

Réseau juridique canadien VIH/sida

REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

VOLUME 13, NUMÉRO 1, JUILLET 2008

Livraison tardive – Première mondiale par le Régime canadien d'accès aux médicaments

Quatre ans (à un mois près) après l'adoption d'une loi par le Parlement canadien pour permettre la fourniture de médicaments moins chers à des pays en développement qui en ont besoin, la première exportation est finalement sur le point de se réaliser. Dans le présent article, Richard Elliott présente un aperçu des récents développements liés au Régime canadien d'accès aux médicaments (RCAM) et il souligne d'importants éléments à réformer pour désencombrer le régime afin qu'il soit utilisé plus facilement pour répondre à des problèmes de santé du monde en développement.

Les règles de l'OMC et la loi canadienne sur l'exportation de médicaments génériques

En vertu du traité de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en matière de propriété intellectuelle, l'*Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (« l'Accord sur les ADPIC »),¹ les États membres sont tenus d'accorder des droits exclusifs de brevets pour les médicaments. Ils conservent cependant le droit d'accorder des licences obligatoires, qui autorisent légalement la production de versions génériques pouvant être vendues moins cher, en échange de redevances à être versées au titulaire du brevet. L'évitement du monopole du titulaire du brevet et l'entrée en scène de concurrence permet de faire baisser les prix.

Toutefois, l'Accord sur les ADPIC stipule aussi que les produits fabriqués en vertu d'une licence obligatoire doivent « servir princi-

voir page 5

Dans ce numéro

Thaïlande – Le gouvernement ravive sa guerre contre la drogue 38

Canada – Projet de loi prévoyant des peines minimales obligatoires pour des infractions liées à la drogue 28

R.-U. – Élaborer des lignes directrices sur les poursuites judiciaires liées au VIH 14

L'accès aux condoms en prison aux États-Unis 22

Une restriction dans le programme canadien d'accès à la marijuana à des fins médicales est abolie 49

VIH et droits humains dans les politiques antidrogue de l'ONU 43

Suisse – Énoncé sur la transmission sexuelle du VIH par des personnes sous TARV 40



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



La publication de la *Revue VIH/sida*, droit et politiques est rendue possible grâce à l'appui financier de l'Agence de la santé publique du Canada.

REVUE VIH/SIDA, DROIT ET POLITIQUES

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

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

Directeur de la rédaction :
David Garmaise, dgarmaise@rogers.com

Rédactrice en chef, Développements au Canada :
Alison Symington, asymington@aidslaw.ca

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

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

Rédactrice en chef, Le VIH/sida devant les tribunaux – International :
Leah Utyasheva, lutyasheva@aidslaw.ca

Coordonnateur : Vajdon Sohaili

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

Mise en page : Liane Keightley

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 2008. Le Réseau encourage la diffusion de l'information contenue dans cette Revue et il permet d'en reproduire du matériel pour peu que l'origine et la source en soient mentionnées. La rédaction apprécierait que lui soit fourni un exemplaire des publications dans lesquelles des extraits de la Revue sont utilisés.

ISSN 1712-624X

Abonnements

La *Revue VIH/sida, droit et politiques* est publiée trois fois l'an. Pour s'abonner, écrire aux coordonnées ci-dessus.

Abonnement annuel :

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

Numéros individuels et antérieurs :

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

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

Tous les numéros sont accessibles sur Internet via
www.aidslaw.ca/revue

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

La publication de la Revue VIH/sida, droit et politiques est rendue possible grâce à l'appui financier de l'Agence de la santé publique du Canada.

Les opinions exprimées dans cette publication relèvent uniquement de leurs auteurs et ne reflètent pas nécessairement les politiques ou positions officielles de l'Agence de la santé publique du Canada, de l'American Bar Association ou du Réseau juridique canadien VIH/sida.

Au sujet du Réseau juridique canadien VIH/sida

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

Au sujet de l'American Bar Association

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

Des commentaires?

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

TABLE DES MATIÈRES

DOSSIERS

Livraison tardive – Première mondiale par le Régime canadien d'accès aux médicaments	1
Élaborer des lignes directrices sur les poursuites judiciaires liées au VIH : une forme de réduction des méfaits?	14
L'accès aux condoms en prison aux États-Unis	22

DÉVELOPPEMENTS AU CANADA

Une loi prévoyant des peines minimales obligatoires pour des infractions liées à la drogue franchit la deuxième lecture	28
Manitoba – Une loi autoriserait le test du VIH sans consentement	30
Un règlement limite les dons d'organes venant d'hommes gais	32
Plainte d'inconduite contre un juge	34
Santé Canada publie un rapport sur les lieux supervisés pour l'injection	35
En bref	36
Modifications proposées à la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> dans le budget de 2008	
Publication d'un rapport indépendant sur les prisons	
Annonce de financement provincial à un programme de réduction des méfaits d'Ottawa	
Le gouvernement fédéral détourne des fonds du secteur communautaire vers l'Initiative de vaccin	

DÉVELOPPEMENTS INTERNATIONAUX

Thaïlande – Le gouvernement ravive sa guerre contre la drogue et contre les personnes qui en consomment	38
Suisse – Énoncé sur la transmission sexuelle du VIH par des personnes suivant un traitement antirétroviral	40
États-Unis – La Chambre des représentants et un comité du Sénat adoptent des projets de loi sur la réautorisation du PEPFAR	41
VIH et droits humains dans les politiques antidrogue de l'ONU : percées minimales	43
En bref	45
La Russie refuse un traitement anti-VIH à un détenu	
Californie – Le gouverneur s'oppose à un autre projet de loi sur les condoms en prison, mais laisse une ouverture	
Australie – Le gouvernement légifèrera pour éliminer la discrimination à l'endroit des conjoints de même sexe	
L'OIT publie un recueil de bonnes pratiques législatives en Afrique	
Le secrétaire général de l'ONU demande l'abolition de la criminalisation de populations vulnérables	

.../4

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX – CANADA

La Cour fédérale invalide une restriction prévue dans le programme d'accès à la marijuana à des fins médicales	49
L'identité d'un demandeur de statut de réfugié comme travesti doit être considérée dans l'évaluation du caractère adéquat de la protection de l'État	51
Un jugement relatif à la divulgation de la séropositivité clarifie le droit à la vie privée en Ontario	52
Une cour rejette pour des motifs de sécurité publique l'appel d'une femme séropositive qui souhaitait obtenir une libération inconditionnelle	53
Droit criminel et transmission du VIH ou exposition : sept nouvelles affaires	54
En bref	58
Un nouvel examen est ordonné dans la détermination du statut de réfugié d'un homosexuel travesti séropositif	
La demande de contrôle judiciaire présentée par un demandeur de statut de réfugié séropositif originaire du Mexique est rejetée	
Rejet d'une poursuite en diffamation : la réputation n'a pas été « affectée de manière appréciable »	
Les dernières accusations portées contre l'ex-directeur de la Croix-Rouge canadienne sont retirées	

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX – INTERNATIONAL

La Cour européenne des droits de l'homme rejette le recours d'un détenu portant sur l'échange de seringues en prison	60
La High Court d'Afrique du Sud fait valoir le droit à l'eau	63
La Cour européenne condamne le refus du gouvernement français d'autoriser une adoption	65
En bref	66
CEDH – L'Ukraine est tenue responsable du traitement inhumain et dégradant d'un détenu séropositif	
Suède – Un homme est reconnu coupable d'avoir transmis le VIH à deux femmes	
Népal – Arrêts clés de la Cour suprême sur les droits des LGBTTT et le droit à la vie privée	
États-Unis – Un Texan est acquitté dans une affaire de consommation de marijuana à des fins médicales	
Égypte – Un tribunal condamne des hommes pour des actes de « débauche »	
Inde – Un tribunal juge que le VIH est un motif de divorce	

Livraison tardive – Première mondiale par le Régime canadien d'accès aux médicaments

de la page 1

palement au marché domestique »; ceci contraint le recours aux licences obligatoires, par les États membres de l'OMC, pour la production de médicaments génériques qui seraient destinés principalement ou exclusivement à l'exportation vers un autre pays. Ceci entrave la capacité de pays importateurs du monde en développement d'avoir recours concrètement à des licences obligatoires afin d'obtenir des traitements à meilleur prix pour leurs patients.

En août 2003, les membres de l'OMC, sous la pression de pays en développement ainsi que d'activistes pour les traitements, ont adopté une décision du Conseil général prévoyant des exceptions à cette contrainte, dans certaines conditions.² En mai 2004, à l'issue d'une campagne de plaidoyer de huit mois par des groupes de la société civile,³ les deux chambres du Parlement du Canada ont adopté, à l'unanimité, une loi amendant la *Loi sur les brevets*⁴ et la *Loi sur les aliments et drogues*, afin d'appliquer cette décision de 2003 de l'OMC.⁵

Les organismes de la société civile canadienne sont arrivés à faire apporter d'importantes améliorations au projet de loi initialement déposé par le gouvernement, mais ils ont signalé que les lacunes qui subsistaient pourraient affecter l'utilité de la législation. Ils se sont engagés néanmoins à appuyer d'éventuels efforts de recours à la loi pour le bien de patients de pays en développement.⁶

Après d'autres pressions d'ONG, la loi et le règlement l'accompagnant

sont entrés en vigueur un an plus tard (mai 2005).⁷ À la demande de l'organisme humanitaire international Médecins Sans Frontières (MSF), le plus grand fabricant canadien de médicaments génériques, Apotex inc., a produit l'« Apo-Triavir », une nouvelle combinaison à dose fixe de trois médicaments antirétroviraux existants, contre le sida : la zidovudine, la lamivudine et la névirapine (AZT/3TC/NVP).

La combinaison de ces trois médicaments en un seul comprimé, à prendre deux fois par jour, simplifie l'un des régimes combinés de premier recours que recommande l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour le traitement des personnes vivant avec le VIH/sida. Cette combinaison n'existait pas, jusque-là, dans un même comprimé.⁸

MSF a indiqué qu'il allait tenter d'avoir recours au RCAM pour commander le produit d'Apotex dans le cadre d'un ou plusieurs de ses projets de traitements contre le sida, dans le monde en développement. En vertu du RCAM et des termes de la Décision de 2003 de l'OMC qui le sous-tend, ceci allait nécessiter au moins un certain degré de coopération de la part du gouvernement du pays en développement où MSF prévoyait importer le produit.

Le produit d'Apotex a reçu l'approbation de Santé Canada, qui l'a homologué comme satisfaisant les mêmes normes de réglementation qu'un médicament destiné à la vente au Canada (une condition imposée

dans le RCAM, non requise par la Décision de l'OMC). Le processus d'examen de Santé Canada a duré sept mois; le produit a reçu l'homologation en juillet 2006.⁹ Le 10 août 2006, à quelques jours du Congrès international sur le sida à Toronto, le Programme de préqualification de l'OMS, ayant examiné le dossier présenté par Apotex à Santé Canada, a donné lui aussi son approbation.¹⁰

Trois ans après l'adoption de la loi et deux ans après son entrée en vigueur, aucun médicament n'avait encore été exporté en vertu du RCAM.

En mai 2007 – soit trois ans après l'adoption de la loi et deux ans après son entrée en vigueur –, cependant, le RCAM n'avait encore servi à exporter aucun médicament, en raison de l'apparente réticence des pays en développement admissibles aux termes du RCAM à transmettre à l'OMC ou au Gouvernement du Canada les notifications requises.¹¹ MSF a donc fini par informer Apotex

de l'abandon de son plan initial de commander son produit.

Percées : le Rwanda franchit une étape historique, une première licence est accordée, la commande est placée

Finalement, en juillet 2007, près de quatre ans après l'adoption initiale de la Décision de l'OMC, et à la suite d'interventions de l'Initiative sur le VIH/sida de la Fondation Clinton, le Rwanda est devenu le premier pays, et demeure le seul à ce jour, à aviser l'OMC de son intention d'importer le produit d'Apotex.¹² Son avis exprimait l'intention d'importer jusqu'à 260 000 paquets d'Apo-Triavir. Cet avis était une condition nécessaire à ce qu'Apotex puisse continuer les démarches en vertu de la loi canadienne afin d'obtenir une licence pour la fabrication légale du produit pour l'exportation.

Les activistes canadiens pour la santé ont affiché un optimisme prudent, devant ce progrès vers un possible recours au RCAM; ils ont affirmé que, même si ce cas unique finissait par aboutir à une réussite, le Canada devrait réformer sa loi s'il souhaitait qu'un recours par un autre pays admissible soit réellement possible.¹³

Le mois suivant, des médias ont rapporté – erronément, comme on devait le constater – qu'Apotex avait réussi à négocier des licences volontaires avec les trois sociétés pharmaceutiques titulaires des brevets canadiens sur les produits composant la nouvelle combinaison à dose fixe; de telles licences auraient permis à Apotex de procéder à l'exportation de son produit générique au Rwanda.¹⁴

En fait, aucune licence volontaire n'a fini par être accordée; dès sep-

tembre, Apotex a procédé au dépôt de sa demande de licence obligatoire, auprès du Commissaire aux brevets, comme le veut en tel cas la loi.¹⁵

Le 19 septembre 2007, le commissaire a accordé la licence demandée, autorisant Apotex à produire et à exporter la quantité citée dans l'avis du Rwanda, équivalant à 15 600 000 de comprimés en deux ans.¹⁶ (Puisque le traitement consiste en deux comprimés par jour, cela permettra de fournir un traitement pendant une année à plus de 21 000 patients; ou à traiter pendant deux ans la moitié de ce nombre).

Les militants canadiens pour la santé ont réitéré leur incitation au gouvernement et au Parlement d'apporter des changements au RCAM.

En octobre 2007, le Canada a notifié l'OMC de l'octroi de cette licence obligatoire.¹⁷

Le Gouvernement du Rwanda a alors initié un processus international d'appel d'offres. Ayant en mains une licence obligatoire l'autorisant à produire légalement l'Apo-Triavir pour exportation au Rwanda, Apotex a déposé une offre au montant de 0,195 \$ US par comprimé, ce qui correspond à un prix de 146 \$ US par patient par année. Ceci est moins cher que le plus bas prix de source générique déclaré publiquement

(176 \$ US par patient par année) à cette date.¹⁸

Le 7 mai 2008, Apotex a annoncé qu'elle avait remporté le concours : le Gouvernement du Rwanda avait décidé d'acheter l'Apo-Triavir.¹⁹

Les militants canadiens pour la santé ont accueilli favorablement cette annonce. Ils ont toutefois souligné que cette percée avait eu lieu quatre ans plus tard, et en conséquence de l'engagement d'un fabricant et de divers intervenants de la société civile – ce qui peut difficilement être considéré comme un processus durable ou susceptible de se répéter; ils ont insisté sur la nécessité que le Parlement simplifie grandement le processus prévu par le RCAM.²⁰

Lacunes à éliminer : pressions pour la réforme du RCAM

Dans la loi de 2004 qui a conduit au RCAM, il était prévu que le ministre fédéral de l'Industrie procède à l'examen de la loi dans les deux ans suivant son entrée en vigueur (en mai 2005) et rende compte de ses conclusions au Parlement.

En août 2006, pendant le Congrès international sur le sida à Toronto, le ministre canadien de la Santé a exprimé publiquement, en réponse aux pressions, un engagement à accélérer l'examen et à apporter les changements nécessaires au bon fonctionnement de la loi.²¹

En janvier 2007, les intéressés (dont un certain nombre de groupes de la société civile) ont transmis et/ou présenté des mémoires au Gouvernement du Canada, dans le cadre de cet examen.²² D'autres recommandations de réformes ont été communiquées trois mois plus tard à un comité parlementaire, lors

d'audiences sur l'échec de la loi à atteindre son but de rehausser l'accès à des médicaments abordables.²³ Une consultation internationale auprès d'experts a aussi contribué à l'identification de plusieurs aspects préoccupants du RCAM.²⁴

Pourtant, dans un rapport finalement déposé au Parlement le vendredi 14 décembre 2007 (donc six mois en retard, et le tout dernier jour avant la levée de la session parlementaire pour une longue vacance), le ministre de l'Industrie a indiqué que le gouvernement était d'avis qu'il serait prématuré de déposer des amendements au RCAM, et qu'au lieu de cela il poursuivrait ses efforts pour faire connaître le régime parmi les pays en développement.²⁵

Les militants pour la santé ont critiqué l'inaction du gouvernement, ils ont intensifié leur lobbying auprès de députés et ils ont commencé à approcher des députés de partis de l'opposition quant à la possibilité d'apporter des propositions d'amendement par le biais d'un projet de loi émanant d'un député.

Rectifier le Régime : propositions pour une réforme

Le but affirmé du RCAM est de favoriser l'exportation de versions génériques moins coûteuses, fabriquées au Canada, de médicaments vers des pays en développement qui sont admissibles. L'unique recours fructueux au RCAM, en conséquence d'un effort résolu et persistant, sur plusieurs années, a eu lieu en dépit des éléments dissuasifs qui font partie intégrante des dispositions du régime – et, vu ces circonstances, il ne s'agit pas vraiment d'une démonstration que ce dernier peut porter fruit.

En conséquence, des activistes de la société civile canadienne ont identifié de nombreux éléments de réforme afin que le régime soit plus convivial pour les pays en développement (i.e., les acheteurs potentiels) et pour les fabricants génériques (i.e., les fournisseurs potentiels) – qui doivent tous deux avoir recours au mécanisme afin que ses bienfaits se concrétisent pour des pays en développement.

Les suggestions les plus concrètes ont été préparées par une coalition de la société civile, le Groupe pour l'accès mondial aux traitements (GAMT),²⁶ et par le Réseau juridique canadien VIH/sida qui a grandement étayé les propositions du GAMT, sur le plan technique – y compris en formulant des exemples d'amendements législatifs.²⁷

Une recommandation centrale des groupes de la société civile était de ne pas se contenter de petites retouches au RCAM par des amendements mineurs. Ils ont plutôt incité le gouvernement à abolir le processus actuel du RCAM pour la licence (autorisant la production et l'exportation de médicaments génériques), qui est basé sur la décision sous-jacente de 2003 de l'OMC, et à le remplacer par une procédure plus simple qui aurait de plus fortes chances d'être utilisée de manière répétée afin de combler des besoins de santé publique dans des pays en développement. Les réformes proposées par les groupes de la société civile sont résumées ci-après.

Éliminer les limites quant aux produits pouvant être l'objet d'une licence obligatoire

À l'heure actuelle, les dispositions législatives qui forment le RCAM incluent une liste limitée de produits

pharmaceutiques visés par le régime; la liste est formée principalement des médicaments figurant sur la Liste des médicaments essentiels de l'OMS (dans sa version du début de 2004, moment de la promulgation de la loi canadienne) et de la plupart des médicaments antirétroviraux contre le sida qui étaient brevetés au Canada à l'époque.²⁸

Une ordonnance du cabinet fédéral canadien est nécessaire à l'ajout de tout produit qui ne fait pas partie de cette liste (cette mesure a été appliquée deux fois, depuis l'entrée en vigueur de la loi, dont une fois pour ajouter le produit d'Apotex combinant AZT, 3TC et NVP).

La décision sous-jacente de 2003 de l'OMC ne requiert pas une liste limitée de médicaments.

Or la décision sous-jacente de 2003 de l'OMC ne requiert aucunement que la liste des médicaments soit limitée. La loi canadienne devrait être amendée afin d'abolir la fonction de « régulation » que jouent cette liste et le cabinet fédéral; on devrait plutôt affirmer clairement qu'une licence obligatoire peut être octroyée pour tout produit breveté, afin de permettre la plus grande souplesse possible pour répondre aux besoins qu'identifient les pays en développement.

Compte tenu de la portée de la décision initiale rendue par l'OMC,

une loi canadienne amendée devrait aussi affirmer clairement qu'elle s'applique aux ingrédients actifs des médicaments (plutôt que seulement à un produit fini), et à toute trousse de diagnostic nécessaire à l'utilisation d'un produit pharmaceutique.

Éviter le deux poids deux mesures qui est une discrimination contre les pays non membres de l'OMC

À l'heure actuelle, le RCAM traite tous les « pays les moins avancés » (PMA) (reconnus comme tel par les Nations Unies) et tous les pays en développement qui sont membres de l'OMC comme des importateurs potentiels de médicaments génériques en vertu du régime canadien. Le RCAM crée cependant des obstacles injustifiés, dans le cas des pays en développement qui ne font pas partie de l'OMC (et qui ne sont pas sur la liste des pays les moins avancés).

Afin d'être ajouté à la liste des pays admissibles au RCAM, un pays en développement qui n'est pas membre de l'OMC doit déclarer une situation d'urgence nationale ou des « circonstances d'extrême urgence » et s'engager à ce que le produit importé ne soit pas utilisé à des « fins commerciales »; cette dernière expression, qui est floue, n'est pas définie dans le régime et elle pourrait être interprétée comme impliquant une interférence à la distribution du produit dans le pays importateur par des pharmacies privées et à but lucratif.

Contrairement à des prétentions fausses mais souvent répétées, rien ne nécessite que la possibilité de recours de pays membres de l'OMC à des licences obligatoires soit restreinte aux circonstances de crise de santé publique ou à d'autres urgences (mal-

gré les vifs efforts des États-Unis et de quelques autres pays riches, pour faire inclure une telle limite). Le fait d'imposer cette exigence aux pays qui ne sont pas membres de l'OMC constitue un double standard et un geste de mauvaise foi.

Abolir les obstacles additionnels à la fourniture par des ONG

Dans sa forme actuelle, le RCAM requiert qu'un organisme non gouvernemental (p. ex., MSF) désireux d'acquérir des médicaments génériques fabriqués au Canada, afin de les importer dans un pays admissible, ait la « permission » du pays de destination – mais le terme n'est défini nulle part.

Il s'agit d'une embûche injustifiée et qui devrait être abolie. Si le médicament concerné satisfait aux critères d'approbation établis par les autorités de réglementation des médicaments du pays – que ce soit un examen réalisé par les experts techniques du pays, ou comme c'est souvent le cas de plusieurs pays en développement, que l'on mise sur l'approbation du projet de préqualification de l'OMS ou d'une agence de réglementation des médicaments dans un pays ayant plus de ressources – cela devrait être suffisant.

Abolir l'exigence d'une approbation de Santé Canada comme la seule qui soit acceptable

Le RCAM empêche actuellement le Commissaire aux brevets d'accorder à un fabricant générique une licence obligatoire pour l'exportation à moins que Santé Canada ait confirmé que le produit concerné satisfait les mêmes normes de réglementation que les produits approuvés pour la vente au Canada.

Le principe de veiller à la qualité des médicaments est positif. Cependant, l'approche actuelle comporte une rigidité injustifiée. Le RCAM pourrait préciser, plutôt, que l'approbation de Santé Canada *ou* du projet de préqualification de l'OMS (une norme largement référencée et comprise par les pays en développement) suffit.

On pourrait aussi simplement laisser au pays importateur la tâche de déterminer les normes applicables (qui pourraient très bien inclure l'acceptation d'une agence bien développée et exigeante, en matière de réglementation des médicaments). Ceci permettrait une plus grande souplesse et respecterait mieux l'autonomie des pays en développement, sans sacrifier l'assurance de qualité.

Abolir l'exigence de divulgation préalable du pays importateur

En vertu des règles actuelles du RCAM, avant qu'une licence obligatoire puisse être octroyée à un fabricant générique, celui-ci doit d'abord avoir tenté de négocier une licence volontaire avec le titulaire du brevet, pendant au moins 30 jours – et, ce faisant, d'avoir divulgué au(x) breveté(s) le nom et la quantité du produit qu'il souhaite produire pour exportation, de même que le pays qui souhaite importer le produit générique.

Cela signifie que, même avant que le fabricant générique puisse garantir à l'éventuel pays importateur sa capacité de lui fournir légalement le produit, le gouvernement de ce pays subira possiblement des pressions du/ des titulaire(s) du/ des brevet(s) et de tout gouvernement opposé au recours à des licences obligatoires (les États-Unis, par exemple), afin qu'il s'abstienne d'emprunter cette avenue.

Ne prenons pas à la légère cette crainte, vu les antécédents en la matière – notamment, dans certains cas, des menaces de sanctions commerciales, et des refus par certains titulaires de brevets d'inscrire des médicaments existants ou nouveaux dans un pays visé. Il s'agit probablement d'un facteur qui explique pourquoi, à ce jour, le Rwanda est le seul pays à avoir avisé l'OMC de son intention de recourir au mécanisme issu de la Décision de 2003.

À ce jour, le Rwanda est le seul pays à avoir avisé l'OMC de son intention de recourir au mécanisme issu de la Décision de 2003 de l'OMC.

La loi qui régit le RCAM devrait être amendée afin d'éliminer cette exigence de divulgation préalable, de la démarche de demande de licence obligatoire. Il suffirait de stipuler tout simplement qu'un fabricant générique, dans sa demande de licence volontaire auprès du titulaire de brevet, s'engage à divulguer le nom du pays lorsque la licence sera accordée, et à payer le taux de redevance applicable selon la formule en vigueur – et, advenant un refus du breveté, le fabricant générique déposera au Commissaire sa demande de licence obligatoire.

Bien sûr, une telle approche n'éliminerait pas la menace de représailles

visant les pays qui ont recours à des licences obligatoires. Toutefois, elle éliminerait à tout le moins une période préliminaire où un pays risque de subir des répercussions avant même d'être assuré qu'il obtiendra les médicaments qu'il lui faut.

Éliminer l'exigence de négociation de licence volontaire, dans les cas urgents

À l'heure actuelle, le RCAM requiert qu'un fabricant générique tente d'abord de négocier avec le(s) titulaire(s) de brevet(s) l'obtention d'une licence volontaire l'autorisant à produire le médicament pour exportation. Ceci découle d'une exigence de l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC. Or, dans ce même article, l'OMC prévoit aussi que la loi d'un pays peut l'exempter d'une telle exigence dans des cas d'urgence ou autres circonstances d'extrême urgence, d'usage non commercial du produit en question, ou lorsqu'une licence obligatoire est accordée pour remédier à une pratique du breveté qui a été qualifiée d'anti-concurrentielle à l'issue d'un processus judiciaire ou administratif. Ainsi, il est plutôt étrange que la loi canadienne n'intègre pas cette souplesse incontestée qu'offre déjà l'Accord sur les ADPIC. Le RCAM devrait être amendé afin d'abolir l'exigence de négocier.

Abolir la limite arbitraire de la durée de la licence obligatoire

Sans que cela ne soit fondé sur aucun texte de loi de l'OMC, le RCAM limite à deux années la durée de toute licence obligatoire accordée en vertu de ses dispositions; ainsi, la loi canadienne lie les mains de l'acheteur tout autant que du fournisseur, sans aucune justification. Cette limite devrait être abolie.

Clarifier l'option de réexportation par un pays importateur, au sein d'un bloc commercial régional

Lorsqu'un pays en développement ou un pays des « moins avancés », membre de l'OMC, est partie à un traité de commerce régional avec d'autres pays dont au moins la moitié sont des pays des « moins avancés », la Décision de 2003 de l'OMC lui permet, après avoir importé des produits pharmaceutiques génériques en vertu d'une licence obligatoire, de réexporter ces produits à d'autres pays en développement ou PMA qui font partie de ce groupe de commerce régional.

Cependant, la formulation actuelle des dispositions du RCAM crée une incertitude, à savoir si cela serait permis en vertu d'une licence obligatoire accordée à un fabricant canadien de médicaments génériques – il pourrait s'agir autrement d'un motif qui entraîne l'annulation de la licence obligatoire.²⁹ De plus, le taux de redevance applicable en tel cas n'est pas clairement précisé.

Le RCAM devrait être réformé, afin de permettre clairement l'émission d'une licence obligatoire pour approvisionner plus d'un pays en développement au sein d'un groupe commercial régional, dans le cadre d'un processus simple et en vertu d'une seule licence, tel que le permet la Décision de 2003 de l'OMC.

Éliminer les occasions additionnelles de litige intenté par les brevetés

Insérées à la dernière minute, certaines dispositions du RCAM ouvrent des avenues qui permettent à des titulaires de brevet d'intenter des litiges afin de faire en sorte que des tribunaux révoquent ou modifient une

licence obligatoire qui a été accordée à un fabricant générique.³⁰ Ces dispositions constituent des éléments qui dissuadent les fabricants génériques d'avoir recours au RCAM; de plus, elles ne sont pas requises par la Décision de 2003 de l'OMC.

Le potentiel de litige vexatoire venant de titulaires de brevets, visant à bloquer ou à faire annuler une licence obligatoire accordée à un fabricant générique ne saurait être écarté, vu les longs antécédents de contentieux entre le secteur breveté et le secteur générique, dans le domaine pharmaceutique. Les dispositions susmentionnées devraient être retirées.

La décision de 2003 de l'OMC n'est « ni rapide, ni même une solution ».

Désencombrer le RCAM : la « solution à licence unique »

Bien que les éléments de réforme décrits jusqu'ici contribueraient à éliminer certaines des embûches qui minent actuellement le RCAM, une réforme plus fondamentale est requise. L'expérience actuelle en lien avec le RCAM a mis en relief le fait que le problème central concerne le processus même qui est prévu pour la licence autorisant la production et l'exportation de produits génériques – et que la racine de ce problème vient directement de la Décision de 2003 de l'OMC.

