



# ORIENTATIONS POUR LES PROCUREURS

sur les affaires pénales liées au VIH

## Remerciements

Ce document d'orientation a été élaboré par Richard Elliott et Cécile Kazatchkine sous la direction de Kenechukwu Esom, Ludo Bok et Mandeep Dhaliwal.

Nous tenons à remercier tout particulièrement les membres du comité consultatif du projet pour leurs précieux conseils et pour avoir partagé leurs expériences : Edwin J. Bernard, Edwin Cameron, Lisa Power, Annabel Raw, Venita Ray et Georges Camille Ya Desailly.

Le document d'orientation a également bénéficié des réponses de répondants de 20 pays à une enquête en ligne multilingue, d'entretiens avec 28 informateurs clés et de la contribution d'autres réviseurs, notamment l'Association internationale des procureurs, le HIV Justice Network et le Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH. Certains répondants à l'enquête, informateurs clés, réviseurs et membres du comité consultatif occupent des postes ou ont des affiliations institutionnelles avec des services de poursuites, des ministères, des tribunaux, des universités, des agences des Nations Unies ou des organisations de la société civile. Il s'agissait d'un point important pour garantir un éventail de perspectives et d'expériences, mais aucune de ces personnes n'a été invitée à apporter sa contribution autrement qu'à titre individuel. Les opinions exprimées dans ce document ne sont pas nécessairement celles des personnes interrogées, des informateurs clés, des examinateurs ou des membres du comité consultatif, ou de toute organisation ou institution à laquelle ils peuvent être affiliés.

Merci également à Diego Antonio, Tenu Avafia, Ludo Bok, Charles Chauvel, Juana Cooke, Mandeep Dhaliwal, Boyan Konstantinov, Kathryn Johnson, John Macauley, Deena Patel, Sarah Rattray, Amitrajit Saha et Rebecca Schleifer du PNUD, Emily Christie et Mianko Ramaroson de l'ONUSIDA et Rebecca Gill du Réseau juridique VIH.

### **Proposition de citation**

PNUD (2021), *Orientations pour les procureurs sur les affaires pénales liées au VIH*. New York.

Les opinions exprimées dans cette publication sont celles de l'auteur ou des auteurs et ne représentent pas nécessairement celles des Nations Unies, y compris le PNUD, ou des États membres des Nations Unies.

*Pour de plus amples informations, veuillez contacter* : Kenechukwu Esom à [kenechukwu.esom@undp.org](mailto:kenechukwu.esom@undp.org).

Copyright © PNUD 2021. Tous droits réservés.  
One United Nations Plaza, NEW YORK, NY 10017, USA

# **ORIENTATIONS POUR LES PROCUREURS**

sur les affaires pénales liées au VIH

---



**« Les magistrats du parquet exercent leurs fonctions conformément à la loi, en toute équité, de manière cohérente et diligente, respectent et protègent la dignité humaine et défendent les droits de la personne humaine, contribuant ainsi à garantir une procédure régulière et le bon fonctionnement du système de justice pénale. »**

– Principes directeurs de l'ONU applicables au rôle des magistrats du parquet (1990)

# TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	iv
Sommaire	viii
<b>Introduction</b>	<b>1</b>
Inquiétudes concernant la pénalisation du VIH	2
Élaborer des orientations pour les procureurs	3
 <b>Principes généraux</b>	<b>6</b>
1. A chaque étape, les poursuites doivent être fondées sur les preuves les plus fiables	6
2. Les procureurs doivent veiller à ce que les droits du plaignant, de l'accusé et des témoins soient respectés tout au long des poursuites	8
 <b>Décider si et comment poursuivre</b>	<b>10</b>
3. Les procureurs ne doivent engager de poursuites que dans des circonstances limitées, car la façon la plus efficace de lutter contre le VIH est de l'aborder comme une question de santé publique	10
4. Les procureurs ne doivent engager des poursuites et maintenir celles-ci que s'ils établissent que la preuve est suffisante	13
5. Les procureurs doivent se demander s'il est d'intérêt public d'engager des poursuites dans une affaire donnée	15
 <b>Considérations avant et pendant le procès</b>	<b>18</b>
6. Les procureurs doivent en général consentir à la mise en liberté de l'accusé avant le procès, sauf circonstances exceptionnelles	18
7. Les procureurs doivent éviter tout argument ou déclaration qui pourrait se révéler incendiaire, préjudiciable ou contribuer à la désinformation du public sur le VIH	19
8. Lorsqu'ils cherchent à prouver qu'il y a eu transmission effective du VIH, les procureurs doivent veiller à ce que les données scientifiques et leurs limites soient correctement interprétées	19
 <b>Considérations relatives au prononcé de la peine</b>	<b>22</b>
9. Les procureurs doivent veiller à ce que les peines ne soient pas discriminatoires	22
10. Les procureurs doivent veiller à ce que les peines ne soient pas disproportionnées	22
Annexe A : Recommandations de la Commission mondiale	24
Annexe B : Recommandations de l'ONUSIDA et du PNUD	26
Annexe C : La connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal	27
Annexe D : Ressources utiles	29
Notes de fin	30

# AVANT-PROPOS

---

Aux premiers jours de la pandémie de SIDA, poussés par la peur, la désinformation et les mythes sur le VIH, de nombreux pays ont pris des mesures législatives pour y répondre, notamment par le biais du droit pénal. La plupart de ces lois étaient excessivement larges, tant dans leurs dispositions expresses que dans la manière dont elles étaient interprétées et appliquées. Nous assistons à une propagation similaire de la peur et de la désinformation en réponse à la COVID-19. Bien qu'il existe des différences significatives entre le VIH et la COVID-19, les deux montrent que les pandémies agissent sur les lignes de faille des inégalités raciales, sociales et économiques et peuvent être perpétuées par des lois et des politiques punitives qui sont contre-productives et n'ont aucun fondement scientifique.

Aujourd'hui, nous en savons beaucoup plus sur le VIH et les progrès scientifiques permettent que le VIH ne soit plus une condamnation à mort. Grâce au traitement antirétroviral efficace, les personnes vivant avec le VIH peuvent vivre pleinement et longtemps. Les progrès en matière de traitement signifient qu'elles peuvent désormais atteindre la suppression virale, qui empêche la transmission du virus à d'autres personnes. Nombre de ces avancées ont été possibles grâce au plaidoyer inlassable des personnes vivant avec le VIH et de la société civile sur les questions d'accès aux médicaments, de stigmatisation et de discrimination liées au VIH et de pénalisation du VIH.

La science du VIH devrait éclairer l'application du droit pénal dans les affaires liées au VIH. Elle a le potentiel de limiter les poursuites et les condamnations injustes. Malgré cela, la pénalisation du VIH se poursuit dans de nombreuses juridictions ; 92 pays et juridictions criminalisent encore l'exposition au VIH, la non-divulgation et/ou la transmission. Nous avons vu de nombreux cas dans lesquels des droits ont été violés et des vies ont été irrémédiablement endommagées par une utilisation excessive des poursuites, y compris de nombreux cas sans fondement scientifique. Ce recours abusif aux poursuites pénales nuit plus largement à la riposte au VIH, en perpétuant la désinformation, la peur, la stigmatisation, la discrimination et la violence à l'encontre des personnes vivant avec le VIH. Il a également dissuadé des groupes marginalisés tels que les hommes homosexuels et les autres hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, les travailleurs/ses du sexe, les personnes qui utilisent des drogues injectables et les personnes trans de chercher à se faire soigner par peur des répercussions, mettant ainsi leur santé et leur bien-être en danger. Les femmes vivant avec le VIH courent un risque important d'être poursuivies en vertu des dispositions relatives à la pénalisation du VIH, car elles sont souvent les premières à connaître leur séropositivité (condition préalable à la plupart des poursuites pour pénalisation du VIH) en raison de leur interaction accrue avec les services de santé, notamment le dépistage et le conseil à l'initiative du prestataire lors des visites prénatales. L'intersection de la pénalisation du VIH et des dispositions pénales qui sanctionnent les choix de travail des femmes et leur accès aux services de santé sexuelle et reproductive perpétue la violence sexiste, l'inégalité entre les sexes et accroît la vulnérabilité des femmes et des filles au VIH.

La Commission mondiale sur le VIH et le droit a appelé les pays à abroger les lois, politiques et pratiques punitives et à adopter des lois protectrices afin de promouvoir la santé publique et les droits humains pour des ripostes efficaces au VIH. L'une des principales préoccupations de la Commission était l'utilisation abusive du droit pénal dans le traitement des allégations de transmission, d'exposition et de non-divulgence du VIH. Elle a émis une recommandation claire selon laquelle tout recours au droit pénal doit être strictement limité aux cas de transmission réelle et intentionnelle. En 2018, 20 des plus grands scientifiques du monde spécialisés dans le VIH ont élaboré la *Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal* afin d'aborder l'utilisation de la science du VIH dans le système de justice pénale. Pourtant, les personnes vivant avec le VIH continuent d'être poursuivies dans un éventail beaucoup plus large de circonstances, y compris celles où le risque de transmission ou d'exposition au VIH est scientifiquement nul.

Ce guide s'adresse spécifiquement aux procureurs, étant donné le rôle essentiel qu'ils peuvent jouer pour mettre fin à l'utilisation abusive du droit pénal – en s'acquittant de leurs obligations professionnelles en tenant pleinement compte de la science, des droits humains et de l'intérêt public. Il est également conçu comme une ressource pour les législateurs, les juges qui interprètent les lois et jugent les affaires pénales, les personnes vivant avec le VIH qui subissent le poids de la pénalisation du VIH ainsi que les défenseurs des droits et les avocats qui représentent les personnes inculpées en vertu de ces lois. Enfin, nous espérons que ce guide sera utile à la mise en œuvre de la Stratégie mondiale de lutte contre le sida de l'ONUSIDA pour 2021-2026 – une feuille de route pour atteindre l'objectif de l'ODD 3, à savoir mettre fin au sida en tant que menace pour la santé publique d'ici 2030.

Pour reprendre les termes de la Commission mondiale sur le VIH et le droit, la loi peut être considérée comme : « un bien humain susceptible de créer une différence matérielle dans la vie des gens. Elles ont le pouvoir de combler le fossé qui sépare la vulnérabilité au VIH de la résistance à ce dernier ». Nous espérons que ce guide contribuera de manière importante à l'utilisation de la loi comme une force pour le bien humain dans le contexte du VIH.

**Mandeep Dhaliwal**

Directrice

Groupe VIH, santé et développement

PNUD



**«L'Association internationale des procureurs se félicite de ces orientations destinées aux procureurs. Il souligne l'importante responsabilité d'exercer le pouvoir discrétionnaire des procureurs d'une manière compatible avec les normes élevées d'impartialité et d'objectivité défendues par l'Association. Les orientations aideront les procureurs à traiter les affaires pénales liées au VIH en tenant compte des meilleures données scientifiques disponibles et en s'engageant à respecter les droits humains de toutes les parties concernées.»**

– Gary Balch, avocat général, Association internationale des procureurs



**«Je considère, en tant qu'ancien procureur maintenant juge, que ces orientations sont une ressource essentielle non seulement pour les procureurs et les avocats de la défense, mais aussi pour les tribunaux qui traitent des questions de pénalisation du VIH. Ceci est d'autant plus vrai alors que nos systèmes judiciaires sont aux prises avec la difficulté de concilier la lettre des codes pénaux et les développements de la science du VIH. Il est impératif que l'état de droit et les normes en matière de droits humains soient respectés tout au long du processus de justice pénale, et les procureurs ont un rôle important à jouer pour y parvenir.»**

– Zione Ntaba, juge de la Haute Cour de la République du Malawi



**«La formation continue, le développement des capacités et la sensibilisation des juges sont essentiels pour garantir que nous utilisons la loi pour protéger les droits des populations clés et des personnes vivant avec le VIH et que nous statuons efficacement sur la base des principes des droits humains. L'engagement des instituts nationaux chargés de la formation des juges peut contribuer à ce processus. Ces orientations arrivent à point nommé pour la mise en œuvre des efforts dans notre région.»**

– Dr Olga Shapovalova, chef du département de la formation des enseignants, École nationale des juges de l'Ukraine & juge retraité de la Cour suprême d'Ukraine



**«Il est essentiel que la question complexe de la pénalisation du VIH soit abordée dans le plus grand respect des droits humains et de la dignité, et il est frustrant de constater que cette question n'est pas encore réglée. Le GNP+ se félicite de cette publication. Elle est importante pour sensibiliser et développer des relations avec les procureurs. Elle fournit des orientations importantes pour éviter des poursuites inutiles et injustifiées. Elle adopte également une optique intersectionnelle en exposant les enjeux des poursuites, en prenant en considération les complexités de l'expérience vécue des personnes vivant avec le VIH, en particulier des femmes, et d'autres populations clés. Nous exhortons les procureurs à s'en servir pour éviter les excès et l'utilisation abusive de la sanction grave du droit pénal.»**

– Rico Gustav, ancien directeur exécutif, Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH (GNP+)



# POURSUITES PÉNALES LIÉES AU VIH : 10 PRINCIPES POUR LES PROCUREURS



## Principes généraux

- ① A chaque étape, les poursuites doivent être fondées sur les preuves les plus fiables
- ② Les procureurs doivent veiller à ce que les droits du plaignant, de l'accusé et des témoins soient respectés tout au long des poursuites



## Décider si et comment poursuivre

- ③ Les procureurs ne doivent engager de poursuites que dans des circonstances limitées, car la façon la plus efficace de lutter contre le VIH est de l'aborder comme une question de santé publique
- ④ Les procureurs ne doivent engager des poursuites et maintenir celles-ci que s'ils établissent que la preuve est suffisante
- ⑤ Les procureurs doivent se demander s'il est d'intérêt public d'engager des poursuites dans une affaire donnée



## Considérations avant et pendant le procès

- ⑥ Les procureurs doivent en général consentir à la mise en liberté de l'accusé avant le procès, sauf circonstances exceptionnelles
- ⑦ Les procureurs doivent éviter tout argument ou déclaration qui pourrait se révéler incendiaire, préjudiciable ou contribuer à la désinformation du public sur le VIH
- ⑧ Lorsqu'ils cherchent à prouver qu'il y a eu transmission effective du VIH, les procureurs doivent veiller à ce que les données scientifiques et leurs limites soient correctement interprétées



## Considérations relatives au prononcé de la peine

- ⑨ Les procureurs doivent veiller à ce que les peines ne soient pas discriminatoires
- ⑩ Les procureurs doivent veiller à ce que les peines ne soient pas disproportionnées

# SOMMAIRE

---

Dans de nombreuses juridictions à travers le monde, les personnes vivant avec le VIH font l'objet de poursuites pénales lorsqu'elles sont accusées de transmettre le VIH, d'exposer une autre personne à un risque potentiel ou perçu d'infection par le VIH ou de ne pas divulguer leur statut sérologique (par exemple à un partenaire sexuel). L'utilisation du droit pénal de cette manière est communément appelée «pénalisation du VIH». Certaines juridictions ont adopté des lois spécifiques pour pénaliser la non-divulgaration, l'exposition et/ou la transmission du VIH, tandis que dans d'autres, les procureurs et les tribunaux ont appliqué les infractions générales du droit pénal.

En raison de l'impact de la pénalisation du VIH sur les droits humains et la santé publique, les directives internationales existantes recommandent de limiter l'utilisation du droit pénal à des circonstances exceptionnelles où une personne agit avec l'intention spécifique d'infecter une autre personne – et qu'il y a effectivement transmission. Pourtant, dans de nombreux pays, la loi continue souvent de s'écarter de cette utilisation limitée recommandée à la fois par les experts internationaux et les organismes de défense des droits humains, et il est certain que la grande majorité des poursuites engagées à ce jour dans le monde ne se limitent pas à ces circonstances limitées. Il est de plus en plus évident qu'un recours trop large au droit pénal et à d'autres types de mesures coercitives et punitives à l'égard du VIH et d'autres maladies infectieuses ne constitue pas une politique de santé publique efficace et peut même faire plus de mal que de bien.

Compte tenu de ces préoccupations, ainsi que de la complexité des questions soulevées par les affaires pénales liées au VIH, les procureurs ont un rôle important à jouer pour éviter le dépassement et l'utilisation abusive de la sanction grave du droit pénal en matière de VIH, ainsi que pour garantir l'utilisation judicieuse des maigres ressources

disponibles en matière de poursuites judiciaires. Les procureurs peuvent veiller à ce que toutes les poursuites relatives à une non-divulgaration, exposition ou transmission alléguée du VIH soient menées de manière équitable et objective, qu'elles soient fondées sur les preuves médicales et scientifiques les plus solides et les plus récentes, qu'elles garantissent les droits et la dignité de toutes les personnes impliquées dans une procédure et qu'elles soient fondées sur l'intérêt public.

Ce document d'orientation présente donc 10 principes clés qui devraient aider les procureurs à gérer une poursuite – ou une poursuite potentielle – impliquant une allégation de non-divulgaration, d'exposition ou de transmission du VIH. Chaque principe est accompagné d'un commentaire plus détaillé examinant l'application spécifique du principe par les procureurs dans le cadre de leur traitement d'une poursuite potentielle ou en cours. Chaque principe et le commentaire qui l'accompagne sont fondés sur l'examen des meilleures preuves scientifiques disponibles, des normes internationales applicables en matière de droits humains, ainsi que des normes professionnelles largement reconnues qui régissent la fonction de procureurs au sein du système de justice pénale.

L'élaboration de ce document d'orientation s'est appuyée sur un examen de la littérature pertinente et sur des consultations avec des personnes vivant avec le VIH, des avocats, des procureurs, des juges, des universitaires, des défenseurs des droits humains et des représentants d'organisations internationales. Étant donné la diversité des contextes législatifs, des systèmes juridiques et des rôles que jouent les procureurs dans ces systèmes, certains éléments peuvent ne pas être applicables dans un contexte donné, mais toutes les considérations et tous les principes clés mis en avant dans le présent document devraient être pertinents d'une certaine façon dans chaque juridiction.

# INTRODUCTION

---

Certaines juridictions dans le monde ont adopté des lois spécifiques pour pénaliser la non-divulgation, l'exposition et/ou la transmission du VIH, tandis que dans d'autres, les procureurs et les tribunaux ont appliqué les infractions générales du droit pénal.<sup>1</sup> Cependant, il est de plus en plus évident qu'un recours trop large au droit pénal et à d'autres types de mesures coercitives et punitives à l'égard du VIH et d'autres maladies transmissibles ne constitue pas une politique de santé publique efficace et peut faire plus de mal que de bien. Comme indiqué dans la Stratégie mondiale de lutte contre le sida 2016-2021,<sup>2</sup> la stigmatisation, la discrimination et les autres violations des droits humains dans le contexte du VIH reflètent et alimentent les inégalités qui sapent les ripostes au VIH. La Stratégie appelle les pays à créer un environnement juridique favorable en supprimant les lois et les politiques punitives et discriminatoires, y compris les lois qui pénalisent l'exposition au VIH, la non-divulgation ou la transmission, ainsi qu'à introduire et à appliquer des lois et des politiques protectrices et habilitantes, et à mettre fin à l'utilisation excessive des lois pénales et des lois générales pour cibler les personnes vivant avec le VIH et le SIDA et les populations clés.

L'application d'infractions pénales générales à la transmission, l'exposition ou la non-divulgation du VIH – en d'autres termes, à des circonstances qui n'avaient pas été envisagées par les législateurs au moment de leur adoption – signifie souvent que le champ d'application de la loi n'est pas clair, en particulier si la police, les procureurs et les tribunaux interprètent et ont recours à ces infractions de façon incohérente. Même les lois qui pénalisent spécifiquement la transmission, l'exposition ou la non-divulgation du VIH sont souvent vagues et larges, que ce soit dans leur formulation ou leur interprétation. L'absence de certitude quant à ce qui peut être interdit et l'utilisation injuste et large des sanctions pénales constituent une violation des principes fondamentaux du droit pénal. Ces considérations, ainsi que la complexité et la sensibilité des affaires liées au VIH, soulignent le rôle important des procureurs pour éviter l'excès et l'utilisation abusive de la sanction grave du droit pénal.

