

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## [Bulletin canadien VIH/sida et droit](#)

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Sommaire

#### Volume 1 Numéro 3

Le VIH/SIDA et les forces armées au Canada ([Thwaites](#) c. Forces armées canadiennes (1994) 94 C.L.L. C. 17040)

#### DEPISTAGE

- [Allan Rock](#), Ministre de la Justice du Canada dit non au dépistage obligatoire des anticorps au VIH;
  - Historique
  - Le Rapport du comité interministériel
  - Conclusions
- [Développements](#) dans l'affaire sur la notification aux donneurs de sang
- [Dépistage obligatoire](#) des travailleurs de la Santé: l'Alberta examine la possibilité
- Des femmes contaminées reçoivent une [indemnisation](#) plus élevée

#### DETENUS ET VIH/SIDA

- Suisse: [l'échange de seringues](#) en prison déclaré juridiquement admissible;
- Australie: suivi de [l'affaire des condoms](#) dans les prisons;
- Australie: fin du régime de [dépistage obligatoire](#) en Nouvelle-Galles du Sud;
- Australie: règlement hors cour pour un [gardien de prison](#)

#### IMMIGRATION

- [Réfugié séropositif](#) admis au Canada

## SANG ET PRODUITS SANGUINS

- Enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada: la [Commission Krever](#)
- La Commission Krever publie son [rapport provisoire](#)

## JUSTICE PENALE

- Le [ministre de la Justice](#) envisage la création d'une infraction criminelle spécifique à la transmission du VIH/SIDA
- Le [Aids Committee of Toronto](#) prépare sa politique sur la criminalisation de la transmission du VIH:
  - sommaire
  - introduction
  - criminalisation de la transmission du VIH et stratégie de santé publique
  - la criminalisation de la transmission du VIH est incompatible avec les objectifs du droit pénal
  - aspects problématiques de l'application de sanctions pénales à la transmission du VIH
  - un précédent historique: la décriminalisation de la transmission d'une maladie vénérienne
- Homme séropositif acquitté de [tentative de meurtre](#) pour avoir souillé sa victime avec du sang
- Homme séropositif acquitté relativement à deux accusations de [nuisance publique](#)

## INFORMATIONS CANADIENNES

- [Comité consultatif ontarien](#) de lutte contre le VIH et le sida: réduire la transmission du VIH par les personnes qui ne veulent pas ou ne peuvent pas prendre des précautions nécessaires
- [Nouvelles lois ontariennes](#) importantes pour les personnes vivant avec le VIH/SIDA

## INFORMATIONS INTERNATIONALES

- [Réforme du droit](#) relatif au VIH/SIDA en Australie

## FEMMES ET VIH/SIDA

- Femmes, sida et droits de la personne: [le droit sur nos corps](#)

## [NOUVELLES PUBLICATIONS](#)

## NOUVELLES DU [PROJET CONJOINT](#) DU RESEAU ET DE LA SCS

## NOTES

- Le [Réseau consulté](#) en vue d'une réunion tenue à Genève

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

**Le VIH/sida et les forces armées au Canada**

Apparemment, la situation des militaires canadiens vivant avec le VIH/sida ne s'est pas améliorée, malgré un récent arrêt de la Cour fédérale dans l'affaire Simon Thwaites c. Forces armées canadiennes. [Voir Note 1 ci-dessous]

-----  
Note 1: (1994) 94 C.L.L.C. 17040.  
-----

En octobre 1989, M. Thwaites a porté plainte à la Commission canadienne des droits de la personne contre les Forces armées canadiennes (FAC). Dans sa plainte, il alléguait avoir été victime de discrimination en raison d'une déficience.

M. Thwaites avait été membre des FAC depuis environ neuf ans et demi, de juin 1980 au 23 octobre 1989, date à laquelle il a obtenu sa libération des FAC pour raisons médicales, à savoir l'infection à VIH. Au moment de sa libération, il était opérateur d'armement lourd et d'équipement de surveillance électronique sur divers navires de guerre.

En 1986, M. Thwaites a découvert qu'il était séropositif. De mai 1986 à novembre 1987, sa maladie a progressé sans incident. Pourtant, à l'automne 1986, il a été retiré de son cours final de qualification en vue de devenir caporal en chef et, en même temps, sa cote de sécurité a été réduite. Ce n'est qu'après une audience devant un tribunal administratif, en 1992, qu'il a découvert avoir été retiré en raison de son orientation sexuelle, et non de sa séropositivité.

A la fin d'octobre et en novembre 1987, il a commencé à avoir des symptômes du VIH, notamment des sueurs nocturnes et une réduction de sa formule sanguine de cellules T. En mars 1988, les médecins militaires ont fait une évaluation médicale "théorique", et sa catégorie médicale a alors été rétrogradée. En conséquence, en novembre 1988, les FAC décidaient de libérer M. Thwaites de ses fonctions à

compter du 23 octobre 1989.

En juin 1993, après une longue enquête, un tribunal des droits de la personne a accueilli la plainte de M. Thwaites. Le tribunal a conclu que les FAC avait l'obligation d'évaluer correctement les risques associés au fait de garder M. Thwaites, y compris les risques associés au fait qu'il aille en mer, loin d'un hôpital. Les forces armées étaient également tenues d'envisager diverses alternatives à la libération pure et simple, par exemple, l'emploi d'adjoints médicaux sur les navires conjointement avec les médecins militaires pour aider M. Thwaites, ou sa mutation à une autre occupation militaire.

Le tribunal a statué que les FAC avaient commis un acte discriminatoire à l'égard de M. Thwaites en raison de sa déficience. Il a statué que les forces armées n'avaient pas rempli leur obligation juridique de composer avec la déficience de M. Thwaites et n'avaient pas évalué individuellement ses capacités eu égard au risque qu'il pouvait poser à lui même et à d'autres. Le tribunal a également statué que le risque accru lié au fait de garder une personne ayant une déficience devait être plus que minime, avant que les Forces ne puissent justifier un congédiement pur et simple.

A titre de compensation, le tribunal a ordonné aux FAC de payer l'arriéré de salaire ainsi que certaines sommes futures qui auraient été payables à M. Thwaites s'il était demeuré à leur emploi. Le tribunal a accordé le montant maximal pour le préjudice moral (5 000\$) et son indemnité totale s'élevait à plus de 160 000\$. Le tribunal a également accordé à M. Thwaites ses frais d'avocats et d'actuares.

Les forces armées ont interjeté appel de cette décision.

Elles ont également présenté une requête à la Cour fédérale en vue d'obtenir une ordonnance provisoire leur permettant de suspendre le paiement à M. Thwaites en attendant l'issue de l'appel. En septembre 1993, la Cour fédérale a refusé d'accorder l'ordonnance provisoire, affirmant qu'il fallait permettre à M. Thwaites de vivre le reste de sa vie dans la dignité. En mars 1994, la Cour fédérale a rejeté l'appel des forces armées dans sa totalité.

Il est intéressant de noter, comme l'a fait le tribunal, que l'approche des FAC face au VIH/sida est devenue beaucoup plus rigide depuis 1985, date d'introduction de sa première politique. A l'origine, les autorités médicales militaires préconisaient une approche souple, axée sur les besoins d'un membre en particulier, après évaluation de ses aptitudes. Cependant, en 1988, les forces armées ont choisi de suivre une approche davantage fondée sur les catégories, classant automatiquement comme médicalement inaptes au service les gens vivant avec le VIH/sida.

Cette dernière approche a été quelque peu atténuée en 1991: dorénavant, il n'y aurait libération automatique pour raisons médicales que si l'intéressé présentait des symptômes, ou s'il était asymptomatique et avait une formule sanguine de cellules T inférieure à 500. Toutefois, il faut noter que cette politique mène à la libération de la plupart des individus séropositifs asymptomatiques, malgré un bon état de santé.

Commentant cette nouvelle directive, le tribunal a affirmé que "les FAC ne peuvent échapper à leur responsabilité de traiter ces personnes de façon individuelle." Le tribunal a dit qu'"il ne convient pas de prévoir une catégorie médicale générale pour les personnes infectées." Malgré ces conclusions, les forces armées n'ont pas pris de mesures pour revenir à l'ancienne politique d'évaluation individuelle: elles s'en tiennent à l'approche fondée sur les catégories, mentionnée ci-dessus.

Malgré l'arrêt sans équivoque rendu dans l'affaire Thwaites, les gens vivant avec le VIH/sida, ainsi que les autres personnes ayant des handicaps, auront à l'avenir beaucoup de difficulté à contester la décision des FAC de les libérer ou de ne pas les engager. Ceci découle de deux récents arrêts de la Cour d'appel fédérale: *Husband c. FAC* [Voir Note 2 ci-dessous] (intéressant un postulant/recrue qui avait des problèmes d'acuité visuelle) et *Robinson c. FAC* [Voir Note 3 ci-dessous] (intéressant un épileptique). Dans ces deux arrêts rendus après l'arrêt Thwaites, la Cour affirme que les forces armées peuvent libérer ou refuser d'engager une personne si le fait de la garder pose un risque plus grand que de garder une personne en bonne santé, même si l'accroissement du risque est minime. Comme l'a signalé le juge dissident dans l'arrêt *Husband*, ce principe dispense effectivement les FAC de se conformer à ses obligations liées aux droits de la personne, lorsqu'il s'agit de personnes avec des déficiences.

-----  
Note 2: *Husband c Canada* (Forces armées) Cour d'appel fédérale [1994] QL FCJ no 511 appel no A-799- 91.

Note 3: *Robinson c Canada* (Forces armées) (Cour d'appel fédérale) [1994] QL FCJ no 737 appel no A-664- 91.

-----  
Malheureusement, en décembre 1994, la Cour suprême du Canada a rejeté une demande de permission d'appeler de ces arrêts, ce qui a pour effet d'anéantir les droits de tous les membres des FAC qui présentent une déficience.

Il reste à voir quel effet ces arrêts auront à l'extérieur du cadre militaire. La reconnaissance d'un petit accroissement du risque pourrait avoir de graves conséquences pour les personnes ayant une déficience qui occupent des emplois non militaires. Si telle avait été la norme à l'époque de l'affaire Thwaites, la décision du tribunal aurait probablement été différente.

Malgré tout, il semble que l'arrêt Thwaites puisse être un précédent extrêmement important pour ceux qui continuent de travailler alors qu'ils portent le VIH ou sont atteints du sida. L'ampleur avec laquelle la maladie et ses effets sont décrits dans l'arrêt, jumelée à l'analyse détaillée du droit qu'a faite le tribunal, nous laisse espérer que la décision continuera de faire jurisprudence.

- *Richard Ellis et Peter Engelmann*

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## [Bulletin canadien VIH/sida et droit](#)

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Dépistage obligatoire des anticorps au VIH

- Rock dit non au [dépistage obligatoire](#) des anticorps au VIH

- [Historique](#)

- Le Rapport du [Comité interministériel](#)

- [Conclusions](#)

---

### Rock dit non au dépistage obligatoire des anticorps au VIH

Le ministre fédéral de la Justice, Allan Rock, a récemment déclaré que les personnes accusées ou reconnues coupables d'agression sexuelle ne seraient pas tenues de subir un dépistage obligatoire des anticorps au VIH. [Voir Note 1 ci-dessous]

-----

Note 1: Voir S Bindman, Rock Pondering Stepping Into Debate Over Medical Records, Law Times, 23 au 29 janvier 1995.

-----

### Historique

La question de savoir si les individus accusés ou reconnus coupables d'agression sexuelle devraient être soumis à un dépistage obligatoire des anticorps au VIH est hautement controversée et a fait l'objet de beaucoup d'attention de la part des médias, de discussions au sein de la communauté et de débats

politiques, au Canada et ailleurs. Peu de sujets sont aussi troublants, sur le plan émotif, que le sida et le viol. [Voir Note 2 ci-dessous] Compte tenu de la peur que suscite le VIH/sida, plusieurs ont demandé que l'on fasse subir des tests de dépistage à certains groupes de personnes perçues comme étant plus susceptibles de contracter (et de transmettre) l'infection à VIH. Parmi ces groupes figurent les immigrants, les détenus, les prostitués et les auteurs de crimes sexuels. [Voir Note 3 ci-dessous] En réponse aux demandes de survivantes d'agression sexuelle, certains états américains ont promulgué des lois qui permettent aux survivantes de demander que les personnes accusées ou reconnues coupables de crimes sexuels subissent des tests de dépistage pour le VIH. Dans d'autres états, des lois permettent la divulgation, à la survivante, du résultat du dépistage subi par l'auteur d'un crime sexuel. [Voir Note 4 ci-dessous] Dans les états où ces lois ont été adoptées, les programmes de dépistage obligatoire se sont révélés problématiques "parce que souvent, ils ne tiennent pas compte des droits du prévenu, notamment les droits à la confidentialité, à la vie privée et à la présomption d'innocence." [Voir Note 5 ci-dessous] Cependant, certains soutiennent qu'"il convient de faire subir un dépistage du VIH à ceux qui sont accusés ou reconnus coupables de viol" [Voir Note 6 ci-dessous] et qu'"il faudrait peut-être changer la loi [canadienne]" pour permettre le dépistage. [Voir Note 7 ci-dessous]

-----  
Note 2: PH MacDonald. Note: AIDS, Rape and the Fourth Amendment: Schemes for Mandatory AIDS Testing of Sex Offenders, *Vanderbilt Law Review* 1990; 43: 1607-1636, à la p. 1607.

Note 3: Ibid, à la p. 1608, note 3 avec plusieurs renvois.

Note 4: MH Jackson, *The Criminalization of HIV. AIDS Agenda - Emerging Issues in Civil Rights*, ND Hunter, WB Rubenstein (éds), New York: The New Press, 1992: 239-270, à la p. 253, note 34.

Note 5: *Supra*, note 2, à la p. 1608.

Note 6: Éditorial: Nightmares of Uncertainty: HIV Test is Proper on Accused or Convicted Rapists. *The Gazette*, Montréal, le 10 janvier 1993.

Note 7: B Friedman, AIDS and Rape. *The Gazette*, Montréal, 7 novembre 1992, à la p. B-6.

-----  
Au Canada en 1987, le Comité consultatif national sur le sida (CCN-sida) a discuté d'une proposition "que les personnes reconnues coupables d'agression sexuelle qui sont susceptibles de transmettre l'infection par le VIH fassent l'objet d'un dépistage obligatoire de la présence d'anticorps au VIH." [Voir Note 8 ci-dessous] La proposition fut rejetée. Le CCN-sida a plutôt formulé et adopté deux résolutions pour recommander le dépistage volontaire chez les personnes accusées ou reconnues coupables d'agression sexuelle :

Note 8: Reportage paru dans C Hankins, AIDS and the Correctional System. SIECCAN Journal 1988, 3 (4) 43-46, à la p. 45.

