



Empowered lives.

***Réunion du Réseau
parlementaire de lutte contre le VIH/sida, la tuberculose et le
paludisme de
l'Assemblée Parlementaire de la Francophonie
Lomé 03-04 Octobre 2018***

Christian Tshimbalanga, Consultant International, PNUD

PLAN DE LA PRESENTATION

- 1. Aperçu des lois sur la criminalisation en Afrique Francophone
- 2. Débat/Arguments pour et contre la pénalisation de la transmission et de la non-divulgaration du VIH
- 3. La déclaration de consensus d'experts de 2018 sur le VIH et le Droit Pénal

QUESTION A DEBATTRE

- Etes-vous d'accord avec l'affirmation suivante?

Si oui, pourquoi ? E si non, pourquoi?

Pénaliser la transmission du VIH,
et exiger la divulgation du statut
sérologique des Personnes Vivant
avec le VIH, c'est apporter une
solution à sa propagation

1. Aperçu des lois sur la criminalisation en Afrique Francophone



Empowered lives.
Resilient nations.

Liste des pays Francophones qui ont une loi spécifique sur le VIH

- Bénin
- Burkina Faso
- Burundi
- Comores
- Congo
- Côte d'Ivoire
- Guinée Conakry
- Guinée équatoriale
- Madagascar
- Mali
- Maurice
- Mauritanie
- Niger
- République centrafricaine
- République démocratique du Congo
- Sénégal
- Tchad
- Togo

TOGO

- Une première loi spécifique au VIH a été adoptée en 2005, puis remplacée par une autre en 2010 limitant les dispositions pénalisant l'exposition et la transmission du VIH.
- Article pertinent de la ***Loi N° 2010-018, modifiant la Loi N° 2005-012 du 14 décembre 2005 portant protection des personnes en matière du VIH/sida*** prévoyant des sanctions pénales :
- Article 61 : transmission volontaire du VIH (**éléments écartant la responsabilité criminelle : réduire significativement le risque de transmission y compris par le port du préservatif, divulgation et consentement libre et éclairé**)

TOGO



Empowered lives.
Resilient nations.

- **Article 61.** Est coupable d'acte de transmission volontaire du VIH la personne qui:
 - sachant qu'elle est infectée, aura sciemment transmis le VIH à une autre personne ;
 - sachant que les objets qu'elle utilise sont souillés par le VIH, aura utilisé lesdits objets sur des personnes physiques ;
 - aura volontairement inoculé des substances infectées par le VIH à une autre personne ;
 - sachant que le sang offert pour la transfusion, le tissu ou l'organe donné pour être transplanté est infecté par le VIH, aura procédé à une transfusion de sang ou à une greffe de tissu ou d'organe sur une personne.

La personne vivant avec le VIH ne sera poursuivie pour un acte de transmission volontaire au titre de cette loi ou de tout autre texte de loi si :

- elle a pris des mesures pour réduire significativement le risque de transmission y compris par le port du préservatif ;
- elle a informé son (sa) partenaire sexuel(le) de sa séropositivité et a obtenu le consentement libre et éclairé de celle-ci avant l'acte comportant un risque réel de transmission, par dérogation aux principes généraux du droit pénal.

COTE D'IVOIRE

- Les articles pertinents de la *Loi no 2014-430 du 14 juillet 2014 portant régime de prévention, de protection et de répression en matière de lutte contre le VIH et le Sida* prévoyant des sanctions pénales :
- **Article 48** : relations sexuelles dans l'intention de transmettre le VIH
- **Article 49** : inoculation de substances infectées
- **Article 50** : infection d'autrui par imprudence, inattention ou maladresse
- **Article 51** : éléments écartant la responsabilité criminelle (transmission mère-enfant, pas de risque significatif de transmission, ignorance de sa séropositivité, port du condom ou autres relations sexuelles sans risque, divulgation, non-divulgation par crainte de représailles)
- La loi prévoit aussi une obligation de dévoiler sa séropositivité à son partenaire sexuel (**article 11**).
- Parmi les pays d'Afrique francophone, la Côte d'Ivoire est le second pays (après le Congo) dont la loi spécifique prévoit le plus grand nombre de circonstances écartant la responsabilité criminelle.