Dans tous les systèmes juridiques, les procureurs contribuent à garantir la primauté du droit, notamment par l'administration équitable, impartiale et efficace de la justice dans tous les cas et à tous les stades de la procédure relevant de leur compétence.<sup>3</sup> Les

## UNE NOTE SUR LA TERMINOLOGIE

---

Dans ce document, le terme « procureur » est utilisé au sens large pour inclure tout acteur du système de droit pénal qui exerce une fonction discrétionnaire quand vient le temps d'enquêter ou d'engager des poursuites relativement à un comportement qui constitue, ou est considéré comme constituant, une infraction pénale. Cela s'explique du fait que le processus de poursuite est souvent structuré différemment d'un système judiciaire à un autre.

Par exemple, le degré d'implication d'un procureur dans la phase d'enquête d'une affaire pénale, si implication il y a, varie d'une juridiction à l'autre. Dans certaines juridictions, un policier spécialement désigné (ou un représentant d'un service d'enquête indépendant) entame et mène une enquête sur une éventuelle infraction pénale, et son rôle peut inclure la décision de poursuivre ou non. Dans certaines juridictions, certains juges peuvent jouer un rôle d'enquêteur tout en rendant une décision dans une affaire.

procureurs jouent un rôle actif dans les procédures pénales, notamment en engageant et en faisant avancer les poursuites uniquement lorsqu'ils sont convaincus qu'il existe des preuves suffisantes et fondées pour étayer une affaire pénale, entre autres considérations.<sup>4</sup> Le degré de discrétion des procureurs reconnu en droit et en pratique, ainsi que les étapes auxquelles cette discrétion peut être exercée, et comment, varient selon les juridictions et les systèmes juridiques. Le cas échéant, et conformément aux lois nationales, les procureurs devraient également envisager des alternatives aux poursuites.<sup>5</sup> Dans certaines juridictions, les procureurs peuvent également jouer un rôle dans les domaines suivants : les enquêtes criminelles et/ou la supervision de la légalité de ces enquêtes ; la négociation de plaidoyers et d'accords sur les peines ; la déjudiciarisation des délinquants vers des alternatives autres que les poursuites judiciaires ; le soutien aux plaignants ; la formulation de recommandations sur les peines ; et la supervision de l'exécution des peines et du traitement des personnes en détention.<sup>6</sup>

En tant que tels, les procureurs ont un rôle central et déterminant à jouer dans les affaires pénales liées au VIH. En particulier, les procureurs peuvent s'assurer que toutes les poursuites liées à des allégations de non-divulgaration, d'exposition ou de transmission du VIH sont menées de manière équitable et objective, qu'elles sont fondées sur les preuves médicales et scientifiques les plus solides et les plus récentes, qu'elles garantissent les droits et la dignité des personnes vivant avec le VIH et qu'elles sont fondées sur l'intérêt public. Ce document a été élaboré pour guider :

- les décideurs politiques, en abordant les approches utilisées par les systèmes de justice pénale dans les cas de non-divulgaration, d'exposition ou de transmission du VIH.
- les chefs des services de poursuite (ou autres autorités compétentes) qui sont chargés d'établir des politiques et des directives ou de donner des instructions aux procureurs, selon la structure et les règles de leur système juridique.
- les procureurs individuels dans leur travail quotidien pratique.

D'autres acteurs du système de justice pénale, notamment les agents chargés de l'application de la loi, les avocats de la défense et les juges, peuvent également trouver utiles les considérations et principes énoncés dans ce document.

## Inquiétudes concernant la pénalisation du VIH

Entre autres, le Secrétaire général des Nations Unies, 12 agences des Nations Unies et la Commission mondiale sur le VIH et le droit ont recommandé aux États, dans le cadre de leur riposte au VIH, de « supprimer les lois, politiques et pratiques punitives qui violent les droits humains, y compris ... la pénalisation généralisée de la non-divulgaration, de l'exposition et de la transmission du VIH ». **En raison de l'impact de la pénalisation du VIH sur les droits humains et la santé publique, les directives internationales existantes recommandent de limiter le recours au droit pénal aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles une personne (i) agit avec l'intention spécifique d'infecter une autre personne et (ii) le fait effectivement.**<sup>8</sup>

Cependant, dans de nombreux pays, la loi continue d'être appliquée au-delà de cette utilisation limitée, comme le recommandent les experts internationaux et les organismes de défense des droits humains, et il est certain que la grande majorité des poursuites engagées à ce jour dans le monde n'impliquent pas de telles circonstances. Cela suscite diverses inquiétudes quant au fait que le recours actuel aux sanctions pénales dans de nombreuses juridictions sape les efforts de santé publique et les droits humains, par exemple en contribuant à la stigmatisation et à la désinformation liées au VIH, en créant des obstacles supplémentaires au dépistage du VIH et à l'engagement dans les soins, en sapant les relations entre les patients et les prestataires de services de santé et autres, en portant inutilement atteinte à la vie privée, en aggravant les inégalités entre les sexes tout en offrant peu de protection contre le VIH, et en entraînant des poursuites discriminatoires et des peines disproportionnées. À la lumière de ces préoccupations, les tribunaux et les législateurs de certains pays ont pris des mesures pour réduire le champ d'application de la loi de la pénalisation du VIH. Cependant, **alors que**

Pour des mises à jour régulières concernant l'état de la pénalisation du VIH dans le monde, voir les rapports *Advancing HIV Justice* produits périodiquement par le HIV Justice Network (via [www.hivjustice.net/publications](http://www.hivjustice.net/publications)) et la *Global HIV Pénalisation Database* ([www.hivjustice.net/global-hiv-criminalisation-database](http://www.hivjustice.net/global-hiv-criminalisation-database)).

**les législateurs et les juges sont les principaux acteurs responsables de la rédaction et de l'interprétation de la loi, les procureurs ont un rôle important à jouer pour déterminer quand et comment la loi est appliquée et, par conséquent, des orientations dans ce domaine peuvent être utiles.**

### **Élaborer des orientations pour les procureurs**

Pour guider la fonction de poursuite, il a été recommandé que les États veillent « à arrêter des principes et des critères généraux servant de référence aux décisions dans les affaires individuelles afin d'éviter tout arbitraire dans le processus de prise de décisions ». <sup>9</sup> Conformément au principe fondamental de l'indépendance de la poursuite, il est généralement reconnu qu'il est inapproprié pour le pouvoir exécutif ou un niveau supérieur de la hiérarchie au sein du service des poursuites de donner des instructions à un procureur concernant des cas spécifiques. <sup>10</sup> Cependant, la valeur des instructions générales ou des directives est également reconnue au niveau international : « Dans les pays où les magistrats du parquet sont investis de pouvoirs discrétionnaires, la loi ou les règles ou règlements publiés énoncent des principes directeurs visant à renforcer l'équité et favoriser des prises de décisions cohérentes pendant la procédure, notamment lors du déclenchement de poursuites judiciaires ou de la renonciation aux poursuites ». <sup>11</sup>

Cette observation s'applique à une diversité de systèmes juridiques : « Dans le souci d'assurer la cohérence et l'équité lors de la prise de décisions discrétionnaires dans le processus de poursuites et devant le tribunal, des lignes directrices claires et publiques devraient être publiées, en particulier concernant les décisions de poursuivre ou non. Même lorsque le système ne prévoit pas que les procureurs puissent prendre des décisions discrétionnaires, des lignes directrices générales devraient mener leurs décisions. » <sup>12</sup>

Ces considérations générales sont certainement pertinentes dans le contexte spécifique de la pénalisation du VIH, notamment à la lumière des préoccupations importantes qu'elle soulève en matière de droits humains et de santé publique. Pourtant, peu de juridictions ont élaboré des directives claires à l'intention des procureurs concernant spécifiquement la question des poursuites pénales liées à la non-divulgaration, à l'exposition

ou à la transmission du VIH (ou d'autres infections sexuellement transmissibles). <sup>13</sup> **Des orientations judicieuses dans ce domaine pourraient aider les procureurs à s'assurer que les affaires sont éclairées par des données scientifiques exactes et d'autres considérations importantes, évitant ainsi les poursuites qui dépassent le cadre du droit pénal ou qui ont peu de chances d'aboutir.** <sup>14</sup> Les procureurs jonglent souvent avec de lourdes charges de travail et des ressources limitées ; les affaires complexes comportant de multiples considérations concurrentes, comme celles qui concernent le VIH, exigent une attention supplémentaire, ce qui signifie que des orientations claires peuvent être d'autant plus utiles pour éviter l'incohérence, l'injustice et la mauvaise utilisation des ressources limitées des procureurs.

L'élaboration de telles orientations a été recommandée à de nombreuses reprises. Le Programme commun des Nations unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) a produit une note d'orientation détaillée sur les considérations médicales, éthiques et juridiques liées à la pénalisation du VIH, dans laquelle



**« Les directives à l'intention des policiers et des procureurs peuvent protéger les individus contre les enquêtes et les poursuites trop larges, mal informées ou injustes. Ces directives peuvent contribuer à garantir que toute enquête policière ou poursuite est fondée sur les meilleures preuves scientifiques disponibles concernant le VIH, respecte les principes juridiques et les droits humains, traite de la même manière les préjudices similaires et s'aligne sur les stratégies de santé publique ».**  
**ONUSIDA**

Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations (2013)

l'ONUSIDA recommande aux gouvernements d'élaborer et d'adopter des directives fondées sur des données probantes à l'intention de la police et des procureurs.<sup>15</sup> En 2018, le Forum régional africain des juges sur le VIH, la tuberculose et les droits humains a fait écho à cette recommandation. Suite à d'autres consultations, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) a élaboré les présentes orientations à l'intention des procureurs, dans le but de garantir que la complexe question de la pénalisation du VIH soit abordée à travers une approche fondée sur les droits humains et les données probantes.

Ces orientations sont destinées à être utiles aux procureurs dans divers contextes. Cependant, il existe une diversité considérable dans le contenu des lois relatives au VIH entre les juridictions. Les systèmes juridiques de common law, de droit civil et hybrides varient également dans leurs règles de procédure pénale et dans le(s) rôle(s) des procureurs. Dans certaines juridictions, mais pas toutes, il existe des directives officielles à l'intention des procureurs sur une série de questions de politique et de pratique. De même, la question de savoir qui a le pouvoir, en vertu d'une loi explicite ou d'une pratique établie, d'adopter ou de publier de telles orientations varie également selon les systèmes juridiques. Les orientations prennent également des formes différentes selon les juridictions – des directives ou instructions contraignantes concernant des questions et des circonstances très spécifiques (par exemple, la poursuite de certains types d'infractions ou le traitement de certains types de témoins), aux directives plus générales énonçant les facteurs à prendre en compte lorsque les procureurs exercent leur pouvoir discrétionnaire dans leurs divers rôles.

Enfin, ces politiques en matière de poursuites sont parfois des documents internes accessibles uniquement aux procureurs, alors que dans d'autres juridictions, elles sont rendues publiques – par exemple lorsqu'elles sont publiées dans une publication officielle du gouvernement avec d'autres avis ou règlements, ou dans le cadre d'un manuel officiel destiné aux procureurs, qui peut même être mis en ligne publiquement. Rendre ces politiques publiques permet une plus grande transparence dans l'administration de la justice. Dans certaines régions, il est expressément recommandé que « lorsque le gouvernement donne des instructions

de nature générale [aux procureurs], ces instructions doivent être écrites et publiées de manière adéquate. »<sup>16</sup>

Ce document présente dix principes accompagnés de commentaires. Il énonce d'abord quelques principes généraux qui sont pertinents tout au long du traitement d'une poursuite pénale liée au VIH (ou d'une poursuite potentielle), suivis de quelques principes plus spécifiques portant sur des étapes précises d'une poursuite. Étant donné la diversité des contextes législatifs, des systèmes juridiques et des rôles que jouent les procureurs dans ces systèmes, certains éléments de ce guide peuvent ne pas être applicables dans un contexte donné, mais tous les principes et considérations clés qu'il présente devraient être pertinents d'une certaine façon dans chaque juridiction. Ces orientations nécessiteront certainement une certaine adaptation au contexte juridique local. Ce faisant, il est essentiel d'assurer des consultations avec les parties prenantes concernées – y compris non seulement les procureurs, mais aussi les personnes vivant avec le VIH, les prestataires de services de santé, les organisations communautaires travaillant dans la riposte au VIH (y compris avec les populations clés particulièrement affectées par le VIH), les experts scientifiques et les experts juridiques et des droits humains.<sup>17</sup>

### **Méthodologie**

L'élaboration des présentes orientations s'est appuyée sur un examen de la documentation pertinente et sur des consultations avec des personnes vivant avec le VIH et affectées par celui-ci, des avocats, des procureurs, des juges, des universitaires, des défenseurs des droits humains et des représentants d'organisations internationales. Ces consultations comprenaient 28 entretiens approfondis (avec des informateurs de différentes régions) et une enquête en ligne disponible en quatre langues (anglais, français, russe et espagnol) largement diffusée dans la communauté VIH (avec des réponses reçues de 29 pays de la plupart des régions du monde). Un comité consultatif équilibré entre les genres, comprenant des personnes vivant avec le VIH et affectées par celui-ci, des avocats, des juges et des défenseurs des droits de différentes régions et de différents systèmes juridiques, a été convoqué afin d'informer le contenu et le format du guide.

Bien que ce guide soit principalement destiné aux procureurs, il sera également utile pour :

- Les comités législatifs et les commissions de réforme du droit, qui étudient les lois sur la pénalisation du VIH et formulent des recommandations de réforme pour rendre la loi conforme aux dernières données probantes sur la transmission du VIH.
- Les défenseurs des droits et les avocats de la défense, en tant que ressource pour assurer une représentation efficace des clients accusés de non-divulgation, d'exposition et de transmission du VIH, pour préparer la défense et effectuer des recherches juridiques.
- Les magistrats fixant les conditions de mise en liberté sous caution, entendant les affaires et imposant des peines dans certaines affaires où le statut VIH est pris en compte.
- Les organes de contrôle, notamment les commissions parlementaires, les bureaux d'ombudsman et les institutions nationales de défense des droits humains dotées de mandats pertinents, afin de surveiller l'utilisation abusive des pouvoirs de poursuite.
- Les responsables de l'application de la loi, qui sont souvent le premier point de contact lorsqu'il y a une plainte pour non-divulgation, exposition et transmission du VIH, trouveront le guide utile pour s'assurer que les faits importants sont contenus dans la déclaration du plaignant et que les droits du suspect ne sont pas violés.
- Les facultés de droit et les autres institutions qui dispensent une formation juridique continue, comme les barreaux et les associations de juristes.
- Les organisations de la société civile qui documentent et surveillent la pénalisation du VIH, et dont le plaidoyer et les rapports sont utilisés dans le cadre des réformes législatives.
- Les personnes vivant avec le VIH et vulnérables au VIH approfondissant leur connaissance des normes procédurales en matière de poursuites du VIH, en particulier lorsqu'elles font face à des poursuites réelles ou possibles.



# PRINCIPES GÉNÉRAUX

## 1 A chaque étape, les poursuites doivent être fondées sur les preuves les plus fiables

Malgré les progrès remarquables réalisés en matière de traitement et de prévention du VIH, l'utilisation du droit pénal en relation avec le VIH est souvent le reflet de fausses idées et de craintes persistantes concernant le VIH, plutôt que le reflet de connaissances scientifiques à jour. Malheureusement, les lois et les poursuites n'ont pas toujours été guidées par les meilleures preuves scientifiques et médicales disponibles ; certaines personnes ont été poursuivies alors que la possibilité de transmettre le VIH était faible ou nulle.

Les *Principes directeurs* des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet stipulent que « les procureurs n'engagent ni ne maintiennent de poursuites, ou font tout leur possible pour suspendre les procédures, lorsqu'une

enquête impartiale montre que l'accusation n'est pas fondée »<sup>18</sup>. Selon les normes professionnelles adoptées par l'Association internationale des procureurs, « le procureur et le poursuivant n'engagent des poursuites pénales que s'ils croient raisonnablement qu'une affaire repose sur une preuve fiable et admissible et, en l'absence d'une telle preuve, ils abandonnent la poursuite ».<sup>19</sup> En outre, « tout au long d'une poursuite, le procureur et le poursuivant agissent avec fermeté et équité en ne tenant compte que des éléments de preuve disponible ».<sup>20</sup>

Les poursuites doivent toujours se fonder sur des preuves crédibles, notamment en ce qui concerne le VIH et sa transmission – et ce, qu'il s'agisse d'un procès ou d'un plaidoyer de culpabilité. Il convient de noter qu'avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité de la part d'un défendeur, les procureurs et les avocats de la défense doivent s'assurer qu'il repose sur des données scientifiques solides concernant le VIH.

## ÉVITER LES HYPOTHÈSES NON FONDÉES

Les poursuites ne doivent jamais se fonder sur des hypothèses inexactes, des partis pris subjectifs, des spéculations ou des préjugés. Voici quelques points importants à garder à l'esprit.

- Le simple fait qu'une personne soit séropositive ne signifie pas automatiquement qu'elle peut transmettre le VIH. Par exemple, sa charge virale peut être suffisamment faible pour qu'il n'y ait aucune possibilité de transmission.
- Le simple fait d'avoir subi un test positif au VIH ne signifie pas qu'une personne est nécessairement consciente de la façon dont le VIH peut, et ne peut pas, être transmis.
- Les crachats ne présentent aucun risque de transmission du VIH.
- Les morsures ne présentent aucun risque, ou tout au plus un risque négligeable, de transmission du VIH.
- Il n'est pas vrai que toute forme d'activité sexuelle présente nécessairement un risque de transmission du VIH.
- L'exposition au VIH n'entraîne pas nécessairement une infection.
- On ne peut pas présumer qu'une personne vivant avec le VIH qui se livre à des rapports sexuels ou à d'autres activités pouvant présenter un risque de transmission a l'intention de transmettre le VIH ou n'a aucune considération pour la santé de ses partenaires.
- La première personne d'un couple à être testée positive au VIH n'est pas nécessairement la source de l'infection de son partenaire. Le deuxième partenaire à être testé peut avoir été celui qui a transmis l'infection, ou il peut y avoir eu une autre source.



Dans certains domaines, la science est claire ; dans d'autres, elle peut être complexe et en évolution. **Une bonne compréhension correcte de la science pertinente est essentielle pour garantir que les pratiques en matière de poursuites sont cohérentes et que les poursuites (et les peines qui peuvent en résulter) sont fondées sur des faits justes et objectifs.** Une compréhension correcte de la science contribuera également à une utilisation judicieuse des ressources du ministère public, notamment en réduisant les questions en jeu dans une procédure et en évitant de poursuivre des affaires pour lesquelles il n'existe que peu ou pas de base scientifique. Une telle compréhension est également importante chez les forces de l'ordre, les avocats de la défense et les juges.

