

Élaborer des lignes directrices sur les poursuites judiciaires liées au VIH : une forme de réduction des méfaits?

Maintes discussions sur la tendance mondiale aux poursuites contre des individus, pour transmission du VIH, tendent à se concentrer sur les arguments pour ou contre cette réponse pénale. On a porté moins d'attention à examiner comment, dans une telle situation, la communauté, le secteur bénévole et les instances professionnelles pertinentes (ci-après, « le secteur du VIH ») peuvent mitiger les préjudices qui en découlent et optimiser l'équité et la compréhension dans le processus de la justice pénale. En Angleterre et au Pays de Galles, où des procès pour transmission insouciante du VIH ont lieu depuis 2003, le secteur du VIH a convaincu le Crown Prosecution Service (CPS [le Service des procureurs de la couronne]) de procéder à une consultation sur la production de conseils juridiques pour les procureurs et agents de cas du CPS (ci-après, « lignes directrices ») dans ce domaine du droit, de même que d'un énoncé de position.¹ Dans cet article, Yusef Azad décrit la démarche ainsi que le résultat, et tente d'évaluer provisoirement si cette intervention a été utile à des personnes vivant avec le VIH.²

Le droit en relation avec les poursuites pour transmission du VIH, au Royaume-Uni

Dans un article antérieur de la *Revue VIH/sida, droit et politiques*, Matthew Weait et moi avons décrit l'application du droit à la transmission du VIH, en Angleterre et au Pays de Galles, telle qu'elle se manifestait à la lumière de quatre procès ayant jusque-là été observés, et, en particulier, telle que décrite dans deux arrêts de la Cour d'appel.³ Brièvement dit, depuis 2003 l'article 20 de l'Offences Against the Person Act 1861 (OAPA 1861) a été invoqué pour tenter des poursuites pour la transmission insouciante du VIH en tant que préjudice physique grave. Jusqu'en mars 2008, sur un total de 13 poursuites en vertu de l'article 20, dix se sont terminées par un verdict de culpabilité, et trois par un verdict de non culpabilité. Des poursuites pour la transmission intentionnelle sont par ailleurs

possibles en vertu de l'article 19 de l'OAPA 1861, mais cela n'a pas eu lieu jusqu'ici.⁴

La Cour d'appel a clairement établi que l'infection par le VIH est un préjudice grave; que le fait de causer un tel préjudice en étant conscient du risque à cet effet constitue de l'insouciance; qu'il est possible d'invoquer comme moyen de défense le fait que le plaignant avait consenti au risque que cette infection se produise; mais que l'on ne peut pas présumer de ce consentement du simple fait que le plaignant ait eu des rapports sexuels non protégés, mais qu'à cette fin il était nécessaire qu'il ait spécifiquement été au courant de la séropositivité au VIH de l'accusé.

Les deux jugements de la Cour d'appel ont laissé plusieurs questions sans réponse, pour les personnes vivant avec le VIH se trouvant pour la première fois devant la possibilité d'enquête policière et de possibles poursuites si elles transmettaient le VIH à une autre personne. Voici

quelques éléments de préoccupation et d'incertitude : Quels types de comportements sexuels les cours considéreront-elles comme « insouciantes » aux fins d'une transmission du VIH? Le port du condom constitue-t-il un moyen de défense? La transmission d'autres infections peut-elle être matière à poursuites également, où cela se limite-t-il au VIH? Quelle connaissance de la séropositivité au VIH et du potentiel de contagion doit avoir eu l'accusé, afin d'être considéré insouciant (le deuxième homme déclaré coupable n'ayant jamais passé le test du VIH)? Le fait d'exposer une personne au simple risque de contracter le VIH constitue-t-il un crime?

En juillet 2004, le National AIDS Trust (NAT) et le Terrence Higgins Trust (THT), deux importants ONG du secteur du VIH au Royaume-Uni, ont organisé un séminaire pour discuter des manières par lesquelles le secteur pourrait répondre aux poursuites. Y ont assisté, des activistes

de la communauté, des représentants du secteur bénévole, des cliniciens, des chercheurs universitaires et des avocats. On se préoccupait particulièrement des questions susmentionnées, en l'absence de clarté sur l'application du droit. Cela n'est pas étonnant, puisqu'une loi du dix-neuvième siècle était invoquée pour intentar les poursuites en cause – une loi qui n'avait définitivement pas été conçue en pensant à la transmission du VIH (ni d'une autre maladie d'ailleurs).

