôle approprié de ces politiques dans la lutte contre le VIH/sida. Il en résulte non seulement la criminalisation, mais une réaction exagérée et malavisée qui outrepassa le champ du droit criminel.

Jusqu'à maintenant, les cas de poursuites pour transmission du (ou exposition au) VIH ont été principalement signalés dans les pays développés. Toutefois, depuis quelque temps, la criminalisation de la transmission du VIH ou de l'exposition commence à faire l'objet d'une attention croissante dans les pays en développement et les pays en transition. La jurisprudence et les lois proposées visent principalement deux sortes de comportements de personne séropositive. Premièrement, bien qu'un tel comportement soit déjà criminel sans égard à l'état sérologique de l'accusé, les voies de fait comme les morsures ou le fait d'asperger quelqu'un de liquides corporels (souvent à l'endroit de policiers, gardiens de prison ou travailleurs paramédicaux) ont souvent entraîné des accusations (et des peines) criminelles plus graves lorsqu'elles ont été commises par une personne séropositive. Deuxièmement, les personnes séropositives qui cachent (ou ne révèlent pas) leur état à leurs partenaires sexuels ont été accusées d'une variété d'infractions criminelles (parfois en vertu de lois particulières qui prévoient qu'un tel comportement constitue une infraction).

À un moment donné ou un autre, il est probable que chaque ressort aura à traiter une affaire intéressant une personne séropositive qui, connaissant son état, s'adonne à une activité qui cause ou qui risque la transmission. Les autorités sanitaires, la police, les poursuivants, les juges et les législateurs feront face aux difficiles questions soulevées par des propositions en faveur de la criminalisation de ces actes. Les personnes vivant avec le VIH/sida, les organismes communautaires et d'autres fournisseurs de services, de même que ceux qui font

la défense et la promotion des droits ou qui militent pour les droits de la personne auront à réagir à d'inévitables propositions en faveur de la criminalisation. Comment ils s'y prendront dépendra du contexte politique du ressort, de la législation existante qui peut être applicable ou pertinente, de la manière dont la question a été mise à l'ordre du jour des politiques, de l'état de développement d'un mouvement communautaire de lutte contre VIH/sida, de même que de sa capacité de formuler les points importants qui doivent être entendus dans ce débat.

Une politique gouvernementale éclairée en la matière est nécessaire pour empêcher le recours abusif à des mesures coercitives, pour minimiser les préjudices causés aux personnes vivant avec le VIH/sida et aux communautés vulnérables, et pour réduire les effets négatifs sur les efforts de prévention du VIH et l'accès aux soins, aux traitements et au soutien. Dans le présent document, nous présentons un aperçu des facteurs dont doivent tenir compte les décideurs, les activistes, les avocats et autres personnes qui font la défense et la promotion des droits, et les personnes vivant avec le VIH/sida, dans leur analyse de la question de la criminalisation de la transmission du VIH ou de l'exposition au virus. Dans les sections qui suivent, nous

- énonçons cinq principes directeurs pour l'élaboration d'une politique;
- donnons un aperçu des fonctions du droit criminel et d'un certain nombre d'autres considérations de politiques;
- identifions trois questions stratégiques ayant trait au droit criminel et au VIH/sida;
- offrons un certain nombre de recommandations pour fins de discussion.

Principes directeurs pour une politique sur le droit criminel et le VIH/sida

Pour que la politique de l'État soit éclairée, un certain nombre de principes devraient régir le recours aux sanctions criminelles ou aux mesures coercitives de santé publique et toute discussion sur les stratégies.

- Premièrement, les États devraient *respecter et promouvoir les droits de la personne*, comme il est énoncé dans les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne.⁽¹⁾
- Deuxièmement, *si* on a recours au droit criminel, la *prévention de la transmission du VIH doit être l'objectif primordial* d'une telle mesure. La prévention du VIH ne doit pas être sacrifiée dans la poursuite d'autres objectifs de politique du droit criminel (par exemple, le châtement).
- Troisièmement, les décisions relatives à la portée de l'application du droit criminel doivent être fondées sur la *meilleure preuve disponible* quant aux modes de transmission et aux degrés de risque. Les recours irrationnels ou trop larges à la loi sont injustes et mettent en danger la santé publique en communiquant de la fausse information sur la manière dont le VIH est transmissible ou non.
- Quatrièmement, les *mesures coercitives sont d'une utilité limitée* dans la lutte contre la transmission du VIH. Elles seront inapplicables ou inefficaces pour ce qui est de la plupart des cas de transmission ou d'exposition au VIH, et