-----

Le Comité consultatif national sur le sida recommande fortement que la recherche de l'anti-VIH soit volontaire pour les personnes accusées d'une forme d'agression sexuelle susceptible de transmettre l'infection à VIH, et que les résultats de l'épreuve soient traités en toute confidentialité - exception faite de leur divulgation à la victime.

Le Comité consultatif national sur le sida recommande fortement que la recherche de l'anti-VIH soit volontaire pour les personnes reconnues coupables d'une forme d'agression sexuelle susceptible de transmettre l'infection à VIH, et que les résultats de l'épreuve soient traités en toute confidentialité - exception faite de leur divulgation à la victime [soulignement ajouté]. [Voir Note 9 ci-dessous]

-----

Note 9: Recherche de l'anticorps contre le virus de l'immunodéficience humaine au Canada : Recommandations du Comité consultatif national sur le SIDA, Rapport hebdomadaire des maladies au Canada 1989; 15(8): 37-47, aux pp. 42 et 43.

-----

En 1993, on s'est intéressé de nouveau à la question à cause de deux affaires abondamment médiatisées. Dans la première, Margot Blackburn avait été agressée sexuellement par un détenu bénéficiant d'une libération de jour. A l'enquête préliminaire, le procureur de la Couronne a demandé au juge d'ordonner un dépistage de l'anticorps au VIH parce que la femme craignait d'avoir été infectée par le VIH. Le juge Roberge a statué que : (1) le ministère public ne pouvait pas demander que l'accusé fasse l'objet d'un dépistage; (2) même si le droit permettait au ministère public de faire cette demande au nom de la victime, il faudrait la rejeter parce que la loi ne permet pas de faire subir un dépistage à l'auteur d'un crime sexuel. [Voir Note 10 ci-dessous] Plus tard, Mme Blackburn a entrepris une campagne nationale et présenté au ministre de la Justice Rock une pétition de 50 000 signatures lui demandant de modifier la loi pour permettre aux juges de contraindre les personnes accusées ou reconnues coupables d'agression sexuelle à subir un dépistage pour les anticorps au VIH.

-----

Note 10: R. c. Beaulieu [1992] RJQ 2959 (Cour du Québec, Chambre criminelle et pénale).

-----

Par la suite, l'accusé a été reconnu coupable d'agression sexuelle causant des lésions corporelles et a été condamné à un emprisonnement de douze ans. Le juge du procès a rejeté une deuxième demande à l'effet que l'accusé subisse un dépistage pour les anticorps au VIH, mais apparemment l'accusé a consenti au dépistage quand même. Mme Blackburn a elle-même subi plusieurs tests de dépistage des anticorps au VIH et les résultats ont été négatifs.

Dans une deuxième affaire, un homme est décédé de maladies liées au sida onze semaines après avoir été reconnu coupable d'avoir agressé sexuellement un garçon de cinq ans. Le coroner montréalais Claude Paquin, qui a pratiqué l'autopsie du défunt, a produit un rapport dans lequel il recommandait le dépistage obligatoire des anticorps au VIH pour les personnes reconnues coupables de crimes sexuels et ce, pour deux motifs : "[A]fin de prendre les mesures appropriées afin que la maladie ne se propage pas dans les centres de détention. De plus, cette démarche permettrait aux victimes d'agression sexuelle de savoir si elles ont pu contracter la maladie." [Voir Note 11 ci-dessous]

-----

Note 11: Gouvernement du Québec, Bureau du coroner, Rapport d'investigation, Claude Paquin, Coroner investigateur, Montréal, le 24 novembre 1992.

-----

## **Le rapport du comité interministériel**

Un groupe de travail du Comité interministériel sur les droits de la personne et le sida [Voir Note 12 ci-dessous] a été créé pour étudier la question du dépistage des anticorps au VIH chez les personnes accusées ou reconnues coupables d'agression sexuelle et pour [traduction] "déterminer quelles mesures il fallait prendre pour s'occuper du VIH dans le contexte de l'agression sexuelle." [Voir Note 13 ci-dessous] Dans son rapport du 19 avril 1994, le groupe de travail examine l'état du dépistage et du traitement du VIH et les préoccupations des survivantes d'agression sexuelle, il considère les arguments contre le dépistage obligatoire au VIH chez les personnes reconnues coupables d'agression sexuelle, il se demande si l'emploi des pouvoirs conférés par le droit pénal pour obliger le dépistage des anticorps au VIH est justifié et il discute des stratégies éventuelles pour faire en sorte que les survivantes d'agression sexuelle obtiennent de l'aide pour donner suite à leurs préoccupations face au VIH.

-----

Note 12: Pour en savoir plus sur le Comité interministériel, voir le Bulletin canadien VIH/sida et droit, vol. 1, no 1, (octobre 1994), à la p. 12.

Note 13: Comité interministériel sur les droits de la personne et le sida, Report of the Working Group on Sexual Assault and HIV Antibody Testing : Human Rights Issues Relating to HIV Antibody Testing of

Persons Accused or Convicted of Sexual Assault. Ottawa : Le Comité, le 19 avril 1994. Sauf indication contraire, toutes les citations dans le texte qui suit sont tirées de ce rapport.

-----

Les auteurs du rapport concluent que [traduction] "le fait d'imposer le dépistage obligatoire des anticorps au VIH aux personnes accusées d'agression sexuelle n'est pas la façon la plus efficace de donner suite aux préoccupations d'une survivante d'agression sexuelle; cette mesure ne l'aidera pas en définitive et elle est "peu judicieuse" pour cinq raisons: [Voir Note 14 ci-dessous] (1) elle ne fournit pas de renseignements fiables ou temporellement pertinents sur les risques de contracter l'infection à VIH; (2) il s'agit d'une approche mal ciblée et non-réaliste pour répondre aux besoins de la survivante d'agression sexuelle; (3) elle perpétue la croyance dangereuse que des renseignements sur l'état sérologique de l'agresseur revêtent une importance capitale pour la santé de la survivante de l'agression sexuelle; (4) elle ne facilite pas le rétablissement psychologique de la survivante d'une agression sexuelle; (5) elle crée un dangereux précédent pour élargir le dépistage obligatoire à d'autres, en particulier les femmes enceintes et les prostitués.

-----

Note 14: Center for Women Policy Studies. More Harm than Help: The Ramifications for Rape Survivors of Mandatory HIV Testing of Rapists (repris dans AIDS Reference Guide, Atlantic Information Services, Inc. (décembre 1992), par. 105, et cité dans le rapport du groupe de travail).

-----

D'après les auteurs du rapport, la survivante d'une agression sexuelle, plutôt que de connaître l'état sérologique de son agresseur, "a besoin de renseignements fiables pour savoir si elle est infectée par le VIH; elle a également besoin de soutien et d'aide pour faire face à l'incertitude de la période d'incubation potentielle, et pour vivre avec un résultat positif, le cas échéant [soulignement ajouté]." Par conséquent, le groupe de travail a conclu que l'accent ne devait pas être mis sur le dépistage des anticorps au VIH chez les personnes accusées ou reconnues coupables d'agression sexuelle, mais sur la recherche d'autres façons - plus pratiques et plus compatissantes - de répondre aux besoins des survivantes d'une agression sexuelle: "En essayant d'employer le droit pénal pour contrôler la propagation du VIH/sida, nous devons prendre garde de ne pas lancer le mauvais message à la société, et de diviser la communauté entre ceux qui vivent avec le VIH/sida et ceux qui ne sont pas infectés. Il faut plutôt s'efforcer d'offrir les services appropriés de counselling et d'aide à ceux qui ont pu être exposés au VIH et de faire en sorte que les auteurs de crimes sexuels violents soient traduits en justice pour les infractions prévues au Code criminel."

Le groupe de travail a recommandé que Santé Canada, le ministère de la Justice et le Conseil du statut de la femme se penchent sur la question de savoir s'il est "faisable d'élaborer, de concert avec les organisations non gouvernementales intéressées, une grille de pratiques souhaitables relativement aux

sortes de counselling, de soins à court et à long terme, de traitement et d'autres services qui devraient être offerts aux survivantes d'agression sexuelle." D'après le groupe de travail, on devrait examiner les options suivantes: (1) l'accès au dépistage anonyme des anticorps au VIH et au counselling pour toutes les survivantes d'une agression sexuelle, fournis par le personnel spécialement formé des centres d'intervention d'urgence pour victimes d'agression sexuelle ou d'établissements semblables; (2) la faisabilité de mettre à la disposition des survivantes d'une agression sexuelle le dépistage par réaction en chaîne de la polymérase (RCP) pour leur permettre de savoir, quelques jours après l'agression, si elles sont elles-mêmes infectées par le VIH, et l'élaboration d'un plan de mise en oeuvre pour cette proposition (le dépistage RCP permet de déceler la présence du VIH lui-même quelques jours après l'infection, par opposition aux anticorps au VIH, qui prennent plusieurs semaines, voire des mois à se développer; cependant, ce dépistage coûte cher et il est difficile à administrer; (3) l'accès à l'AZT de prévention et à d'autres médicaments anti-viraux pour les survivantes d'une agression sexuelle, avec services de counselling sur leur utilité incertaine; (4) sensibilisation de ceux qui fournissent les services de counselling, de dépistage et de soutien, à l'égard du multiculturalisme et de la diversité sociale; (5) aide à la formation des personnes travaillant dans les centres d'urgence pour victimes d'agression sexuelle et aux autres professionnels qui oeuvrent auprès de survivantes d'une agression sexuelle, sur le sujet du VIH/sida.

## Conclusion

Le ministre de la Justice Allan Rock a accepté les conclusions du rapport du groupe de travail, s'affirmant convaincu de l'inutilité d'obliger les auteurs d'agression sexuelle à subir un dépistage. Ce faisant, il a résisté à la tentation de promulguer une loi qui aurait probablement joui de l'approbation du grand public et aurait donné l'impression que le gouvernement prenait des mesures vigoureuses pour protéger les survivantes d'agression sexuelle, sans réellement faire grand chose pour les aider et en détournant l'attention des véritables problèmes sous-jacents. Il n'a pas suivi l'exemple des législatures qui, en réaction aux pressions du public, "se sont dépêché d'improviser une loi pour pacifier les masses" [Voir Note 15 ci-dessous] pour prévoir le dépistage obligatoire chez les personnes accusées d'agression sexuelle.

-----  
Note 15: RR Bedward, AIDS Testing of Rape Suspects: Have the Rights of the Accused Met Their Match?, University of Illinois Law Review, 1990; 2: 347-374, à la p. 347.  
-----

Indéniablement, les gouvernements doivent se préoccuper de la santé et des besoins des survivantes d'agressions sexuelles et du public en général en ce qui a trait à la transmission du VIH. Cependant, la question est de savoir si des mesures comme des lois autorisant le dépistage obligatoire chez les personnes accusées ou reconnues coupables d'agression sexuelle "permettent effectivement de lutter contre la crise du sida en général et de protéger les intérêts des victimes de viol en particulier, ou si les

mesures ne servent qu'à exacerber les peurs actuelles et portent atteinte aux droits de certains membres de la société." [Voir Note 16 ci-dessous]

-----  
Note 16: Supra, note 2, à la p. 1617.

-----  
Comme il est démontré dans le rapport du groupe de travail, le dépistage obligatoire et la divulgation des résultats du dépistage à la survivante d'une agression sexuelle ne lui apportent presque aucun avantage, sinon aucun. [Voir Note 17 ci-dessous] Plusieurs ont polarisé à tort la décision d'obliger ou non les personnes accusées ou reconnues coupables d'agression sexuelle à subir un dépistage des anticorps au VIH entre "favorable aux femmes" et "favorable aux criminels", sans s'attaquer aux questions sous-jacentes. Le groupe de travail cependant a examiné la question dans toute sa complexité et a élaboré une série de recommandations qui, si elles sont mises en oeuvre, répondront beaucoup mieux aux besoins des survivantes d'une agression sexuelle.

-----  
Note 17: Voir également, R Jürgens, N Gilmore, MA Somerville, Are Compulsory HIV Testing and Disclosure of HIV Status Ever Justifiable? Ethical and Legal Analysis Using Sex Offenders, Health Care Providers, Patients as Examples. Présentation par affiche à la Troisième conférence canadienne annuelle de la recherche sur le VIH/sida, Montréal, du 13 au 15 mai 1993.

-----  
*- Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Dépistage

#### Développements dans l'affaire sur la notification aux donneurs de sang

L'article suivant fait état des développements dans l'importante affaire ontarienne sur l'obligation d'aviser les donneurs de sang de leur séropositivité. Dans un reportage paru dans le dernier numéro du Bulletin, on a vu qu'entre 1984 et 1985, la Société canadienne de la Croix-Rouge (la Croix-Rouge), à son centre de Toronto, a "stocké des échantillons de sang à l'insu des donneurs et sans les informer que ces échantillons seraient soumis à des tests de dépistage des anticorps du VIH". Le médecin-hygiéniste en chef de l'Ontario a demandé à la Croix-Rouge d'informer les autorités de santé publique des résultats des tests, y compris des renseignements qui permettent d'identifier les donneurs en cause.

Dans son action, la SCS tente d'empêcher cette divulgation de renseignements, plaidant que seuls les donneurs qui ont expressément demandé leurs résultats devraient être informés que le résultat du dépistage du VIH effectué sur leur sang, sans leur consentement, a été positif. A son avis, la décision de l'Ontario n'est pas compatible avec les principes du consentement éclairé et de la vie privée, protégés par les articles 7 et 8 de la Charte canadienne.

Cependant, le juge Carruthers, de la Cour de l'Ontario (Division générale), a statué que la SCS ne pouvait invoquer la Charte au soutien de sa thèse puisqu'à son avis, la Croix-Rouge n'était pas le "gouvernement", au sens de l'art. 32 de la Charte [voir les commentaires ci-dessous]. Dans son appel, la SCS conteste cet aspect de la décision du juge Carruthers et soulève d'autres questions à la lumière de nouveaux renseignements.