On y a identifié comme des éléments prioritaires l'élaboration de lignes directrices pour les cliniciens, pour les organismes d'aide en matière de VIH, et pour les personnes vivant avec le VIH, ainsi que l'implication auprès des médias. Mais la clarification des circonstances détaillées pour des poursuites ne pouvait venir que du CPS. Il y avait consensus sur le fait que le CPS devrait être approché, avec une demande de clarté et d'explications pour ce domaine du droit.

En contrepartie, il s'est manifesté au séminaire, et persiste dans le secteur du VIH, une méfiance quant à l'idée de tenter de convaincre le Parlement et le gouvernement de la nécessité d'amender la loi et de faire cesser les poursuites pour transmission insouciant de l'infection. Des articles de journaux, en 2006, ont signalé qu'en neuf années au pouvoir le gouvernement travailliste avait créé plus de 3 000 nouvelles infractions pénales, soit deux fois plus que le gouvernement conservateur précédent.⁵ Autrement dit, il n'est pas à la mode de décriminaliser quoi que ce soit, et il y a eu consensus lors du séminaire quant au fait qu'une demande d'examen législatif entourant la transmission du VIH

comporterait, dans le climat politique actuel, un sérieux risque d'empirer les choses au lieu de les améliorer.

Processus consultatif

Des pratiques récentes du CPS ont donné lieu de croire qu'il y avait possiblement une certaine disposition à travailler avec le secteur du VIH à des lignes directrices pour les procureurs dans ce nouveau domaine du droit. Depuis 2002, une démarche de consultation publique par le CPS, avec l'appui d'un groupe de travail d'experts composé de « praticiens », avait contribué à l'élaboration de politiques et de lignes directrices dans quelques autres domaines socialement délicats, notamment les crimes homophobes, la violence domestique et la haine raciale et à caractère religieux.⁶

Le secteur du VIH a fourni des conseils et des arguments, mais on n'a pas demandé son accord final sur les politiques ou conseils.

Les tentatives initiales de convaincre le CPS de l'importance du sujet ont échoué. Cela a changé en octobre 2004, lorsque les directeurs généraux du NAT et du THT ont adressé une lettre directement au chef du CPS, le directeur des poursuites publiques, pour attirer son attention sur ce nouveau domaine de poursuites et sur le fait que les trois premiers coupables

étaient tous des migrants africains, en mettant en relief la vulnérabilité sociale des communautés les plus affectées par le VIH au R.-U. (les gais et les Africains), et en soulignant la nécessité de faire en sorte que les poursuites soient menées d'une manière non discriminatoire et en présence d'une bonne compréhension des faits biologiques et sociaux touchant le VIH.

La lettre a été délibérément adressée en copie au président de la Commission pour l'égalité raciale. Ceci a engendré une réponse et un engagement à s'impliquer avec le secteur du VIH dans un processus consultatif pour identifier des politiques et des lignes directrices appropriées, à l'intention des procureurs.

Le processus inclut tous les éléments qui, au dire du CPS, font partie de ses exercices consultatifs de ce type – on a établi un groupe de travail composé des principaux dépositaires d'enjeux de la communauté; il a été clairement dit que les politiques et lignes directrices seraient celles du CPS uniquement, quoique « éclairées par la communauté »; une ébauche des politiques et lignes directrices a été rédigée, pour discussion et perfectionnement par le groupe de travail, puis disséminée pour un processus consultatif de trois mois; des exercices qualitatifs ont été organisés pour compléter le processus de discussion;⁷ à partir des réponses reçues dans la consultation, une version provisoire révisée a été produite, pour d'autres discussions du groupe de travail; et les documents de politiques et de lignes directrices ont été soumis au directeur des poursuites publiques et aux officiers légaux pour approbation finale, puis publication.

