

UNOFFICIAL TRANSLATION

This document has been translated from its original language using DeepL Pro (AI translation technology) in order to make more content available to HIV Justice Academy users. We acknowledge the limitations of machine translation and do not guarantee the accuracy of the translated version.

No copyright infringement is intended. If you are the copyright holder of this document and have any concerns, please contact academy@hivjustice.net.

TRADUCTION NON OFFICIELLE

Ce document a été traduit de sa langue d'origine à l'aide de DeepL Pro (une technologie de traduction en ligne basée sur l'intelligence artificielle) pour offrir aux utilisateurs de HIV Justice Academy une plus grande sélection de ressources. Nous sommes conscients des limites de la traduction automatique et ne garantissons donc pas l'exactitude de la traduction.

Aucune violation des droits d'auteur n'est intentionnelle. Si vous êtes le détenteur des droits d'auteur associés à ce document et que sa traduction vous préoccupe, veuillez contacter academy@hivjustice.net.

TRADUCCIÓN NO OFICIAL

Este documento fue traducido de su idioma original usando DeepL Pro (una aplicación web basada en inteligencia artificial) a fin de facilitar la lectura del contenido para los usuarios de la HIV Justice Academy. Reconocemos las limitaciones de las traducciones realizadas a través de este tipo de tecnología y no podemos garantizar la precisión de la versión traducida.

No se pretende infringir los derechos de autor. Si usted es el titular de los derechos de autor de este documento y tiene alguna duda, pónganse en contacto con academy@hivjustice.net.

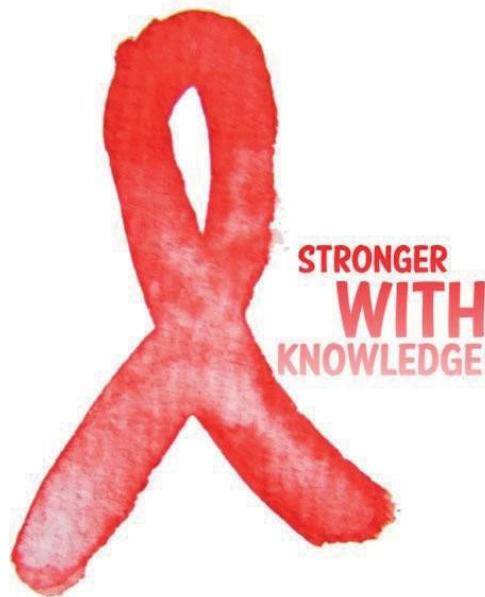
НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

Этот документ был переведен с языка оригинала с помощью DeepL Pro (технологии перевода на основе искусственного интеллекта), чтобы обеспечить доступ пользователей Академии правосудия по ВИЧ к большему объему контента. Мы отдаем себе отчет в ограниченных возможностях машинного перевода и не гарантируем точности переведенной версии документа

Мы не имели намерения нарушить чьи-либо авторские права. Если вам принадлежат авторские права на этот документ, и у вас имеются возражения, пожалуйста, напишите нам на адрес academy@hivjustice.net



MANUEL JUDICIAIRE SUR LE VIH, LES
DROITS DE L'HOMME ET LA LOI EN
OUGANDA



10th Décembre 2021

SOMMAIRE

Avant-propos.....	v
Remerciements.....	vi
Acronymes.....	vii
Liste des instruments juridiques et connexes.....	viii
Liste des cas.....	x
Sommaire exécutif.....	xiii
Contexte.....	xiv
Partie I : Cadres internationaux et régionaux des droits de l'homme sur le VIH applicables à l'ouganda.....	1
1.1 Introduction.....	1
1.2 Le VIH/SIDA et le droit international.....	1
1.2.1. Cadre général.....	1
1.2.1.1. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)	2
1.2.2. Cadres thématiques.....	3
1.2.2.1. Enfants.....	3
1.2.2.2. Femmes.....	4
1.2.3.2. Travail.....	5
1.2.3.3. Santé.....	5
1.2.3. Autres cadres.....	7
1.2.3.1. L'accès aux médicaments dans le contexte du VIH/SIDA.....	7
1.2.3.2. Déclaration de Doha.....	7
1.3.1. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP).....	7
1.3.2. Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (ACRWC).....	8
1.2.3. Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatif aux droits de la femme en Afrique ⁸	
1.4.1. Cadre de la Communauté d'Afrique de l'Est sur le VIH/SIDA.....	10
Partie II : Cadres juridiques et droits de l'homme nationaux sur le VIH en Ouganda.....	13
2.2.1. Politiques.....	13
2221. Politique nationale de santé.....	13
2222. Directives de politique nationale pour le conseil et le dépistage volontaire du VIH (CDV et CDH).....	13
2223. Politique nationale sur le VIH/sida et le monde du travail.....	14
2.2.2. Plans et stratégies.....	14
2.2.2.1. Plan stratégique national de lutte contre le VIH et le sida.....	14
2.3.2. Constitution.....	15
2.3.2.1. Constitution de l'Ouganda de 1995 (telle que modifiée).....	15
2.3.2. Législation.....	17
2.3.2.1. Loi de 2014 sur la prévention et le contrôle du VIH et du sida.....	17
2.3.2.2. Loi sur les enfants, Cap 59 (telle que modifiée).....	17
2.3.2.3. Loi sur l'emploi 2006.....	18



2.3.2.4. Loi sur le code pénal Cap 120 (telle que modifiée).....	18
2.3.2.5. Loi de 2007 sur la Commission pour l'égalité des chances	19
2.3.2.6. Loi de 2009 sur la prévention de la traite des personnes	20
2.3.2.7. Loi de 2010 sur l'interdiction des mutilations génitales féminines.....	21
2.3.2.8. Loi sur la violence domestique 2010.....	21
partie iii : les gaPs dans les cadres juridiques nationaux et les droits de l'homme sur le VIH en ouganda	23
3.1 Introduction.....	23
3.4 Criminalisation du statut VIH et incarcération	24
3.5 Stigmatisation et interdiction de la discrimination à l'encontre des PVVIH.....	24
Partie IV : Aspects juridiques et droits de l'homme dans le contexte des zones et des questions liées au VIH/SIDA	27
4.1 Criminalisation de la transmission du VIH.....	27
4.1.1. Effets néfastes de la criminalisation du VIH.....	27
Criminalisation du droit pénal I : agression criminelle et consentement	28
4.1.3. Criminalisation du droit pénal II : Négligence criminelle	32
4.1.3.1. The Komuhangi Silvia c. Ouganda.....	32
4.1.4. Criminalisation spécifique au VIH.....	34
4.1.5. Conduite : Non-divulgence, exposition ou transmission	34
4.1.6. Crimes d'intention générale et crimes d'intention spécifique	35
4.1.6.1. Déduction de l'intention générale	35
4.1.6.2. Intention spécifique.....	35
4.1.6.3. Le délit de transmission intentionnelle du VIH en Ouganda	36
4.1.6.7. Exemples d'intention de transmettre le VIH.....	37
4.1.6.8. Criminalité : Intention et défenses	38
4.1.7. Défense de l'assistance juridique inefficace et réduction de la charge virale	39
4.1.7.1. Le Nick Rhoades contre l'État de l'Iowa. Cour suprême de l'Iowa.n°12-0180, 13 juin 2014.....	39
4.1.7.2. Éléments du délit de transmission criminelle du VIH dans l'État de l'Iowa	40
4.1.7.3. Exemple de non-divulgence de la séropositivité à son partenaire et de recours à la polygamie	41
4.1.8. Défense du consentement	42
4.1.8.1. R c. Brown [1993] 2 All ER 75.....	42
4.1.9. Le dépistage du VIH : Confirmation du statut et preuve de la transmission	42
4.1.10. Le VIH et les délits sexuels : Aggravation	43
4.2.1. Criminalisation du VIH : Stigmatisation et VSBG.....	44
4211. Criminalisation de la transmission du VIH	48
4.2.2. Incidence du VIH/SIDA et de la violence sexiste	48
431 Statut VIH, dépistage et recrutement	49
432 Statut VIH et licenciement.....	51
4321. J.A.O. c. Homepark Caterers Ltd & 2 autres	53
433 Le VIH/SIDA et l'accès aux soins et aux traitements	54
4331. Patricia Asero Ochieng et 2 autres c. Procureur général et autres	54
4332 Luis Guillermo Murillo Rodríguez et al. c. Caja Costarricense de Seguro Social.....	54
Partie V : Juger et adJudicter les cas de VIH à consigner.....	56

Avant-propos



La promulgation de la loi de 2014 sur la prévention et le contrôle du VIH et du sida en Ouganda a introduit de sérieux défis dans le plaidoyer et le jugement des affaires liées au VIH/sida dans la salle d'audience. La loi a introduit, entre autres, la divulgation involontaire de la séropositivité d'une personne, plus particulièrement de celle qui sait qu'elle est séropositive. Cette divulgation est large car elle concerne toutes les personnes en contact social avec la personne qui fait la divulgation. Cela a créé des approches discriminatoires négatives dans le traitement des cas de PVVIH dans la salle d'audience. La loi est en place depuis environ 7 ans, mais la plupart des affaires poursuivies devant nos tribunaux n'ont pas été engagées en vertu de cette loi, mais plutôt en vertu de la loi sur le code pénal Cap. 120, plus précisément en vertu de la section 171 de cette loi.