- elles peuvent nuire à des initiatives plus efficaces pour empêcher sa propagation et pour fournir des soins à ceux qui vivent avec le VIH.
- Enfin, les mesures coercitives doivent être utilisées modérément et en dernier recours, en partant du principe que l'on doit toujours préférer les *mesures les moins attentatoires* pour atteindre un objectif dont la justification est démontrée et ce, de manière à porter atteinte le moins possible à des droits et à des intérêts précieux.

Ces principes directeurs aideront à évaluer la force des arguments invoqués pour et contre diverses mesures coercitives et à répondre à des questions particulières sur la manière dont le droit criminel devrait être appliqué et dans quelle mesure il devrait l'être, le cas échéant.

La criminalisation : les pour et les contre

Pour déterminer dans quelle mesure l'on est justifié d'avoir recours au droit criminel, devant la transmission du VIH ou l'exposition au virus, nous devons examiner les motifs invoqués au soutien de la criminalisation et d'autres considérations de politiques qui devraient nous amener à adopter une approche restrictive quant au recours à cette mesure.

Fonctions du droit criminel

Quatre arguments principaux sont invoqués pour faire appel au droit criminel, mais ces arguments ne représentent au mieux qu'une justification limitée de la criminalisation dans le contexte de la transmission du VIH. Premièrement, l'argument de la *contrainte* – c'est-à-dire que l'incarcération empêche une personne de faire du tort à autrui – est faible. Les prisons sont des milieux dans lesquels des activités à risque élevé (rapports sexuels non protégés, partage de seringues) sont communes et même probables, et des détenus dans certains pays reçoivent également des visites conjugales. La plupart des détenus finissent par être libérés, si bien que la transmission du VIH à l'intérieur des prisons aura une incidence sur la santé du public à l'extérieur.

Deuxièmement, on avance que la criminalisation amènera la *réhabilitation* – c'est-à-dire qu'elle empêchera des comportements à risque dans l'avenir. Cette allégation est douteuse, compte tenu de la nature de l'activité sexuelle et de la consommation de drogue (qui occasionnent la plupart des cas de transmission du VIH). La réhabilitation est une question complexe. Il semble plus probable que d'autres interventions (p. ex., le counselling, s'attaquer à la question sous-jacente de consommation de la drogue ou à la pauvreté, etc.) amèneront des changements comportementaux à long terme qui empêcheront la transmission du VIH à d'autres personnes.

Troisièmement, l'objectif qui consiste à imposer un *châtiment* ne peut justifier les sanctions criminelles que dans les cas où le comportement est tellement répréhensible sur le plan moral qu'il mérite d'être puni par l'État par le recours à sa mesure la plus sévère. Lorsqu'il n'y a aucune « intention coupable », c'est-à-dire aucune culpabilité morale, les peines criminelles ne sauraient donc être justifiées. En outre, on ne doit pas qualifier de crime tout acte répréhensible sur le plan moral. Ainsi, il n'y a qu'un petit sous-ensemble de cas de

transmission du VIH ou d'exposition au virus dont la criminalisation peut être justifiée, vu la sévérité d'une telle peine.

Quatrièmement, l'argument selon lequel la criminalisation *dissuaderait* certaines personnes de s'adonner à des activités qui risquent de transmettre le VIH peut sembler attrayant sur le plan théorique, mais il est d'une valeur douteuse dans la pratique. Le droit n'aurait d'effet appréciable que dans les cas où une personne a) sait qu'elle est séropositive, b) prend en considération la possibilité d'encourir des peines criminelles et, c) en conséquence, modifie son comportement en évitant ou en réduisant les activités qui risquent la transmission, ou en divulguant son état à l'autre personne. Il serait dangereux pour la santé publique de surestimer la valeur dissuasive de l'outil grossier que sont les interdictions criminelles à l'égard de comportements humains aussi complexes, intimes et profondément enracinés que la sexualité ou la consommation de drogue, lesquels sont souvent motivés par des évaluations des risques et des avantages qui ne sont pas absolument rationnelles. En outre, tout effet dissuasif risque d'être anéanti si la personne n'est pas en mesure de révéler sa séropositivité ou si elle ne peut éviter ou réduire le risque (p. ex., par la stigmatisation et la discrimination, la possibilité de violence, la pauvreté, la toxicomanie, etc.). Pareillement, les réalités sociales, économiques et juridiques ont souvent pour effet d'amoindrir l'effet dissuasif des interdictions criminelles (p. ex., l'impunité déjà généralisée pour les hommes qui agressent ou mettent en danger les femmes ou des enfants).