Le groupe de travail de ce processus consultatif incluait, du secteur du

VIH, des représentants du NAT (dont l'auteur du présent article), du THT, de la U.K. Coalition of People living with HIV and AIDS, de l'African HIV Policy Network et un clinicien senior représentant la British HIV Association. Il incluait aussi un certain nombre de représentants du CPS, un délégué de la Metropolitan Police et des représentants du ministère de la Justice et du département de la Santé. Le groupe a travaillé à la fois en réunion et par correspondance de courriel. Quatre réunions ont eu lieu – trois avant la consultation publique et une peu après la fin de la période consultative.

Deux points sont à souligner. Premièrement, les décisions sur les politiques et lignes directrices relevaient uniquement du CPS. Le secteur du VIH a fourni des conseils et des arguments, mais en bout de ligne n'avait pas à donner son accord sur l'issue de la démarche. Cela était important. Les représentants du secteur du VIH au sein du groupe de travail étaient tous opposés au principe des poursuites pénales pour transmission insouciance du VIH. Fournir des conseils relatifs aux lignes directrices pour les poursuites, afin de limiter les préjudices, est une chose; les rédiger et en être le dépositaire est une autre chose. Toute demande d'accord aurait conduit à une absence de résultat, et l'on aurait perdu ainsi une occasion d'influencer des choses pour le mieux.

Deuxièmement, le CPS ne pouvait pas remettre en question l'interprétation du droit exprimée dans les deux arrêts de la Cour d'appel. Il existe un test pour valider « l'intérêt public » de poursuites, et il y eut au début du processus des tentatives d'argumentaire à l'effet qu'en raison d'allégations de préjudice à la santé publique, les pour-

suites n'allaient pas dans le sens de l'intérêt public. Cependant, il est devenu clair que le test de l'intérêt public s'appliquait à la question de poursuivre ou non un *individu*, et ne donnait pas au CPS une discrétion en matière de politiques publiques pour altérer des décisions judiciaires ou parlementaires. Inévitablement, l'engagement auprès du CPS dans des lignes directrices pour les procureurs impliquait de gérer les attentes du secteur du VIH : il ne s'agirait aucunement d'abolir les poursuites.

L'un des premiers arguments présentés au CPS a été que le fait de cibler uniquement la transmission du VIH, à l'exclusion de toute autre maladie transmissible sérieuse, constituait de la discrimination. Le CPS a accepté d'inclure, dans le mandat de la démarche, la transmission sexuelle de toute infection sérieuse. Ainsi, peut-être de manière ironique, le résultat de la préoccupation du secteur du VIH à l'effet que l'on ne devrait pas stigmatiser cette infection a été que le CPS a développé des lignes directrices pour les poursuites en lien avec une gamme élargie d'infections, accroissant ainsi la portée de la consultation. (Il n'y a jamais eu de poursuite pour une infection autre que le VIH.)

La consultation publique proprement dite s'est déroulée de septembre à novembre 2006; elle a suscité un vif intérêt : plus de 60 mémoires ont été déposés, qui présentaient presque tous des arguments contre les poursuites pour transmission du VIH, et qui identifiaient des enjeux qui devraient être gardés à l'esprit dans toute poursuite. En dépit de l'absence de pouvoir du CPS d'abolir les poursuites, je suis d'avis que les arguments contre les poursuites n'ont pas été un gaspillage. Je crois que la

force de ces arguments a servi à faire en sorte que l'ampleur des perspectives de poursuite soit limitée autant qu'il se pouvait.

Les arguments contre les poursuites pour transmission insouciance n'ont pas été un gaspillage. Leur force a servi à limiter autant que possible les perspectives de poursuite.

Un important développement qui s'est produit pendant la consultation fut le trouble croissant quant à la manière dont des données scientifiques, et en particulier l'analyse phylogénétique, avaient été utilisées par des procureurs dans la tentative de soi-disant « prouver » la responsabilité de la transmission. La première remise en question, par un expert virologue, de cette utilisation inappropriée de données a eu lieu en août 2006, à la Cour de la Couronne de Kingston, et a conduit à un premier acquittement dans une de ces affaires. En février 2007, le NAT et le NAM⁸ ainsi qu'un certain nombre d'experts impliqués dans le domaine ont publié « HIV Forensics », où sont décrites la valeur et les limites de l'analyse phylogénétique dans des poursuites pour transmission insouciance du VIH.⁹

Comme suite à ces préoccupations, le CPS a aussi créé un autre groupe de travail, distinct, formé

de cliniciens. Ce groupe a fait une contribution importante, en confirmant les arguments exprimés sur les limites de ces données scientifiques, mais aussi en apportant des informations utiles, notamment sur la nécessité d'être conscient des diverses phases de l'infectiosité, et du choc d'un diagnostic de séropositivité qui nuit à la capacité de comprendre pleinement les messages sur le comportement. D'autres personnes avaient bien sûr apporté ces renseignements, mais la voix d'un médecin ajoute du poids et il est vraiment utile de faire cause commune, autant que possible, avec des cliniciens pour le VIH, relativement aux questions de poursuite.