NIGER

Une première loi spécifique au VIH pénalisant le VIH, a été adoptée en 2007. Elle a été remplacée par une autre loi en 2015 qui prévoit des limites à la responsabilité pénale.

- Articles pertinents de la ***Loi n° 2015-30 du 26 mai 2015 relative à la prévention, la prise en charge et le contrôle du VIH*** prévoyant des sanctions pénales :
- Article 32 : sciemment exposer autrui à un risque de contamination au VIH (éléments écartant la responsabilité criminelle : pas de risque significatif de transmission, transmission mère-enfant, pratiques sexuelles à risque réduit y compris port du condom, divulgation).
- Article 33 : transmission par négligence, imprudence, maladresse, inattention et inobservation des mesures de sécurité médicale

Contrairement à la loi de 2007, la loi de 2015 ne contient pas de disposition imposant une obligation de dévoiler sa séropositivité à son partenaire sexuel.

NIGER



Empowered lives.
Resilient nations.

- Autre disposition pertinente :
- L'article 230-1 du Code pénal : pénalise l'exposition au VIH. Il a été ajouté au Code pénal en 2003. **L'article 32 de la loi sur le VIH reprend le contenu de l'article 230-1 du Code pénal, avec les mêmes pénalités, mais fournit plus de détails.**

SENEGAL

- L'article pertinent de la ***Loi N° 2010-03 du 9 avril 2010 relative au VIH SIDA*** prévoyant des sanctions pénales :
- L'article 36 : rapports sexuels non protégés avec l'intention de transmettre le VIH (éléments écartant la responsabilité criminelle : transmission mère-enfant, pas de risque significatif de transmission, ignorance de sa séropositivité, port du condom ou autres relations sexuelles sans risque)

REPUBLIQUE CENTRE AFRICAINE

- Les articles pertinents de la *Loi n° 06.030 du 12 Septembre 2006 intitulée loi fixant les droits et obligations des PVVIH* (ci-après, la « loi » dans cette section sur la République centrafricaine) prévoyant des sanctions pénales :
 - L'article 34 : relations sexuelles non protégées
 - L'article 35 : transmettre sciemment le VIH par voie sexuelle
 - L'article 37 : exposition d'autrui au VIH par négligence, imprudence, maladresse ou inobservation des règlements
 - L'article 38 : transmettre sciemment le VIH à autrui
 - L'article 39 : non-divulgation au partenaire

REPUBLIQUE CENTRE AFRICAINE

- En outre, l'article 27 de la loi oblige les personnes vivant avec le VIH à avoir des relations sexuelles protégées et l'article 28 interdit aux personnes vivant avec le VIH toute pratique ou tout comportement pouvant occasionner la transmission de l'infection à une autre personne. L'article 29 oblige quant à lui les personnes vivant avec le VIH à dévoiler leur séropositivité à leur conjoint et concubin. Enfin, l'article 31 impose une obligation pour les personnes vivant avec le VIH de se soumettre aux soins prescrits par le médecin.
- Autre disposition pertinente :
- L'article 249 du Code pénal : contaminer ou tenter de contaminer, sciemment, le VIH de quelque manière que ce soit.

- 2. Débat/Arguments pour et contre la pénalisation de la transmission et de la non-divulgaration du VIH

La criminalisation du VIH – Une menace pour notre riposte au SIDA

« La criminalisation du VIH rend la tâche plus ardue pour les personnes exposées au risque d'infection par le VIH d'avoir accès au dépistage et à la prévention. Il n'y a tout simplement aucune preuve qui permette d'affirmer que cela fonctionne. Cela nuit aux avancées scientifiques remarquables enregistrées et aux stratégies éprouvées en matière de santé publique ouvrant la voie à l'élimination du SIDA d'ici 2030. »

Juge Edwin Cameron, Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud

Une épidémie de lois

- Plusieurs pays d'Afrique ont déjà adopté ou sont sur le point d'adopter des lois spécifiques au VIH qui criminalisent la transmission
- Bonnes intentions - Mauvaise politique. Ont souvent des dispositions excessives en matière de transmission; ne réduisent pas l'infection par le VIH; rendent les femmes plus vulnérables; nuisent aux autres efforts de prévention (par exemple le dépistage) et contribuent à la stigmatisation

