

DIX RAISONS DE
S'OPPOSER À LA
CRIMINALISATION
DE L'EXPOSITION
AU VIH OU DE SA
TRANSMISSION

Les préoccupations des organismes de femmes qui font pression pour des approches pénales doivent être abordées avec clarté et de manière positive. En particulier, des actions sont nécessaires pour répondre à la violence domestique et à la subordination de la femme.

— Mme Priscilla Misihairabwi-Mushonga,
députée, Zimbabwe, 2007

On assiste depuis quelques années à l'adoption de lois spécifiques au VIH qui criminalisent sa transmission ou l'exposition d'autrui à l'infection, notamment dans certaines régions d'Afrique, d'Asie, d'Amérique latine et de la Caraïbe. Par ailleurs, notamment en Europe et en Amérique du Nord, on a recours de plus en plus aux lois pénales générales pour intenter des poursuites pour l'exposition d'autrui au VIH ou pour sa transmission.

Les pressions pour le recours au droit pénal dans les cas d'exposition au VIH ou de sa transmission s'appuient souvent sur des préoccupations sérieuses face à l'épidémie de VIH, qui connaît encore une progression rapide dans plusieurs pays, et sur une impression généralisée que les efforts de prévention actuels ne portent pas fruit. Ces préoccupations sont légitimes. Récemment, en particulier en Afrique, des groupes ont commencé à militer pour la criminalisation en réponse au sérieux problème de la transmission du VIH à des femmes lors de relations empreintes de violence sexuelle ou par des partenaires qui ne dévoilent pas leur séropositivité.

Bien que ces problèmes requièrent une réponse immédiate, une analyse plus détaillée des enjeux complexes que soulève la criminalisation de l'exposition au VIH et de sa transmission démontre qu'il est improbable que cette approche contribue à prévenir de nouveaux cas d'infection ou à réduire la vulnérabilité des femmes au

VIH. De fait, elle pourrait même nuire aux femmes et entraîner des répercussions néfastes pour la santé publique et les droits humains.

Dans le présent document, nous avançons dix raisons pour lesquelles la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission est généralement injuste et inefficace. L'exception évidente réside dans les cas où un individu a volontairement ou malicieusement transmis le VIH dans l'intention de porter préjudice à autrui. Dans ces rares cas, les lois pénales générales peuvent être utilisées et devraient l'être. Par ailleurs, les États devraient tenter des poursuites dans tous les cas de violence sexuelle et veiller à reconnaître le viol conjugal comme un acte criminel.

Cependant, en ce qui concerne les cas de personnes séropositives qui n'ont pas agi dans l'intention de porter préjudice à autrui, les États ne devraient pas criminaliser l'exposition au VIH ou sa transmission. Ils devraient plutôt adopter des mesures positives pour intensifier les efforts de prévention et de traitement du VIH en misant sur des moyens qui ont fait leurs preuves, et pour réduire la vulnérabilité des femmes au VIH.

1.

Criminaliser la transmission du VIH n'est justifié que si un individu a transmis volontairement ou malicieusement le VIH dans l'intention de porter préjudice. Dans ces rares cas, le recours aux lois pénales existantes est possible et recommandé, plutôt que l'adoption de lois spécifiques au VIH.

Les décideurs politiques en faveur de la criminalisation spécifique de l'exposition au VIH ou de sa transmission souscrivent le plus souvent au motif que les personnes qui transmettent le VIH ou qui y exposent autrui méritent d'être punies parce que leur comportement est moralement répréhensible ou préjudiciable.

Cependant, la plupart des personnes qui transmettent le VIH ne savent pas qu'elles sont séropositives et qu'elles transmettent l'infection; ou elles craignent que si elles dévoilent leur séropositivité elles seront l'objet de violence, de discrimination et de rejet par leur famille et leurs amis, et d'autres abus fondés sur leur séropositivité. Ces craintes, quoique souvent fondées, ne les dispensent pas de l'obligation morale de prendre les mesures pour protéger autrui contre l'infection. Toutefois, les poursuites intentées contre les personnes qui risquent de porter préjudice parce qu'elles ont peur de la discrimination ne les incitent pas à modifier leur comportement, et ne conduisent pas à la justice.

Sans contredit, certains individus ont l'intention malicieuse de porter préjudice à autrui et y parviennent en transmettant le VIH. En tels cas, l'application du droit

pénal est justifiée. Cette application limitée serait conforme aux recommandations formulées par le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) dans leur politique générale en la matière, intitulée *Criminalization of HIV Transmission*.

Même dans ces cas, toutefois, l'adoption de dispositions pénales spécifiques au VIH est généralement injustifiée puisque les lois pénales générales sont adéquates pour punir les personnes qui ont transmis intentionnellement le VIH à autrui. Par exemple, les dispositions pénales sur les voies de fait impliquant des lésions corporelles peuvent être appliquées à la transmission du VIH.

Bien que dans les cas de transmission avérée et issue d'une intention malicieuse il soit approprié d'intenter des poursuites en vertu des lois pénales générales, on doit éviter une application trop large de celles-ci.

Dans la très grande majorité des cas, le recours au droit pénal en réponse à l'exposition au VIH ou à sa transmission causerait plus de tort que de bien. Par exemple, le recours au droit pénal n'est pas justifié en l'absence d'un risque important de transmission du VIH, ou lorsque la personne :

- ▶ ne savait pas qu'elle était séropositive;
- ▶ ne comprenait pas comment le VIH se transmet;
- ▶ avait dévoilé sa séropositivité à la personne exposée (ou avait des raisons de croire que sa séropositivité était connue de cette personne);

- ▶ n'a pas dévoilé sa séropositivité en raison de la crainte de violence ou d'autres conséquences graves;
- ▶ a pris des précautions (par exemple en pratiquant le sécurisexe en utilisant un préservatif ou d'autres moyens); ou
- ▶ avait, avec l'autre personne, une entente concernant un degré de risque mutuellement acceptable.