En dépit de cette législation, il existe peu de littérature juridique sur les litiges et le jugement des cas de VIH/SIDA en Ouganda et la plupart des

La littérature existante est étrangère, en particulier le document ONUSIDA HIV and Human Rights Adjudication, 2007. Les défis auxquels sont confrontés les huissiers de justice sont nombreux dans ce domaine et certains ont trait à la compréhension des questions scientifiques et notamment à la preuve que l'accusé avait ou non l'intention de transmettre le VIH/SIDA à la victime. Les preuves scientifiques peuvent prouver le contraire, en tenant compte de la charge virale de l'accusé.

Le manuel est présenté dans un langage et un style conviviaux et fait référence à une jurisprudence claire en matière de litiges et de décisions sur le VIH/SIDA au niveau national, régional et mondial.

J'espère sincèrement que ce manuel contribuera largement à l'accomplissement du mandat du pouvoir judiciaire et à l'amélioration du traitement des affaires de VIH/SIDA dans notre système de justice pénale.

Le pouvoir judiciaire est reconnaissant à UGANET et à ses partenaires d'avoir dirigé ce processus et d'être parvenus à ce produit précieux.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Owiny-Dollo'. The signature is fluid and cursive, written on a white background.

L'Honorable Alfonse Chigamoy Owiny-Dollo
Chief Justice of Uganda
10 décembre 2021

Remerciements

Nos grands remerciements vont aux contributeurs mentionnés ci-dessous :

Nous exprimons notre gratitude au Comité de sélection dirigé par l'éminent juge Musa Sekaana et ses augustes membres, à savoir : Son honneur Samuel Emokor, Mme Dorah Kiconco Musinguzi, Mme Owomugisha Immaculate, l'avocat Paul Mukiibi, Mme Jackie Nabakka, Mme Nabbosa Caroline et Mme Odur Betty, qui, malgré leur emploi du temps chargé, ont travaillé très dur pour mener à bien ce projet. Elles ont rendu un service exemplaire en rassemblant et en réécrivant une grande partie du matériel qui a été inclus dans cette publication. Ils ont également donné des conseils sur ce qui devrait être ajouté pour améliorer le manuel.

Ils ont été assistés par un certain nombre de juges et de fonctionnaires judiciaires. Il convient donc de mentionner les honorables juges et officiers de justice qui ont consacré beaucoup de temps et d'efforts à l'amélioration du matériel fourni par les auteurs, à savoir :

Honorables juges : La juge Flavia Senoga Anglin, la juge Lwanga Damalie, le juge Vincent Okwang, la juge Joyce Kavuma, le juge Lex Mackay Ajiji, le juge Asaph Ruhinda, la juge Cornelia K. Sabiti et le juge Tadeo Asiimwe.

Officiers judiciaires : Culte Angualia Moses ; Culte Khainza Eleanor ; Culte Nakitende Juliet ; Culte Ruth Nabbosa ; Culte Kintu Simon Zirintusa ; Culte Twinomuhwezi Henry ; Culte Obone George ; Culte Lumunye Timothy ; Culte Kwizera Vian ; Culte Watyekere George ; Culte Awacnedi ; Culte Freddie-- ; Culte Pamela May Karamagi ; Culte Mwesigwa Dan ; Culte Chris King Tindyebwa ; Culte Nalungi Esther ; Culte Asiimwe Esther ; Culte Ibagonzaka J ; Culte Kyomugisha Evelyne ; Culte Muwanika Joanita ; Culte Latif Nakibinge ; Culte Ben Lwanga ; Culte Raphael Vueni ; Culte Paul Abdonson Owino ; Culte Irene Akello ; Culte Cherotich ; Culte Moses Otim ; Culte Hillary Murangira ; Culte Isaac Rukundo.

Nous tenons à remercier nos experts : Professeur Ben Twinomugisha, Dr. Stephen Watiti et M. Francis Kyakulaga, dont l'enthousiasme pour le sujet nous a tous permis de mieux comprendre le domaine du VIH/SIDA. Nous avons tiré parti de leur expertise et les nombreux points précieux soulevés au cours de nos discussions ont largement contribué à l'élaboration de ce manuel.

Tous nos remerciements et notre gratitude vont à la consultante principale, l'honorable Lady Justice Elizabeth Ibanda Nahamya (rtd) et au co-consultant, le Dr Henry Onoria, qui ont consacré de longues heures de recherche et dont l'expertise a grandement contribué à l'élaboration de ce manuel.

Enfin, nous remercions Mme Daphne Erina Achen pour avoir laborieusement tapé le texte, Mme Noreen Munabi Nkuraija pour son aide dans l'alignement du document et Jenkins Twinomugisha pour la mise en page du manuel.

Acronymes

ACHPR	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
ADA	American with Disabilities Act
ADF	Force de défense australienne
ACRWC	Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant
SIDA	Syndrome d'immunodéficience acquise
ART	Traitement antirétroviral
ARVs	Vaccins antirétroviraux
BLR	Revue de droit du Botswana
CEHURD	Centre pour le développement des droits de l'homme
CRC	Convention sur les droits de l'enfant
EAC	Communauté d'Afrique de l'Est
HAART	Traitement antirétroviral hautement actif
HCT	Conseil et dépistage du VIH
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine
HRW	Human Rights Watch
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
OIT	Organisation internationale du travail
MWIRC	Cour des relations industrielles du Malawi
NODPSP	Objectifs nationaux et principes directeurs de la politique de l'État
OVC	Office of Victims of Crime (ministère américain de la justice)
HCDH	Bureau du Haut Commissaire aux droits de l'homme
PEP	Prophylaxie post-exposition
PLHIVs	Personnes vivant avec le VIH/SIDA
PTME	Prévention de la transmission mère-enfant
SA	Afrique du Sud
SERAC	Centre d'action pour les droits sociaux et économiques
IST	Infections sexuellement transmissibles
ADPIC	Aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce
UAC	Commission ougandaise du sida
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ONUSIDA	Programme commun des Nations Unies sur le
VIH/sida UNCST	Conseil national ougandais pour la science et
la technologie VCT	Conseil et dépistage volontaire du VIH
OMS	Organisation mondiale de la santé
OMC	Organisation mondiale du commerce

Liste des instruments juridiques et connexes

International

Nations Unies

- Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979
- Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, 1989
- Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, 2006
- Recommandation générale n° 15 de la CEDEF - Prévention de la discrimination à l'égard des femmes dans les stratégies nationales de prévention et de lutte contre le syndrome d'immunodéficience acquise, 1990
- Recommandation générale n° 24 de la CEDAW - Les femmes et la santé, 1999
- Déclaration d'engagement sur le VIH/sida, GA Res S-26/2, 27 juin 2001.
- Déclaration politique sur le VIH/sida, 2006
- Déclaration politique sur le VIH et le sida, 2011

Organisation internationale du travail

- Recueil de directives pratiques du BIT sur la protection des données personnelles des travailleurs, 1997
- Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH et le monde du travail, 2001
- Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession), 1958
- Recommandation n° 200 de l'OIT concernant le VIH et le sida et le monde du travail, 2010

UNAIDs

- Directives internationales de l'ONUSIDA sur le VIH/sida et les droits de l'homme, 1996 et 2006.

Organisation mondiale de la santé

- Directives de l'OMS sur l'infection par le VIH et le SIDA dans les prisons, 1993

Régional

Union africaine

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1981
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 1990
- Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, 2003
- Déclaration d'Abuja et cadre d'action pour la lutte contre le VIH/SIDA, la tuberculose et d'autres maladies infectieuses connexes en Afrique, 27 avril 2001.
- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples Résolution sur le VIH, 2011

Communauté d'Afrique de l'Est

- Loi sur la prévention et la gestion du VIH et du SIDA de la Communauté d'Afrique de l'Est, 2012

National

Constitution

- Constitution de la République d'Ouganda, 1995 (telle que modifiée)

Législation

- Loi sur les enfants, Cap 59 (telle que modifiée par la loi de 2016)
- Loi sur la violence domestique, n° 3/2010
- Loi sur l'emploi, n° 6/2006
- Règlement sur l'emploi (harcèlement sexuel), SI n° 15/2012
- Loi sur la Commission de l'égalité des chances, 2007
- Loi sur la prévention et le contrôle du VIH et du sida, 2014
- Loi sur le code pénal, Cap 120
- Loi n° 8/2007 sur le code pénal (amendement)
- Loi sur la prévention de la traite des personnes, n° 7/2009
- Loi sur l'interdiction des mutilations génitales féminines, n° 5/2010

Politiques, plans et stratégies

- Politique nationale de santé, 1999 & 2010
- Directives de politique nationale pour le conseil et le dépistage volontaire du VIH, 2003
- Directives de politique nationale pour le conseil et le dépistage du VIH, 2005
- Politique nationale de réduction de la transmission du VIH de la mère à l'enfant, 2003
- Politique nationale sur le VIH/sida et le monde du travail, 2003
- Plan stratégique national de l'UAC en matière de VIH et de sida, 2015/16-2019/20