Comprendre les appels à la criminalisation du VIH

- Des taux élevés de viol et de violence sexuelle
- Des difficultés rencontrées pour mettre fin aux nouveaux cas d'infection par le VIH
- La désapprobation de la société à l'égard des « actes répréhensibles »
- La promesse du droit pénal: la rétribution, la neutralisation, la dissuasion, la réadaptation

Les problèmes que posent les lois et poursuites pénales actuelles

- **L'indifférence à l'égard des données scientifiques sur le VIH**
 - Des poursuites judiciaires pour avoir mordu quelqu'un ou craché sur quelqu'un
 - La pénalisation de la non-divulgation en l'absence d'exposition ou de transmission réelle
 - Des poursuites en dépit de l'utilisation du préservatif ou d'une faible charge virale
- **L'indifférence à l'égard des principes juridiques et judiciaires**
 - Pas d'intention criminelle/élément moral (*Animus nocandi*)
 - Aucune preuve
 - Des sanctions disproportionnées
- **Impact négatif sur la riposte au VIH**
 - Retarde/décourage le dépistage et le traitement du VIH
 - La peur de parler ouvertement avec les travailleurs de la santé
 - La confusion chez les PVVIH et le personnel soignant

Repenser la criminalisation du VIH: les principaux progrès scientifiques et médicaux

- **Les méfaits de la transmission du VIH**
 - L'infection par le VIH comme une pathologie chronique que l'on peut gérer
- **Risque d'infection par le VIH**
 - 96% d'efficacité des ART dans la réduction du risque de transmission du VIH (HTPN 052)
- **La preuve de transmission du VIH**
 - Une meilleure compréhension des mérites et des inconvénients des preuves phylogénétiques et d'autres modes de preuve scientifiques dans le contexte du VIH
- **La preuve de l'impact négatif de la criminalisation du VIH sur la santé publique**

**Quelques exemples de
progrès dans le sens
proposé**

LA RDC

SECTEUR ECONOMIQUE

EN CONSOLIDATION DU

- LOI N°18/012 DU 09 JUILLET 2018 MODIFIANT ET COMPLETANT LA LOI N° 08/011 DU 14 JUILLET 2008 PORTANT PROTECTION DES DROITS DES PERSONNES VIVANT AVEC LE VIH/SIDA ET DES PERSONNES AFFECTEES.

■ LOI N°10/010 DU 11

LE KENYA:

La criminalisation du VIH a été déclarée inconstitutionnelle



REPUBLIC OF KENYA

IN THE HIGH COURT OF KENYA

AT NAIROBI

PETITION NUMBER 97 OF 2010

AIDS LAW PROJECT.....PETITIONER

VERSUS

THE HON. ATTORNEY GENERAL.....1ST RESPONDENT

DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS.....2ND RESPONDENT

VIHDA ASSOCIATION.....INTERESTED PARTY

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS.....AMICUS CURIAE

JUDGEMENT

Introduction

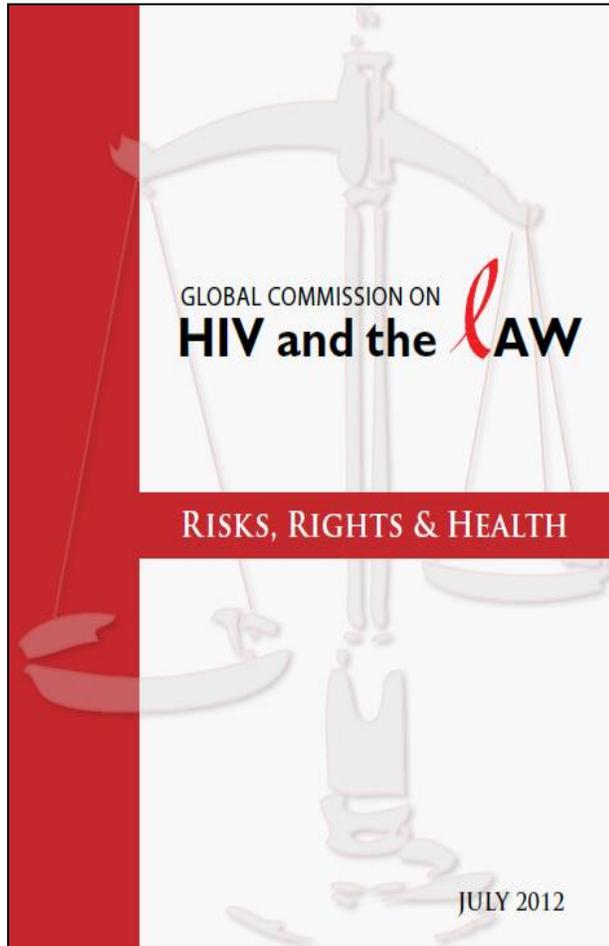
1. This Petition was instituted by AIDS Law Project which described itself as a registered Non-Governmental Organisation carrying on its activities within the Republic of Kenya.