Ne perdons pas de vue le fait que, près de quatre ans après l'adoption

de cette décision par le Conseil général de l'OMC, le Rwanda demeure le seul pays à avoir exprimé son intention d'utiliser le mécanisme.³¹ D'après l'expérience de MSF, illustrée par son implication directe en vue d'un recours à la législation du Canada pour l'obtention d'un médicament peu coûteux afin de traiter des personnes vivant avec le VIH/sida, la Décision de 2003 de l'OMC n'est « ni rapide, ni même une solution ».³²

En mai 2008, après avoir enfin réussi un premier recours au RCAM (l'unique cas à ce jour, rappelons-le), le fabricant Apotex a répété qu'il n'était pas intéressé à tenter d'utiliser le régime à nouveau, si des changements significatifs n'étaient pas apportés.³³

Si le Parlement du Canada souhaite que le RCAM devienne un instrument utile pour aider les pays en développement, il doit réexaminer les éléments de base de la Décision de 2003 de l'OMC et être disposé à simplifier radicalement le RCAM.

La Décision de l'OMC, dont est issu le RCAM, pose des obstacles superflus au recours à la licence obligatoire par les fabricants génériques et les pays en développement – et même si une licence obligatoire est obtenue pour la production d'un médicament précis, le RCAM n'en autorise l'exportation que d'une quantité préétablie, et à un seul pays, ce qui impose la répétition du même processus pour toute autre commande du même pays ou d'un autre. Le processus légal doit être plus convivial pour les pays en développement et les fabricants génériques.

Cette prémisse est le point de départ de la « solution à licence unique » que prônent des organismes de la société civile canadienne. Description en toute simplicité : un

fabricant générique n'aurait besoin que d'une licence obligatoire. Cette licence unique devrait l'autoriser à fabriquer et exporter sa version générique de tout produit pharmaceutique breveté au Canada, et non seulement ceux qui sont inscrits sur l'actuelle liste limitée du RCAM. La licence devrait être accordée *avant* qu'un pays ou une quantité de produit ne doive être précisé.

Une telle autorisation pourrait être accordée par le biais d'une disposition légale de « licence obligatoire » permanente – c'est-à-dire qu'un article particulier de la *Loi sur les brevets* pourrait être adopté à l'effet d'autoriser légalement la production générique de tout produit pharmaceutique breveté, à condition que ce soit aux seules fins d'exportation à un pays admissible nommé dans la loi.

Dans l'alternative (si la législation exigeait une demande spécifique de licence obligatoire pour un produit en particulier), au lieu de requérir une licence distincte pour chaque commande d'un même médicament, la loi pourrait accorder à ce fabricant une licence obligatoire initiale, de droit, sur un médicament. La licence autoriserait le fabricant à exporter ce médicament à tout pays admissible nommé dans la loi.

Dans un cas comme dans l'autre (disposition légale ou licence spécifique), une des conditions serait l'obligation que le fabricant générique paye une redevance au(x) détenteur(s) du brevet, selon la formule établie dans la loi actuelle.

Licence en main dès le début, le fabricant générique aurait la possibilité de négocier de multiples contrats avec plusieurs pays en développement, plutôt que des ententes unitaires par pays et commande par commande en quantité préétablie. Les

redevances à payer dépendraient de la somme des contrats négociés; une condition de la licence serait la notification des renseignements pertinents à cet aspect, au moment du versement périodique des redevances.

Ce processus simplifié offrirait la possibilité de contrats d'approvisionnement à grand volume dans plusieurs pays et permettrait des économies d'échelle considérables, ce qui contribuerait à encourager les fabricants génériques à participer, et à réduire encore le prix offert aux pays en développement. Il éliminerait aussi le délai occasionné par l'exigence de tenter de négocier une licence volontaire avec le titulaire du brevet – et éviterait d'exposer pendant ce temps un pays à des pressions avant même qu'un fabricant générique puisse lui garantir qu'il peut lui vendre un produit.

En outre, il en résulterait une plus grande souplesse pour les pays en développement, qui pourraient ajuster avec le temps les quantités de produits dont ils ont besoin, plutôt que de devoir (comme à l'heure actuelle en raison du RCAM et de la Décision de 2003 de l'OMC) déterminer à l'avance une quantité parce que le fabricant générique est contraint de faire sa demande de licence obligatoire uniquement pour ce nombre estimatif.

La solution à licence unique est différente du mécanisme établi dans la Décision de 2003 de l'OMC. D'ailleurs, ce mécanisme qu'imitent le RCAM et des lois d'autres pays n'est pas la seule approche qui s'offre aux États membres de l'OMC. Il est expressément affirmé, dans la Décision de 2003 de l'OMC : « La présente décision est sans préjudice des droits, obligations et flexibilités qu'ont les Membres [de l'OMC] en vertu des dispositions de l'Accord sur

les ADPIC ... et de leur interprétation. »³⁴

En 2002, plusieurs pays en développement et divers ONG, avec l'appui de l'Organisation mondiale de la santé, avaient proposé qu'une autre partie de l'Accord sur les ADPIC (l'article 30) puisse servir de base pour régler le problème – des restrictions au recours à des licences obligatoires à des fins d'exportation – en cause (que l'OMC a finalement préféré tenter de régler par sa Décision de 2003).³⁵ L'article 30 de l'Accord sur les ADPIC stipule :

Exceptions aux droits conférés

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

Comme l'a signalé l'association représentant le secteur générique canadien :

l'intention de la Décision [de 2003 de l'OMC] est que si un membre admissible à l'importation tente de se procurer des médicaments en recourant au système, une réponse rapide est importante et compatible avec la Décision (voir son préambule). Tout conflit avec l'exploitation normale d'un brevet, si elle est compatible avec cet objectif, ne peut être déraisonnable. Le membre admissible à l'importation ou ses citoyens sont des tiers qui détiennent des intérêts légitimes.³⁶

Rappelons aussi que l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC laisse la voie ouverte; de plus, l'Accord affirme

expressément que « [l]es Membres [de l'OMC] seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques ».³⁷

En 2001, dans la Déclaration de Doha, les membres de l'OMC ont également convenu de manière unanime que l'Accord sur les ADPIC devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de promouvoir l'accès aux médicaments, et ils ont réaffirmé « le droit des Membres de l'OMC de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, qui ménagent une flexibilité à cet effet. »³⁸

Le mécanisme établi dans la Décision de 2003 de l'OMC n'est pas la seule avenue qui s'offre aux États membres de l'OMC.

Conclusion

Le Canada a été l'un des premiers pays à mettre en application la Décision de 2003 de l'OMC; il a observé des efforts soutenus pour recourir à son régime domestique qui applique cette décision, et il a assisté au seul recours jusqu'ici, à l'échelle mondiale, à un tel mécanisme – quatre ans après sa création.

En conséquence, le Canada est bien placé pour faire preuve

de leadership à reconnaître que l'approche actuelle n'offre pas la solution requise – rapide, flexible et durable – qui avait été promise; et il pourrait adopter une loi qui met en œuvre une approche différente qui aurait de meilleures chances d'être utilisée par des pays en développement et des fabricants génériques.

Légalement, le Canada pourrait remplacer l'actuel RCAM par un processus désencombré, semblable à ce que nous venons de décrire, et il serait à même de le défendre des plaintes auprès de l'OMC, en invoquant le contenu de l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC.

Il n'y a pas, en somme, de problème d'incapacité juridique. La question est la suivante : les parlementaires canadiens auront-ils la volonté politique de faire le nécessaire pour aider à améliorer l'accès à des médicaments anti-sida, ou autres, pour des dizaines ou des centaines de milliers de personnes dans les pays en développement?

– Richard Elliott

Richard Elliott (relliott@aidslaw.ca) est directeur général du Réseau juridique canadien VIH/sida. Pour de plus amples renseignements sur le RCAM, consulter le site Internet du Gouvernement du Canada, à www.rcam.gc.ca, et les documents de groupes de la société civile via www.aidslaw.ca/gamt.

L'Accord de Marrakesh instituant l'Organisation mondiale du commerce, Legal Instruments — Results of the Uruguay Round, vol. 31, 33 I.L.M. 1197 (1994).

² Conseil général de l'OMC, « Mise en œuvre du paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique », Décision du Conseil général en date du 30 août 2003, WTO Doc. IP/C/W/40 (30 août 2003) [« Décision de 2003 de l'OMC »], en ligne via <http://docs-online.wto.org>. Pour une discussion plus détaillée, voir R. Elliott, « Delivering on the pledge: global access to medicines, WTO rules and reforming Canada's law on compulsory licensing for export », *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 3(1) (2007) : 23, accessible via www.aidslaw.ca/gtag.

³ Pour une description plus détaillée des efforts de cette campagne, voir R. Elliott, « De Doha à Cancun... via Ottawa : les élans mondiaux pour l'accès aux traitements et le projet de loi canadien C-56 », *Revue canadienne VIH/sida et droit* 8(3) (2003) : 1, 7–20; et R. Elliott, « Des pas en avant, en arrière et de côté – La loi canadienne sur l'exportation de produits pharmaceutiques génériques », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 9(3) (2004) : 16–23; accessibles via www.aidslaw.ca/revue. R. Elliott, « Delivering on the pledge ».

⁴ *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4. Accessible via <http://laws.justice.gc.ca>.

⁵ *Loi modifiant la Loi sur les brevets et la Loi sur les aliments et drogues (Engagement de Jean Chrétien envers l'Afrique)*, L.C. 2004, ch. 23. Accessible à www.canlii.org/ca/la/2004/c23. Pour un aperçu, voir www.parl.gc.ca/37/3/parlbus/chambus/house/bills/summaries/c9-f.pdf. Outre le Canada, en date de mai 2008, quelques autres ressorts – Norvège, Inde, Union européenne, Pays-Bas, Corée du Sud et Chine – avaient adopté des lois, règlements, directives de politiques ou autres instruments qui, d'une manière ou d'une autre, et à divers degrés de spécificité et de restriction, appliquent la Décision de 2003 de l'OMC afin d'autoriser des mesures de licence obligatoire de produits pharmaceutiques pour exportation à certains pays admissibles. Pour d'autres renseignements et documents, voir la compilation de Knowledge Ecology International (anciennement le Consumer Project on Technology), « Legislation to Allow for the Export of Pharmaceuticals Under Compulsory License », à www.cptech.org/ip/health/cl/cl-export-legislation.html.

⁶ Pour une analyse plus détaillée, voir R. Elliott, « Pledges and pitfalls: Canada's legislation on compulsory licensing of pharmaceuticals for export », *International Journal of Intellectual Property Management* 1(1/2) (2006) : 94–112, accessible via www.aidslaw.ca/gtag; Réseau juridique canadien VIH/sida et Coalition interagence sida et développement, *La Loi de l'engagement de Jean Chrétien envers l'Afrique et son impact sur l'amélioration de l'accès aux traitements anti-VIH/sida dans les pays en développement*, août 2006, accessible via www.aidslaw.ca/gamt.

⁷ Industrie Canada, « Entrée en vigueur de l'Engagement de Jean Chrétien envers l'Afrique », communiqué et fiche d'information, Ottawa, 13 mai 2005. Accessible via <http://www.ic.gc.ca>. Voir aussi Règlement sur l'usage de produits brevetés à des fins humanitaires internationales, D.O.R.S./2005-143; *Règlements sur les aliments et drogues* (1402 – drogues [sic] pour des pays en développement), D.O.R.S. 2005/141; *Règlements sur les instruments médicaux* (pays en développement), D.O.R.S. 2005/142, tous dans la *Gazette du Canada (Partie II)*, vol. 139 (no 11), 1^{er} juin 2005; accessibles via <http://canadagazette.gc.ca/partII/2005/20050601/html/index-f.html>. Pour plus d'information sur ce qui a été rebaptisé depuis, par le gouvernement, comme le « Régime canadien d'accès aux médicaments », voir www.rcam.gc.ca.

⁸ Pour information sur le produit « Apo-TriAvir », voir www.apotex.com/apotriavir.

⁹ Médecins Sans Frontières, *Neither Expeditious, Nor a Solution: The WTO August 30th Decision is Unworkable – An Illustration Through Canada's Jean Chrétien Pledge to Africa*, août 2006, p. 6 (www.accessmed-msf.org/fileadmin/user_upload/medinnov_accesspatents/WTOaugustreport.pdf).

¹⁰ B. Clark, vice-président, Apotex, Inc., exposé lors d'une séance satellite, « Commitment compromised?: WTO rules and Canada's law on compulsory licensing — the continuing challenge of scaling up treatment access », XVI^e Congrès international sur le sida, Toronto, 15 août 2006, en filière. Pour information au sujet du Programme de préqualification de l'OMS, et les listes à jour des produits préqualifiés et des producteurs, voir <http://healthtech.who.int/pq/>.

¹¹ Pour un aperçu de ces efforts, voir Médecins Sans Frontières, *Neither Expeditious*.

¹² Gouvernement du Rwanda, « Notification under paragraph 2(a) of the Decision of 30 August 2003 on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health », WTO Doc. IP/N/9/RWA/1, 19 juillet 2007. Accessible via <http://docs-online.wto.org>.

¹³ Réseau juridique canadien VIH/sida, « Le Rwanda, premier pays à tenter d'acheter des médicaments anti-VIH abordables au moyen du régime d'accès du Canada », communiqué, Toronto, 20 juillet 2007. Accessible via www.aidslaw.ca/medias.

¹⁴ S. Ubelacker, « Canada's untapped Access to Medicines program to export first AIDS drug », *Presse canadienne*, 8 août 2007; T. Talaga, « AIDS drugs fiasco a tale of red tape », *Toronto Star*, 9 août 2007; L. Priest, « Canadian companies agree to share generic AIDS drugs with Rwanda », *The Globe and Mail*, 9 août 2007.

¹⁵ Apotex, Inc., « Application pursuant to Section 21.04 of the Patent Act », 4 septembre 2007. Accessible via http://strategis.ic.gc.ca/sc_mrksv/cipo/jcpa/p4-f.html.

¹⁶ Commissaire aux brevets (Office de la propriété intellectuelle du Canada), « Authorization Under Section 21.04 of the Patent Act », 19 septembre 2007. Accessible via http://strategis.ic.gc.ca/sc_mrksv/cipo/jcpa/p4-f.html.

¹⁷ Gouvernement du Canada, « Notification under paragraph 2(C) of the Decision of 30 August 2003 on the implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health », WTO Doc. IP/N/10/CAN/1, 5 octobre 2007. Accessible via <http://docs-online.wto.org>.

¹⁸ Médecins Sans Frontières, *Untangling the Web of Price Reductions* (10^e éd.), juillet 2007 (dernière mise à jour : mars 2008), www.accessmed-msf.org/main/hiv-aids/price-guide-to-aids-drugs.

¹⁹ Apotex, Inc., « Canadian company receives final tender approval from Rwanda for vital AIDS drug », communiqué, Toronto, 7 mai 2008, en filière.

²⁰ Réseau juridique canadien VIH/sida, « Le Canada enfin sur le point de fournir des médicaments abordables à des pays en développement, comme promis? », communiqué, Toronto, 7 mai 2008. Accessible www.aidslaw.ca/medias.

²¹ I. Teotonio, « Clement vows to get cheap drugs flowing », *Toronto Star*, 16 août 2006, p. A1.

²² Le texte intégral des mémoires écrits est accessible via http://camr-rcam.hc-sc.gc.ca/review-reviser/index_f.html.

²³ Pour le résumé du comité à propos des enjeux signalés à son attention, voir Comité de l'industrie, de la science

¹ *Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (TRIPS), 15 avril 1994, Annexe 1C de

et de la technologie de la Chambre des communes, voir sa *Lettre à l'hon. Maxime Bernier, ministre de l'Industrie*, 14 mai 2007, et le sommaire qui l'accompagne. À http://cmte.parl.gc.ca/Content/HOC/committee/391/indu/webdoc/wd2967322/391_INDU_Letter/391_INDU_RelDoc_PDF-e.pdf.

²⁴ Réseau juridique canadien VIH/sida et Institut Nord-Sud, *L'accès aux médicaments et la propriété intellectuelle – Une réunion d'experts internationaux sur le Régime canadien d'accès aux médicaments, les développements dans le monde et les nouvelles stratégies pour améliorer l'accès*, Ottawa, 19–21 avril 2007. Accessible via www.aidslaw.ca/gamt, www.nsi-ins.ca.

²⁵ Gouvernement du Canada, *Rapport sur l'examen législatif des articles 21.01 à 21.19 de la Loi sur les brevets*, 14 décembre 2007. À http://camr-rcam.hc-sc.gc.ca/review-reviser/camr_rcam_report_rapport_f.html.

²⁶ Groupe pour l'accès mondial aux traitements, *Livrer la marchandise, tel que promis : Réformer le régime cana-*

dien d'accès aux médicaments — Mémoire du GAMT à l'intention du Gouvernement du Canada, janvier 2007. Accessible via www.aidslaw.ca/gamt.

²⁷ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Rectifier le Régime — Mémoire présenté au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie de la Chambre des communes, relativement au Régime canadien d'accès aux médicaments*, 18 avril 2007. Accessible via www.aidslaw.ca/gamt.

²⁸ Voir *Loi sur les brevets*, annexe 1, à http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/P-4/bo-ga:s_79::sc:1/fr?page=20.

²⁹ *Loi sur les brevets*, art. 21.14(g).

³⁰ *Ibid.*, art. 21.08(4)–(7), 21.14 et 21.17.

³¹ OMC, « ADPIC et santé publique : page du site web consacrée aux notifications », At http://www.wto.org/french/tratop_ft/trips_ft/public_health_f.htm.

³² Médecins Sans Frontières, *Neither Expeditious*.

³³ U. Gandhi, « Supplying generic AIDS drug called pricey process », *The Globe and Mail*, 8 mai 2008.

³⁴ Décision de 2003 de l'OMC, par. 9.

³⁵ Voir OMC, « Déclaration du représentant de l'Organisation mondiale de la santé », Conseil des ADPIC de l'OMC, 17 septembre 2002. À <http://www.who.int/mediacentre/trips/fr/index.html>.

³⁶ L'Association canadienne du médicament générique, *Canada's Access to Medicines Regime Consultation Paper — Comments by the Canadian Generic Pharmaceutical Association*, 24 juillet 2007, p. 7. Accessible via www.canadiangenerics.ca, www.camrgc.ca.

³⁷ Accord sur les ADPIC, article 1(1).

³⁸ 4^e Conférence ministérielle de l'OMC, *Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique*, 14 novembre 2001, WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/2, par. 4. À www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/mindcl_trips_f.htm.

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 tenter 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 plaignant

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 insouciant 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 insouciant 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'infectiosité 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 insouciant 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 insouciant, 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]btention 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.

L'accès aux condoms en prison aux États-Unis

En dépit d'un lourd corpus de données à l'effet que le port du condom prévient la transmission du VIH, les autorités des prisons états-uniennes continuent de limiter la disponibilité de condoms, pour les personnes incarcérées. Des préoccupations liées à la transmission du VIH dans les prisons, puis dans la communauté lorsque les personnes incarcérées sont remises en liberté, rehaussent l'intérêt pour cet enjeu, chez certains responsables des politiques. Dans le présent article, Megan McLemore traite des préoccupations qui concernent la sécurité, puis des arguments des droits humains en faveur des efforts pour adopter une approche de santé publique à la réduction des méfaits dans les prisons états-uniennes.¹

Le contrôle des maladies infectieuses, en prison, est un impératif des droits de la personne ainsi qu'un enjeu de santé publique. Considérant le taux élevé d'infection à VIH parmi les personnes qui entrent en prison, la mise à disposition facile de condoms pour les détenus est une mesure efficace et peu coûteuse que les autorités correctionnelles devraient mettre en œuvre afin de réduire la propagation de cette infection.

De récentes études démontrent l'absence de répercussions sur la sécurité, dans les systèmes correctionnels, lorsque des condoms sont disponibles. Ces constats ainsi qu'un impératif croissant de réduire la transmission du VIH dans la communauté, après la remise en liberté des détenus, ont suscité des efforts dans plusieurs États ainsi qu'au Congrès états-unien afin que soit autorisé l'usage du condom en prison. Ces efforts devraient être soutenus par les professionnels et responsables des politiques du domaine correctionnel.

Depuis 2006, des législateurs des États où les populations carcérales sont les plus élevées, comme le Texas, la Californie, l'Illinois, l'État de New York et la Floride, ont déposé des projets de loi pour autoriser le personnel d'organismes à but non lucratif ou le personnel médical à

fournir des condoms aux détenus. Au palier fédéral, la congressiste Barbara Lee a déposé le *Justice Act of 2006* (HR 6083), une initiative législative complète pour répondre au VIH/sida en prison, qui inclut une disposition autorisant la distribution de condoms pour réduire la transmission.

Aucun de ces projets législatifs n'est devenu loi, mais leur dépôt illustre la disposition de législateurs à reconsidérer une question controversée, lorsque l'intérêt de la santé publique le requiert. Au Texas, par exemple, le représentant Garnet Coleman a expliqué au Comité sur les corrections, qui se penchait sur ce projet de loi, qu'il visait à protéger non seulement la santé des détenus mais aussi celle des membres de la communauté afro-américaine, où les taux de transmission du VIH sont en hausse alarmante. En Californie, le gouverneur Arnold Schwarzenegger a rejeté par son veto un projet de loi qui visait à autoriser la distribution générale de condoms en prison, mais a autorisé un projet pilote dans une prison afin d'évaluer la faisabilité d'un tel programme.

Les maladies infectieuses en prison

Plus de 2,2 millions de personnes sont actuellement incarcérées, aux

États-Unis. On observe parmi ces personnes un fardeau disproportionné de maladies infectieuses, notamment les infections à hépatite B (VHB), à hépatite C (VHC) et le VIH/sida. Bien que les détenus ne composent que 0,8 % de la population des États-Unis, il est estimé qu'entre 12 et 15 % des États-Uniens atteints d'infection chronique à VHB, 39 % de ceux atteints d'infection chronique à VHC et de 20 à 26 % de ceux atteints d'infection à VIH transitent par une prison, annuellement.²

La prévalence du VIH dans les prisons fédérales et d'État est deux fois et demie plus élevée que dans la population générale.³ La prévalence du VHC parmi les détenus atteint presque les 40 %.⁴ La co-infection est également préoccupante : un nombre significatif des détenus séropositifs au VIH sont aussi atteints de l'infection à VHC.

Bien que la majorité des détenus qui vivent avec les infections à VHB, à VHC ou à VIH les aient contractées hors de prison, la transmission de maladies infectieuses en prison est de mieux en mieux documentée.⁵ Des interventions ciblées afin de réduire le risque de transmission du VIH en prison, comme la provision de condoms, le traitement d'entretien à la méthadone et la provision d'eau de

Javel pour le nettoyage de seringues et aiguilles, s'avèrent des moyens très efficaces de prévenir la transmission du VIH en prison, tout comme elles le sont lorsque mises en œuvre hors des prisons.

Ces approches de réduction des méfaits sont appuyées par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'ONUSIDA ainsi que l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, comme des éléments qui font partie intégrante d'une stratégie de prévention du VIH, y compris en prison.⁶ L'échec des gouvernements à assurer l'accès à des services de réduction des méfaits place les détenus en situation de risque accru et non justifié de contracter des infections.

L'échec des gouvernements à assurer l'accès à des services de réduction des méfaits place les détenus en situation de risque accru et non justifié de contracter des infections.

L'activité sexuelle, consensuelle et sous la coercition, est répandue en prison en dépit des règlements institutionnels. Les rapports sexuels entre détenus ont été profusément documentés, non seulement par des recherches académiques et d'organismes des droits humains comme Human Rights Watch, mais aussi du côté des systèmes correc-

tionnels qui reçoivent des plaintes personnelles et qui prennent des mesures disciplinaires contre des détenus qui s'adonnent à des activités interdites.⁷

La *Prison Rape Elimination Act* (2003)⁸ [Loi pour éradiquer le viol en prison] énonçait l'estimation que 13 % des détenus, aux États-Unis, avaient été agressés sexuellement, en prison, et elle demandait des recherches sur la prévalence du phénomène et sur ses caractéristiques. Une commission nationale sur l'éradication du viol en prison a organisé une série d'audiences sur la violence sexuelle dans des établissements de détention locaux, d'État et fédéraux; le U.S. Bureau of Justice Statistics a amorcé une enquête nationale sur la violence sexuelle en détention; et des normes nationales sont en développement pour répondre au problème.

Les politiques correctionnelles et la distribution de condoms

En dépit d'un lourd corpus de données démontrant que le port du condom prévient la transmission du VIH, les responsables des prisons aux États-Unis continuent d'y limiter l'accès pour les détenus. Moins de 1 % des établissements correctionnels en fournissent aux détenus, bien que ceux qui le font sont en milieu urbain et parmi les plus grands au pays.

Ces politiques contrastent radicalement avec l'approche de santé publique adoptée par les autorités au Canada, en Europe de l'Ouest, en Australie, en Ukraine, en Roumanie et au Brésil, où l'on fournit des condoms aux détenus depuis nombre d'années. Aux États-Unis, quelques grandes prisons urbaines de ressort fédéral, et un État, en fournissent, soit par le biais du personnel de santé, soit

par une distribution plus générale. Or aucun système correctionnel dont les politiques institutionnelles prévoient la distribution de condoms n'a encore constaté de motifs de changer ou d'abroger cette mesure.

D'éminents experts en santé en milieu carcéral appuient la distribution de condoms en prison. La National Commission on Correctional Health Care (NCCHC) états-unienne, principale instance de normalisation et d'accréditation dans ce domaine, est en faveur de la mise en œuvre de stratégies de réduction des méfaits, y compris la distribution de condoms : « Sans endosser l'activité illégale des détenus, nous considérons que notre préoccupation principale concerne la stratégie de santé publique pour réduire les risques de contagion ».⁹ De plus, les *American Public Health Association Standards for Health Services in Correctional Institutions* (3^e édition, 2003) [normes de l'Association états-unienne de santé publique, relativement aux services de santé dans les établissements correctionnels] recommandent que l'on fournisse des condoms aux détenus.

Les programmes de distribution de condoms dans des prisons des É.-U.

Certains responsables correctionnels se disent inquiets que la distribution de condoms affecte la sécurité des établissements. Cette préoccupation s'est avérée non fondée, à la suite de recherches sur le sujet au Canada et en Australie.¹⁰ Et, nous y reviendrons ci-dessous, une récente évaluation d'un programme de distribution de condoms en prison aux États-Unis apporte d'autres données démontrant que la sécurité n'est pas compromise par cette mesure de réduction des méfaits.

Une étude a examiné le programme de distribution de condoms établi depuis 1993 au Central Detention Facility de Washington, D.C. (CDF). Le CDF loge approximativement 1 400 hommes adultes, 100 femmes adultes et 40 délinquants juvéniles; le roulement est d'environ 2 800 cas par mois. L'établissement a un personnel de 551 agents correctionnels.

Des condoms étaient fournis gratuitement par des intervenants en santé publique et d'organismes de lutte contre le VIH/sida. Les détenus pouvaient s'en procurer lors de cours sur la santé, ou de séances de counselling préalable ou consécutif au test volontaire du VIH, ou en faisant la demande au personnel de santé. D'après les rapports d'inventaire, environ 200 condoms étaient distribués chaque mois.

Des détenus et des employés ont été interviewés sur leur opinion au sujet du programme de distribution de condoms. Cela a révélé que 55 % des détenus et 64 % des agents correctionnels étaient en faveur de la disponibilité de condoms au CDF. Les objections exprimées concernaient principalement des préoccupations morales et religieuses à l'égard de l'activité homosexuelle.

Treize p. cent des agents correctionnels ont affirmé être au courant de problèmes institutionnels associés à la distribution de condoms, mais aucun n'a donné de description des problèmes. On n'a signalé aucune infraction majeure à la sécurité, impliquant un condom, depuis les débuts du programme. On n'a décelé aucun indice d'augmentation de l'activité sexuelle, lors d'entrevues auprès d'employés, ni par un examen des rapports disciplinaires pour la période concernée. Les chercheurs ont affirmé :

Autoriser l'accès des détenus à des condoms demeure une mesure controversée parmi la plupart des professionnels correctionnels. Néanmoins, parmi les prisons aux États-Unis qui ont autorisé cette mesure, aucune n'a modifié sa politique par la suite et aucune n'a signalé de problèmes importants de sécurité. À la prison de Washington D.C., le programme fonctionne depuis 1993 et aucun incident sérieux n'a eu lieu. Des sondages auprès des détenus et des agents correctionnels ont révélé que l'accès aux condoms est généralement bien accepté dans les deux groupes.¹¹

Certaines grandes prisons en milieu urbain, notamment les prisons de comté de Los Angeles et de San Francisco, mettent des condoms à la disposition des détenus. Le sheriff de San Francisco, Michael Hennessey, appuyait vivement le projet de loi californien pour autoriser la distribution de condoms en prison, qui a été adopté par vote en 2005 puis en 2007, mais qui a été bloqué chaque fois par le veto du gouverneur de l'État.