Développements dans l'affaire sur la notification aux donneurs de sang *Canadian AIDS Society v Her Majesty the Queen in Right of Ontario, Dr Richard Schabas and the Canadian Red Cross Society* La Société canadienne du sida (SCS) a interjeté appel de la décision du juge Carruthers de rejeter la requête en injonction pour interdire à la Croix-Rouge de divulguer les noms de donneurs séropositifs dont le sang a été stocké à son Centre de Toronto entre 1984 et 1985, avant l'introduction des tests de dépistage des anticorps au VIH. [Voir Note 1 ci-dessous]

-----

Note 1: [1994] O.J. No. 2789. Voir P LeFebour, D Elliott, "Un tribunal ontarien statue sur la communication, aux donneurs de sang, de leur état sérologique", Bulletin canadien VIH/sida et droit, vol. 1, no 2 (janvier 1995), aux pp. 1, 15 et 16.

-----

Au soutien de son appel, la SCS a présenté une preuve par affidavit appuyant l'argument selon lequel la Croix- Rouge peut être assimilée au "gouvernement", pour l'application de la Charte canadienne des droits et libertés. L'art. 32 de la Charte prévoit que celle-ci ne s'applique qu'au Parlement et au gouvernement du Canada et à la législature et au gouvernement de chaque province. Pour pouvoir prétendre que la Croix-Rouge a violé le droit à la vie privée des donneurs, protégé par la Charte, la SCS devait convaincre le tribunal que la Croix-Rouge était un "gouvernement", au sens de l'art. 32.

Or, à peine une semaine avant l'audition de l'appel, la Croix-Rouge a révélé que même si les tests initiaux de dépistage auxquels on soumettait ces échantillons de donneurs étaient effectués aux divers centres de sang de la Croix-Rouge, les tests de confirmation étaient faits au Laboratoire (fédéral) de lutte contre la maladie (LLCM), à Ottawa.

A la lumière de ce nouveau renseignement, la Cour d'appel a renvoyé l'affaire devant la Cour de l'Ontario (Division générale) afin qu'elle entende de nouveau la requête initiale en injonction pour interdire à la Croix-Rouge de divulguer les noms des donneurs séropositifs. Après avoir pris connaissance de ce renseignement, la SCS a plaidé que le LLCM n'est pas assujéti aux lois ontariennes sur les maladies à déclaration obligatoire, puisqu'il s'agit d'un laboratoire fédéral. Le gouvernement ontarien soutient que les résultats des tests initiaux doivent être signalés aux autorités de santé publique de l'Ontario, puisqu'ils indiquent la présence d'une maladie à déclaration obligatoire, soit le sida.

La nouvelle audition commencera le 5 juin 1995. Voici quelques-unes des questions qui seront débattues:

- a) le LLCM (fédéral) est-il assujéti aux lois ontariennes sur les maladies à déclaration obligatoire?
- b) pour l'application des lois ontariennes sur les maladies à déclaration obligatoire, le résultat positif du test initial de dépistage des anticorps du VIH (le test ELISA) fait-il présumer d'une maladie à déclaration obligatoire, en l'occurrence le sida?
- c) la Croix-Rouge est-elle comprise dans la notion de gouvernement, pour l'application de la Charte?

- Patricia A. LeFebour

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Dépistage

#### **Dépistage obligatoire des travailleurs de la santé: l'Alberta examine la possibilité**

Le premier ministre albertain, Ralph Klein, annonçait le 7 février la formation d'un comité chargé d'examiner la possibilité de rendre le dépistage du VIH obligatoire pour les travailleurs de la santé. Ceci succédait à l'annonce de la séropositivité d'un médecin de famille du Fort Saskatchewan General Hospital.

La confusion de certains faits a ajouté aux inquiétudes. Les officiels provinciaux de santé annonçaient, dans un avis initial, que le médecin avait cessé sa pratique en décembre 1994; mais on a par la suite découvert qu'il n'aurait cessé de pratiquer des interventions chirurgicales que le 10 janvier 1995, date où il informait volontairement de son infection à VIH les dirigeants de l'hôpital. Ces derniers ont affirmé ne pas connaître la date de son test de dépistage.

Des lettres envoyées à 170 patients traités par le docteur depuis juillet 1994 leur recommandent de subir un test dépistage des anticorps au VIH. On a également mis sur pied une ligne téléphonique directe pour répondre aux inquiétudes des patients.

Dans son communiqué de presse du 8 février 95, la Société canadienne du sida (SCS) réitérait son opposition au dépistage obligatoire des travailleurs de la santé pratiquant des procédures invasives. Se fondant sur les principes généraux de santé au travail et les connaissances actuelles entourant la transmission du VIH, la SCS rappelait qu'"[i]l est extrêmement improbable qu'un travailleur de la santé transmette le VIH à un patient au cours d'une procédure invasive", ajoutant que "les tests obligatoires de dépistage du VIH pour les travailleurs de la santé sont à la fois superflus et extrêmement coûteux. Il serait beaucoup plus sage d'affecter ces crédits aux campagnes de prévention de mesures anti-infectieuses appropriées dans les hôpitaux et les autres établissements médicaux."

- Sarah Wilson

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

## **Des femmes contaminées reçoivent une indemnisation plus élevée**

La Cour divisionnaire de l'Ontario a infirmé une décision de la Commission d'indemnisation des victimes d'actes criminels de l'Ontario (la Commission) dans le cas de quatre femmes qui ont contracté le VIH après avoir eu des relations sexuelles non protégées avec le même homme [Voir Note 1 ci-dessous]. L'homme, Charles Ssenyonga, a été accusé de négligence criminelle causant des lésions corporelles, mais aucun verdict n'a été rendu dans la cause criminelle après sa mort, survenue en juillet 1993.

-----

Note 1: Ontario (Attorney General) v Ontario (Criminal Injuries Compensation Board), [1995] OJ No 278.

-----

La Commission avait accordé à chacune des femmes la somme de 15 000\$ pour leurs douleurs et souffrances, une réduction de 40% par rapport au maximum allouable de 25 000\$. L'article 17(1) de la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels [Voir Note 2 ci-dessous] (la Loi) impose à la commission de considérer "toutes les circonstances pertinentes, y compris le comportement de la victime susceptible d'avoir contribué, directement ou indirectement, à la lésion ou au décès". Les femmes ont témoigné qu'elles s'étaient informées auprès de Ssenyonga au sujet de sa santé sexuelle, et qu'il les avaient assurées qu'il n'y avait pas lieu de s'inquiéter. Elles lui ont également demandé de porter un condom. Bien qu'il ait parfois accepté d'en porter un la première fois qu'ils avaient des relations, il refusait les fois suivantes ou l'enlevait juste avant la pénétration. L'une d'entre elles a déclaré qu'à une occasion elle a constaté en se réveillant qu'il était en train d'avoir un rapport sexuel avec elle.

-----

Note 2: LRO 1990, c C-24.

La Commission a reproché aux femmes d'avoir eu des relations sexuelles avec Ssenyonga alors qu'elles le connaissaient très peu. Selon elle, étant donné les dangers que comportent les activités sexuelles non protégées, une personne raisonnable attendrait beaucoup plus longtemps avant que la confiance s'établisse. Elle a ajouté: [traduction] "la Commission ne considère pas qu'il soit suffisant de simplement demander à un partenaire sexuel s'il est séropositif. Une telle question est inutile quand on a affaire à une personne honnête, et elle n'offre aucune protection contre une personne malhonnête." A son avis, Ssenyonga a fait preuve d'une insouciance déréglée et téméraire à l'égard de la vie des femmes en mentant sur son état de santé et en ayant des relations sexuelles non protégées alors qu'il savait qu'il était séropositif. Toutefois, "dans le monde du VIH dans lequel nous vivons aujourd'hui, la Commission est d'avis que chacun doit accepter une part de responsabilité pour les conséquences qu'entraînent les relations sexuelles non protégées." La Commission évaluait apparemment à 40% la responsabilité des femmes pour leur infection.

Selon la Cour divisionnaire de l'Ontario, la Commission a erré en droit en exigeant des femmes une norme de conduite excessivement élevée. Premièrement, la Cour a noté que rien dans la preuve présentée à la Commission n'établissait le degré de prévisibilité d'infection. Plus spécifiquement, il n'y avait aucune preuve du degré de sensibilisation du public, en 1991 et avant, quant aux dangers que représentaient les relations (hétérosexuelles) non protégées. La Commission avait par conséquent tort de supposer qu'un risque élevé d'infection était prévisible. Deuxièmement, la Cour a jugé que la Commission avait eu tort de présumer que les femmes avaient un degré de contrôle important en rapport avec les relations sexuelles non protégées. La Cour semble avoir tenu compte des gestes posés par Ssenyonga, qui enlevait le condom à la dernière minute ou avait des relations sexuelles avec l'une des femmes pendant qu'elle dormait. Troisièmement, de l'avis de la Cour, il n'était pas déraisonnable de la part des femmes de croire que les réponses de Ssenyonga à leurs questions étaient franches. Finalement, la Cour a estimé qu'il n'y avait aucune commune mesure, en termes de responsabilité, entre la conduite de Ssenyonga et la confiance mal placée des femmes dans un homme, décrit par la Cour comme un "escroc" instruit.

## **Commentaire**

L'indemnisation des victimes d'actes criminels dépend de la criminalisation de diverses activités. Le présent commentaire n'aborde pas les questions entourant la criminalisation de la transmission du VIH, mais se concentre sur les différentes appréciations faites dans les deux décisions en ce qui a trait à la conduite sexuelle "raisonnable".

Premièrement, la désapprobation morale exprimée par la Commission, à l'égard de relations sexuelles entre personnes qui se connaissent depuis peu de temps, peut être considérée déplacée. Comme le fit remarquer à la Cour le procureur général de l'Ontario, ce facteur est également non pertinent puisqu'une plus longue période de mise en confiance entre les partenaires n'aurait rien changé aux risques en cause.

Deuxièmement, qu'est-ce que la conduite raisonnable des femmes en ce qui a trait aux relations sexuelles? L'information sur la prévention du VIH met aujourd'hui l'accent sur la nécessité d'un degré très élevé de maîtrise de soi dans les relations sexuelles; l'auto-protection a priorité sur la confiance en l'autre. L'éducation visant à promouvoir des habitudes sexuelles plus sécuritaires est bien entendu très importante. Toutefois, la promotion de modèles standards de comportement sexuel n'est pas du ressort des commissions d'indemnisation des victimes d'actes criminels. Comme l'a dit la Cour, le comportement des femmes doit être évalué, autant que possible, selon les standards contemporains de comportement sexuel et de sensibilisation au VIH.

Aucune preuve n'a été présentée concernant la sensibilisation au risque de transmission du VIH à l'époque où les femmes ont été infectées. La Cour s'est donc concentrée sur les standards de comportement sexuel. D'abord, la décision de la Commission sous-entendait de façon irréaliste que toute confiance entre partenaires sexuels est déraisonnable. Cette position a été rejetée par la Cour. Ensuite, il est important de noter la remarque de la Cour à l'effet que l'utilisation du condom n'était pas, en définitive, sous le contrôle des femmes. Le comportement de Ssenyonga qui, par exemple, enlevait le condom juste avant la pénétration, rend ce facteur particulièrement évident. En fin de compte, les femmes n'ont jamais de contrôle physique définitif sur l'utilisation du condom. De plus, psychologiquement, il peut être très difficile pour bien des femmes de formuler des demandes à leur partenaire dans un contexte sexuel, en ce qui concerne par exemple l'utilisation du condom. Ainsi, il existe également des barrières sociales au contrôle des femmes sur l'utilisation du condom. Enfin, dans certaines situations, la femme peut sentir qu'il serait dangereux de refuser subséquemment une relation sexuelle. Par conséquent, un modèle de conduite raisonnable se fondant sur un très haut niveau de maîtrise de soi est insuffisant pour refléter l'expérience de plusieurs personnes, particulièrement de plusieurs femmes, en matière de relations sexuelles.

- Sarah Wilson

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

Section: Détenus et VIH/sida

**Suisse: l'échange de seringues en prison déclaré juridiquement admissible**

Dans un rapport déposé en juillet 1992, l'Office fédéral suisse de la justice a conclu que la remise de seringues stériles et la mise à disposition de matériel de désinfection en milieu carcéral était admissible du point de vue juridique et compatible avec une politique responsable de santé.

Tel que le rapportait le premier numéro du Bulletin canadien VIH/sida et droit, [Voir Note 1 ci-dessous] un projet-pilote de remise de seringues stériles a été mis en oeuvre en mai 1994 dans une prison suisse pour femmes. Le projet succédait à une phase d'étude et de consultation portant sur le spectre complexe de considérations légales et politiques soulevées par cette remise en milieu carcéral. Dans le cadre du même processus, l'Office fédéral suisse de la santé avait demandé à celui de la justice d'examiner l'admissibilité juridique d'une telle mesure.

-----  
Note 1: R Jürgens, La prévention prise au sérieux: Remise de seringues dans une prison suisse. Bulletin canadien VIH/sida et droit, vol. 1, no 1 (octobre 1994).

-----  
Dans son avis juridique, l'Office de la justice reconnaît que "la consommation de drogues dans les établissements pénitentiaires est une réalité." [Voir Note 2 ci-dessous] Selon l'Office, on ne pourrait l'arrêter que par des mesures extrêmement rigoureuses, qui ne seraient pas compatibles avec une exécution libérale des peines. L'Office reconnaît que "les drogues sont introduites assez facilement dans les prisons, mais non les seringues; il s'agit là d'une denrée rare, ce qui signifie qu'elle fait souvent l'objet d'échange entre les prisonniers dépendants de la drogue."  
-----

Note 2: Office fédéral de la justice, Remise de seringues stériles et mise à disposition de matériel de désinfection: projet-pilote dans les établissements d'exécution de peines et de mesures; admissibilité juridique. Berne, 9 juillet 1992. Toutes les citations proviennent de ce document.

-----

Le rapport analyse le sens et l'ampleur du droit des détenus à une assistance médicale adéquate dans les prisons. Il en privilégie l'interprétation dans un sens large, y incluant la prévention: "Il ne faut pas que cette assistance médicale ne s'applique que lorsqu'une maladie s'est déjà propagée ... mais il faut ... tenter d'empêcher la transmission de cette maladie par des mesures préventives adéquates. ... La remise de seringues stériles est ... une, si ce n'est la plus importante stratégie, permettant d'empêcher la transmission du VIH/sida aux toxicomanes s'injectant par voie intraveineuse. Tout comme dans la vie civile, il est clair que la prévention contre le sida lors de l'exécution de peines n'est pas épuisée par la seule remise de matériel d'injection stérile, mais qu'elle ... doit également comprendre des possibilités de thérapie, de sevrage et de substitution. C'est néanmoins la remise de seringues stériles qui est la mesure la plus urgente."