Considérations générales qui incitent à la modération

Il existe également d'autres motifs pour lesquels le droit criminel est d'une utilité limitée comme outil de prévention du VIH et pour lesquels son application au VIH/sida devrait être limitée.

Premièrement, il existe des *difficultés de preuve* à plusieurs égards, y compris l'incertitude quant aux éléments physiques et mentaux qu'il faudrait prouver pour obtenir une condamnation. Il serait injuste de poursuivre et d'incarcérer une personne qui ne se savait même pas séropositive. Cependant, pour obtenir une condamnation, faudrait-il également que la personne sache que son comportement posait un risque de transmission? Quel degré de culpabilité mentale (*mens rea*) serait nécessaire pour engager sa responsabilité criminelle? – L'intention de causer un préjudice ou un risque de préjudice? L'insouciance quant au préjudice éventuel? La simple négligence? – En outre, dans la plupart des cas, seuls les participants à l'activité qui a généralement lieu en privé seront en mesure de fournir une preuve quant à ce qui a été révélé ou non, ou quant aux actes qui ont eu lieu. La crédibilité de l'accusé séropositif, ou d'un plaignant, pourrait déterminer sa responsabilité criminelle dans un tel cas.

Deuxièmement, la criminalisation pourrait *nuire à d'importantes initiatives de santé publique* de plusieurs façons, en particulier si elle a une portée excessive ou si on en abuse. La couverture médiatique de procès ou de nouvelle législation contribue inévitablement à la stigmatisation dont font l'objet la maladie à VIH et les personnes vivant avec le VIH/sida qui sont perçues comme des « criminels potentiels ». En fin de compte, même si la criminalisation avait pour effet de dissuader quelqu'un de s'adonner à des activités à risque,

il serait plus grave encore que cette mesure dissuade quelqu'un de subir un test de sérodiagnostic du VIH (pour éviter de se faire imputer une responsabilité criminelle éventuelle pour ne pas avoir révélé son état), bien que l'importance de cet effet éventuel soit difficile à évaluer. Si la confidentialité de séances de counselling risque d'être violée par des mandats de fouille et de perquisition ou des assignations dans la collecte de preuves pour une poursuite criminelle, les personnes vivant avec le VIH/sida seront moins enclines à se prévaloir du soutien qui pourrait en fait les aider à changer les comportements à risque. Le fait de créer une catégorie d'« autres » personnes qui seraient les seules à faire l'objet de sanctions criminelles peut créer un faux sentiment de sécurité chez les gens qui sont (ou qui croient être) séronégatifs et les encourager à s'adonner à des comportements à risque. Enfin, le fait de donner une portée trop large au droit criminel, en particulier si des médias font du sensationnalisme, nuit aux efforts pour éduquer le public sur la manière dont le VIH est ou n'est pas transmis.

Troisièmement, la criminalisation peut, en pratique, équivaloir à la *poursuite sélective* de ceux qui sont marginalisés socialement ou économiquement et qui sont considérés, par l'opinion publique, comme les personnes séropositives « coupables ». Le fait que la criminalisation vise spécialement le VIH et les personnes qui en sont atteintes est en outre une forme de poursuite sélective. Comme l'a signalé le AIDS Law Project sud-africain :

la véhémence avec laquelle certains demandent la criminalisation de la transmission du VIH peut en elle-même témoigner des préjugés que suscite l'épidémie du VIH, parce qu'aucune demande comparable n'a été formulée à l'égard de la transmission d'autres maladies transmises sexuellement qui, bien que leurs conséquences soient moins graves sur le plan médical, sont de fait plus facilement transmises que le VIH et causent néanmoins des préjudices physiques et émotifs aux personnes infectées.⁽²⁾