Dans un texte d'opinion publié dans le *San Francisco Chronicle* du 19 avril 2005, le sheriff Hennessey a affirmé que les responsables correctionnels devraient « faire tout ce qu'ils peuvent pour prévenir l'activité sexuelle pendant la détention, mais on ne devrait pas fermer les yeux sur le fait qu'il y en a ». De plus, il a signalé que le risque de contrebande de choses interdites était bien plus grand dans le cadre des contacts courants entre des détenus et des visiteurs, qu'en lien avec la disponibilité de condoms dans une prison. Fait d'importance, après avoir utilisé son veto pour faire avorter le projet de loi, le gouverneur Schwarzenegger a autorisé la tenue d'un projet pilote de

distribution de condoms, le premier du genre dans une prison d'État californienne.

Lignes directrices et normes légales

Normes légales internationales

Dans leur traitement des détenus, les États-Unis doivent respecter leurs obligations du registre à l'égard des droits de la personne. Les États-Unis sont signataires du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIRDPC), qui garantit à toute personne le droit à la vie et de ne pas être soumises à des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes; et en situation de privation de liberté, d'être traitée avec humanité et de manière respectueuse de la dignité de la personne humaine.

Les États-Unis sont aussi signataires de la Convention contre la torture (CCT), qui veut protéger toute personne contre la torture et les mauvais traitements; ils sont de plus signataires du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIRDÉSC), qui garantit le droit à la norme de santé la plus élevée qui puisse être atteinte.¹²

Les obligations de protéger les droits à la vie et à la santé et de protéger contre la torture et autres mauvais traitements imposent des obligations positives au gouvernement, d'assurer l'accès à des services médicaux adéquats et de prendre les mesures appropriées pour la prévention et le contrôle des maladies.¹³

Le droit international sur les droits humains affirme clairement que les détenus conservent les droits et libertés fondamentaux qui sont garantis par les lois sur les droits de la personne, hormis les restrictions qui sont inévitables dans un environnement

clos. Les conditions de détention ne devraient pas aggraver la souffrance inhérente à l'emprisonnement : la seule punition est la perte de liberté.

Les États ont des obligations positives de prendre les mesures nécessaires à assurer que les conditions de détention respectent les normes internationales en matière de droits de la personne. Le Comité onusien des droits de l'homme, expert mandaté de surveiller le respect du PIRDPC et de formuler des interprétations sur les dispositions de ce traité, a expliqué que les États ont une obligation positive à l'égard des personnes qui sont particulièrement vulnérables en raison de leur liberté restreinte.

Les États ont une obligation positive à l'égard des personnes qui sont particulièrement vulnérables en raison de leur liberté restreinte.

Le PIRDÉSC spécifie que chacun a le droit de « jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », et il requiert que les États prennent toutes les mesures nécessaires pour « [l]a prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques ... ainsi que la lutte contre ces maladies », ce qui inclut « la mise en place de programmes de prévention et d'éducation pour lutter contre les problèmes de santé liés au comportement, notamment les mala-

dies sexuellement transmissibles, en particulier le VIH/sida ».

La réalisation de la norme de santé la plus élevée ne nécessite pas seulement l'accès à un système de soins de santé; de l'avis du Comité onusien des droits économiques, sociaux et culturels, cela requiert aussi que les États adoptent des mesures positives pour promouvoir la santé, et qu'ils s'abstiennent de conduite qui limiterait la capacité des personnes de protéger leur santé. Les lois et politiques « susceptibles de provoquer des atteintes à l'intégrité physique, une morbidité inutile et une mortalité qu'il serait possible de prévenir » constituent des violations spécifiques de l'obligation au respect du droit à la santé.

Les principaux instruments internationaux pertinents établissent le consensus général que les détenus ont droit, sans discrimination fondée sur leur situation légale, à une norme de santé qui soit équivalente à celle offerte dans le reste de la communauté.

Dans certains cas, en raison de leurs obligations de protéger les droits fondamentaux des détenus, en particulier celui de ne pas être soumis à un mauvais traitement ou à la torture, ainsi que le droit à la santé, les États peuvent avoir à assurer une norme de soins plus élevée que celle fournie hors de prison aux gens qui ne dépendent pas complètement de l'État pour la protection de ces droits.¹⁴ En prison, où la plupart des conditions matérielles de l'incarcération relèvent directement de l'État et où les détenus sont privés de leur liberté et de leurs moyens d'autoprotection, l'exigence de protéger les individus contre le risque de torture ou d'autre mauvais traitement peut entraîner une obligation positive à l'égard des soins, qui a été inter-

prétée comme incluant des méthodes efficaces pour le dépistage, la prévention et le traitement des maladies qui menacent la vie.

Des conseils formulés par l'OMS, l'ONUSIDA et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD) préconisent des mesures pour protéger les droits fondamentaux des détenus aux mesures pour la prévention, les soins et le traitement du VIH/sida.¹⁵ Le principe de l'équivalence est spécifiquement mis en avant dans les *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, adoptés en 1990 par l'Assemblée générale des Nations Unies : « Les détenus ont accès aux services de santé existant dans le pays, sans discrimination aucune du fait de leur statut juridique ».¹⁶

Les Directives de l'OMS signalent aussi que les détenus ont droit à des programmes de prévention équivalents à ceux fournis dans la communauté; il y est de plus question de la distribution de condoms en milieu carcéral :

Les mesures de prévention du VIH/sida en prison devraient compléter celles prises au sein de la communauté et être compatibles avec elles. Ces mesures devraient également tenir compte des comportements à risque que l'on rencontre effectivement chez les détenus, notamment le partage des seringues chez les toxicomanes I.V. [utilisateurs de drogue par injection] et les rapports sexuels non protégés. ... Puisqu'en dépit des interdictions, des rapports sexuels avec pénétration peuvent se produire entre les détenus, des préservatifs devraient être mis à la disposition des détenus pendant toute la durée de leur détention.¹⁷

Normes légales aux É.-U.

Le huitième Amendement à la Constitution états-unienne protège les

détenus contre les « châtiments cruels et inusités » et requiert que les autorités correctionnelles fournissent un « milieu sûr et humain ». Les détenus aux É.-U. ont un droit à des soins de santé qui va plus loin que celui de la population générale. Comme l'a expliqué le juge Marshall dans l'arrêt *Estelle* :

Ces principes fondamentaux établissent l'obligation du gouvernement de fournir des soins médicaux aux personnes qu'il punit en les incarcérant. Un détenu dépend des autorités des prisons, pour répondre à ses besoins médicaux; si les autorités échouent à cette responsabilité, ces besoins ne seront pas comblés. Dans les pires cas, un tel échec peut dans les faits constituer « de la torture ou une mort lente », qui sont les maux dont s'inquiétaient spécialement les auteurs de l'Amendement.

Dans des cas moins sérieux, le refus de fournir des soins médicaux peut engendrer douleur et souffrance, ce que personne ne considère utile à aucun but de la peine. L'infliction d'une telle souffrance non nécessaire n'est pas conforme aux normes contemporaines de la décence, qui s'expriment dans les lois modernes, codifiant le point de vue de *common law* à l'effet qu'« il est juste que le public soit tenu de prendre soin du prisonnier, qui ne peut pas, vu sa non-liberté, prendre soin de lui-même ».¹⁸

L'arrêt *Estelle*, cependant, applique un critère exigeant aux plaintes en vertu du huitième Amendement : il nécessite que les détenus fassent la démonstration que les autorités ont été « délibérément indifférentes à des besoins médicaux sérieux ». Ce critère implique des aspects à la fois objectifs (besoins médicaux sérieux) et subjectifs (indifférence délibérée).

Les cours ont constamment reconnu que les détenus diagnostiqués du VIH/sida avaient des « besoins médicaux sérieux ».¹⁹

L'élément subjectif a été considéré présent lorsqu'un responsable de prison « connaît un risque excessif pour la santé ou la sécurité du détenu et y ferme les yeux ».²⁰

Dans l'arrêt *Farmer*, par ailleurs, un détenu transgenre a intenté une poursuite contre les autorités des prisons fédérales pour obtenir compensation parce qu'il avait été brutalement battu et agressé sexuellement et, allègue-t-il, que les responsables auraient pu prévenir les événements. La Cour suprême a déferé le procès pour des audiences supplémentaires, mais l'opinion contient une discussion détaillée de la portée de l'obligation des responsables de prison de protéger les détenus d'un préjudice lorsque le risque en est connu ou reconnu.

Il n'y a pas de jurisprudence états-unienne portant sur la constitutionnalité de l'échec d'un système carcéral de fournir des condoms aux détenus, mais on peut soutenir que le refus de mettre en œuvre des programmes de distribution de condoms en prison satisfait le critère de l'« indifférence délibérée », en particulier devant le corpus croissant qui documente les taux d'infection parmi les détenus, leurs comportements à risque et l'incidence de transmission de pathogènes.

Conclusion

En dépit de taux élevés d'infections, de l'existence de comportements à risque, et de la transmission de pathogènes parmi les détenus, qui sont de mieux en mieux documentés, la distribution de condoms dans les prisons états-uniennes demeure

limitée. L'opposition à ces programmes en raison de préoccupations de sécurité n'est pas appuyée par les données que contiennent les rapports des prisons de ressorts qui ont établi, évalué et décidé de maintenir leurs politiques pour la distribution de condoms. Les responsables des politiques aux États-Unis devraient appuyer les efforts actuels pour l'adoption d'une approche en la matière qui soit fondée sur les objectifs de la santé publique, et ainsi appliquer les recommandations des experts correctionnels nationaux et respecter les normes légales et directives internationales.

– Megan McLemore

Megan McLemore (mclmom@hrw.org) travaille pour le programme de Human Rights Watch sur le VIH/sida et les droits humains.

¹ L'emploi du mot prison par l'auteure inclut tous les types d'établissements de détention et de corrections, y compris les prisons locales. L'usage peut être différent dans des citations.

² C. Weinbaum et coll., « Hepatitis B, hepatitis C, and HIV in correctional populations: a review of epidemiology and prevention », *AIDS* 19(3) (2005) : 41.

³ U.S. Bureau of Justice Statistics, *HIV in Prisons 2005*, septembre 2007 (accessible via www.usdoj.gov).

⁴ A. Spaulding et coll., « A framework for management of hepatitis C in prisons », *Annals of Internal Medicine* 144 (10) (2006) : 763; S. Allen et coll., « Hepatitis C among offenders — correctional challenge and public health opportunity », *Federal Probation* 67(22) (2003) : 22.

⁵ Voir, p. ex., « HIV Transmission among male inmates in a state prison system — Georgia 1992-2005 »,

CDC *Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR)*, 55(MM15) (2006) : 421. Pour une revue des études sur la transmission du VIH, du VHB et du VHC dans des prisons états-uniennes et dans d'autres pays, voir R. Jürgens, « HIV/AIDS and HCV in prisons: a select annotated bibliography », *International Journal of Prisoner Health* 2(2) (2006) : 131. Pour un examen de la littérature états-unienne dans ce domaine, voir T. Hammett, « HIV/AIDS and other infectious diseases among correctional inmates: transmission, burden and an appropriate response », *American Journal of Public Health* 96(6) (2006) : 974.

⁶ Voir, p. ex., WHO/UNAIDS/UNODC, *Effectiveness of Interventions to Manage HIV in Prisons – Prevention of Sexual Transmission*, 2007.

⁷ Voir, p. ex., C.P. Krebs et coll., « Intraprison transmission: an assessment of whether it occurs, how it occurs, and who is at risk », *AIDS Education and Prevention* 14(Supp. B) (2002) : 53; A. Spaulding et coll., « Can unsafe sex behind bars be barred? », *American Journal of Public Health* 91(8) (2001) : 1176; N. Mahon, « New York inmates' HIV risk behaviors: the implications for prevention policy and programs », *American Journal of Public Health* 86 (1996) : 1211; et Human Rights Watch, *No Escape: Male Rape in US Prisons*, 2001.

⁸ *Prison Rape Elimination Act, 2003*, Public Law 108-79, 108th Congress.

⁹ NCCHC Position Statement, *Journal of Correctional Health Care* 11(4) (2005).

¹⁰ Service correctionnel du Canada, *Évaluation des mesures de réduction des méfaits du VIH/sida du Service correctionnel Canada*, 1999; L. Yap et coll., « Do condoms cause rape and mayhem? The long-term effects of condoms in New South Wales prisons », *Sexually Transmitted Infections (STI) Online* (19 décembre 2006), à www.stibmj.com.

¹¹ J. May et E. Williams, « Acceptability of condom availability in a US jail », *AIDS Education and Prevention* 14(Supp. B) (2002) : 85.

¹² En signant le PIRDÉSC, mais en ne le ratifiant pas, les É.-U. n'ont pas accepté d'être liés légalement par le traité; ils devraient néanmoins s'abstenir d'adopter des mesures régressives en lien avec les obligations établies et sont tenus de s'abstenir d'actions qui iraient à l'encontre de l'objet et du but du traité (article 18 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités 1969*).

¹³ Ces importants instruments internationaux des droits humains sont accessibles sur le site Internet du Haut-

Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (à <http://www2.ohchr.org/french/law/>).

¹⁴ Voir R. Lines, « From equivalence of standards to equivalence of objectives: the entitlement of prisoners to standards of health higher than those outside prisons », *International Journal of Prisoner Health* 2 (2006) : 269.

¹⁵ OMS, *Lignes directrices de l'OMS sur l'infection à VIH et le sida en prison*, 1999; ONUSIDA, *Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de la personne*, 2006; ONUDC, *HIV/AIDS Prevention, Care, Treatment and Support in Prison Settings: A Framework for Effective National Response*, 2006.

¹⁶ *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 45/111 (1990), par. 9.

¹⁷ OMS, paragraphes 4 et 20.

¹⁸ *Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97 (1976).

¹⁹ Voir *Smith v. Carpenter*, 316 F.3d 178 (2d Cir. 2003); et *Montgomery v. Pinchak*, 294 F.3d 492 (3d Cir. 2002).

²⁰ *Farmer v. Brennan*, 511 U.S. 825, 114 S.Ct. 1970 (1994).

DÉVELOPPEMENTS AU CANADA

On trouve sous cette rubrique de brefs comptes-rendus de développements dans la législation, les politiques et la défense des droits en lien avec le VIH/sida au Canada. (Les affaires canadiennes confiées à des cours ou à des tribunaux des droits de la personne sont sous la rubrique *Le VIH devant les tribunaux – Canada*.) Les nouvelles rapportées ici sont tirées d'information portée à notre connaissance par des correspondants au Canada ou notée lors de survols des médias. Les lecteurs sont invités à signaler des sujets et développements à Alison Symington, rédactrice en chef de cette rubrique, à asymington@aidslaw.ca. Mme Symington est l'auteure de tous les articles de cette rubrique.

Une loi prévoyant des peines minimales obligatoires pour des infractions liées à la drogue franchit la deuxième lecture

Le 16 avril 2008, le *Projet de loi C-26, Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances*,¹ a franchi l'étape de la deuxième lecture, à la Chambre des communes, puis il a été référé au Comité permanent de la justice et des droits de la personne. Cette loi est proposée en tant qu'élément de la Stratégie nationale antidrogue.²

À l'heure actuelle, il n'existe pas de peines minimales obligatoires d'emprisonnement pour les infractions à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*

(LCDS). Le *Projet de loi C-26* a été introduit en novembre 2007 par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, en tant qu'« autre étape de la réalisation du plan de

notre gouvernement de réprimer le crime et renforcer la sécurité des Canadiens ».³

La loi propose d'ajouter des peines obligatoires

d'emprisonnement pour des infractions de production, de trafic, de possession pour fins de trafic, d'importation et d'exportation, et de possession pour fins d'exportation des drogues énumérées à l'Annexe 1 (p. ex., héroïne, cocaïne et méthamphétamine) et à l'Annexe 2 (p. ex., cannabis et marijuana) de la LCDS.

Le projet de loi établit deux listes de « circonstances aggravantes ». La première liste inclut les infractions commises pour le compte du crime organisé ou en association avec celui-ci; les infractions impliquant des menaces ou des actes de violence; les cas où le contrevenant était en possession d'une arme, l'a utilisée ou a menacé de le faire; et les cas où le contrevenant a été reconnu coupable, ou a purgé une peine d'emprisonnement, pour une infraction liée à la drogue (excluant la possession simple) au cours des dix dernières années.⁴

La deuxième liste inclut les infractions commises près d'une école, d'une cour d'école ou d'un autre lieu public régulièrement fréquenté par des personnes de moins de 18 ans; dans une prison; et impliquant une personne de moins de 18 ans comme complice.⁵

Le projet de loi établit aussi une série de circonstances aggravantes liées à la santé et à la sécurité – notamment les faits que le contrevenant ait utilisé des biens immeubles appartenant à autrui pour la perpétration de l'infraction; que la production de drogues énumérées à l'Annexe 1 ou 2 ait créé un risque d'atteinte à la sécurité ou à la santé de personnes de moins de 18 ans qui se trouvaient sur les lieux où l'infraction a été commise, ou à proximité; et que le contrevenant ait placé des trappes susceptibles de causer la mort ou des lésions corporelles à autrui.⁶

Les peines minimales obligatoires énoncées dans le projet de loi sont les suivantes :

- Pour le trafic ou la possession pour fins de trafic de substances inscrites à l'Annexe 1, ou de substances inscrites à l'Annexe 2 et dont la quantité est supérieure à trois kilogrammes : une peine d'emprisonnement minimale d'un an, en présence d'une circonstance aggravante de la première liste; ou une peine minimale de deux ans, en présence d'une circonstance aggravante de la deuxième liste.⁷
- Pour l'importation et l'exportation de substances inscrites à l'Annexe 1 et dont la quantité est inférieure à un kilogramme : une peine d'emprisonnement minimale d'un an; pour une quantité supérieure à un kilogramme, une peine minimale de deux ans.⁸
- Pour l'importation et l'exportation de substances inscrites à l'Annexe 2 pour fins de trafic : une peine d'emprisonnement minimale d'un an.⁹
- Pour la production de substances inscrites à l'Annexe 1 : une peine d'emprisonnement minimale de deux ans; en présence d'un risque pour la sécurité et la santé : une peine d'emprisonnement minimale de trois ans.¹⁰
- Pour la production de substances inscrites à l'Annexe 2 : une peine d'emprisonnement minimale allant de six mois à trois ans, selon la substance, la quantité et la présence d'un risque pour la santé et la sécurité.¹¹

Par ailleurs, le projet de loi déplacerait le GHB et flunitrazépan

(communément appelés « drogues du viol ») de l'Annexe 3 à l'Annexe 1, ce qui signifie que les infractions liées à ces drogues seraient sujettes à des peines plus sévères, y compris des peines minimales obligatoires.¹²

Enfin, le projet de loi prévoit une exception pour les personnes reconnues coupables et qui participent à un programme judiciaire approuvé de traitement de la toxicomanie. La cour pourrait suspendre la peine obligatoire et imposer une peine moins sévère si l'individu complète un tel programme avec succès.¹³

En 2006, une tentative (Projet de loi C-9) d'instaurer des peines minimales obligatoires pour certaines infractions liées à la drogue avait échoué. Dans sa forme initiale, le Projet de loi C-9 aurait amendé le *Code criminel* pour en retirer la possibilité de peines avec sursis pour toute infraction passible d'un emprisonnement de dix ans ou plus. Autrement dit, l'emprisonnement aurait été obligatoire.

Le Réseau juridique canadien VIH/sida s'est inquiété de l'impact qu'aurait le Projet de loi C-9 sur les personnes qui utilisent des drogues et les efforts pour réduire les méfaits associés à l'usage de drogue, dont la transmission du VIH. En septembre 2006, il a témoigné à ce sujet devant le Comité permanent de la justice. La loi a été amendée, avant la troisième lecture, pour qu'elle ne s'applique plus aux infractions liées à la drogue.¹⁴

Commentaire

Le Projet de loi C-26 comporte les mêmes lacunes que le Projet de loi C-9. La loi est présentée comme ciblant les trafiquants de drogue, alors qu'en pratique le fardeau des peines obligatoires est porté par des

personnes impliquées dans la distribution à petite échelle ou qui consomment des drogues pour assouvir une dépendance. Par ailleurs, accroître le taux d'incarcération des personnes qui utilisent des drogues serait une politique malavisée au regard de la santé publique, notamment parce que les prisons canadiennes échouent à fournir un accès à des seringues stériles.

Des données états-uniennes indiquent que les peines minimales obligatoires sont inefficaces, pour les infractions liées à la drogue, car elles résultent en l'incarcération d'un grand nombre de contrevenants non violents mais ne contribuent aucunement à remédier à la criminalité liée à la drogue ni à l'usage problématique de drogue.

Enfin, en rendant obligatoire l'emprisonnement pour des infractions non violentes et en passant outre à la discrétion des juges d'adapter la peine à chaque contrevenant, la loi va à l'encontre des principes fondamentaux du droit canadien sur la détermination des peines ainsi que des droits de la personne.¹⁵

¹ Projet de loi C-26, *Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 39^e législature, 2007.

² Voir « Le gouvernement conservateur annonce une nouvelle stratégie antidrogue », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 12(2/3) (2007) : 29-31.

³ « Notes pour une allocution de l'honorable Rob Nicholson, C.P., c.r., député de Niagara Falls ministre de la Justice et procureur général du Canada à l'occasion de l'annonce du dépôt du projet de loi sur les peines d'emprisonnement minimales pour les crimes graves liés aux drogues », 20 novembre 2007.

⁴ Projet de loi C-26, art. 1(1)(a)(i).

⁵ Projet de loi C-26, art. 1(1)(a)(ii).

⁶ Projet de loi C-26, art. 3(2).

⁷ Projet de loi C-26, art. 1(1)(a)(i) et (ii).

⁸ Projet de loi C-26, art. 2.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Projet de loi C-26, art. 3(1)(a).

¹¹ Projet de loi C-26, art. 3(1)(a.1) à (b)(vi).

¹² Projet de loi C-26, art. 6.

¹³ Projet de loi C-26, art. 5(4) et (5).

¹⁴ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Nouvelle sur le Projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis)*, document d'information, novembre 2006.

¹⁵ *Ibid.*; Réseau juridique canadien VIH/sida, *Les peines minimales obligatoires pour les infractions liées à la drogue : tout le monde y perd et voici pourquoi*, document d'information, avril 2006.

Manitoba – Une loi autoriserait le test du VIH sans consentement

Le ministre de la Santé du Manitoba a introduit une loi qui autoriserait le dépistage obligatoire du VIH et d'autres infections dans certains cas possibles d'exposition professionnelle ou non professionnelle à du sang ou à d'autres liquides corporels.

Intitulée *The Testing of Bodily Fluids and Disclosure Act*, la loi autoriserait une personne qui a été en contact avec tout liquide corporel d'une autre personne à demander une ordonnance de test si le contact résulte d'un acte criminel à son endroit, de la fourniture de services d'urgence ou de premiers soins, ou de tâches liées au

travail de pompier ou de technicien ambulancier.¹

La loi établit un mécanisme par lequel on pourrait s'adresser à la cour pour obtenir une ordonnance de test régulière, ou à un juge de paix pour une ordonnance accélérée. Le juge pourrait alors ordonner à la personne qui est la source de

l'exposition (« personne source ») de subir un prélèvement sanguin pour le dépistage de virus comme le VIH.

Aucun rapport médical ne serait requis pour le mécanisme accéléré. Par contre, la procédure régulière nécessiterait une évaluation médicale du risque pour la santé de la personne exposée ainsi que de la nécessité

que des tests soient effectués pour prendre les mesures nécessaires à la prévention d'infections.

Les résultats de test seraient transmis aux médecins du demandeur et de la personne source, s'ils sont connus; sinon, ils seraient communiqués au médecin-hygiéniste.

Si une ordonnance est émise en vertu du mécanisme accéléré, la personne source aura 24 heures pour signifier son objection. En cas d'objection, l'ordonnance sera invalidée et le demandeur devra s'adresser à la cour pour obtenir une ordonnance régulière. La personne source aura l'occasion de présenter à la cour des éléments de preuve à l'effet que le prélèvement d'un échantillon sanguin entraînerait un risque significatif pour sa santé physique ou mentale. Si le juge constate un risque significatif, il ne pourra émettre d'ordonnance.

Commentaire

De telles lois existent déjà en Alberta, en Saskatchewan, en Ontario et en Nouvelle-Écosse.² Fondées sur un raisonnement erroné, elles soulèvent d'importantes préoccupations de droits humains.

Le projet de loi proposé au Manitoba comporte les mêmes lacunes que les autres lois provinciales de ce genre, mais son mécanisme accéléré le rendrait encore pire puisqu'il augmenterait les chances que des ordonnances de test soient émises sur la base de craintes exagérées à l'égard du VIH et d'autres pathogènes hématogènes en cas d'exposition professionnelle. Les juges de paix sont peu susceptibles de détenir les connaissances médicales nécessaires à évaluer adéquatement une demande de test.

Par ailleurs, une telle loi sur le dépistage obligatoire soulève diverses préoccupations d'ordre général.

Premièrement, le test forcé fait fi du principe éthique et juridique du consentement éclairé, ce qui constitue une violation des droits à la sécurité et à la vie privée. La Cour suprême du Canada a maintes fois reconnu qu'un individu ne peut être soumis à des procédures médicales sans y avoir préalablement donné son consentement éclairé.³

Deuxièmement, le risque de transmission par une exposition professionnelle est très faible. Par exemple, le risque d'infection à la suite d'une exposition percutanée (p. ex., une blessure par aiguille) à du sang contaminé par le VIH est de 0,3 p. cent (1 chance sur 300).⁴ Ce type d'exposition directe et sous-cutanée à du sang contaminé comporte le plus grand risque de transmission du VIH – et même dans ce cas, la probabilité est très faible.

Si l'état sérologique de la personne source est inconnu, ou si l'exposition s'est produite par une membrane muqueuse ou par une plaie cutanée plutôt que par voie percutanée, la probabilité d'infection est encore plus faible. De fait, on n'a recensé qu'un seul cas confirmé (et deux cas probables) de transmission professionnelle du VIH depuis le début de l'épidémie, au Canada.⁵

Troisièmement, une loi sur le dépistage obligatoire comporte peu d'avantages pour les personnes exposées. La plupart des personnes sources acceptent de passer des tests et de fournir les informations pertinentes à la personne exposée, dans de telles circonstances.⁶ Si une personne source ne consent pas à être testée, l'information résultant d'un dépistage obligatoire n'aura qu'une utilité limitée pour la personne exposée, à cause du temps requis pour suivre les procédures, effectuer les

tests et obtenir les résultats; et vu la possibilité d'un résultat faux négatif. La personne exposée doit prendre des décisions quant à (a) un traitement post-exposition pour réduire le risque d'infection; et (b) des changements comportementaux pour prévenir une éventuelle transmission secondaire (p. ex., à un partenaire sexuel ou à un nouveau-né nourri au sein).

L'approche des « 3 C » est reconnue, au Canada et à travers le monde, comme la procédure fondée sur les droits pour le test du VIH.⁷ En vertu de celle-ci, le test du VIH ne peut être administré qu'en présence d'un consentement éclairé et spécifique; un counselling pré- et post-test adéquat doit être fourni; et la confidentialité des résultats doit être assurée. Une loi sur le dépistage obligatoire comme celle proposée au Manitoba est contraire à une telle approche fondée sur les droits.

Pour ces raisons, des organismes comme le Réseau juridique canadien VIH/sida signalent qu'une loi sur le dépistage obligatoire ne constitue pas une approche équilibrée à l'exposition professionnelle et non professionnelle au VIH. C'est une mesure inutile qui ne respecte pas et ne protège pas adéquatement les droits de la personne.⁸

Le processus législatif entourant ce projet de loi peut être suivi sur le site Internet de l'Assemblée législative du Manitoba : <http://www.gov.mb.ca/legislature/>. Pour une analyse plus détaillée des lois sur le dépistage obligatoire au Canada, voir Réseau juridique canadien VIH/sida, *Le dépistage obligatoire du VIH : questions et réponses*, novembre 2007, accessible via www.aidslaw.ca.

¹ Bill 18, *The Testing of Bodily Fluids and Disclosure Act*, 2^e sess., 39^e législature, Manitoba, 2008.

² Voir Réseau juridique canadien VIH/sida, *Force excessive : survol de la législation provinciale sur le dépistage obligatoire du VIH*, octobre 2007; et des numéros antérieurs de la Revue.

³ *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 990; voir aussi : *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Ciarello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119; *Malette v. Shulman* (1990), 37 C.A.O. 281 (C.A.); *Fleming v Reid* (1991), 82 DLR (4th) 298 (C.A.

Ont.); *Videto v Kennedy* (1981), 33 OR (2d) 497 (C.A.).

⁴ T. de Bruyn, *L'administration de tests aux personnes que l'on croit être la source d'une exposition professionnelle au VHB, au VHC ou au VIH — Étude générale*, Stratégie canadienne sur le VIH/sida et Réseau juridique canadien VIH/sida, 2001, p. 4.

⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁶ *Ibid.*, p. ii.

⁷ Voir, p. ex., Association canadienne de santé publique,

Au premier plan : le Canada se mobilise contre le VIH/sida (2005/2010), 2005; ONUSIDA et Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de la personne*, édition consolidée, 2006.