Puisque l'abstinence dans les prisons ne peut être atteinte, les établissements pénitentiaires doivent, selon les auteurs du rapport, adapter leur politique interne de santé. Il conclut que, si les établissements pénitentiaires veulent pouvoir remplir leur devoir d'assistance médicale, la remise de seringues et la mise à disposition de matériel de désinfection sont des mesures indiquées, et qu'il faudrait que les établissements s'y soumettent.

Le rapport examine aussi la question de la punissabilité des personnes qui remettent des seringues stériles, y compris le personnel pénitentiaire chargé de cette remise et les détenus consommateurs de drogues, et la question de la compatibilité avec le droit pénal. Les auteurs remarquent que la responsabilité pénale du personnel n'est engagée qu'en cas de complications dues à une manutention négligente lors de la remise de seringues, et que, en outre, la disponibilité de seringues dans un établissement pénitentiaire n'a aucune influence sur la punissabilité de la consommation de drogues. Il conclut que, comme l'usage de drogue demeure une action punissable, "si l'on veut que la remise de seringues soit un succès ..., il faut qu'elle soit faite de manière anonyme."

Finalement, les auteurs abordent aussi la question délicate de prévoir si de telles mesures pourraient mettre en situation de danger le personnel des établissements: "On a entendu avancer l'argument selon lequel les seringues remises ... pourraient être utilisées comme armes par les détenus contre le personnel et que pour cette raison il fallait à priori renoncer à la remise de seringues. Cet argument, qui loin d'être négligeable, ne constitue toutefois pas une raison suffisante pour interdire la remise de seringues. En effet, déjà à l'heure actuelle, des seringues sont en circulation dans les établissements pénitentiaires; le personnel doit vivre avec cette mise en danger depuis quelque temps déjà. Au surplus, il s'agit là d'un problème avec lequel le personnel est déjà confronté, en ce sens que les détenus ont moult possibilités de se procurer des armes ou de s'en fabriquer eux-mêmes."

- *Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

**Section: Détenus et VIH/sida**

**Australie: suivi de l'affaire des condoms dans les prisons**

Dans un reportage paru dans le premier numéro du Bulletin, on a vu que cinquante-deux détenus en Nouvelle- Galles du Sud (N.-G.S.) poursuivaient le gouvernement parce qu'il ne fournissait pas de condoms dans les prisons. [Voir Note 1 ci-dessous] Dans un jugement rendu le 19 octobre 1994, le juge Dunford a statué que les détenus devaient modifier leur action s'il voulaient avoir des chances de succès. On prévoit que les détenus vont interjeter appel de cette décision. [Voir Note 2 ci-dessous]

-----

Note 1: Voir R Jürgens, "Australie: des prisonniers poursuivent pour avoir droit au condom", Bulletin canadien VIH/sida et droit, vol. 1, no 1 (octobre 1994), à la p. 6.

Note 2: Adapté de G Bloom, "Prisoners Sue for Condoms - Court Battle Continues", HIV/AIDS Legal Link [Australie], vol. 5, no 3 (septembre 1994), aux pp. 11 et 12.

-----

Le juge Dunford a refusé d'autoriser une contestation de la "décision de principe" de ne pas fournir de condoms dans les prisons, arguant que le contrôle judiciaire d'une question fondée sur des "considérations politiques" aurait pour effet de "conférer aux tribunaux le pouvoir politique dont sont investis le parlement et l'électorat". Toutefois, il a ensuite affirmé que "d'autres considérations s'appliqueraient si les détenus alléguaient un manquement à l'obligation envers eux en tant qu'individus" [Voir Note 3 ci-dessous]: bien qu'une décision de principe ne puisse en soi être l'objet d'un contrôle judiciaire, son effet - c'est-à-dire un manquement à l'obligation d'être diligent envers les détenus - peut l'être.

-----

Note 3: Prisoners A to XX inclusive v New South Wales, Supreme Court of NSW, juge Dunford, le 5 octobre 1994.

-----

Si on parvenait à démontrer l'existence d'une obligation de diligence, les détenus pourraient peut-être obtenir une injonction pour empêcher le délit de négligence, bien que ce soit de droit nouveau. Cependant, le tribunal a signalé qu'il serait peut-être difficile d'établir une obligation de diligence en l'espèce: on pourrait conclure que les détenus avaient leur part de responsabilité, ou qu'ils avaient volontairement accepté le risque de subir un préjudice. Néanmoins, même si le tribunal jugeait qu'ils avaient été négligents, la négligence du gouvernement demeurerait. En outre, toute considération de l'acceptation des risques "doit certainement être tempérée par la question de savoir à quel point le détenu agit vraiment de son plein gré." [Voir Note 4 ci-dessous]

-----

Note 4: Supra, note 2, à la p. 11.

-----

Les détenus ont également demandé l'émission d'un bref d'habeas corpus (une ordonnance écrite qui oblige la tenue d'une enquête sur la légitimité d'une détention). Le tribunal a statué que cette demande était irrecevable, mais l'on s'attendait à ce que les détenus portent cette question en appel. S'ils avaient gain de cause en appel, l'ordonnance du tribunal tendrait probablement à modifier les conditions de détention.

Réagissant au jugement du juge Dunford, le procureur général de la N.-G.S. a affirmé que le gouvernement envisagerait la distribution de condoms dans les prisons, même si la poursuite intentée par les détenus ne parvenait pas à ce résultat. En fait, il est clair que cette question se prêterait mieux à une mesure législative rapide qu'à une mesure judiciaire. Comme l'ont affirmé plusieurs experts, y compris le HIV/AIDS Legal Working Party de N.-G.S., "il n'est nullement question d'équilibre en ce qui touche la distribution des condoms dans les prisons: les arguments en faveur de la distribution sont écrasants et le défaut de les offrir est tout à fait contraire à l'ordre public". [Voir Note 5 ci-dessous]

-----

Note 5: The NSW Ministerial Review HIV/AIDS Legal Working Party, The Courage of Our Convictions - HIV/AIDS: The National Strategy and the Laws of NSW, Sydney, 1993, à la p. 121.

-----

- Ralf Jürgens

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

[Bulletin canadien VIH/sida et droit](#)

**Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995**

---

**Section: Détenus et VIH/sida**

**Australie: fin du régime de dépistage obligatoire en Nouvelle-Galles du Sud**

Le Département des services correctionnels de la Nouvelle-Galles du Sud annonçait récemment la fin du régime qui imposait depuis quatre ans un test de dépistage du VIH à tous les détenus à l'admission et à la sortie de prison. [Voir Note 1 ci-dessous]

-----  
Note 1: Rapporté dans [Australian] HIV/AIDS Legal Link, vol. 5, no 3 (septembre 1994) p. 12-13.

-----  
Maints experts avaient largement critiqué ce régime, interrogeant ses objectifs et les raisons pour lesquelles les arguments retenus en faveur du dépistage volontaire à l'extérieur du milieu carcéral ne servaient pas également dans les prisons. En dernière analyse, on constate que c'est probablement les coûts élevés et le peu d'avantages de ce régime qui ont mené à son abandon.

Au Canada, le test de dépistage du VIH chez les prisonniers a toujours été volontaire. Actuellement, le Service correctionnel du Canada entreprend une étude-pilote sur le dépistage anonyme, suivant en cela, au moins partiellement, une recommandation du Comité d'experts sur le sida et les prisons. [Voir Note 2 ci-dessous] Cependant, il y a eu un certain nombre de demandes pour le dépistage obligatoire des détenus ou, tout au moins, de certaines catégories d'entre eux; il sera important de résister à toute tentative de changer le système actuel de dépistage volontaire.

-----  
Note 2: Service correctionnel du Canada. Le VIH/SIDA en milieu carcéral: Rapport final du Comité d'experts sur le sida et les prisons. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994.

- *Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

**Section: Détenus et VIH/sida**

**Australie: règlement hors cour pour un gardien de prison**

Un gardien de prison qui prétend avoir contracté le VIH après avoir été piqué par un détenu avec une seringue remplie de sang, a réglé son action intentée contre l'état de la Nouvelle-Galles du Sud, pour un montant non divulgué. [Voir Note 1 ci-dessous]

-----  
Note 1: Rapporté dans [Australian] HIV/AIDS Legal Link, vol. 5, no 3 (septembre 1994) p.16-17.

-----  
L'attaque alléguée remonte à 1990. Cinq semaines après avoir senti une douleur aiguë à la fesse gauche, et vu qu'un prisonnier l'y piquait à l'aide d'une seringue, le gardien était diagnostiqué séropositif. Le prisonnier est décédé depuis.

L'avocat du gardien fit valoir que le Département des services correctionnels avait été négligent pour n'avoir pas placé en ségrégation le détenu, déjà connu comme séropositif, ayant déjà agressé un autre gardien, et précédemment trouvé en possession d'une seringue dans sa cellule. On soutint en outre que le Département avait été négligent aussi pour avoir omis, lors de leur entraînement, de prévenir les gardiens des agressions possibles de prisonniers infectés par le VIH.

Aucun autre cas d'infection à VIH relié au travail de gardien en milieu correctionnel n'a été rapporté, nulle part ailleurs dans le monde.

- *Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

[Bulletin canadien VIH/sida et droit](#)

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

**Immigration**

**Réfugié séropositif admis au Canada**

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) a accordé le statut de réfugié à un Polonais persécuté à cause de son orientation sexuelle et de son statut de personne séropositive [Voir Note 1 ci-dessous]. La décision a fait suite à un jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale, qui a infirmé une décision de la Commission lui ayant refusé le statut de réfugié.

-----  
Note 1: [1994] DSSR no 92.  
-----

Selon la Convention de Genève, les réfugiés doivent démontrer qu'ils craignent d'être persécutés du fait de leur race, de leur religion, nationalité, ou appartenance à un groupe social. Dans le cas qui nous occupe, l'homme a été arrêté de façon arbitraire et battu à cause de son orientation sexuelle. Selon une lettre de son médecin, les policiers polonais font des raids dans les cliniques où l'on traite le sida et révèlent les noms des patients à leurs propriétaires et employeurs.

La Commission de Montréal avait rejeté la demande du Polonais [Voir Note 2 ci-dessous]. A son avis, comme l'hétérosexualité est le fondement même de la société, qu'elle en assure la continuité, les homosexuels sont un groupe "asocial" et non un "groupe social", et ils ne sont par conséquent pas protégés par la Convention. Depuis lors, les homosexuels ont été reconnus au Canada comme un "groupe social", au sens de la Convention.

-----  
Note 2: X(JK)(Re), [1992] CRDD no 348.

La décision finale d'accorder le statut de réfugié a été critiquée par le député réformiste Grant Hill, qui prétend que le Canada va désormais attirer les gens atteints de maladies graves. Le ministre de l'Immigration, Sergio Marchi, a alors rappelé que chaque demande du statut de réfugié était examinée individuellement. D'autres députés réformistes ont de nouveau réclamé le dépistage obligatoire pour tous les candidats à la résidence permanente et le refus de statut à tous ceux qui sont séropositifs, y compris les réfugiés. Une motion présentée par le député réformiste Art Hanger, visant à obliger tous les demandeurs de résidence au Canada à subir un test de dépistage, a été défaite à la Chambre des communes en septembre 1994 [Voir Note 3 ci-dessous].

-----

Note 3: Voir Débats de la Chambre des communes: compte rendu officiel, vol. 133, no 96, 23 septembre 1994.

-----

- Sarah Wilson

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Sang et produits sanguins

#### **Enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada: la Commission Krever**

L'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada a commencé à Toronto le 14 février 1994. L'enquête est présidée par le juge Horace Krever, de la Cour d'appel de l'Ontario. Parmi les "parties institutionnelles" aux audiences figurent la Société canadienne de la Croix-Rouge, les gouvernements fédéral et provinciaux et les fabricants de produits coagulants. Parmi les groupes communautaires représentés, on retrouve la Société canadienne du sida, la Société canadienne de l'hémophilie, et divers groupes représentant les hémophiles, les transfusés et les personnes atteintes d'hépatite C. Contrairement à l'enquête sur l'approvisionnement en sang en France, ces audiences ne mèneront pas à des poursuites pénales.

La Société canadienne du sida (SCS) s'est vivement intéressée à cette enquête. Les aspects sociaux de la propagation du VIH sont l'une des questions importantes qui préoccupent la SCS. Les incidences qu'ont l'homophobie et le racisme sur la propagation de l'infection par le VIH au Canada par les stocks de sang en sont de bons exemples. Les intervenants institutionnels ont justifié l'indifférence avec laquelle le sida était traité, au début des années 1980, par l'identité et la marginalité des premiers groupes touchés par cette maladie. Les audiences ont également mis en évidence une certaine part de racisme dans la manière dont on a traité la communauté haïtienne à la même époque.

Voici quelques-uns des effets de l'homophobie:

- En 1983, une note de service du Bureau national de la Croix- Rouge aux directeurs médicaux de chacun des dix-sept centres de transfusion sanguine au Canada leur demandait de communiquer avec un représentant de la communauté gaie locale pour dissuader les hommes gais de donner du sang. Dans certains cas, on fournissait le nom d'une personne-contact. Certains directeurs ont donné suite à cette note. Par exemple, le directeur à Saskatoon a consulté l'annuaire téléphonique local et a trouvé un numéro sous la rubrique "gai". Par ailleurs, au Nouveau-Brunswick, le directeur n'a communiqué avec aucun organisme gai. Son témoignage a révélé que si la situation se représentait aujourd'hui, il n'agirait pas autrement.

- Au Manitoba, où le premier cas de sida ne s'est pas manifesté avant 1985, la Coalition gaie du Manitoba avait produit en 1983 une brochure sur le sida et les stocks de sang. La coalition avait pris contact avec la Croix-Rouge afin de mettre la brochure à la disposition des gens dans les cliniques de sang, mais la Croix-Rouge a refusé. Dans son témoignage, la directrice du Manitoba a expliqué que la brochure aurait pu choquer certains donateurs de sang. Après examen de la brochure, il est apparu que le seul mot jugé choquant était le mot "gai".

- La plupart des gouvernements provinciaux, voire tous, n'ont commencé à financer certains groupes communautaires de lutte contre le sida qu'au milieu des années 1980. Les diverses raisons sont toutes liées au fait que ces groupes étaient considérés comme "politiques, voués aux droits des gays".