Par exemple, les procureurs doivent être conscients que :

- Le VIH ne peut pas être transmis par la salive.
- Une réduction de la charge virale d'une personne (la quantité de virus circulant dans l'organisme, mesurée dans un échantillon de sang) signifie également une réduction du risque de transmission du VIH.
- Un traitement efficace au moyen de médicaments antirétroviraux supprime la charge virale. Une petite minorité de personnes sont naturellement capables de contrôler leur charge virale sans médicaments.
- Le VIH ne peut pas être transmis sexuellement par une personne dont la charge virale est indétectable ou supprimée.
- Le VIH ne peut pas passer à travers un préservatif intact, ce qui signifie qu'une utilisation correcte du préservatif empêche la transmission du VIH.
- Les rapports sexuels oraux ne présentent aucun risque, ou tout au plus un risque négligeable, de la transmission du VIH.
- L'accès aux thérapies antirétrovirales transforme le VIH en un état de santé chronique et gérable, ce qui signifie que les personnes vivant avec le VIH qui ont accès aux soins de santé bénéficient

d'une qualité de vie et ont une espérance de vie similaire à celle des personnes qui n'ont pas le VIH.

- Lorsqu'on envisage de prouver la transmission d'un défendeur à un plaignant, une science comme la phylogénétique (qui analyse le degré de parenté génétique des souches de VIH) présente d'importantes limites.

On peut facilement trouver de telles informations dans la *Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal* (résumée à l'annexe C).<sup>21</sup> Dans certains cas, la consultation de cette déclaration de consensus et d'autres ressources fiables, telles que celles énumérées à l'annexe D, peut permettre d'établir rapidement et de manière concluante qu'il n'existe aucun fondement scientifique à une accusation ou à une poursuite pénale dans diverses circonstances.

Dans d'autres circonstances plus complexes, le procureur devrait demander l'*avis scientifique* d'un expert qualifié le plus tôt possible et demander d'autres avis d'experts si nécessaire au cours des poursuites. Cet avis d'expert doit aborder des questions telles que la possibilité de transmission du VIH associée à l'acte ou aux actes qui sont allégués comme la base d'une éventuelle poursuite, et les dommages corporels associés à l'infection par le VIH. Si la transmission du défendeur au plaignant est alléguée, un expert approprié doit indiquer si les preuves peuvent établir la transmission avec le degré de certitude requis par la loi. Comme expliqué ci-dessous, et noté à l'annexe C, un expert en virologie judiciaire connaissant bien la complexité et les limites de l'analyse phylogénétique doit être impliqué si une telle preuve scientifique est envisagée dans le cadre de la preuve d'un cas de transmission réelle. Aucune accusation ne devrait être portée lorsque l'avis de l'expert ne soutient pas la preuve des éléments constitutifs de l'infraction en vertu du droit de la juridiction, et toute telle accusation déjà portée devrait être retirée.

## 2 Les procureurs doivent veiller à ce que les droits du plaignant, de l'accusé et des témoins soient respectés tout au long des poursuites

Toute application du droit pénal met en jeu divers droits humains. Les procureurs, en tant que représentants de l'État, ont un rôle clé et l'obligation de veiller à ce que les droits humains soient respectés, protégés et réalisés dans le cadre de leurs fonctions.<sup>22</sup> Les normes pertinentes en matière de droits humains comprennent le droit à la liberté, y compris le droit de ne pas être privé de liberté de manière illégale ou arbitraire<sup>23</sup>, ainsi que le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que la culpabilité ait été établie en droit<sup>24</sup> et le droit à un procès équitable devant un tribunal compétent, indépendant et impartial.<sup>25</sup> Les principes internationaux exigent également que les plaignants soient traités avec compassion et dans le respect de leur dignité et qu'ils soient informés de leurs droits, y compris l'accès à la justice et à une réparation rapide.<sup>26</sup>

De même, les procureurs doivent veiller au respect du droit à l'égalité devant la loi et à l'absence de discrimination, notamment sur la base de la race, de la couleur, de l'origine ethnique, nationale ou sociale, du sexe ou de tout autre statut, y compris la séropositivité, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.<sup>27</sup> Cette considération est présente à tout moment dans l'exercice de la fonction de procureur et s'applique aussi bien au défendeur qu'au plaignant. Les normes en matière de poursuites judiciaires stipulent explicitement que les procureurs doivent « [faire preuve] d'impartialité et [éviter] toute discrimination d'ordre politique, social, religieux, racial, culturel, sexuel ou autre ».<sup>28</sup> L'application du droit pénal dans le contexte du VIH, un état de santé stigmatisé, augmente l'importance de porter une attention scrupuleuse à ces droits afin d'éviter les poursuites abusives et les peines injustes ancrées dans la stigmatisation ou les préjugés. De même, les poursuites impliquant une activité sexuelle sont souvent chargées de préjugés et d'hypothèses sur le sexe, la sexualité et le genre, y compris des points de vue discriminatoires sur les femmes et leur sexualité et des préjugés à l'égard des activités sexuelles entre personnes du même sexe, de l'identité transgenre ou de la vente de services sexuels. Les partis pris et les préjugés fondés sur l'ethnicité, la couleur ou la race, notamment dans les contextes où des communautés ont historiquement

été criminalisées de manière disproportionnée pour ces motifs, ou contre les migrants, ont également été observés dans certaines juridictions où des poursuites pénales liées au VIH ont été engagées. Dans de tels contextes, une attention accrue est requise pour éviter des poursuites injustes.<sup>29</sup>

Les poursuites pénales liées au VIH mettent également en jeu le droit au meilleur état de santé physique et mentale possible<sup>30</sup>, le droit à la sécurité de la personne (contre les atteintes portées par l'État) et même éventuellement le droit à la vie<sup>31</sup>, selon les circonstances. La détention – pendant la procédure d'arrestation, avant le procès et après la condamnation – peut interrompre l'accès aux médicaments antirétroviraux et à d'autres aspects des soins médicaux nécessaires. En outre, dans de nombreux contextes, les conditions de détention sont préjudiciables à la santé des détenus en général. Le préjudice potentiel de ces conditions est encore plus grand dans le cas d'un détenu vivant avec le VIH. La stigmatisation et les mauvais traitements de toutes sortes, y compris ceux liés au VIH, sont présents dans les milieux carcéraux comme à l'extérieur de ceux-ci.

Enfin, les poursuites pénales liées au VIH soulèvent des enjeux liés au respect de la vie privée<sup>32</sup>, et ce, à divers stades des poursuites, tant pour le défendeur que pour le plaignant. Le principe de « justice ouverte », selon lequel les procédures pénales doivent être ouvertes à l'examen du public, est important ; la transparence est nécessaire pour garantir des procédures équitables conformes aux normes des droits humains, ainsi que la reddition de compte relative au fonctionnement du système judiciaire. En même temps, ce principe doit être mis en balance avec l'obligation de respecter et de protéger le droit à la vie privée, et avec la prise en compte des préjudices qui peuvent découler des poursuites pénales liées au VIH.

Les procédures pénales liées à des allégations de non-divulgence, d'exposition ou de transmission du VIH révèlent inévitablement la séropositivité du défendeur et, dans les cas où une transmission du VIH est alléguée, celle du plaignant. Le VIH reste fortement stigmatisé dans de nombreux contextes, et la divulgation publique de la séropositivité d'une personne peut avoir de graves conséquences négatives. La plupart des poursuites liées au VIH ont eu lieu, et continueront probablement d'avoir lieu, dans le contexte des rapports sexuels. Par conséquent, elles impliqueront nécessairement des preuves d'activités sexuelles de la part du défendeur

et du plaignant. Cela peut également entraîner la divulgation de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre du défendeur et/ou du plaignant, et éventuellement d'activités sexuelles extra-conjugales qui n'étaient pas connues auparavant par l'un des partenaires.

Selon les circonstances, une poursuite peut impliquer des preuves d'autres activités criminalisées ou stigmatisées, comme l'utilisation de drogues ou la vente et l'achat de services sexuels. Elle peut également impliquer la conduite d'autres personnes, telles que d'autres partenaires sexuels ou des partenaires de partage de drogue du plaignant ou du défendeur, dont la vie privée est donc également engagée. Il est important de tenir compte du fait que les allégations présentées doivent encore être prouvées et que la divulgation de l'identité des parties et des témoins, de leur statut VIH et d'autres informations sensibles peut avoir de graves conséquences, notamment la perte de relations sociales et familiales, ainsi que le harcèlement et la discrimination dans divers contextes tels que l'emploi, le logement et les soins de santé, et parfois la violence.

Les procureurs, ainsi que les avocats de la défense et les juges, devraient donc s'efforcer de préserver la vie privée des plaignants, des défendeurs et des témoins dans toute la mesure du possible. Ils doivent examiner les mesures qui peuvent et doivent être prises pour éviter ou minimiser les violations du droit à la vie privée du plaignant, du défendeur et des autres parties (par exemple, les témoins) dans le cadre des poursuites pénales liées au VIH. Ce droit doit être respecté à tous les stades des poursuites. L'accès aux dossiers médicaux et de counseling est particulièrement sensible, d'où le devoir de confidentialité des professionnels de la santé envers les patients. Conformément aux exigences et procédures légales applicables, au cours d'une enquête, les procureurs ne doivent chercher à accéder qu'aux éléments de ces dossiers qui sont absolument nécessaires, et au procès, ils doivent limiter la divulgation des informations contenues dans ces dossiers. Le respect de la vie privée est un enjeu bien réel, tant pour le plaignant, qui est contraint par le processus de poursuite, de partager ces informations intimes et privées, que pour le défendeur, qui est confronté à une allégation (et non

à un ensemble de faits prouvés). En dehors de sa valeur intrinsèque, la protection de la vie privée peut permettre aux témoins de donner un compte rendu plus complet et plus franc lors de leur témoignage. Elle peut également contribuer à protéger les témoins contre l'intimidation ou les représailles dans certains cas.

Les procureurs, les avocats de la défense et les juges doivent être attentifs à ces préoccupations et envisager de prendre ou de demander diverses mesures visant à protéger la vie privée, tant au cours du procès qu'avant celui-ci et dans toute procédure préliminaire ou ultérieure connexe, telles que des ordonnances du tribunal pour:

- permettre de recevoir la preuve à huis clos dans le cas de témoins spécifiques ;
- protéger l'identité des participants à la procédure en expurgeant les documents et/ou en exigeant l'utilisation d'initiales ou de pseudonymes dans la procédure et dans tout dossier de cours accessible au public;
- limiter l'introduction d'informations provenant de dossiers médicaux confidentiels à celles qui sont strictement liées aux faits en cause dans la procédure ;
- restreindre l'accès aux documents déposés dans le cadre de la procédure judiciaire pour empêcher une divulgation publique plus large de ces informations;
- empêcher la publication plus large, par le biais de tout document, communication médiatique ou autre transmission, de l'identité du plaignant et du défendeur ou de toute information susceptible de les identifier ; ou
- exclure le public de la salle d'audience, en limitant l'accès à la famille proche, aux amis ou aux personnes soutenant le plaignant et le défendeur, et peut-être l'accès aux médias d'information soumis à une interdiction de publication telle que celle décrite ci-dessus. Le ministère public et le tribunal doivent également prendre en compte les risques réels pour le plaignant et le défendeur de la publication des faits liés à l'affaire sur les plateformes des médias sociaux et d'information et prendre les mesures appropriées pour l'empêcher.



# DÉCIDER SI ET COMMENT POUR SUIVRE

## 3 Les procureurs ne doivent engager de poursuites que dans des circonstances limitées, car la façon la plus efficace de lutter contre le VIH est de l'aborder comme une question de santé publique

### Les avantages d'une approche de santé publique

Les données disponibles montrent qu'assurer l'accès universel aux biens, services et informations pour la prévention, le diagnostic et le traitement du VIH et des autres IST contribue de manière substantielle à stopper la propagation de nouvelles infections et à améliorer la santé des personnes vivant avec le VIH. C'est également une obligation en matière de droits humains que de prendre des mesures positives pour garantir que ces biens, services et informations soient disponibles, accessibles, acceptables pour les populations visées et de bonne qualité.<sup>33</sup>

Dans l'ensemble, la majorité des personnes qui ont été diagnostiquées séropositives, lorsqu'elles sont habilitées à le faire, prennent des mesures pour prévenir la transmission du VIH, y compris à leurs partenaires sexuels.<sup>34</sup> L'accès à un traitement efficace fait du VIH une infection chronique gérable. L'espérance de vie d'une personne qui commence une thérapie antirétrovirale peu de temps après avoir contracté le VIH est désormais proche de celle de la population générale.<sup>35</sup> Au-delà de ce bénéfice individuel, une personne séropositive dont la charge virale est « indétectable » ou « supprimée » ne peut pas transmettre le virus à un partenaire sexuel.<sup>36</sup> La suppression virale réduit également de manière significative la possibilité de transmission par d'autres moyens, comme la transmission verticale de la mère à l'enfant pendant la grossesse, l'accouchement ou l'allaitement.<sup>37</sup> Tel qu'expliqué plus haut, un traitement antirétroviral efficace et l'utilisation de préservatifs sont tous deux des mesures de prévention du VIH très efficaces qui permettent d'écartier la possibilité de transmission du VIH, ou tout au moins la rendre négligeable.<sup>38</sup> Les politiques et programmes de

santé publics qui garantissent que les gens peuvent se faire dépister pour le VIH en toute sécurité, qu'ils ont accès aux traitements contre le VIH et aux outils de prévention du VIH et qu'ils sont capables de les utiliser, constituent les ripostes primaires et les plus efficaces au VIH.

### Les limites et les conséquences négatives des poursuites pénales

Il n'a pas été démontré que la pénalisation du VIH était une politique efficace de prévention du VIH. Il n'existe que peu ou pas de preuves que la pénalisation du VIH contribue à prévenir les nouvelles infections dans une mesure significative en dissuadant les comportements sexuels à risque ou en encourageant la divulgation.<sup>39</sup> Au contraire, les lois, politiques et pratiques punitives, ainsi que la stigmatisation et la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH et d'autres « populations clés »<sup>40</sup> se sont avérées avoir un impact négatif sur la santé publique de diverses manières,<sup>41</sup> et soulèvent d'importantes préoccupations en matière de droits humains. L'évaluation de l'opportunité, du moment et de la manière d'engager des poursuites doit tenir compte de ces préoccupations, qui incitent à la retenue dans le recours aux accusations et aux poursuites pénales, comme le recommandent les directives internationales sur la pénalisation du VIH.

### Un recours trop large au droit pénal peut constituer un autre facteur dissuasif pour le dépistage.

L'intensification du dépistage du VIH est essentielle pour la prévention du VIH et l'accès au traitement. Il est difficile d'encourager les gens à se présenter pour un dépistage du VIH, afin qu'ils puissent bénéficier d'un traitement, d'informations et d'autres formes de soutien pour prévenir la transmission, s'ils craignent les conséquences d'être identifiés comme séropositifs. Malheureusement, comme la pénalisation s'applique souvent aux personnes qui ont simplement connaissance de leur séropositivité, la menace d'une éventuelle inculpation et de poursuites judiciaires est, pour certains, une raison supplémentaire d'éviter complètement le dépistage du VIH, en dépit des avantages pour

la santé individuelle et publique qui résultent du simple fait de connaître son statut.<sup>42</sup> Compte tenu des estimations selon lesquelles une proportion importante des nouvelles infections par le VIH est attribuable à des personnes non diagnostiquées, les mesures dissuasives à l'égard du dépistage contribuent à la propagation du virus.<sup>43</sup> Plus le droit pénal est appliqué – par exemple, en criminalisant les personnes dont le comportement présente une possibilité de transmission négligeable ou nulle – plus la probabilité d'un tel préjudice est grande, car le simple fait de connaître sa séropositivité, par opposition à l'adoption d'un comportement particulier, peut signifier que l'on risque d'être poursuivi et puni.<sup>44</sup>

**La pénalisation du VIH porte également atteinte à la santé publique en menaçant la relation de confiance entre les patients et les prestataires de soins de santé**, en particulier lorsque les dossiers médicaux sont utilisés dans le cadre d'enquêtes criminelles et contre un patient dans une poursuite judiciaire, ou lorsque les médecins et les infirmières sont contraints de témoigner devant les tribunaux contre leurs patients.<sup>45</sup> Cela se produit couramment dans les poursuites liées au VIH pour établir la séropositivité d'un défendeur, la date du diagnostic, la charge virale ou l'exposition éventuelle à d'autres IST ; pour introduire des détails sur les informations fournies au défendeur par un prestataire de services de dépistage du VIH ou d'autres services de santé ; ou, parfois, pour tenter de corroborer les affirmations selon lesquelles un certain comportement a eu lieu ou non (par exemple, avec un partenaire sexuel) et pour identifier les contacts antérieurs. Lorsqu'une personne a été contrainte par la loi de fournir de telles informations à son médecin ou à la santé publique, l'utilisation de ces informations comme preuve contre cette personne dans une procédure pénale porte atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer.

**Divulguer sa séropositivité est souvent une démarche personnelle difficile, étant donné la prévalence de la stigmatisation, de la discrimination et d'autres mauvais traitements liés au VIH.** Les gens ont souvent de bonnes raisons de craindre le rejet et l'ostracisme, ainsi que la discrimination dans des domaines tels que l'accès à la santé et aux services de base, l'emploi ou le logement, ou d'autres préjudices, s'ils sont identifiés comme séropositifs.<sup>46</sup> Certaines personnes vivant avec le VIH sont confrontées à la violence, à l'abandon et à d'autres mauvais traitements si elles divulguent leur statut à leur partenaire. C'est

une dure réalité à laquelle sont confrontées un grand nombre de femmes vivant avec le VIH et de populations clés.<sup>47</sup> Certaines personnes peuvent ne pas être en mesure de divulguer leur statut en raison d'un déni ou d'un manque de compréhension de leur état de santé.

**Outre les difficultés liées à la divulgation, il existe des obstacles systémiques et personnels à la prévention du VIH.** Certaines personnes vivant avec le VIH, et certaines communautés particulièrement touchées par le VIH, ont un accès limité ou inexistant au traitement antirétroviral efficace qui prévient la transmission, ou sont moins à même de négocier ou de garantir des précautions telles que l'utilisation constante et correcte du préservatif lors de leurs rapports sexuels. Ces obstacles peuvent inclure : le coût des biens et services de santé qui sont peu ou pas disponibles gratuitement ni couverts par une assurance, ou qui font l'objet de frais d'utilisation ;<sup>48</sup> l'indisponibilité du traitement ou des tests de charge virale dans certains pays ou pour certaines populations (par exemple, les sans-papiers) ;<sup>49</sup> la stigmatisation et la discrimination dans les établissements de soins à l'encontre des personnes vivant avec le VIH et d'autres populations clés, qui affectent à la fois l'accès aux soins et l'efficacité du traitement contre le VIH ;<sup>50</sup> l'inaccessibilité des services de santé pour les personnes handicapées ;<sup>51</sup> les politiques empêchant l'accès des jeunes aux services de santé sexuelle et reproductive ;<sup>52</sup> et la violence et les inégalités fondées sur le genre.<sup>53</sup> Lorsque l'accès aux moyens de prévention du VIH et la capacité à les utiliser efficacement sont limités de cette manière, le fardeau des poursuites pénales pour transmission du VIH, ou pour un comportement considéré comme risquant de le transmettre, finira souvent par peser de manière disproportionnée sur les personnes déjà défavorisées. Cela soulève des questions d'équité, ainsi que la question de savoir si une telle approche est une saine politique de santé publique – en particulier si le recours excessif au droit pénal crée lui-même des obstacles à l'accès aux services de santé et à d'autres mesures qui se sont avérées efficaces pour la prévention du VIH.