⁸ Voir Réseau juridique canadien VIH/sida, *Legislation To Authorize Forced Testing for HIV in the Event of Occupational Exposure: An Unjustified and Unnecessary Rights Violation — A Submission to the Government of Manitoba*, avril 2008.

Un règlement limite les dons d'organes venant d'hommes gais

Un nouveau règlement fédéral visant à protéger la santé et la sécurité des receveurs d'organes est entré en vigueur le 7 décembre 2007.

Le règlement énonce les exigences pour l'enregistrement des établissements de transplantation; l'évaluation de l'admissibilité des donneurs; l'emballage, l'étiquetage et la conservation; les procédures en cas de manquement et d'effets indésirables; la tenue des dossiers; et les procédures d'opération.¹

Pour évaluer l'admissibilité de cellules, tissus ou organes, l'établissement de transplantation est tenu d'obtenir le dossier médical du donneur et de lui administrer un examen physique ainsi que des tests pour certaines maladies.² De plus, l'établissement doit déterminer que le donneur n'est pas inadmissible en fonction d'un ensemble de critères d'exclusion³ pour le don de cellules, de tissus ou d'organes, qui visent notamment :

- tout homme ayant eu des rapports sexuels avec un homme au cours des cinq dernières années;
- les personnes qui se sont injecté des drogues illégales au cours des cinq dernières années;
- les personnes atteintes d'hémophilie et ayant reçu du concentré de facteur de coagulation dérivé de plasma humain;
- les personnes ayant eu des rapports sexuels en l'échange d'argent ou de drogue au cours des cinq dernières années;
- les personnes ayant eu, au cours des 12 derniers mois, des rapports sexuels avec toute personne décrite aux items précédents, ou avec une personne connue comme étant séropositive au VIH, au virus de l'hépatite B (VHB) ou au virus de l'hépatite C (VHC);
- les personnes ayant été exposées au VIH, au VHB ou au VHC au cours de la dernière année;
- les détenus et les personnes ayant été incarcérées pendant 72 heures consécutives ou plus au cours de la dernière année;
- les personnes qui se sont fait tatouer ou percer au moyen d'aiguilles partagées au cours de la dernière année;
- les personnes ayant été en contact étroit avec une personne atteinte d'hépatite virale active au cours de la dernière année.⁴

Par ailleurs, pour les donneurs pédiatriques, les enfants nés de mères séropositives au VIH ou qui correspondent à des critères susmentionnés sont également exclus, à moins que l'on puisse définitivement écarter la

possibilité qu'ils soient séropositifs au VIH.⁵

Le nouveau règlement renferme aussi des dispositions sur la « distribution exceptionnelle ». Plus précisément, des cellules, tissus et organes qui n'ont pas été déterminés comme étant sûrs pour la transplantation (notamment si le donneur est exclu selon les critères susmentionnés) peuvent être utilisés si aucun organe considéré sûr n'est disponible, que le médecin responsable de la transplantation autorise la distribution exceptionnelle et que le receveur y donne son consentement éclairé.⁶

Certains spécialistes de la transplantation d'organes et des militants pour les droits des gais ont dénoncé le nouveau règlement, alléguant qu'il cible déraisonnablement les hommes gais en tant que risque pour la santé et qu'il réduira l'approvisionnement en organes.⁷ Notamment, quatre professeurs du département de bioéthique de l'Université Dalhousie se sont demandé pourquoi les conditions supplémentaires relatives aux donneurs qui correspondent à des critères de « risque élevé » (selon leurs antécédents) ne sont pas présentées dans le règlement comme une procédure régulière plutôt que comme des « exclusions ». Ils ont noté que « le message envoyé par le nouveau règlement est problématique à d'autres égards. Il renforce le stigmate négatif à l'endroit de membres de groupes sociaux désavantagés de même que l'idée erronée que ces groupes posent un risque significatif pour la santé publique. »⁸

Dans un communiqué du 28 janvier, Santé Canada s'est porté à la défense du nouveau règlement,

soulignant qu'il est le fruit de nombreuses années de consultation.⁹ Selon Santé Canada, le Comité permanent de la santé de la Chambre des communes a recommandé en 1999 que des normes nationales sur les cellules, tissus et organes destinés à la transplantation deviennent obligatoires par incorporation par référence au règlement de la *Loi sur les aliments et drogues*. Par conséquent, des normes nationales sur la sécurité ont été publiées en juin 2003 pour consultation publique.

Santé Canada a ensuite commencé à préparer une ébauche de règlement fédéral basé sur ces normes. La version finale du règlement a été publiée en juin 2007. Santé Canada signale que des experts en transplantation et d'autres domaines ont été impliqués à toutes les étapes de l'élaboration du règlement.¹⁰

Dans son communiqué, Santé Canada poursuit que les donneurs sont évalués en fonction de facteurs de risque pour certaines maladies (i.e., le VHB, le VHC et le VIH) puisque, dans de rares cas, ces infections peuvent être présentes mais indétectables au moyen de tests. Il précise que les facteurs de risque ont été déterminés par un groupe d'experts canadiens du domaine de la transplantation et qu'ils reflètent la pratique internationale acceptée en matière de sélection des donneurs.¹¹

Enfin, Santé Canada affirme que les critères de risque ne sont pas discriminatoires : « Définis en fonction de critères purement scientifiques, ces facteurs servent à évaluer les comportements et la situation médicale et ne visent aucun groupe en particulier. »¹²

Pour le texte du règlement, voir <http://canadagazette.gc.ca/partII/2007/20070627/html/sor118-f.html>.

¹ Règlement sur la sécurité des cellules, tissus et organes humains destinés à la transplantation, DORS/07-118.

² *Ibid.*, art. 18(a),(c) et (d).

³ *Ibid.*, art. 18(b), qui réfère à *Exigences générales pour les cellules, tissus et organes destinés à la transplantation et à la reproduction assistée de la CSA, CAN/CSA-Z900*.

⁴ « Critères d'exclusion pour les facteurs de risque associés au VIH, au VHB et au VHC », *Exigences générales pour les cellules, tissus et organes destinés à la transplantation et à la reproduction assistée de la CSA, Annexe E, E.1*.

⁵ *Ibid.*, E.2.

⁶ Règlement sur la sécurité des cellules, tissus et organes humains destinés à la transplantation, art. 40.

⁷ « Ban on gay men donating organs scientifically unjustifiable: MD », *Hamilton Spectator*, 9 janvier 2008, p. A6; J. Miner, « Organ donor rules cut gay men », *The London Free Press*, 9 janvier 2008, p. A3; C. Spencer, « Time for a second opinion? Non-gay policy should be rethought: organ transplant specialist », *The Winnipeg Sun*, 9 janvier 2008, p.7; « Halifax doctors object to Health Canada ban on organ donations from gay men », *Halifax Chronicle Herald*, 8 janvier 2008; et R. Howe, « Donor-discrimination wrong », *The Daily News (Halifax)*, 11 janvier 2008, p. 15.

⁸ J. Kirby et coll., « Being sensitive won't kill us », *The Ottawa Citizen*, 25 janvier 2008.

⁹ Santé Canada, « Feuillet de renseignements – Sécurité des cellules, tissus et organes (CTO) destinés à la transplantation », communiqué, 28 janvier 2008.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Plainte d'inconduite contre un juge

En décembre 2007, lorsqu'il a été divulgué lors d'un procès que le demandeur était séropositif au VIH et au virus de l'hépatite C (VHC), le président du tribunal a ordonné qu'il porte un masque ou qu'il témoigne par voie électronique dans une autre salle. Le Réseau juridique canadien VIH/sida et la HIV& AIDS Legal Clinic of Ontario (HALCO) ont déposé une plainte formelle auprès du Conseil de la magistrature de l'Ontario,¹ en réponse à ce qu'ils ont qualifié de « pensée et pratique outrageusement discriminatoires ».²

L'incident s'est produit lors du procès de M. Lee Wilde pour agression sexuelle à l'endroit d'un codétenu.³ Dans son ordonnance, le juge Jon-Jo Douglas de la Cour de justice de l'Ontario (région centre-est) s'est dit préoccupé par un risque de transmission du VIH. Il a proposé diverses précautions qu'il accepterait pour entendre la cause du témoin, comme une salle plus grande pour se tenir à distance de lui, l'utilisation d'un écran ou d'un appareil technologique, ou que le témoin prenne place à une table derrière celle de l'avocat.⁴ Des médias ont aussi rapporté que des employés de la cour avaient porté des gants de latex pour ne pas être exposés au virus qui aurait pu se trouver sur les documents que le témoin avait touchés.⁵

L'avocat de la Couronne a contesté ce traitement du témoin, en allant jusqu'à présenter des preuves d'experts médicaux à l'effet que le VIH et le VHC ne sont transmissibles que par le contact avec certains liquides corporels, mais le juge Douglas a rejeté ces preuves et a ordonné que le témoin porte un masque ou qu'une autre mesure de protection soit adoptée pour la suite du procès. Il a de plus refusé une requête de l'avocat de la Couronne visant à faire déclarer le procès nul.⁶

La Couronne s'est donc adressée à une cour supérieure pour trancher la question. La juge Eberhard de la

Cour supérieure de justice a rejeté la demande, soulignant qu'il était du droit juridictionnel du juge d'adopter des précautions dans la salle du tribunal, « même si sa décision pourrait être considérée comme fautive ».⁷ Elle a reconnu qu'en rejetant la demande, elle accordait une plus grande importance au déroulement sans interférence du procès, lorsque les décisions relèvent de la compétence du juge, qu'à la protection du droit du témoin à un traitement équitable.⁸ En définitive, le juge Douglas s'est volontairement retiré du procès.

Dans leur lettre de plainte au Conseil de la magistrature de l'Ontario, le Réseau juridique et la HALCO affirment que les normes éthiques qui guident les juges canadiens requièrent qu'ils se comportent et dirigent leurs procédures de manière à assurer l'égalité devant la loi. Cela inclut de ne pas être influencé par des attitudes fondées sur des stéréotypes, des croyances ou des préjugés, et d'éviter tout commentaire, expression, geste ou comportement pouvant raisonnablement être interprété comme un manque de sensibilité ou de respect à l'égard d'une personne. La lettre signale en outre :

En tant qu'avocats œuvrant à des enjeux juridiques liés au VIH, nous sommes profondément bouleversés par les récits d'une telle inconduite de la

part d'un juge (et d'autres employés de la cour), qui s'écarte considérablement des normes professionnelles et éthiques attendues. Nous croyons qu'il s'agit d'un exemple particulièrement extrême de comportement inacceptable de la part d'un membre de la magistrature. Or il est peu probable que la désinformation au sujet du VIH/sida, et par conséquent le potentiel de biais et de conduite ouvertement préjudiciable, soient limités à ce seul cas. [trad.]

La HALCO et le Réseau juridique ont exhorté le Conseil de la magistrature de l'Ontario à mener une enquête sur cet incident et à prendre les mesures appropriées pour répondre au comportement du juge Douglas. Ils l'ont aussi incité à envisager une réponse plus vaste à cette forme de stigmatisation et de discrimination liée au VIH. En particulier, les deux organismes ont affirmé qu'il serait approprié d'examiner dans quelle mesure les juges reçoivent de l'information sur le VIH/sida et ses enjeux juridiques et de droits humains, dans le cadre de leur formation professionnelle.

Jusqu'ici, aucune réponse officielle (excepté un accusé de réception) n'a été reçue par le Réseau juridique ou la HALCO.

¹ Le Conseil de la magistrature de l'Ontario est l'agence chargée d'examiner les plaintes à l'endroit de juges provinciaux.

² Lettre de plainte datée du 17 janvier 2008 [en filière auprès de l'auteur].

³ Voir la section « Le VIH/sida devant les tribunaux – Canada » du présent numéro de la *Revue* pour un compte-rendu complet de l'affaire.

⁴ *R. v. Wilde*, compte-rendu (31 octobre 2007), dossier n° 07-2285/07-7709.

⁵ L. Watt, « Judge's actions met with outrage », *The Barrie Advance*, 1^{er} février 2008, p. 19.

⁶ *R. v. Wilde* (4 décembre 2007), dossier n° 07-7709.

⁷ *R. v. Wilde* (12 décembre 2007), dossier n° 07-314, paragr. 15.

⁸ *Ibid.*, paragr. 35.

Santé Canada publie un rapport sur les lieux supervisés pour l'injection

Un rapport préparé par un comité consultatif d'experts de Santé Canada apporte d'autres preuves à l'appui de l'efficacité de l'Insite, le lieu supervisé pour l'injection (LSI) de Vancouver.¹

Le ministre de la Santé Tony Clement avait créé ce comité afin d'examiner la recherche existante sur l'Insite et d'autres LSI dans le monde. Le rapport a été rendu public en avril 2008.

Le comité d'experts a fait état de divers points de consensus, notamment :

- Plus de 8 000 personnes ont visité l'Insite pour s'injecter des drogues, dont 1 506 (18 p. cent) comptaient pour 86 p. cent du nombre total de visites.
- L'Insite offre un environnement propre et supervisé pour l'injection de drogue; du matériel d'injection stérile; et des services infirmiers, notamment pour le traitement des abcès cutanés.
- Les utilisateurs de l'Insite sont fortement satisfaits des services.
- Des employés de l'Insite sont intervenus avec succès dans 336 cas de surdose, depuis 2006; et aucun décès par surdose n'est survenu sur les lieux.
- Il n'existe aucune preuve à l'effet que les LSI influenceraient le

taux d'usage de drogue dans la communauté.

- Il n'existe aucune preuve d'augmentation du flânage, du trafic de drogue ou des délits mineurs liés à la drogue, à proximité du LSI.²

Le comité consultatif a remis en question les conclusions de certaines études quant à l'impact de l'Insite sur la réduction de l'infection par le VIH. Il a déclaré ne pas accepter entièrement la validité du modèle mathématique fondé sur des hypothèses quant aux taux de base du partage de seringues, aux risques de transmission du VIH et à d'autres variables.³

Il a observé que les auto-déclarations d'utilisateurs de l'Insite et d'autres LSI montrent que le partage de seringues diminue avec le recours accru à ces établissements.⁴

Des commentateurs et défenseurs de l'Insite considèrent que le rapport du comité est généralement positif et confirme leurs recherches.⁵

Tel que mentionné dans des numéros antérieurs de la *Revue*,

l'Insite fonctionne en vertu d'une exemption fédérale temporaire à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*; l'exemption vient à échéance le 30 juin 2008. Entre-temps, deux poursuites signalées dans un article du numéro précédent de la *Revue*,⁶ alléguant que le gouvernement fédéral dépasse son champ de compétences, devraient être entendues par la Cour suprême de la Colombie-Britannique à compter du 28 avril 2008.⁷

¹ Santé Canada, « Diffusion du rapport d'un comité d'experts sur les sites d'injection supervisés », communiqué de presse, Ottawa, 11 avril 2008.

² *INSITE de Vancouver et autres sites d'injection supervisés : observations tirées de la recherche – Rapport final du Comité consultatif d'experts sur la recherche sur les sites d'injection supervisés*, préparé pour l'hon. Tony Clement, ministre de la Santé, 31 mars 2008.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ F. Bula, « Drug injection site saves lives: report », *The Leader-Post (Regina)*, 12 avril 2008, p. B8.

⁶ A. Symington, « Le lieu sécuritaire pour l'injection reçoit une autre extension temporaire; une action en justice est intentée », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 12(2/3) (2007) : 23-25.

⁷ G. Joyce, « Safe injection facility in Vancouver in limelight when court challenges begin », *Presse canadienne*, 13 avril 2008.

En bref

Modifications proposées à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés dans le budget de 2008

Le 10 avril 2008, le Projet de loi C-50, *Loi d'exécution du budget de 2008*,¹ a franchi l'étape de la deuxième lecture puis a été référé au Comité des finances de la Chambre des communes.

La loi propose des changements à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) qui accorderaient au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration une discrétion accrue – notamment le pouvoir de décider quelles catégories de demandes d'immigration devraient être prioritaires et lesquelles ne devraient tout simplement pas être traitées; et le pouvoir de décider de ne pas traiter les demandes pour motifs humanitaires venant de l'extérieur du Canada.²

Si le budget est adopté avec ces mesures, il affectera les demandes d'immigration faites à partir du 27 février 2008.

Il reste à voir comment ces changements affecteraient d'éventuels immigrants ou réfugiés vivant avec le VIH/sida ou autrement affectés. Le fait que le ministre puisse ordonner que soient ignorées certaines catégories de demandes est préoccupant pour tout groupe confronté au stigmatisation et à la discrimination ou perçu comme un fardeau pour les services sociaux et de santé du Canada, comme les personnes vivant avec le VIH/sida.

L'élimination du droit juridique de déposer une demande outre-mer pour

motifs humanitaires pourrait nuire aux personnes vivant avec le VIH pour lesquelles ce type de demande est le seul recours. Si le Projet de loi C-50 est adopté, leurs demandes pourraient n'être jamais étudiées.

Une coalition d'organismes non gouvernementaux exhorte le gouvernement à retirer du Projet de loi C-50 les amendements à la LIPR et à les soumettre au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration pour audiences publiques.

Publication d'un rapport indépendant sur les prisons

Le Comité d'examen du Service correctionnel du Canada (SCC), présidé par Rob Sampson, ancien ministre ontarien des Services correctionnels, a rendu public un rapport en décembre 2007.³

En vue de l'élaboration du rapport, intitulé *Feuille de route pour une sécurité publique accrue*, le comité a visité des pénitenciers, des bureaux de libération conditionnelle et des maisons de transition; il a rencontré des employés de prisons, des représentants syndicaux, des dirigeants du SCC et des organismes non gouvernementaux; et il a reçu des soumissions écrites.

Le comité décrit son rapport comme « une feuille de route qui permettra de transformer la façon dont le SCC fonctionne. »⁴ Il affirme qu'une transformation est requise en grande partie à cause du changement du profil des contrevenants, dont il fait état comme suit :

- près de 60 p. cent des contrevenants purgent des peines de moins de trois ans et ont des antécédents de violence;
- la proportion de contrevenants classés « à sécurité maximale » à l'admission a augmenté de plus de 100 p. cent;
- un détenu sur six a une affiliation connue à un gang ou au crime organisé;
- environ quatre contrevenants sur cinq ont de graves problèmes de toxicomanie, la moitié ayant commis leur crime sous l'influence de la drogue ou de l'alcool; et
- 12 p. cent des hommes et 26 p. cent des femmes incarcérés ont des problèmes de santé mentale sérieux.⁵

Le rapport contient 109 recommandations touchant cinq domaines clés : « obligations du délinquant »; « élimination de la drogue illicite dans les pénitenciers »; « employabilité et emploi »; « infrastructure physique »; et « abolition de la libération d'office et introduction du régime de libération conditionnelle méritée ».

Plusieurs recommandations du comité sont particulièrement pertinentes au VIH/sida. Premièrement, le comité recommande que le *Code canadien du travail* soit modifié afin d'obliger tout détenu à fournir un échantillon de sang en cas d'exposition professionnelle d'un employé de prison, et d'instaurer le dépistage obligatoire de maladies infectieuses à l'admission.⁶

Deuxièmement, bien que le comité recommande de nombreuses mesures pour contrôler l'entrée de drogues

illégales en prison – notamment au moyen de chiens détecteurs de drogue, d'une surveillance accrue du périmètre et de fouilles plus poussées des véhicules et des individus qui entrent dans les pénitenciers – il ne propose rien pour fournir du matériel de réduction des méfaits en prison, comme des programmes contrôlés d'échange de seringues.⁷

Annnonce de financement provincial à un programme de réduction des méfaits d'Ottawa

En décembre 2007, le ministère ontarien de la Santé et des Soins de longue durée a annoncé qu'il financera le programme pour l'inhalation plus sécuritaire du crack, à Ottawa, qui distribue gratuitement du matériel neuf aux fumeurs de drogues illégales. Cette initiative vise à réduire la transmission d'infections comme le virus de l'hépatite C et le VIH en diminuant l'utilisation de pipes à crack usagées.

Tel que signalé dans le numéro de décembre 2007 de la *Revue*, le conseil municipal de la Ville d'Ottawa avait voté en juillet 2007 l'abolition du financement de l'Initiative.⁸ Une coalition d'organismes communautaires avait promis de maintenir le programme jusqu'à la fin de 2007, en espérant trouver d'ici là une source de financement plus durable.

La province versera 287 000 \$ au Somerset Community Health Centre pour diriger le programme pendant un an.⁹

Le maire et plusieurs conseillers municipaux d'Ottawa se sont dits déçus que le gouvernement provincial ait donné son appui au programme en dépit de leur décision d'en abolir

le financement. Le conseiller qui avait proposé la motion d'abolir le programme a déclaré que les fonds seraient mieux investis dans un programme résidentiel de traitement de la toxicomanie.¹⁰

Le gouvernement fédéral détourne des fonds du secteur communautaire vers l'Initiative de vaccin

En 2004, le gouvernement fédéral avait annoncé que le budget annuel de l'Initiative fédérale de lutte contre le VIH/sida au Canada atteindrait 84,4 millions en 2008-2009. Bien que le gouvernement actuel se soit engagé à atteindre cet objectif, des organismes communautaires de lutte contre le VIH/sida de partout au Canada voient à présent leur financement amputé. Par exemple, des programmes ontariens ont subi une réduction de près de 30 p. cent de leur financement fédéral, au cours de la dernière année budgétaire – et des coupes semblables sont attendues dans d'autres provinces et territoires.¹¹

En février 2007, le premier ministre Stephen Harper a annoncé un projet de collaboration avec la Fondation Bill et Melinda Gates, intitulé « Initiative canadienne de vaccin contre le VIH » (ICVV), qui vise à contribuer aux efforts mondiaux de développement d'un vaccin anti-VIH. Le Canada s'est engagé à y verser jusqu'à 111 millions \$, et la Fondation Gates, 28 millions \$.¹²

Des organismes canadiens accusent le fédéral d'avoir détourné 15 millions \$ de la stratégie nationale de lutte contre le VIH/sida pour les investir dans l'ICVV.¹³ Ces

organismes ainsi que des membres de l'opposition officielle disent appuyer la nouvelle initiative pour des vaccins, mais considèrent que son financement ne devrait pas être puisé à même celui de programmes existants de recherche, de prévention et de traitement pour le VIH au Canada.¹⁴

¹ La *Loi d'exécution du budget de 2008* est le titre abrégé du *Projet de loi C-50*, dont le titre complet est *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 26 février 2008 et édictant des dispositions visant à maintenir le plan financier établi dans ce budget*, 2^e sess., 39^e législature, 2008.

² *Ibid.*, art. 116.

³ *Rapport du Comité d'examen du Service correctionnel du Canada : Feuille de route pour une sécurité publique accrue*, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, octobre 2007.

⁴ *Ibid.*, p. v.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, p. 68.

⁷ *Ibid.*, p. 66.

⁸ « Ottawa – Le conseil municipal abolit le programme de pipes à crack », *Revue VIH/sida, droit et politiques*, 12(2/3) (2007) : 31–32.

⁹ M. Pearson, « Crack program », *The Ottawa Citizen*, 22 décembre 2007.

¹⁰ « Ottawa mayor; councillors plan Ontario plan to fund crack pipe program », *CBC/CA News*, 24 décembre 2007.

¹¹ G. Galloway, « Ottawa redirects AIDS funds for Gates initiative », *Globe and Mail*, 29 novembre 2007.

¹² Cabinet du premier ministre, « Le nouveau gouvernement du Canada et la fondation Gates appuient la recherche sur un vaccin contre le VIH/sida », communiqué, Ottawa, 20 février 2007.

¹³ « Liberals, Tories bicker over funding on World AIDS Day; Harper government accused of diverting \$15M from national strategy », *The Edmonton Journal*, 2 décembre 2007, p. A5.

¹⁴ R. Bruemmer, « Local care was cut to fund vaccine search: Liberals; Bill Gates getting cash patients need, MP Says », *The (Montréal) Gazette*, 2 décembre 2007, p. A3; Réseau juridique canadien VIH/sida, Société canadienne du sida et Conseil canadien de surveillance et d'accès aux traitements, « Les organismes nationaux de lutte au VIH/sida exhortent Ottawa à garantir le maintien du financement actuel des programmes et services locaux liés au sida », communiqué, Toronto et Ottawa, 29 novembre 2007.

DÉVELOPPEMENTS INTERNATIONAUX

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

Thaïlande – Le gouvernement ravive sa guerre contre la drogue et contre les personnes qui en consomment

Le 2 avril 2008, le premier ministre de la Thaïlande, Samak Sundarajev, a annoncé une nouvelle stratégie nationale antidrogue. Intitulée « *Thai Power, To Avoid the Danger of Drugs* » [Pouvoir thaï, pour éviter le danger des drogues], la stratégie est prévue pour six mois (d'avril à septembre 2008) et inclut plusieurs activités pour réduire le nombre de personnes qui font usage de drogue dans ce pays.

La stratégie met l'accent sur la réhabilitation, par le traitement obligatoire et l'incarcération des personnes qui font usage de drogue (en particulier celles qui sont considérées dépendantes, ou « utilisateurs extrêmes »). Remarquablement, les politiques n'incluent pas de services

de réduction des méfaits pour les personnes qui font usage de drogue, ni de mention du VIH/sida.¹ Peu de détails sont fournis quant à la mise en œuvre de la stratégie.

L'intention du gouvernement de lancer une nouvelle stratégie antidrogue a été révélée en février

2008 lorsque Samak a annoncé qu'il comptait employer les mêmes tactiques que son prédécesseur, Thaksin Shinawatra, avait déployées dans une offensive en 2003.

Selon Human Rights Watch, les trois premiers mois de la « guerre aux drogues » de 2003 ont donné lieu à

quelque 2 275 exécutions extrajudiciaires; à l'inscription arbitraire de personnes soupçonnées de lien avec la drogue, sur des listes noires ou de surveillance; à l'intimidation de défenseurs des droits humains; à de la violence, des arrestations arbitraires et autres écarts, par la police; de même qu'à l'administration obligatoire ou coercitive de traitement contre la drogue.²

En annonçant la nouvelle stratégie, Samak a affirmé : « Je n'établirai pas de but quant au nombre de gens qui devraient mourir... Nous procéderons à une rigoureuse campagne de suppression. Il y aura des conséquences. »³ D'autres médias ont cité Samak comme suit : « Il est impossible d'éviter que des gens soient tués, lorsque l'on procède à une suppression de drogue. Lorsque l'offensive se déroulera, il y aura des meurtres. »⁴

Faisant écho à ces commentaires, le ministre de l'Intérieur (et chef du centre national chargé de résoudre le problème de la drogue), Chalerm Yubamrung, a affirmé :

Les vendeurs de drogue, s'ils ne veulent pas mourir, feraient mieux de quitter cette voie... La suppression de drogue pendant mon mandat de ministre de l'Intérieur suivra la même approche que celle de [l'ancien premier ministre] Thaksin. Si cela conduit à 3 000, 4 000 décès de personnes qui enfreignent la loi, qu'il en soit ainsi. Cela doit être fait... À vous qui êtes dans le parti de l'opposition, je dirai que vous vous souciez plus des droits humains que des problèmes de drogue en Thaïlande.⁵

L'annonce de la stratégie a soulevé des critiques à grande échelle. L'ex-sénateur Kraissak Chonhavan a affirmé : « Je n'aurais pas souhaité une telle déclaration du ministre, qui équivalait à donner à la police le feu

vert pour recourir à la violence contre les vendeurs de drogue. Ceci pourrait donner la tentation d'établir un «registre de tuerie» pour respecter la politique de la ligne dure. »⁶

Sakda Puekchai, président du Thai Drug Users Network, a affirmé : « Si la guerre aux drogues recommence, il ne fait pas de doute que nos membres seront poussés à se cacher, que les services de santé ne se rendront pas à eux et que cela entraînera de nouveaux cas de VIH. »⁷

Le 23 avril 2008, des groupes de la société civile thaïlandaise, menés par le Thai AIDS Treatment Action Group et le Thai Network of People Living with HIV/AIDS, ont fait une manifestation devant le lieu où le Conseil de coordination de programme de l'ONUSIDA était réuni, à Chiang Mai (dans le Nord du pays), pour demander que les politiques sur la drogue incluent la réduction des méfaits, que les utilisateurs de drogue soient impliqués dans le développement des politiques, et que le gouvernement abandonne ses mesures répressives, punitives et coercitives.

Depuis quelques mois, plusieurs cas de graves violations de droits humains ont été signalés. Human Rights Watch a fait état d'au moins quatre présumés trafiquants de drogue qui ont été tués, à divers endroits du pays.⁸ On a signalé aussi des cas d'interruption du traitement antirétroviral, par des personnes qui s'injectent de la drogue et qui craignaient d'être contraintes d'aller dans une clinique gouvernementale; des cas de saisie, sans procédure équitable, des biens de personnes soupçonnées de vendre de la drogue; et un cas de torture et de détention illégale d'un présumé vendeur de drogue.⁹

La décision du gouvernement thaïlandais de relancer sa « guerre

aux drogues » succède à des enquêtes incomplètes et en grande partie futiles, au sujet des violations de droits humains perpétrées en 2003. En août 2007, le précédent gouvernement (militaire) a nommé un comité, présidé par l'ancien procureur général Khanit na Nakhon, pour faire enquête sur les exécutions extrajudiciaires de la « guerre aux drogues » de 2003.