Même une application étendue du droit pénal aux cas de personnes qui ont été « négligentes » ou « insouciantes » mais sans avoir l'intention de porter préjudice à autrui serait malavisée. Dans de telles circonstances, la loi pourrait être applicable à un si grand nombre de cas, et les faits seraient si difficiles à prouver, que plusieurs conséquences néfastes pourraient en résulter. Ces effets pervers sont abordés ci-dessous dans les raisons 2 à 10.

Plutôt que de recourir au droit pénal pour des cas autres que ceux d'une intention malicieuse ayant résulté en une transmission avérée, les États devraient mettre l'accent sur la tâche d'habiliter les personnes vivant avec le VIH à passer le test de dépistage, à dévoiler leur séropositivité et à pratiquer le sécurisexe sans crainte de stigmatisation et de discrimination. Cet objectif d'habilitation inclut de protéger les personnes vivant avec le VIH contre la discrimination, en adoptant et en appliquant des lois anti-discriminatoires et en mettant en œuvre des campagnes sociales pour contrer la stigmatisation. Dans un contexte social où la stigmatisation et la discrimination ne sont pas répandues, les personnes se sentent habilitées à passer le test

du VIH et à prévenir la transmission subséquente de l'infection.

Le recours au droit pénal en réponse à l'exposition au VIH ou à sa transmission est néfaste à ces importantes considérations de santé publique. Il crée un climat de peur et de punition, en lien avec la transmission du VIH, plutôt qu'un cadre social et juridique propice à ce que les personnes vivant avec le VIH dévoilent leur séropositivité de manière volontaire et sans avoir à craindre des conséquences néfastes – un cadre que les États se sont engagés à favoriser dans leurs réponses nationales au VIH, lorsqu'ils ont adopté la *Déclaration politique sur le VIH/sida* (2006).

Rien ne prouve que des textes répressifs spécifiques à la transmission du VIH auront un impact réel sur la propagation du VIH ou sur la lutte contre l'épidémie. Aussi faut-il donner la priorité à un accès amélioré à des méthodes de prévention globales et éprouvées dans la lutte contre le VIH/sida.

– *Extrait des conclusions de la 1^{ère} réunion parlementaire mondiale sur le VIH/sida, Manille, Philippines, 2007*

2. Le recours au droit pénal en réponse à l'exposition au VIH ou à sa transmission ne contribue pas à réduire la propagation du VIH.

Certains décideurs politiques prétendent que le recours à des lois pénales dans les cas d'exposition au VIH ou de sa transmission peut réduire la propagation du VIH en neutralisant ou en réhabilitant les contrevenants, ou en dissuadant d'autres personnes de transmettre le VIH.

Dans les faits, toutefois, il n'a jamais été démontré que le recours au droit pénal en réponse à des comportements à risque de transmission du VIH contribuerait à neutraliser, réhabiliter ou dissuader des contrevenants.

Neutralisation : Pour ralentir la propagation de l'épidémie du VIH, il faudrait faire en sorte qu'un très grand nombre de personnes s'abstiennent de rapports sexuels à risque, de partage de seringue, et d'autres comportements à risque – mais aucune loi pénale spécifique au VIH ne peut atteindre ce but. Le fait d'emprisonner une personne séropositive au VIH n'empêche pas la transmission du VIH. Des comportements à risque de transmission du VIH sont fréquents en prison et la plupart des systèmes carcéraux se refusent encore à mettre en œuvre des mesures de prévention qui ont fait leurs preuves, comme les préservatifs et le matériel d'injection stérile ainsi que les initiatives visant à réduire les taux de viol et d'autres formes de violence sexuelle en prison.

Réhabilitation : Il y a peu ou pas de preuve à l'effet que des peines criminelles pour une conduite qui aurait transmis ou risqué de transmettre le VIH contribueraient à « réhabiliter » une personne de manière à ce qu'elle évite par la suite des actes qui comportent un risque de transmission. La plupart des cas de transmission du VIH sont associés à des activités sexuelles et/ou à la consommation de drogue – des comportements complexes et très difficiles à modifier par l'instrument grossier qu'est le droit pénal. De plus, les prisons ne sont pas dotées de programmes de réhabilitation concernant les comportements à risque de transmission du VIH. Des modifications au comportement individuel sont plus susceptibles de résulter d'interventions comme le counselling et le soutien à cette fin ainsi que de mesures qui répondent aux facteurs sous-jacents aux activités à risque.

Dissuasion : Aucune donnée scientifique n'appuie l'hypothèse voulant que des poursuites pénales, ou la menace de poursuites, incitent de manière appréciable les personnes qui vivent avec le VIH à dévoiler leur séropositivité à leurs partenaires sexuels, ou encore les dissuadent d'avoir une conduite à risque de transmission. La plupart des personnes vivant avec le VIH ou à risque de le contracter considèrent déjà qu'elles ont une responsabilité de protéger les autres personnes contre l'infection – en particulier si elles ont accès à des services de qualité, notamment en matière de counselling et de prévention du VIH, comme l'accès à des préservatifs pour homme et pour femme ainsi que des interventions complètes pour prévenir la transmission périnatale. Par ailleurs, pendant la période où le risque

de transmission du VIH est le plus élevé (les premiers mois après l'infection), la plupart des gens ne savent pas encore qu'ils ont contracté le VIH, ce qui limite la valeur préventive d'une loi pénale.

La République de Maurice a décidé de ne pas criminaliser l'exposition au VIH ou même sa transmission. Les législateurs ont reconnu qu'une loi criminalisant l'exposition au VIH et/ou sa transmission ne résisterait pas à une contestation constitutionnelle, vu les difficultés liées à la preuve, l'imprécision probable de la définition de l'exposition et le risque de poursuites sélectives. Les principales raisons du rejet de la criminalisation de la transmission du VIH étaient toutefois une préoccupation quant aux impacts néfastes sur la santé publique et la certitude de son inutilité pour la prévention. La criminalisation aurait causé plus de problèmes qu'elle n'en aurait réglé. Par conséquent, la République de Maurice a décidé d'investir ses ressources là où elles ont le plus de chances de contribuer à la réduction de la propagation du VIH : le financement accru au counselling, au test du VIH et à des mesures de prévention fondées sur des données.