Cependant, il est presque certain que quelques-unes des initiatives prises par les organismes gays ont peut-être réduit les taux de transmission du VIH au Canada. Par exemple, en 1983 l'un des premiers groupes du genre au pays, AIDS Vancouver, a élaboré une affiche qui a été distribuée dans les saunas gays de Vancouver. Le message de l'affiche était clair et simple: si vous êtes ici, ne donnez pas de sang. Il s'est avéré efficace: le taux d'infection par le VIH liée aux transfusions, en Colombie-Britannique, est le plus bas au Canada.

Enfin, il est troublant de noter que la preuve présentée à la Commission laisse entendre que les erreurs du passé seront peut-être répétées. Les parties représentant les personnes infectées par l'hépatite C ont laissé entendre que les intervenants institutionnels étaient peut-être en train de traiter l'apparition d'une nouvelle infection transmise par le sang comme ils l'ont fait pour le VIH.

*-Patricia LeFebour et Douglas Elliott*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

[Bulletin canadien VIH/sida et droit](#)

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Section: Sang et produits sanguins

## La Commission Krever publie son rapport provisoire

Le 17 février 1995, l'honorable juge Krever a présenté son rapport provisoire sur la sécurité du système d'approvisionnement en sang au Canada, offrant 43 recommandations relatives aux mesures susceptibles d'être prises à l'égard des lacunes constatées.

La question traitée dans le rapport, mais de façon provisoire uniquement, est: à quel point le sang, les constituants du sang et les produits sanguins utilisés au Canada à des fins thérapeutiques sont-ils sûrs? En d'autres termes, jusqu'à quel point les Canadiens peuvent-ils se sentir en sécurité lorsqu'ils ont besoin d'une transfusion? Selon le rapport, les réserves de sang n'ont jamais été complètement sûres et "elles ne le seront jamais." En même temps, le rapport conclut que les Canadiens qui ont besoin de sang ou de produits sanguins ne devraient pas craindre que les risques soient plus élevés chez eux que dans les autres pays développés. Toutefois, les risques associés aux réserves de sang peuvent être réduits davantage, et les 43 recommandations du rapport, si elles sont mises en oeuvre, contribueront à ce résultat. Les recommandations, entre autres, soulignent que le médecin traitant doit obtenir le consentement éclairé du patient à qui du sang ou des produits sanguins doivent être administrés, et le besoin d'aviser des risques d'infection par le VIH les personnes qui ont reçu du sang ou des produits sanguins entre 1978 et la fin de 1985.

Pour obtenir copie du rapport (No de catalogue CP32-62/1-1995), au prix de 19.95\$ plus taxes, contactez le Groupe Communication Canada, Hull, Québec. Tél.: (819) 956-4800.

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)



© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Justice pénale

## **Le ministre de la Justice envisage la création d'une infraction criminelle spécifique à la transmission du VIH/sida**

En janvier 1995, le ministre fédéral de la Justice, Allan Rock, annonçait qu'il envisageait de modifier le Code criminel pour criminaliser la "transmission volontaire" du VIH" [Voir Note 1 ci-dessous].

-----

Note 1: Voir S Bindman, "Rock Pondering Stepping Into Debate Over Medical Records", Law Times, 23-29 janvier 1995.

-----

Actuellement, le Code criminel ne contient pas de disposition traitant spécifiquement de la transmission du VIH ou du fait d'y exposer autrui. Pendant plusieurs années, la question de savoir si une disposition de cette nature devait être adoptée et, le cas échéant, quelle forme elle devrait prendre, a été largement débattue et médiatisée. Ceci à cause de quelques cas célèbres où des hommes hétérosexuels se sachant infectés par le VIH ont eu des relations sexuelles non protégées avec des femmes sans les informer de leur état. Dans trois de ces cas, le VIH a été transmis aux femmes. Le cas le plus connu est celui de Ssenyonga, dont l'histoire a récemment fait la une d'un magazine national [Voir Note 2 ci-dessous]. Bien que la question soit certainement très grave, il est plutôt surprenant qu'une modification au Code criminel soit envisagée. Les experts, incluant le Comité consultatif national sur le sida [Voir Note 3 ci-dessous], la Société royale du Canada [Voir Note 4 ci-dessous], l'Association du Barreau canadien Ontario [Voir Note 5 ci-dessous], de même que certains groupes communautaires [Voir Note 6 ci-dessous], ont tous étudié la question et se sont prononcé contre le recours aux sanctions pénales dans de telles situations. Il y a à cela plusieurs raisons: les lois actuelles concernant la santé publique paraissent plus adéquates pour traiter les cas de personnes qui, se sachant infectées par le VIH, continuent d'avoir des relations sexuelles non protégées ou de s'adonner à des méthodes de consommation de drogues sans prendre de précautions; l'adoption d'une infraction criminelle spécifique peut faire croire erronément que

la loi peut protéger les gens contre la transmission du VIH, alors que chacun doit se protéger soi-même; l'effet dissuasif de ce type d'infraction est pour le moins douteux; une infraction criminelle concernant la transmission de certaines maladies transmises sexuellement vient d'être abrogée en 1985 parce qu'elle n'avait pas été utilisée, et qu'il avait été considéré que le droit criminel ne convenait pas au traitement de ces questions d'ordre privé; finalement, dans les pays où de telles infractions ont été adoptées, celles-ci sont rarement utilisées et sont souvent durement critiquées [Voir Note 7 ci-dessous].

-----

Note 2: J Callwood, "A Date with AIDS", Saturday Night, mars 1995.

Note 3: Comité consultatif national sur le sida, Le VIH et les droits de la personne au Canada, Ottawa: Le Comité, 1992, p. 15.

Note 4: Société royale du Canada, Le SIDA - L'état de la question au pays: Rapport de synthèse et recommandations, Ottawa, La Société, 1988, p. 10.

Note 5: Association du Barreau canadien Ontario, Report of the AIDS Committee, Toronto: l'Association, 1986, p. 60-61.

Note 6: Voir infra, Le AIDS Committee of Toronto prépare sa politique sur la criminalisation de la transmission du VIH.

Note 7: Voir, par ex., M. Closten et al., Criminalization of HIV Transmission in the USA, Abstract PO-D27- 4188, IXe Conférence internationale sur le sida, Berlin, 6-11 juin 1993.

-----

Jusqu'à présent, le Canada a résisté à la tentation d'adopter une disposition législative spécifique au VIH "pour le seul plaisir de légiférer ou... simplement pour donner l'impression que les autorités font quelque chose." [Voir Note 8 ci-dessous] Une disposition législative de ce genre, souvent adoptée en réponse à des pressions du public, peut aller à l'encontre du but recherché parce qu'elle fait perdre de vue les problèmes sous-jacents. Comme l'énonçait Patterson: "La criminalisation de l'exposition consciente au VIH aura peu d'impact contre la propagation du virus. Pire, elle donnerait l'impression de mesures vigoureuses, tout en détournant l'attention des solutions qui fonctionnent. Notre manière de réagir ne devrait pas être établie à partir d'une poignée de cas problématiques." [Voir Note 9 ci-dessous]

-----

Note 8: Sev S Fluss, International AIDS Legislation, cité dans H.F. Puelma et al. (ed.), Ethics and Law in the Study of AIDS, Washington, D.C., Pan American Health Organization Scientific Publication no 530.

Note 9: D Patterson, "Le Canada devrait-il criminaliser le fait d'exposer quelqu'un au VIH?", Bulletin canadien VIH/sida et droit, vol. 1, no 2, janvier 1995, p. 17.

-----

Ces questions et bien d'autres sont abordées dans la politique sur la criminalisation de la transmission du VIH, que prépare le AIDS Committee of Toronto. Souhaitons que ce document stimule le débat nécessaire sur les difficiles questions en cause.

- *Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Justice pénale

## **Le AIDS Committee of Toronto prépare sa politique sur la criminalisation de la transmission du VIH**

Le "Policy and Advocacy Committee" du AIDS Committee of Toronto (ACT) prépare une "Politique sur le recours aux sanctions pénales en réaction à la transmission du VIH", qui devrait être adoptée sous peu.

Bien qu'il ne s'agisse encore que d'une ébauche, nous reproduisons cet important document dans une version légèrement abrégée et remaniée. Pour obtenir une copie du document final, contacter Joan Anderson, ACT, 399 rue Church, 4ième étage, Toronto ON M5B 2J6.

### Sommaire

1. Le AIDS Committee of Toronto s'oppose au recours à des sanctions pénales en réaction à la transmission du VIH.
2. L'ACT croit que le recours à des sanctions pénales en réaction à la transmission du VIH est incompatible avec les objectifs des sanctions pénales et perturbera au bout du compte les initiatives de santé publique. Il découragera, par exemple, les tests de dépistage et le traitement du VIH et favorisera une marginalisation sociale encore plus grande des gais et des personnes vivant avec le VIH.
3. L'ACT s'oppose donc à toute initiative de nature législative visant la création d'une infraction criminelle spécifique à la transmission du VIH. L'ACT s'oppose également au recours à des infractions criminelles existantes pour punir la transmission du VIH.
4. Reconnaissant qu'il puisse exister des cas isolés et extrêmes de comportement répréhensible quant à la transmission du VIH, l'ACT est d'avis que la législation provinciale sur la santé prévoit des pouvoirs suffisants pour permettre des recours appropriés. Pourvu que des garanties procédurales adéquates soient mises en vigueur, ces recours sont suffisamment larges et variés pour répondre aux besoins particuliers

de la situation. De plus, ils font partie d'un texte de loi expressément conçu pour protéger et promouvoir la santé publique, ce qui, selon l'ACT, doit être le point central de l'action de la société face au VIH.

## **Introduction**

Le AIDS Committee of Toronto est une organisation communautaire qui a pour objet d'informer, d'éduquer et d'offrir des services de soutien aux personnes infectées ou touchées par le VIH. L'ACT intervient également au nom des personnes infectées par le VIH en ce qui a trait aux questions d'ordre public concernant le VIH/sida.

Un des aspects clés des activités de l'ACT consiste à mettre tout en oeuvre pour prévenir la transmission du VIH. Dans cette optique, l'ACT s'oppose à toute initiative d'ordre public qui puisse entraver les stratégies conçues pour prévenir ou contrôler la transmission du VIH. C'est dans ce contexte que l'ACT a élaboré une politique concernant le recours aux sanctions pénales en réaction à la transmission du VIH.

... Jusqu'à ce jour, il y a eu au moins sept poursuites au Canada en rapport avec la transmission du VIH. Cinq de ces poursuites ont été accueillies, et des peines d'emprisonnement variant entre un an et onze ans ont été imposées. ...

En outre, le ministre de la Justice, Allan Rock, a annoncé publiquement qu'il envisageait l'adoption d'une modification au Code criminel pour créer une infraction spécifique au VIH [Voir Note 1 ci-dessous]. Pour les raisons énoncées ci-dessous, l'ACT s'oppose à une telle mesure, de même qu'à l'application de toute infraction du Code criminel actuel à la transmission du VIH.

-----  
Note 1: Toronto Star, le 9 janvier 1995, "AIDS Tests Ruled Out for Suspected Rapists". Voir également l'article suivant.

## **La criminalisation de la transmission du VIH est incompatible avec les objectifs du droit pénal**

Il est traditionnellement reconnu que le droit pénal doit viser certains objectifs, tels la réhabilitation, le châtement ou la dissuasion. ...

On peut prétendre pouvoir prévenir la transmission du virus en incarcérant une personne qui a déjà commis des actes pouvant la causer ou qui est susceptible de le faire dans l'avenir.

Cependant, ... le VIH ne se transmet pas par contact fortuit et, dans la plupart des cas, il y a participation de deux individus, par exemple par contact sexuel avec pénétration ou par partage de seringues. Ce genre de conduite repose sur le contrôle personnel, et le changement de comportement de l'une des

personnes suffit à éliminer le risque de transmission. L'ACT reconnaît que la maîtrise de soi a ses limites dans les situations où la transmission peut se produire. Toutefois, l'ACT croit que la méthode la plus efficace pour contrer les comportements à risque réside dans l'éducation du public et dans la fourniture de services de santé et services sociaux (comme le dépistage volontaire anonyme et les services de consultation) qui incitent à des comportements plus sécuritaires. L'ACT croit que ce type de réponse est plus efficace, car il tente de prévenir la transmission avant qu'elle ne se produise, tandis que le processus pénal est réactionnaire et mis en branle seulement après que le tort soit fait.

L'ACT reconnaît qu'il peut y avoir des situations isolées et extrêmes où la conduite d'une personne nécessiterait une intervention spécifique directe. L'ACT croit que les lois provinciales actuelles sur la santé prévoient des pouvoirs qui, utilisés de façon appropriée, sont plus adéquats ... que les sanctions pénales pour traiter ces cas.

On peut également prétendre que les sanctions pénales dissuadent des comportements indésirables parce qu'elles servent d'avertissement aux contrevenants potentiels sur les conséquences de leurs actes. ... [Toutefois], les sanctions pénales ... semblent peu efficaces dans le domaine de l'activité sexuelle humaine. ... Plutôt que d'empêcher le comportement prohibé, [elles] font obstacle à l'éducation du public en matière de santé et aux initiatives de traitement, en stigmatisant les gens et en poussant certains comportements vers la clandestinité.

On peut prétendre en outre que la transmission délibérée du VIH mérite un châtement... [Cependant,] l'ACT croit que les arguments fondés sur un désir de châtement provoquent une anxiété injustifiée mais substantielle et peuvent réveiller des préjugés profondément enracinés contre des personnes que l'on sait ou que l'on croit infectées par le VIH.

Un autre argument en faveur de la criminalisation de la transmission du VIH concerne la possibilité de réhabilitation du contrevenant. Toutefois, l'adoption d'un comportement visant à transmettre le VIH à d'autres personnes est l'indice d'un besoin de consultation qui a peu de chances d'avoir lieu ou d'être efficace dans l'environnement pénal. ...

### **Aspects problématiques de l'application de sanctions pénales à la transmission du VIH**

L'ACT croit que l'application de sanctions pénales à la transmission du VIH soulèvera des problèmes importants.

L'établissement d'un lien entre un cas de transmission et un accusé déterminé peut poser un problème. Comment pourra-t-on établir que le plaignant a été contaminé par l'accusé et non par une autre source? ...

Par ailleurs, quelles normes seront appliquées pour évaluer le degré de responsabilité de l'accusé? Les débats concernant la création d'une infraction spécifique à la transmission du VIH ont été centrés sur les cas de transmission "volontaire" du virus. Que signifie "volontaire" dans le contexte de la transmission

du VIH? ... Selon quels critères jugera-t-on, par exemple, les personnes qui sont mal informées sur les méthodes de transmission?