Quatrièmement, bien que nous puissions comprendre que l'intention de recours au droit criminel contre des activités à risque puisse découler d'un souhait de protéger les femmes vulnérables à contracter VIH de leurs partenaires masculins, le problème de *l'inégalité des sexes* nous contraint d'examiner également l'effet possible de la criminalisation sur les femmes – en particulier les femmes vivant avec le VIH/sida. Certaines femmes exposées au VIH ou infectées par leur partenaire n'auront peut-être pas intérêt à ce que leur partenaire soit poursuivi et incarcéré s'il s'ensuit une perte de soutien économique pour elles ou pour leurs enfants.⁽³⁾ La criminalisation peut être « entachée de partis pris contre l'autre sexe »⁽⁴⁾ si elle ne tient pas compte des divers degrés de risque : toutes choses étant égales par ailleurs, le risque de transmission du VIH d'une femme à un homme est moindre que de l'homme à la femme (bien que cette différence ne soit peut-être pas assez importante pour qu'un tribunal la considère significative sur le plan juridique). En outre, les facteurs d'inégalité des sexes qui accroissent la vulnérabilité de plusieurs femmes à l'infection à VIH nuisent également à leur capacité d'éviter ou de réduire le risque de transmission à leur époux ou à un autre partenaire masculin. La criminalisation ne tient pas compte de ces facteurs. Par exemple, des recherches montrent que des personnes vivant avec le VIH/sida font l'objet de violence

physique après avoir révélé leur état,⁽⁵⁾ y compris des femmes séropositives aux mains de leurs partenaires masculins.⁽⁶⁾ Dans ces situations, la criminalisation de la non-divulgence ou des rapports sexuels à risque ne protège pas les vulnérables : elle ne fait qu'aggraver le double fardeau de la vulnérabilité et du VIH.

Enfin, mentionnons les *atteintes à la vie privée* que les poursuites criminelles entraîneraient, tant pour un accusé séropositif que pour un plaignant dont les antécédents sexuels et les dossiers « confidentiels » conservés par des professionnels de la santé ou des conseillers seraient mis en preuve devant les tribunaux. Les ordonnances judiciaires interdisant aux médias de publier l'identité d'intéressés ne sont, au mieux, que des solutions partielles.

Questions stratégiques

Nous traitons brièvement ici de trois questions stratégiques de droit relativement à la criminalisation de la transmission du VIH et à l'exposition au risque de transmission.

Poursuites criminelles ou interventions de santé publique?

« L'une des raisons pour lesquelles les gens tendent à accepter sans réserve la criminalisation du VIH est qu'ils ne la comparent pas à d'autres méthodes éventuelles de traiter le problème. »⁽⁷⁾ La plupart des ressorts accordent des pouvoirs aux autorités pour protéger la santé publique, des pouvoirs qui pourraient être utilisés pour intervenir dans des cas où le comportement de quelqu'un risque de transmettre le VIH. En plus de l'éducation, du counselling et du soutien, la loi peut également autoriser des mesures coercitives, par exemple l'obligation de subir un examen médical, des ordonnances qui interdisent certains types de comportements et la détention pour avoir violé une ordonnance sanitaire ou pour tout autre motif de nécessité.

Attributs positifs des interventions de santé publique

Un certain nombre de facteurs indiquent que l'exercice des pouvoirs de santé publique peut être préférable aux poursuites criminelles.

Premièrement, ces pouvoirs offrent plus de souplesse. La possibilité d'adapter une intervention à la situation particulière de l'intéressé (y compris la possibilité de s'attaquer aux causes sous-jacentes d'un comportement à risque) est vraisemblablement plus efficace pour amener un changement de comportement.

Deuxièmement, il s'agit de mesures proactives qui visent à prévenir des comportements à risque, plutôt que de mesures uniquement réactives à des événements passés.

Troisièmement, ce sont des interactions plus personnelles, ce qui protège mieux la confidentialité et évite d'aggraver la stigmatisation liée au VIH.