Le rapport final de cette démarche n'a pas été rendu public, mais des chiffres ont été publiés : 2 819 personnes ont été tuées entre février et avril 2003, dont seulement 1 370 étaient impliquées dans le commerce de drogue; les autres n'avaient aucun lien avec la drogue.¹⁰ Aucun procès n'a été intenté contre des meurtriers.

— Karyn Kaplan et Richard Pearshouse

Karyn Kaplan (karyn.kaplan@gmail.com) est directrice des politiques et du développement au Thai Drug Users' Network.

¹ Health and Development Networks, « Spotlight: Thailand's new drug policy — A brief summary ».

² Human Rights Watch, *Not Enough Graves: The War on Drugs, HIV/AIDS and Violations of Human Rights*, juin 2004. Accessible via www.hrw.org.

³ « Thailand PM targets drug dealers », *BBC News*, 23 février 2008. À <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/asia-pacific/7260127.stm>.

⁴ « Samuk denies link in killings in new drug war », *The Nation*, 25 février 2008.

⁵ « Thailand PM targets drug dealers », *BBC News*, 23 février 2008.

⁶ « Activists fear new war on drugs », *The Nation*, 22 février 2008.

⁷ « Call for restraint in govt's latest anti-drug campaign », *The Nation*, 4 avril 2008.

⁸ Human Rights Watch, « Thailand's 'War on Drugs' », document d'information, 12 mars 2008. À www.hrw.org/english/docs/2008/03/12/thaila18278.htm.

⁹ Voir Health GAP, Thai AIDS Treatment Action Group, « Update on the war on Thai drug users », 20 avril 2008.

¹⁰ « Most of those killed in war on drug not involved in drug [sic] », *The Nation*, 27 novembre 2007 (à <http://nationmultimedia.com/breakingnews/read.php?newsid=30057578>); Human Rights Watch, « Thailand: Prosecute Anti-Drugs Police Identified in Abuses », 7 février 2008 (à <http://hrw.org/english/docs/2008/02/07/thaila17993.htm>).

Suisse – Énoncé sur la transmission sexuelle du VIH par des personnes suivant un traitement antirétroviral

En février 2008, des experts suisses ont émis un énoncé concluant que les personnes séropositives au VIH qui suivent un traitement antirétroviral efficace et qui n'ont pas d'infections transmissibles sexuellement (ITS) ne peuvent pas transmettre le VIH par voie sexuelle. Préparé par quatre éminents experts du sida de la Suisse, l'énoncé a été publié au nom de la Commission fédérale suisse pour les problèmes liés au sida.¹

L'énoncé passe en revue des études auprès de couples sérodiscordants et les taux mesurés de transmission du VIH, avec et sans fidélité au régime de traitement, par les partenaires séropositifs au VIH. Les auteurs concèdent que les données ne démontrent pas de façon concluante qu'un traitement antirétroviral efficace prévient la transmission du VIH, puisqu'il est impossible de prouver scientifiquement qu'un événement peu probable ne surviendra pas. Ils dressent un parallèle avec la situation de 1986, lorsqu'il avait été communiqué publiquement que le VIH ne se transmettait pas par un baiser avec la langue – cette possibilité, quoique infime, ne pouvait pas non plus être exclue du point de vue scientifique.

En se basant sur une revue de la littérature scientifique, l'énoncé affirme qu'« [u]ne personne séropositive suivant un traitement antirétroviral (TAR) avec une virémie entièrement supprimée (condition [également] désignée par « TAR efficace ») ne transmet pas le VIH par voie sexuelle, c'est-à-dire qu'elle ne transmet pas le virus par le biais de *contacts sexuels* ». Cette affirmation demeure valable à condition que la personne vivant avec le VIH :

- soit fidèle à son régime de traitement, dont l'efficacité est évaluée régulièrement par un médecin;
- ait une charge virale indétectable (<40 copies/mL) depuis au moins six mois; et
- n'ait aucune autre infection transmissible sexuellement.

Selon les auteurs :

Lorsque le TAR est efficace, aucun virus libre n'est détectable ni dans le sang ni dans les sécrétions génitales. Toutes les données épidémiologiques et biologiques indiquent que l'application conséquente d'un TAR permet d'exclure tout risque important de transmission. En cas de suppression totale de la charge virale, le risque résiduel de transmettre le VIH lors de rapports sexuels sans préservatifs est nettement inférieur à 1:100 000. Si le risque résiduel ne peut être exclu du point de vue scientifique, la CFS et les organisations concernées estiment néanmoins qu'il est négligeable.²

L'énoncé examine ensuite les implications de cette conclusion pour les médecins, les personnes vivant avec le VIH/sida, les programmes de prévention du VIH et le système judiciaire (voir ci-dessous).

Préoccupations

L'énoncé a suscité des réactions immédiates : des organismes qui ont dit craindre qu'il nuise aux messages traditionnels de santé publique sur l'importance du sécurisexe pour prévenir l'infection par le VIH. L'ONUSIDA et l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ont déclaré :

Pour prévenir la transmission du VIH, l'ONUSIDA et l'OMS recommandent fortement un ensemble global d'approches de prévention du VIH, y compris le port correct et constant du préservatif. [...] La recherche suggère que lorsque la charge virale est indétectable dans le sang, le risque de transmission du VIH est fortement réduit. Néanmoins, il n'a pas été prouvé que cela élimine totalement le risque de transmission du virus.³

L'Agence de la santé publique du Canada (ASPC) a pour sa part annoncé qu'elle « continue d'insister sur l'importance pour les personnes actives sexuellement d'avoir des rapports protégés ce qui comprend l'utilisation correcte du condom avec leurs partenaires sexuels ».⁴

L'organisme militant Act Up Paris a signalé que l'énoncé ne concernait

pas les quelque 20 p. cent de personnes vivant avec le VIH/sida qui ne suivent pas de traitement antirétroviral, ni les quelque 40 p. cent qui suivent un tel traitement mais qui ont une charge virale résiduelle en dépit de leur adhérence stricte au régime de traitement. Il a noté par ailleurs que l'énoncé ne s'appliquait pas non plus aux relations homosexuelles ni aux rapports sexuels anaux, en raison d'un biais dans les études scientifiques.⁵

En outre, l'énoncé suisse a été critiqué pour son interprétation erronée de données d'études antérieures et pour avoir passé outre à de récentes recherches qui montrent qu'une charge virale indétectable dans le sang n'équivaut pas à une charge virale indétectable dans d'autres liquides corporels, notamment le sperme.⁶

Implications juridiques

Même si la situation est incertaine et n'a pas encore fait l'objet de procédures juridiques, certains observateurs croient que l'énoncé suisse

pourrait aider une personne accusée d'avoir exposé quelqu'un au VIH à démontrer qu'elle n'a pas agi de manière insouciance.⁷ Il pourrait permettre d'établir que, dans des circonstances spécifiques, une relation sexuelle non protégée ne pose pas un « risque significatif » de transmission du VIH.

Il est précisé dans l'énoncé que lors de l'évaluation de la responsabilité dans un cas de transmission du VIH, les tribunaux (suisse) devront tenir compte du fait que les personnes séropositives au VIH qui suivent un traitement antirétroviral et qui n'ont pas d'ITS ne peuvent pas transmettre le VIH par voie sexuelle. Il y est clairement affirmé que la Commission considère qu'une relation sexuelle entre une personne séropositive au VIH suivant un traitement antirétroviral et n'ayant pas d'autre ITS, et une personne séronégative, ne répond pas aux critères d'une « tentative de propagation d'une maladie dangereuse » (article 231 du Code pénal suisse) ni à ceux d'une « tentative de lésion corporelle grave »

(articles 122, 123 ou 125 du Code pénal suisse).⁸

—Richard Pearshouse

¹ P. Vernazza et coll., « Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle », *Bulletin des médecins suisses* 89(5) (2008) : 165–169. Accessible via www.saez.ch/html_f/2008/2008-05.html.

² P. Vernazza et coll., p. 167.

³ ONUSIDA/OMS, *Déclaration : Thérapie antirétrovirale et transmission sexuelle du VIH*, 1^{er} février 2008, http://data.unaids.org/pub/PressStatement/2008/080201_hivtransmission_fr.pdf.

⁴ Agence de la santé publique du Canada, L'Agence de la santé publique du Canada continue de mettre l'accent sur les rapports protégés pour prévenir la transmission du VIH, déclaration sur le site Internet de l'ASPC, www.phac-aspc.gc.ca/aids-sida/new-nouv-fra.html.

⁵ Act Up Paris, « Avis des médecins suisses sur la transmission du VIH : cherchez l'erreur », communiqué, Paris, 30 janvier 2008.

⁶ S.R. Hosein, *Les lignes directrices suisses prennent un virage troublant*, Réseau canadien d'info-traitements sida, mars 2008. Accessible via www.catie.ca/nouvellescatie.nsf/nouvelles.

⁷ Voir, par exemple, E.J. Bernard, « Swiss statement on sexual HIV transmission has major legal implications », *Criminal HIV transmission blog*, 1^{er} février 2008, à <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/2008/02/swiss-statement-on-sexual-hiv.html>.

⁸ P. Vernazza et coll., p. 168.

États-Unis – La Chambre des représentants et un comité du Sénat adoptent des projets de loi sur la réautorisation du PEPFAR

Le 2 avril 2008, la Chambre des représentants états-unienne a adopté un projet de loi (H.R. 5501) visant à réautoriser le President's Emergency Plan for AIDS Relief (PEPFAR) avec un crédit de 50 milliards \$US pour les cinq prochaines années – soit 40 % de plus que les 30 milliards \$US demandés par le président George W. Bush.

M. Bush avait introduit le PEPFAR lors de son discours sur l'état de l'Union en 2003, puis le Congrès y avait octroyé en 2004 une somme initiale de 15 milliards \$US sur cinq ans.

En vertu de la loi actuelle, le financement du PEPFAR doit être réautorisé tous les cinq ans.

Des 50 milliards \$US proposés, 9 milliards \$ iraient à la lutte contre le paludisme et la tuberculose; et le reste serait consacré au VIH/sida. Le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme (FMSTP) recevrait annuellement 2 milliards \$US. Les États-Unis sont actuellement le plus important donateur du FMSTP, suivi de la France, du Japon et de la Commission européenne.

En 2005, l'ONUSIDA a estimé que plus de 22 milliards \$US seraient requis en 2008 pour une réponse efficace au VIH/sida dans le monde en développement – dont la moitié pour la prévention; le quart pour les soins et traitements; et le quart pour le soutien aux enfants orphelins et vulnérables.¹ Or, en 2007, seulement 10 milliards \$US ont été versés par des gouvernements, ONG et donateurs privés.²

La Constitution des États-Unis exige que toute loi soit adoptée par les deux chambres du Congrès, avant d'être mise en œuvre par le président. Le Comité des affaires étrangères du Sénat a approuvé le 13 mars 2008 une version du projet de loi sur la réautorisation du PEPFAR (S. 2731), qui sera probablement soumise à un vote au Sénat en juin 2008. Les projets de loi de la Chambre des représentants et du Sénat sont très similaires.

Tous deux ajouteraient le Lesotho, le Malawi et le Swaziland aux 15 pays participant au PEPFAR;³ et élimineraient des restrictions à l'effet que le tiers des fonds du PEPFAR soient alloués à une éducation sur l'abstinence seulement.

Chaque projet de loi prévoit « un financement équilibré pour des

activités de prévention de la transmission sexuelle du VIH... comme l'abstinence, le report du début de l'activité sexuelle, la monogamie, la fidélité et la réduction du nombre de partenaires... » – mais aucun ne mentionne explicitement l'usage du condom en tant qu'élément d'une telle stratégie équilibrée.

En outre, les projets de loi requièrent que le coordonnateur de la réponse au VIH/sida du Département d'État signale et justifie auprès du Congrès tout programme qui consacre moins de 50 % de son financement à des projets sur l'abstinence et la fidélité. Ils verraient aussi à ce que les organismes ayant une « objection morale ou religieuse » à tout programme ou activité de prévention « ne soient pas l'objet de discrimination dans... l'attribution des subventions ».

Restrictions de voyage pour les personnes vivant avec le VIH/sida

Un élément important distingue toutefois les deux projets de loi. Le sénateur John Kerry (D-Mass.) a inclus dans celui du Sénat une disposition amendant l'*Immigration and Nationality Act*⁴ afin d'éliminer les restrictions de voyage aux États-Unis pour les personnes vivant avec le VIH/sida. La loi actuelle interdit à ces personnes de séjourner ou d'immigrer aux États-Unis, mais elle permet à des agents de district du Département d'État de leur accorder des dispenses discrétionnaires, au cas par cas, tel que décrit dans le règlement du Département de la Sécurité nationale.

Le projet de loi de la Chambre n'inclut pas de tel amendement. La représentante Barbara Lee (D-Cal.) avait déposé en août 2007 un projet de loi distinct (H.R. 3337) visant à

renverser les restrictions de voyage et d'immigration pour les personnes séropositives au VIH, mais elle n'a pas tenté d'inclure une telle disposition dans la réautorisation du PEPFAR, pour favoriser l'approbation rapide du projet de loi à la Chambre.

Des militants du domaine du VIH/sida, notamment des organismes non gouvernementaux de plaidoyer comme Immigration Equality et Gay Men's Health Crisis, s'inquiètent de la possibilité que les personnes vivant avec le VIH soient bientôt confrontées à des règles encore plus strictes, pour l'entrée aux États-Unis, si le Congrès n'amende pas l'*Immigration and Nationality Act*.⁵

Le Département de la Sécurité nationale envisage actuellement une révision de ses règlements administratifs qui permettrait aux bureaux consulaires états-uniens à travers le monde d'accélérer leurs décisions sur l'octroi de dispenses à des personnes séropositives, mais qui ajouteraient d'autres restrictions de voyage.⁶ Les règles proposées imposeraient aux personnes vivant avec le VIH une limite de deux visites par année aux États-Unis et exigeraient la preuve qu'elles ont une réserve suffisante d'antirétroviraux.

Selon l'European AIDS Treatment Group, douze pays interdisent complètement l'entrée aux personnes vivant avec le VIH, peu importe la durée du séjour.⁷ Les États-Unis font partie des 74 pays qui imposent certaines restrictions de voyage à ces personnes. Le Département d'État ne fournit aucune donnée sur le nombre d'individus auxquels l'entrée au pays a été refusée en raison de leur séropositivité au VIH.

– Anna Dolinsky

Anna Dolinsky
(ard32@law.georgetown.edu) achève sa dernière année d'études au Georgetown University Law Center. Elle détient une maîtrise en santé publique de la Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health.

www.africafocus.org/docs05/hr0506.php.

² *Ibid.*

³ Les 15 pays subventionnés par le PEPFAR sont le Botswana, la Côte-d'Ivoire, l'Éthiopie, la Guyane, Haïti, le Kenya, le Mozambique, la Namibie, le Nigeria, le Rwanda, l'Afrique du Sud, la Tanzanie, l'Ouganda, le Vietnam et la Zambie.

¹ ONUSIDA, communiqué, Genève, juin 2005, cité dans

⁴ 8 U.S.C. 1182(a)(1)(A)(i); (8 C.F.R. 212.4).

⁵ Immigration Equality, « Proposed regs tighten travel restrictions for HIV+ visitors », communiqué, New York, 15 novembre 2007.

⁶ *Issuance of a Visa and Authorization for Temporary Admission into the United States for Certain Nonimmigrant Aliens Infected with HIV*, 72 Fed. Reg. 62,593 (Nov. 6, 2007) (to be codified at 8 C.F.R. 212).

⁷ European AIDS Action Group, www.eatg.org/hivtravel.

VIH et droits humains dans les politiques antidrogue de l'ONU : percées minimales

Annuellement, les États membres des Nations Unies se réunissent une semaine à Vienne, à la Commission des stupéfiants (CS), l'instance centrale du développement des politiques du système onusien sur les questions liées à la drogue, afin d'« échanger expertise, expérience et information au sujet d'enjeux liés à la drogue, et de collaborer à une réponse coordonnée à la situation mondiale de la drogue » [trad.]¹

Les délibérations sont balisées par les trois conventions de l'ONU sur la drogue, dont l'orientation principale est la prohibition et le contrôle.² Il y a dix ans, lors de sa Session spéciale sur la drogue, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une déclaration visant à guider l'action mondiale pour contrer « le problème mondial de la drogue »³ et arriver à ce que l'agence onusienne de contrôle de la drogue a déclaré comme le but d'« un monde sans drogue » dans une décennie.⁴

La séance de 2008 de la CS a marqué le début d'un processus d'un an pour l'examen des succès de la dernière décennie, d'ici à la session de 2009 de la CS où seront prises des décisions qui orienteront le droit international ainsi que les politiques

et les actions des Nations Unies relativement aux drogues illicites, pour plusieurs années. Dans le contexte de la pandémie du VIH, vu l'ampleur du rôle de catalyseurs qu'y jouent l'usage de drogue illicite et les violations de droits humains des personnes qui s'y adonnent, il est crucial que ces considérations soient prises en compte dans l'évaluation et la définition des politiques mondiales sur la drogue.

La session de 2008 de la CS (du 10 au 14 mars) devait être une importante occasion d'évaluation experte et de débat éclairé, au sujet des réussites de la décennie et de la voie à suivre pour l'avenir. Tristement, mais sans surprise, la plupart des États se sont plus ou moins limités à réitérer leurs positions nationales et à réciter de

présupposés « succès » de leurs réponses nationales, axées principalement sur l'application de diverses dispositions légales interdisant des activités liées à la drogue.

Par contre, la session de cette année s'est démarquée sur deux plans : l'attention portée à des considérations de droits humains et de santé publique; et l'implication sans précédent d'ONG. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDDC), principale agence onusienne en la matière, qui compte parmi les co-parrains de l'ONUSIDA, a publié un document sur la « limitation des conséquences sanitaires et sociales néfastes de l'abus de drogue » [trad.]⁵

Dans son discours inaugural, le directeur général de l'ONUDDC,

Antonio Maria Costa, a déclaré que la santé est un droit humain fondamental et un principe fondamental du système de contrôle de la drogue. Il a signalé que l'application des conventions onusiennes sur la drogue « doit se faire dans le respect dû aux droits humains » [trad.],⁶ ajoutant que la réduction des méfaits doit faire partie de l'action future pour progresser.

La session de cette année s'est démarquée par l'attention portée à des considérations de droits humains et de santé publique, et par une implication sans précédent d'ONG.

L'ambivalence de cet engagement était cependant flagrant. Plutôt que d'exprimer un appui aux interventions fondées sur des données, qui protègent et promeuvent la santé des personnes qui font usage de drogue, et qui sont normalement considérées comme des caractéristiques des programmes de réduction des méfaits (p. ex. les programmes d'échange de seringues, le traitement de substitution et les lieux supervisés pour l'injection), Costa a déclaré que « tout ce que fait l'ONUDC » se rattache à la réduction des méfaits, y compris l'application de la loi. Dans des critiques à peine voilées à l'endroit des tenants de la réduction des méfaits, il a ajouté : « Ne craignons pas d'utiliser ce jargon – *réduction des méfaits* – simplement

parce qu'une minorité bruyante se l'est appropriée et lui a donné une interprétation étroite et controversée. » [trad.]⁷

Le président de l'Organe international de contrôle des stupéfiants (OICS), Philip Emafo, n'a pas fait mention de l'injection supervisée, dans son discours aux États membres; cependant le rapport de 2007 de l'OICS, publié quelques jours plus tôt, lançait encore des critiques au Canada pour avoir autorisé un lieu d'injection supervisé (l'Insite, dans le Downtown Eastside de Vancouver) – une critique à laquelle des ONG canadiens rétorquent qu'elle repose sur une ignorance volontaire des conclusions des conseillers juridiques de l'ONU sur la question.⁸

Le premier jour de la session de la CS, un groupe important de participants a assisté à un événement connexe qui portait sur le contrôle de la drogue et les droits humains, organisé pour marquer le lancement du document *Recalibrating the Regime*,⁹ qui jette les bases légales pour une approche fondée sur les droits humains, relativement aux politiques internationales en matière de drogue. Des porte-parole de l'International Harm Reduction Association (IHRA), du Réseau juridique canadien VIH/sida et de Human Rights Watch ont mis en relief des préoccupations des droits humains, comme la peine de mort pour des infractions liées à la drogue;¹⁰ et ont souligné comment une application stricte de lois pénales contre la drogue a des répercussions néfastes sur la prévention du VIH et les efforts de traitement, en plus d'entraîner d'autres violations de droits humains comme la vague d'assassinats extrajudiciaires perpétrés par des agents de l'État, en Thaïlande, lors de sa guerre intensifiée contre la drogue. Nombre de membres de la délégation

thaïlandaise étaient présents à la session et ont réagi publiquement aux critiques.

La présence d'ONG a été remarquée également en plénière. Plusieurs déclarations d'ONG ont été livrées, lors de plénières, mettant en relief des considérations de santé et de droits humains – y compris une déclaration faite au nom de l'International Network of People Who Use Drugs (INPUD).¹¹ Un forum officiel pour les ONG, d'une journée, était organisé par le Vienna NGO Committee; cette tribune a permis de prendre connaissance des comptes-rendus de plusieurs consultations régionales auprès de la société civile, aux quatre coins du monde, qui constituent un processus parallèle à celui des gouvernements, pour l'année.

Un forum de suivi, « Beyond 2008 » [Après 2008], qui aura lieu en juillet 2008, permettra à des organismes de la société civile de participer au débat et au développement de trois propositions aux États, pour leurs réflexions quant à l'orientation future des politiques onusiennes sur la drogue.

En outre, les États membres présents à la session de 2008 de la CS ont adopté la toute première résolution contenant une référence aux droits humains en relation avec l'appareil et les politiques de l'ONU ayant trait au contrôle de la drogue.¹² Parmi les importants supporters de la résolution figuraient le Royaume-Uni, la Suisse, l'Argentine, l'Uruguay et la Bolivie. Cependant, la teneur de la résolution a été fortement diluée par une combinaison d'efforts de pays comme la Chine, le Japon, le Pakistan, la Thaïlande, le Nigeria, le Canada et les États-Unis.

Devant l'obstructionnisme évident et répété de la Chine, l'Uruguay a

brèvement rompu avec la règle voulant qu'aucune résolution ne peut être adoptée autrement que par consensus des États membres : il a demandé à ce que la résolution sur les droits humains soit plutôt soumise à un vote. En bout de ligne, on a toutefois conclu une entente et une résolution très édulcorée a été adoptée par consensus.¹³

Bien que cette résolution, en somme, ne dise pas grand-chose de substantiel à propos de la relation entre les droits humains et les politiques sur le contrôle de la drogue, elle a au moins le mérite d'ouvrir officiellement la porte à une collaboration entre l'ONUDC et les instances onusiennes des droits de la personne (comme le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme), ce qui offre une occasion d'efforts ultérieurs pour l'avancement d'analyses fondées sur les droits de la personne, en ce qui concerne les politiques sur la drogue.

– Richard Elliott

Richard Elliott (relliott@aidslaw.ca) est directeur général du Réseau juridique canadien VIH/sida. Un rapport plus étoffé sur la session de 2008 de la CS a été préparé par l'International Drug Policy Consortium : www.idpc.info/php-bin/documents/IDPC_BP_08_RptProceedings2008CND_EN.pdf. Des vidéos d'événements de la CS, y compris des entrevues avec des représentants d'ONG, ont été préparées par l'Hungarian Civil Liberties Union et sont accessibles via www.drogriporter.hu.

¹ « Commission on Narcotic Drugs », www.unodc.org/unodc/en/commissions/index.html.

² *Convention unique de 1961 sur les stupéfiants*, 520 UNTS 204 (modifiée par le *Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, 976 UNTS 3); *Convention de 1971 sur les substances psychotropes*, 1019 UNTS 175; *Convention de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, UN Doc. E/CONF.82/15 (1988), reproduite (1989) dans 28 ILM 493; accessibles via www.unodc.org.

³ Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration politique* (« Déclaration sur les principes fondamentaux de la réduction de la demande de drogue »), U.N. Doc. A/Res/5-20/2 (1998).

⁴ P. Arlacchi, directeur général, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, « Towards a drug-free world by 2008: we can do it », *Chronique de l'ONU* 1998; 35(2).

À www.un.org/Pubs/chronicle/1998/issue2/0298p4p.html.

⁵ *Reducing the adverse health and social consequences of drug abuse* (www.unodc.org/documents/prevention/Reducing-adverse-consequences-drug-abuse.pdf).

⁶ A. Costa, directeur général de l'ONUDC, remarques à la plénière d'ouverture, Commission des stupéfiants, 51^e session, 10 mars 2008. À www.unodc.org/india/cnd_ed_remarks.html.

⁷ *Ibid.*

⁸ Réseau juridique canadien VIH/sida, communiqué, « L'Organe antidroge des Nations Unies rate la cible dans son nouveau rapport », Toronto, 4 mars 2008, accessible via www.aidslaw.ca/medias.

⁹ D. Barrett et coll., *Recalibrating the Regime: The Need for a Human Rights-Based Approach to International Drug Policy*, Beckley Foundation Drug Policy Program, 2008. Accessible via www.aidslaw.ca/drugpolicy or at www.idpc.info/php-bin/documents/BFDPP_RP_13_Recal_Regime_EN.pdf.

¹⁰ Voir R. Lines, *The Death Penalty for Drug Offences: A Violation of International Human Rights Law*, International Harm Reduction Association, 2007. À www.ihra.net/uploads/downloads/NewsItems/DeathPenaltyforDrugOffences.pdf.

¹¹ Voir les déclarations des ONG dans www.idpc.info/php-bin/documents/ngo_statements2cnd2008.pdf.

¹² Le texte de la résolution est accessible sur le site Internet de l'ONUDC via www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/session/51.html.

¹³ Pour une description détaillée du processus par lequel la résolution sur les droits humains a été sapée, voir « The life of a human rights resolution at the UN Commission on Narcotic Drugs », 22 avril 2008, (www.ihrablog.net/2008/04/life-of-human-rights-resolution-at-un.html); et la description sommaire dans le rapport de l'IDPC sur les délibérations à la session de 2008 de la CS, aux p. 9–11 (www.idpc.info/php-bin/documents/IDPC_BP_08_RptProceedings2008CND_EN.pdf).

En bref

La Russie refuse un traitement anti-VIH à un détenu

Vasily Aleksanyan était avocat principal chez Yukos, compagnie pétrolière russe dont les hauts dirigeants

Mikhail Khodorkovsky et Platon Lebedev ont été arrêtés en 2003 pour fraude à grande échelle et évasion fiscale.¹ En mars 2006, M. Aleksanyan a été nommé vice-président à la direction de l'entreprise; un mois plus tard, il était emprisonné pour détournement et blanchiment de fonds.

Le 7 avril 2006, sa demande de mise en liberté provisoire a été rejetée. On a prolongé à maintes reprises sa détention préventive. En

septembre 2006, il a été diagnostiqué séropositif au VIH. Sa santé s'est détériorée considérablement en raison de diverses affections liées au sida. En décembre 2007, des médecins ont conclu qu'il avait probablement contracté la tuberculose en prison. En février 2008, il a reçu un diagnostic de lymphome non hodgkinien.

En dépit des recommandations de ses médecins à l'effet qu'il soit examiné et traité au Moscow AIDS

Centre, les autorités carcérales lui ont refusé un traitement antirétroviral et toute autre forme de soins et de traitement médical. M. Aleksanyan soutient avoir été privé de traitements parce qu'il a refusé de témoigner contre ses anciens patrons de Yukos.²

Dans une mesure provisoire adoptée le 27 novembre 2007, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a demandé au Gouvernement de Russie d'« autoriser immédiatement ... l'hospitalisation du demandeur dans un centre spécialisé dans le traitement du sida et de maladies concomitantes. »³ La CEDH a réitéré plusieurs fois sa requête, en décembre 2007 et janvier 2008, mais les autorités carcérales russes l'ont ignorée.⁴

Le procès de M. Aleksanyan devait s'ouvrir le 5 février 2008, mais il a été suspendu en raison de son mauvais état de santé. La cour a de plus refusé sa mise en liberté provisoire.⁵ Le 8 février 2008, il a été transféré d'un centre de détention préventive à la City Clinical Hospital No. 60 de Moscou, pour y recevoir des soins médicaux. Des médias ont rapporté qu'il avait été placé sous surveillance 24 heures et menotté à son lit d'hôpital pendant une semaine, après son transfèrement.⁶

– Richard Pearshouse

Californie – Le gouverneur s'oppose à un autre projet de loi sur les condoms en prison, mais laisse une ouverture

En octobre 2007, le gouverneur de la Californie, Arnold Schwarzenegger, a opposé son veto à un projet de loi qui aurait autorisé la distribution de con-

doms et d'autres mesures de sécurité dans les prisons de l'État. Intitulé *Assembly Bill 1334* et proposé par Sandre Swanson (démocrate), le projet de loi était semblable à l'*Assembly Bill 1677* que Schwarzenegger avait rejeté l'an dernier.⁷

Cependant, dans son message de veto, M. Schwarzenegger a déclaré que « la distribution de condoms dans les prisons n'est pas déraisonnable, comme mesure de santé publique; et elle est compatible avec la nécessité d'améliorer les soins de santé dans nos prisons de même que la santé publique en général ». Il a demandé au Department of Corrections and Rehabilitation de la Californie « d'évaluer le risque et la viabilité d'un tel programme, en identifiant un établissement correctionnel où l'on autoriserait la distribution de méthodes barrières par des organismes non gouvernementaux et de santé ».⁸

Dans un éditorial du *New York Times*, on a accusé le gouverneur de la Californie de manquer de courage politique, en signalant qu'un « petit programme exploratoire n'est pas à la hauteur de l'effort à grande échelle qui est clairement requis ».⁹

– Richard Pearshouse

Australie – Le gouvernement légifèrera pour éliminer la discrimination à l'endroit des conjoints de même sexe

Le 30 avril 2008, le procureur général de l'Australie, Robert McClelland, a annoncé l'intention du gouvernement d'introduire une loi visant à éliminer la discrimination à l'endroit des couples de même sexe dans un

éventail de lois et programmes du Commonwealth.¹⁰

Selon le communiqué du procureur, les domaines ciblés incluront l'impôt, la retraite, la sécurité sociale, la santé, les soins de santé aux personnes âgées, les droits des vétérans, l'indemnisation des accidents du travail et les droits des employés. Le gouvernement commencera à introduire des mesures en mai 2008 et prévoit une mise en œuvre complète d'ici le milieu de 2009.