Il existe également un danger de poursuite sélective de la part des autorités chargées de l'application de la loi. Depuis le début, le VIH a été erronément associé à des groupes à haut risque, plutôt qu'à des activités à haut risque. De plus, l'attitude de la société face au sida s'est imprégnée d'une dichotomie culpabilité/innocence qui rejette la responsabilité de la propagation du virus sur des groupes de personnes, généralement les hommes gais. [Voir Note 2 ci-dessous] ...

-----

Note 2: Par exemple, pendant un débat à la Chambre des communes, en octobre 1994, la députée libérale Rosanne Skoke disait: "Il y a ces victimes innocentes qui meurent du sida, et puis il y a ces homosexuels qui promeuvent et font progresser le mouvement homosexuel et qui propagent le sida."

-----

De plus, comme le VIH est considéré comme un handicap en application des dispositions anti-discriminatoires de certaines chartes des droits de la personne au Canada, il pourra également s'avérer contraire au droit à l'égalité garanti par la Charte canadienne des droits et libertés de l'isoler à des fins de sanctions pénales.

### **Un précédent historique: la décriminalisation de la transmission d'une maladie vénérienne**

Jusqu'en 1985, la transmission consciente d'une maladie vénérienne à une autre personne constituait une infraction criminelle. La disposition en question prohibait toute déclaration de culpabilité fondée sur le témoignage non corroboré d'une seule personne. L'infraction a été abrogée en 1985 pour deux raisons: aucune poursuite n'avait été intentée sous ce chef depuis 1922, et la question a été considérée comme relevant du domaine de la santé publique plutôt que du droit pénal. ...

### **Criminalisation de la transmission du VIH et stratégie de santé publique**

L'ACT est d'avis que la criminalisation de la transmission du VIH est incompatible avec les stratégies de santé publique [et] ... qu'en fait elle perturbera les initiatives visant à contrôler la transmission du virus. ...

Dans ses efforts visant à réduire la transmission du VIH, l'ACT a mis l'accent sur les principes suivants:

- l'information et l'éducation sont cruciales en matière de prévention, puisque la transmission du VIH peut être prévenue par le comportement responsable de personnes renseignées;
- les personnes non infectées doivent se rappeler leur propre responsabilité d'éviter de s'exposer au

risque d'infection par le VIH;

- des services de santé et services sociaux spécifiques sont efficaces et nécessaires pour encourager l'adoption de comportement réduisant les risques;

- il est essentiel à la prévention et au contrôle de la propagation du VIH d'éviter la stigmatisation des personnes que l'on sait ou croit infectées, et de reconnaître que la santé publique sera mise en danger si on ne réussit pas à empêcher cette stigmatisation.

Ces principes ont été reconnus dans les stratégies gouvernementales visant la prévention de la transmission du VIH [Voir Note 3 ci-dessous]. Il est important de noter que le ministère fédéral de la Santé et le ministère de la Santé de l'Ontario n'ont jamais préconisé le recours aux sanctions pénales pour combattre la propagation du VIH. Au contraire, les deux niveaux de gouvernement ont mis l'accent sur l'éducation, la consultation et les services de soutien dans les efforts pour enrayer la propagation du virus.

-----  
Note 3: Voir "Le VIH et le SIDA : le plan d'action du Canada", (1990) Ministère de la Santé et du Bien-être social, et "Construisons sur nos solides fondations : Focalisons nos efforts : Points saillants du plan ontarien de lutte contre le VIH et le sida jusqu'à l'an 2000", Ministère de la Santé de l'Ontario.

-----  
Dans la mesure où les sanctions pénales impliquent l'isolement et la stigmatisation, l'ACT croit qu'elles vont contrecarrer les initiatives de santé publique relatives au VIH. Par exemple, ... les gens seront moins disposés à passer des tests de dépistage s'ils savent qu'un diagnostic positif les expose à un risque de poursuite pénale plus élevé.

L'expérience de l'ACT démontre que la stigmatisation incite les gens à éviter la détection et à couper le contact avec les services de santé et services sociaux. Ceux qui ont besoin d'information, d'éducation, de consultation ou autre forme de soutien sont "poussés vers la clandestinité" ... ce qui augmente par le fait même la difficulté de prévenir la contamination. En conséquence, loin de réduire la propagation du VIH, le recours aux sanctions pénales en augmente de fait le risque.

### **La législation provinciale sur la santé au lieu de sanctions pénales**

La position de l'ACT est que les autorités de santé provinciales possèdent déjà suffisamment de pouvoirs pour traiter les cas extrêmes de comportement répréhensible susceptible d'augmenter le risque de transmission du VIH. Selon la Loi sur la protection et la promotion de la santé de l'Ontario (LPPS), par exemple, un médecin-hygiéniste peut obtenir des ordonnances du tribunal obligeant une personne à adopter une certaine ligne de conduite ou à s'abstenir de commettre certains actes hasardeux, ou à suivre

un traitement et à consulter. La Loi autorise également le recours à des policiers pour détenir une personne qui enfreint une ordonnance obtenue par un médecin-hygiéniste. La période de détention peut être renouvelée. Selon l'ACT, ces pouvoirs sont suffisamment larges pour traiter les situations extrêmes impliquant un type de comportement hautement répréhensible qui peut mettre d'autres personnes en danger. Ils sont également assez variés pour être adaptés aux circonstances particulières du contrevenant et de la conduite attaquée.

Bien que l'ACT croie que la Santé publique est préférable pour le traitement des situations extrêmes, il y a tout de même lieu de faire certaines mises en garde sérieuses à l'égard de l'étendue de ses pouvoirs. Les pouvoirs doivent se concentrer sur les situations vraiment extrêmes, et la contrainte ne [devrait] pas être utilisée couramment face à des situations, même difficiles, où des personnes sont incapables de prendre les précautions nécessaires pour réduire la transmission du VIH, ou même refusent de le faire. Selon notre expérience en Ontario, il n'y a actuellement pas d'uniformité d'action dans la province. Par ailleurs, les pouvoirs de détention "indéfinie", par exemple, ne devraient pas être sans limites. ... Les pouvoirs de la Santé publique eux-mêmes doivent être soumis à un ensemble de lignes directrices qui assurent une réponse cohérente, juste et souple au besoin. ...

La Santé publique a également besoin de limites parce qu'en tant qu'institution, elle est aussi influencée par les préjugés systémiques et sociaux. Par exemple, des cas se sont produits... où la Santé publique a fait montre d'un zèle particulier dans la poursuite de prostituées que l'on croyait ou que l'on savait infectées par le VIH. Ces cas alimentent les préjugés contre un groupe déjà victime de discrimination et entretiennent le mythe que le VIH est le lot des "autres", des marginalisés, de ceux qui sont différents, et non de la société toute entière.

Ces faiblesses doivent être abordées et des mesures de santé publique doivent être élaborées pour répondre efficacement aux situations difficiles selon le principe: "du minimum d'intrusion et du maximum d'efficacité" [Voir Note 4 ci-dessous].

-----  
Note 4: Voir MA Somerville, N Gilmore, Human Immunodeficiency Antibody Testing in Canada. A Report Submitted to and Approved by the National Advisory Committee on AIDS, Montréal, McGill Centre for Medicine, Ethics and Law, p. IX.

-----  
Malgré ces mises en garde, l'ACT croit que les pouvoirs contenus dans la LPPS sont préférables aux sanctions pénales. ... Même le plus extrême de ces pouvoirs la détention vise à assurer l'accès ... au traitement, plutôt qu'à priver une personne de sa liberté pour la punir de son inconduite. De plus, le recours à la LPPS accorde une protection plus grande à la confidentialité et évite la stigmatisation des personnes vivant avec le VIH, qu'entraîne le processus pénal.

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Justice pénale

## **Homme séropositif acquitté de tentative de meurtre pour avoir souillé sa victime avec du sang**

Montréal - Un homme séropositif qui avait souillé de son sang les blessures d'une adolescente et lui avait dit qu'elle allait mourir a été acquitté de tentative de meurtre et de menaces de mort le 20 février 1995 par le juge Gilles Cadieux, de la Cour du Québec. [Voir Note 1 ci-dessous] De récents tests ont montré que l'adolescente est séronégative.

-----  
Note 1: Le 20 février 1995, no 500-01-017674-935, Cour du Québec, Montréal, inédit.

-----  
L'homme a été déclaré coupable relativement à une accusation moins grave d'agression causant des lésions corporelles et a été condamné à cinquante-trois jours d'emprisonnement.

L'homme avait eu des rapports sexuels pendant deux mois avec l'adolescente de seize ans, rencontrée pendant l'été 1993. Après un rapport sexuel sans condom en septembre 1993, l'homme lui a dit qu'il était séropositif et qu'elle venait de "se joindre au club".

L'incident donnant lieu aux accusations de tentative de meurtre et de menaces de mort s'est produit plus tard ce mois-là. Le 23 septembre, l'homme a battu l'adolescente et lui a ouvert des coupures au visage. Il s'est ensuite coupé lui-même et a enduit de son sang les plaies ouvertes de l'adolescente, lui disant qu'elle allait "attraper le virus aussi".

On n'a présenté au juge Cadieux aucune preuve médicale comme quoi le VIH pouvait être transmis de cette manière. Le juge a statué qu'il n'avait pas "connaissance judiciaire suffisante" de la question de savoir si le VIH pouvait être transmis en souillant quelqu'un de sang et il a acquitté l'homme de tentative

de meurtre.

Il est intéressant de noter que le ministère public n'a pas porté d'accusations contre l'homme pour avoir eu des rapports sexuels non protégés avec l'adolescente tout en sachant qu'il était séropositif et sans l'en avoir d'abord prévenu. (Reportage paru dans The Gazette (Montréal), le 21 février 1995, à la p. A-3).

L'affaire rappelle un procès qui a eu lieu en 1993 [Voir Note 2 ci-dessous]. Dans cette autre affaire, l'accusé était détenu à l'établissement à sécurité maximale de Donnacona lorsqu'il a agressé des gardiens du pénitencier qui tentaient de le retenir dans sa cellule. Le détenu, sachant qu'il était séropositif, a tenté de mordre les gardiens. Il les a ensuite arrosés de son sang, disant qu'il allait ainsi les contaminer et les tuer. Le détenu a été accusé de plusieurs infractions, dont la tentative de meurtre. Le 17 février 1993, un jury l'a déclaré coupable d'avoir agressé un agent de la paix, d'avoir proféré des menaces de mort ou de lésions corporelles graves, et d'agression causant des lésions corporelles. Le détenu a été condamné à quatre ans d'emprisonnement. Cependant, comme dans l'affaire précitée, le détenu a été déclaré non coupable de tentative de meurtre.

-----  
Note 2: R. c. Lesieur, Cour supérieure du Québec, District de Québec, no de dossier 200-01-008541, inédit, 1993.

-----  
*- Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

**Justice pénale**

**Homme séropositif acquitté relativement à deux accusations de nuisance publique**

Donald Napora a fait l'objet de deux accusations de nuisance publique (article 180 du Code criminel) pour avoir eu des relations sexuelles anales consensuelles avec deux hommes sans avoir porté de condom, sachant qu'il était séropositif. Dans un jugement rendu le 27 février 1995, il a été jugé non coupable par le juge Veit, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, district judiciaire d'Edmonton. [Voir Note 1 ci-dessous]

-----  
Note 1: R v Donald Napora, jugement inédit du 27 février 1995.  
-----

Le tribunal a estimé que les activités de M. Napora avec l'un des deux hommes n'entraînaient aucune responsabilité criminelle et a suspendu un des chefs d'accusation suite à une entente intervenue entre le procureur de la Couronne et l'accusé; il a acquitté l'accusé relativement au deuxième chef.

Les faits sont les suivants: il était admis de part et d'autre que M. Napora avait eu des relations sexuelles anales consensuelles, avec éjaculation et sans avoir porté de condom, avec un partenaire, M. May, entre le 1er février et le 30 novembre 1990. Il était également admis de part et d'autre que M. Napora avait appris qu'il était séropositif le 14 avril 1989. Cependant, il est ressorti de la preuve que M. May aurait également pu avoir été séropositif à l'époque de ses rapports sexuels avec M. Napora, puisqu'il avait eu des relations sexuelles anales non-protégées avec de trente à cinquante partenaires avant M. Napora.

M. Napora a été accusé de nuisance publique, une accusation que l'on portait habituellement pour punir les gens qui dérangent le public par des activités ou actes comme bloquer une route ou une voie publique. Cependant, depuis quelque temps, cette accusation a été portée dans un certain nombre de cas

intéressant des gens vivant avec le VIH/sida qui mettent autrui en danger de contracter le VIH. [Voir Note 2 ci-dessous] En vertu de l'alinéa 180(2)a) du Code criminel, "commet une nuisance publique quiconque accomplit un acte illégal ou omet d'accomplir une obligation légale, et par là met en danger la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public."

-----

Note 2: Pour plus de détails à ce sujet, voir D. Patterson, Le Canada devrait-il criminaliser le fait d'exposer quelqu'un au VIH?, Bulletin canadien VIH/sida et droit, vol. 1 no 2 (janvier 1995).

-----

Le tribunal a jugé que M. Napora, une fois qu'il se savait séropositif, avait une "obligation juridique" envers M. May de faire preuve de "diligence raisonnable" dans leurs rapports sexuels. Cependant, le tribunal n'était pas convaincu que M. Napora avait exposé le public à un danger, un préjudice ou un risque. M. Napora avait plaidé que l'acte en cause, c'est-à-dire l'activité sexuelle avec M. May, était un acte privé, et que M. May ou n'importe quel autre partenaire éventuel de M. Napora "disposait d'un moyen efficace de se protéger en refusant tout simplement d'avoir des rapports sexuels." Le tribunal n'a pas accepté l'argument de M. Napora selon lequel l'acte en cause ne revêtait qu'un caractère purement privé. Dans une décision rendue à la suite d'une demande de non-lieu présentée en cours de procès (il s'agit d'une demande de la défense au juge pour obtenir le rejet de la poursuite au motif qu'en droit, le ministère public n'a pas présenté de preuve au tribunal de l'un des éléments fondamentaux de l'accusation pénale), le tribunal a conclu que le ministère public avait effectivement présenté une preuve de "l'effet public de la transmission du VIH"; le tribunal a noté qu'"une personne infectée par le VIH peut se sentir et avoir l'air tout à fait bien jusqu'à huit à onze ans après l'infection. Cette personne peut, pendant une décennie ou plus, avoir des comportements sexuels à haut risque qui pourraient toucher plusieurs partenaires. En outre, chacun de ces partenaires s'expose à un risque semblable d'infection. Le VIH n'est pas une maladie, comme la petite vérole, qui présente inévitablement des symptômes visibles. Ceci constitue une preuve d'un aspect public de la transmission du VIH."