**Une application trop large du droit pénal contribue à la stigmatisation associée au VIH** en entretenant des idées fausses sur le virus, notamment des perceptions exagérées du risque de transmission. C'est particulièrement le cas lorsque les poursuites pénales – et la publicité qui en découle, y compris la couverture médiatique souvent inexacte ou sensationnelle – sont basées sur des activités qui présentent peu ou pas de risque de transmission

du VIH.<sup>54</sup> En associant le VIH à la criminalité, et en contribuant à la représentation populaire des personnes vivant avec le VIH comme des criminels, la pénalisation du VIH renforce encore la stigmatisation entourant le VIH, et donc la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH – et ceci contribue à rendre la divulgation du VIH plus difficile, en plus de créer des obstacles au succès d'une éducation à la prévention du VIH précise et efficace et à la fourniture de soins et de traitements. En outre, dans la grande majorité des cas connus, des personnes ont été poursuivies malgré l'absence de toute intention de nuire à autrui ou dans des cas où la transmission n'était ni alléguée ni prouvée. Dans certains cas, des personnes ont été inculpées – et dans certains cas condamnées à de lourdes peines – même si elles avaient pris des précautions pour protéger leurs partenaires et prévenir la transmission du VIH, ce qui soulève des inquiétudes quant à l'opportunité de sanctions pénales sévères et stigmatisantes dans de telles circonstances.<sup>55</sup>

**Des inquiétudes ont été soulevées quant à la manière dont la pénalisation du VIH nuit aux femmes.** Le recours aux sanctions pénales a souvent été motivé par le désir louable de protéger les femmes.<sup>56</sup> Cependant, les personnes qui défendent les droits des femmes et qui se sont penchées sur la pénalisation du VIH ont souligné que celle-ci ne s'attaque pas à l'épidémie mondiale de violence basée sur le genre et d'inégalités entre les genres – des facteurs étroitement liés au risque de VIH<sup>57</sup> – et qu'elle exacerbe au contraire ce risque pour les femmes vivant avec le VIH.<sup>58</sup> Dans de nombreux contextes, notamment dans le cadre des soins prénataux, les femmes sont plus susceptibles de découvrir leur séropositivité avant un partenaire masculin. Certaines d'entre elles risquent alors d'être accusées sans fondement d'avoir « introduit le VIH dans la relation », ainsi que de subir des mauvais traitements et des violences. La pénalisation du VIH signifie également que les personnes vivant avec le VIH dans des relations abusives – qui sont en grande partie des femmes – courent le risque d'être menacées d'accusations criminelles de non-divulgation, d'exposition ou de transmission du VIH comme moyen de contrôle et de coercition.<sup>59</sup> On a également constaté que la pénalisation du VIH compromet l'accès aux soins de santé pour les femmes vivant avec le VIH.<sup>60</sup> Les femmes vivant avec le VIH ont également fait l'objet de poursuites dans certains cas pour le risque, ou même simplement le risque perçu, de transmission verticale (c'est-à-dire de la mère à l'enfant), y compris pour l'allaitement. Ces poursuites ont eu lieu malgré les progrès

significatifs des connaissances scientifiques qui montrent que le traitement antirétroviral réduit considérablement ces risques, et la reconnaissance simultanée du fait que les femmes vivant avec le VIH sont confrontées à des choix difficiles et complexes concernant l'allaitement et la meilleure façon de protéger la santé de leurs enfants.<sup>61</sup> Par exemple, l'alimentation de remplacement peut ne pas être une option sûre ou viable dans de nombreux contextes, pour diverses raisons. Le manque d'eau potable peut signifier que l'alimentation de remplacement est non seulement coûteuse et prive les enfants des avantages nutritionnels et immunologiques de l'allaitement, mais augmente également le risque de maladie dont des maladies hydriques potentiellement mortelles. Les normes culturelles exigeant l'allaitement peuvent rendre dangereux ou difficile le refus d'une mère d'allaiter, car cela peut entraîner la divulgation, ou du moins la spéculation, sur son statut VIH et la stigmatisation, la discrimination ou même la violence qui peuvent s'ensuivre. Les choix des femmes dans de telles circonstances sont complexes ; ajouter la menace de poursuites pénales n'est d'aucun bénéfice pour les femmes ou les enfants dont elles ont la charge.<sup>62</sup>

**L'application discriminatoire de la loi est une autre préoccupation.** Les données disponibles montrent que dans de nombreuses juridictions, les poursuites pour non-divulgation, exposition ou transmission présumée du VIH ont touché de manière disproportionnée des groupes particulièrement marginalisés, tels que les minorités ethnoraciales, les travailleurs/ses du sexe ou les hommes homosexuels et autres hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes.<sup>63</sup> Des recherches menées dans certaines juridictions ont également révélé que la couverture médiatique des poursuites pénales liées au VIH se concentrait de manière disproportionnée sur les accusés noirs et/ou migrants, et reflétait ou contribuait à des stéréotypes racistes troublants.<sup>64</sup> En outre, le risque d'injustice et de discrimination potentielle dans l'application de la loi est accru dans les juridictions où la loi n'est pas claire quant aux comportements pénalement interdits parce que les dispositions statutaires sont rédigées de manière ambiguë, que la politique du ministère public est inexistante ou peu claire et/ou que les pratiques du ministère public sont incohérentes.

## Principes limitant le recours au droit pénal

Dans la plupart des systèmes et traditions juridiques, les sanctions pénales sont considérées comme le moyen formel de condamnation le plus puissant que la société puisse imposer. Par conséquent, leur utilisation doit être une mesure de dernier recours, réservée aux comportements suffisamment répréhensibles pour justifier une telle sanction. Au-delà de ce principe fondamental des sanctions pénales, les normes juridiques internationales exigent également que les limitations portées aux droits humains, tels que le droit à la liberté ou d'autres droits impliqués dans une poursuite pénale, remplissent certains critères pour être justifiées. Il s'agit notamment des exigences suivantes : toute limitation des droits humains doit être prévue par une loi claire et accessible (principe de légalité ou de certitude juridique); elle ne doit pas être appliquée de manière arbitraire, déraisonnable ou discriminatoire ; et elle doit être « nécessaire » – ce qui signifie que l'atteinte à la liberté répond à un besoin public ou social pressant, qu'elle poursuit un but légitime et qu'elle est proportionnée à ce but.<sup>65</sup> Ce principe de modération dans l'utilisation des sanctions pénales s'applique non seulement à la fonction législative d'élaboration de la loi et à la fonction judiciaire d'interprétation de la loi, mais aussi à l'application de la loi, y compris au niveau des procureurs qui décident des poursuites individuelles. Cela inclut la décision de savoir *si une* accusation doit être portée et *quelle* accusation doit être retenue. Il ne devrait pas y avoir de présomption automatique selon laquelle il doit s'agir de l'accusation la plus grave qui pourrait être portée sur la base des preuves. Il ne devrait pas non plus y avoir de pratique automatique consistant à porter plusieurs accusations, en utilisant différentes infractions, pour traiter le même comportement.

### 4 Les procureurs ne doivent engager des poursuites et maintenir celles-ci que s'ils établissent que la preuve est suffisante

Dans toute affaire donnée, le pouvoir discrétionnaire du procureur doit être exercé en fonction de l'existence d'une perspective réaliste ou raisonnable de condamnation sur la base de l'ensemble des preuves considérées comme fiables, crédibles et admissibles au procès. Bien que la formulation exacte de ce critère varie selon les systèmes juridiques, tous

reconnaissent qu'aucune poursuite n'est justifiée en l'absence de preuves suffisantes et acceptables pour un décideur impartial et indépendant permettant d'établir les éléments requis de l'infraction.<sup>66</sup> Afin d'éviter les poursuites abusives et d'utiliser les ressources du système judiciaire à bon escient, le procureur doit réévaluer la perspective raisonnable d'une condamnation à chaque étape de la poursuite et au fur et à mesure de l'évolution du fondement de la preuve de l'affaire. Dans le contexte spécifique du VIH, un certain nombre de facteurs doivent être pris en compte par les procureurs pour évaluer la perspective raisonnable de condamnation.

**Preuve de la séropositivité du défendeur au moment de l'infraction présumée :** Il ne peut y avoir de poursuites pour transmission, exposition ou non-divulgence du VIH à moins qu'il ne soit établi que le défendeur était séropositif au moment de l'infraction présumée. Un test VIH effectué après l'infraction présumée, y compris dans le cadre d'une enquête, ne constituerait pas une base probante suffisante pour une poursuite.

**Preuves concernant le comportement qui est à la base de l'accusation :** Le procureur doit explorer les preuves existantes concernant les détails spécifiques des rapports sexuels (ou autres actes) entre le plaignant et le défendeur. Quels actes ont été commis ? Combien de fois ? Dans quelles circonstances ? Ces détails seront essentiels pour une évaluation éclairée de la possibilité de transmission du VIH. Les détails des communications entre le plaignant et le défendeur doivent également être établis. Par exemple, le défendeur a-t-il divulgué sa séropositivité d'une manière ou d'une autre ? Le plaignant ou le défendeur ont-ils suggéré d'utiliser des préservatifs ou de ne pas se livrer à certains actes sexuels ? Le procureur doit chercher à savoir s'il existe des sources objectives de preuves, autres que le plaignant et le défendeur, qui corroborent ou contredisent les récits de leurs rencontres. Par exemple, il peut y avoir des preuves indépendantes confirmant que la divulgation a eu lieu ou que le plaignant connaissait d'une autre manière le statut du défendeur, y compris des informations acquises auprès d'autres personnes connaissant le statut du défendeur. Dans le cas d'une relation continue, l'accusation doit tenir compte du contexte. Existe-t-il des preuves d'une dynamique dans la relation, comme un historique ou la menace de violence, qui pourrait raisonnablement empêcher l'accusé de divulguer son statut ou de proposer des mesures pour réduire la possibilité de transmission du VIH ? Inversement, existe-t-il des preuves que

les accusations d'un plaignant à l'encontre d'un défendeur sont motivées par une tentative de contrôle du partenaire ou peuvent faire partie d'un schéma de menaces, d'intimidation, de violence ou de vengeance. Il convient également de rappeler qu'on ne peut pas tirer de conclusions quant à qui du plaignant ou du défendeur a été infecté en premier selon lequel des deux a été diagnostiqué séropositif au VIH en premier ou a déposé une plainte auprès des autorités.

**Preuve du risque et du préjudice :** Comme indiqué ci-dessus, le procureur doit s'assurer que l'évaluation du risque de transmission, et la preuve de la transmission effective si elle est alléguée, sont bien fondées sur les connaissances scientifiques actuelles, en s'appuyant sur l'avis d'experts dûment qualifiés si nécessaire. En l'absence d'une telle base scientifique solide, il n'y a pas de fondement pour une poursuite. Alors que les recommandations internationales s'opposent à l'application du droit pénal en l'absence de transmission effective, dans certaines juridictions, l'exposition à un risque potentiel d'infection suffit pour obtenir une condamnation en vertu de la loi ; dans ces cas, plus la possibilité de transmission est faible, moins les poursuites sont justifiées. Un comportement présentant une possibilité de transmission nulle ou négligeable ne justifie jamais de poursuites. Quelques points clés à prendre en considération, sur la base du consensus scientifique disponible (voir annexe C) :

- Il n'y a aucune possibilité de transmission du VIH par la salive, même lorsqu'elle contient de petites quantités de sang.
- La possibilité de transmission du VIH par morsure va de nulle à, tout au plus, négligeable.
- La possibilité de transmission du VIH lors d'un seul acte sexuel vaginal ou anal varie de faible à nulle, selon les circonstances.
- La possibilité de transmission du VIH au cours d'un seul acte de sexe oral va de nulle à, tout au plus, négligeable.
- Il n'y a aucune possibilité de transmission du VIH lors d'un seul acte sexuel vaginal, anal ou oral lorsque le partenaire séropositif a une charge virale indétectable (ou « supprimée »).
- La possibilité de transmission du VIH au cours d'un seul acte sexuel vaginal ou anal lorsque le partenaire séropositif a une faible charge virale va de nulle, à, tout au plus, négligeable.
- Il n'y a aucune possibilité de transmission du VIH lors d'un seul acte sexuel vaginal, anal ou oral lorsqu'un préservatif en latex ou en polyuréthane est utilisé correctement, c'est-à-dire que son

intégrité n'est pas compromise et qu'il a été porté tout au long de l'acte sexuel en question.

Lorsque l'accusation cherche à prouver la transmission du VIH, une prudence accrue est requise dans le traitement des preuves scientifiques telles que les analyses phylogénétiques comparant deux souches de VIH ou les tests visant à estimer la probabilité d'une infection récente du plaignant. Les limites de ces preuves doivent être soigneusement comprises. De telles analyses ne peuvent à elles seules prouver qu'un défendeur a infecté un plaignant avec le VIH. Il est important de noter que l'analyse phylogénétique peut disculper un défendeur lorsque les résultats excluent que le défendeur soit la source de l'infection par le VIH d'un plaignant.

#### **La présence ou l'absence de la culpabilité mentale requise.**

- Un procureur doit d'abord être convaincu que le défendeur connaissait et comprenait son diagnostic de séropositivité, et en outre, que le défendeur comprenait le risque de transmission associé à l'acte sexuel (ou autre) qui lui est reproché. Sans ces faits fondamentaux, il n'y aurait aucune base pour établir le degré requis de culpabilité mentale (souvent appelé *mens rea* ou élément mental, selon le système juridique).<sup>67</sup> Les circonstances propres à chaque défendeur doivent être prises en compte. Dans certains cas, le fait d'être informé d'un résultat de test positif ou même d'avoir une discussion avec un professionnel de la santé peut ne pas suffire à établir que la personne a compris les risques de transmission du VIH, en particulier si la personne était en état de choc lorsqu'elle a reçu son diagnostic ou si elle était dans le déni.
- Si la connaissance de la séropositivité et du risque de transmission doit toujours être comprise comme un élément nécessaire, elle peut ne pas être suffisante pour obtenir une condamnation. Le procureur doit être convaincu que les preuves fiables, crédibles et admissibles dans leur ensemble peuvent établir le niveau de culpabilité mentale tel que défini dans la loi de la juridiction.
- La culpabilité mentale – et certainement pas l'intention de transmettre le VIH – ne peut être présumée simplement parce qu'une personne vivant avec le VIH n'a pas divulgué sa séropositivité ou s'est livrée à certaines activités (par exemple, des rapports sexuels sans préservatif, la naissance d'un bébé). Comme indiqué plus haut,



il existe de nombreuses raisons pour lesquelles une personne peut ne pas divulguer son statut, y compris la crainte de conséquences négatives graves ou la compréhension ou la conviction qu'il n'y a pas de risque important de transmission dans les circonstances, comme le fait d'avoir une charge virale indétectable, d'utiliser un préservatif ou la prise d'une prophylaxie préexposition (PrEP) par le partenaire. Dans certains cas, une personne peut ne pas être en mesure d'insister pour que son partenaire sexuel utilise un préservatif. Ces facteurs doivent être pris en compte lorsqu'on examine si les preuves établissent la culpabilité mentale du défendeur requise par la loi applicable.

- A l'inverse, le fait de prendre des précautions pour prévenir ou réduire la possibilité de transmission du VIH serait un facteur annulant l'existence d'une intention de nuire. La preuve de l'intention directe de transmettre le VIH devrait exiger non seulement la connaissance de sa séropositivité et de la manière dont le VIH peut être transmis, mais aussi la preuve de certains actes délibérés accomplis dans le but de le transmettre. Dans le cas où une norme inférieure de culpabilité mentale peut suffire pour obtenir une condamnation (par exemple, « l'imprudence » dans certains systèmes juridiques ou « l'intention indirecte » dans d'autres systèmes), ce qui est requis, c'est la preuve claire d'une indifférence consciente et volontaire à l'égard d'actes qui, selon les meilleures preuves scientifiques disponibles, présentent une possibilité importante de transmission du VIH. La prise de précautions pour prévenir ou réduire la possibilité de transmission serait un facteur annulant l'existence de l'imprudence ou de la négligence. Il en va de même pour la croyance sincère qu'un partenaire prend des précautions efficaces pour prévenir la transmission du VIH (par exemple, utiliser un préservatif, prendre une prophylaxie préexposition).

## 5 Les procureurs doivent se demander s'il est d'intérêt public d'engager des poursuites dans une affaire donnée

Bien qu'essentielle, la simple suffisance de la preuve pour étayer une accusation et une condamnation n'est pas la seule considération. Certaines juridictions stipulent explicitement, que ce soit dans la législation ou dans un code ou une autre politique régissant les procureurs, qu'un procureur doit également considérer en toutes circonstances si une

poursuite est dans l'intérêt public, comme deuxième partie du test à appliquer dans chaque affaire. Dans certaines juridictions, les orientations données aux procureurs indiquent, conformément au principe selon lequel le droit pénal est un dernier recours (le principe de *l'ultima ratio*), que les poursuites ne doivent être engagées que s'il n'y a pas d'autre alternative. En revanche, les lois, les politiques et les pratiques d'autres systèmes juridiques considèrent que, tant que les exigences en matière de preuve de l'infraction sont satisfaites, il existe une présomption (parfois même explicitement énoncée) que les poursuites sont dans l'intérêt public et doivent donc être engagées à moins qu'il n'y ait des raisons impérieuses de ne pas poursuivre.

Malgré cette variation considérable, le fait de négliger complètement ces autres considérations ne constituerait jamais une bonne pratique de poursuite, et ce, peu importe le système judiciaire. Il est internationalement reconnu par les États que « dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du parquet (...) protègent l'intérêt public, agissent avec objectivité, prennent dûment en considération la position du suspect et de la victime et tiennent compte de toutes les circonstances pertinentes, qu'elles soient favorables ou défavorables au suspect ». <sup>68</sup> L'Association internationale des procureurs déclare, comme normes de base de la responsabilité professionnelle, que les procureurs doivent : « toujours servir et protéger l'intérêt public » ; <sup>69</sup> « ne pas se laisser influencer par les intérêts de certains ou par les pressions exercées par le public ou les médias, pour ne tenir compte que de l'intérêt public » ; <sup>70</sup> et « toujours (...) aider le tribunal (...) à ce que justice soit rendue pour la collectivité, la victime et l'accusé conformément aux règles de droit et aux principes de l'équité ». <sup>71</sup> Les *Principes directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet* déclarent que « conformément à la législation nationale, les magistrats du parquet examinent avec toute l'attention voulue la possibilité de renoncer aux poursuites judiciaires, d'arrêter la procédure de manière conditionnelle ou inconditionnelle ou de transfert des affaires pénales en dehors du système judiciaire officiel, en respectant pleinement les droits du ou des suspects et du ou des plaignants. » <sup>72</sup> Conformément à ces normes internationales et en respectant les paramètres de discrétion applicables au sein de leur système juridique, les procureurs doivent *toujours* tenir compte de l'intérêt public dans l'exercice de leur fonction de poursuite – y compris rechercher le résultat qui répond le mieux aux besoins du plaignant, du défendeur et de la

communauté. Cela s'applique dès le début et à chaque étape des poursuites.

Il est d'intérêt public que le droit pénal soit appliqué de façon équitable, impartiale et cohérente, dans les limites des obligations de l'État en matière de droits humains. Toutefois, l'intérêt public ne se limite pas à cela. Bien que les spécificités varient d'un cas à l'autre, et donc le poids à accorder aux considérations suivantes, celles-ci sont généralement incluses dans l'évaluation de l'intérêt public:

- la nature de l'infraction présumée ;
- l'étendue ou l'absence du préjudice causé par l'infraction présumée ;
- la situation du plaignant ;
- le niveau de culpabilité et les circonstances du défendeur, y compris toute circonstance atténuante ou aggravante importante ;
- si la peine autorisée ou probable ou les conséquences collatérales sont disproportionnées par rapport à l'infraction particulière ou au défendeur particulier;
- l'impact sur la communauté et le grand public de la poursuite ou de l'absence de poursuite ;
- si l'intérêt public peut être adéquatement servi autrement que par une poursuite ; et
- les implications pour une allocation efficace des ressources publiques.



**« Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du parquet (...) protègent l'intérêt public, agissent avec objectivité, prennent dûment en considération la position du suspect et du plaignant et tiennent compte de toutes les circonstances pertinentes, qu'elles soient favorables ou défavorables au suspect. »**

– Principes directeurs de l'ONU applicables au rôle des magistrats du parquet (1990)

Dans le contexte spécifique des poursuites liées au VIH, un certain nombre de facteurs doivent être pris en compte par les procureurs pour évaluer l'*intérêt public* à engager des poursuites.

**La gravité de l'infraction** : En règle générale, plus l'infraction est grave, plus il est probable qu'il sera dans l'intérêt public d'engager des poursuites. Dans le contexte des poursuites liées au VIH, la question de l'intérêt public doit être évaluée avec soin. Dans certaines juridictions, les lois spécifiques au VIH sont rédigées de manière ambiguë ou médiocre, souvent sans tenir compte des meilleures preuves scientifiques disponibles, et imposent souvent des sanctions qui ne sont pas proportionnelles à la gravité réelle de l'infraction présumée. Ces lois peuvent viser des comportements très divers, qui ne sont pas tous considérés comme graves, puisqu'il est improbable ou impossible qu'ils engendrent une transmission du VIH. Dans certaines juridictions, des infractions pénales générales (c'est-à-dire non spécifiques au VIH) ont été appliquées, d'une manière qui n'avait pas été envisagée à l'origine par les législateurs, à des circonstances de non-divulgaration, d'exposition potentielle ou perçue, ou de transmission du VIH.

**Éviter les préjugés et la discrimination** : Les procureurs doivent agir de manière impartiale et éviter toute discrimination. Ceci est particulièrement important dans le contexte des poursuites liées au VIH, étant donné la stigmatisation et les préjugés permanents liés au VIH, au sexe, à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, au travail du sexe et à l'utilisation de drogues. Étant donné que l'épidémie de VIH a affecté de manière disproportionnée les personnes et les communautés socialement et économiquement marginalisées, ainsi que les communautés exposées de manière disproportionnée au système de justice pénale, il est important que les procureurs soient attentifs à ces considérations lorsqu'ils décident de poursuivre ou non et quand le faire.

**Facteurs supplémentaires à prendre en compte** : Les procureurs doivent prendre en compte une série d'autres facteurs spécifiques lorsqu'ils évaluent si des poursuites sont justifiées dans une affaire donnée, en notant que la pertinence de tout facteur donné dépendra de la définition de l'infraction applicable dans une juridiction donnée. Les facteurs à prendre en compte sont les suivants :

- le plaignant n'a pas été infecté par le VIH
- la non-divulgaration de la séropositivité était un incident isolé et il n'existe aucune preuve

d'antécédents de non-divulgence faisant courir un risque important aux partenaires sexuels

- le possible déséquilibre de pouvoir dans les relations intimes ou autres – si le défendeur a profité de la vulnérabilité du plaignant, mais aussi si le défendeur était dans une position vulnérable ou subordonnée par rapport au plaignant.
- le caractère dépassé de l'infraction alléguée dans les situations où des partenaires sexuels historiques se manifestent en alléguant la non-divulgence.
- la santé physique et mentale compromise d'un défendeur vivant avec le VIH.
- si le défendeur vivant avec le VIH est une personne marginalisée ou vulnérable qui n'avait pas de réseau de soutien ou d'autres moyens d'accéder à des informations et des traitements médicaux appropriés.
- si d'autres mesures, telles que des interventions de santé publique, ont été précédemment employées avec le défendeur pour faire face à un comportement qui, sur la base de données scientifiques solides, présente un risque important de transmission.
- si des interventions de santé publique peuvent être utilement employées, d'une manière conforme aux normes des droits humains, au lieu d'une poursuite et d'une éventuelle incarcération.
- les conséquences potentiellement indûment sévères ou oppressives des poursuites et d'une condamnation pour le défendeur, y compris les risques pour la santé et la sécurité que pose l'incarcération pour un défendeur vivant avec le VIH, et toute mesure accessoire (et parfois obligatoire) liée à une condamnation pour infraction sexuelle (par exemple, désignation comme délinquant sexuel pendant de nombreuses années) même si les affaires liées au VIH ne sont pas des infractions sexuelles *en soi*.
- l'impact des poursuites et, en cas de condamnation, d'une peine probable ou possible (par exemple, d'incarcération) sur d'autres personnes, telles que les enfants ou autres personnes à charge du défendeur.
- si une procédure pénale offre une perspective réaliste d'obtenir une réparation ou reconnaissance importante du grief légitime du plaignant (par exemple, la reconnaissance du préjudice subi).
- si les alternatives aux poursuites, y compris les mesures de déjudiciarisation et les éventuels programmes de justice réparatrice, peuvent offrir une solution satisfaisante.<sup>73</sup>



**L'ONUSIDA et le PNUD ont exhorté les gouvernements à limiter l'application du droit pénal aux cas de transmission intentionnelle et effective – c'est-à-dire lorsqu'une personne se sait séropositive, agit avec l'intention de transmettre le VIH, et le transmet effectivement. Ils ont également recommandé de ne pas recourir au droit pénal lorsqu'il n'y a pas de risque important de transmission, ou lorsque le défendeur :**

- ignorait sa séropositivité ;
- ne comprenait pas les modes de transmission du virus ;
- avait divulgué sa séropositivité au plaignant (ou croyait honnêtement que le plaignant l'avait appris par d'autres moyens) ;
- n'avait pas divulgué sa séropositivité par peur d'actes de violence ou d'autres conséquences négatives graves ;
- avait pris des mesures raisonnables pour réduire le risque de transmission (par exemple, en utilisant un préservatif) ; ou
- s'était préalablement entendu avec le plaignant sur un degré de risque mutuellement acceptable.

– ONUSIDA et PNUD, Politique générale: Criminalisation de la transmission du VIH (2008)



# CONSIDÉRATIONS AVANT ET PENDANT LE PROCÈS

## 6 Les procureurs doivent en général consentir à la mise en liberté de l'accusé avant le procès, sauf circonstances exceptionnelles

Toute personne a le droit à la liberté et le droit d'être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée devant un tribunal indépendant et impartial,<sup>74</sup> ainsi que le droit, si elle est détenue, d'être traduite dans le plus court délai devant une autorité judiciaire indépendante et impartiale.<sup>75</sup> Par conséquent, la détention d'une personne dont la culpabilité n'a pas encore été prouvée requiert une justification adéquate de la part de l'État. La détention provisoire doit être un moyen exceptionnel de dernier recours et de courte durée ; elle doit également être nécessaire et raisonnable dans les circonstances de l'accusé en question.<sup>76</sup> La détention provisoire ne peut être utilisée à des fins punitives. La mise en liberté provisoire peut être accompagnée de mesures destinées à garantir la comparution du défendeur au procès ou au prononcé de la peine.<sup>77</sup> Il convient de noter que ces mesures alternatives non privatives de liberté en attendant le procès sont facultatives et non obligatoires. Il existe également un droit à un procès dans un délai raisonnable.<sup>78</sup> Lorsque cela ne peut être garanti, la détention provisoire est encore plus préoccupante.

Malgré les normes internationales susmentionnées, les accusés sont incarcérés en détention provisoire pendant des mois, voire des années, dans de nombreux contextes. En dépit des normes minimales établies au niveau international,<sup>79</sup> cette détention se fait souvent dans des conditions préjudiciables à la santé,<sup>80</sup> ce qui soulève d'autres préoccupations quant à la violation du droit à des conditions de détention humaines et à l'interdiction de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants.<sup>81</sup> Pour un défendeur vivant avec le VIH, les conséquences peuvent être particulièrement dures, incluant notamment l'interruption des médicaments antirétroviraux et le manque d'accès à d'autres aspects des soins médicaux nécessaires, et ce, malgré les normes

minimales exigeant que les prisonniers aient accès aux soins médicaux équivalents à ceux disponibles dans la communauté.<sup>82</sup> La détention peut également donner lieu à des risques accrus pour la sécurité personnelle des personnes vivant avec le VIH. Le VIH est souvent fortement stigmatisé en milieu carcéral, tout comme les infractions sexuelles, qui sont utilisées dans certaines juridictions pour poursuivre les allégations de non-divulgence, d'exposition ou de transmission du VIH. Cela peut augmenter le risque de harcèlement, de menaces et de violence. Certains défendeurs peuvent également être particulièrement vulnérables à la violence, y compris la violence sexuelle en détention, s'ils sont perçus comme étant lesbiennes, homosexuels, bisexuels ou transgenres. La détention peut avoir des conséquences encore plus graves pour un parent qui allaite ou qui a de jeunes enfants ou d'autres personnes à charge.

Les procureurs ne devraient normalement pas demander la détention provisoire d'une personne dans le cadre d'accusations criminelles liées au VIH, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux et démontrables s'opposant à une mise en liberté en attendant le procès. Dans de telles circonstances, il incombe également aux procureurs de démontrer que les mesures autres que la détention provisoire, telles que la libération sous conditions, sont inadéquates. La séropositivité d'un défendeur n'est jamais *en soi* une base suffisante pour demander ou imposer la détention provisoire. Il n'est pas non plus justifié de supposer ou d'affirmer, sans preuve particulière applicable aux circonstances spécifiques, qu'un défendeur vivant avec le VIH présente un risque pour la santé ou la sécurité publique justifiant la détention en attendant le procès. D'autres restrictions à la liberté, autres que la détention provisoire – telles que la restriction des interactions sociales et la surveillance intrusive des mouvements ou des activités – doivent également être justifiées comme étant nécessaires et proportionnées, et ne peuvent pas être fondées sur la stigmatisation ou les préjugés, y compris ceux portant sur le VIH, les personnes vivant avec le VIH ou d'autres caractéristiques personnelles d'un

défendeur telles que l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'utilisation de drogues, la participation au travail du sexe, etc.

## **7 Les procureurs doivent éviter tout argument ou déclaration qui pourrait se révéler incendiaire, préjudiciable ou contribuer à la désinformation du public sur le VIH**

Compte tenu de la stigmatisation entourant le VIH et des préjugés sociétaux courants liés à la discussion du VIH (y compris les questions de genre, de sexe, de sexualité et d'utilisation de drogues), il est essentiel que les procureurs ne les alimentent pas ni ne les encouragent chez les juges et les jurés. Toutes les personnes ont droit à la jouissance égale du droit à la liberté et à l'égalité devant les tribunaux.<sup>83</sup> Conformément aux normes internationales, les procureurs doivent toujours « respecter, protéger et défendre les principes universels de la dignité humaine et des droits de la personne »,<sup>84</sup> et sont tenus « [de faire] preuve d'impartialité et [d'éviter] toute discrimination d'ordre politique, social, religieux, racial, culturel, sexuel ou autre ».<sup>85</sup>

Dans le cadre de cette obligation, les procureurs doivent éviter les arguments et les commentaires qui sont inexacts, trompeurs, incendiaires ou préjudiciables, et qui pourraient ainsi conduire à un procès ou un appel inéquitable. Ceci est vrai tant pour les arguments et commentaires à l'intention du jury ou du juge pendant le procès que ceux à l'intention des médias avant, pendant et après le procès. Les procureurs doivent éviter :

- les affirmations et les commentaires non étayés par des preuves ;
- d'exprimer leurs opinions personnelles sur le VIH ou les témoins (y compris le plaignant et le défendeur);
- les commentaires négatifs sur la crédibilité ou le caractère du défendeur ou d'un témoin au moyen de références à des caractéristiques personnelles telles que la séropositivité, la race, l'ethnicité, le pays d'origine, la religion, la citoyenneté, le statut de migrant, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles, l'implication dans le travail du sexe, l'état civil, l'utilisation de drogues, etc., dans le but de discréditer la personne ;
- de faire appel à la peur, à l'émotion ou aux préjugés, notamment par l'utilisation d'un langage

incendiaire ou stigmatisant (par exemple, parler du VIH comme d'une « condamnation à mort » ou désigner les personnes vivant avec le VIH, par exemple un défendeur, par des termes tels que « porteur du sida ») ;

- de mettre de l'avant lors du procès des sujets qui n'ont aucune pertinence pour les questions soumises au tribunal ; ou
- la publication de faits préjudiciables ou trompeurs sur les médias sociaux ou d'autres plateformes numériques, ce qui peut facilement et dramatiquement amplifier les préjudices subis par les personnes impliquées dans la procédure.

Comme décrit ci-dessus, la façon la plus efficace de combattre une maladie infectieuse telle que le VIH est d'agir principalement par l'entremise d'efforts de santé publique, et les informations erronées sur le VIH et sa transmission contribuent à la stigmatisation et aux préjugés à l'encontre des personnes vivant avec le VIH, empêchant ainsi une riposte efficace de santé publique. Les procureurs, qui sont à tout moment tenus d'agir dans l'intérêt public<sup>86</sup>, doivent donc veiller à ne pas contribuer de quelque manière que ce soit à cette désinformation. Cela suggère d'éviter les poursuites – notamment par le recours à des infractions graves – dans les cas où le risque de transmission est faible ou nul. Dans le cas d'une poursuite qui va jusqu'au procès, l'accusation ne doit pas présenter ou susciter des preuves ou des arguments qui renforcent les préjugés sociaux, les idées préconçues et les peurs irrationnelles concernant le VIH, ou qui sapent autrement les efforts de santé publique visant à prévenir la propagation du VIH et des autres IST.

## **8 Lorsqu'ils cherchent à prouver qu'il y a eu transmission effective du VIH, les procureurs doivent veiller à ce que les données scientifiques et leurs limites soient correctement interprétées**

Dans certaines juridictions, la loi limite la responsabilité pénale aux cas de transmission effective du VIH, conformément aux recommandations internationales. Dans de tels cas, le procureur devra nécessairement se demander s'il existe des preuves suffisantes, y compris des avis scientifiques d'experts, pour prouver que le défendeur a transmis le VIH au plaignant. Dans d'autres juridictions, la loi peut être plus large et ne pas exiger une transmission effective, mais le procureur peut néanmoins

envisager de chercher à prouver que le défendeur a effectivement transmis le VIH au plaignant (par exemple, à des fins de condamnation). Dans de telles circonstances, les preuves proviendront d'un certain nombre de sources pertinentes, y compris les dossiers médicaux, les antécédents sexuels ou d'autres antécédents pertinents concernant d'autres sources potentielles d'infection, et les preuves scientifiques. Une compréhension correcte des preuves scientifiques – et de leurs limites médico-légales – est essentielle, de même que l'utilisation éthique de cette science devant le tribunal et dans le cadre des interactions entre la poursuite et le défendeur.

Il est important de comprendre que les dossiers médicaux obtenus légalement peuvent fournir un contexte, tel que l'établissement d'une période au cours de laquelle un défendeur et un plaignant ont chacun contracté le VIH, ainsi que leur compte de CD4 et leur charge virale à des dates précises. Mais ces preuves ne peuvent pas, sans faits supplémentaires provenant d'autres sources, prouver la transmission entre un plaignant et un défendeur.<sup>87</sup> Les autres sources possibles de l'infection d'un plaignant doivent également être prises en compte, comme d'autres partenaires sexuels, le partage de matériel d'injection de drogue ou la réception de sang, de tissus ou d'organes. Il devrait également être évident qu'on ne peut pas tirer de conclusion quant à qui du plaignant ou du défendeur a été infecté en premier selon lequel des deux a été diagnostiqué séropositif au VIH en premier ou a déposé une plainte aboutissant à des accusations criminelles.

L'analyse phylogénétique a été utilisée dans certaines poursuites pénales comme preuve ostensible de la transmission effective du VIH en analysant les séquences génétiques du VIH dans des échantillons provenant à la fois d'un défendeur et d'un plaignant. La phylogénétique est l'étude du degré de parenté génétique entre les souches de VIH. Ce domaine scientifique est complexe. Pour s'assurer que la science est correctement comprise et appliquée, il est important que la poursuite, la défense et le tribunal bénéficient tous de l'avis d'expert de virologues spécialisés dans cette discipline.

Les résultats de l'analyse phylogénétique des séquences du gène du VIH ne permettent pas d'établir une correspondance entre deux échantillons d'ADN humain. L'analyse phylogénétique peut établir que les souches de VIH chez deux personnes sont étroitement liées, mais ces souches ne sont pas nécessairement uniques à ces deux personnes.

D'autres personnes peuvent également partager la même souche si elles font partie du même réseau de transmission du VIH (par exemple, les partenaires sexuels actuels ou anciens que le défendeur et le plaignant ont en commun, qu'ils le sachent ou non, et les partenaires sexuels de ces partenaires).

Cela signifie que les preuves des contacts sexuels passés d'un plaignant, ou des contacts de partage de matériel de drogue, seront également pertinentes pour déterminer si une autre personne, autre que le défendeur, peut être la source de l'infection du plaignant. L'analyse phylogénétique n'est pas en mesure d'établir la transmission directe – c'est-à-dire qui a transmis le VIH à qui et quand. Cela signifie que l'analyse phylogénétique ne peut pas prouver à elle seule qu'un défendeur a transmis le VIH à un plaignant. Elle permet simplement d'établir à quel point leurs souches de VIH respectives sont proches. Notez qu'une telle analyse pourrait *exclure* un défendeur comme source de l'infection d'un plaignant si l'analyse montre que les deux souches ne sont pas apparentées. Il est important que tout expert effectuant une analyse phylogénétique, en particulier si elle doit être utilisée dans une procédure pénale, applique des méthodes rigoureuses, y compris les contrôles appropriés pour la comparaison de la parenté génétique, afin de ne pas exagérer le degré de parenté perçu entre la souche VIH du défendeur et celle du plaignant.<sup>88</sup>

Dans certains contextes, un « algorithme de test d'infection récente » (RITA) peut être utilisé pour estimer la probabilité qu'une personne ait récemment contracté le VIH. Ces protocoles de test, utilisés dans un nombre limité de pays compte tenu de l'expertise de laboratoire requise, sont conçus à des fins de recherche et de surveillance épidémiologique, notamment pour estimer l'incidence du VIH (c'est-à-dire le rythme auquel les personnes sont nouvellement infectées) dans un contexte donné. Comme pour l'analyse phylogénétique, il est important de comprendre les limites des tests RITA, notamment lorsqu'ils sont appliqués à des cas individuels dans le cadre de poursuites pénales. Les différents tests RITA mesurent différentes facettes de la réponse immunitaire d'une personne lorsqu'elle est confrontée au VIH. Ces résultats ont été combinés à d'autres informations portant sur un individu donné (par exemple, d'autres informations cliniques telles que son compte de CD4 et sa charge virale, le souvenir d'un comportement récent comportant un risque de contracter le VIH) pour évaluer si son infection par le VIH était « récente » ou non.