— Rama Valayden, procureur général et ministre de la Justice et des Droits humains de la République de Maurice, 2007

3. Le recours au droit pénal comme réponse à l'exposition au VIH, ou à sa transmission, nuit aux efforts de prévention du VIH.

L'application du droit pénal à la transmission du VIH pourrait dissuader des gens de passer un test pour connaître leur séropositivité, puisque le fait de ne pas connaître son statut pourrait être perçu comme la meilleure défense contre des accusations pénales. De fait, en présence de lois pénales spécifiques au VIH, les conseillers en matière de test du VIH sont souvent obligés de prévenir les clients que le fait de passer un test du VIH les expose à des poursuites pénales s'ils sont informés de leur séropositivité et continuent d'avoir des rapports sexuels à risque. Ces mêmes conseillers sont parfois contraints de fournir la preuve de la séropositivité d'une personne dans un procès criminel. Ce sont là des obstacles importants à la provision de soins de santé, et des facteurs néfastes aux efforts d'incitation à se faire tester.

Le recours au droit pénal en réponse à l'exposition au VIH ou à sa transmission a d'autres conséquences indésirables, notamment celles-ci :

Création d'un faux sentiment de sécurité : Faire porter exclusivement aux personnes qui vivent avec le VIH la responsabilité juridique de la prévention de la transmission de l'infection nuit au message de santé publique à l'effet que tout individu doit user des précautions nécessaires dans ses activités sexuelles, sans égard à son état sérologique, puisque la santé sexuelle devrait être une responsabilité partagée des

partenaires. Certaines personnes pourraient également prendre pour acquis (à tort) que leurs partenaires n'ont pas le VIH puisqu'ils n'en parlent pas; pour cette raison, il se pourrait qu'elles négligent de se protéger contre l'infection par le VIH.

Instauration de méfiance dans les relations entre des personnes séropositives et leurs soignants : Des personnes séropositives pourraient craindre que des renseignements à propos de leur séropositivité au VIH puissent être utilisés contre elles par la justice pénale. Ceci fait entrave à la provision de traitements et de soins de qualité et pourrait aussi nuire à la participation de personnes séropositives à des recherches fort nécessaires.

Il est beaucoup plus facile d'avoir accès à du counselling et à du soutien en matière de sécurisexe lorsque l'on n'est pas en prison, auprès des cliniques de santé auxquelles les personnes vivant avec le VIH s'adressent. Or les poursuites pénales qui utilisent des renseignements contenus dans le dossier médical afin d'établir la preuve incitent les personnes qui ont de la difficulté avec le sécurisexe à éviter ces cliniques. C'est là une importante manière par laquelle les poursuites pénales entravent des actions qui contribueraient à réduire la propagation du VIH.

— Lisa Power, directrice des politiques
et des affaires publiques,
Terrence Higgins Trust, 2008

4.

Le recours au droit pénal en réponse à l'exposition au VIH et à sa transmission engendre la peur et la stigmatisation.

Près de 30 ans d'efforts pour répondre au sida ont mis en relief l'importance de briser le silence, de parler ouvertement du VIH/sida et d'inciter les gens à vivre de manière positive. Le recours au droit pénal pour répondre à l'exposition au VIH ou à sa transmission, hormis des circonstances très limitées, va dans le sens opposé. Il renforce le stéréotype que les personnes vivant avec le VIH n'ont pas de sens moral et sont des criminels en puissance plutôt que des personnes responsables, dotées de dignité et qui ont des droits humains comme tout le monde.

L'adoption de lois pénales spécifiques au VIH et les procès criminels contre des personnes séropositives, pour une conduite ayant transmis ou risqué de transmettre le VIH, sont souvent entourés d'une couverture médiatique incendiaire et mal informée, ou sont le sujet de commentaires de même nature par des figures haut placées comme des procureurs, des porte-parole gouvernementaux ou des législateurs. Cette rhétorique ne peut que contribuer à dissuader des personnes de passer un test du VIH et de parler du VIH/sida avec ouverture et honnêteté.

Les procès pour l'exposition au VIH ou sa transmission répandent aussi des mythes et des informations erronées sur les modes par lesquels le VIH peut (ou ne peut pas) être transmis. Dans certains pays, des accu-

sations pénales graves ont été déposées contre des personnes séropositives pour avoir mordu ou égratigné quelqu'un, ou pour avoir craché, alors que la science démontre clairement que le risque de transmission du VIH par de tels actes est infinitésimal, voire nul dans certains cas. Par ailleurs, le système de justice contradictoire incite des procureurs à faire des déclarations généralisatrices et très inexactes à propos du risque de transmission du VIH, alors que le risque est souvent minime, notamment en ce qui concerne les personnes vivant avec le VIH qui suivent un traitement antirétroviral efficace et qui n'ont pas d'infections sexuellement transmissibles. De tels procès et les déclarations qui les accompagnent ne contribuent qu'à nuire aux efforts d'éducation du public au sujet du VIH, en plus de susciter la peur à l'égard des personnes vivant avec le VIH.

Fait tragique, le stigmatisme est le principal facteur responsable de la criminalisation. C'est le stigmatisme, enraciné dans le moralisme que soulève la transmission sexuelle du VIH, qui donne trop souvent l'élan principal pour adopter ces lois.

Plus tragique encore est le fait que de telles lois et poursuites pénales ne font que nourrir les feux du stigmatisme. Les procès pour l'exposition au VIH ou sa transmission, et le contenu stupéfiant des lois proprement dites, renforcent la perception du VIH comme une affection honteuse, scandaleuse et méprisable. [trad.]

— Edwin Cameron, juge, Supreme Court of Appeal, Afrique du Sud, 2008

5.

Plutôt que d'apporter la justice aux femmes, le recours au droit pénal en réponse à l'exposition au VIH ou à sa transmission les rend vulnérables et les opprime davantage.