Liste des affaires

Afrique

Botswana

- Dijaje Makuto v. The State [2000] BWCA 21 (Botswana CA)
- Diau c. Botswana Building Society [2003] (2) BLR 409 (Botswana IC).
- Jimson v. Botswana Building Society [2005] AHRLR 86 (Botswana IC)
- Lejony v. State [2000] (2) BLR 145 (Botswana CA)
- Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd [2004] 2 BLR 317 (Botswana HC)
- Maje c. Botswana Life Insurance [2001] (2) BLR 626 (Botswana HC)
- Monare v. Botswana Ash (Pty) Ltd [2004] 1 BLR 121 (Botswana IC)

Kenya

- AIDS Law Project c. Procureur général & 3 autres [2015] eKLR (Kenya HC)
- J.A.O. c. Homepark Caterers Ltd & 2 autres [2004] eKLR (Kenya HC)
- Midwa c. Midwa [2000] 2 EA 453 (Kenya CA)
- Patricia Asero Ochieng & 2 autres c. Procureur général & autre [2012] eKLR (Kenya HC)

Malawi

- Banda c. Lekha [2005] MWIRC 44 (IRC Malawi)

Namibie

- Nanditume c. Ministre de la Défense [2000] NR 103 (Namibia LC)

Nigeria

- M. X c. M. Jakobus Brink & 4 autres, procès n° NICN/ABJ/464/2016 (Nigeria IC)
- Odafe v. Attorney General [2004] AHRLR 205 (Nigeria HC)

Afrique du Sud

- Allpass v. Mooikloof Estates Ltd [2011] (2) SA 638 (Afrique du Sud LC)
- C v. Minister of Correctional Services [1996] (4) SA 292 (Afrique du Sud HC)
- Hoffman c. South Africa Airways [2000] ZACC 17 (South Africa CC)
- Irvin & Johnson Ltd V. Trawler and Line Fishing Union&Autres [2003] 24 ILJ 565 (South Africa LC)
- Jansen van Vuuren & Another v. Kruger [1993] ZASCA 145 (Afrique du Sud SCA)
- NM & Others v. Smith& Others [2007] ZACC6 (Afrique du Sud CC)
- Minister of Health & Others v. Treatment Action Campaign & Others [2002] ZACC 15 (Afrique du Sud CC)
- PFG Building Glass v. CEPPAWU & Others [2003] (24) ILJ 974 (LC Afrique du Sud)

Ouganda

- CEHURD & Others v. Executive Director of Mulago & Another [2017] UGHCCD 10 (Uganda HC)
- Ederema Tomasi c. Ouganda [2019] UGCA 203 (CA Ouganda)

- Komuhangi Silvia v Uganda [2019] UGHC 39 (Uganda HC)
- Olivia Kugonza c. Sinohydro Corporation Ltd, procès civil n° MSD-002/2016
- Rosemary Namubiru c. Ouganda, HC Crim. Review No 50/2014 (HC Ouganda)
- Ouganda c. Bonyo Abdu [2009] UGHC 200 (Uganda HC)
- Ouganda c. Natukunda Faith, HCT/ICD/CO-001/2012 (HC Ouganda)

Zambie

- Kingaipe & Another v. Attorney General [2010] 2009/HL/86 (Zambia HC)

Zimbabwe

- Perfect Ngwenya c. The State [2017] ZWBHC 59 (Zimbabwe HC)
- PittyMpopfu & Another v. The State [2016] ZWCC 16 (Zimbabwe CC)
- Rebecca Ndaizevei Semba c. L'État [2017] ZWHHC 299 (Zimbabwe HC)
- State v. Safiko [2005] ZWHHC 31 (Zimbabwe HC)

Amériques

Canada

- R c. Cuerrier [1998] 2 SCR 371 (Canada SC)
- R c. D.C. [2012] 2 SCR 626 (Canada SC)
- R c. Mabior [2012] 2 SCR 584 (Canada SC)
- R c. Martineau [1990] 2 SCR 633 (Canada SC)

États-Unis

- Bragdon v. Abbott [1998] 524 U.S. 624 (United States SC)
- Doe v. City of New York [1994] 15 F.3d 264 (2d Cir.) (United States CA)

Asie et Océanie

Australie

- Hall v. Victorian Amateur Football Association [1999] VCAT 627 (Australie VCAT)
- Harvey & Another v. PD [2004] NSWCA 97 (Australie NSWCA)
- R v. Reid [2006] QCA 202 (Australie (Queensland SC))
- X v. Commonwealth of Australia [1999] HCA 63 (Australie HCA)

Inde

- MX v. ZY [1997] AIR (Bom) 406 (India HC)

Nouvelle-Zélande

- R c. Mwai [1995] 3 NZLR 149 (CA de Nouvelle-Zélande)

Europe

Irlande

- Child and Family Agency v. A.A. & Another [2018] IEHC 112 (Ireland HC)

Royaume-Uni

- R c. Dica [2004] EWCA Crim 1103 (Angleterre et Pays de Galles CA)
- R v. EB [2006] EWCA Crim 2945 (England & Wales CA)
- R v. Konzani [2005] EWCA Crim 706 (England & Wales CA)

Exécutif Résumé

Le *manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et le droit en Ouganda* comprend cinq parties qui abordent les questions relatives au VIH/SIDA et soulèvent des problèmes pertinents liés à son existence qui peuvent affecter les décisions des juges ainsi que des recommandations possibles pour commencer. Plus précisément, il présente un contexte dans lequel le statut actuel de l'épidémie de VIH/SIDA et la réponse à cette épidémie sont inclus.

La première partie énonce les cadres du droit international et des droits de l'homme applicables au VIH/SIDA en Ouganda. Il s'agit notamment des Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme, de la Convention internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR), de la Convention sur les droits de l'enfant (CRC) et des Directives de l'OMS sur l'infection à VIH et le SIDA dans les prisons (1993). Ensuite, les instruments régionaux et la jurisprudence sur le VIH/SIDA sont examinés. Par exemple, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ACHPR) (la "Charte de Banjul") 1981, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (Protocole de Maputo). L'Ouganda, pays du Commonwealth et membre des Nations unies, a ratifié tous les statuts internationaux susmentionnés.

La deuxième partie se concentre sur le droit national et les cadres des droits de l'homme applicables au VIH en Ouganda. Il existe un certain nombre de politiques et de lois dont la mise en œuvre est encore faible ou inexistante. Il s'agit, entre autres, de la Politique nationale de santé, des Directives de politique nationale pour le conseil et le dépistage volontaire du VIH (CDV) (2003) et des Directives de politique nationale pour le conseil et le dépistage du VIH (CDV) (2005) et de la Politique de réduction de la transmission du VIH de la mère à l'enfant. En bref, les lois comprennent la Constitution de la République de l'Ouganda de 1995, la loi sur la prévention et le contrôle du VIH et du SIDA et la loi sur l'emploi.

La troisième partie traite des lacunes/problèmes/manques dans le droit national et les cadres des droits de l'homme applicables au VIH et examine les politiques relatives au VIH. Il est important de noter qu'elle traite également de la stigmatisation et de l'interdiction de la stigmatisation des personnes vivant avec le VIH.

La partie IV concerne la criminalisation de la transmission du VIH et de ses effets néfastes. Elle énonce les dispositions de la loi sur le code pénal relatives à la criminalisation et met en évidence l'infraction d'agression criminelle, de négligence criminelle, en particulier l'article 171 de la loi sur la prévention et le contrôle du VIH et du SIDA. Il explique les éléments de la criminalisation et aborde également la question des défenses possibles.

Dans ce chapitre, le manuel examine le dépistage du VIH et la question de savoir s'il s'agit d'une preuve concluante de transmission ; il énonce l'incidence du VIH et du sida et son lien avec la violence liée au sexe ; il montre comment la violence domestique est liée au VIH et au sida et comment certaines infractions pénales sont aggravées par le VIH et le sida ; il discute du lien entre les traumatismes et le VIH et le sida, des questions d'emploi liées au VIH, telles que le dépistage avant le recrutement et sur le lieu de travail, ainsi que le licenciement d'un employé séropositif. Il aborde également la question du VIH et du sida en relation avec l'accès aux soins et aux traitements.

La cinquième partie traite des points à retenir lors du jugement et de l'arbitrage des affaires de VIH, de la disposition d'un huissier de justice ainsi que du rôle d'un huissier de justice dans la salle d'audience lors du traitement de telles affaires.

Contexte

L'épidémie de VIH/sida reste une préoccupation mondiale en raison du nombre de décès qu'elle provoque chaque année.