Cependant, dans ses motifs, le tribunal dit plus tard que le ministère public n'a pas prouvé que M. May avait été exposé à un danger, un préjudice ou un risque à la suite de ses rapports sexuels avec M. Napora: il est ressorti de la preuve que M. May avait très bien pu être déjà infecté lorsqu'il a repris ses rapports sexuels avec M. Napora en 1989.

Bien que le consentement ne fût pas une question sur laquelle il fallait se prononcer au procès, le tribunal a ensuite affirmé que "le consentement éclairé d'une personne à avoir des rapports sexuels non protégés à haut risque ne dégagerait pas la personne séropositive de la responsabilité criminelle." Le tribunal a affirmé qu'il "ne permettrait pas à quelqu'un d'exposer autrui au risque de contracter une maladie mortelle" et ce, pour deux motifs: (1) le caractère mortel de la maladie et les coûts médicaux élevés liés à la maladie, qui "concernent le public"; (2) lorsqu'un couple discordant (c'est-à-dire où l'un des partenaires est séropositif et l'autre ne l'est pas) continue d'avoir des rapports sexuels non protégés à

haut risque, le consentement du partenaire non infecté peut être motivé "tout autant par la peur, la colère ou le désespoir, que par l'amour ou la fidélité."

Cette affaire soulève des questions importantes.

Premièrement, pour circonscrire le cadre du procès, l'on a seulement tenu compte du comportement qui a eu lieu après que M. Napora eut appris qu'il était séropositif. Le tribunal lui-même reconnaît que la criminalisation, pour les personnes se sachant séropositives, des activités sexuelles consensuelles non protégées, à haut risque, peut avoir l'effet négatif de dissuader les gens de subir un test de dépistage des anticorps à VIH: "si quelqu'un sait qu'il risque de faire l'objet d'accusations criminelles pour avoir eu des rapports sexuels consensuels non protégés et à haut risque, il pourrait décider de ne pas subir de test, ou de ne pas subir de test sous son vrai nom. Cette réticence risque d'avoir un effet négatif sur le travail des épidémiologistes qui tentent de nous débarrasser de ce virus." Cependant, le tribunal a poursuivi en affirmant qu'il appartenait aux législateurs, et non au tribunaux, "de prendre ces décisions importantes". Deuxièmement, l'avis du tribunal selon lequel le consentement n'avait aucune importance dans ce genre d'affaire pourrait mener à la criminalisation de personnes qui vivent avec le VIH/sida et dont les partenaires, pour diverses raisons, ont avec eux en toute connaissance de cause des rapports sexuels à risque. Bien qu'il faille décourager ce genre de comportement, le recours au droit criminel n'y changera pas grand chose et ne semble pas du tout indiqué pour régler de telles situations.

Ce jugement fera l'objet de commentaires plus détaillés dans le prochain numéro du Bulletin.

- *Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Informations canadiennes

#### **Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida: réduire la transmission du VIH par les personnes qui ne veulent pas ou ne peuvent pas prendre les précautions nécessaires**

Le Comité consultatif ontarien de lutte contre le VIH et le sida, mis sur pied par le ministre de la Santé en 1991 pour l'aviser sur les questions de politique et de planification, se penche actuellement sur les problèmes posés par les personnes qui ne veulent pas ou ne peuvent pas prendre les précautions appropriées pour prévenir la transmission du VIH.

Un groupe de travail a été formé; il se compose de personnes vivant avec le VIH/sida, de médecins, fonctionnaires de la santé publique, représentants d'organisations communautaires consacrées au VIH/sida, avocats et membres du personnel du ministère. Le groupe de travail a recueilli des informations sur l'état du sujet dans d'autres ressorts, préparé un tableau d'ensemble de la situation actuelle en Ontario, et il prépare actuellement un résumé des résultats de ses délibérations et du processus de consultation. Des recommandations seront éventuellement présentées au ministre de la Santé sur la meilleure façon d'aborder ce problème.

Le document sera complété sous peu. Il s'adresse aux fonctionnaires de la santé publique, aux organisations communautaires consacrées au VIH/sida, aux gens qui vivent avec le VIH/sida et, en général, à toutes les personnes intéressées par la solution du problème posé par celles qui ne veulent pas ou ne peuvent pas prendre les précautions appropriées. Il indiquera et analysera les approches actuellement utilisées en Ontario et décrira une gamme d'interventions possibles - des interventions de soutien jusqu'aux interventions intrusives comportant des prohibitions qui ne sont généralement pas imposées aux personnes vivant avec le VIH/sida. Les raisons pour lesquelles certaines personnes ne veulent pas ou ne peuvent pas prendre de précautions varient, et les types d'interventions dépendront de ce qui sera nécessaire pour réduire la transmission du VIH.

- *Anne Bowlby*

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Informations canadiennes

## **Nouvelles lois ontariennes importantes pour les personnes vivant avec le VIH/sida.**

Le 3 avril 1995, trois lois ontariennes en matière de santé ont été promulguées: la Loi sur le consentement au traitement, la Loi sur l'intervention et la Loi sur la prise de décision au nom d'autrui. Ces lois existaient sous forme de projet depuis au moins 1988; elles ont été adoptées en deuxième lecture par le gouvernement de l'Ontario et ont reçu la sanction royale en 1992. Leur promulgation avait été retardée pour des motifs d'ordre budgétaire et parce qu'elles représentent un changement important du droit ontarien de la santé. Le présent article expose les réformes les plus significatives introduites par chacune, du point de vue des personnes de l'Ontario vivant avec le VIH/sida, leurs familles, leurs médecins et leurs autres fournisseurs de soins.

### **La Loi sur l'intervention**

La Loi sur l'intervention (ci-après "la Loi") crée une Commission d'intervention (ci-après "la Commission") chargée d'intervenir pour les "personnes vulnérables", expression définie comme étant les personnes qui, en raison d'une déficience, sont incapables ou ont de la difficulté à s'informer de leurs droits ou à les exercer. La Commission de treize membres fera appel aux services d'intervenants chargés d'agir en faveur des personnes vulnérables et de travailler avec leurs familles et fournisseurs de soins. La majorité des membres de la Commission d'intervention seront des personnes âgées et des personnes qui ont, ou qui ont eu, une déficience.

Un Comité consultatif formé de membres de la parenté de personnes vulnérables donnera son avis à la Commission relativement aux répercussions du travail de la Commission sur les fournisseurs de soins et les familles, de même que sur les politiques et procédures de la Commission en général.

La Commission publiera un rapport annuel et, sauf certaines exceptions, ses réunions seront publiques. L'une des fonctions de la Commission sera de distribuer des subventions aux organismes communautaires qui travaillent pour le changement systématique du droit relatif aux personnes

vulnérables. Les intervenants au service de la Commission auront le droit : (1) de pénétrer dans un lieu où, à leur avis (s'appuyant sur des motifs raisonnables), résident des personnes vulnérables; (2) de rencontrer des personnes vulnérables dans des établissements et "résidences à accès contrôlé" (hôpitaux publics et privés, maisons de soins infirmiers, hospices, établissements psychiatriques et foyers de soins spécialisés); (3) dans certains cas, d'avoir accès aux dossiers médicaux et autres de la personne vulnérable. La Loi prévoit que les intervenants et la Commission ont l'obligation de tenir confidentiels les renseignements sur les personnes vulnérables; de lourdes peines sont prévues, en cas de contravention à cette obligation légale de confidentialité.

## **La Loi sur le consentement au traitement**

La Loi sur le consentement au traitement (ci-après "la Loi") codifie dans les lois ontariennes le principe de common law selon lequel un praticien de la santé ne peut administrer de traitement sans le consentement du patient, ou de la personne qui a l'autorité de donner ou refuser le consentement au traitement proposé au nom du patient. Les expressions "praticien de la santé" et "traitement" sont toutes les deux définies en termes larges. Quiconque dans le domaine de la santé en Ontario rend pratiquement quelque service que ce soit, lié à la santé, est assujéti à la Loi. Les éléments d'un consentement valide y sont exposés, et la notion de "consentement éclairé" est expressément reconnue et définie. La capacité de consentir est définie et les notions d'incapacité temporaire et partielle sont reconnues.

La Loi crée la Commission de révision du consentement et de la capacité (ci-après appelée "la Commission"). La personne qu'un praticien de la santé juge incapable à l'égard d'un traitement a le droit de demander à la Commission de réviser le verdict d'incapacité. Après avoir entendu la preuve et les arguments du demandeur et du praticien de la santé, la Commission a le pouvoir de substituer son opinion sur la capacité du demandeur à celle du praticien de la santé. Sauf circonstances exceptionnelles, aucun traitement n'est administré tant que la demande présentée à la Commission n'a pas été tranchée.

La Loi prévoit les facteurs dont doit tenir compte un décideur au nom d'autrui pour refuser ou consentir à un traitement au nom d'une personne incapable. Le décideur au nom d'autrui doit respecter la volonté exprimée par la personne incapable à l'égard du traitement alors que celle-ci était capable. Si le décideur au nom d'autrui n'est au courant d'aucune volonté à l'égard du traitement exprimée par la personne pendant qu'elle était capable, il doit appliquer le critère de l'"intérêt véritable", expliqué en détail dans la Loi. Les living wills sont implicitement reconnus par la Loi: en effet, celle-ci prévoit qu'une personne peut, pendant qu'elle en est capable, exprimer ses volontés à l'égard du traitement. Même en cas d'urgence, les volontés déjà exprimées quant au traitement lient le praticien traitant, s'il les connaît.

La Loi crée une hiérarchie de décideurs au nom d'autrui à qui le praticien de la santé doit s'adresser pour obtenir le consentement pour autrui, si l'intéressé est jugé incapable à l'égard du traitement proposé. La Loi reconnaît indirectement l'existence des relations gaies et lesbiennes, en introduisant l'expression "partenaire" et en assimilant les partenaires aux conjoints aux fins de donner ou de refuser le consentement pour autrui. La Loi définit les "partenaires" comme "deux personnes qui vivent ensemble depuis au moins un an et (qui) ont des rapports personnels intimes et d'une importance capitale dans la

vie des deux personnes". Du point de vue d'un homme gai qui vit avec le sida ou le VIH et qui a un "partenaire", cette réforme du droit relatif au consentement pour autrui est peut-être l'innovation juridique la plus importante apportée par ces trois lois. Il s'agit de la première fois qu'une loi ontarienne, bien qu'indirectement, reconnaît la validité et l'importance des relations gaies et lesbiennes.

## **La Loi sur la prise de décision au nom d'autrui**

La Loi sur la prise de décision au nom d'autrui (ci-après "la Loi") prévoit la manière dont une personne peut déléguer à une autre le pouvoir de décision à l'égard de ses biens ou du soin de sa personne. La délégation du pouvoir de décision se fait par une Procuration relative aux biens ou une Procuration relative au soin de la personne, selon le cas. Il n'y a aucune exigence de forme pour ces documents, sauf que la nomination du procureur doit être faite par écrit devant deux témoins. En outre, pour que la procuration soit valable, l'auteur de la procuration doit être apte à donner une procuration. La Loi définit cette "capacité de donner une procuration relative au soin de la personne". Ces définitions légales aideront les praticiens de la santé qui sont souvent appelés à évaluer la capacité du patient à donner une procuration.

La Loi énonce les obligations du procureur qui agit en vertu d'une procuration relative aux biens, et celles du procureur qui agit en vertu d'une procuration relative au soin de la personne. Le procureur aux biens a maintenant un droit légal à être rémunéré. Sous réserve des conditions stipulées dans la procuration relative aux biens, la Loi énonce les types de dépenses que le procureur aux biens peut engager au nom de personnes incapables.

La Loi crée le poste de Tuteur et curateur public. Dans certains cas, le Tuteur et curateur public deviendra le tuteur aux biens ou au soin d'une personne incapable. La Loi crée un recours judiciaire pour obtenir la tutelle aux biens ou au soin d'une personne incapable. Cependant, divers mécanismes sont prévus dans la Loi pour éviter d'avoir à intenter un tel recours. Par exemple, la Loi prévoit une procédure par laquelle le bureau du Tuteur et curateur public "valide" la procuration au soin de la personne. Une fois le document validé, la personne incapable n'a qu'une aptitude limitée à opposer les actions prises par le procureur agissant en vertu de la procuration validée relative au soin de la personne.

A première vue, ces trois lois ontariennes promulguées le 3 avril 1995 sont déroutantes. Elles introduisent des expressions et des entités inconnues jusqu'ici en droit ontarien de la santé : partenaires, Commission de révision du consentement et de la capacité, procuration relative au soin de la personne et tutelle. Cependant, sur le fond, le contenu de ces trois lois marque un progrès important pour les Ontariens ayant des déficiences, ceux qui leur fournissent des soins et les praticiens de la santé.

- *Philip MacAdam*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

**Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995**

---

### Informations internationales

#### Réforme du droit relatif au VIH/sida en Australie

Depuis plusieurs années, l'Australie est engagée dans un processus ardu qui consiste à établir un consensus dans la réforme des politiques et du droit relatifs au VIH/sida. Ce processus a donné lieu à la publication et à la diffusion à grande échelle d'un certain nombre de documents et rapports à cet effet.

En premier lieu, le Report of the Working Panel on Discrimination and Other Legal Issues - HIV/AIDS [Voir Note 1 ci-dessous], de 1989, et un important document de politique nationale portant sur des questions juridiques, la National HIV/AIDS Strategy [Voir Note 2 ci-dessous] avaient été rédigés à partir d'une importante consultation communautaire.

-----

Note 1: Consultation Paper no 2. Canberra: Department of Community Services and Health, 1989.

Note 2: Canberra: Australian Government Publishing Service, 1989 (révisé, 1993).

-----

Après la publication de la Strategy, le Intergovernmental Committee on AIDS (comité intergouvernemental sur le sida) (IGCA) a été convoqué pour réunir les représentants des ministères de la Justice et de la Santé du fédéral, des états et des territoires pour orchestrer la mise en oeuvre de la Strategy dans les états et territoires. L'IGCA a rédigé et publié une série de neuf documents de travail détaillés, sur la réforme du droit et des politiques, invitant tous les intéressés à formuler des commentaires. Les documents faisaient état des aspects du droit et des politiques relatifs au VIH dans les domaines suivants: santé publique; responsabilité civile en cas de transmission du VIH; discrimination; homosexualité; prostitution; emploi; consommation de drogue par injection; produits thérapeutiques (y compris les condoms, les trousse de dépistage du VIH et le matériel d'injection); les médias, la censure et la vie privée.