Bien que la réponse du gouvernement aurait normalement dû paraître trois mois après la fin de la période de consultation (donc en mars 2007), le CPS a en effet poursuivi ses délibérations pendant la majeure partie de l'année 2007, à l'interne, au sujet des réponses à la consultation et des données présentées par le groupe de cliniciens. Ce n'est qu'à l'automne 2007 qu'une nouvelle version a été produite, pour considération par le groupe de travail de la communauté.

La raison de la longue durée de la démarche fut immédiatement apparente : les documents avaient été réécrits en entier. Ils étaient grandement améliorés; les commentaires du groupe de travail, dans les quatre derniers mois, avaient fait en sorte que la grande majorité des suggestions du groupe avaient été acceptées et intégrées. Le document de conseils d'orientation et l'énoncé de politiques ont été publiés le 14 mars 2008 sur le site Internet du CPS.

Contenu des orientations

Le CPS a conclu que la tentative d'établir des critères détaillés pour la

poursuite, pour toutes les infections transmissibles sexuellement présentant une pertinence, et pour leurs divers degrés de sérieux, et mode de transmission, était impossible. En conséquence, les lignes directrices sont générales – le lecteur constate immédiatement que l'on ne nomme aucune infection, VIH ou autre.

Certains des principaux éléments abordés dans les lignes directrices sont examinés ci-dessous. Les lecteurs sont incités à examiner le contenu des deux documents du CPS, proprement dits, pour plus de détails. Bien que l'interprétation présentée dans cet article relève uniquement de l'auteur, elle reflète la compréhension initiale des documents du CPS par l'ensemble des collègues du secteur du VIH. Il reste à voir si les pratiques en matière de poursuite se conformeront à cette interprétation.

Preuve scientifique et infection

Les lignes directrices indiquent clairement que, dans tous les cas, même lorsque l'accusé envisage de plaider coupable, des preuves scientifiques sont cruciales à établir la probabilité que c'est bien lui qui a transmis l'infection au plaignant. Parmi les premières affaires, des reconnaissances de culpabilité et des verdicts de culpabilité se sont produits sans preuve scientifique démontrant la responsabilité de l'accusé pour l'infection du plaignant. L'exigence qu'une preuve corrobore même une reconnaissance de culpabilité par l'accusé, que ce soit pour une transmission insouciance ou intentionnelle, est une importante disposition.

Même lorsqu'une grande ressemblance est observée entre deux échantillons, il peut y avoir d'autres explications en cause – par exemple, il est possible que ce soit le plaig-

nant qui ait transmis l'infection à l'accusé, ou ils peuvent avoir tous deux contracté l'infection d'une tierce partie. Ainsi, les lignes directrices nécessitent, même en présence d'échantillons qui présentent une étroite ressemblance, que d'autres preuves soient recueillies, par exemple les antécédents sexuels de l'accusé et du plaignant, afin de prouver la probabilité de responsabilité du premier pour l'infection du second.

Il est affirmé dans les lignes directrices qu'il est possible que la preuve scientifique démontre que l'accusé n'est pas responsable de l'infection du plaignant. Sans que cela soit explicitement affirmé dans les lignes directrices, la preuve scientifique en lien avec le VIH sera habituellement l'analyse phylogénique des échantillons de VIH prélevés chez l'accusé et le plaignant.

Bref, à elle seule la preuve scientifique ne peut démontrer de manière concluante la responsabilité de l'accusé pour l'infection du plaignant, mais elle doit être présente dans toute affaire pénale en la matière. Cette position peut sembler quelque peu paradoxale, mais elle reflète à la fois l'importance et les limites de la preuve scientifique, et elle est un facteur central de la récente diminution du nombre d'affaires soumises à des cours ainsi que de la récente augmentation du nombre de verdicts d'acquiescement.