L'Afrique subsaharienne reste la région la plus gravement touchée par l'épidémie de VIH. Dans cette région, près de 1 adulte sur 20 vit avec le VIH et elle compte 24,7 millions (près de 71%) des 35 millions de personnes vivant avec le VIH dans le monde. Dans cette région, 58% du nombre total de personnes vivant avec le VIH sont des femmes. Dix pays d'Afrique subsaharienne, dont trois sont des États partenaires de la CAE (Kenya, Ouganda et République-Unie de Tanzanie), représentent 81 % de l'ensemble des personnes vivant avec le VIH dans la région. En outre, 2,9 millions d'enfants âgés de 0 à 14 ans, 2,9 millions de jeunes âgés de 15 à 24 ans et plus de 2,5 millions de personnes âgées de 50 ans et plus vivent avec le VIH en Afrique subsaharienne. Sur les quelque 1,8 million de personnes vivant avec le VIH qui ont été affectées par un conflit, un déplacement ou une catastrophe en 2006, 1,5 million vivaient en Afrique subsaharienne, et ce nombre continue d'augmenter. Au cours des 30 à 40 dernières années, la réponse au VIH/sida a été une confluence d'approches politiques et programmatiques qui ont sous-tendu un contexte de grande peur du VIH et de contrôle et de prévention de la transmission du virus. Les approches programmatiques étaient principalement axées sur des réponses médicales visant à contrôler et à prévenir la transmission en termes d'utilisation de préservatifs, de conseil et de dépistage volontaire (CDV), de prévention de la transmission mère-enfant (PTME) et de traitement antirétroviral (TAR). Dans l'ensemble, les politiques ont été adoptées pour soutenir les réponses médicales et, en fait, les interventions de santé publique. Cependant, à mesure que la réponse nationale au VIH se développait, les États et les gouvernements ont fait valoir que la protection de la santé publique justifiait des approches plus intrusives, par exemple le dépistage obligatoire, l'utilisation de dispositions de "santé publique" dans les lois pénales (pour pénaliser la transmission), le signalement nominatif des personnes séropositives (et la notification obligatoire des partenaires, de la famille, des employeurs, etc.) S'inspirant des gouvernements, le secteur privé a adopté des positions similaires en exigeant, par exemple, le dépistage du VIH et, dans de nombreux cas, en licenciant les employés séropositifs. Au cours des 15 dernières années environ, de nombreux États ont adopté des lois spécifiques de prévention et de contrôle du VIH et du SIDA qui, bien que louables pour leurs objectifs de santé publique, ont également cherché à criminaliser spécifiquement la transmission du VIH (et, souvent, la criminalisation est liée aux résultats d'une intervention de santé publique, par exemple, un résultat positif au test volontaire comme preuve de transmission délibérée du VIH).

En Ouganda, les réponses à l'épidémie se sont d'abord concentrées sur les interventions sanitaires telles que les campagnes de prévention du VIH, les soins aux malades, le conseil et le dépistage volontaires, et plus récemment le traitement antirétroviral. Des investissements considérables ont été réalisés en matière de communication et de sensibilisation afin d'endiguer la propagation du VIH. Au fil du temps, certaines réponses aux violations des droits de l'homme des personnes vivant avec, affectées par et risquant de contracter le VIH ont été conçues sous la forme de services juridiques. Beaucoup d'entre eux doivent encore s'enraciner et garantir l'accessibilité aux personnes qu'ils ciblent.

En tant que pays, l'Ouganda a déployé beaucoup d'efforts pour mettre fin à l'épidémie de VIH dans le pays. Il a formulé diverses lois et politiques afin de freiner la propagation du virus parmi la population, de protéger les droits des personnes déjà infectées par la maladie et de protéger celles qui ne le sont pas encore contre l'infection par le virus. L'Ouganda a donc utilisé un certain nombre de politiques nationales, régionales et internationales afin de lutter contre l'épidémie de VIH et ses effets connexes.

Depuis le début de la pandémie de VIH/SIDA, les gouvernements et les tribunaux ont réagi de diverses manières. Certaines réponses ont été sensibles aux besoins des personnes séropositives, en cherchant à garantir des niveaux de confidentialité plus élevés ou l'absence de discrimination.

D'autres ont cherché à utiliser la loi comme un outil pour limiter la propagation du VIH, par exemple, comme indiqué, en imposant une responsabilité pénale pour sa transmission ou en restreignant les libertés des personnes séropositives. Ailleurs, des médecins et des chercheurs ont été confrontés aux problèmes juridiques et éthiques liés au dépistage d'une maladie que de nombreuses personnes ne connaissent pas.

peut ne pas vouloir en être conscient, et avec les conflits qui peuvent surgir entre le respect de l'autonomie individuelle et la promotion de la santé publique.

Au fil du temps, malgré les approches intrusives de l'État (et des acteurs privés) en matière de prévention du VIH, les tribunaux ont cherché à trouver un équilibre entre les préoccupations de santé publique et les droits de l'homme en appliquant les éléments traditionnels du crime aux dispositions pénales, en préservant jalousement les droits à la vie privée et la confidentialité des résultats médicaux à la suite de la déclaration et de la notification du VIH, en désapprouvant et en sanctionnant la discrimination fondée sur le VIH dans l'emploi, etc. En outre, les tribunaux ont joué un rôle central dans la défense du droit d'accès aux traitements et aux médicaments contre le VIH, notamment, et c'est important, aux traitements antirétroviraux (TAR).

Les réalités de la stigmatisation, de la discrimination et de la négligence de la protection des droits de l'homme ont fait partie intégrante des réponses au VIH. Le degré élevé de stigmatisation et de discrimination associé au VIH/sida a fait de la protection des droits de l'homme une priorité non seulement pour garantir les droits des personnes vivant avec le VIH et à risque (PVVIH), mais aussi pour atteindre les objectifs de santé publique. C'est cette réalité factuelle qui est à l'origine de la confluence entre le VIH, les droits de l'homme et le droit et qui est devenue un thème fondamental du discours politique, universitaire et même judiciaire sur le VIH/SIDA. Les questions qui soulignent cette réalité sont à la base de ce *manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et le droit en Ouganda*.

Partie I : Cadres internationaux et régionaux des droits de

1.1 Introduction

En vertu des lois et traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et des obligations internationales telles que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et l'Agenda 2030 pour le développement durable, toute personne a droit à la santé et à l'accès au VIH et à d'autres services de santé. Les personnes ont également droit à un traitement égal devant la loi et à la dignité. Cependant, de nombreuses personnes continuent de se heurter à des obstacles liés aux droits de l'homme pour accéder à des services de santé essentiels et souvent vitaux. Ces obstacles découlent de lois et de pratiques discriminatoires liées à l'état de santé des personnes, à leur identité de genre, à leur orientation sexuelle et à leur comportement. Les personnes confrontées à ces obstacles sont souvent les plus marginalisées et stigmatisées de la société, et les plus vulnérables au VIH. La protection, la promotion, le respect et la réalisation des droits de l'homme sont donc essentiels pour garantir l'accès des personnes aux services de santé dont elles ont besoin et permettre une réponse efficace au VIH et au sida.

La protection des droits de l'homme est essentielle pour préserver la dignité humaine dans le contexte du VIH/sida et pour garantir une réponse efficace, fondée sur les droits. Lorsque les droits de l'homme sont protégés, moins de personnes sont infectées et les personnes vivant avec le VIH/sida et leurs familles peuvent mieux faire face au VIH/sida.

1.2 Le VIH/SIDA et le droit international

1.2.1. Cadre général

DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME (DUDH)

Cette déclaration définit le droit à la santé en affirmant que :

Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé et celle de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. (DUDH, article 25(1))

Les rédacteurs de la DUDH devraient être applaudis pour avoir inclus le droit à la santé dans la déclaration des droits. L'inconvénient de cette définition est qu'elle n'est pas concluante car elle considère la santé comme faisant partie d'un niveau de vie adéquat. La santé n'a pas reçu beaucoup de poids, alors qu'il s'agit d'un droit crucial pour le bien-être de la société. Néanmoins, la DUDH prévoit le droit de protéger les inventeurs et d'exploiter les avantages de la science. Toutefois, il faut lire cette disposition en parallèle avec l'Observation générale 14 du CESCR, qui élabore sur les droits

de l'homme.

Le droit à la santé comprend l'accès aux installations, biens et services de santé, un traitement approprié ainsi que la fourniture de médicaments essentiels. Il crée des niveaux d'obligation pour l'État, notamment :

- Disponibilité des médicaments essentiels tels que définis par l'OMS.
- L'accessibilité aux biens et services, y compris aux médicaments.
- L'acceptabilité des médicaments disponibles.
- Qualité des biens et des services.

Selon l'**article 1** de la Déclaration, tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

En outre, l'**article 7** de la même Déclaration stipule que tous sont égaux devant la loi et ont droit sans aucune discrimination à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute incitation à une telle discrimination.

1.2.1.1. *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*

Le droit à la santé a été défini plus précisément dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), qui prévoit que les États parties "reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre" (article 12).

Le droit à la santé, comme tous les droits de l'homme, impose trois types ou niveaux d'obligations aux États parties : les obligations de respecter, de protéger et de mettre en œuvre. À son tour, l'obligation de mettre en œuvre contient des obligations de faciliter, de fournir et de promouvoir. (23) L'obligation de respecter le droit à la santé requiert des États qu'ils s'abstiennent d'interférer directement ou indirectement avec la jouissance de ce droit. L'obligation de protéger exige des États qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de porter atteinte aux garanties de l'article 12. Enfin, l'obligation de mettre en œuvre requiert des États qu'ils adoptent les mesures législatives, administratives, budgétaires, judiciaires, promotionnelles et autres appropriées en vue de la pleine réalisation du droit à la santé.

ICESCR, para. 33

Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour :

- La réduction de la mortalité infantile et le développement sain de l'enfant ;
- l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène environnementale et industrielle ;
- la prévention, le traitement et le contrôle des maladies épidémiques, professionnelles et autres ;
- La création de conditions qui assureraient à tous un service médical et des soins médicaux en cas de maladie.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a développé le droit à la santé.