Cet engagement fait suite à une enquête nationale de la Human Rights and Equal Opportunities Commission et à son rapport *Same Sex: Same Entitlements*, publié en 2007.¹¹

Les modifications prévues ne légaliseront toutefois pas le mariage entre conjoints de même sexe. Lors de son annonce, M. McClelland a affirmé : « Puisque le Gouvernement considère le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme, il ne modifiera pas la *Marriage Act*... Mais dans tous les autres domaines identifiés, la discrimination à l'endroit des couples de même sexe sera abolie. »¹²

À cet égard, la politique du gouvernement actuel (travilliste) recoupe celle du gouvernement précédent de John Howard (libéral). Avant 2004, la *Marriage Act* (1961) n'incluait pas de définition du mariage. La *Marriage Legislation Amendment Act* (2004) a modifié l'article 5(1) de cette loi en y ajoutant la définition suivante : « Le mariage signifie l'union d'un homme et d'une femme, excluant toutes les autres, à laquelle on adhère volontairement et pour la vie. »

Le gouvernement actuel n'appuie cependant pas le développement d'un registre national des relations de même sexe.¹³

– Richard Pearshouse

L'OIT publie un recueil de bonnes pratiques législatives en Afrique

L'Organisation internationale du travail (OIT) a récemment publié un *Recueil de bonnes pratiques législatives en matière de VIH/sida dans certains pays d'Afrique*.¹⁴ Le document examine un certain nombre de lois – et non seulement des lois spéciales ou des codes de travail sur le sida – dans une série de monographies de 14 ressorts anglophones, lusophones et francophones d'Afrique.¹⁵ Il a été conçu pour rehausser la conformité aux cadres juridiques relatifs au VIH/sida dans le monde du travail.

Les bonnes pratiques identifiées dans le recueil utilisent comme étalon les normes internationales pertinentes en matière de travail – en particulier, la *Convention no III concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958* et le *Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/sida et le monde du travail (2001)*. Par ailleurs, le document renferme plusieurs notes sexospécifiques à propos des textes examinés.¹⁶

La plupart des monographies nationales mettent en relief l'influence générale des instruments internationaux des droits de la personne qui garantissent l'égalité et la non-discrimination. Le recueil indique que certains États (p. ex., le Bénin et le Togo) ont opté pour l'approche d'introduire une loi distincte (p. ex., une loi spécifique au VIH) qui inclut un chapitre ou un volet reflétant les besoins particuliers du monde du travail.

Une autre tendance marquée consiste à inclure des dispositions spécifiques au VIH/sida dans des lois générales sur le travail ou l'emploi

(comme au Botswana, au Lesotho, au Mozambique, en Afrique du Sud et dans les États francophones qui se conformeront à la Loi uniforme sur le travail élaborée par l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires).

Une autre avenue pour la création d'un cadre juridique favorable aux personnes vivant avec le VIH/sida, surtout en l'absence de dispositions spécifiques au VIH/sida, est l'élaboration d'une disposition constitutionnelle interdisant la discrimination fondée sur le « handicap » ou un « autre état » (p. ex., Malawi, Mozambique et Afrique du Sud).

Cinq monographies signalent que l'inégalité des sexes requiert une réponse législative dans le contexte des traditions de droit coutumier. Certaines mettent en relief la vulnérabilité particulière des jeunes femmes et des filles à des relations sexuelles forcées et non protégées avec des proches de sexe masculin, à cause de règles coutumières – ce qui accroît leur risque d'infection par le VIH (p. ex., Botswana, Lesotho et Malawi). D'autres affirment que les règles coutumières aident à atténuer l'impact de la maladie sur les personnes vivant avec le VIH/sida (p. ex., Éthiopie et République démocratique du Congo).

La plupart des lois sur le travail qui renferment des dispositions sur le VIH/sida interdisent les tests ou le dépistage en milieu de travail et le refus fondé sur la séropositivité réelle ou perçue; imposent une obligation de fournir des services d'information et de sensibilisation; et appuient le droit des employés séropositifs à des soins et du soutien.

Le recueil souligne toutefois que, bien qu'une telle protection légale devrait servir d'important dissuasif

à des actes de stigmatisation et de discrimination liés au VIH, peu de plaintes ont été signalées dans les pays impliqués (Botswana, Burkina Faso, République démocratique du Congo, Malawi, Afrique du Sud et Zimbabwe). La peur du stigmate lié à la divulgation de la séropositivité et le manque de mesures de redressement réalistes pourraient contribuer à cette situation.

– Jane Hodges

Jane Hodges (hodges@ilo.org) est avocate principale en droit du travail à l'OIT.

Le secrétaire général de l'ONU demande l'abolition de la criminalisation de populations vulnérables

Le 26 mars 2008, le secrétaire général de l'ONU, Ban Ki-moon, a exhorté au respect accru du droit à la santé et des droits humains des personnes vivant avec le VIH, des travailleuses et travailleurs sexuels, des hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes et des jeunes qui s'injectent des drogues, en Asie. Il a déclaré :

[N]ous ne verrons jamais de progrès équitables si le droit à la santé et les droits humains de certaines populations – personnes vivant avec le VIH, travailleuses et travailleurs sexuels, hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes et jeunes qui s'injectent des drogues – continuent d'être brimés. J'exhorte les gouvernements asiatiques à amender leurs lois surannées qui criminalisent les groupes les plus vulnérables de la société et à prendre toutes les mesures

nécessaires afin qu'ils puissent vivre dans la dignité. [trad.]¹⁷

Ces commentaires ont été formulés en réponse à un rapport de la Commission sur le sida en Asie, qui recommande notamment un accès accru aux mesures de réduction des méfaits pour prévenir la transmission du VIH parmi les personnes qui utilisent des drogues ainsi que la décriminalisation du travail sexuel.¹⁸

– Richard Pearshouse

¹ En mai 2005, Khodorkovsky et Lebedev ont été trouvés coupables et condamnés à des peines d'emprisonnement de dix et huit ans respectivement. Voir www.khodorkovsky.info.

² D. Nowak, « Aleksanyan to stay in custody », *The St. Petersburg Times*, 7 mars 2008.

³ Un exemplaire de la correspondance de la CEDH faisant référence à la mesure provisoire est accessible à www.mka-london.co.uk/documents/ronald_60B12.pdf.

⁴ Human Rights Watch, *Letter to President Vladimir Putin: Denial of HIV treatment Endangering Russian Prisoner's Life*, 8 février 2008. Accessible via www.hrw.org.

⁵ M. Swartz, « Ill Russian's plea to leave prison: 'I will not go anywhere but to the grave' », *The New York Times*, 7 février 2008.

⁶ S. Osadchuk, « Ex-Yukos executive kept in handcuffs », *The Moscow Times*, 19 février 2008; D. Nowak, « Aleksanyan to stay in custody », *The St. Petersburg Times*, 7 mars 2008.

⁷ R. Pearshouse, « Californie – Le gouverneur oppose son veto au projet de loi sur les condoms en prison », *Revue VIH/sida, droit et politiques* 11 (2/3) (2006) : 42-43.

⁸ Le message de veto est accessible à <http://gov.ca.gov/pdf/press/AB%201334%20veto%20message.pdf>.

⁹ « Reality and denial in California prisons », *The New York Times*, 19 octobre 2007.

¹⁰ Attorney-General for Australia, « Rudd government moves on same-sex discrimination », communiqué, 30 avril 2008. Accessible à www.attorneygeneral.gov.au/www/ministers/robertmc.nsf/Page/MediaReleases_2008_SecondQuarter_30April2008-RuddGovernmentmovesonsame-sexdiscrimination.

¹¹ Human Rights and Equal Opportunities Commission, *Same Sex: Same Entitlements — National Enquiry into Discrimination Against People in Same-Sex Relationships: Financial and Work-Related Entitlements and Benefits*, mai 2007. Accessible à www.hreoc.gov.au/Human_Rights/samesex/report/pdf/SSSE_Report.pdf.

¹² « Govt excludes same-sex marriage from law changes », *ABC News*, 30 avril 2008. Accessible à www.abc.net.au/news/stories/2008/04/30/2230972.htm.

¹³ « National register for gay couples, says Kevin Rudd », *news.com.au*, 16 décembre 2007. Accessible à www.news.com.au/story/0,23599,22932717-2,00.html.

¹⁴ Le texte complet du recueil est accessible à www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/papers/digest.pdf. Ce document fait partie d'un programme (suédois) visant à atténuer l'impact du VIH/sida en Afrique subsaharienne, financé par l'Agence suédoise de développement international. Pour plus d'information sur ce projet, voir www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/tech/hiv aids.htm.

¹⁵ Bénin, Botswana, Burkina Faso, Cameroun, République démocratique du Congo, Éthiopie, Lesotho, Malawi, République de Maurice, Mozambique, Nigeria, Afrique du Sud, Togo et Zimbabwe.

¹⁶ La recherche se fonde sur un débat prévu à la Conférence internationale du travail, en 2009 et 2010, sur un nouvel instrument en la matière : voir le document de fond intitulé *Le VIH/sida et le monde du travail*, 98^e session de la CIT, Rapport IV(1). Accessible en diverses langues via www.ilo.org/global/What_we_do/Officialmeetings/ilc/ILCSessions/98thSession/ReportsubmittedtotheConference/lang--fr/docName--WCMS_090178/index.htm.

¹⁷ Commission on AIDS in Asia, « AIDS remains the leading cause of death and lost days in the most productive age groups in Asia », communiqué, New York, 26 mars 2008. Accessible à http://data.unaids.org/pub/PressRelease/2008/20080326_pr_asiacommissionreport_en.pdf.

¹⁸ Commission on AIDS in Asia, *Redefining AIDS in Asia: Crafting an Effective Response*, mars 2008. Accessible à http://data.unaids.org/pub/Report/2008/20080326_report_commission_aids_en.pdf.

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX - CANADA

Cette rubrique présente un résumé de diverses décisions des tribunaux du Canada concernant le VIH/sida ou susceptibles d'avoir une importance pour les personnes vivant avec le VIH/sida. Il y est question d'affaires criminelles et civiles. Nous tentons de couvrir les affaires de manière aussi complète que possible, à partir de recherches effectuées dans les bases de données électroniques sur le droit au Canada, ainsi que de reportages des médias canadiens. Les lecteurs sont invités à signaler d'autres affaires dont ils auraient connaissance à Sandra Ka Hon Chu, responsable de la présente section, à schu@aidslaw.ca. Sauf indication contraire, les articles de la présente section ont été rédigés par madame Chu.

La Cour fédérale invalide une restriction prévue dans le programme d'accès à la marijuana à des fins médicales

Le 10 janvier 2008, la Cour fédérale a invalidé une importante restriction contenue dans le programme fédéral d'accès à la marijuana à des fins médicales.¹ La décision accorde aux personnes admissibles au programme une plus grande liberté de choisir leur producteur et permet aux producteurs de fournir le médicament à plus d'un patient.²

En 2004, des personnes autorisées à posséder de la marijuana à des fins thérapeutiques, qui consomment de

la marijuana pour traiter des douleurs chroniques, des crises d'épilepsie et d'autres malaises, ont présenté une

demande de contrôle judiciaire à l'encontre des règlements de Santé Canada concernant la culture de la

drogue et sa distribution. Selon les règlements de Santé Canada, les producteurs autorisés ne pouvaient cultiver la marijuana que pour un seul patient à la fois. En conséquence, les consommateurs autorisés qui ne pouvaient pas cultiver eux-mêmes leur marijuana étaient contraints de s'approvisionner auprès d'un producteur privé autorisé, s'ils parvenaient à en trouver un qui fût disposé à produire exclusivement pour eux, ou auprès du gouvernement, qui achète les plants d'une société établie au Manitoba.³

Cette restriction faisait en réalité de Santé Canada le seul fournisseur légitime de marijuana à des fins médicales au pays. Selon Alan Young, l'avocat qui représente les consommateurs de marijuana à des fins médicales, Santé Canada fournissait un médicament coûteux, mais inefficace, qui ne répondait pas aux besoins de nombreux patients. Alan Young soutenait également qu'il existe des fournisseurs qui souhaitent offrir diverses souches de marijuana à un coût moins élevé, pour des usages thérapeutiques.⁴

De l'avis de la Cour fédérale, la restriction à un seul client par producteur porte atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans sa décision, le juge Barry Strayer a dit que la disposition était inconstitutionnelle et arbitraire, parce qu'elle « cause aux utilisateurs d'importantes difficultés en matière d'accès ».⁵

Le juge Strayer a conclu que le droit à la liberté et la sécurité de la personne garanti par l'article 7 de la *Charte* confère aux demandeurs le droit de choisir, après un avis médical, de consommer de la marijuana pour traiter des pathologies graves, et que ce droit implique le droit d'accès à la marijuana et le droit de ne pas

mettre sa liberté en péril, compte tenu du risque d'emprisonnement associé à l'accès illicite à la marijuana.

En outre, le juge Strayer a observé que, bien que le gouvernement ait soutenu que les personnes incapables de cultiver leur marijuana pouvaient l'obtenir du gouvernement, moins de 20 pour cent des patients s'approvisionnaient auprès du gouvernement. Le juge a déclaré que, « vu le droit établi par d'autres tribunaux selon lequel les utilisateurs à des fins médicales devraient avoir un accès raisonnable à la marijuana, il est indéfendable que le gouvernement force ces utilisateurs à s'approvisionner chez son fournisseur, à cultiver leur propre marijuana ou à être limités par le système inutilement restrictif des producteurs désignés ».⁶

La restriction imposée par Santé Canada aux producteurs de marijuana à des fins médicales découlait d'une politique adoptée par le gouvernement à la suite d'un arrêt rendu en 2003 par la Cour d'appel de l'Ontario, qui avait déclaré inconstitutionnels certains règlements qui limitaient l'accès à la marijuana à des fins médicales.⁷ Santé Canada avait alors modifié plusieurs aspects de sa politique, mais avait conservé les limites relatives à la production.⁸

Les avocats qui représentaient les consommateurs de marijuana à des fins médicales ont applaudi le jugement de la Cour fédérale, qui constitue à leurs yeux le « clou dans le cercueil » de la restriction des producteurs à un seul patient et qui permet aux patients de choisir de s'approvisionner auprès du gouvernement ou « de créer de petits groupes de patients qui s'adressent à un producteur expérimenté et compétent ».⁹

Santé Canada a porté la décision de la Cour fédérale en appel.

Dans le recours présenté à la Cour fédérale, les demandeurs avaient également demandé à la Cour de garder un pouvoir de contrôle sur Santé Canada en ce qui a trait à la création et à la mise en application d'un nouveau processus permettant à plus d'un patient de choisir un seul cultivateur à titre de producteur désigné, ce qui exigeait que Santé Canada présente des comptes rendus périodiques au sujet de l'état et du progrès du nouveau processus. Le juge Strayer a rejeté la demande, et les demandeurs ont formé un appel incident relativement à cette décision.

Le 19 mars 2008, la Cour d'appel fédérale a accordé une suspension provisoire du jugement de la Cour fédérale en attendant le résultat de l'appel et de l'appel incident.¹⁰

¹ *Sfetskopoulos c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 33 (CanLII).

² M. Babbage, « Federal Court strikes down regulation limiting growers of medical marijuana », *Canadian Press*, 10 janvier 2008.

³ M. Fitzpatrick, « Ottawa loses medical marijuana challenge », *National Post*, 11 janvier 2008.

⁴ « Medical marijuana restrictions unfair, lawyers contend », *Canadian Press*, 4 décembre 2007.

⁵ « Court strikes down regulation limiting growers of medical marijuana », *CBC News*, 22 janvier 2008.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Hitzig c. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104.

⁸ P. Lucas, « Regulating compassion: an overview of Canada's federal medical cannabis policy and practice », *Harm Reduction Journal* 5:5 (2008). Accessible via www.harmreductionjournal.com.

⁹ M. Fitzpatrick.

¹⁰ *Canada (Procureur général) c. Sfetskopoulos*, 2008 CAF 106 (CanLII).

L'identité d'un demandeur de statut de réfugié comme travesti doit être considérée dans l'évaluation du caractère adéquat de la protection de l'État

Le 11 décembre 2007, la Cour fédérale a accordé la demande de contrôle judiciaire de Jose Hernandez à l'encontre d'une décision rendue en novembre 2006 par la Division de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui avait conclu que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personne à protéger.¹ Hernandez demandait que la décision de la Commission soit annulée et que l'affaire soit renvoyée à un tribunal différemment constitué pour qu'il statue à nouveau sur l'affaire.

Jose Hernandez, un citoyen du Mexique, a demandé le statut de réfugié du fait de son orientation sexuelle. Il avait été chassé de chez lui par sa famille et avait été victime d'agressions physiques à de nombreuses reprises à cause de son homosexualité. À une occasion, il a été agressé alors qu'il était « vêtu comme une femme ».

Jose Hernandez est arrivé au Canada en 2003, et il a reçu un diagnostic de VIH en 2005. L'audience de Hernandez en matière d'immigration s'est tenue en juin 2006. À cette occasion, le demandeur a révélé qu'il avait peur de retourner au Mexique, parce qu'il était homosexuel et travesti.

Selon la Commission, la question déterminante dans le cas de Hernandez consistait à savoir si celui-ci bénéficiait de la protection de l'État au Mexique. La Commission a conclu, compte tenu de la preuve documentaire présentée sur le Mexique, que, bien qu'il continue d'y avoir des attitudes homophobes très marquées au sein de la population, le gouvernement s'occupait adé-

quatement des questions relatives à l'orientation sexuelle et aux soins de santé, et que, au cours des dernières années, les minorités sexuelles avaient fait d'importants gains aux plans politique et juridique.

La Commission a jugé qu'il était déraisonnable de la part de Hernandez de n'avoir pas tenté d'obtenir la protection de la police ou d'autres autorités étatiques, et elle a statué qu'il avait l'obligation de tenter d'abord d'obtenir la protection dans son pays d'origine. En ce qui concerne la demande de protection de Hernandez au motif de sa séropositivité, la Commission a observé que le programme de lutte contre le VIH/sida de la ville de Mexico offre un traitement anti-rétroviral complet à toutes les personnes qui vivent avec le VIH qui n'ont pas les moyens de se faire soigner par ailleurs. La Commission a conclu, compte tenu de la preuve présentée, que Hernandez n'avait pas la qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personne à protéger.

De l'avis de la Cour fédérale, en ce qui a trait au caractère adéquat

de la protection de l'État, la norme de contrôle appropriée est la décision raisonnable. Après examen de la décision, la Cour conclut que la Commission n'a pas tenu compte de l'identité complète de Hernandez, en dépit du fait que « la Commission avait entre les mains suffisamment de preuves pour se rendre compte que le demandeur était non seulement homosexuel, mais aussi travesti et transgendériste ». La Cour a jugé que la Commission avait commis une erreur en omettant d'évaluer l'aptitude du Mexique à protéger convenablement les personnes comme le demandeur.

¹ *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 C.F. 1297 (QL).

Un jugement relatif à la divulgation de la séropositivité clarifie le droit à la vie privée en Ontario

Un juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté une action en atteinte à la vie privée pour le motif que le demandeur n'a pas démontré que la divulgation de sa séropositivité lui avait causé un préjudice. Le jugement établit les critères à respecter pour juger ce type de poursuite dans l'avenir.¹

En 2005, la HIV & AIDS Legal Clinic of Ontario (HALCO) a été consultée par un homme dont la tante avait divulgué la séropositivité à ses parents sans son consentement. Sa tante avait révélé que l'homme était séropositif, à l'occasion d'une dispute avec sa mère et une autre tante. Celui-ci n'était pas présent, et il avait découvert la divulgation un mois plus tard. Avec l'aide de l'HALCO, l'homme avait poursuivi sa tante, à qui il reprochait d'avoir porté atteinte à sa vie privée et de lui avoir intentionnellement causé des souffrances psychologiques.

À l'époque, les poursuites pour atteinte à la vie privée étaient relativement nouvelles dans les tribunaux de l'Ontario. Bien qu'il y ait eu quelques arrêts accordant des dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée, ceux-ci n'avaient pas établi les critères à respecter pour faire la preuve nécessaire.

Le procès a eu lieu en février et juin 2007. Le demandeur et la défenderesse ont présenté des arguments juridiques par écrit. Le juge a rendu son jugement le 4 octobre 2007 et conclu que le demandeur n'avait pas réussi à prouver que la révélation que sa tante avait faite à ses parents lui avait causé un préjudice, compte tenu de l'existence de plusieurs autres facteurs de stress dans sa vie à l'époque.

Bien que la juge ait conclu que la tante avait en effet divulgué la séropositivité du demandeur, elle a déclaré que celui-ci ne pouvait recouvrer des dommages-intérêts sans établir un lien direct entre la divulgation et le préjudice qu'il avait subi, et sans prouver que sa tante avait eu l'intention de lui causer un préjudice à *lui* et non à sa mère.

Néanmoins, le jugement établit un cadre applicable aux futures poursuites pour atteinte à la vie privée. Dans sa décision, la juge prévoit que, pour juger une atteinte à la vie privée, la cour doit répondre aux questions suivantes:

1. Une personne raisonnable jugerait-elle que le renseignement obtenu, recueilli, divulgué ou publié est de nature à être considéré privé?
2. Le demandeur a-t-il consenti à ce que le renseignement soit obtenu ou recueilli?
3. Si la réponse est non, le renseignement a-t-il été obtenu ou recueilli pour un motif d'ordre juridique ou d'intérêt public? Si oui, quel est ce motif?
4. Le demandeur a-t-il consenti à la divulgation ou à la publication du renseignement?
5. Si la réponse est non, le renseignement a-t-il été divulgué ou publié

pour un motif d'ordre juridique ou d'intérêt public? Si oui, quel est ce motif?

6. Une personne raisonnable jugerait-elle que le motif d'ordre juridique ou d'intérêt public pour lequel le renseignement est obtenu, recueilli, divulgué ou publié l'emporte sur l'intérêt de la personne à protéger le caractère privé du renseignement?

En outre, la juge a statué qu'une personne dont la vie privée a été violée doit prouver qu'elle a subi un préjudice en conséquence de cette violation. Ce point de vue est en opposition avec la législation de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, du Manitoba et de Terre-Neuve, qui prévoit qu'une personne peut poursuivre pour atteinte à la vie privée sans avoir à prouver qu'elle a subi un préjudice, mais dont la juge a choisi de ne pas tenir compte.

Il sera peut-être possible, dans une action future pour atteinte à la vie privée, de soutenir que la preuve de préjudice ne devrait pas être un facteur déterminant dans la solution du litige. Entre-temps, le présent arrêt a fourni plus de précisions sur le droit à la vie privée en Ontario, ce qui pourra être utile aux personnes qui souhaitent se pourvoir en justice

lorsque leur séropositivité a été divulguée sans leur autorisation.

– Renée Lang

Renée Lang (langr@lao.on.ca) travaille comme avocate à l'HALCO. Elle a représenté le demandeur dans la présente affaire décrite.

¹ *Caltagirone c. Scozzari-Cloutier*, [2007] O.J. No. 4003 (Q.L.).

Une cour rejette pour des motifs de sécurité publique l'appel d'une femme séropositive qui souhaitait obtenir une libération inconditionnelle

Le 7 décembre 2007, la Cour d'appel de Nouvelle-Écosse a rejeté l'appel interjeté contre une ordonnance rendue en juin 2007 par la Commission d'examen de la Nouvelle-Écosse. L'ordonnance prévoyait la libération de « K.A.S. », une femme séropositive, à la condition qu'elle réside dans des lieux approuvés par l'hôpital, qu'elle poursuive le traitement recommandé relativement à sa santé mentale et qu'elle s'abstienne de consommer de l'alcool ou des drogues illicites, parce qu'elle continuait de présenter un danger pour la sécurité publique.¹

K.A.S. avait demandé une libération inconditionnelle pour le motif que sa psychose était contrôlée par médication et que les restrictions à sa liberté concernaient sa toxicomanie et sa séropositivité, qui sont des questions de santé communautaire sans lien avec l'application du *Code criminel*.

En février 2004, K.A.S. a obtenu un jugement de « non-responsabilité criminelle » pour cause de troubles mentaux en rapport avec deux accusations de communication dans le but de se livrer à la prostitution. Avant son procès, K.A.S. avait subi une évaluation psychiatrique qui avait mené à la conclusion qu'elle souffrait de schizophrénie chronique. K.A.S. avait déclaré au psychiatre examina-

teur qu'au moment des infractions elle croyait qu'elle était un agent de police banalisé qui se faisait passer pour une travailleuse du sexe, et par conséquent qu'il était impossible qu'elle transmette ou contracte des infections sexuellement transmissibles.

Par suite du jugement, le cas de K.A.S. a été déféré à la Commission d'examen de Nouvelle-Écosse, qui a ordonné sa détention au East Coast Forensic Psychiatric Hospital. Pendant sa détention à l'hôpital et son séjour dans divers foyers collectifs de transition, où elle était périodiquement dirigée, K.A.S. s'est absentée sans autorisation à plusieurs reprises et à son retour des tests ont

confirmé qu'elle avait consommé de la cocaïne.

Bien que sa psychose soit contrôlée par la médication, le diagnostic de schizophrénie de K.A.S. est demeuré inchangé et la Commission d'examen a conclu qu'elle constituait toujours un danger pour la sécurité publique à cause de sa toxicomanie, qui était susceptible de provoquer d'autres idées délirantes.

La Cour d'appel a observé que, pour déterminer s'il y avait lieu d'accorder une libération inconditionnelle, une libération conditionnelle, ou la détention dans un milieu hospitalier, la Commission d'examen devait tenir compte « de la nécessité de protéger le public contre des per-

sonnes dangereuses, de l'état mental de l'accusé, de sa réintégration dans la société et des autres besoins de l'accusé. »

La Cour a dit que la Commission d'examen ne pouvait ordonner la libération inconditionnelle que si, à son avis, l'accusée ne constituait pas « un danger important pour la sécurité publique ». Selon la Cour, la conclusion de la Commission d'examen à l'effet que K.A.S. consti-

tuait un danger important parce qu'elle risquait d'infecter un partenaire sexuel en omettant de divulguer sa séropositivité, et la décision qui en a résulté, n'étaient pas déraisonnables.

La Cour a reconnu, comme le soutenait K.A.S., que le risque qu'elle transmette le VIH à une autre personne relevait de la santé publique. Toutefois, à son avis, la conclusion de la Commission à l'effet que K.A.S. présentait un danger impor-

tant pour la santé publique parce qu'elle était susceptible de perpétrer des voies de fait contre un membre du public en omettant de divulguer sa séropositivité se rapportait à « un comportement criminel prévisible, fondé sur la preuve, ce qui relève clairement de la compétence de la Commission d'examen. »

¹ R. c. K.A.S., [2007] N.S.J. No. 504 (Q.L).

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

Une Québécoise est condamnée pour omission de divulguer sa séropositivité

Le 14 février 2008, D.C., une Québécoise, a été déclarée coupable d'agression sexuelle et de voies de fait graves pour avoir omis d'informer son partenaire sexuel, J.L.P., qu'elle était séropositive avant d'avoir des rapports sexuels avec lui.¹ Dans le jugement, l'accusée et le plaignant sont désignés par leurs initiales, parce qu'une ordonnance a interdit la publication de l'identité de l'accusée.