Connaissance et insouciance

La deuxième affaire pénale, en Angleterre, impliquait la condamnation d'une personne qui n'avait pas passé le test du VIH mais dont l'épouse l'avait informé qu'elle avait reçu un diagnostic de séropositivité et que son médecin était d'avis que lui aussi devrait passer le test. Ces

circonstances ont soulevé la question de savoir quel degré de connaissance une personne doit avoir, pour être poursuivie pour transmission insouciance du VIH.

Les lignes directrices renferment un solide test subjectif pour établir la connaissance, en lien avec la question de l'insouciance – « les procureurs examineront les preuves que l'accusé «savait» qu'il avait une infection transmissible et pouvait la transmettre à autrui s'il avait des rapports sexuels non protégés » [trad.]. Cela implique qu'une personne qui « aurait dû savoir » qu'elle avait ou pouvait avoir l'infection ne peut être poursuivie en l'absence de connaissance subjective de son infection.¹⁰

La discussion de la connaissance, dans les lignes directrices, a été clairement influencée par les point de vue du secteur du VIH.

Les lignes directrices affirment que la « preuve habituelle et la meilleure » d'une telle connaissance est un diagnostic médical – i.e. « une preuve démontrant que l'accusé avait passé un test, avait été avisé des moyens de réduire le risque de transmission à autrui, et avait compris ces conseils » [trad.].

Un important argument invoqué par plusieurs intervenants du secteur du VIH, à l'encontre des poursuites, était leur possible effet dissuasif

sur la disposition des gens à passer le test du VIH si le spectre de la responsabilité criminelle était aussi étroitement lié au diagnostic. Le CPS signale, dans son introduction de l'énoncé de position, « l'important intérêt public à inciter au test parmi les personnes pouvant être à risque de quelque infection transmissible sexuellement » [trad.]. Il est affirmé dans les lignes directrices que « les personnes qui décident de ne pas passer le test n'éviteront pas nécessairement des poursuites pour transmission insouciance d'une infection transmissible sexuellement, si toutes les circonstances indiquent qu'elles savaient qu'elles avaient cette infection » [trad.].

Les exemples présentés pour illustrer la connaissance sans diagnostic – ou l'« aveuglement volontaire » – tel que le CPS qualifie le cas, peut-être inutilement –, incluent « la situation d'un accusé qui a un diagnostic préliminaire d'un médecin lui ayant recommandé un test de confirmation pour l'infection sexuelle, mais qui n'a pas donné suite à ce conseil du médecin » [trad.]. D'autres exemples de possible connaissance en l'absence d'un diagnostic sont « de clairs symptômes associés à l'infection sexuelle », partant desquels la connaissance peut être raisonnablement déduite, ou encore le diagnostic d'un partenaire sexuel qui n'a pu contracter l'infection que de l'accusé.

Les lignes directrices soulignent toutefois que de tels cas sans diagnostic seront « rares » et « exceptionnels ». Il est important de clarifier que ces exemples de connaissance sans diagnostic ne constituent pas des cas d'« aurait dû savoir ». La poursuite doit tout de même prouver une connaissance subjective, réelle, de la séropositivité chez l'accusé. La

question de savoir si cela pourrait se démontrer en cour, en l'absence d'un diagnostic, est peut-être douteuse. C'est néanmoins un élément à surveiller soigneusement.

La discussion de la connaissance, dans les lignes directrices, a été clairement influencée par les mémoires et témoignages du secteur du VIH. Le document requiert non seulement la preuve qu'un diagnostic a été donné, mais qu'il a aussi été compris. En référant au choc d'un diagnostic positif et à la difficulté de comprendre à ce moment tout ce qui peut être expliqué, les lignes directrices soulignent que « les procureurs devront être certains que l'accusé avait réellement compris qu'il était contagieux pour autrui, et comment l'infection concernée pouvait se transmettre » [trad.]; et que « la connaissance sera probablement difficile à prouver » [trad.].