L'obligation de mettre en œuvre le droit à la santé requiert des États parties, *entre autres*, qu'ils lui accordent une reconnaissance suffisante dans les systèmes politiques et juridiques nationaux, de préférence par le biais d'une mise en œuvre législative, et qu'ils adoptent une politique nationale de santé assortie d'un plan détaillé de réalisation du droit à la santé. Parmi les autres obligations figurent la mise en place d'un système d'assurance maladie public, privé ou mixte, abordable pour tous, la promotion de la recherche médicale et de l'éducation sanitaire, ainsi que des campagnes d'information, notamment sur le VIH/sida, la santé sexuelle et génésique, les pratiques traditionnelles, la violence domestique, l'abus d'alcool et la consommation de cigarettes, de drogues et d'autres

substances dangereuses.

L'obligation de mettre en œuvre (faciliter) requiert des États, *entre autres*, qu'ils prennent des mesures positives permettant aux individus et aux communautés de jouir du droit à la santé et les aidant à le faire. Les États parties sont également tenus de mettre en œuvre (fournir) un droit spécifique énoncé dans le Pacte lorsque des individus ou un groupe ne sont pas en mesure, pour des raisons indépendantes de leur volonté, de réaliser eux-mêmes ce droit par les moyens dont ils disposent.

L'obligation de mettre en œuvre (promouvoir) le droit à la santé exige des États qu'ils entreprennent des actions visant à créer, maintenir et rétablir la santé de la population. Ces obligations consistent notamment à : (i) favoriser la reconnaissance des facteurs favorisant des résultats positifs en matière de santé, par exemple par la recherche et la fourniture d'informations ; (ii) veiller à ce que les services de santé soient culturellement appropriés et que le personnel de santé soit formé pour reconnaître les besoins spécifiques des groupes vulnérables ou marginalisés et y répondre ; (iii) veiller à ce que l'État s'acquitte de ses obligations en matière de diffusion d'informations appropriées concernant les modes de vie sains et la nutrition, les pratiques traditionnelles nocives et la disponibilité des services ; (iv) aider les personnes à faire des choix éclairés concernant leur santé.

L'une des obligations fondamentales de l'État est de "garantir le droit d'accès aux installations, biens et services en matière de santé sur une base non discriminatoire, en particulier pour les groupes vulnérables ou marginalisés".

(selon l'Observation générale n° 14 (par. 43(a)).

Les dispositions susmentionnées sont très importantes pour les PVVIH compte tenu de la discrimination à laquelle elles sont confrontées dans leur vie quotidienne, notamment pour l'accès aux médicaments de base. En effet, dans l'affaire CEHURD v Executive Director of Mulago & Another, le juge Mugambe s'est appuyé sur l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels pour déclarer l'hôpital défendeur responsable.

1.2.2. Cadre thématique

1.2.2.1. Enfants

Convention sur les droits de l'enfant (CDE)

La Convention relative aux droits de l'enfant demande aux États de garantir l'accès aux services de santé essentiels pour l'enfant et sa famille, y compris les soins pré et postnatals pour les mères. La Convention lie ces objectifs à la garantie de l'accès à des informations adaptées aux enfants sur les comportements préventifs et favorables à la santé et au soutien des familles et des communautés dans la mise en œuvre de ces pratiques. La mise en œuvre du principe de non-discrimination exige que les filles, tout comme les garçons, aient un accès égal à une nutrition adéquate, à des environnements sûrs et à des services de santé physique et mentale. Le Programme commun des Nations unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) a noté que :

Les tendances les plus récentes sont alarmantes : dans la plupart des régions du monde, la majorité des nouvelles infections concernent des jeunes âgés de 15 à 24 ans, parfois plus jeunes. Les femmes, y compris les jeunes filles, sont également de plus en plus souvent infectées. Dans la plupart des régions du monde, la grande majorité des femmes infectées ne savent pas qu'elles le sont et peuvent infecter leurs enfants sans le savoir. Par conséquent, de nombreux États ont récemment enregistré une augmentation de leurs taux de mortalité infantile et juvénile et de leur taux de mortalité infantile. Les adolescents sont également vulnérables au VIH/SIDA car leur première expérience sexuelle peut avoir lieu dans un environnement où ils n'ont pas accès à des informations et des conseils appropriés. Les enfants qui consomment des drogues courent un risque élevé.

(consulté à l'adresse :
https://www.unicef.org/aids/files/UNHCHR_HIV_and_childrens_rights_2003.pdf).

La CDE prévoit également expressément le droit à la santé des enfants et stipule que :

Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, l'accès aux services de santé, y compris ceux qui concernent la planification familiale (CEDAW, article 12).

1.2.2.2. Femmes

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes est considérée comme la Convention sur les droits des femmes et constitue la déclaration fondamentale des droits des femmes. Elle est unique parmi les instruments des droits de l'homme existants en ce qu'elle s'intéresse exclusivement à la promotion et à la protection des droits fondamentaux des femmes dans un large éventail de domaines, y compris la santé. L'article 12 de la CEDAW stipule que :

Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier d'installations pour le traitement des maladies et la réadaptation de la santé. Les États parties s'efforcent de faire en sorte qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'accéder à ces services de santé (CDE, article 24(1)).

Recommandation générale n° 24 sur l'article 12 (Femmes et santé)

Le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a fourni des commentaires interprétatifs sur la portée et l'importance de l'article 12 de la CEDAW en ce qui concerne les droits des femmes en matière de santé dans le contexte du VIH/SIDA. Ces commentaires sont résumés dans la recommandation générale n° 24 (sur les femmes et la santé) de 1999 :

...

5. Le Comité se réfère également à ses recommandations générales antérieures sur ... le virus de l'immunodéficience humaine/syndrome d'immunodéficience acquise (VIH/sida), ... la violence à l'égard des femmes et l'égalité dans les relations familiales, qui renvoient toutes à des questions faisant partie intégrante du respect intégral de l'article 12 de la Convention.

...

17. ... Le Comité demande aux États parties de rendre compte de ce qu'ils ont fait pour s'attaquer à l'ampleur de la mauvaise santé des femmes, en particulier lorsqu'elle résulte de conditions évitables, comme ... le VIH/sida.

18. Les questions du VIH/SIDA et des autres maladies sexuellement transmissibles sont au cœur des droits des femmes et des adolescentes à la santé sexuelle ... Les pratiques traditionnelles néfastes, telles que les mutilations génitales féminines, la polygamie, ainsi que le viol conjugal, peuvent également exposer les filles et les femmes au risque de contracter le VIH/SIDA et d'autres maladies sexuellement transmissibles.

Recommandation générale n° 15 (Éviter la discrimination à l'égard des femmes dans les stratégies nationales de prévention et de lutte contre le sida)

Le Comité a également fourni des commentaires interprétatifs sur les stratégies nationales de prévention et de contrôle du VIH/SIDA en tant qu'élément crucial des droits des femmes à la santé dans la recommandation générale n° 15 qu'il a publiée en 1990, en recommandant :

- (a) *Que les États parties redoublent d'efforts pour diffuser des informations afin de sensibiliser le public au risque d'infection par le VIH et de sida, en particulier chez les femmes et les enfants, et à ses effets sur eux ;*
- (b) *Les programmes de lutte contre le sida devraient accorder une attention particulière aux droits et aux besoins des femmes et des enfants, ainsi qu'aux facteurs liés au rôle reproductif des femmes et à leur position subordonnée dans certaines sociétés, qui les rendent particulièrement vulnérables à l'infection par le VIH ;*
- (c) *Que les États parties assurent la participation active des femmes aux soins de santé primaires et prennent des mesures pour renforcer leur rôle de prestataires de soins, d'agents de santé et d'éducateurs dans la prévention de l'infection par le VIH ;*
- (d) *Que tous les États parties incluent dans les rapports qu'ils présentent en vertu de l'article 12 de la Convention des informations sur les effets du SIDA sur la situation des femmes et sur les mesures prises pour répondre aux besoins des femmes qui sont infectées et pour prévenir la discrimination spécifique à l'égard des femmes en réponse au SIDA.*

1.2.3. 2. *Travail*

Conventions, recommandations et codes de pratique de l'OIT

L'Organisation internationale du travail a publié un certain nombre d'instruments juridiques qui traitent du VIH/sida dans le contexte du travail et de l'emploi. Ces instruments comprennent, *entre autres*, des codes de pratique, par ex.

- Recueil de directives pratiques du BIT sur la protection des données personnelles des travailleurs, 1997
- Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH et le monde du travail, 2001

En outre, l'OIT a émis, comme elle l'a fait pour d'autres aspects de l'emploi, des recommandations clés, comme le reflète la *recommandation n° 200 de l'OIT concernant le VIH et le sida et le monde du travail*, 2010.

1.2.3.3. *Santé*

La principale organisation des Nations unies ayant un mandat sur la santé est l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et, en ce qui concerne spécifiquement le VIH/sida, le Programme commun des Nations unies sur le VIH/sida (ONUSIDA). Sous l'égide de l'OMS et de l'ONUSIDA, des lignes directrices spécifiques ont été publiées concernant le VIH/sida. Elles fournissent un cadre et des points de référence pour les actions des États en matière de prévention, de contrôle et de traitement (et, à bien des égards, sous-tendent les droits de l'homme et s'en inspirent).