D.C. a été diagnostiquée séropositive en 1991. Elle a rencontré le plaignant J.L.P. en 2000 et elle a commencé une relation sexuelle avec lui peu après. Après leur rupture en 2004, D.C. avait porté contre J.L.P. des accusations de voies de fait, pour

lesquelles J.L.P. avait reçu une absolution inconditionnelle.²

Pendant le procès, le juge Bisson a noté que J.L.P. avait attendu quatre ans avant de porter plainte contre D.C., et il a observé chez lui « une certaine vengeance pour la façon dont s'est terminée leur relation. L'amertume est palpable. »³

J.L.P., qui n'a pas contracté le VIH, a déclaré pendant le procès qu'il avait eu des rapports sexuels non protégés à de multiples reprises avec D.C. et qu'elle ne lui avait pas dit qu'elle était séropositive. D.C. a pour sa part soutenu qu'elle avait eu des rapports sexuels avec J.L.P. une seule fois avant de l'informer de son état et qu'ils avaient utilisé un condom.

La Cour a jugé que le témoignage de J.L.P. sur ce point n'était pas crédible et a conclu que D.C. avait eu une seule fois des rapports

sexuels avec lui avant de l'informer qu'elle était séropositive. La question en litige consiste à déterminer si un condom a été utilisé à cette occasion.

Dans sa décision, le juge Bisson a spécifiquement conclu que D.C. et J.L.P. n'avaient pas utilisé de condom lors de leur premier rapport sexuel. Le juge Bisson s'est appuyé en partie sur la preuve présentée par le médecin de D.C. Selon son témoignage, des notes dans son dossier médical indiquaient que D.C. l'avait consulté sur les risques de transmission du VIH dans l'éventualité d'un bris de condom.

Il y avait là une contradiction avec divers articles de journaux qui avaient rapporté que D.C. avait eu seulement des « rapports sexuels protégés » avec son partenaire.⁴ Compte tenu de cette conclusion de fait, le jugement ne traite pas de la question de l'obligation de divulgation lorsqu'il y a usage de

condom, qu'on appelle communément la « défense du condom ». La question n'a jamais été abordée dans la jurisprudence canadienne.

D.C. devra se présenter à la Cour en juillet 2008 pour la détermination de la peine.

Commentaire

Selon l'interprétation que la Cour a donnée à l'arrêt *R. c. Cuerrier*, la première décision de la Cour suprême du Canada qui traite de la non-divulgence de la séropositivité avant des rapports sexuels non protégés, les personnes séropositives ont l'obligation de divulguer leur état *et* de réduire le plus possible le risque d'exposition pendant les rapports sexuels.⁵ Cette interprétation n'est pas compatible avec l'arrêt de la Cour suprême dans *Cuerrier*, qui impose la divulgation de la séropositivité s'il y a un risque important d'exposition et non dans les cas où les pratiques sexuelles ne comportent pas de risque.⁶

Comme l'a dit la Cour dans *Cuerrier*, « l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important ... ».⁷ L'obligation de divulgation de la séropositivité *en plus du* choix de pratiques sexuelles sûres est inutilement contraignante pour les personnes qui vivent avec le VIH, compte tenu, particulièrement, de la stigmatisation, de la discrimination et de la crainte du rejet auxquelles elles s'exposent dans leurs relations personnelles.

Les cas où des femmes ont été mises en accusation pour avoir omis de divulguer leur séropositivité à leurs partenaires sexuels sont relativement rares au Canada. Alors que les femmes, surtout celles qui vivent des relations violentes ou les travailleuses sexuelles, n'ont pas toujours de pou-

voir de contrôle sur leurs pratiques sexuelles et sont plus susceptibles que les hommes de subir des mauvais traitements sexuels et physiques si elles révèlent qu'elles sont séropositives, les répercussions des poursuites pénales pour non-divulgence de la séropositivité pour les femmes n'ont pas été suffisamment étudiées.

Certains groupes soutiennent toutefois que la décision du juge Bisson aura pour effet de dissuader les femmes séropositives qui vivent des relations marquées par la violence de porter plainte pour mauvais traitements, contre leurs partenaires sexuels, par crainte de subir un châtiement en conséquence.⁸

Quinze peines d'emprisonnement consécutives pour agression sexuelle grave

Le 4 avril 2008, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a condamné Carl Leone à 15 peines consécutives pour agression sexuelle grave, totalisant 49 ans d'emprisonnement. La peine a finalement été réduite à 18 ans après que le juge Joseph Quinn eut pris en considération le « principe de la totalité ».⁹

Selon le juge Quinn, lorsqu'une personne reçoit des peines consécutives, le principe de totalité oblige le juge à faire en sorte que la peine dans son ensemble ne soit pas indûment longue ou sévère. Dans son jugement, le juge Quinn a indiqué que plusieurs facteurs avaient influé sur sa décision : l'âge de l'accusé, son absence d'antécédents judiciaires et le fait qu'il a plaidé coupable pour éviter aux plaignantes le traumatisme du témoignage à la cour.

En avril 2007, Leone a plaidé coupable à 15 chefs d'agression sexuelle grave pour avoir eu des rapports sexuels avec 20 femmes entre 1997 et 2004 sans divulguer sa séropositivité.¹⁰ Cinq des 20 femmes étaient devenues séropositives.¹¹ La police de Windsor a arrêté Leone en juin 2004, sept ans après qu'il fut diagnostiqué séropositif par la Windsor Essex County Health Unit.

Leone sera admissible à la libération conditionnelle dans six ans. Le juge Quinn a rejeté la requête présentée par la Couronne pour faire déclarer Leone délinquant dangereux, parce qu'à son avis celle-ci n'avait pas prouvé au-delà du doute raisonnable que Leone commettrait des infractions de même nature dans l'avenir. Si Leone avait été déclaré délinquant dangereux, il aurait fait face à une peine de prison d'une durée indéterminée, susceptible de révision tous les sept ans.

La requête de la Couronne pour faire déclarer Leone délinquant à contrôler a également été rejetée. Si elle avait été accueillie, Leone aurait été assujéti à une période de surveillance d'au plus dix ans après son éventuelle libération de prison.¹² Cependant, Leone devra remettre un échantillon d'ADN, et son nom sera inscrit dans le registre des délinquants sexuels de l'Ontario jusqu'à la fin de ses jours.

Le défaut d'un homme de divulguer sa séropositivité entraîne l'inscription de son nom au registre des délinquants sexuels

Le 27 mars 2008, Ryan Handy a été condamné à huit mois d'emprisonne-

ment et à deux années de probation pour avoir omis de divulguer sa séropositivité avant d'avoir à deux reprises des rapports sexuels non protégés avec le même homme.¹³ Handy avait été reconnu coupable d'agression sexuelle grave en novembre 2007.

Pendant son procès devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, Handy a déclaré qu'au moment de ses premiers rapports sexuels non protégés avec le plaignant, il souffrait d'une dépression nerveuse : il croyait qu'il était le Messie et qu'il s'était débarrassé du virus par la transpiration. Après avoir eu des rapports sexuels non protégés une deuxième fois, Handy avait eu un moment de lucidité, avait pris conscience qu'il avait le virus et avait immédiatement communiqué avec l'homme pour lui dire qu'il était séropositif. Dans son témoignage, le plaignant, qui n'a finalement pas contracté l'infection, a affirmé qu'il n'aurait pas eu de rapports sexuels avec Handy s'il avait su que celui-ci était séropositif.¹⁴

Dans la détermination de la peine de Handy, le juge Williams Jenkins a reconnu que la maladie mentale de Handy avait affecté son jugement. Bien que le juge ait rejeté la demande de condamnation avec sursis présentée par la défense, il a qualifié d'« écrasante » la peine de trois ans d'emprisonnement réclamée par la Couronne.¹⁵

Parmi les conditions de la probation, le juge impose à Handy de poursuivre le traitement de sa maladie mentale, de s'abstenir de consommer des drogues illicites, de divulguer sa séropositivité à tous ses partenaires sexuels et de s'abstenir d'avoir des rapports sexuels non protégés. En outre, le juge a ordonné un prélèvement d'échantillon d'ADN et l'inscription à vie du nom de Handy

au registre des délinquants sexuels. Comme Handy a été reconnu coupable d'agression sexuelle grave, un crime dont la peine maximale est l'emprisonnement à vie, l'inscription à vie au registre des délinquants sexuels est automatique.

Rejet d'une requête pour permission d'intenter un recours selon l'article 15 de la Charte

En décembre 2007, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté la requête de Johnson Aziga pour permission de présenter une demande selon l'article de la *Charte canadienne des droits et libertés* visant l'arrêt des procédures contre lui, ou, subsidiairement, l'exclusion de la preuve fondée sur le non-respect d'un ou plusieurs de ses droits garantis par la *Charte*.¹⁶

Johnson Aziga est accusé de deux chefs de meurtre au premier degré et de 13 chefs d'agression sexuelle grave pour avoir eu des rapports sexuels non protégés avec 13 plaignantes sans avoir divulgué sa séropositivité. Sept des plaignantes sont subséquemment devenues séropositives, et deux sont mortes par suite de complications associées à leur infection par le VIH.

Dans sa requête, l'accusé a soutenu que la criminalisation de l'exposition au VIH au Canada criminalise une « déficience physique », ce qui porte atteinte à son droit à la protection contre la discrimination à titre de membre d'un groupe identifiable.

Johnson Aziga, qui est né en Ouganda, a également soutenu qu'il était victime de discrimination fondée sur la race, parce que la Couronne a présenté une preuve concernant la

probabilité statistique que la source de l'infection des plaignantes par le VIH soit un Africain, et en particulier un Ougandais. Selon Aziga, l'analyse statistique fondée sur la race, l'origine nationale ou l'ethnicité équivalait à du profilage racial, ce qui portait atteinte à son droit d'être protégé contre la discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou l'ethnicité, et violait ses droits garantis par l'article 15 de la *Charte*.

Le juge Lofchik a conclu que Aziga n'avait pas établi de fondement probatoire ou de base factuelle pour étayer l'allégation qu'il y avait eu atteinte à ses droits selon l'article 15 de la *Charte*. De l'avis du juge Lofchik, la preuve de la Couronne a simplement indiqué que Aziga et les plaignantes infectées avaient en commun un virus particulier qu'on observe rarement au Canada, mais qui est prévalent en Afrique, ce qui ne constitue pas du profilage racial.

En outre, on ne poursuit pas Aziga parce qu'il est séropositif, mais parce qu'il « s'est adonné à des activités sexuelles non protégées comportant pénétration avec les 13 plaignantes, sachant qu'il était séropositif, et sans les informer de son état, ce qui les a exposées en conséquence à un préjudice corporel grave. » Le début du procès de Aziga a été fixé au mois d'octobre 2008.

L'aveu du consentement aux rapports sexuels entraîne le rejet d'une accusation

Le 4 février 2008, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté une accusation de tentative d'agression sexuelle grave portée contre Mark

Hinton, qui était soupçonné d'avoir eu en 2006 des rapports sexuels non protégés avec un homme sans lui dire qu'il était séropositif.¹⁷ L'homme a subséquemment découvert qu'il était séropositif.

Une première accusation d'agression sexuelle grave avait été réduite à l'accusation de tentative d'agression sexuelle grave, parce que la Couronne ne pouvait démontrer hors de tout doute que Hinton avait transmis l'infection au plaignant.

Le procès a pris fin après que le plaignant eut témoigné que le VIH ne l'avait pas inquiété lorsqu'il avait eu des rapports sexuels non protégés « comportant un risque modérément élevé » avec des partenaires antérieurs. La Couronne a reconnu que cet aveu avait considérablement affaibli sa position et l'empêchait de prouver l'allégation au-delà du doute raisonnable. Après le rejet de l'accusation, Hinton a déclaré qu'il n'avait jamais eu de rapports sexuels avec le plaignant, qui s'était servi de lui comme bouc émissaire relativement à sa séropositivité.

Un homme de Colombie-Britannique est condamné à plus de quatre ans d'emprisonnement pour avoir omis de divulguer sa séropositivité

En novembre 2007, la Cour provinciale de Prince George a condamné « J.M.L. » à quatre ans et huit mois d'emprisonnement pour avoir omis de divulguer sa séropositivité à une femme avec qui il a eu des rapports sexuels non protégés.¹⁸

J.M.L. a plaidé coupable à une accusation de voies de fait graves

contre la femme, qu'il avait rencontrée par l'entremise d'un site de clavardage et avec qui il avait eu des rapports sexuels non protégés de novembre 2004 à mars 2005. Un colocataire de l'homme aurait informé la plaignante de la séropositivité de J.M.L. Celle-ci a sans délai passé un test VIH et a reçu des traitements de prophylaxie post-exposition pendant plusieurs mois. Au moment de la détermination de la peine, la plaignante n'avait pas de diagnostic d'infection à VIH.

Comme J.M.L. avait déjà passé 16 mois en détention, ce qui est comptabilisé comme le double en application de sa peine, il lui reste deux années à purger pour compléter la peine.

Une agression sexuelle dans une prison de l'Ontario donne lieu à un plaidoyer de culpabilité

Le 28 février 2008, Lee Wilde a plaidé coupable devant la Cour de justice de l'Ontario à une accusation d'agression sexuelle contre un codétenu séropositif.¹⁹ Wilde a été accusé d'avoir agressé le plaignant, de sexe masculin, qui était incarcéré avec lui au Central North Correctional Centre à Penetanguishene, Ontario, en mars 2007. Wilde a été condamné à 20 mois d'emprisonnement, et son nom sera inscrit au registre des délinquants sexuels de la province.

Il s'agissait du second procès de Wilde. En décembre 2007, Wilde avait subi un procès devant le juge Jon-Jo Douglas, de la Cour de justice de l'Ontario (Région du Centre-Est). Un nouveau procès a été ordonné après que le juge se fut récusé par

suite d'un comportement douteux de sa part.

Pour un examen plus approfondi du premier procès, voir la section « Développements au Canada » du présent numéro.

¹ R. c. D.C. (14 février 2008), Longueuil 505-01-058007-051 (C.Q.).

² « Woman who hid HIV infection from partner faces jail », *CBC.CA News*, 5 mai 2008.

³ R. c. D.C., par. 153.

⁴ « Quebecer guilty of assault for failing to tell boyfriend she was HIV-positive », *Canadian Press*, 14 février 2008.

⁵ R. c. D.C. (14 février 2008), par. 92.

⁶ Pour un examen approfondi de cette question, voir R. Elliott, *Après l'arrêt Cuernier: le droit criminel et la non-divulgaration de la séropositivité*, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2002.

⁷ R. c. Cuernier, [1998] 2 R.C.S. 371, par. 129.

⁸ Voir par exemple, COCQ-Sida, « Les juges et procureur sont-ils 'coupables' de discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH? », communiqué de presse, Montréal, 15 novembre 2007.

⁹ C. Alphonso, « Man gets 18 years for spreading HIV », *Globe and Mail*, 5 avril 2008.

¹⁰ D. Schmidt, « Plea ends HIV trial; Leone admits guilt in 15 sex assaults », *The Windsor Star*, 28 avril 2007, p. A1.

¹¹ D. Schmidt, « Positive HIV test drove Leone to tears, trial told », *The Windsor Star*, 17 avril 2007, p. A3.

¹² C. Alphonso.

¹³ J. Sims, « HIV positive man spread virus, jailed 8 months », *The London Free Press*, 28 mars 2008, p. B5.

¹⁴ J. Sims, « HIV accused claims mental breakdown », *The London Free Press*, 21 septembre 2007, p. B1.

¹⁵ J. Sims, « HIV positive man spread virus », p. B5.

¹⁶ R. c. Aziga, [2007] O.J. No. 4965 (QL).

¹⁷ J. Sims, « Charge dismissed against HIV-positive man », *The London Free Press*, 5 février 2008, p. B1.

¹⁸ S. Freeman, « HIV-positive man jailed after deceiving partner about infection; Court hands down four-year, eight-month sentence for aggravated assault », *Vancouver Sun*, 5 novembre 2007, p. B.1.

¹⁹ J. Friesen, « Odd HIV assault trial ends abruptly », *United Press International*, 29 février 2008.

En bref

Un nouvel examen est ordonné dans la détermination du statut de réfugié d'un homosexuel travesti séropositif

Le 7 février 2008, la Cour fédérale a annulé une décision de la Division de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui avait rejeté la demande de statut de réfugié de Orlando Quiros Cascante. La Cour a renvoyé l'affaire à un tribunal différemment constitué pour que le cas soit réexaminé.¹

La demande d'asile de Cascante, qui est originaire du Costa Rica, est fondée sur sa crainte d'être persécuté à titre d'homosexuel travesti et séropositif. Un élément central de sa demande consiste à savoir s'il peut recevoir la protection de l'État au Costa Rica contre la persécution auquel il est exposé relativement à l'un ou l'autre de ces trois attributs, ou aux trois attributs ensemble.

Bien que la Commission ait conclu que Cascante était bien qui il prétendait être, elle a choisi de suivre un précédent concernant le traitement des homosexuels au Costa Rica et, comme le déclare la Cour fédérale, et elle a jugé « sans examen critique... que le précédent s'appliquait à la demande du demandeur. » Comme le précédent ne concernait que le traitement des homosexuels au Costa Rica et n'abordait pas la question de la protection de l'État en ce qui a trait aux travestis et aux personnes séropositives, la Cour a conclu que l'application du précédent par la

Commission constituait une erreur susceptible de contrôle.

En outre, sur la question de la protection accordée par l'État aux travestis, la Commission a présenté un élément de preuve, qui, après examen, n'était pas sa prétention. La Cour fédérale a dit qu'en s'appuyant sur cette preuve pour rejeter la demande de statut de réfugié de Cascante, la Commission a agi de manière « arbitraire » et que sa décision était manifestement déraisonnable.

La demande de contrôle judiciaire présentée par un demandeur de statut de réfugié séropositif originaire du Mexique est rejetée

Le 23 janvier 2008, la Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui avait rejeté la demande de protection de Flores de la Rosa, après avoir conclu qu'une partie de son récit n'était pas crédible, qu'il avait une « possibilité de refuge intérieur » à Mexico et pouvait bénéficier de la protection de l'État.²

Comme fondement de sa demande, le demandeur, un citoyen du Mexique, alléguait sa séropositivité et les mauvais traitements, y compris des voies de fait, qu'il avait subis de la part de son ex-petit ami, Bernardo. Le demandeur soutenait que Bernardo avait essayé de le retrouver lorsqu'il avait essayé de se cacher dans une autre ville et que Bernardo avait des amis dans la police judiciaire fédérale qui l'aideraient à le retrouver. La Commission a rejeté

la demande de protection pour des motifs associés à la crédibilité et pour le motif qu'il existait à la fois des possibilités de refuge intérieur et de protection de l'État.

La Cour fédérale a jugé que, même si les conclusions de la Commission relativement à la crédibilité étaient douteuses, ses conclusions concernant la protection de l'État et la possibilité de refuge intérieur répondaient parfaitement à la demande en cause. De l'avis de la Cour, de nombreuses décisions de la Cour fédérale ont approuvé la conclusion de la Commission que la ville de Mexico constitue une possibilité de refuge intérieur pour la plupart des gais et lesbiennes au Mexique.

À propos de la protection de l'État, la Commission était justifiée de conclure que le demandeur n'avait pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour réfuter la présomption d'existence de cette protection. La Cour a observé que « [l]e Mexique a été jugé comme une démocratie régie par un gouvernement qui fonctionne. De façon générale, rien ne laissait croire que le Mexique était incapable d'assurer une protection. » En outre, la Cour a jugé que la Commission pouvait conclure que le demandeur n'avait pas suffisamment cherché à obtenir la protection de l'État pour soutenir avec succès qu'il lui était impossible de s'en prévaloir.

Rejet d'une poursuite en diffamation : la réputation n'a pas été « affectée de manière appréciable »

Le 16 janvier 2008, la Cour supérieure de justice de l'Ontario (Cour des petites créances de Toronto) a rejeté la poursuite en

diffamation intentée par Jennifer Murphy par suite de la parution, en novembre 2005, dans le *Toronto Sun*, d'un article où l'on soutenait que celle-ci « essayait de transmettre le VIH ».³ Au moment de la parution de l'article, Jennifer Murphy venait de plaider coupable à des accusations d'agression sexuelle grave pour avoir omis de divulguer sa séropositivité à un homme avec qui elle avait eu des rapports sexuels non protégés.

Jennifer Murphy soutenait que le titre et l'article du *Toronto Sun* étaient diffamatoires, parce que rien ne prouvait qu'elle avait délibérément tenté de transmettre le VIH à l'homme, bien qu'elle ait peut-être fait preuve de négligence en ne lui divulguant pas sa séropositivité. Elle soutenait également que le défaut du *Toronto Sun* de rapporter certains faits et les inexactitudes quant à d'autres faits avaient contribué à ternir sa réputation.

Le juge Godfrey a conclu que le *Toronto Sun* avait incorrectement déclaré que Jennifer Murphy avait délibérément tenté d'infecter l'homme avec qui elle avait eu des rapports sexuels non protégés, mais il a jugé que la véritable question en litige consistait à déterminer si les déclarations étaient « importantes » ou s'il s'agissait de simples « erreurs de détails ».

De l'avis du juge Godfrey, une « personne raisonnable » pourrait conclure que Jennifer Murphy avait fait preuve de « mépris envers la santé et la sécurité d'autrui concernant la transmission du virus VIH » et qu'il n'y avait « pas de différence importante entre une personne qui tente délibérément d'infecter un partenaire sexuel par le virus VIH, et une personne qui ne se soucie absolument pas de la possibilité qu'elle infecte

un partenaire sexuel ». En conséquence, le juge Godfrey a conclu que l'inexactitude rapportée n'avait pas affecté de manière appréciable la réputation de Jennifer Murphy.

Les dernières accusations portées contre l'ex-directeur de la Croix-Rouge canadienne sont retirées

Six accusations de nuisance criminelle qui avaient été portées contre le Dr Roger Perrault, ex-directeur de la Croix Rouge canadienne, ont été retirées le 18 janvier 2008 après que le procureur de la Couronne, John Pearson, eut dit à la Cour qu'il n'y avait pas « d'espoir raisonnable de condamnation ».⁴

Les accusations de nuisance publique découlaient d'une allégation selon laquelle il avait mis la population en danger en omettant de trier adéquatement les donneurs, de prévoir l'administration de tests de dépistage des virus véhiculés par le sang et d'avertir le public du danger concernant l'hépatite C et le VIH.⁵

La décision arrive moins de quatre mois après que la Cour supérieure de justice de l'Ontario eut acquitté Perrault, deux autres fonctionnaires de la santé canadienne et un représentant d'une société pharmaceutique états-unienne de quatre accusations de négligence criminelle causant des lésions corporelles et de nuisance publique en rapport avec l'infection d'hémophiles par le VIH en 1986 et 1987.⁶ Pendant ce procès, le juge Benotto a conclu que l'accusé s'était comporté de manière professionnelle et raisonnable devant un problème de santé publique.

En retirant les accusations, le procureur Pearson a dit à la Cour qu'il serait « irresponsable », quelle que soit l'importance que représente la poursuite des procédures pour l'intérêt public, d'ignorer les conclusions de la juge Benotto dans le procès antérieur, notamment celle voulant que Perrault se soit comporté de manière « professionnelle et responsable » dans son rôle à la tête des services de transfusion sanguine à la Croix Rouge canadienne.

L'avocat de Perrault, Eddie Greenspan, a indiqué que Perrault réfléchirait à ses options, y compris à la possibilité de poursuivre le gouvernement.

¹ *Cascante c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] F.C.J. N° 208 (QL).

² *De La Rosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] F.C.J. N° 98 (QL).

³ *Jennifer Murphy c. Sun Media (Toronto) Corporation, David Swail and Tracy McLaughlin*, (16 janvier 2008), Toronto Small Claims TO 32468/06.

⁴ J. Huber, « Crown cancels blood charges », *Winnipeg Free Press*, 19 janvier 2008.

⁵ G. Bonnell, « Charges dropped against former director of Canadian Red Cross », *Winnipeg Free Press*, 18 janvier 2008.

⁶ *R. c. Armour Pharmaceutical Co.*, [2007] O.J. N° 3733 (QL).

LE VIH/SIDA DEVANT LES TRIBUNAUX - INTERNATIONAL

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

La Cour européenne des droits de l'homme rejette le recours d'un détenu portant sur l'échange de seringues en prison

Le 4 janvier 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable une requête présentée par un détenu, John Shelley, qui alléguait une violation de ses droits garantis par la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Convention européenne).¹

Shelley, un citoyen du Royaume-Uni, purgeait une peine d'emprisonnement au pénitencier Long Lartin (près de

Evesham), lorsqu'il a intenté en 2004 un recours en contrôle judiciaire contre le Secrétaire de l'intérieur

d'Angleterre, pour le motif que le défaut d'instaurer des programmes d'échange de seringues dans les pri-

sons d'Angleterre et du Pays de Galles violait les articles 2 (droit à la vie), 3 (protection contre la torture) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne.

Shelley soutenait que les détenus qui consomment des drogues sont exposés au risque de contracter des virus transmissibles par le sang comme le VIH et l'hépatite s'ils n'ont pas accès à des seringues stériles pour l'injection. Il a également affirmé que les comprimés désinfectants, que le gouvernement britannique avait proposé de distribuer dans les prisons, n'étaient pas aussi efficaces que le matériel d'injection stérile.

La Royal Courts of Justice (Administrative Court Division) a rejeté la demande de contrôle judiciaire pour le motif que les dispositions prises par le Secrétaire de l'intérieur pour protéger la santé des détenus n'étaient pas déraisonnables, compte tenu que la distribution de seringues supprimerait un moyen de dissuader les détenus de s'injecter de la drogue et que l'effet de l'adoption d'une politique de distribution de comprimés désinfectants n'avait pas encore été évalué.²

En appel à la Cour d'appel, Shelley a de nouveau soutenu que le défaut du gouvernement britannique de mettre en application des programmes d'échange de seringues violait les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne.³ En novembre 2005, la Cour d'appel a rejeté la demande de contrôle judiciaire et a confirmé la décision du tribunal inférieur.⁴

En 2006, Shelley a porté plainte auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. S'appuyant sur les mêmes dispositions législatives, Shelley a soutenu que les autorités

britanniques avaient fait défaut de prendre des mesures pour prévenir la propagation de virus à transmission hémotogène en prison et les dangers connus et immédiats qu'ils représentent pour sa vie, sa santé, et son bien-être, par leur refus d'instaurer des programmes d'échange de seringues.

À ce sujet, il a également invoqué l'article 14 (protection contre la discrimination) de la Convention européenne parce qu'à son avis les détenus, comme groupe, étaient traités moins favorablement que la population en général. Le Réseau juridique canadien VIH/sida et le Irish Penal Reform Trust ont obtenu l'autorisation d'intervenir conjointement dans les procédures,⁵ et le National AIDS Trust (U.K.) a pour sa part obtenu l'autorisation d'intervenir séparément.⁶

La Cour a jugé le recours irrecevable. Dans sa décision, elle a reconnu que la consommation de drogue était répandue en prison, que les taux d'infection à VIH et d'hépatite C étaient substantiellement plus élevés dans la population carcérale que dans la population en général, et que le nettoyage des seringues avec un désinfectant, comme un agent de blanchiment, ne réduisait pas suffisamment le risque d'infection.⁷ La Cour a en outre reconnu que les autorités pénitentiaires avaient la responsabilité de faire en sorte que les prisonniers aient accès à des services de santé équivalents à ceux qu'on trouve dans la collectivité, que les programmes d'échange de seringues étaient reconnus comme la méthode la plus efficace pour réduire les méfaits dans la communauté, et que le ministère de la Santé ne considérait pas les comprimés désinfectants comme un moyen adéquat pour contrer les risques de transmission du

VIH et du VHC dans la population en général.

La Cour a noté la preuve présentée par le Réseau juridique canadien VIH/sida et le Irish Penal Reform Trust, qui ont démontré que les programmes d'échange de seringues dans les prisons diminuaient le partage de seringues, réduisaient les surdoses, entraînaient une diminution des abcès et des infections liées aux injections et permettaient de diriger plus facilement les consommateurs vers les programmes de traitement. De plus, la Cour a reconnu que rien ne permettait de conclure que les programmes d'échange de seringues en prison entraînaient une augmentation de la consommation, des injections de drogues, ou d'incidents relatifs à l'utilisation intentionnelle d'aiguilles comme armes ou de blessures par piqûre d'aiguilles.⁸

Néanmoins, la Cour a observé que Shelley n'avait pas précisé si, compte tenu de sa situation personnelle, il était exposé à un danger réel et immédiat d'être infecté par des aiguilles souillées ou partagées, et qu'il n'avait pas allégué non plus qu'il consommait lui-même de la drogue. De l'avis de la Cour, le « risque général indéterminé, ou sa peur de l'infection à titre de détenu »⁹ n'était pas suffisamment important pour démontrer une violation des articles 2 ou 3.

Concernant les prétentions de Shelley fondées sur l'article 8, la Cour a constaté que Shelley n'avait cité aucune source qui impose aux États contractants (les États qui ont ratifié la Convention européenne) d'adopter une quelconque politique de prévention en matière de santé. Comme l'a dit la Cour, bien qu'il ne soit pas exclu qu'il existe une obligation positive d'enrayer ou de

prévenir la propagation d'une maladie ou d'une infection particulière, les politiques relatives à la santé sont en principe du domaine des autorités nationales, qui sont les mieux placées pour évaluer les priorités, les ressources disponibles et les besoins sociaux.¹⁰

La Cour a conclu que Shelley n'a subi aucun effet négatif direct dans sa vie privée, et qu'on ne lui a refusé aucune aide ou information concernant une menace pour sa santé, dont les autorités auraient pu être directement ou indirectement responsables.