Les tests RITA sont conçus pour estimer le caractère récent de l'infection au niveau de la population, et non au niveau individuel. Ils sont basés sur des comparaisons avec une réponse immunitaire « moyenne » ou typique à une nouvelle infection par le VIH, et non sur la réponse immunitaire d'un défendeur individuel, qui peut ne pas être « moyenne ». Les tests RITA peuvent suggérer qu'une personne a été récemment infectée mais ne peuvent pas établir de manière concluante si c'est le cas. Par conséquent, ils ne peuvent pas être utilisés en toute confiance pour soutenir une affirmation selon laquelle un partenaire sexuel récent particulier (par exemple, le défendeur) était la source de l'infection d'une personne (par exemple, le plaignant). Inversement, les tests RITA peuvent suggérer qu'une personne *n'a pas* été infectée récemment, mais cela n'exclut pas de manière concluante qu'un partenaire sexuel récent soit à l'origine de son infection. En résumé, les tests RITA ne peuvent pas prouver le moment de l'infection ; ils ne peuvent qu'approximer la probabilité d'une infection récente par le VIH et ne peuvent pas l'établir avec la certitude scientifique requise pour prouver la transmission à un moment donné par une

personne donnée. Toute utilisation des tests RITA doit être interprétée à la lumière de tous les autres éléments de preuve dans une affaire.<sup>89</sup>

Enfin, les procureurs doivent également veiller à ce que les experts non seulement comprennent leur rôle indépendant d'assistance au tribunal, mais reconnaissent clairement les limites des preuves scientifiques qu'ils fournissent ou interprètent, et donc les conclusions qu'elles soutiennent – ou non. Cela doit se refléter soigneusement dans le langage que les experts utilisent dans les preuves écrites et orales qu'ils fournissent au tribunal. Par exemple, les experts scientifiques devraient veiller à ce que leur témoignage soit bien clair quant aux points décrits ci-dessus – soit que ni l'analyse phylogénétique ni les résultats du test RITA ne peuvent, à eux seuls, prouver de manière concluante le moment et la direction de l'infection. Cette compréhension correcte des limites de la science est conforme à l'obligation du procureur de veiller à ce que « tout au long d'une poursuite, le procureur et le poursuivant agissent avec fermeté et équité en ne tenant compte que des éléments de preuve disponible ».<sup>90</sup>



## CONSIDÉRATIONS RELATIVES AU PRONONCÉ DE LA PEINE

### 9 Les procureurs doivent veiller à ce que les peines ne soient pas discriminatoires

Selon le système juridique, le procureur peut avoir son mot à dire quant à la peine qui suivra une condamnation ou un plaidoyer de culpabilité. Les procureurs doivent exercer leurs fonctions de manière impartiale et éviter toute discrimination d'ordre politique, social, religieux, racial, culturel, sexuel ou autre.<sup>91</sup> Les normes adoptées dans certaines régions soulignent expressément que : « Aucune discrimination ne devrait être pratiquée dans le prononcé des peines pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de nationalité, de religion, de statut social ou de convictions politiques du délinquant ou de la victime. Des circonstances telles que le chômage, la condition sociale ou la culture du délinquant ne devraient pas influencer sur la peine en défaveur du délinquant ».<sup>92</sup>

La séropositivité d'une personne – pas plus que l'orientation sexuelle, l'identité de genre, le statut de migrant, l'utilisation de drogues ou la vente ou l'achat de services sexuels – ne justifie pas en soi l'imposition d'une peine privative de liberté. Ce n'est pas non plus un motif pour imposer des peines plus sévères ou plus strictes, ou des conditions de libération conditionnelle ou de probation après la sortie de prison.

Garantir la non-discrimination dans la détermination de la peine signifie également que les procureurs ont un rôle à jouer pour aider les tribunaux à prendre des décisions liées à la peine qui tiennent compte du genre et d'autres facteurs. Cela signifie, entre autres, qu'il faut tenir compte des effets de la violence basée sur le genre ou autre type de violence qu'un défendeur peut avoir subie, ou de la grossesse ou des responsabilités familiales d'une personne.<sup>93</sup> De même, les autres circonstances d'un défendeur qui peuvent jouer sur le fardeau que représente l'incarcération ou les peines non privatives de liberté (par exemple, des facteurs tels que l'état de santé, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, ou le fait d'être un migrant) doivent être prises en

considération : « En proposant ou en prononçant des peines, il faudrait tenir compte de l'effet probable de la peine sur la personne du délinquant, en vue d'éviter des souffrances inutiles et pour ne pas empêcher la réinsection du délinquant ».<sup>94</sup>

Plus généralement, dans certaines juridictions, il y a eu une surreprésentation historique de certaines communautés, telles que certaines minorités ethnoraciales, dans le système de justice pénale et dans les prisons en particulier. Dans leur traitement des affaires individuelles, les procureurs (et les autres acteurs du système de justice pénale, tels que les juges) ont la responsabilité générale d'envisager des moyens d'éviter de perpétuer cette discrimination systémique ; dans certains cas, il peut s'agir d'une obligation légale explicite.

### 10 Les procureurs doivent veiller à ce que les peines ne soient pas disproportionnées

Conformément à la protection de l'intérêt public, aux principes fondamentaux du droit pénal et au respect des droits humains, les procureurs ont la responsabilité d'aider le tribunal à s'assurer que les peines ne sont pas disproportionnées. Dans le contexte des poursuites pénales liées au VIH, les expériences passées suggèrent qu'il s'agit d'une préoccupation sérieuse puisque la stigmatisation et les préjugés de toutes sortes liés au VIH peuvent entacher le processus de détermination de la peine, tout comme les autres étapes de la poursuite.

Pour garantir la proportionnalité, il faut tenir compte des circonstances individuelles de l'affaire et envisager des alternatives à l'incarcération et autres sanctions de ce type. Il faut démontrer que toute privation de liberté est nécessaire et proportionnée à la poursuite d'objectifs légitimes, ce qui signifie qu'elle doit être le moyen le moins intrusif d'atteindre le résultat souhaité.<sup>95</sup> Cela signifie qu'une gamme d'options de peines disponibles doit être disponible et envisagée. Le système de justice pénale doit



proposer un large éventail de mesures non privatives de liberté aux étapes pertinentes, y compris lors de la détermination de la peine.<sup>96</sup> Une peine de prison ne devrait être demandée et imposée que lorsqu'aucune autre sanction n'est proportionnée à la gravité de l'infraction et à la manière dont elle a été commise, en tenant compte de toutes les circonstances aggravantes et atténuantes.<sup>97</sup> « Toutes les mesures de détention devraient être justifiées, adéquates, nécessaires et proportionnées au but recherché. »<sup>98</sup>

Pour déterminer sa position sur la peine appropriée, la poursuite doit prendre en compte un certain nombre de facteurs aggravants et atténuants spécifiques au contexte des poursuites liées au VIH, dont beaucoup sont susceptibles d'avoir été également pertinents à des stades antérieurs, y compris la décision d'engager des poursuites et la question de la libération provisoire. Il s'agit notamment des facteurs suivants :

- Si un défendeur vivant avec le VIH est une personne marginalisée ou vulnérable qui n'a pas eu accès à un réseau de soutien ou à d'autres moyens d'accéder à des informations et à des traitements médicaux appropriés, sa situation devrait constituer une circonstance atténuante au stade du prononcé de la peine.
- Une personne qui connaît sa séropositivité au VIH ne devrait en aucun cas faire l'objet d'une poursuite pénale lorsqu'il est établi que sa séropositivité a été divulguée à un partenaire sexuel consentant. Or, certaines juridictions ont des lois très largement formulées et discriminatoires qui imposent une responsabilité pénale nonobstant la divulgation. Dans de tels cas, le fait de divulguer sa séropositivité devrait néanmoins constituer une circonstance atténuante très importante au moment du prononcé de la peine.
- La crainte raisonnable d'un défendeur que la divulgation de sa séropositivité à un partenaire sexuel ou le fait de prendre ou de proposer des mesures pour réduire la possibilité de transmission (par exemple, l'utilisation de préservatifs, l'abstention de certains actes sexuels) puisse entraîner des violences ou d'autres conséquences négatives graves doit être traitée comme une circonstance atténuante importante lors de la détermination de la peine (si la poursuite a procédé malgré ces circonstances).<sup>99</sup>
- La transmission effective du VIH pourrait constituer une circonstance aggravante lors de la détermination de la peine, si elle ne constitue pas un élément nécessaire à l'infraction. Le préjudice causé par la transmission du VIH doit être évalué

à la lumière des meilleures preuves scientifiques disponibles et de la disponibilité d'un traitement efficace pour l'infection. Seul le préjudice réel de l'infection et ses conséquences devraient être pris en compte, plutôt que l'inquiétude concernant une éventuelle infection (en particulier lorsque, comme indiqué ci-dessus, cette possibilité est probablement extrêmement faible). Inversement, l'absence de transmission est une circonstance atténuante. Dans les cas où il n'y a pas de preuve de transmission du VIH, la poursuite devrait envisager de demander une peine se situant à l'extrémité inférieure de la fourchette des peines applicables à l'infraction.

- Si l'infraction est une infraction qui ne nécessite pas la transmission effective du VIH, il faut alors prendre en compte la possibilité de transmission associée au comportement de la personne condamnée. Les recommandations internationales suggèrent que les activités qui ne présentent pas de risque de transmission ou présentent un risque négligeable ne devraient en aucun cas entraîner de responsabilité pénale, mais il arrive qu'elles l'entraînent, selon l'étendue de la loi dans une juridiction donnée – auquel cas l'absence de tout risque important (par exemple, dans le cas de rapports sexuels oraux, de rapports sexuels avec un préservatif ou lorsque la charge virale est faible ou indétectable ou que le partenaire sexuel a utilisé la PrEP) devrait être considérée comme une circonstance atténuante au stade du prononcé de la peine.
- Les conséquences négatives potentielles de l'incarcération sur la santé et la sécurité de la personne condamnée vivant avec le VIH doivent également être prises en compte dans le prononcé de la peine. Comme indiqué ci-dessus, en ce qui concerne la libération ou la détention provisoire, les facteurs qui doivent être pris en compte comprennent les interruptions potentielles du traitement antirétroviral, le refus d'un accès adéquat à d'autres aspects des soins de santé, et l'exposition aux menaces, à l'intimidation ou à la violence (y compris la violence sexuelle) en milieu carcéral. L'impact sur les personnes à charge doit également être pris en compte.
- Même lorsque la transmission ou l'exposition au VIH qui est à la base des poursuites survient dans le contexte d'une rencontre sexuelle, les affaires liées au VIH ne sont pas des infractions sexuelles *en soi*. Par conséquent, les procureurs devraient éviter, dans la mesure du possible, d'invoquer les diverses dispositions accessoires relatives à la peine qui peuvent entrer en jeu en cas de condamnation pour une infraction sexuelle.<sup>100</sup>

# ANNEXE A : RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION MONDIALE

La Commission mondiale sur le VIH et le droit a produit deux rapports dans lesquels elle a formulé, sur la base de recherches et de consultations avec des participants du monde entier, un certain nombre de recommandations juridiques et politiques en rapport avec une riposte efficace au VIH et certains autres

défis de santé publique tels que l'hépatite virale et la tuberculose. Nous reproduisons ci-dessous les recommandations les plus importantes pour les procureurs en ce qui concerne la pénalisation du VIH ou d'autres infections sexuellement transmissibles, en soulignant les aspects les plus pertinents.

## Risques, droits et santé (rapport 2012)

Pour assurer une réponse au VIH efficace, durable et en cohérence avec les obligations en matière de droits de l'homme:

- 2.1.** Les pays devront s'abstenir de promulguer des lois qui pénalisent de façon explicite la transmission du VIH, l'exposition au VIH ou la non-divulgaration du statut VIH. Lorsqu'elles existent, ces lois sont contre-productives et doivent être abolies. Les dispositions de modèles de codes qui ont été proposés pour appuyer la promulgation de telles lois doivent être retirées et amendées pour se conformer à ces recommandations.
- 2.2. Les services répressifs doivent s'abstenir de poursuivre des personnes dans des cas de non-divulgaration du VIH ou d'exposition à celui-ci s'il n'existe pas de preuve qu'une transmission délibérée ou malveillante a eu lieu.** Invoquer des sanctions d'ordre pénal dans des cas de rapports sexuels entre adultes, avec consentement et privés, est disproportionné et contre-productif en termes d'amélioration de la santé publique.
- 2.3.** Les pays doivent changer ou abolir toute loi qui de façon explicite ou effective pénalise une transmission verticale du VIH. Pendant que le processus d'examen et d'abolition est en cours, les gouvernements devront instaurer un moratoire sur la mise en exécution de telles lois.
- 2.4.** Les pays peuvent de façon légitime poursuivre en justice la transmission du VIH lorsque celle-ci est à la fois réelle et délibérée, en utilisant le Code pénal général, mais les poursuites judiciaires devront se faire avec prudence et exigeront des normes élevées de preuve et d'éléments probants.
- 2.5.** Les condamnations de ceux qui ont été poursuivis pour exposition au VIH, non-divulgaration et transmission de ce dernier devront être réexaminées. Ces condamnations devront être infirmées ou les accusés devront être immédiatement libérés avec pardon ou actions similaires pour assurer que ces inculpations soient supprimées de leur casier judiciaire ou dans un registre de délinquance sexuelle.

## Supplément (2018)

1. Dans les pays où les lois pénalisant le VIH sont toujours en vigueur, les tribunaux doivent exiger la preuve de l'intention de transmettre le VIH selon le standard applicable en droit criminel. **L'intention de transmettre le VIH ne peut pas être supposée ni déduite exclusivement de la connaissance ou de la dissimulation par l'accusé de sa séropositivité, de rapports sexuels non protégés, du fait d'avoir un enfant sans avoir pris de mesures pour empêcher la transmission du VIH de la mère à l'enfant, ou du partage de matériel d'injection de drogue.**
2. Les gouvernements doivent s'assurer que lorsqu'une loi spécifique au VIH est abrogée, l'application de la législation générale est restreinte, de sorte qu'elle produise les mêmes effets pour le VIH ou la tuberculose.
3. Les gouvernements doivent interdire de poursuivre des femmes vivant avec le VIH pour les choix qu'elles font pendant et après leur grossesse, y compris en ce qui concerne l'allaitement des enfants, en vertu de dispositions spécifiques au VIH, de lois antidrogues ou de lois sur la maltraitance ou la négligence des enfants.
4. Lorsque le VIH est évoqué dans une affaire pénale, la police, les avocats, les juges et, le cas échéant, les jurys, doivent être éclairés par les preuves scientifiques les plus irréfutables concernant les avantages et conséquences d'un traitement approprié, ainsi que sur les avantages liés à la poursuite de ce traitement à titre individuel et pour la communauté.
5. Les gouvernements doivent s'assurer que la séropositivité n'est pas utilisée en tant que telle pour justifier une détention préventive, une ségrégation en détention ou en prison, voire des sentences ou des conditions de libération ou de remise en liberté conditionnelle plus dures ou plus strictes.

## ANNEXE B : RECOMMANDATIONS DE L'ONUSIDA ET DU PNUD

Dans leur *Politique générale : Criminalisation de la transmission du VIH* (2008), l'ONUSIDA et le PNUD recommandent aux gouvernements de limiter la pénalisation aux cas de transmission intentionnelle et réelle – c'est-à-dire lorsqu'une personne se sait

séropositive, agit avec l'intention de transmettre le VIH, et le transmet effectivement. Lorsque la loi d'une juridiction ne se limite pas aux cas de transmission effective, elle recommande également ce qui suit :

En particulier, le droit pénal ne devrait pas être appliqué aux cas ne comportant pas de risque important de transmission, ou lorsque la personne :

- ignorait sa séropositivité
- ne comprenait pas les modes de transmission du virus
- avait divulgué sa séropositivité au plaignant (ou croyait honnêtement que le plaignant l'avait appris par d'autres moyens)
- n'avait pas divulgué sa séropositivité par peur d'actes de violence ou d'autres conséquences négatives graves
- avait pris des mesures raisonnables pour réduire le risque de transmission, par exemple en utilisant un préservatif ou en prenant d'autres précautions pour éviter les actes sexuels à plus haut risque, ou
- s'était préalablement entendu avec le plaignant sur un degré de risque mutuellement acceptable.

# ANNEXE C : LA CONNAISSANCE SCIENTIFIQUE RELATIVE AU VIH DANS LE CONTEXTE DU DROIT PÉNAL

En 2018, préoccupés par des rapports faisant état de lois pénales et de poursuites en rapport avec la non-divulgation, l'exposition ou la transmission du VIH qui n'avaient pas été guidées par les meilleures données scientifiques disponibles, d'éminents scientifiques du monde entier spécialisés dans le VIH ont rédigé une *déclaration de consensus d'experts* examinée par des pairs sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal :

F. Barré-Sinoussi et al. **Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law**, *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161 <https://doi.org/10.1002/jia2.25161>  
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>

La *déclaration de consensus d'experts* est également disponible en français, russe et espagnol :

**Déclaration de consensus d'experts sur la connaissance scientifique relative au VIH dans le contexte du droit pénal** <https://www.hivjusticeworldwide.org/wp-content/uploads/2018/07/French-Expert-Consensus-Statement.pdf>

Заявление об экспертном консенсусе в отношении научных данных о ВИЧ-инфекции в контексте уголовного права [https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0004-Sup\\_MaterialS4.pdf](https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0004-Sup_MaterialS4.pdf)

**Declaración de Consenso de expertos sobre la ciencia relativa al VIH en el contexto del derecho penal** [https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0005-Sup\\_MaterialS5.pdf](https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0005-Sup_MaterialS5.pdf)

La déclaration est basée sur une analyse détaillée des meilleures preuves scientifiques et médicales disponibles sur la transmission du VIH, l'efficacité du traitement contre le VIH et les preuves phylogénétiques médico-légales. La déclaration de consensus fournit un résumé succinct de la science afin qu'elle puisse être mieux comprise dans les contextes de droit pénal. Publiée dans le *Journal of the International AIDS Society*, la déclaration de consensus a été approuvée par des dizaines d'autres scientifiques dans le monde et par l'ONUSIDA, la Société internationale du sida (IAS) et l'Association internationale des prestataires de soins contre le sida (IAPAC), trois organisations de premier plan dans le domaine de la science du VIH et des soins cliniques.

L'intégralité de la *déclaration de consensus d'experts* devrait être consultée par les procureurs traitant une affaire de non-divulgation, d'exposition ou de transmission présumée du VIH, car elle fournit des orientations importantes concernant l'état de la science (en date de 2018). Vous trouverez ci-dessous les éléments clés et la conclusion de la déclaration de consensus pour une référence facile.

## Possibilité de transmission du VIH

Sur la base d'un examen approfondi des données scientifiques disponibles, la *déclaration de consensus d'experts* (i) décrit les conditions qui doivent exister pour que la transmission du VIH se produise, et (ii) décrit la possibilité de transmission du VIH associée à un acte spécifique, décrite sur la base d'un continuum de risques sachant que cette possibilité dépend d'une série de facteurs croisés, comme la charge virale de la personne séropositive, l'utilisation du préservatif et le recours à d'autres pratiques de réduction des risques. La déclaration de consensus définit les catégories de risque de transmission comme suit :<sup>101</sup>

## Terminologie pour cette déclaration

## Possibilité de transmission par acte

Faible possibilité	La transmission pendant un seul acte est possible mais la probabilité est faible.
Possibilité négligeable	La transmission lors d'un acte unique est extrêmement improbable, rare ou sa probabilité est minime.
Aucune possibilité	La possibilité de transmission au cours d'un même acte est soit biologiquement invraisemblable soit effectivement nulle.