Directives internationales de l'ONUSIDA sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme (en anglais)

Ces directives ont vu le jour à la suite de divers appels à leur élaboration, compte tenu du besoin d'orientations sur la meilleure façon de promouvoir, protéger et réaliser les droits de l'homme dans le contexte de l'épidémie de VIH. Bien qu'elles ne soient pas contraignantes, les directives fournissent des orientations politiques convaincantes de la part du Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et du Haut Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) sur la manière de

s'assurer que les droits de l'homme garantis au niveau international sous-tendent les réponses nationales au VIH. Il existe douze directives mais, dans ce manuel, trois directives essentielles sont pertinentes.

Ligne directrice 3 : Législation en matière de santé publique

Cette directive enjoint les Etats à revoir et à réformer les lois sur la santé et à s'assurer que leurs dispositions applicables aux maladies transmissibles occasionnellement ne sont pas appliquées de manière inappropriée au VIH et qu'elles sont conformes aux obligations internationales en matière de droits de l'homme. La directive susmentionnée indique en outre quels éléments de la législation devraient être inclus, par exemple, des conseils avant et après le test, la protection du statut VIH d'un individu contre toute collecte non autorisée, etc.

Ligne directrice 4 : Lois pénales et systèmes correctionnels

La directive stipule que les Etats doivent examiner et réformer les lois pénales pour s'assurer qu'elles sont conformes aux droits et obligations de l'homme et qu'elles ne sont pas utilisées à mauvais escient dans le contexte du VIH. Elle prévoit également que la législation pénale ou de santé publique ne devrait pas inclure des infractions spécifiques contre la transmission délibérée et intentionnelle du VIH, mais plutôt appliquer des infractions pénales générales pour traiter des éléments de prévisibilité, d'intention, de causalité, etc. Cette ligne directrice est cruciale car la criminalisation du VIH/SIDA risque d'accroître la stigmatisation des PVVIH et d'encourager de nombreuses personnes à ne pas se faire dépister par crainte de sanctions pénales.

Ligne directrice 5 : Lois anti-discriminatoires et protectrices

Celle-ci prévoit que les États adoptent ou renforcent des lois antidiscriminatoires et d'autres lois de protection qui protègent les groupes vulnérables, les personnes vivant avec le VIH et les personnes handicapées contre la discrimination dans les secteurs public et privé, qui garantissent le respect de la vie privée et de la confidentialité et l'éthique dans la recherche impliquant des sujets humains, qui mettent l'accent sur l'éducation et la conciliation et qui prévoient des recours administratifs rapides et efficaces.

Constitution de l'OMS

Les directives ont pour effet de prévenir la discrimination sur les lieux de travail et de garantir la vie privée des PVVIH. Les États sont tenus d'adopter des lois pertinentes pour la protection des PVVIH.

La Constitution de l'OMS définit la santé comme le bien-être général et pas seulement l'absence de maladie.

Le préambule de la même constitution prévoit que la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale.

La Constitution de l'OMS a été le premier instrument international qui a tenté de définir le droit à la santé. L'importance de cette définition réside dans le fait que la santé ne se limite pas à la simple absence de maladie. Cela couvre les mesures qui ont été prises pour réduire la propagation et la transmission du VIH/SIDA. Le préambule interdit également toute discrimination dans la jouissance de ce droit, quel qu'en soit le motif. Cet aspect est important pour les personnes vivant avec le VIH/sida (PVVIH), qui ont souvent du mal à accéder aux services de santé en raison de la stigmatisation dont elles font l'objet.

Directives de l'OMS sur l'infection à VIH et le SIDA dans les prisons

Ces directives ont été préparées sur la base des avis techniques fournis à l'OMS avant et pendant une consultation d'experts convoquée à Genève en septembre 1992. Cette consultation comprenait

des représentants d'organisations internationales et non gouvernementales et de services gouvernementaux ayant une expérience et des antécédents très divers en matière de santé, de gestion et de droits de l'homme dans les prisons.

Les directives fournissent des normes à partir desquelles les autorités pénitentiaires devraient s'efforcer de réaliser leurs efforts pour prévenir la transmission du VIH dans les prisons et pour fournir des soins aux personnes touchées par le VIH/SIDA. Les principes généraux qui régissent ces directives sont les suivants :

(a) Tous les détenus ont le droit de recevoir des soins de santé, y compris des mesures préventives, équivalents à ceux disponibles dans la communauté, sans discrimination, notamment en ce qui concerne leur statut juridique ou leur nationalité.

(b) Les principes généraux adoptés par les programmes nationaux de lutte contre le sida doivent s'appliquer aussi bien aux détenus qu'à la communauté.

(c) Les mesures de prévention du VIH/sida en prison doivent être complémentaires et compatibles avec celles prises dans la communauté.

1.2.3. Autres cadres

1.2.3.1. *L'accès aux médicaments dans le contexte du VIH/SIDA*

L'accès aux médicaments est une composante importante du droit à la santé. L'OMS définit les "médicaments essentiels" comme les médicaments qui "répondent aux besoins prioritaires de la population en matière de soins de santé". Le nouveau régime juridique international instauré par l'accord de l'OMC de 1994 sur les aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) a rendu les produits pharmaceutiques tels que les ARV trop chers et parfois inaccessibles pour les pays pauvres comme l'Ouganda. L'octroi d'un brevet sur la fabrication d'un médicament ou d'un produit pharmaceutique confère un monopole au titulaire du brevet.

Toutefois, l'accord sur les ADPIC comporte des flexibilités intégrées telles que les licences obligatoires, qui permettent au gouvernement d'accorder une licence d'utilisation d'une invention brevetée à un tiers sans le consentement du titulaire du brevet, contre le paiement d'une rémunération adéquate.

1.2.3.2. *Déclaration de Doha*

La Déclaration de Doha est un développement significatif visant à reformuler la propriété intellectuelle en tant qu'outil de politique sociale au profit de la société dans son ensemble. La Déclaration de Doha a réaffirmé les flexibilités de l'Accord sur les ADPIC. Les délégués ont convenu que l'Accord sur les ADPIC n'empêche pas les membres de prendre des mesures pour protéger la santé, en particulier pour promouvoir l'accès aux médicaments pour tous. L'approche adoptée réitère l'observation générale 14 du PIDESC qui garantit l'accès aux médicaments essentiels. Ceci est particulièrement important pour les PVVIH qui doivent avoir accès aux médicaments en temps voulu. Dans l'affaire kenyane **Patricia Asero Ochieng & Others v Attorney General & Another**, trois requérants kenyans affectés par le VIH recevaient des ARV génériques. Ils ont saisi la Haute Cour pour contester la **loi anti-contrefaçon de 2008**. Ils ont fait valoir que cette loi confondait les médicaments *génériques* et les *médicaments contrefaits* et que, si elle était appliquée, elle affecterait considérablement les personnes vivant avec le VIH et constituerait donc une violation du droit à la vie garanti par la Constitution et le PIDESC.

1.3 Le VIH/SIDA et le droit africain des droits de l'homme

1.3.1. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ACHPR)

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) est l'instrument fondateur de la protection et de la promotion des droits de l'homme en Afrique. Elle a été applaudie comme un document qui s'écarte des normes en ce qu'elle contient des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Il prévoit des "droits des peuples", plusieurs droits que l'on ne trouve pas dans d'autres instruments, des droits spécifiques de "troisième génération" ou collectifs tels que le droit au développement, le droit à un environnement satisfaisant, le droit à la paix et le droit des peuples à disposer de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Elle épouse de nombreux principes essentiels tels que la liberté, l'égalité, la justice et la dignité de la personne humaine, la non-discrimination, etc.

Parmi les obligations plus spécifiques, les États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé de leur population et veiller à ce qu'elle reçoive des soins médicaux lorsqu'elle est malade (article 16(2)). La Commission africaine a développé ce droit dans ses observations générales. La Commission a par exemple noté que les femmes et les jeunes filles sont affectées par le VIH. Les États parties sont donc tenus de créer des environnements propices et favorables pour protéger les femmes du VIH.

1.3.2. Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (ACRWC)

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant garantit les droits de l'homme traditionnels, à savoir les droits civils, politiques, sociaux et culturels, tels que le droit à la vie (article 5), le droit à la santé (article 14) et le droit à l'attention et à la protection des parents (article 19). Elle met l'accent sur le principe du bien-être, selon lequel la considération première dans toutes les actions concernant l'enfant est son intérêt supérieur. Selon l'article 14, tout enfant a le droit de jouir du meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible. Par exemple, les États doivent assurer des soins de santé appropriés aux femmes enceintes et aux mères qui allaitent. Afin d'assurer le respect de la Convention par les États, un comité d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant a été créé (article 32). Certaines des discussions thématiques du comité ont porté sur des questions liées à la santé, notamment l'impact du VIH/SIDA sur les enfants.