2. The 1st Respondent, The Hon. Attorney General, is sued in its capacity the Legal representative of the Government of Kenya and principal legal adviser of the said Government in accordance with Article 156(4) of the Constitution while the 2nd Respondent, Director of Public Prosecutions, is sued in his capacity and under powers exercised by it by virtue of his office under Article 157(6) and 157(11) of the Constitution.

« Nous estimons et demeurons persuadés par voie de conséquence que l'article 24 de la Loi N° 14 de 2006 sur la prévention et la lutte contre le VIH et le SIDA ne respecte pas le principe de légalité qui est un élément essentiel de l'État de droit. Cet article est vague et trop vaste et manque de certitude, en particulier en ce qui concerne le terme « contact sexuel » ... Garder cette disposition dans la législation entraînerait une situation indésirable de maintien des lois qui prévoient des infractions pénales vagues laissant libre cours à l'évaluation subjective du tribunal selon laquelle le défendeur doit être condamné ou acquitté ».

Haute Cour du Kenya, le 18 mars 2015

Grandes orientations



- Les poursuites judiciaires uniquement lorsqu'il existe une transmission intentionnelle avec le but express de causer un préjudice
- L'utilisation des lois pénales existantes – légifèrent les infractions inutiles et contre-productives spécifiques au VIH



- **Note d'orientation de l'ONUSIDA, 2013**
- Restreindre les lois pénales aux cas qui sont réellement répréhensibles
- Assurer le respect des principes de la justice pénale
- Utiliser les meilleures données scientifiques et médicales

Les meilleures données scientifiques et les principes juridiques devraient guider l'évaluation des *méfais*.

- Le droit pénal devrait prendre en compte la réalité actuelle de l'infection par le VIH, y compris les avantages du traitement du VIH
- L'infection par le VIH comme une pathologie chronique pouvant être traitée. Aucune accusation de « meurtre » ou « d'homicide involontaire »
- La non-divulgation de la séropositivité et l'exposition au VIH ne devraient pas être criminalisées en l'absence de la transmission.

Les meilleures preuves scientifiques et les principes juridiques devraient guider l'évaluation des risques.

- La responsabilité pénale ne s'applique que pour un risque important d'infection par le VIH.
- Le « risque important » en fonction des meilleures preuves scientifiques et médicales disponibles.
- Il n'existe pas de risque significatif dans les cas suivants:
 - **l'utilisation régulière des préservatifs,**
 - **la pratique d'autres formes de rapports sexuels plus sûres,**
 - **les traitements efficaces du VIH et/ou le fait d'avoir une faible charge virale**

Les meilleures données scientifiques et les principes juridiques devraient guider l'évaluation de la culpabilité morale...

- Exiger la preuve d'un état mental coupable.
- L'intention de nuire ne devrait pas:
 - être présumée ou uniquement dériver de la connaissance de la séropositivité de quelqu'un
 - être basée sur l'absence de divulgation du statut VIH.

Les meilleures données scientifiques et les principes juridiques devraient guider l'évaluation de la culpabilité morale...

La preuve d'intention de causer un préjudice devrait au moins impliquer:

- la connaissance de la séropositivité;
- une action délibérée qui présente un risque important de transmission
- La certitude que l'action est susceptible de transmettre le VIH.

Les meilleures données scientifiques et les principes juridiques devraient guider la détermination des moyens de défense.