Quatrièmement, pour ces motifs, les interventions de santé publique permettent d'atteindre les objectifs les plus importants aussi bien – voire mieux – que la criminalisation. Bien que le

droit criminel soit certainement un meilleur outil de *châtiment*, cet objectif ne saurait être le principal déterminant de la politique gouvernementale. Les interventions de santé publique sont plus susceptibles d'amener la *réhabilitation* (c.-à-d., un changement de comportement). Si c'est nécessaire en fin de compte, ces interventions offrent un moyen plus efficace de *contrainte* (la détention dans un établissement de santé plutôt que dans une prison). En l'absence de recherches plus poussées, nous ne pouvons dire avec certitude si ce sont les sanctions criminelles ou les interventions de santé publique qui auront un effet plus important sur la *dissuasion* de comportements à risque – une considération essentielle. Toutefois, l'expérience démontre que les activités auxquelles on peut imputer la plupart des cas de transmission du VIH (les rapports sexuels et l'injection de drogue) sont fortement réfractaires au changement, et persistent malgré les interdictions criminelles. Une approche individualisée, qui s'attaque aux causes de l'activité à risque, pourrait être plus efficace.

Autres considérations

Il faut en outre tenir compte de deux autres facteurs avant d'arrêter son choix sur les poursuites criminelles ou sur les interventions de santé publique, comme approche à privilégier.

Premièrement, il se peut que les lois de santé publique n'offrent pas toujours le même degré (du moins en théorie) de protection contre les privations de liberté que celle offerte par le droit criminel, et il se peut que les interventions soient fréquemment dirigées vers des personnes marginalisées qui font déjà l'objet de surveillance gouvernementale en tant que « bénéficiaires » des systèmes pour la santé mentale, la justice criminelle, l'invalidité, la toxicomanie ou l'alcoolisme.⁽⁸⁾ Toutefois, les mêmes droits et intérêts sont en jeu, si bien qu'il y aurait lieu d'incorporer des protections à peu près équivalentes. L'application de lois de santé publique ou de lois criminelles qui ont pour objet de limiter les droits à la liberté et à la sécurité de la personne doit, sur le plan des droits de la personne, être régie par la « protection de l'application régulière de la loi ».⁽⁹⁾ Il faut donc songer à réformer les lois de santé publique plutôt que de s'attaquer au problème par la criminalisation.

Deuxièmement, il se peut que les interventions de santé publique ne représentent pas une solution de rechange viable ou crédible, en comparaison avec la criminalisation, si un manque de ressources est un obstacle à leur faisabilité. Les ressources nécessaires pour doter en personnel et assurer le maintien d'un système de santé publique, et les services qui s'y rapportent pour s'attaquer à des problèmes comme la toxicomanie, la violence conjugale, la déficience intellectuelle, la maladie mentale ou la pauvreté, peuvent tout simplement ne pas être disponibles dans plusieurs pays en développement (et sollicitées à la limite dans les pays plus riches). Toutefois, plutôt que de nous amener à conclure au besoin d'accorder un rôle plus important au droit criminel, ce problème met en relief le besoin de ressources adéquates pour des mesures plus efficaces en vue d'empêcher la transmission du VIH.

Infractions existantes ou nouvelles lois visant spécialement le VIH?

Si l'on veut tenter des poursuites criminelles, celles-ci doivent-elles être fondées sur l'application d'infractions existantes ou doit-on édicter de nouvelles lois criminelles qui

s'appliquent spécialement au VIH? La réponse dépend en partie de l'état actuel du droit dans un ressort donné.

Lorsque des dispositions clairement applicables existent déjà (p. ex., l'infraction qui consiste à propager sciemment une maladie), il n'est nullement nécessaire d'édicter une loi qui viserait spécialement le VIH (bien que les lois existantes puissent être mal rédigées ou mal appliquées). Lorsque de telles dispositions n'existent pas, l'application du droit criminel à la transmission du VIH ou à l'exposition au virus sera déterminée par les initiatives des poursuivants et l'interprétation judiciaire des infractions criminelles classiques (p. ex., les voies de fait) en réponse à des plaintes particulières. Dans certains cas, ceci a mené à des propositions législatives contre certains actes qui ont pour effet de transmettre ou qui sont susceptibles de transmettre le VIH (souvent, à la suite d'un cas particulier et de pression politique).