Certains tenants du recours au droit pénal en lien avec l'exposition au VIH ou sa transmission croient qu'une telle mesure pourrait servir à protéger les femmes et les filles contre l'infection par le VIH venant de partenaires infidèles, en présence de violence sexuelle, ou venant de partenaires qui ne leur dévoilent pas leur séropositivité. Nombre de femmes et d'adolescentes sont forcées ou contraintes d'avoir des relations sexuelles. En plus de soins psychologiques et de santé ainsi que de services pour répondre à la crise d'un viol, ces femmes et filles ont besoin que justice leur soit faite pour la violence à leur égard.

Cependant, le recours au droit pénal pour répondre à la transmission du VIH n'a aucun impact sur l'épidémie de violence sexospécifique ni sur les profondes inégalités économiques, sociales et politiques qui sont la base de la vulnérabilité disproportionnée au VIH chez les femmes et filles. Au contraire, ces lois sont susceptibles de se retourner contre les femmes et de servir à les poursuivre en justice plus souvent que des hommes, et ce pour au moins trois raisons :

Les femmes sont plus susceptibles que les hommes d'être au courant de leur séropositivité : Puisque les femmes ont des contacts plus fréquents avec le système de santé (notamment pendant la grossesse et lors

de l'accouchement), celles qui vivent avec le VIH sont plus susceptibles que les hommes d'en être informées – en particulier à présent que des gouvernements se tournent vers l'administration du test et du counselling pour le VIH à l'initiative des soignants, dans le cadre des soins prénatals. Afin d'éviter le risque d'être poursuivie pour avoir exposé son partenaire au VIH, en présence de lois criminalisant l'exposition au VIH ou sa transmission, la femme qui reçoit un diagnostic d'infection à VIH doit dévoiler sa séropositivité à son partenaire, refuser d'avoir des rapports sexuels ou insister sur le port du préservatif. Pour bien des femmes, ces actions les exposent à des risques de violence, d'éviction, de perte d'héritage, de perte de la garde de leurs enfants, et à d'autres risques d'abus graves. Lorsqu'elle est conjuguée à des approches d'intégration du test du VIH dans les batteries de tests de routine (notamment pendant la grossesse), la criminalisation de l'exposition au VIH et de sa transmission place la femme devant un choix impossible : soit risquer d'être violentée en cherchant à protéger son partenaire, soit risquer d'être accusée au criminel pour ne pas l'avoir protégé.

Les femmes sont plus susceptibles que leurs partenaires masculins d'être blâmées pour le VIH : Les femmes sont plus susceptibles que les hommes d'être blâmées par leur partenaire, ou sa famille, d'avoir « apporté » le VIH dans leur famille; ceci peut les conduire à être évincées, ostracisées, privées de propriété et d'héritage ainsi que de la garde de leurs enfants. Les lois qui criminalisent l'exposition au VIH ou sa transmission deviendraient donc un autre élément pour les

opprimer – en particulier dans le contexte où l'attribution de blâme est encore une partie importante des systèmes du droit coutumier ainsi que du droit formel en matière de divorce et d'héritage.

Certaines femmes pourraient être poursuivies pour la transmission périnatale du VIH : Certaines lois qui criminalisent l'exposition au VIH ou sa transmission sont rédigées en termes suffisamment larges pour inclure les femmes dont l'infection à VIH se transmettrait au nouveau-né pendant l'accouchement ou par l'allaitement. Dans les faits, pour des millions de femmes qui vivent avec le VIH/sida – mais qui dans bien des cas n'ont pas accès à des services de planning familial, de santé reproductive ou aux médicaments pour prévenir la transmission périnatale du VIH – ceci ferait de la grossesse un crime, que cette grossesse soit désirée ou non. Plusieurs moyens sont efficaces contre la transmission périnatale du VIH : le respect des droits des femmes de prendre des décisions éclairées en matière de grossesse, la prestation de services et d'information en santé sexuelle et reproductive, la prévention du VIH pour les femmes et les filles, la prévention de la grossesse non désirée chez toutes les femmes et, pour les femmes séropositives désireuses d'enfanter, la provision de médicaments contre la transmission périnatale du VIH.

La criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission ne protégera pas les femmes contre les actes coercitifs ou violents qui peuvent occasionner la transmission du VIH, comme le viol et le viol conjugal. De fait, plusieurs pays sont déjà dotés de solides lois contre le viol mais ils ne les mettent pas en application.

Les gouvernements doivent remplir leur obligation de respecter et de protéger le droit des femmes de ne pas subir de violence. Plutôt que l'ajout de lois spécifiques au VIH qui ne sont pas efficaces et qui peuvent être utilisées à leur détriment, les femmes et filles ont droit, en vertu des droits humains, à ce que l'on poursuive sans délai et de manière efficace et ferme les auteurs de violence sexospécifique sous toutes ses formes; elles ont aussi le droit de recevoir des services médicaux et d'autres types qui réduiront leur risque de contracter le VIH, y compris l'accès en temps opportun à la prophylaxie post-exposition. Il est ironique et tragique que, dans certains pays, des lois pénales spécifiques au VIH soient adoptées comme un moyen de protéger les femmes alors que l'on observe peu de progrès dans la quête d'égalité des femmes et dans la réduction de la violence sexospécifique.

Décriminaliser, plutôt que criminaliser encore plus : voilà ce qui est nécessaire.

— *Michael Kirby, juge, High Court, Australie, 2007*

6.

Les lois qui criminalisent l'exposition au VIH et sa transmission sont rédigées et appliquées de manière trop large et punissent souvent des comportements qui ne sont pas répréhensibles.

Plusieurs lois qui criminalisent l'exposition au VIH ou sa transmission sont inadéquatement rédigées ou appliquées, et incluent des comportements que la société n'a aucun intérêt à punir; de telles lois font en sorte que des personnes innocentes risquent d'être accusées au criminel. Par exemple, certaines lois requièrent que toute personne qui vit avec le VIH dévoile sa séropositivité à « tous ses contacts sexuels », ce qui pourrait faire en sorte qu'elle soit emprisonnée pour ne pas avoir dévoilé son statut avant d'avoir embrassé une autre personne ou posé un autre geste sans risque de transmission. Dans les faits, tant en vertu de nouvelles lois spécifiques au VIH que de lois existantes à teneur générale, nombre de personnes qui vivent avec le VIH sont condamnées à l'emprisonnement pour avoir exposé un partenaire sexuel à un risque de contracter le VIH, même lorsqu'il s'agit d'un risque minime. Par exemple, un homme séropositif a qui a donné une fellation à son partenaire a été condamné à un an de prison en vertu d'une loi sur l'exposition au VIH, bien que le risque de transmission fût minime, voire nul, dans ce cas.