- L'utilisation de préservatifs et d'autres formes de rapports sexuels plus sûres
- Des traitements efficaces du VIH et/ou une faible charge virale
- La divulgation
- Le consentement éclairé.

- 3. La déclaration de consensus d'experts de 2018 sur le VIH et le Droit Pénal

La déclaration de consensus d'experts de 2018 sur le VIH et le Droit Pénal

La déclaration de consensus d'experts a été approuvée par plus de 70 éminents scientifiques de 46 pays différents et par la International AIDS Society, la International Association of Providers of AIDS Care et le Programme commun des Nations Unies sur le VIH / sida. A l'origine, la déclaration a été publiée le 25 juillet 2018 dans le Journal of the International AIDS Society (JIAS), un journal scientifique dont les articles sont revus par des pairs.

- Inquiets que le droit pénal soit parfois appliqué de manière incompatible avec les données scientifiques et médicales contemporaines, vingt des plus grands experts scientifiques au niveau international ont élaboré une Déclaration de consensus d'experts pour répondre aux problématiques liées à l'utilisation des données scientifiques relatives au VIH par le système de justice pénale.
- Cette déclaration a été rédigée pour aider les experts scientifiques appelés à témoigner dans des affaires pénales et à encourager les gouvernements et les acteurs de la justice à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour garantir que l'application de la loi, dans des cas liés au VIH, soit fondée sur une compréhension exacte et complète des données scientifiques probantes actuelles.

Cette déclaration offre une opinion d'experts sur les dynamiques de transmission du VIH au niveau individuel (c.-à-d. la « possibilité » de transmission), les conséquences à long terme d'une infection chronique au VIH (c.-à-d. le « préjudice »), et l'utilisation de **l'analyse phylogénétique** comme preuve de la transmission. Les données scientifiques et médicales disponibles en matière de transmission du VIH, d'efficacité des traitements et de preuves phylogénétiques médico-légales ont fait l'objet d'une analyse détaillée et ont été présentées de sorte à être mieux comprises dans un contexte pénal.

La déclaration de consensus porte sur la possibilité de transmission du VIH associée à des actes spécifiques généralement en cause dans les poursuites criminelles : rapports sexuels, morsure ou crachement. Son approche, fondée sur le risque au niveau individuel, est pertinente dans le cadre de la justice pénale.

La déclaration inclut notamment les opinions d'experts suivantes:

- La possibilité de transmission du VIH associée à un rapport sexuel vaginal ou anal varie de faible à nulle (voir plus bas les importants facteurs ayant une incidence sur la possibilité de transmission).
- La possibilité de transmission du VIH associée à un rapport sexuel oral varie de négligeable (dans des circonstances extrêmes et très inhabituelles) à nulle (voir plus bas d'importants facteurs ayant une incidence sur la possibilité de transmission).
- Il n'y a pas de possibilité de transmission associée à un rapport sexuel vaginal, anal ou oral quand un préservatif intact a été utilisé correctement.
- Il n'y a pas de possibilité de transmission associée à un rapport sexuel vaginal, anal ou oral lorsque le partenaire séropositif a une charge virale indétectable.
- La possibilité de transmission du VIH associée à un rapport sexuel vaginal ou anal varie de négligeable à nulle lorsque le partenaire séropositif a une charge virale faible.

- Il n'y a aucune possibilité de transmission du VIH par contact avec la salive même si celle-ci contient un peu de sang.
- La possibilité de transmission du VIH en cas de morsure varie de négligeable (dans des circonstances extrêmes et très inhabituelles) à nulle.
- Les thérapies antirétrovirales modernes ont augmenté l'espérance de vie de la plupart des personnes vivant avec le VIH ayant accès aux traitements au point qu'elle est désormais similaire à celle des personnes séronégatives, transformant ainsi l'infection par le VIH en maladie chronique gérable.
- L'analyse phylogénétique peut être compatible avec l'allégation selon laquelle un défendeur aurait infecté un plaignant, mais elle ne peut pas le prouver de façon concluante. Fait important, les résultats phylogénétiques peuvent disculper un accusé lorsque les résultats excluent la possibilité que le défendeur soit à la source de l'infection du plaignant.



*Empowered lives.
Resilient nations.*

MERCI