Le fait d'édicter des lois sur « l'exposition criminelle au VIH » peut rendre plus certain sur ce qui est interdit, et une loi soigneusement rédigée pourrait minimiser la probabilité de dérapages judiciaires qui auraient pour effet d'accroître excessivement la portée de la loi dans l'interprétation d'infractions criminelles génériques. Toutefois, rien ne garantit que le processus législatif fortement politisé donnera lieu à une approche soigneusement considérée. En fait, il y a de bonnes raisons pour lesquelles les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne déconseillent la législation qui vise spécialement le VIH. ⁽¹⁰⁾

- Premièrement, de telles lois seront inutiles dans plusieurs cas parce que les lois existantes peuvent être adéquates sans identifier le VIH/sida en particulier.
- Deuxièmement, la création d'une nouvelle infraction pourrait aggraver le problème de la criminalisation : l'avantage qui découlerait d'une rédaction législative soignée pour empêcher le recours abusif au droit criminel serait perdu à moins que la nouvelle infraction ne prévienne expressément la non-applicabilité d'autres infractions.
- Troisièmement, il est peu probable qu'une loi qui viserait spécialement le VIH ait un effet dissuasif additionnel à celui (s'il en est) de poursuites criminelles fondées sur des infractions classiques.
- Quatrièmement – et il s'agit de la raison la plus importante – le processus législatif aurait pour effet de stigmatiser davantage le VIH/sida, de décourager les gens de subir le test de sérodiagnostic du VIH, de nuire aux efforts d'éducation et d'empêcher l'accès aux services de counselling et de soutien qui aideront à amener des changements de comportement.

Comment empêcher l'abus de pouvoirs coercitifs?

Les tentatives d'empêcher les recours abusifs aux lois criminelles ou aux lois coercitives de santé publique font appel à un certain nombre de stratégies complémentaires. Premièrement, les *stratégies éducatives proactives* qui font le mieux progresser les politiques gouvernementales éclairées ne sont pas celles qui invitent à un débat sur la criminalisation,

mais plutôt celles qui s'intéressent à l'élimination de la stigmatisation et de la discrimination liées au VIH/sida. Une telle stratégie peut réduire le degré auquel les préjugés, la mauvaise information et la peur motivent des demandes de mesures excessivement sévères. Des initiatives éducatives ciblées pourraient sensibiliser les principaux responsables de l'élaboration du droit dans ce domaine.

Deuxièmement, les personnes vivant avec le VIH/sida et les organismes communautaires devront *réagir à la législation proposée* ou présenter des mémoires aux organismes consultatifs qui étudient la question du droit criminel dans le contexte du VIH.

Troisièmement, s'il y a actuellement des procédures judiciaires en cours susceptibles d'établir ou de clarifier la portée de la loi, il faut sérieusement songer à *intervenir dans ces procédures* pour tenter d'influencer l'issue de celles-ci, par la présentation de mémoires portant sur des considérations de politiques.

Quatrièmement, les organismes communautaires peuvent examiner les textes existants à caractère réglementaire ou administratif, comme les règlements, les lignes directrices, les politiques et les protocoles régissant les poursuivants et les autorités de santé publique, en les comparant aux dispositions du droit interne ou international relatif aux droits de la personne, et aux principes directeurs identifiés ci-dessus et dans les *Directives internationales* sur le VIH/sida et les droits de la personne.

Recommandations

Les recommandations suivantes sont destinées à ceux qui doivent formuler un point de vue étayé sur les aspects touchant l'éthique, le droit, les droits de la personne et la santé publique liés à la criminalisation de la transmission du VIH ou du fait d'y exposer quelqu'un:

- Faire du lobbying pour que soit édictée une législation forte, accessible et exécutoire pour protéger la confidentialité et la liberté contre la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH/sida et des groupes vulnérables. Faire du lobbying pour avoir accès à de l'information et de la documentation sur la prévention, de même qu'à des soins, des traitements et du soutien pour ceux qui peuvent être exposés au risque d'infection.
- Entreprendre des campagnes éducatives sur le VIH/sida, y compris des campagnes sur la manière dont la maladie peut ou non être transmise, notamment à l'intention des autorités de santé publique, des services de police, des poursuivants, des avocats, des juges, des législateurs et d'autres décideurs. Souligner le besoin d'une approche raisonnée face aux pressions politiques en faveur d'une réponse « musclée » et l'importance de stratégies sanitaires éprouvées pour lutter contre l'épidémie.
- Rédiger une analyse ou une déclaration de principe sur la criminalisation de comportements qui causent ou qui risquent de causer la transmission du VIH, par la discussion et la consultation avec les milieux communautaires, y compris les personnes vivant avec le VIH/sida et les membres des communautés vulnérables au VIH et à la discrimination.