D'autres lois sont appliquées même si la personne séropositive a pris des précautions (comme l'usage du préservatif) pour réduire le risque de transmission à autrui;

même si la personne ne se savait pas séropositive; ou même si elle a eu des rapports sexuels consensuels avec une personne à laquelle elle avait dévoilé sa séropositivité. Par exemple, dans un autre pays, en vertu d'une loi pénale spécifique au VIH, une femme séropositive a été déclarée coupable d'avoir eu une relation sexuelle avec son partenaire, alors que ce dernier savait qu'elle était séropositive, et qu'ils avaient utilisé le préservatif.

Certaines lois criminalisent même les femmes séropositives qui deviennent enceintes, en ciblant toute action dont une personne séropositive peut « raisonnablement prévoir » qu'elle transmettrait le VIH à autrui. Ceci signifie que le fait de devenir enceinte si l'on est séropositive au VIH pourrait, sous certaines interprétations, donner lieu à des poursuites pénales. Par exemple, dans plusieurs pays d'Afrique, la formulation de la loi s'étend suffisamment pour inclure le cas d'une femme enceinte qui a, ou craint d'avoir, l'infection à VIH. Si elle fait « quelque chose » qui comporte une possibilité de transmettre l'infection à une autre personne – comme l'accouchement ou l'allaitement –, elle pourrait être déclarée coupable même si son nourrisson n'a pas contracté le VIH.

D'autres lois pénales sur le VIH criminalisent toute « omission » qui résulte en la transmission du VIH; il pourrait donc être considéré que le fait de ne pas passer le test du VIH, et de ne pas savoir que l'on est séropositif, constitue une infraction criminelle – sans même que l'on vérifie si des services de test du VIH étaient de fait disponibles.

7.

Les lois criminalisant l'exposition au VIH et sa transmission sont souvent appliquées de manière injuste, sélective et inefficace.

Même dans les pays dotés de dispositions pénales spécifiques au VIH, il n'est pas étonnant que seul un très petit nombre de cas d'exposition au VIH ou de transmission fasse l'objet de poursuites. La grande marge discrétionnaire laissée aux procureurs dans la décision de déposer des accusations donne lieu à une importante possibilité que l'application de ces lois pénales soit sélective et arbitraire.

Risque de poursuites sélectives ou arbitraires : Vu la stigmatisation et la discrimination encore associées au VIH, les peines criminelles frappent souvent des personnes marginalisées sur le plan social ou économique. Par exemple, une cour a déjà condamné un homme itinérant et séropositif à une peine de 35 ans de prison pour avoir craché sur un agent de police qui procédait à son arrestation pour conduite inappropriée sur la voie publique. Plusieurs autres cas donnent à penser que le droit pénal est invoqué dans des cas à sensation, souvent en relation avec des personnes qui comptent parmi les plus marginalisées (comme des immigrants, des étrangers ou des travailleuses sexuelles) et parfois pour donner suite à des campagnes médiatiques chargées d'émotion.

Possibilité de condamnation sans preuve adéquate : Faire la preuve qu'un accusé était séropositif au

moment de l'infraction alléguée, et déterminer qui a transmis l'infection à qui ainsi qu'à quel moment, constitue un sérieux défi. Dans une relation sexuelle, la personne accusée d'avoir transmis le VIH sera plus probablement celle qui a été la première à découvrir sa séropositivité, et pas nécessairement la première à avoir contracté le VIH. Même lorsque l'accusé est aussi le premier du couple à avoir contracté le VIH, il demeure plausible que le plaignant ait contracté l'infection auprès d'une tierce personne. Afin de prouver la culpabilité, il faut prouver scientifiquement que l'accusé est bel et bien la source de la transmission au plaignant. Depuis quelques années, là où les ressources le permettent, les procureurs chargés d'affaires qui concernent la transmission du VIH ont recours à l'« analyse phylogénétique » afin d'établir un lien génétique entre le VIH présent chez une personne et celui présent chez une autre. Cependant, cette technique ne peut qu'indiquer la présence de similarités entre les virus; elle ne prouve pas la source d'un virus au delà du doute raisonnable. Ce type d'information technique et les limites qu'elle comporte ne sont souvent pas bien compris par la police, les procureurs, les avocats de la défense, les tribunaux et les médias, les personnes vivant avec le VIH/sida et les organismes de lutte au sida. Il résulte de tous ces facteurs un potentiel considérable de verdict de culpabilité sans preuve adéquate.

Violation de la confidentialité : Dans plusieurs cas, la confidentialité de dossiers médicaux consignés par les professionnels de la santé et les intervenants en counselling a été violée afin de démontrer la séropositivité d'un accusé, dans le cadre de poursuites pénales. Or, la

violation de cette confidentialité risque de dissuader les personnes vivant avec le VIH/sida de discuter de comportements à risque avec des conseillers, de même que de passer un test du VIH ou de recourir au traitement des infections sexuellement transmissibles qui augmentent le risque de transmission du VIH.

Dans des pays où la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH est encore marquée, comme l'Afrique du Sud, on ne pourrait jamais mettre en œuvre une loi criminalisant la transmission du VIH. Le VIH serait entouré de cachotterie. La criminalisation irait à l'encontre des efforts déployés pour encourager les gens à passer le test et à dévoiler leur état. De plus, cela perpétuerait la stigmatisation, créant des sociétés parallèles de « nous » et « eux ».

— Mme Henrietta Bogopane-Zulu,
députée, Afrique du Sud, 2007

8.

Les lois qui criminalisent l'exposition au VIH et sa transmission passent outre aux vrais défis de la prévention du VIH.