Bref, l'emphase sur la preuve de connaissance subjective de l'infection et de l'infériorité ainsi que la reconnaissance de certains des facteurs sociaux qui se rattachent à une telle connaissance font en sorte que le seuil de la preuve est élevé, pour les procureurs. Comme l'affirme le CPS dans l'introduction des lignes directrices, « la criminalité de l'accusé réside dans la *mens rea*. Cela signifie que les infractions pertinentes seront difficiles à prouver selon la norme élevée qui est requise » [trad.].

Comportement et insouciance

Les lignes directrices affirment que « insouciance » signifie que l'accusé voyait le risque d'infection de son partenaire sexuel mais a quand même pris ce risque, de manière déraisonnable. L'exigence de connaissance subjective est ainsi complétée par une exigence de preuve plus objective

liée au concept du « caractère raisonnable ». Il y a un risque théorique et distant d'infection par une très vaste gamme de comportements sexuels, mais dans plusieurs cas, le risque, quoique pouvant être constaté, est si faible qu'il est raisonnable. D'un point de vue objectif à savoir quels comportements impliquent un degré pertinent de risque, justifiant des poursuites, les lignes directrices font référence aux « avis scientifiques actuels relativement à la nécessité de précautions et à leur utilisation » [trad.].

Une conséquence importante du fait de maintenir les lignes directrices à un tel degré de généralité est l'absence, dans le document, de désignation explicite de comportements sexuels qui constitueraient de l'insouciance en lien avec la transmission du VIH. À défaut, le procureur doit s'assurer de comprendre la nature de l'infection sexuelle en cause, ses modes de transmission, les degrés divers d'infectiosité possible, et le rôle de « précautions appropriées » pour éviter les risques de transmission. À tous ces égards, le procureur devrait obtenir des avis d'un expert.

Cette approche recèle sans contredit des difficultés, pour les personnes qui souhaitaient la clarté de la part du CPS. Le jugement, aux fins d'une poursuite, à savoir si un comportement particulier démontre une insouciance ou si une précaution particulière était appropriée, relève des experts et des procureurs.

Il semble que l'expert serait habituellement un clinicien. Bien que les cliniciens puissent être capables de fournir une expertise sur le degré de risque, ils n'ont pas nécessairement un point de vue unique ou objectif, à savoir quel comportement peut être

insouciant, ce qui constitue un type de jugement très différent. Il est possible que la couronne et la défense fassent toutes deux appel à des cliniciens, à titre d'experts témoins, pour débattre de cet élément, et que l'approche ne soit pas constante. Nous ne savons pas encore, par exemple, si une poursuite pourrait être tentée pour un cas de transmission du VIH par des rapports sexuels oraux.

Le document ne contient pas de désignation explicite à savoir quels comportements sexuels constitueraient de l'insouciance en lien avec la transmission du VIH.

On peut affirmer, en contrepartie, que l'absence de stipulation, bien qu'elle n'exempte de poursuite aucun comportement, n'inclut pas non plus n'importe quel comportement, sans équivoque – i.e. nous avons évité une liste futile qui aurait établi sans contredit qu'un certain comportement serait considéré insouciant. Ceci permet le développement, en termes de compréhension scientifique et de consensus, et ouvre la porte à une approche nuancée qui pourrait mieux tenir compte des mesures de réduction du risque ou des divers stades d'infectiosité. On pourrait même avancer que le CPS a effectivement retourné au secteur du VIH la responsabilité d'établir un consensus quant à

ce qu'est un comportement qui comporte un risque sérieux de préjudice.

Les précautions comme moyen de défense

Tout aussi frappante que l'absence du mot « VIH » des lignes directrices est celle également du mot « condom ». Encore ici, cela découle de la décision de fournir des consignes générales pouvant s'appliquer à l'ensemble des infections transmissibles sexuellement. Il est possible que le mot « précaution » [*safeguard*, en anglais], utilisé dans le document, soit interprété comme référant non seulement à un instrument ou une technologie, mais aussi à un élément comportemental qui réduit le risque. La principale précaution, en ce qui concerne le VIH, demeure néanmoins le condom.