Sur la base d'un examen complet des données scientifiques, la *déclaration de consensus d'experts* présente ces principales conclusions sur la possibilité de transmission du VIH dans diverses circonstances :

- *La possibilité de transmission du VIH au cours d'un seul acte sexuel vaginal ou anal varie de faible à aucune possibilité. (Voir la discussion détaillée sur les facteurs importants qui affectent la possibilité de transmission.)*
- *La possibilité de transmission du VIH au cours d'un seul acte de sexe oral va de négligeable (dans des circonstances très inhabituelles et extrêmes) à aucune possibilité. (Voir la discussion détaillée sur les facteurs importants qui affectent la possibilité de transmission.)*
- *Il n'y a aucune possibilité de transmission du VIH au cours d'un seul acte sexuel vaginal, anal ou oral lorsqu'un préservatif est utilisé correctement (ce qui signifie qu'il n'est pas endommagé et qu'il a été porté pendant toute la durée de l'acte sexuel en question).*
- *Il n'y a aucune possibilité de transmission du VIH au cours d'un seul acte sexuel vaginal, anal ou oral lorsque le partenaire séropositif a une charge virale indétectable.*
- *La possibilité de transmission du VIH au cours d'un seul acte sexuel vaginal ou anal lorsque le partenaire séropositif a une charge virale faible varie de négligeable à aucune possibilité.*
- *Il n'y a aucune possibilité de transmission du VIH par la salive, même lorsqu'elle contient de petites quantités de sang.*
- *La possibilité de transmission du VIH par morsure va de négligeable (dans des circonstances très inhabituelles et extrêmes) à aucune possibilité.*

## Efficacité du traitement contre le VIH et dommages causés par l'infection par le VIH

La *déclaration de consensus d'experts* examine et résume les données scientifiques disponibles concernant la progression naturelle de l'infection par le VIH chez la plupart des personnes lorsque l'infection n'est pas traitée, ainsi que l'impact des thérapies antirétrovirales qui « réduisent considérablement la progression de l'infection par le VIH vers le sida » lorsqu'elles sont disponibles.<sup>102</sup> La principale conclusion est la suivante :

- *L'espérance de vie de la plupart des personnes vivant avec le VIH, qui ont accès aux thérapies antirétrovirales modernes, a augmenté au point d'être similaire à celle des personnes séronégatives, transformant ainsi l'infection par le VIH en maladie chronique gérable.*

## Analyse phylogénétique médico-légale et preuve de la transmission du VIH

Enfin, la *déclaration de consensus d'experts* aborde l'importance de l'utilisation correcte des preuves scientifiques et médicales dans les poursuites liées au VIH où la preuve de la transmission effective d'une personne à une autre est en jeu. La principale conclusion est la suivante :

- *L'analyse phylogénétique à elle seule ne peut pas prouver qu'un défendeur a infecté un plaignant avec le VIH. En revanche, l'analyse phylogénétique peut exonérer un défendeur lorsque les résultats excluent que le défendeur soit la source de l'infection par le VIH d'un plaignant.*

## ANNEXE D : RESSOURCES UTILES

### La science du VIH

F. Barré-Sinoussi et al, «Expert consensus statement on the science of HIV in the context of the criminal law», *Journal of the International AIDS Society* juillet 2018, 21:e25161, <https://doi.org/10.1002/jia2.25161>.

E.J. Bernard et al., “HIV forensics : pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission”, *HIV Medicine* 2007 ; 8(6) : 382-387, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-1293.2007.00486.x>.

E.J. Bernard et al., *HIV Forensics II : Estimating the likelihood of recent HIV infection – Implications for criminal prosecution* (Londres : National AIDS Trust, juillet 2011), [www.nat.org.uk/publication/hiv-forensics-ii-estimating-lik](http://www.nat.org.uk/publication/hiv-forensics-ii-estimating-lik).

### Autres orientations et recommandations

ONUSIDA ET PNUD. *Politique générale : Criminalisation de la transmission du VIH* (2008), [www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/jc1601\\_policy\\_brief\\_criminalization\\_long\\_fr.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_fr.pdf).

ONUSIDA. *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations* (2013), [www.unaids.org/en/resources/](http://www.unaids.org/en/resources/)

[documents/2013/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Penalisation](http://www.unaids.org/en/resources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Penalisation).

ONUSIDA. *Judging the Epidemic : A judicial handbook on HIV, Human Rights and the Law* (2013), [www.unaids.org/en/resources/documents/2013/201305\\_Judging-epidemic](http://www.unaids.org/en/resources/documents/2013/201305_Judging-epidemic).

Commission africaine des droits de l’homme et des peuples. *HIV, the Law and Human Rights System : Key Challenges and Opportunities for Rights- Based Responses* (2018), [www.unaids.org/en/resources/documents/2018/HIV\\_Law\\_AfricanHumanRightsSystem](http://www.unaids.org/en/resources/documents/2018/HIV_Law_AfricanHumanRightsSystem). Une version résumée est disponible en français à l’adresse suivante : [https://plateforme-elsa.org/wp-content/uploads/2018/01/le\\_vih\\_la\\_loi\\_et\\_les\\_droits\\_de\\_lhomme\\_fre-1.pdf](https://plateforme-elsa.org/wp-content/uploads/2018/01/le_vih_la_loi_et_les_droits_de_lhomme_fre-1.pdf)

Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Le VIH et le droit : Risques, droits et santé* (2012) et *supplément* (2018), en ligne via [www.hivlawcommission.org](http://www.hivlawcommission.org). (Voir les recommandations clés sur le VIH et le droit pénal à l’annexe A).

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme et ONUSIDA. *Le VIH/sida et les droits de l’homme – directives internationales, version consolidée 2006*, <https://www.ohchr.org/documents/publications/hivaidsguidelinesfr.pdf>.

# NOTES DE FIN

1. Dans certains cas, la loi en question s'étend à d'autres infections sexuellement transmissibles (IST) ou même, dans certains cas, à des maladies transmissibles plus largement, mais *de facto*, ces lois sont surtout appliquées aux personnes vivant avec le VIH. La plupart des poursuites documentées ont porté sur l'activité sexuelle, mais il y a eu quelques poursuites troublantes en rapport avec une exposition non sexuelle (ou une exposition perçue), comme l'allaitement, la morsure ou le crachat.
2. ONUSIDA, Mettre fin aux inégalités. Mettre fin au sida. Stratégie mondiale de lutte contre le sida, 2021-2026 (2021), page 43 : [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/PCBSS\\_March\\_2021\\_Global\\_AIDS\\_Strategy\\_2021-2026\\_FR.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/PCBSS_March_2021_Global_AIDS_Strategy_2021-2026_FR.pdf).
3. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (1990), <https://www.ohchr.org/fr/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>; Association internationale des procureurs et poursuivants, *Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et devoirs essentiels des procureurs et des poursuivants* (1999), [www.iap-association.org/Resourcés-Documentation/IAP-Standards-\(1\)](http://www.iap-association.org/Resourcés-Documentation/IAP-Standards-(1)) [« Normes de l'AIP »]; ONUDC et Association internationale des procureurs et poursuivants (AIP), *The Status and Role of Prosecutors* (2014), [www.unodc.org/documents/justice-et-prison-reform/14-07304\\_ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-et-prison-reform/14-07304_ebook.pdf); Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), *Avis n° 9* à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les normes et principes européens concernant les procureurs (2014) (composé de la « Charte de Rome » et de la note explicative qui l'accompagne). [« Avis n° 9 »], <https://rm.coe.int/16807481f4Recommandation>; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* (2003) (Section F : Rôle des procureurs), <https://www.achpr.org/fr/legalinstruments/detail?id=38>.
4. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 13 ; CCPE, *Avis n° 9*, paras. 10, 14.
5. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 18 ; CCPE, *Avis n° 9*, *supra*, paragraphe 28. Les alternatives aux poursuites doivent être particulièrement envisagées dans le cas des mineurs : *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 19 ; CCPE, *Avis n° 9*, paras. 31-32.
6. ONUDC & AIP, *The Status and Role of Prosecutors, A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide* (2014), [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304\\_ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf). voir également : *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 11 ; *Normes de l'AIP*, article 4.2 (participation à l'enquête, exercice de la fonction de procureur, autorité sur la police ou d'autres enquêteurs, supervision des enquêtes criminelles) ; CCPE, *Avis n° 9*, paras. 10-11 (fonctions des procureurs dans le domaine pénal, y compris, dans certains systèmes de justice pénale, la conduite, la direction ou la supervision des enquêtes).
7. Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Le VIH et le droit : Risques, droits et santé* (juillet 2012), <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-FR.pdf>; *Accélérer la riposte pour mettre fin à l'épidémie de sida : Rapport du Secrétaire général*, Assemblée générale des Nations Unies, Réunion de haut niveau sur le VIH en 2016, UN Doc. A/70/811, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/093/29/PDF/N1609329.pdf?OpenElement>; ONUSIDA et al, *Déclaration conjointe des Nations Unies pour mettre fin à la discrimination dans les établissements de soins*, 27 juin 2017, <https://apps.who.int/mediacentre/news/statements/2017/discrimination-in-health-care/fr/index.html>.
8. Par exemple, ONUSIDA et PNUD, *Politique générale : Criminalisation de la transmission du VIH* ([http://www.hivlegalnetwork.ca/site/wp-content/uploads/2014/02/4\\_UNAIDSpositionFR.pdf](http://www.hivlegalnetwork.ca/site/wp-content/uploads/2014/02/4_UNAIDSpositionFR.pdf)); Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, UN Doc. A/ HRC/14/20 (2010), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/131/19/PDF/G1013119.pdf?OpenElement>; Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Le VIH et le droit : Risques, droits et santé* (juillet 2012), <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-FR.pdf>; ONUSIDA, *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations* (2013), [www.unaids.org/fr/ressources/documents/2013/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Criminalisation](http://www.unaids.org/fr/ressources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation); Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, *Observations finales sur les huitième et neuvième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Canada*, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 25 novembre 2016, <https://digitallibrary.un.org/record/3802136?ln=fr>; Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, *Observation générale n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative (article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/22 (2016), via <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4sIQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szb0oXT-dlmnsJZZVQfQeJf41Tob4CvIjeTiAP6s3%2bEocFr6RPq7nRgV%2f1hI9BbEMKil5p%2f0tpZWahNcdxkyewj4SM8iRGleQeNZLjZY>.



9. Conseil de l'Europe, Rôle du ministère public dans le système de justice pénale : Recommandation *Rec(2000)19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016804c4917](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c4917). Le Conseil recommande en outre que : « Le public [soit] informé de cette organisation et de ces lignes directrices, principes et critères, qui sont aussi communicables à tout justiciable sur simple demande. » Ibid, para. 36(c).
10. Par exemple, CCPE, *Avis n° 9*, para. 47 ; *Normes de l'AIP*, article 2.1
11. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 17.
12. CCPE, *Avis n° 9*, para. 13.
13. Par exemple, Crown Prosecution Service [Angleterre et Pays de Galles], *Prosecution Guidance : « Intentional or Reckless Sexual Transmission of Infection »*, [www.cps.gov.uk/legal-guidance/intentional-or-reckless-sexual-transmission-infection](http://www.cps.gov.uk/legal-guidance/intentional-or-reckless-sexual-transmission-infection); Crown Office and Procurator Fiscal Service [Écosse], « Intentional or Reckless Sexual Transmission of, or Exposure to, Infection », [https://www.copfs.gov.uk/images/Documents/Prosecution\\_Policy\\_Guidance/Guidelines\\_and\\_Policy/Sexual%20Transmission%20or%20Exposure%20to%20Infection%20-%20Prosecution%20Policy.PDF](https://www.copfs.gov.uk/images/Documents/Prosecution_Policy_Guidance/Guidelines_and_Policy/Sexual%20Transmission%20or%20Exposure%20to%20Infection%20-%20Prosecution%20Policy.PDF); « Directive du procureur général du Canada », *Gazette du Canada*, partie I, vol. 152(49), 8 décembre 2018, p. 4432-4434, [www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2018/2018-12-08/pdf/g1-15249.pdf](http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2018/2018-12-08/pdf/g1-15249.pdf)), reproduite également dans le *Guide* du Service des poursuites pénales du Canada (section 5.12 : « Poursuites impliquant la non-divulgence de la séropositivité »), [www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/index.html](http://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/index.html)); Ministère du Procureur général [Ontario], « Sexual Offences Against Adults – Sexually transmitted infections and HIV exposure cases », *Crown Prosecution Manual* (mis à jour le 1er décembre 2017), <https://www.ontario.ca/document/crown-prosecution-manual/d-33-sexual-offences-against-adults>; British-Columbia Prosecution Service, « Sexual Transmission, or Realistic Possibility of Transmission, of HIV, » *Crown Counsel Policy Manual* (16 avril 2019), <https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/law-crime-and-justice/criminal-justice/prosecution-service/crown-counsel-policy-manual/sex-2.pdf>.
14. Power L, *Understanding Criminal Prosecutions for Sexual Transmission of Infection : A report on charges of grievous bodily harm via sexual transmission of infection handled by the Crown Prosecution Service in England and Wales between 2008-2012, their management and outcomes* (London: Terrence Higgins Trust, undated) (Londres : Terrence Higgins Trust, sans date), disponible sur [www.tht.org.uk/hiv-and-sexual-health/living-well-hiv/legal-issues/views-prosecutions](http://www.tht.org.uk/hiv-and-sexual-health/living-well-hiv/legal-issues/views-prosecutions). Il semble que ce soit le seul rapport publié à ce jour qui tente d'évaluer systématiquement l'impact des directives officielles à l'intention des procureurs sur le traitement des poursuites pénales liées au VIH. D'autres preuves anecdotiques provenant de cette juridiction et de quelques autres confirment qu'une politique claire peut réduire le nombre de poursuites qui ne sont pas bien fondées sur le plan scientifique ou qui, pour d'autres raisons, ne méritent pas d'être engagées.
15. ONUSIDA, *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations* (2013), [www.unaids.org/en/resources/documents/2013/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Criminalisation](http://www.unaids.org/en/resources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation).
16. Conseil de l'Europe, *Recommandation (2000) 19*, para. 13(c).
17. Azad Y, « Élaborer des lignes directrices sur les poursuites judiciaires liées au VIH : une forme de réduction des méfaits ? » *Revue VIH/sida, droit et politiques* 2008 ; 13(1) : 14-21, [www.aidslaw.ca/site/hivaids-policy-law-review-131-july-2008](http://www.aidslaw.ca/site/hivaids-policy-law-review-131-july-2008). Il est également recommandé, en particulier dans les juridictions où le nombre de poursuites pénales liées au VIH est important, que les procureurs individuels et l'autorité chargée des poursuites réfléchissent à la manière dont ces affaires sont traitées, y compris les mesures qui peuvent et doivent être prises, avec le bénéfice d'orientations telles que celles incluses dans le présent document, pour éviter l'utilisation inutile des ressources de poursuite.
18. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 14.
19. *Normes de l'AIP*, para. 4.2(d). Voir aussi : CCPE, *Avis n°9* (Charte de Rome), para. XV (« Les procureurs ne devraient engager des poursuites qu'en cas de preuve bien fondée qu'ils estiment raisonnablement fiable et recevable. »).
20. Ibid, para. 4.2(e). Voir également : CCPE, *Avis n°9* (Note explicative), para. 14 (« Les procureurs agissent avec fermeté mais équité, en ne tenant compte que des éléments de preuve disponibles »).
21. Barré-Sinoussi F et al, « Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law », *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161, <https://doi.org/10.1002/jia2.25161>, également disponible en français : <https://www.hivjusticeworldwide.org/wp-content/uploads/2018/07/French-Expert-Consensus-Statement.pdf> [« Déclaration de consensus d'experts »].
22. Par exemple, *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, paras. 12-13 ; *Normes de l'AIP*, normes 1.6, 4.3.
23. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, articles 3 et 9 (« DUDH ») ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 UNTS 171, article 9(1) (« PIDCP »).
24. DUDH, article 11 ; PIDCP, article 14(2).
25. DUDH, article 10 ; PIDCP, article 14(1).
26. *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, Résolution 40/34 de l'Assemblée générale des Nations Unies (29 novembre 1985) ; *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 13(d).
27. DUDH, articles 2, 7, 10 ; PIDCP, articles 2(1), 3, 14(1), 14(3).

28. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*; Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2000)19* ; Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance juridique en Afrique*.
29. Par exemple, American Bar Association, *Standards for the Prosecution Function*, 4ième éd. (2017).
30. DUDH, article 25 ; PIDESC, article 12.
31. DUDH, article 3 ; PIDCP, article 6.
32. DUDH, article 12 ; PIDCP, article 17.
33. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, article 25 ; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 999. UNTS 3, articles 2 et 12 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, *Observation générale n° 14 (2000) : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, UN Doc. E/C.12/2000/4 (2000), paras. 12, 16, 30-37, 43-44, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/35/PDF/G0043935.pdf?OpenElement>; Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, *Observation générale n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative*, Doc. E/C.12/GC/22 (2016), paras. 11-21, <https://toolkit.hivjusticeworldwide.org/fr/resource/observation-generale-no-22-2016-sur-le-droit-a-la-sante-sexuelle-et-procreative-art-12-du-pacte-international-relatif-aux-droits-economiques-sociaux-et-culture/>
34. E.g., Marks G et al., "Estimating sexual transmission of HIV from persons aware and unaware that they are infected with the virus in the USA", *AIDS* 2006 ; 20(10):1447-1450, DOI : [10.1097/01.aids.0000233579.79714.8d](https://doi.org/10.1097/01.aids.0000233579.79714.8d); Hall HI et al, "HIV transmissions from persons with HIV who are aware and unaware of their infection, United States," *AIDS* 2012 ; 26(7) : 893-6, <https://doi.org/10.1097/qad.0b013e328351f73f>.
35. *Déclaration de consensus d'experts*, p. 4
36. Ibid. Voir également : ONUSIDA, *Indétectable = non transmissible. Santé publique et suppression de la charge virale du VIH – Feuillet explicatif de l'ONUSIDA* (2018), <https://www.unaids.org/fr/resources/documents/2018/undetactable-untransmittable>.
37. Organisation mondiale de la santé, *Consolidated guidelines on the use of antiretroviral drugs for treating and preventing HIV infection: recommendations for a public health approach*, 2nd ed (2016), <https://apps.who.int/iris/handle/10665/208825?locale-attribute=fr&>.
38. *Déclaration de consensus d'experts*.
39. Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Le VIH et le droit : Risques, droits et santé* (2012), <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-FR.pdf> et *Supplément* (2018), [https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2020/06/Hiv-and-the-Law-supplement\\_FR\\_2020.pdf](https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2020/06/Hiv-and-the-Law-supplement_FR_2020.pdf); ONUSIDA, *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations* (2013), [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Criminalisation\\_0.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf); O'Byrne P et al., "HIV criminal prosecutions and public health : an examination of the empirical research", *Medical Humanities* 2013 ; 39 : 85-90, doi : <https://mh.bmj.com/content/39/2/85.info>.
40. Les données épidémiologiques montrent que les hommes homosexuels et les autres hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, les travailleurs/ses du sexe, les personnes trans, les personnes qui utilisent des drogues et les prisonniers et autres populations incarcérées sont globalement plus exposés au risque d'infection par le VIH. Ces populations sont souvent soumises à des lois punitives ou à des politiques stigmatisantes, et elles sont parmi les plus susceptibles d'être exposées au VIH. VIH. Leur engagement est essentiel à la réussite de la riposte au VIH partout dans le monde – elles sont la clé de l'épidémie et la clé de la riposte : ONUSIDA, *Global AIDS update 2019 — Communities at the centre* (2019), <https://www.unaids.org/en/resources/documents/2019/2019-global-AIDS-update>.
41. Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Le VIH et le droit : Risques, droits et santé* (2012), <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/FinalReport-RisksRightsHealth-FR.pdf> et *Supplément* (2018), [https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2020/06/Hiv-and-the-Law-supplement\\_FR\\_2020.pdf](https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2020/06/Hiv-and-the-Law-supplement_FR_2020.pdf).
42. E.g., Kesler MA et al, "Prosecution of non-disclosure of HIV status : Potential impact on HIV testing and transmission among HIV-negative men who have sex with men", *PLOS ONE* 2018 ; 13(2) : e0193269, DOI : [10.1371/journal.pone.0193269](https://doi.org/10.1371/journal.pone.0193269); O'Byrne P et al, "Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: results from an Ottawa-based gay men's sex survey", *JANAC* 2013 ; 24(1) : 81-7, DOI : [10.1186/1471-2458-13-94](https://doi.org/10.1186/1471-2458-13-94); O'Byrne P et al, "Nondisclosure prosecutions and population health outcomes : examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada", *BMC Public Health* 2013 ; 13 : 94, DOI : [10.1186/1471-2458-13-94](https://doi.org/10.1186/1471-2458-13-94).
43. Par exemple, Brenner BG et al., "High rates of forward transmission events after acute/early HIV-1 infection", *J Infect Dis*. 2007;195(7): 951-959, DOI : [10.1086/512088](https://doi.org/10.1086/512088); Hall HI et al, "HIV transmission rates from persons living with HIV who are aware and unaware of their infection. *SIDA*. 2012;26(7):893-896, DOI : [10.1097/QAD.0b013e328351f73f](https://doi.org/10.1097/QAD.0b013e328351f73f).
44. Galletly CL & Dickson-Gomez J, "HIV seropositive status disclosure to prospective sex partners and criminal laws that require it : perspectives of persons living with HIV," *Int J STD AIDS* 2009 ; 20(9) : 613-8, DOI : [10.1258/ijisa.2008.008417](https://doi.org/10.1258/ijisa.2008.008417).
45. Mykhalovskiy E, "The problem of 'significant risk' : Exploring the public health impact of criminalizing HIV non disclosure," *Social Science & Medicine* 2011 ; 73 : 668-675, DOI : [10.1016/j.socscimed.2011.06.051](https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2011.06.051); Dodds C. et al., "Keeping confidence : HIV and the criminal law from HIV service providers' perspectives", *Critical Public Health* 2015 ; 25 : 410-26, doi : [10.1080/09581596.2015.1019835](https://doi.org/10.1080/09581596.2015.1019835).