Plutôt que de recourir au droit criminel en réponse à l'exposition au VIH ou à sa transmission, les gouvernements doivent faire preuve de volonté politique, consacrer des ressources à des services de prévention du VIH éprouvés et efficaces, et mettre en œuvre des programmes fondés sur des preuves, afin de fournir des services efficaces de prévention du VIH à tous ceux et celles qui en ont besoin. Dans certains pays, le gouvernement est réticent à mettre en œuvre des mesures de prévention du VIH efficaces et fondées sur les droits humains mais qui pourraient être controversées ou nécessiter des ressources importantes – comme l'expansion du counselling et du diagnostic du VIH, la promotion des droits égaux de la femme, la lutte contre la violence à l'égard des femmes, l'amélioration des soins de santé sexuelle et reproductive, la provision de services complets pour prévenir la transmission périnatale du VIH, l'expansion de l'accès à des traitements efficaces, et la mise en œuvre de programmes de réduction des méfaits associés à l'injection de drogue. L'application du droit criminel à l'exposition au VIH ou à sa transmission détourne l'entière responsabilité de la prévention du VIH vers les personnes vivant avec le VIH, au lieu de miser sur des moyens éprouvés pour les habiliter à éviter la transmission subséquente de l'infection, et de responsabiliser toute personne à se protéger.

Cette tactique est un échec notoire lorsqu'il s'agit des intérêts des femmes et des filles, pour lesquelles la criminalisation de la transmission du VIH est un piètre substitut à l'adoption et à l'application de lois et politiques pour répondre à leur situation d'inégalité sociale et économique, et pour les protéger de la violence sexospécifique. Une attention concentrée sur le droit criminel peut conduire à délaissier l'attention aux mesures qui font une réelle différence en termes de prévention de la transmission du VIH, comme :

- ▶ l'éducation complète des jeunes, sur le VIH/sida et la sexualité, de manière appropriée à l'âge;
- ▶ l'intégration de services complets de prévention du VIH dans les soins de santé reproductive et sexuelle;
- ▶ l'accès rehaussé au test assorti de counselling, aux traitements et au soutien en matière de VIH;
- ▶ l'accès rehaussé aux préservatifs féminins et masculins, à la prophylaxie post-exposition, aux seringues neuves et autres moyens de réduire le risque de transmission du VIH parmi les personnes sexuellement actives ou qui s'injectent des drogues, y compris l'accès à la thérapie antirétrovirale efficace pour les personnes vivant avec le VIH (des cliniciens suisses spécialisés dans le VIH ont récemment publié un énoncé de consensus selon lequel « les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle »);

- ▶ des programmes rehaussés en matière de prévention positive; et
- ▶ des programmes qui répondent aux facteurs sous-jacents de la vulnérabilité au VIH, notamment la violence sexospécifique, la discrimination et les inégalités sexospécifiques, la stigmatisation et la discrimination fondées sur le VIH, et la toxicomanie.

Le fait de consacrer une part des fonds limités de l'État à des poursuites en justice – plutôt qu'à des mesures efficaces de prévention du VIH et à des programmes répondant aux enjeux sous-jacents – constitue une mauvaise utilisation de ressources.

*Plutôt que de répondre à la transmission du VIH en recourant au droit pénal, les gouvernements devraient élargir les programmes qui ont fait leurs preuves pour réduire la transmission du VIH tout en protégeant les droits humains, tant des personnes qui vivent avec le VIH que de celles qui sont séronégatives.
[trad.]*

— *Politique générale ONUSIDA/PNUD :
Criminalisation de la transmission
du VIH, 2008*

9.

Plutôt que d'adopter des lois criminalisant l'exposition au VIH et sa transmission, les législateurs devraient réformer les lois qui nuisent à la prévention et au traitement du VIH.

Le droit peut être un puissant outil pour répondre au VIH – s'il est utilisé de manière à habiliter les personnes vulnérables au VIH et à ses répercussions, et à garantir leur accès aux services nécessaires, plutôt que pour les punir ou de manière qui les rend plus vulnérables et qui les éloigne encore davantage des services en matière de VIH. Dans la plupart des pays, les législateurs ont à poser des gestes positifs qui sont essentiels au succès de la lutte contre l'épidémie, notamment en éliminant les obstacles juridiques à la prévention, au traitement, aux soins et au soutien en lien avec le VIH. Les lois nécessaires sont celles qui interdisent la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH; celles qui offrent des recours contre la violence sous toutes ses formes, notamment sexospécifique; et celles qui garantissent un accès égal aux services en matière de VIH.

Les législateurs peuvent aussi travailler à réformer les lois qui nuisent à la prévention du VIH. Par exemple, plusieurs des personnes qui ont le risque le plus élevé de contracter le VIH – en particulier les personnes qui font usage de drogue, les travailleuses et travailleurs sexuels, les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes – se tiennent à l'écart des services en matière de VIH parce qu'elles craignent d'être arrêtées

en vertu de lois anti-drogue, anti-prostitution ou anti-sodomie. Les approches punitives à l'égard de la consommation de drogue, du travail sexuel et de l'homosexualité intensifient la stigmatisation et la haine à l'égard de ces groupes marginalisés par la société; elles poussent ces personnes à rester dans la clandestinité et à éviter de recourir aux services pour la prévention et le traitement du VIH/sida ainsi que la mitigation de son impact.

Plutôt que d'adopter d'autres lois pénales, les législateurs devraient :

- ▶ Adopter des lois protégeant l'égalité des femmes et leurs droits de ne pas subir de violence et de discrimination; et fournir des ressources pour l'application efficace de ces lois.
- ▶ Éliminer les obstacles juridiques à l'utilisation du préservatif, à une éducation sexuelle complète et appropriée à l'âge de la personne, à des services de santé sexuelle et reproductive, y compris la prophylaxie post-exposition, à des programmes de provision de seringues, aux traitements efficaces contre la toxicomanie (y compris le traitement de substitution aux opiacés par la méthadone et la buprénorphine) et à d'autres stratégies dont l'efficacité est démontrée, afin de réduire les risques posés par le VIH.
- ▶ Adopter et mettre en œuvre des lois-cadres contre la discrimination, protégeant les personnes séropositives ou présumées l'être, de même que les personnes vulnérables au VIH; et fournir les ressources nécessaires pour l'application efficace de ces lois.