La décision de la Cour est discutable à plusieurs titres.

La Cour, reconnaissant la discrétion rattachée aux décisions sur les ressources et priorités et à toute politique légitime de réduction de la toxicomanie en prison, et tenant compte du fait que certaines mesures préventives avaient été adoptées (les comprimés désinfectants) et que les autorités surveillaient l'évolution des programmes d'échange de seringues en vigueur ailleurs, a jugé que le gouvernement du Royaume-Uni n'avait pas fait défaut de respecter la vie privée de Shelley, et donc que cette partie de la requête était irrecevable.

Les arguments fondés sur l'article 14 ont également été rejetés. La Cour a statué que

le risque d'infection découle principalement de la conduite des prisonniers eux-mêmes, une conduite qu'ils

savent, ou devraient savoir, dangereuse pour leur santé; la situation est différente de celle où le préjudice pour la santé serait attribuable à des conditions dont les autorités elles-mêmes sont directement responsables.¹¹

Bien que la Cour ait noté que les détenus ne perdent pas le droit à la protection de leurs droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne, et qu'elle fût disposée à admettre que les prisonniers pouvaient exiger d'être sur le même pied que la population en générale en ce qui a trait à l'administration des soins de santé, elle a jugé que la différence de traitement relativement aux programmes d'échange de seringues se situait à l'intérieur de la marge d'appréciation de l'État et qu'elle pouvait être considérée comme adéquate et fondée sur une justification objective et raisonnable.

Commentaire

La décision de la Cour est discutable à plusieurs titres. La Cour a choisi d'ignorer les arguments fondés sur l'article 2 (droit à la vie) et 3 (protection contre la torture), tout en expliquant de manière peu convaincante pourquoi ces droits n'étaient pas en cause. Le fait que Shelley n'ait pas précisé s'il consommait lui-même des drogues a amené la Cour à conclure que son risque d'infection n'était pas « suffisamment important » pour soulever des questions relatives aux articles 2 et 3. Toutefois, que Shelley s'injecte ou non des drogues en prison, il demeure directement menacé par l'utilisation de seringues infectées, compte tenu des nombreuses possibilités de transmission de maladies, dont les blessures avec aiguilles, associées à la promiscuité de l'environnement carcéral.

En outre, le respect de la Cour pour la politique de santé des autorités carcérales britanniques était déplacé, compte tenu que la Cour a admis le principe d'équivalence dans l'administration des soins de santé, et compte tenu que le ministère de la Santé du Royaume-Uni a, comme l'a noté la Cour, déterminé que les comprimés désinfectants n'étaient pas une « réponse adéquate aux risques de transmission du VIH et du VHC dans la population en général. »¹²

Plutôt que de se référer aux éléments de preuve démontrant que les programmes d'échange de seringues n'entraînent pas d'augmentation de la consommation ou de l'injection de drogue, la Cour a admis la déclaration non vérifiée des autorités carcérales britanniques que « la meilleure politique consiste à inciter » les détenus à renoncer à la drogue à leur arrivée en prison, « plutôt que de mettre l'accent sur l'accès à des aiguilles propres. »¹³

De plus, le crédit accordé par la Cour à la déclaration du gouvernement britannique que celui-ci « surveillait l'évolution des programmes d'échange de seringues ailleurs »¹⁴ (qui lui a ensuite servi de motif pour juger la requête irrecevable) était déraisonnable, compte tenu que le Royaume-Uni avait antérieurement déclaré qu'il ne connaissait pas d'État contractant qui avait mis en œuvre des programmes d'échange de seringues dans son système carcéral.¹⁵

Cette affirmation a été réfutée par le Réseau juridique canadien VIH/sida et le Irish Penal Reform Trust, qui ont décrit les résultats positifs des programmes d'échange de seringues adoptés dans plusieurs prisons d'Espagne, du Luxembourg et de Moldavie, qui sont tous des États contractants du Conseil de l'Europe.¹⁶

En conséquence, la Cour a négligé la preuve concernant l'adoption de programmes d'échange de seringues financés par l'État à l'extérieur des prisons dans divers pays membres du Conseil de l'Europe, dans un contexte législatif où la possession ou la consommation de drogue demeurent illégales. Comme l'ont soutenu le Réseau juridique canadien VIH/sida et le Irish Penal Reform Trust, la doctrine de la marge d'appréciation ne devrait pas servir à justifier l'inaction relativement aux programmes d'échange de seringues en prison, qui va à l'encontre du consensus international sur le droit des prisonniers à l'égalité dans les services de santé et les obligations positives des États en ce qui a trait à la protection de la santé et des droits de la personne en droit international.¹⁷

– Sandra Ka Hon Chu

Sandra Ka Hon Chu (schu@aidslaw.ca) est analyste principale des politiques au Réseau juridique canadien VIH/sida et rédactrice en chef de la rubrique Le VIH/sida devant les tribunaux — Canada de la *Revue*.

¹ *Shelley c. The United Kingdom* (4 janvier 2008), Requête N° 23800/06.

² *Ibid.*, p. 4.

³ *Ibid.*, p. 4.

⁴ *The Queen on the Application of John Shelley c. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1810.

⁵ Irish Penal Reform Trust et Réseau juridique canadien VIH/sida, *Shelley v. the United Kingdom: Submissions of the Intervenors the Irish Penal Reform Trust and the Canadian HIV/AIDS Legal Network to the European Court of Human Rights*, 19 janvier 2007. Accessible via www.iprt.ie et www.aidslaw.ca/prisons.

⁶ National AIDS Trust, *Shelley v. The United Kingdom: Submissions of the Intervenors the National AIDS Trust to the European Court of Human Rights*, 5 février 2007. Accessible via www.nat.org.uk.

⁷ *Shelley c. The United Kingdom* (4 janvier 2008), Requête N° 23800/06, p. 6.

⁸ Pour un survol de la recherche canadienne et internationale sur les programmes d'échange de seringues

en prison, voir R. Lines et coll., *L'échange de seringues en prison : Leçons d'un examen complet des données et expériences internationales*, Deuxième édition, Réseau juridique canadien VIH/sida, 2006. Accessible via www.aidslaw.ca/prisons.

⁹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁰ *Ibid.*, p. 11.

¹¹ *Ibid.*, p. 14.

¹² *Ibid.*, p. 7.

¹³ *Ibid.*, p. 14.

¹⁴ *Ibid.*, p. 11.

¹⁵ *Ibid.*, p. 8.

¹⁶ Irish Penal Reform Trust et Réseau juridique canadien VIH/sida, *Shelley v. the United Kingdom: Response of the Intervenors the Irish Penal Reform Trust and the Canadian HIV/AIDS Legal Network to the Observations of the United Kingdom on Admissibility and Merits*, 9 février 2007. Accessible via www.iprt.ie et www.aidslaw.ca/prisons.

¹⁷ Voir, par ex., Article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, concernant le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé qu'elle soit capable d'atteindre; Organisation mondiale de la santé (OMS), *Directives sur l'infection par le VIH et le sida dans les prisons*, 1993; ONUSIDA et Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme*, 2006 (version consolidée); et Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, OMS et ONUSIDA, *HIV/AIDS Prevention, Care, Treatment, and Support in Prison Settings: A Framework for an Effective National Response*, 2006.

La High Court d'Afrique du Sud fait valoir le droit à l'eau

La High Court of South Africa (Witwatersrand Local Division) a jugé en avril 2008 que le système d'approvisionnement en eau de la ville de Johannesburg dans le township de Phiri, Soweto est inconstitutionnel et illégal.¹

La requête a été présentée par cinq résidents du township de Phiri, avec l'appui du Centre for Applied Legal Studies (CALs). Le Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) est intervenu dans le litige.

En 2001, la ville de Johannesburg et Johannesburg Water (Pty) Ltd.

ont convenu de fournir gratuitement à chaque ménage (ou titulaire d'un compte) de Johannesburg six kilolitres d'eau par mois (25 litres par personne par jour). Dans le cas des résidents de Phiri, l'eau devait être distribuée selon un système de compteur payé d'avance. Lorsque les six

kilolitres gratuits étaient distribués, l'approvisionnement en eau cesserait automatiquement.

Les titulaires de compte devaient acheter des crédits d'eau pour avoir de l'eau en surplus, jusqu'à ce que les six kilolitres gratuits soient à nouveau disponibles le mois suivant.² Pour

les requérants, cela signifiait qu'ils n'avaient pas d'eau les 15 derniers jours de chaque mois.

La Cour a jugé que le système de compteur payé d'avance viole les garanties procédurales et les normes nationales, dont l'obligation qu'aucun consommateur ne soit privé d'eau pendant plus de sept jours par année. Plus particulièrement, la Cour a souligné la manière dont les compteurs prépayés ont été adoptés, qualifiant le procédé de « vaine tentative de la part de Johannesburg Water de donner au processus une apparence raisonnable et équitable. »³

La Cour a en outre conclu que le système de compteur prépayé est discriminatoire. D'autres résidents de Johannesburg reçoivent des avis en cas de retard de paiement et ont la possibilité de prendre des dispositions pour régler leurs arriérés. Les résidents de Phiri, un quartier pauvre à prédominance noire, n'ont pas la même possibilité. La Cour a jugé cette distinction déraisonnable, injuste, inéquitable, et aussi discriminatoire (c'est-à-dire fondée exclusivement sur la couleur de la peau).⁴

La Cour a également observé que les femmes accomplissent plusieurs des corvées domestiques, et que celles-ci sont à la tête de nombreux ménages dans les quartiers pauvres. Tenant compte du fait que l'une des requérantes devait parcourir trois kilomètres pour avoir accès à l'eau pour sa famille, la Cour a conclu que les compteurs prépayés avaient envers les femmes un effet discriminatoire illicite fondé sur le sexe.⁵

La Cour a admis que l'imposition d'une norme minimale en matière d'eau gratuite est compréhensible, compte tenu des difficultés associées à la ressource en Afrique du Sud, mais que, selon les ressources

disponibles et les besoins des résidents, la ville pourrait devoir fournir plus que le minimum.⁶

Dans le cas de Phiri, la Cour a conclu que les requérants avaient besoin de plus que le minimum et que la ville disposait des ressources nécessaires pour leur fournir plus d'eau. La Cour a par conséquent ordonné à la ville de fournir aux requérants et aux autres résidents du Phiri Township dans la même situation 50 litres d'eau gratuite par personne par jour, avec l'option de l'approvisionnement par compteur installé aux frais de la Ville.⁷

Dans son analyse, la Cour a tenu compte de la situation sociale et économique des résidents des townships pauvres. Par exemple, elle a noté que dans Phiri le ménage moyen se compose de 16 personnes, qu'il y a plus de personnes qui vivent de manière informelle dans les arrière-cours que de membres des ménages, et qu'il y a plus de 100 000 ménages démunis dans Phiri.⁸ La Cour a qualifié les résidents de Phiri de généralement pauvres, sans éducation, vieux, malades et ravagés par le VIH/sida,⁹ et elle a tenu compte de ce que cela signifiait au titre de leurs besoins en eau et de leur aptitude à s'adapter au système de la ville.

Le juge Tsoka a cité abondamment la preuve d'expert présentée au sujet des besoins d'eau des personnes vivant avec le VIH/sida (PVVIH/sida). Les PVVIH/sida ont besoin de plus d'eau quotidiennement que les personnes non infectées par le VIH. Le surplus d'eau est nécessaire pour satisfaire des besoins d'hygiène accrus, pour prévenir la déshydratation des personnes sujettes à de fréquents accès de diarrhée, pour préparer le lait maternisé des enfants nés de mères séropositives, et pour répondre aux besoins nutrition-

nels (par la culture de légumes dans des potagers domestiques). De même, l'eau est nécessaire pour le fréquent lavage des vêtements et des draps souillés des patients en stade avancés du sida.¹⁰ Le juge a dit :

Demander aux requérants de restreindre leur consommation d'eau et donc de compromettre leur santé en limitant le nombre de fois où ils actionnent la chasse d'eau pour économiser l'eau, c'est leur refuser le droit à la santé et le droit de vivre dans la dignité. Les personnes qui vivent avec le VIH/sida ont généralement besoin de plus d'eau que les personnes qui ne sont pas atteintes par la maladie. Ces personnes ont besoin d'eau régulièrement pour se laver, boire, laver leurs vêtements et cuisiner. Ceux qui s'occupent d'elles doivent aussi constamment se laver les mains. Dans ce contexte, les techniques sanitaires à base d'eau sont une question de vie et de mort.¹¹

Commentaire

S'inspirant abondamment du droit international et du droit comparé, ainsi que d'une analyse contextuelle de la réalité quotidienne des pauvres et des personnes vivant avec le VIH, la Cour a conclu que la ville de Johannesburg était responsable de la réalisation progressive du droit à l'eau. La décision est un excellent exemple de la justiciabilité des droits économiques et sociaux, et dit clairement aux organismes publics d'Afrique du Sud et d'ailleurs qu'ils ont des obligations concrètes et non équivoques en ce qui a trait au droit à l'eau.

– Alison Symington

Alison Symington (asymington@aidslaw.ca) est analyste principale des politiques au

Réseau juridique canadien VIH/sida, et rédactrice en chef de la rubrique Développements au Canada de la *Revue*. La décision, un résumé de la cause, et le mémoire d'amicus curiae de COHRE sont accessibles à www.cohre.org/watersa. Les mémoires des requérants et des intimés sont accessibles à www.law.wits.ac.za/cals/phiri/index.htm.

¹ *Lindiwe Mazibuko & Ors c. The City of Johannesburg & Ors*, Requête N° 06/13865.

² *Ibid.*, par. 3.

³ *Ibid.*, par. 111.

⁴ *Ibid.*, par. 94.

⁵ *Ibid.*, par. 159.

⁶ *Ibid.*, par. 126.

⁷ *Ibid.*, par. 183.5.

⁸ *Ibid.*, par. 166, 168.

⁹ *Ibid.*, par. 169.

¹⁰ *Ibid.*, par. 172-3.

¹¹ *Ibid.*, par. 179.

La Cour européenne condamne le refus du gouvernement français d'autoriser une adoption

Le 22 janvier 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à une violation de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Convention européenne) dans le cas de *E.B. c. France*, concernant le refus des autorités françaises d'accorder la demande d'adoption d'un enfant présentée par E.B., refus qui aurait été fondé sur son orientation sexuelle.¹

E.B., une citoyenne française, vivait avec une autre femme depuis 1990. En 1998, E.B. a demandé au ministère des Services sociaux l'autorisation d'adopter un enfant. Pendant les procédures d'adoption, elle a mentionné son orientation sexuelle et a déclaré qu'elle vivait une relation stable avec une autre femme. S'appuyant sur des rapports rédigés par un travailleur social et un psychologue, le bureau d'adoption a recommandé le rejet de la demande. Les motifs invoqués étaient l'absence de figure paternelle et l'attitude ambiguë de la conjointe de E.B. face au projet d'adoption.

Une série d'appels ont été interjetés, qui ont finalement amené la présentation de la requête de E.B. à la Cour européenne des droits de l'homme en décembre 2002. Dans sa requête, E.B. soutenait qu'elle avait été victime d'un traitement discriminatoire fondé sur son orientation sexuelle et que l'État n'avait pas respecté sa vie privée. E.B. invoquait l'article 14 (la protection contre la discrimination) et l'article 8 (le droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne.

Dans sa décision, la Cour a dit que, bien que le droit français et l'article 8 de la Convention euro-

péenne ne garantissaient pas le droit de fonder une famille ou le droit à l'adoption, le concept de « vie privée » au sens de l'article 8 est suffisamment large pour englober un certain nombre de droits.

Au sujet de l'allégation de E.B. concernant la discrimination fondée sur son orientation sexuelle, la Cour a conclu qu'il suffisait que les faits de l'affaire se situent « dans les limites » de l'article 14, comme dans le cas de E.B., parce que la législation française reconnaît expressément le droit des personnes célibataires de demander l'autorisation d'adopter et a établi une procédure à cette fin. En

conséquence, a dit la Cour, l'État ne pouvait pas prendre de dispositions discriminatoires dans l'application de ce droit.

Bien que la Cour ait reconnu que les autorités étaient justifiées de faire en sorte que toutes les mesures de protection soient en place avant qu'un enfant soit confié à une famille, elle a mis en doute le bien-fondé de l'un des motifs du rejet de la demande — c'est-à-dire l'absence d'une figure paternelle dans

le ménage — parce que la demande avait été présentée par une personne seule et non par un couple.

La Cour a conclu que ce motif avait servi de prétexte pour rejeter la demande de E.B. à cause de son orientation sexuelle, conclusion qui était renforcée par le fait que l'orientation sexuelle de E.B. avait tenu une part importante dans les motifs des autorités nationales. La Cour a conclu que la décision de refuser à E.B. l'autorisation d'adopter constituait

une violation de l'article 14 de la Convention européenne, ainsi que de l'article 8, et la Cour a accordé à E.B. 10 000 euros (environ 15 800 \$CAN) à titre de dommages-intérêts non pécuniaires et 14 528 euros (environ 22 954 \$CAN) pour les frais et dépens.

– Sandra Ka Hon Chu

¹ *E.B. v. France* (22 January 2008), Application No. 43546/02.

En bref

CEDH – L'Ukraine est tenue responsable du traitement inhumain et dégradant d'un détenu séropositif

Le requérant, Oleg Yakovenko, était un citoyen ukrainien. Il est mort pendant que les procédures étaient pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme, et sa cause a été poursuivie à la demande de sa mère.¹

En juin 2003, soupçonné de vol avec effraction, Yakovenko a été arrêté et placé en garde à vue. Il a été reconnu coupable et condamné à trois ans et six mois d'emprisonnement. Pendant la majeure partie de son

emprisonnement, il a été détenu dans un établissement de détention avant jugement à Simferopol.

Entre juin 2003 et avril 2006, Yakovenko a passé environ un an au total au centre de détention provisoire de Sevastopol, un établissement qui était constamment bondé, sale, faiblement éclairé et mal aéré. Il était atteint de tuberculose. Aucun employé du centre n'avait de formation médicale.

On a transporté Yakovenko à plusieurs reprises entre deux établissements de détention dans des fourgons et des trains cellulaires qui étaient sérieusement bondés, peu éclairés et mal ventilés, pour un voyage d'une durée de 36 à 48 heures. Les prisonniers ne recevaient rien à boire, ni à manger.

En février 2006, Yakovenko a été diagnostiqué séropositif, mais il soutient qu'on ne l'a informé du

diagnostic que trois mois plus tard. Sa santé s'est détériorée. Malgré plusieurs avis médicaux réclamant son hospitalisation, les autorités carcérales n'ont accepté de le faire hospitaliser qu'après que la mère de Yakovenko eut porté plainte auprès du procureur général.

La Cour a conclu à des violations de l'article 3 (protection contre les traitements inhumains ou dégradants) et de l'article 13 (droit à un recours effectif) de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Elle a jugé que les conditions de détention dans le centre de détention provisoire de Sevastopol constituaient un traitement dégradant, tout comme les conditions de transport entre les établissements de détention.

La Cour a également admis que le défaut de l'administration pénitentiaire de fournir au détenu en temps opportun des traitements médicaux

adéquats pour son infection à VIH et sa tuberculose constituaient un traitement inhumain et dégradant.

Enfin, la Cour a conclu que le requérant ne disposait pas de recours efficace et accessible pour se plaindre des conditions de sa détention. Elle a condamné le gouvernement de l'Ukraine à payer 434 euros à titre de dommages-intérêts pécuniaires et 10 000 euros à titre de dommages-intérêts non pécuniaires.

– Richard Pearshouse

Richard Pearshouse (rpearshouse@aidslaw.ca) est directeur de la recherche et des politiques pour le Réseau juridique canadien VIH/sida, et il est le rédacteur en chef de la rubrique Développements internationaux de la *Revue*.

Suède – Un homme est reconnu coupable d'avoir transmis le VIH à deux femmes

En février 2008, Christer Merrill Aggett, un citoyen britannique, a été condamné par un tribunal suédois à 14 ans d'emprisonnement pour avoir eu des rapports sexuels non protégés avec 16 filles, dont deux ont contracté l'infection à VIH.

La Cour de district de Solna a reconnu Aggett coupable en novembre 2007 de deux chefs de voies de fait graves, 13 chefs de tentative de voies de fait, six chefs d'exploitation sexuelle d'une personne mineure, un chef d'importance mineure en lien avec le trafic de stupéfiants et deux chefs de conduite d'un véhicule automobile sans permis.² Il a également été condamné à payer 2,7 millions de krona (environ 425 000 \$) aux 16 plaignantes, dont 850 000 de krona

(environ 133 000 \$) à chacune des filles qui ont contracté le VIH.³

Aggett aurait communiqué avec les filles au moyen de sites de clavardage. Certaines des plaignantes n'avaient pas encore 15 ans – l'âge légal du consentement en Suède – lorsqu'elles ont eu des rapports sexuels avec Aggett.⁴ Il a été reconnu coupable de voies de fait graves pour ses rencontres avec les filles qui ont contracté le VIH, et de tentative de voies de fait pour les rapports sexuels avec les filles qui ne l'ont pas contracté.⁵

La détermination de la peine a été reportée jusqu'à ce que Aggett ait subi l'examen psychiatrique ordonné par la cour. Si l'on avait conclu qu'il souffrait d'un trouble d'ordre psychiatrique, Aggett aurait pu être condamné à la détention dans un hôpital psychiatrique plutôt qu'en prison.⁶

– Alison Symington

Népal – Arrêts clés de la Cour suprême sur les droits des LGBTT et le droit à la vie privée

Le 21 décembre 2007, la Cour suprême du Népal a ordonné au gouvernement du Népal de mettre fin à la discrimination contre les lesbiennes, gais, bisexuels, transsexuels et transgenres (LGBTT) et de protéger leurs droits à l'égalité dans le pays.⁷

En avril 2007, quatre organisations d'aide aux LGBTT avaient présenté une requête pour exiger la protection des droits des LGBTT, plus spécifiquement la reconnaissance du droit des transsexuels ne pas renoncer à une identité sexuelle au profit d'une autre dans l'exercice de

leurs droits civils, l'adoption d'une loi pour prévenir la discrimination et la violence contre les LGBTT et l'obligation de l'État d'indemniser les LGBTI victimes de violence ou de discrimination de la part de l'État.

La Cour suprême du Népal a instruit la requête en novembre 2007. Dans sa directive, la Cour a ordonné au gouvernement népalais de garantir le respect du droit des LGBTT de vivre selon leurs propres identités, d'adopter des lois garantissant les droits à l'égalité des LGBTI et de modifier toutes les lois discriminatoires envers les LGBTT.

Au sujet du mariage homosexuel, la Cour suprême du Népal a également ordonné au gouvernement népalais de former un comité composé d'un représentant désigné par le gouvernement du Népal, d'un représentant de la communauté des LGBTT et de représentants de la police, de la Commission nationale des droits de la personne, du ministère de la Santé, du ministère de la Justice et du ministère de la Population et de l'Environnement. Le comité serait chargé de procéder à une étude des pratiques des autres pays sur la question. Le gouvernement népalais devrait ensuite adopter un texte de loi conforme aux recommandations du comité.

À noter que, en décembre 2007, la Cour suprême du Népal a également statué que les personnes, y compris les représentants des médias, qui révèlent l'identité de femmes et d'enfants séropositifs au VIH associés aux procédures judiciaires seront passibles d'un an d'emprisonnement pour outrage au tribunal.⁸ La Cour a rendu cette ordonnance alors qu'elle émettait, à l'attention des tribunaux, des agences gouvernementales et des médias, des directives sur la

protection de la confidentialité dans des affaires délicates concernant des femmes et des enfants vivant avec le VIH/sida.

Outre la possibilité de l'emprisonnement pour une année, les contrevenants devront également payer une amende de 10 000 roupies (environ 160 \$CAN). Les directives devaient demeurer en vigueur jusqu'au 24 janvier 2008, jusqu'à ce que le gouvernement du Népal adopte la législation nécessaire pour garantir la confidentialité des personnes dans ces affaires délicates.

– Sandra Ka Hon Chu

États-Unis – Un Texan est acquitté dans une affaire de consommation de marijuana à des fins médicales

Le 25 mars 2008, Tim Stevens, un homme qui consomme de la marijuana pour traiter ses symptômes du VIH, a été acquitté d'accusations de possession de marijuana en faisant valoir une « défense de nécessité ».⁹ Stevens, diagnostiqué en 1986, a été arrêté en octobre 2007 alors qu'il fumait de la marijuana devant sa résidence.

Les jurés ont délibéré moins de 15 minutes avant d'acquitter Stevens, qui avait dû établir que la perpétration d'un acte par ailleurs illégal lui était essentielle pour éviter un préjudice imminent plus sérieux que le préjudice causé par la contravention à la loi. Son avocat avait soutenu que Stevens avait besoin de consommer du cannabis pour traiter la nausée et les vomissements associés au VIH. Les symptômes étaient tellement

graves qu'ils avaient nécessité son hospitalisation dans le passé.

Le Texas ne fait pas partie des douze états des États-Unis qui ont légalisé la consommation de marijuana à des fins médicales.

– Sandra Ka Hon Chu

Égypte – Un tribunal condamne des hommes pour des actes de « débauche »

En avril 2008, un tribunal égyptien a condamné cinq hommes à trois ans d'emprisonnement après les avoir reconnus coupables de « pratique habituelle de la débauche », une infraction du droit égyptien qui sert généralement à poursuivre les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes. Quatre des hommes seraient séropositifs au VIH.¹⁰

Selon des groupes de défense des droits de la personne, ces arrestations s'inscrivent dans une augmentation de la répression contre les hommes soupçonnés d'être séropositifs, qui a commencé en octobre 2007. Depuis lors, la police a arrêté et mis en accusation 12 hommes, dont quatre ont été condamnés à un an de prison avant ces dernières condamnations.¹¹ Tous les hommes arrêtés auraient été contraints de subir des tests VIH sans leur consentement.

En outre, les organisations de défense des droits de la personne ont rapporté que certains des hommes étaient attachés avec des menottes à des lits d'hôpital ou à des bureaux au poste de police, et que certains ont été soumis par la police à des examens anaux.¹²

Un avocat qui représente l'Egyptian Initiative for Personal Rights a interjeté appel de la décision à la Cour de Cassation d'Égypte, la plus haute instance d'appel du pays.¹³

– Alison Symington

Inde – Un tribunal juge que le VIH est un motif de divorce

La Cour de district de Delhi a autorisé en novembre 2007 un homme à divorcer de sa femme séropositive. Le couple s'était marié en octobre 2000. On a diagnostiqué que la femme était séropositive à l'occasion d'un test de dépistage prénatal plusieurs mois après le mariage.¹⁴

Le juge aurait déclaré que « le mariage sans le sexe est un anathème » et que « [l]a maladie étant sexuellement transmissible, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le requérant vive avec elle et soit heureux dans son mariage ».¹⁵

La Cour a également jugé la femme du requérant coupable de n'avoir pas divulgué sa séropositivité avant le mariage. En 1998, la Cour suprême avait statué que les personnes séropositives devaient informer leurs futurs conjoints de leur état.¹⁶

– Alison Symington

¹ Yakovenko c. Ukraine, Requête N° 15825/06, Jugement, 25 octobre 2007. La cause est accessible via www.echrcoe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/.

² « HIV Brit gets 14 years », *The Local*, 1^{er} février 2008.

³ *Ibid.*

⁴ « British man found guilty of infecting women with HIV in Sweden », *International Herald Tribune*, 15 novembre 2007.

⁵ « HIV Brit found guilty of infecting girls », *The Local*, 15 novembre 2007.

⁶ *Ibid.*

⁷ S. Pant, « Great victory of Nepalese LGBTI! », *International Gay and Lesbian Human Rights Commission*, 21 (Décembre 2007). Accessible via www.iglhrc.org.

⁸ « Courts to punish disclosure of HIV affected », *The Kathmandu Post*, 27 décembre 2008. Accessible via www.fwld.org.

⁹ M. Hess, « Acquittal of a medical cannabis user in Texas », *Associated Press*, 27 mars 2008.

¹⁰ C. Johnston, « Egypt court jails five men for debauchery », *Reuters*, 9 avril 2008.

¹¹ Human Rights Watch, « Egypt: New indictments in HIV crackdown: persecuting people living with HIV/AIDS feeds the epidemic », communiqué de presse, New York, 11 mars 2008.

¹² *Ibid.*

¹³ « Egyptian court convicts suspected HIV-positive men on charges of 'debauchery' », *Kaiser Daily HIV/AIDS Report*, 11 avril 2008.

¹⁴ « HIV ground for divorce: Court », *The Times of India*, 2 novembre 2007.

¹⁵ B. Sinha, « Court allows 'HIV' divorce », *Hindustan Times*, 2 novembre 2007.

¹⁶ « Indian court lets man divorce HIV positive wife », *Agence France Presse English*, 2 novembre 2007.