Les lignes directrices signalent que les données sur l'usage constant de précautions (lire « condoms ») feront en sorte qu'il est « fortement improbable que la poursuite arrive à prouver que l'accusé a été insouciant », même si l'infection s'est quand même produite. Cette affirmation, qui est effectivement au sujet du port du condom comme comportement pouvant servir de moyen de défense contre des poursuites, est évidemment bienvenue, et elle renforce les messages de santé publique. Les lignes directrices poursuivent en affirmant que même si la précaution est utilisée de manière inappropriée ou incorrecte, « il ne sera probable que la poursuite prouve l'insouciance que dans le cas où l'on peut démontrer que l'accusé savait que ces précautions étaient inappropriées » [trad.].

Autres éléments

Les lignes directrices réaffirment la position de la Cour d'appel à l'effet

qu'une défense possible est que la personne qui a contracté l'infection (le plaignant) avait consenti au risque que l'infection lui soit transmise.

Ceci implique la connaissance spécifique de la séropositivité de l'accusé au moment où la transmission a eu lieu. Les lignes directrices précisent toutefois que, bien que la divulgation serait la manière la plus habituelle par laquelle le plaignant aurait été informé, d'autres voies d'information existent, notamment d'un tiers, d'une visite à l'hôpital ou de « l'apparition de plaies » – et ce n'est clairement pas une liste exhaustive.

En ce qui concerne la transmission intentionnelle, les lignes directrices affirment qu'une infraction de « tentative de transmission intentionnelle » est possible; elles signalent explicitement, par ailleurs, qu'il n'y a pas d'infraction de « tentative d'insouciance ». Autrement dit, il n'y a pas de crime d'exposition insouciance d'autrui au risque de transmission du VIH. Pas plus qu'une personne serait coupable de viol pour avoir eu un rapport sexuel consensuel sans divulgation de son infection.

Le document ne fournit pas de conseils sur les éléments délicats de l'application du droit aux jeunes personnes qui vivent avec le VIH, qui atteignent l'adolescence et qui deviennent actives sexuellement. Par ailleurs, on n'y trouve qu'un compte-rendu bref et inadéquat de l'application de la loi en cas de bris du condom pendant la pénétration.

Prochaines étapes

Le CPS demande que ses bureaux locaux réfèrent ces cas délicats à son bureau chef, qui devrait alors établir une expertise et une uniformité. Il est supposé, par ailleurs, y avoir un examen des lignes directrices et de

l'énoncé de politiques, dans un an, ce qui sera une occasion de se pencher de nouveau sur des incertitudes ou sur des préoccupations persistantes.

Un séminaire pour le secteur du VIH est organisé par le NAT et le THT, afin de discuter d'une compréhension collective des documents du CPS ainsi que des prochaines étapes. Il y a un besoin évident de faire connaître les implications des lignes directrices, aux individus ainsi qu'aux organismes et aux instances professionnelles. Des ressources conçues spécialement à cet effet devront être produites, pour divers publics. Vu l'importante place qui est envisagée pour les preuves cliniques d'experts, il sera important de revoir les conseils utiles produits pour les cliniciens, en mars 2006, relativement aux affaires judiciaires.¹¹

Il sera important aussi de travailler avec les forces policières à établir une pratique exemplaire constante, dans l'investigation de ces affaires. Un examen d'affaires sélectionnées est amorcé, par la police métropolitaine et le THT, afin d'identifier des exemples de bonnes et de mauvaises pratiques d'enquête. Le NAT utilisera les résultats de cet examen pour travailler avec l'Association des chefs de police à l'élaboration de lignes directrices de pratiques exemplaires applicables à l'échelle nationale, en matière d'enquête policière.

Conclusion

L'évaluation du degré de succès dépend grandement des attentes initiales. Le CPS n'était pas en position d'abolir les poursuites pour transmission insouciance, ou de refuser l'interprétation de l'OAPA 1861 faite par la Cour d'appel. Ce qu'il pouvait faire – et a fait – était de considérer avec plus de profondeur, et sur la

base de données détaillées, ce qui est nécessaire à prouver la responsabilité de la transmission, la connaissance, l'insouciance et l'utilisation appropriée de précautions. Une compréhension éclairée de ces éléments a permis, même dans le contexte du droit pénal actuel, de réduire le nombre de poursuites et de faire en sorte qu'elles soient plus justes. Comme l'affirme le CPS dans son énoncé de position : « [O]bténir des preuves suffisantes pour prouver le caractère intentionnel ou insouciant dans la transmission sexuelle d'une infection sera difficile ... et en conséquence, il est peu probable qu'il y ait un grand nombre de poursuites. »