- ▶ Examiner, et au besoin abroger, les lois qui criminalisent ou qui marginalisent les groupes vulnérables (comme les travailleuses et travailleurs sexuels, les personnes qui font usage de drogue et les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes) et qui posent des obstacles aux services efficaces de prévention et de traitement du VIH.
- ▶ Réformer les pratiques policières qui visent les groupes vulnérables et leur infligent harcèlement, abus et violence.
- ▶ Assurer l'accessibilité du traitement à toute personne vivant avec le VIH.
- ▶ Impliquer les représentants des communautés ainsi que des experts scientifiques, dans le processus législatif, afin que les lois visant le VIH soient fondées sur les meilleures données scientifiques et médicales plutôt que sur la stigmatisation ou des craintes non fondées.

10. Les réponses au VIH fondées sur les droits humains sont les plus efficaces.

Aujourd'hui plus que jamais, une plus grande attention aux humains est nécessaire, dans les réponses nationales à l'épidémie du VIH. Une criminalisation tous azimuts de l'exposition au VIH ou de sa transmission constitue une menace aux réponses au VIH qui sont fondées sur les droits et qui sont propices à habiliter les gens à éviter de contracter le VIH et à permettre aux personnes séropositives de vivre pleinement.

Les droits humains mettent l'accent sur la dignité – y compris la liberté sexuelle – de toutes les personnes, et ils permettent d'instaurer des circonstances propices à des choix sains, sûrs et responsables, par toute personne, pour sa santé et sa vie.

Ces éléments incluent le droit à une information complète et véridique, aux instruments et technologies et autres moyens de prévention complète du VIH, et le droit de faire des choix responsables en matière de comportements intimes comme les rapports sexuels consensuels et la procréation.

Ils incluent aussi le droit de ne pas subir de violence, de violation de l'intégrité corporelle, ni de viol conjugal ou d'autre nature, ni de coercition sexuelle.

Ils incluent le droit de ne pas être l'objet de discrimination, de détention arbitraire ou de violence en raison de lois criminalisant le travail sexuel, la consommation de drogue ou la sodomie.

Ils incluent l'accès égal à la propriété et à l'héritage, de manière à ce que les femmes et enfants ne soient pas jetés dans la pauvreté et exposés à une vulnérabilité accrue au VIH à la suite du décès d'un conjoint ou de la dissolution d'un mariage.

La propagation du VIH ne pourra être réellement réduite que lorsque ces conditions seront satisfaites – que tous les hommes, toutes les femmes et tous les jeunes seront en mesure de faire des choix éclairés au sujet de toutes les formes de prévention du VIH, et auront accès aux instruments et aux services nécessaires à réaliser leurs décisions. À l'opposé, hormis les cas où un individu a l'intention de porter préjudice à autrui, la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission ne peut pas être justifiée, car elle n'habilite pas les gens à éviter de contracter le VIH et, de fait, elle peut leur rendre cette tâche plus difficile – ce qui va à l'encontre de la santé publique et des droits humains.

Pour en savoir plus :

AIDS and Rights Alliance of Southern Africa et Open Society Initiative for Southern Africa, Report on the ARASA/OSISA civil society consultative meeting on the criminalisation of the willful transmission of HIV – 11&12 June 2007, Windhoek, 2007. Accessible via <http://www.arasa.info/publications.php>

Amnistie internationale, Health and Human Rights Policy Paper Series. Criminalisation of HIV Transmission – Key Issues, Londres, 2008.

Burris S., Beletsky L., Burleson J., Case P. et Z. Lazzarini, « Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behavior? An Empirical Trial », *Arizona State Law Journal* 2007; 39, 467. Accessible via <http://ssrn.com/abstract=977274>

Burris S., Cameron E., « The Case Against Criminalization of HIV Transmission », *Journal of the American Medical Association* 2008; 300, 5 : 578-581.

Cameron E., Burris S., Clayton M., « Le VIH est un virus et non un crime », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 2008; 13, 2/3.

Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH/sida, « ICW concerned over trend to criminalize HIV. www.icw.org/node/354

Edwin J. Bernard, « Blog: Criminal HIV transmission: A collection of published news stories and opinion about so-called “HIV crimes” ». Accessible à <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>

International Planned Parenthood Federation, Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH/sida, Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH/sida, *Verdict on a Virus. Public Health, Human Rights and Criminal Law*, Londres, 2008.

International Planned Parenthood Federation, Campagne mondiale contre le sida, Fonds des Nations Unies pour la population, Global Youth Coalition on HIV/AIDS, La criminalisation du VIH, 2008.

OMS Europe, WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections, Copenhague, 2006. Accessible à http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSProject/WHOCrimconsultation_latest.pdf

ONUSIDA, Droit pénal, santé publique et transmission du VIH : Étude des politiques possibles, Genève, 2002. Accessible via www.unaids.org.

ONUSIDA, Recommandations de l'ONUSIDA concernant la modification de certains articles problématiques de la loi de N'Djamena sur le VIH (2004), Genève, 2008. Accessible à http://data.unaids.org/pub/Manual/2008/20080912_alternativelanguage_ndajema_legislation_fr.pdf ou via <http://www.icw.org/node/354>

ONUSIDA et PNUD, Criminalization of HIV Transmission, Genève, 2008. Accessible à http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731_c1513_policy_criminalization_en.pdf

ONUSIDA et PNUD, Summary of main issues and conclusions. International Consultation on the Criminalization of HIV Transmission, 31 octobre - 2 novembre 2007, Genève, 2008.

Réseau juridique canadien VIH/sida, A Human Rights Analysis of the N'djamena Model Legislation on AIDS and HIV-specific Legislation in Benin, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo, Toronto, 2007.