46. ONUSIDA, *Actualité – La discrimination liée au VIH est toujours d’actualité* (4 mai 2020), [https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2020/may/20200504\\_hiv-discrimination](https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2020/may/20200504_hiv-discrimination)
47. Par exemple, Krüsi A et al, “Positive sexuality : HIV disclosure, gender, violence and the law-A qualitative study.” *PloS One* 2018 ; 13(8) : e0202776, doi : 10.1371/journal.pone.0202776; Kenney CE et al, “Safer disclosure of HIV serostatus for women living with HIV who experience or fear violence : a systematic review,” *Journal of the International AIDS Society* 2015 ; 18 (Suppl 5) : 20292, doi : 10.7448/IAS.18.6.20292; Medley A. et al., “ Rates, barriers and outcomes of HIV serostatus disclosure among women in developing countries : implications for prevention of mother-to-child transmission programmes “, *Bull World Health Organ.* 2004 ; 82 : 299-307, [www.who.int/bulletin/volumes/82/4/299.pdf](http://www.who.int/bulletin/volumes/82/4/299.pdf).
48. ONUSIDA, *Update : Actualité – Les frais de santé non remboursés compromettent l’accès aux services anti-VIH* (6 mai 2019), [https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2019/may/20190506\\_gow\\_expenses](https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2019/may/20190506_gow_expenses)
49. Commission mondiale sur le VIH et le droit, *Rapport* (2012) ; ONUSIDA, *The Gap Report* (« Migrants ») (2014), [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/04\\_Migrants.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/04_Migrants.pdf); Organisation internationale du Travail, *Promoting a Rights-based Approach to Migration, Health, and HIV and AIDS: A Framework for Action* (2017), [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms\\_605763.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_605763.pdf); Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, HIV and Migrants: HIV Combination prevention: Monitoring implementation of the Dublin Declaration on partnership to fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia (2018 progress report) (2020), <https://www.ecdc.europa.eu/fr/publications/hiv-migrants-monitoring-implementation-dublin-declaration-2018-progress-report>.
50. ONUSIDA, *Partenariat mondial pour l’élimination de la stigmatisation et de la discrimination liées au VIH* (non daté), [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/global-partnership-hiv-stigma-discrimination\\_fr.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/global-partnership-hiv-stigma-discrimination_fr.pdf); voir également : Feyissa G.T. et al, «Reducing HIV-related stigma and discrimination in healthcare settings : A systematic review of quantitative evidence,» *PLOS ONE* 2019 ; 14(1) : e0211298, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0211298>; Katz IT et al, “ Impact of HIV-related stigma on treatment adherence : systematic review and meta-synthesis “. *Journal of the International AIDS Society* 2013 ; 16(3 Suppl 2):18640, <https://doi.org/10.7448/IAS.16.3.18640>.
51. ONUSIDA, *Reference: Disability and HIV* (2017), [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/JC2905\\_disability-and-HIV\\_en.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2905_disability-and-HIV_en.pdf).
52. ONUSIDA, *Guidance Note: HIV prevention, treatment, care and support for adolescents and youth* (2014), [https://www.unaids.org/fr/resources/documents/2014/2014\\_guidance\\_HIVservices\\_adolescents\\_jeunes](https://www.unaids.org/fr/resources/documents/2014/2014_guidance_HIVservices_adolescents_jeunes); ONUSIDA, *Le consentement parental sape le droit à la santé des adolescentes et adolescents* (16 mars 2020), [https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2020/march/20200316\\_parental-consent](https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2020/march/20200316_parental-consent).
53. Leddy AM et al, “ Gender-based violence and engagement in biomedical HIV prevention, care and treatment : a scoping review”, *BMC Public Health* 2019 ; 19 : 897, <https://doi.org/10.1186/s12889-019-7192-4>.
54. E.g., Flavin J, “(Mis)Representing risk : Headline accounts of HIV-related assaults”, *American Journal of Criminal Justice* 2000 ; 25(1) : 119-136, <https://doi.org/10.1007/BF02886815>.
55. Ibid. et voir, par exemple : Center for HIV Law and Policy. *Arrests and Prosecutions for HIV Exposure in the United States, 2008-2019* (2019), <https://www.hivlawandpolicy.org/resources/arrests-and-prosecutions-hiv-exposure-united-states-2008%E2%80%932019-center-hiv-law-policy-2019>; C. Kazatchkine et al., *La Criminalisation du VIH au Canada : tendances clés et particularités* (Réseau juridique canadien VIH/sida, 2017) <http://www.hivlegalnetwork.ca/site/hiv-criminalization-in-canada-key-trends-and-patterns/?lang=fr>; HIV Justice Network, *Advancing HIV Justice* reports (en ligne via [www.hivjustice.net](http://www.hivjustice.net)).
56. ONUSIDA et PNUD, *Politique générale : Criminalisation de la transmission du VIH* (2008), [www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/jc1601\\_policy\\_brief\\_criminalization\\_long\\_fr.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1601_policy_brief_criminalization_long_fr.pdf); *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations* (2013), [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Pénalisation\\_0.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Pénalisation_0.pdf).
57. Organisation mondiale de la santé, *Violence against women : Intimate partner and sexual violence against women – Evidence brief* (2019), <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/vaw-evidence-brief/en/>; Marshall KJ et al, “ Interventions that address intimate partner violence and HIV among women : a systematic review “, *AIDS Behav.* 2018 ; 22(10) : 3244-3263, doi : 10.1007/s10461-017-2020-2.
58. Réseau ATHENA, *10 Reasons Why Pénalisation of HIV Exposure or Transmission Harms Women* (2009), disponible via <https://athenanetwork.org/resources.html>, et une traduction française (*10 raisons pour lesquelles la criminalisation de l’exposition ou la transmission du VIH endommage les femmes*) disponible via [http://steppingstonesfeedback.org/wp-content/uploads/2016/10/SS\\_ATHENA\\_10raisons\\_2009.pdf](http://steppingstonesfeedback.org/wp-content/uploads/2016/10/SS_ATHENA_10raisons_2009.pdf); Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH (ICW), Position Statement: Criminalisation of Women Living with HIV: Non-disclosure, Exposure and Transmission (2015), <https://www.scribd.com/document/267526864/ICW-Position-Statement-2015-CRIMINALIZATION-OF-WOMEN-LIVING-WITH-HIV-NON-DISCLOSURE-EXPOSURE-AND-TRANSMISSION>; Eurasian Women’s Network on AIDS, *HIV Criminalization Scan : Regional Report Eastern Europe and Central Asia* (2018), [www.ewna.org/wp-content/uploads/2018/01/HIV-Criminalization-Scan\\_EECA\\_EWNA\\_Final.pdf](http://www.ewna.org/wp-content/uploads/2018/01/HIV-Criminalization-Scan_EECA_EWNA_Final.pdf); Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu’a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, Conseil des droits de l’homme, quatorzième session, point 3 de l’ordre du jour, A/HRC/14/20 (2010), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/131/19/PDF/G1013119.pdf?OpenElement>.

59. Voir, par exemple, Green S et al, How women living with HIV react and respond to learning about Canadian law that criminalises HIV non-disclosure: 'How do you prove that you told?' Culture, Health & Sexuality (2019), DOI: 10.1080/13691058.2018.153848960.
60. Patterson SE et autres, The impact of criminalisation of HIV non-disclosure on the healthcare engagement of women living with HIV in Canada: a comprehensive review of the evidence," Journal of the International AIDS Society 2015; <https://doi.org/10.7448/IAS.18.1.20572>
61. OMS, *Guideline : Updates on HIV and infant feeding* (2016), <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246260/9789241549707-eng.pdf?sequence=1>.
62. Csete J et al., "Vertical HIV transmission should be excluded from criminal prosecution," Reproductive Health Matters 2009; 17(34): 154-62, DOI: 10.1016/S0968-8080(09)34468-7
63. Par exemple, GNP+, *Global Criminalization Scan Report* (2010), <https://www.gnpplus.net/2010-global-pénalisation-scan-report/>; C. Kazatchkine et al., La Criminalisation du VIH au Canada : tendances clés et particularités (Réseau juridique canadien VIH/sida, 2017) <http://www.hivlegalnetwork.ca/site/hiv-criminalization-in-canada-key-trends-and-patterns/?lang=fr>; divers rapports analysant les poursuites liées à la pénalisation du VIH dans plusieurs États américains par le Williams Institute, UCLA School of Law (disponibles en anglais via <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/>).
64. Par exemple, McKay FH et al, " 'AIDS Assassins' : Australian Media's Portrayal of HIV-Positive Refugees Who Deliberately Infect Others," *Journal of Immigrant & Refugee Studies* 2011 ; 9:1, 20-37, DOI : 10.1080/15562948.2011.547824; Mykhalovskiy E. et al, " 'Callous, Cold and Deliberately Duplicitous': Racialization, Immigration and the Representation of HIV Criminalization in Canadian Mainstream Newspapers ", (22 novembre 2016), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2874409>.
65. Conseil économique et social des Nations Unies, *Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent les restrictions ou les dérogations*, Doc. E/Cn.4/1985/4, Annexe (1985), <https://www.refworld.org/docid/48abd56bd.html>.
66. *Normes de l'AIP* (1999), para. 4.2(d) ; voir aussi *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet* (1990), par. 14 (« Les magistrats du parquet n'engagent ni ne continuent des poursuites ou font tout leur possible pour suspendre la procédure lorsqu'une enquête impartiale révèle que l'accusation n'est pas fondée »).
67. Dans certains systèmes juridiques, la responsabilité pénale peut être imposée sur la base de ce qui est qualifié « d'aveuglement volontaire » ou d'ignorance – c'est-à-dire que la connaissance est attribuée dans des circonstances où une personne qui avait des soupçons s'est délibérément abstenue de faire des recherches afin d'éviter que ses soupçons soient confirmés.
68. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet* (1990), para. 13(b).
69. *Normes de l'AIP* (1999), par. 1g).
70. *Normes de l'AIP*, par. 3b)
71. *Normes de l'AIP*, par. 3f)
72. Para. 18.
73. Voir les *Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*, UN Doc. E/2000/INF/2/Add.2 à 34 (2000), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/610/35/PDF/N0061035.pdf?OpenElement>.
74. PIDCP, articles 9(1), 14(1) et 14(2).
75. PIDCP, articles (3) et 14(2).
76. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, article 9(3) ; Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (« Règles de Tokyo »), U.N. Doc. A/45/49 (1990), Règle 6 (« Éviter la détention provisoire »), <https://digitallibrary.un.org/record/105347?ln=fr>; Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, 19e session, Doc. A/HRC/19/57 (2011), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/175/91/PDF/G1117591.pdf?OpenElement>; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale n° 35 : Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)*, Doc. CCPR/C/GC/35V(2014), paras. 12, 38, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=553e0fac4>; *Principes de Syracuse*, <https://www.refworld.org/docid/48abd56bd.html>. Pour les instruments régionaux, voir : Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* (2003), para. M(1)(e), [https://www.achpr.org/fr\\_legalinstruments/detail?id=38](https://www.achpr.org/fr_legalinstruments/detail?id=38); *Principles and Best Practices on the protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas* (2008), Principe III(1,2), <https://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/principles-best-practices-protection-persons-deprived-liberty-americas.pdf>; Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2006)13 du Comité des Ministres aux États membres concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus – Annexe : Règles relatives au placement en détention provisoire*, Règle 3, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805ae3a7](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805ae3a7); Ligue des États arabes, *Charte arabe des droits de l'homme*, article 14(5), [https://acihl.org/texts.htm?article\\_id=16](https://acihl.org/texts.htm?article_id=16). Pour un exemple national, voir : Norme 3-5.2 ("The Decision to Recommend Release or Seek Detention") dans American Bar Association, *Criminal Justice Standards for the Prosecution Function*, 4ième éd. (2017), [https://www.americanbar.org/groups/criminal\\_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition/](https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition/).

77. Groupe de travail sur la détention arbitraire, *ibid*.
78. PIDCP, article 9(3) du PIDCP ; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, article 7(5) ; *Charte arabe des droits de l'homme*, article 14(5) ; *Convention européenne des droits de l'homme*, article 5(3) ; Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* (2003), section M(3)(a).
79. Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus des Nations Unies; Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela).
80. Penal Reform International, *Global Prison Trends 2019* (y compris une section spéciale sur les «soins de santé en prison»), [https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019\\_WEB.pdf](https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019_WEB.pdf).
81. PIDCP, articles 7 et 10 ; Convention des Nations unies contre la torture, articles 1, 2 et 16.
82. *Principes fondamentaux des Nations Unies pour le traitement des détenus*, principes 5 et 9 ; *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus* (Règles Nelson Mandela), Règle 24.
83. PIDCP, articles 2, 9 et 14.
84. *Normes de l'AIP*, par. 1h).
85. *Principes directeurs des Nations Unies sur le rôle des procureurs*, para. 13(a).
86. *Principes directeurs des Nations Unies sur le rôle des procureurs*, para. 13(b) ; *Normes de l'AIP*, para. 1.7.
87. Voir la *Déclaration de consensus d'experts*, p. 7.
88. *Déclaration de consensus d'experts*, pp. 7-8 ; Bernard EJ et al, "HIV forensics : pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission," *HIV Medicine* 2007 ; <https://doi.org/10.1111/j.1468-1293.2007.00486.x>. Learn G.H. et Mullins J., "The Microbial Forensic Use of HIV Sequences" in : Leitner T. et al. eds., *HIV Sequence Compendium 2003* (Los Alamos, New Mexico : Los Alamos National Laboratory, 2004), pp. 22-37, <https://www.hiv.lanl.gov/content/sequence/HIV/COMPENDIUM/2003/part/Learn.pdf>.
89. Bernard EJ et al, *HIV Forensics II : Estimating the likelihood of recent HIV infection – Implications for criminal prosecution* (Londres : National AIDS Trust, juillet 2011), <https://www.nat.org.uk/publication/hiv-forensics-ii-estimating-likelihood-recent-hiv-infection-implications-criminal>; voir également ONUSIDA & OMS, Circonstances et modalités d'utilisation des tests d'infection récente pour estimer l'incidence de l'infection à VIH au niveau d'une population (Genève, 2011), [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44753/9789242501674\\_fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44753/9789242501674_fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
90. *Normes de l'AIP*, par. 4.2(e).
91. *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, para. 13(a).
92. Conseil de l'Europe, *Recommandation No R (92)17 du comité des ministres aux États membres relative à la cohérence dans le prononcé des peines (adoptée par le Comité des Ministres)* (1992) <https://rm.coe.int/16804d02de>
93. *Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok)*, UN Doc. A/C.3/65/L.5 (2010), Règles 57, 58, 61 et 64, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N10/561/95/PDF/N1056195.pdf?OpenElement>.
94. Conseil de l'Europe, *Recommandation No R (92)17 du comité des ministres aux États membres relative à la cohérence dans le prononcé des peines (adoptée par le Comité des Ministres)* (1992) <https://rm.coe.int/16804d02de>
95. DUDH, Article 29(2) ; *Principes de Syracuse* ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Doc. CCPR/C/21/Rev/1/Add.13 (2004), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/419/57/PDF/G0441957.pdf?OpenElement>.
96. Règles de Tokyo, Règles 2.3, 3.2, 8.1 et également 8.2 (exemples de peines alternatives non privatives de liberté). Les Règles de Bangkok prévoient aussi spécifiquement que les femmes «ne doivent pas être séparées de leurs familles ni de leurs communautés sans que leur situation et leurs liens familiaux aient été dûment pris en compte. S'il y a lieu et à chaque fois que possible, des mesures de substitution, telles que les mesures de déjudiciarisation, les mesures de substitution à la détention provisoire et les peines de substitution, doivent être appliquées aux femmes qui commettent des infractions» : Règles de Bangkok, Règle 58.
97. Conseil de l'Europe, *Recommandation No R (92)17*, para. 5.
98. Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Doc. A/HRC/27/48 (2014), paragraphe 88, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/068/66/PDF/G1406866.pdf?OpenElement>.
99. Ces circonstances pourraient également constituer une *contrainte*, qui, dans certains contextes juridiques, pourrait servir de défense à une accusation, et pas seulement de facteur atténuant lors de la détermination de la peine.

100. Il est reconnu que des infractions sexuelles ont été utilisées dans certaines juridictions pour engager des poursuites à la suite d'allégations de non-divulgence, d'exposition ou de transmission du VIH. Cela a toutefois suscité de nombreuses critiques, y compris de la part des personnes préoccupées par la violence basée sur le genre, qui y voient une mauvaise application de ces lois. Le pouvoir discrétionnaire des procureurs (et des juges) peut être limité par la loi dans de tels cas si, par exemple, certaines conséquences de la condamnation (par ex., la désignation et l'enregistrement en tant que délinquants sexuels) découlent automatiquement de la condamnation en vertu de la loi. Cela met en lumière l'importance d'évaluer dès le début si l'utilisation de telles accusations est appropriée. À la lumière de ces préoccupations, le procureur général fédéral d'un des rares pays à utiliser les lois sur les agressions sexuelles pour poursuivre la non-divulgence du VIH a émis une directive officielle stipulant que son service fédéral des poursuites publiques « intente une poursuite dans les cas de non-divulgence de la séropositivité pour une infraction à caractère non sexuel, plutôt qu'une infraction à caractère sexuel, lorsque cette infraction à caractère non sexuel reflète mieux l'acte répréhensible commis, notamment dans les cas comportant des niveaux moindres de culpabilité » : Procureur général du Canada, « Directive au directeur du Service des poursuites pénales », *Gazette du Canada*, partie I, vol. 152, 8 décembre 2018, <https://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p1/2018/2018-12-08/html/notice-avis-fra.html>.
101. Voir la *Déclaration de consensus d'experts*, p. 3 (tableau 2).
102. Voir la *Déclaration de consensus d'experts*, p. 7.





Le PNUD est la principale organisation des Nations Unies qui lutte pour mettre fin à l'injustice liée à la pauvreté, aux inégalités et au changement climatique. En collaboration avec notre vaste réseau d'experts et de partenaires dans 170 pays, nous aidons les nations à élaborer des solutions intégrées et durables pour les humains et la planète.

Pour en savoir plus, rendez-vous sur [undp.org](https://undp.org) ou suivez-nous sur [@UNDP](https://twitter.com/UNDP).