Ainsi, nous devrions considérer que ceci est un exemple de succès d'intervention au chapitre des politiques, pour la réduction des méfaits. Cela n'était pas dépourvu de risques. La réussite a découlé de plusieurs facteurs, notamment le fait que le CPS était déjà engagé à prendre au sérieux les préoccupations et expériences de communautés affectées, dans la considération de poursuites dans des domaines du droit qui sont socialement délicats. Certains ressorts n'auront pas le bénéfice d'un service de procureurs aussi éclairé, donc le secteur du VIH devra remonter plus en arrière dans son intervention, en termes d'implication auprès des autorités. Mais il peut être possible même dans les divers contextes légaux des pays, d'utiliser les lignes directrices du CPS afin de susciter des améliorations dans la pratique à d'autres endroits.

La démarche a grandement bénéficié de l'engagement d'une gamme de partenaires d'une diversité extraordinaire, du secteur du VIH – ONG, universitaires, cliniciens, virologues et, par-dessus tout, personnes vivant avec le VIH.

Bien que les préjudices puissent avoir été circonscrits, ils ne sont pas éliminés – il y a encore des poursuites pour transmission insouciance du VIH et il y en aura d'autres. Il est urgent et nécessaire de réaffirmer les arguments éthiques et de politiques, à l'encontre de telles poursuites, et de considérer constamment par quels moyens et à quel moment nous nous impliquerons avec des responsables des politiques, relativement à ces enjeux.

– Yusef Azad

Yusef Azad (yusef.azad@nat.org.uk) est directeur des politiques et des campagnes, au National AIDS Trust.

¹ L'énoncé de politiques s'adresse à un lectorat général; son titre exact est « Policy for Prosecuting Cases Involving the Intentional or Reckless Sexual Transmission of Infection ». Accessible à www.cps.gov.uk/publications/prosecution/index.html. Les lignes directrices pour les procureurs et agents de cas sont plus détaillées; le titre est « Intentional or Reckless Sexual Transmission of Infection ». Accessible à www.cps.gov.uk/legal/section7/chapter_h.html. Les deux documents contiennent des passages très semblables. Dans le présent article, la source des citations est le document des lignes directrices, sauf lorsque l'énoncé de politiques renferme des éléments additionnels.

² La description n'est pas exhaustive et, notamment, ne peut pas rendre compte du degré plus large et plus soutenu d'implication du secteur et de la communauté, à l'égard de cet enjeu; cela a inclus des publications, des enquêtes, la dissémination d'information, la dénonciation de reportages stigmatisants et l'implication en matière de réforme des politiques de détermination de la peine ainsi que des lois sur la santé publique.

³ M. Weait et Y. Azad, « Criminalisation de la transmission du VIH en Angleterre et au Pays de Galles: questions juridiques et éthiques », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 10(2) (2005) : 1, 5–13.

⁴ Il y a eu deux ou trois tentatives d'accuser des personnes de transmission intentionnelle, mais elles ne se sont

jamais rendues en cour.

⁵ « Blair's 'frenzied law-making': a new offence for every day spent in office », *The Independent*, 16 août 2006.

⁶ Voir www.cps.gov.uk/publications/prosecution/index.html pour les documents concernant les politiques et lignes directrices du CPS pour les poursuites.

⁷ Dans ce cas, le CPS a organisé une plus grande discussion de groupe, en décembre 2005, pour inviter les personnes du secteur du VIH à apporter des contributions à la préparation du document en vue des consultations publiques.

⁸ NAM (anciennement le « National AIDS Manual ») est un important ONG britannique en matière de VIH, qui fournit de l'information sur les traitements et autres aspects du VIH. Voir www.aidsmap.com.

⁹ NAT/NAM, *HIV Forensics*, 2007, à www.nat.org.uk/document/230; voir aussi, E. Bernard, *Criminal HIV Transmission*, NAM, 2007.

¹⁰ Pour un compte-rendu utile du contexte du droit britannique relatif à l'insouciance, voir M. Weait, *Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission* (London, Routledge-Cavendish, 2007), p. 158–160.

¹¹ British HIV Association, *HIV Transmission, the Law and the Work of the Clinical Team*, 2006, à www.bhiva.org.