1.2.3. Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Il a été initialement adopté par l'Assemblée de l'Union africaine à Maputo, au Mozambique, le 11 juillet 2003. C'est pourquoi il est également connu sous le nom de "Protocole de Maputo". Il garantit des droits complets aux femmes, notamment le droit de prendre part au processus politique, l'égalité sociale et politique avec les hommes, une plus grande autonomie dans leurs décisions en matière de santé génésique et la fin des mutilations génitales féminines.

les mutilations génitales féminines (article 5(b)) ; l'égalité des droits dans le mariage (article 6) ; la protection des femmes dans les conflits armés (article 11) ; la protection des droits économiques, sociaux et culturels des femmes, dont le plus important est la garantie aux femmes (article 13) ; la protection des veuves contre les traitements inhumains, humiliants ou dégradants (article 20) ; le droit des femmes d'hériter de biens (article 21) ; la protection des femmes âgées en ce qui concerne leurs besoins physiques, économiques et sociaux, et en particulier la garantie de leur droit à ne pas subir de violence (article 22) ; la protection des femmes handicapées et l'adoption de mesures visant à faciliter leur accès à l'emploi et à la formation professionnelle (article 23). Cependant, la disposition la plus cruciale du Protocole concernant les questions de santé est l'article 14(1), reproduit ci-dessous, qui interprète le droit comme incluant la protection contre le VIH/SIDA et l'information sur le statut VIH.

Les États parties veillent à ce que le droit à la santé des femmes, y compris la santé sexuelle et génésique, soit respecté et promu. Cela comprend :

- (a) *Le droit de contrôler leur fertilité ;*
- (b) *Le droit de décider d'avoir ou non des enfants, du nombre d'enfants et de l'espacement des naissances ;*
- (c) *Le droit de choisir toute méthode de contraception ;*
- (d) *Le droit à l'autoprotection et à la protection contre les infections sexuellement transmissibles, y compris le VIH/SIDA ;*
- (e) *Le droit d'être informé sur son état de santé et sur l'état de santé de son partenaire, en particulier s'il est atteint d'une infection sexuellement transmissible, par exemple le VIH/sida, conformément aux meilleures pratiques reconnues au niveau international ;*
- f) *Le droit de bénéficier d'une éducation en matière de planification familiale.*

Il s'agit d'un instrument très pertinent car, dans la plupart des régions de l'Ouganda, la violence à l'égard des femmes est acceptée comme justifiée par les "valeurs traditionnelles". De nombreuses femmes ont été exposées au VIH en raison de cette vulnérabilité. Environ 77% des femmes en Ouganda semblent accepter ce traitement.

Plus de 78 % d'entre elles continuent à subir des violences domestiques. Un lien potentiel entre la séropositivité et la violence domestique a également été reconnu, des études réalisées en Afrique montrant un risque accru de violence lorsque l'homme est séropositif ou lorsque la femme se perçoit comme ayant un risque élevé de contracter le VIH de l'homme.

Les instruments susmentionnés contiennent des garanties qui sont très pertinentes pour aborder les questions liées au VIH/SIDA. M. Kuper note qu'il s'agit notamment des droits à la non-discrimination, à l'égalité de protection et à l'égalité devant la loi, du droit à la vie, du droit des femmes et des enfants au meilleur état physique et mental possible et du droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, pour ne citer que quelques exemples.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a délibéré sur l'article 16 dans l'affaire *Social and Economic Rights Action Centre & Another v Nigeria*, où la communication alléguait que le gouvernement militaire du Nigeria était coupable parce qu'il avait toléré et facilité les opérations illégales de pétrole.

dans l'Ogoniland. La Commission a jugé que les Ogoni avaient subi des violations de leur droit à la santé, en violation de l'article 16 de la Charte africaine.

Déclaration d'Abuja sur le VIH/SIDA, la tuberculose et les autres maladies infectieuses connexes

Dans la déclaration d'Abuja, parmi les questions mises en avant lors du sommet figurent les taux élevés de transmission de la mère à l'enfant, la plus grande vulnérabilité des femmes, des filles et des jeunes, la toxicomanie par voie intraveineuse, la migration forcée, ainsi que la stigmatisation et la discrimination.

La déclaration reconnaît que le sida constitue un "état d'urgence" en Afrique et décide de consolider la prévention et le contrôle du VIH et du sida, de la tuberculose et des maladies infectieuses connexes, par le biais d'une stratégie multisectorielle globale. La déclaration indique également comment les gouvernements africains se sont engagés à renforcer le rôle de l'éducation et de l'information dans la lutte contre le VIH et le sida.

La Déclaration prévoit, dans son article 22, que le SIDA constitue un état d'urgence sur le continent et qu'à cette fin, tous les obstacles tarifaires et économiques à l'accès au financement des activités liées au SIDA doivent être levés.

1.4 Le VIH/SIDA et le droit sous-régional

1.4.1. Communauté d'Afrique de l'Est VIH/SIDA cadre

Au niveau sous-régional, le chapitre 21 (article 118) du Traité pour l'établissement de la Communauté d'Afrique de l'Est, les États partenaires de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) sont tenus d'entreprendre, entre autres activités, l'harmonisation des politiques et réglementations nationales en matière de santé et la promotion de l'échange d'informations sur les questions de santé afin de parvenir à une santé de qualité au sein de la Communauté. La nécessité d'harmoniser les réponses régionales en matière de législation, de réglementation et de politiques relatives au VIH et au SIDA est une priorité pour la CAE. Dans la CAE, comme dans le reste de l'Afrique et du monde, on reconnaît de plus en plus la nécessité de formuler des lois, des politiques et des stratégies fondées sur les droits pour promouvoir des réponses au VIH qui protègent efficacement les droits de l'homme et favorisent l'accès universel à la prévention, au traitement, aux soins et au soutien du VIH.

C'est dans le même esprit que la **loi de 2012 sur la prévention et la gestion du VIH et du sida dans la Communauté d'Afrique de l'Est** a été promulguée. Elle vise à harmoniser et à renforcer les réponses nationales au VIH et au sida dans les États partenaires de la CAE en fournissant un cadre juridique régional pour la réalisation d'une réponse synergique et mieux coordonnée qui, à son tour, contribuera à la réduction globale des taux d'incidence et de prévalence du VIH dans la CAE. La loi adopte une approche progressive en mettant l'accent sur la prévention tout en englobant les autres aspects clés de la réponse à la pandémie, à savoir le traitement, les soins et le soutien. Elle adopte l'approche basée sur les droits (RBA) dans son contenu et son esprit et prévoit l'application de la RBA dans son application et dans la programmation du VIH & SIDA dans la région. En outre, de manière plus progressive, il favorise la promotion, l'actualisation et la protection des droits de l'homme de tous dans le contexte du VIH/SIDA.

Objets et buts de la loi.

3. (1) Les objets et les buts de la loi sont de-
- (a) *promouvoir une approche fondée sur les droits pour traiter toutes les questions relatives au VIH et au SIDA ;*
 - (b) *promouvoir la sensibilisation du public aux causes, aux modes de transmission, aux moyens de prévention et de prise en charge et aux conséquences du VIH et du SIDA ;*
 - (c) *étendre à toute personne vivant avec ou affectée par le VIH, la pleine protection des droits de l'homme de la personne en-*
 - (i) *fournir des services liés au VIH comme le prévoit la présente loi ;*
 - (ii) *garantissant le droit à la vie privée de l'individu ;*
 - (iii) *interdisant la discrimination liée au VIH ;*
 - (iv) *garantir la fourniture de soins de santé et de services sociaux de qualité aux personnes vivant avec le VIH et à leurs soignants ;*
 - (d) *promouvoir la plus grande sécurité et les précautions universelles dans les pratiques et procédures qui comportent un risque de transmission du VIH ; et*
 - (e) *Aborder de manière positive et chercher à éradiquer les conditions qui aggravent la propagation de l'infection par le VIH.*
- (2) La personne qui applique la présente loi doit en interpréter les dispositions de manière à donner effet à
- (a) *la lettre et l'esprit du traité ;*
 - (b) *le respect des obligations internationales ;*
 - (c) *Les objets et les buts énoncés au paragraphe (1).*

1.5 Application des normes internationales et régionales par les tribunaux nationaux

L'existence de normes internationales (Nations Unies), régionales (Union africaine) et sous-régionales (EAC) sur le VIH/SIDA devrait servir de guide aux tribunaux et aux juges nationaux pour trancher les questions relatives au VIH/SIDA. De manière significative, il existe déjà des décisions de tribunaux nationaux à travers l'Afrique qui ont accepté la pertinence du droit international, régional et comparé. Premièrement, les tribunaux ont reconnu dans le cas du Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA et le monde du travail que, bien qu'il ne soit pas contraignant, il constitue un guide ou une référence utile sur les normes du travail relatives au VIH/SIDA sur le lieu de travail. Dans l'affaire **Monare v. Botswana Ash (Pty) Ltd**, le tribunal du travail du Botswana a estimé que le Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA n'est pas contraignant mais qu'il fournit "des lignes directrices utiles, fondées sur les normes du travail internationalement reconnues". La Haute Cour du Botswana a adopté une position similaire dans l'affaire **Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd**.

[Le code de pratique de l'Organisation internationale du travail sur le VIH/SIDA, bien que n'ayant pas force de loi, est convaincant dans la mesure où il est conforme aux obligations internationales du Botswana (voir la convention n° 111 (Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, 1958), que le Botswana a ratifiée).