- Présenter cette analyse, au besoin, aux autorités suivantes : les autorités gouvernementales chargées des portefeuilles de la justice, de la santé et des prisons; les comités législatifs ou commissions du droit qui examinent la question; les organismes communautaires de lutte contre le VIH/sida et d'autres fournisseurs de services; les autorités et les employés de santé publique; les avocats, autres défenseurs et promoteurs de droits et les militants des droits de la personne.
- Réagir aux cas de poursuites criminelles ou aux poursuites fondées sur les lois de santé publique à mesure qu'ils se produisent, en s'adressant au grand public au moyen d'une stratégie médiatique et en présentant des mémoires (si possible) aux organismes judiciaires saisis du dossier, en collaboration avec d'autres organismes communautaires qui partagent des préoccupations similaires en matière de politique.
- Engager un dialogue avec les services de police, les poursuivants et les autorités sanitaires en vue d'élaborer des directives ou des protocoles pour traiter les cas dans lesquels une personne séropositive peut s'adonner à des actes qui risquent la transmission. Par ce processus, élaborer des directives sur le recours aux pouvoirs de santé publique et une approche progressive quant au recours aux mesures coercitives.

Conclusion

« Chacun des motifs habituellement invoqués au soutien du droit criminel – le châtement, la contrainte et la dissuasion – semble mal adapté pour traiter une maladie épidémique. »⁽¹¹⁾ Par ailleurs, un certain nombre de considérations d'ordre public nous amènent à conclure qu'il faut faire preuve de modération dans tout recours au droit criminel. Globalement, nous devons nous demander si la criminalisation d'un comportement à risque protégera et favorisera la santé publique. Si la criminalisation « a pour effet de nuire à notre intervention sanitaire globale contre l'épidémie du VIH, nous devons nous demander sérieusement si les gains que peut apporter la criminalisation en valent la peine. »⁽¹²⁾

- Richard Elliott

Richard Elliott est directeur des politiques et de la recherche du Réseau juridique canadien VIH/sida. On peut le joindre à <relliott@aidslaw.ca>.

On peut trouver le texte intégral anglais que résume le présent document à <<http://www.aidslaw.ca/durban2000/e-durban-crimlaw.htm>>, où figure aussi une liste d'articles, rapports, bulletins, revues, sites Web et autres documents sur la question du droit criminel.

L'auteur remercie David Buchanan, David Patterson, Ronald Louw, Andrew Doupe, Michaela Figueira, Julia Cabassi et Ralf Jürgens de leurs commentaires sur une version précédente du présent document, et aux participants de l'atelier *Les derniers seront les premiers*, pour la discussion de table-ronde à Durban. Ces personnes ne partagent pas nécessairement les opinions exprimées dans le présent document et l'auteur assume seul la responsabilité en cas d'erreurs.

1. Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA, *Le VIH/SIDA et les droits de l'homme – Directives internationales*, New York et Genève, Nations Unies, 1998, par. 10 et 72.
2. AIDS Law Project South Africa (H. Axam et coll.), *Response Paper to the SA Law Commission's Discussion Paper*, 1999, <<http://www.hri.ca/partners/alp>>, à la note 72.
3. Commentaire fait à l'atelier par F. Hassan, avocat salarié, AIDS Law Project South Africa, 7 juillet 2000.
4. M.A. Bobinski, « Women and HIV: A Gender-Based Analysis of A Disease and its Legal Regulation », *Texas Journal of Women & the Law*, 1994, 3, 7.
5. S. Zierler et coll., « Violence victimization after HIV infection in a US probability sample of adult patients in primary care », *American Journal of Public Health*, 2000, 90, 208-215.
6. R.L. North et K.H. Rothenberg, « Partner notification and the threat of domestic violence against women with HIV infection », *New England Journal of Medicine*, 1993, 329, 1194-1996; K.H. Rothenberg et coll., « Domestic violence and partner notification: implications for treatment and counselling of women with HIV », *Journal of the American Medical Women's Association*, 1995, 50 : 87-93; K.H. Rothenberg et S. Paskey, « The risk of domestic violence and women with HIV infection: implications for partner notification, public policy, and the law », *American Journal of Public Health*, 1995, 85 : 1569-1576.