En 1992, l'IGCA a publié ses conclusions et recommandations fondées sur la réaction des communautés à ces documents de travail. [Voir Note 3 ci-dessous] Le défi consistait alors à mettre en oeuvre ces recommandations au niveau des états.

-----

Note 3: The Final Report of the Legal Working Party of the Intergovernmental Committee on AIDS. Canberra: Department of Health, Housing and Community Services, 1992.

-----

En Nouvelles-Galles du Sud (N.-G.S.), l'état le plus peuplé d'Australie et celui qui compte le plus grand nombre de cas d'infection à VIH et de sida, le ministre de la Santé a chargé un comité d'examiner le droit applicable de l'état et de formuler des recommandations sur les changements qui s'imposaient à la suite du rapport de l'IGCA et des changements qui appuieraient la National Strategy. Dans un rapport de 1993, *The Courage of Our Convictions*, [Voir Note 4 ci-dessous] chacune des recommandations de l'IGCA est examinée par les ministères d'état chargés de sa mise en oeuvre. En particulier, on a sollicité, lorsque c'était pertinent, les commentaires du gouvernement local, de la police, de la commission des accidents du travail, de la commission anti-discrimination, du bureau des pensions, etc. Les objections aux recommandations étaient notées en marge de la justification des recommandations dans le rapport.

-----

Note 4: *The Courage of Our Convictions: HIV/AIDS: The National Strategy and the Laws of New South Wales*, New South Wales Ministerial Review HIV/AIDS Legal Working Party, novembre 1993.

-----

Il est certain que le processus de réforme australienne du droit et des politiques relatifs au VIH n'a pas été facile. Il n'est pas terminé, au demeurant. Les recommandations de l'IGCA sur la prostitution et la consommation de drogue par injection, par exemple, étaient radicales et allaient carrément à l'encontre des politiques en vigueur dans ces domaines: des recommandations visant à décriminaliser la prostitution, à accorder des avantages sociaux à ceux qui exercent ce travail - vacances et congés de maladie, régime de retraite financé par les employeurs et indemnisation en cas d'infection accidentelle par le VIH.

Voici où réside la force du processus: la réaction juridique et politique à l'épidémie du VIH, en Australie, a été relativement ouverte, inclusive, préventive et dénuée de dirigisme. Ouverte parce que le gouvernement du Commonwealth (fédéral) a publié et diffusé à grande échelle, pour commentaire, le produit de ses recherches. Inclusive parce que, même sans juridiction dans la plupart des domaines pertinents (comme la santé), le gouvernement du Commonwealth a initié un processus, quoique

dispendieux et fastidieux, de consultation auprès des communautés en vue d'arriver à un consensus. Préventive parce le débat sur le rôle du droit pénal, par exemple, a été initié tôt dans le processus. On réduisait donc la possibilité que soient portées des accusations pénales injustifiées. Enfin, dénuée de dirigisme parce que le rôle et la responsabilité primordiaux des états ont été généralement reconnus: en effet, la mise en oeuvre des recommandations de l'IGCA relève finalement de leur ressort.

Le Canada aurait-il quelque chose à apprendre de l'expérience australienne?

Pour obtenir un exemplaire de *The Courage of Our Convictions*, communiquez avec Matt Field, AIDS/ Infectious Diseases Branch, New South Wales Health Department, Locked Bag 961, North Sydney, NSW, 2059, Australie (télécopieur: 61-2-391-9101).

- *David Patterson*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© Réseau juridique canadien VIH/sida, 1995

Bulletin canadien VIH/sida et droit

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

Femmes et VIH/sida

**Femmes, sida et droits de la personne: le droit sur nos corps**

Ce texte est une réflexion personnelle alimentée par l'atelier de deux jours organisé par la Coalition interagence sida et développement, intitulé "Les femmes et le VIH/sida -agir localement pour réagir mondialement" [Voir Note 1 ci-dessous], que l'auteure a contribué à organiser. Plusieurs des conférencières ont critiqué le fait que dans l'élaboration de politiques, on n'accorde pas assez d'attention à l'expérience concrète de la sexualité: on met plutôt l'accent sur la recherche de solutions techniques, ce qui a pour effet de dissocier de la réalité sociale l'observation de la transmission du VIH. En fait, la réalité sociale des relations sexuelles, pour plusieurs femmes, est une expérience contraignante qui traduit un manque de pouvoir de négociation.

-----  
Note 1: Voir S Wilson, "Les femmes et le VIH/sida: agir localement pour réagir mondialement", Bulletin canadien VIH/sida et droit, vol. 1, no 2 (janvier 1995), aux pp. 9-10.  
-----

Au coeur des droits de la femme, de la personne et des politiques sur le sida, il faut placer les femmes qui, à travers le monde, sont brimées en ce qui a trait au plaisir dans leurs relations sexuelles, et aux moyens de les rendre plus sécuritaires. Les femmes qui vivent avec le VIH/sida ont été infectées dans des circonstances qui se trouvent souvent hors de leur contrôle. Dans les études sur le sida, on trouve une abondance de notes sur les femmes en tant que "vecteurs" de transmission du VIH - prostituées, femmes enceintes - mais la situation réelle est fort différente. D'une manière globale, on observe que 40% des personnes séropositives sont des femmes. Mais en Afrique sub-saharienne, le ratio hommes/femmes des infections récentes est de 6:5. Les femmes africaines sont infectées à un âge d'en moyenne dix ans inférieur aux hommes. On évalue qu'environ 1500 femmes monogames sont infectées par leur mari, chaque jour. En outre, les études sur l'Afrique montrent qu'entre 60 et 80 p.cent des femmes infectées n'ont eu dans leur vie qu'un seul partenaire sexuel. Ainsi, pour plusieurs femmes dans le

monde, c'est la relation conjugale qui est l'arène du plus grand danger de contracter le sida. Les témoignages de femmes de partout montrent qu'elles ne sont tout simplement pas en position de demander à leur partenaire masculin de porter un condom, même si elles sont conscientes qu'il peut avoir plusieurs partenaires sexuels. Dans plusieurs cultures, il est carrément inconcevable qu'une telle discussion soit initiée par la femme. Le traumatisme psychologique est très pénible pour les femmes qui sont soumises aux relations sexuelles en sachant que leur mari est peut-être infecté. Dans le contexte du sida, les conséquences sont mortelles.

La contrainte sexuelle n'est pas vécue par les femmes dans le cadre unique des relations avec le mari. L'inceste, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution juvénile et la mutilation génitale des femmes sont des pratiques fort répandues qui constituent autant d'exemples de l'absence de contrôle des femmes sur leur corps et, en conséquence, de leur vulnérabilité au VIH, puisque si l'activité sexuelle n'est pas fondée sur un consentement mutuel, elle occasionne davantage de déchirements physiques, au niveau du vagin, et la sécrétion de mucus vaginal protecteur est diminuée. L'existence de telles violations des droits de la personne est soutenue par des coutumes et des lois qui confèrent au père, au mari et à l'état le pouvoir sur le corps de la femme.

En ce qui a trait au sida, l'analyse des droits de la personne n'a pas encore réussi à réagir aux problèmes concrets liés à la sexualité, incluant la sexualité coercitive. Les stratégies de prévention du sida, en mettant l'accent sur l'utilisation du condom, la monogamie ou le sexe sans pénétration, n'offrent pas d'options viables aux nombreuses femmes qui se voient refuser le droit de trouver elles aussi du plaisir dans les relations sexuelles et le droit de refuser une relation sexuelle, ou aux femmes qui n'ont pas la capacité d'insister sur les rapports sexuels protégés, en raison de leur position sociale, économique ou culturelle. Nous devons absolument réagir à cet état de fait: un peu partout dans le monde, les nombreux cas où les femmes se retrouvent désappropriées de leur propre corps découlent du fait que les lois et coutumes privilégient le plaisir sexuel de l'homme par rapport à celui de la femme. Le manque de réciprocité dans les relations hétérosexuelles illustre de manière frappante le manque de contrôle des femmes sur leur corps, dans leurs expériences les plus intimes. La compréhension de cette situation doit guider notre travail sur les droits de la personne et des femmes en regard du sida, et engendrer des actions concrètes sur des questions telles que la légitimité du viol dans un contexte conjugal, l'âge de consentement, le droit d'avoir ou de ne pas avoir d'enfant, le droit de garde des enfants, la prostitution juvénile, l'esclavage sexuel et la mutilation génitale des femmes.

- *Aine Costigan*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)



© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## Bulletin canadien VIH/sida et droit

**Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995**

---

### **Nouvelles publications**

Pays-Bas - Le comité national néerlandais sur le contrôle du sida (NCAB) a récemment publié un rapport de 90 pages intitulé Sida et détention: le combat contre le sida dans les institutions pénitentiaires des Pays-Bas. Le rapport montre qu'il existe une préoccupation à l'égard de la politique actuelle sur le VIH et le sida dans les prisons néerlandaises. Le NCAB souligne que de nombreux prisonniers appartiennent à des groupes particulièrement susceptibles de contracter l'infection à VIH: marginaux, consommateurs de drogues, prostitués, ou itinérants. On considère alors que les prisons permettent de les cibler par des activités d'éducation et de prévention. Selon les auteurs, la politique sur le sida dans les prisons devrait correspondre à celle qui s'applique à la société en général, de même qu'aux Directives de l'OMS sur l'infection à VIH et le sida dans les prisons.

Le rapport, disponible seulement en néerlandais mais accompagné d'un résumé en anglais, peut être obtenu du NCAB, Polderweg 92, 1093 KP Amsterdam, Pays-Bas.

Royaume-Uni - Un recueil d'articles écrits par des experts de dix pays sur le VIH/sida dans les prisons a été publié en septembre 1994. L'ouvrage intitulé "AIDS in Prisons" et édité par Philip Thomas de la Faculté de droit de Cardiff (Galles) et Martin Moerings de l'Université d'Utrecht (Pays-Bas), contient des articles relatifs au VIH/sida dans les prisons de la Norvège, de l'Allemagne, de la Pologne, de l'Angleterre et du pays de Galles, des Pays-Bas, de la Belgique, de l'Italie, de l'Espagne, du Canada et des États-Unis. Chaque article fait la revue des lois et procédures nationales concernant le VIH/sida en prison et montre dans quelle mesure elles sont appliquées par le système carcéral. De plus, l'ouvrage couvre les questions de consommation de drogue et d'activité sexuelle chez les prisonniers, de libération conditionnelle, de "sections sans drogues" (drug-free units), d'éducation et de disponibilité de condoms et d'eau de Javel. Le discours officiel est comparé et mis en contraste avec l'expérience quotidienne des prisonniers, montrant l'écart réel entre les déclarations officielles destinées au public et les expériences des détenus. La contribution canadienne était assumée par le soussigné.

Pour des renseignements complémentaires concernant cet ouvrage ou pour en commander une copie, contactez Darmouth Publishing Company, Gower House, Croft Road, Aldershot, Hants., Royaume-Uni GU11 3HR. Tél: (011-44-252) 331-551; télécopieur: (011-44-252) 317-446.

- *Ralf Jürgens*

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---

© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## [Bulletin canadien VIH/sida et droit](#)

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Notes

#### **Nouvelles sur le Projet conjoint du Réseau et de la SCS**

Le Bulletin mentionnait dans son numéro de janvier 1995 le projet sur les aspects juridiques et éthiques entourant le VIH/sida, mené conjointement par le Réseau juridique canadien VIH/sida et la Société canadienne du sida. Depuis, le projet a reçu l'appui financier de l'Unité de soins et de traitement du sida, Santé Canada.

Cela permettra au projet de continuer jusqu'à juin 1995.

A cette date, le projet aura sondé les questions d'éthique et de droit soulevées par le VIH/sida, et aura évalué les priorités; il aura aussi recherché et compilé les ressources disponibles; invité d'autres organismes non-gouvernementaux ainsi que des institutions et associations professionnelles à participer au projet sous plusieurs formes; et rédigé une revue de la littérature existante et une bibliographie annotée. Ces activités ont pour but d'établir les bases pour la production d'un large ensemble de documents de référence consacrés aux questions cruciales du droit et de l'éthique en regard du VIH/sida au Canada.

Les gens que ce projet intéresse ou qui désirent en savoir davantage peuvent contacter son coordonnateur, Ralf Jürgens.

Tél.: (450) 451-5457 Téléc.: (450) 451-5134

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

---



© [Réseau juridique canadien VIH/sida](#), 1995

## [Bulletin canadien VIH/sida et droit](#)

Volume 1 Numéro 3 - Avril 1995

---

### Notes

#### **Le Réseau consulté en vue d'une réunion tenue à Genève**

Des consultations ont été tenues à Ottawa, les 17 et 18 janvier 1995, entre des représentants du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAÉCI) et des organisations non gouvernementales qui s'intéressent aux droits de la personne. Les consultations précédaient la 51<sup>ème</sup> session de la Commission des droits de l'Homme des Nations unies qui s'est ouverte à Genève en février 1995.

Plusieurs organisations ont collaboré pour faire état des inquiétudes suscitées par le VIH/sida et les atteintes aux droits de la personne liées à la sexualité. Parmi ces organisations, on trouvait le groupe de travail canadien de la International Gay and Lesbian Human Rights Commission, Égalité pour les gais et les lesbiennes (qui a son siège à Ottawa) et le Réseau, représentés respectivement par Nicole LaViolette, John Fisher et David Patterson. En particulier, David Patterson a noté que le Centre pour les droits de l'Homme de l'ONU était réticent à s'impliquer dans le Projet commun coparrainé des Nations unies sur le VIH et le sida, qui doit démarrer ses activités le premier janvier 1996. Patterson a pressé le gouvernement canadien d'appuyer la demande du Conseil international des ONG de lutte contre le sida (ICASO) pour obtenir le statut d'organisme consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations unies (cette demande sera examinée plus tard cette année). Les représentants du MAÉCI ont promis de rapporter ce commentaire à Genève.

Les participants ont estimé qu'en général, la réunion de deux jours avait été informative et productive.

---

[Retour au haut de cette page](#)

[Retour à la table des matières](#)

[Retour à la page d'accueil](#)