Réseau juridique canadien VIH/sida, Le droit criminel et le VIH – Feuillettes d'information, Toronto, 2008. Accessibles en français et en anglais via www.aidslaw.ca/publications/publicationsdocEN.php?ref=848

Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH/sida – Europe et Terrence Higgins Trust, Criminalisation of HIV transmission in Europe, Londres, 2008. Accessible à www.gnpplus.net/criminalisation/rapidscan.pdf

Union interparlementaire, paragraphes 14-18 sur la « criminalisation de la transmission » dans Conclusions finales de la Première réunion parlementaire mondiale sur le VIH/sida – Parlements et leadership dans la lutte contre le VIH/sida, Manille, Philippines, 28-30 novembre 2007. Accessible via <http://www.ipu.org/splz-f/haidso7.htm>

Union interparlementaire, ONUSIDA, PNUD, « Chapitre 13 : Objet de controverse : le délit de transmission et/ou d'exposition au risque de transmission du VIH », dans Agir contre le VIH et le sida – Guide pratique à l'intention des parlementaires No 15, Genève, 2007. Disponible en français, anglais et espagnol via <http://www.ipu.org/english/handbks.htm#aidso7>

Vernazza P. 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 2008; 89(5).

Weait M., Glasshouse, Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission, Londres et New York, Routledge-Cavendish, 2007.

La déclaration « Dix raisons de s'opposer à la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission » est appuyée par plusieurs organismes à travers le monde, qui en ont d'ailleurs enrichi le contenu, notamment:

ActionAid International Secretariat, Afrique du Sud

www.actionaid.org

Advocates for Youth, États-Unis

www.advocatesforyouth.org

AIDES, France

www.aides.org

AIDS & Rights Alliance for Southern Africa, Namibie

www.arasa.info

Aids Fonds, Pays-Ba

www.aidsfonds.nl

AIDS Hilfe Schweiz, Suisse

www.aids.ch

Alliance internationale contre le VIH/sida

www.aidsalliance.org

Amnistie internationale

www.amnesty.org

Asia Pacific Network of People Living with HIV/AIDS

www.apnplus.org

Ave de Mexico, Mexique

www.avedemexico.org.mx

Beijing AIZHIXING Institute, Chine

www.aizhi.org/en

Botswana Network on Ethics, Law and HIV/AIDS, Botswana

www.bonela.org

Campagne mondiale contre le sida

www.worldaidscampaign.org

Campagne « Women Wont' Wait. End HIV and Violence Against Women Now. »

www.womenwontwait.org

Center for Reproductive Rights, États-Unis

www.reproductiverights.org

Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida, Canada

www.cocqsida.com

Coalition internationale pour la santé des femmes

www.iwhc.org

Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH/sida

www.icw.org

Community HIV/AIDS Mobilization Project (CHAMP), États-Unis

www.champnetwork.org

Conseil international des ONG de lutte contre le sida

www.icaso.org

Deutsche AIDS Hilfe e.V., Allemagne

www.aidshilfe.de

Estonian Network of PLWH

www.ehpv.ee

European AIDS Treatment Group

www.eatg.org

Forum for Youth Organizations in Zambia, Zambie

<http://zambia.jhuccp.org/about/response.php>

Global Coalition of Women against AIDS in Uganda, Ouganda

HIV Europe

www.hiveurope.org

Human Rights Watch

www.hrw.org

Hungarian Civil Liberties Union, Hongrie

www.tasz.hu

International AIDS Society

www.iasociety.org

International Planned Parenthood Federation
www.ippf.net

Lega Italiana per la Lotta contro l'AIDS, Italie
www.lila.it

National AIDS Trust, Royaume-Uni
www.nat.org.uk

Open Society Institute
(www.soros.org)

Polish National Network of PLWHA « SIEC PLUS »
netplus@netplus.org.pl

Q-Club, Serbie
<http://www.q-club.info>

Red Mexicana de Personas que viven con VIH SIDA (Mexican Network of Persons Living with HIV/AIDS), Mexique
www.redmex.org

Réseau juridique canadien VIH/sida, Canada
www.aidslaw.ca

Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH/sida
www.gnpplus.net

Terrence Higgins Trust, Royaume-Uni
www.tht.org.uk

The ATHENA Network
www.athenanetwork.org

Treatment Action Campaign, Afrique du Sud

Treatment Monitor, Health Systems Trust, Afrique du Sud
www.hst.org.za

UN Plus
www.unplus.org

Pour la liste à jour des organismes qui ont exprimé leur appui à cette déclaration, consultez www.soros.org/health/10reasons.

©2008, Open Society Institute. Tous droits réservés.

« Dix raisons de s'opposer à la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission » a été rédigé par Ralf Jürgens, Jonathan Cohen, Edwin Cameron, Scott Burris, Michaela Clayton, Richard Elliott, Richard Pearshouse, Anne Gathumbi et Delme Cupido, avec d'importantes contributions des organismes qui ont endossé la déclaration, et à l'aide de travaux antérieurs de nombreux organismes, dont le Réseau juridique canadien VIH/sida, le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), l'AIDS & Rights Alliance for Southern Africa (ARASA), l'Open Society Initiative for Southern Africa et l'Open Society Initiative for East Africa. Les auteurs remercient sincèrement ces organismes et individus qui ont mené des travaux sur la criminalisation de l'exposition au VIH et de sa transmission.

L'élaboration de ce document a bénéficié du soutien financier de l'Initiative droit et santé du Programme de santé publique de l'Open Society Institute. D'autres fonds ont été versés par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD). Le Conseil international des ONG de lutte contre le sida (ICASO), l'AIDS & Rights Alliance for Southern Africa, la Deutsche AIDS Hilfe, le Beijing AIZHIXING Institute et la Lega Italiana per la Lotta contro l'Aids se sont occupés de traductions, respectivement en espagnol, en portugais, en allemand, en chinois et en italien. La contribution financière du PNUD est mentionnée avec reconnaissance, mais le contenu du document et les idées qui y sont exprimées n'engagent pas de responsabilité du PNUD.

Pour de plus amples renseignements: lawandhealth@sorosny.org



• HUMAN RIGHTS AND HIV/AIDS •
NOW MORE THAN EVER •