Lemo v Northern Air Maintenance (Pty)Ltd [2004] 2 BLR 317 (Botswana HC)

Une reconnaissance similaire est évidente dans la décision du tribunal du travail sud-africain dans l'affaire **PFG Building Glass**

v. CEPPAWU &Autres, qui reconnaît l'importance du Recueil de directives pratiques de l'OIT sur le VIH/SIDA en tant qu'une le problème du lieu de travail.

La législation sud-africaine en matière de lutte contre la discrimination découle des conventions de l'Organisation internationale du travail, notamment la convention C111 de 1958 concernant la discrimination (emploi et profession), qui interdit la discrimination sur le lieu de travail pour un certain nombre de motifs spécifiques, mais n'interdit pas la discrimination liée au VIH. Plus récemment, la recommandation de l'OIT concernant le VIH et le sida et le monde du travail 200 de 2010 a reconnu l'impact de la discrimination fondée sur le statut VIH réel ou supposé et sa prévalence croissante.

Allpass v Mooikloof Estates (Pty) Ltd t/a Mooikloof Equestrian Centre [2011] ZALC 2 (South Africa LC), paragraphe 40.

Dans l'**affaire Allpass v Mooikloof Estates (Pty) Ltd t/a Mooikloof Equestrian Centre**, le tribunal du travail a examiné le code de l'OIT dans le contexte plus large des conventions du travail de l'OIT.

Bien que le Recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/sida et le monde du travail ne soit pas contraignant pour le Tribunal du travail, il est réconfortant de constater qu'en tant qu'instrument international, il fait écho à certaines des dispositions importantes de notre droit. Ses principes clés comprennent la reconnaissance du fait que le VIH/sida est un problème lié au lieu de travail, la promotion de la non-discrimination à l'encontre des travailleurs sur la base de leur statut VIH réel ou supposé, l'interdiction du dépistage du VIH au moment du recrutement ou comme condition de maintien dans l'emploi, l'interdiction du dépistage obligatoire du VIH, des recommandations sur les conditions du dépistage volontaire à la demande des employés et le respect de la confidentialité et des exigences de divulgation.

PFG Building Glass v. CEPPAWU & Others [2003] (24) ILJ 974 (South Africa LC), paragraphe 7.

Deuxièmement, les tribunaux ont adopté la position selon laquelle la *législation nationale*, qu'il s'agisse

de l'emploi, du VIH/SIDA, des soins de santé ou de la constitution elle-même, doit être interprétée en conformité avec les obligations qui sous-tendent la législation nationale.

les instruments internationaux. Troisièmement, les tribunaux ont considéré que les actions entreprises dans le cadre du VIH/SIDA constituaient une violation des instruments internationaux, notamment des traités relatifs aux droits de l'homme.

Dans l'affaire **Kingaibe & Another v. Attorney General**, la Haute Cour de Zambie s'est référée aux droits garantis par le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** et la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** pour décider que le dépistage obligatoire du VIH violait le droit au respect de la vie privée et à la protection contre les traitements inhumains et dégradants. Dans l'**affaire Hoffmann v South African Airways**, la Cour constitutionnelle sud-africaine s'est appuyée sur le droit international et régional (et sur le droit sous-régional de la SADC) pour soutenir sa décision d'annuler la discrimination fondée sur le statut VIH dans l'emploi.

L'Afrique du Sud a ratifié une série de conventions anti-discrimination, dont la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans le préambule de la Charte africaine, les États membres s'engagent, entre autres, à démanteler toutes les formes de discrimination. L'article 2 interdit toute forme de discrimination. En vertu de l'article 1, les États membres ont l'obligation de donner effet aux droits et libertés inscrits dans la Charte. Dans le contexte de l'emploi, la Convention 111 de l'OIT, Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, proscrie toute discrimination qui a pour effet de supprimer ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession.

En vertu de l'article 2, les États membres ont l'obligation de mener des politiques nationales visant à promouvoir l'égalité des chances et de traitement dans le domaine de l'emploi, en vue d'éliminer toute discrimination. Outre ces conventions, il convient de noter que le point 4 du code de conduite de la SADC sur le VIH/SIDA et l'emploi, officiellement adopté par le Conseil des ministres de la SADC en septembre 1997, stipule que le statut VIH "ne devrait pas être un facteur dans le statut professionnel, la promotion ou le transfert". Il décourage également le dépistage du VIH avant l'embauche et exige qu'il n'y ait pas de dépistage obligatoire du VIH sur le lieu de travail.

Hoffman c. South Africa Airways [2000] ZACC 17 (South Africa CC)

Partie II : Cadre juridique national et cadre des droits de l'homme sur le

2.1 Introduction

Cette partie du manuel présente le cadre politique, juridique et des droits de l'homme relatif au VIH en Ouganda. En tant que juge ou officier de justice, il est impératif de connaître et de comprendre le cadre politique et juridique qui permet d'aborder et de trancher les questions liées au VIH susceptibles d'être soulevées dans des affaires ou des litiges devant les tribunaux. Cette partie fournit un aperçu général des dispositions pertinentes des politiques sur le VIH/SIDA ainsi que des dispositions constitutionnelles et législatives qui ont un rapport avec le VIH/SIDA en Ouganda.

2.2 Politiques et stratégies nationales en matière de santé et de VIH/SIDA en Ouganda

2.2.1. Politiques

2.2.2.1. *Politique nationale de santé*

La *politique nationale de santé* met l'accent sur un paquet minimum de soins de santé pour tous, et cherche à renforcer la décentralisation des services de soins de santé pour assurer la participation et la gestion aux niveaux inférieurs. La prévention et la lutte contre le VIH/SIDA figurent parmi les domaines à traiter dans le cadre des composantes du paquet minimum de soins de santé. Les éléments d'intervention dans ce cadre comprennent l'atténuation de l'impact socio-économique de l'épidémie de VIH/SIDA.

La politique aborde également la santé et les droits sexuels et reproductifs, y compris les soins prénataux et obstétricaux, le planning familial, la santé reproductive des adolescents et la violence contre les femmes. Sous la rubrique "aspects juridiques", la politique prévoit la mise à jour, la formulation et la diffusion de lois, de règlements et de mécanismes d'application relatifs, entre autres, à la stigmatisation et au refus pour cause de mauvaise santé ou d'incapacité.

2.2.2.2. *Directives de politique nationale pour le conseil et le dépistage volontaire du VIH (CDV et CDH)*

Les *directives nationales pour le conseil et le dépistage volontaire du VIH* ont été adoptées en 2003. Ces directives s'appliquent à tous les acteurs impliqués dans la prestation de services de CDV et prévoient que les services de CDV doivent être considérés comme un service public de prévention et doivent être fournis gratuitement dans les établissements de santé publique.

Ils précisent ce qui suit :

Les directives soulignent le droit de l'individu à consentir à un test de dépistage du VIH, quelles que soient les raisons de ce test.

- i. Selon les directives, c'est également au client de décider si et comment il doit divulguer les résultats de son test VIH à d'autres personnes.
- ii. Exiger un test de dépistage du VIH de la part des personnes qui cherchent un emploi, des possibilités d'études ou d'autres services peut conduire à la discrimination et doit être condamné.
- iii. Le CDV doit être fourni avec une série de services de soutien, y compris un conseil continu, des clubs post-test, des soins et un soutien, et une orientation vers des services supplémentaires.

En février 2005, les directives VCT ont été révisées et intégrées aux directives de la politique nationale pour le conseil et le dépistage du VIH (HCT). L'objectif était de

élaborer une politique globale couvrant toutes les circonstances dans lesquelles le dépistage du VIH a lieu. Parmi les domaines abordés par la politique de dépistage du VIH figurent le conseil et le test volontaires, le conseil et le test de routine et le conseil et le test à domicile, le dépistage des personnes à la recherche d'un emploi, d'études ou de certains services, le dépistage à la suite d'une exposition professionnelle, le dépistage obligatoire en milieu clinique, le dépistage des mineurs légaux (âgés de plus de 18 ans mais incapables de fonctionner comme des adultes) et le dépistage des catégories spéciales. Politique nationale de réduction de la transmission du VIH de la mère à l'enfant (PTME)

La *politique de prévention de la transmission du VIH de la mère à l'enfant (PTME)*, adoptée en 2003, comprend des dispositions relatives au traitement, au conseil et au dépistage volontaires, à l'allaitement, à l'alimentation du nourrisson, à la supplémentation en vitamines, ainsi qu'au diagnostic et au traitement des IST, le tout en relation avec la PTME. En particulier, la politique recommande que :

- i. Les services de soins de santé primaires doivent être disponibles dans le même établissement que celui où sont fournis les services prénatals afin de faciliter l'intégration des deux services.
- ii. Toute mère séropositive et son partenaire doivent recevoir des informations sur les avantages et les risques de l'allaitement maternel et sur l'utilisation d'autres options d'alimentation pour leur permettre de faire des choix éclairés sur l'alimentation du nourrisson.
- iii. Toutes les femmes doivent être soutenues sans être jugées, quels que soient leurs choix en matière d'alimentation du nourrisson. Les femmes séropositives qui choisissent de ne pas allaiter leurs enfants doivent être soutenues pour adopter en toute sécurité des options d'alimentation de remplacement.
- iv. Administration systématique de multivitamines pendant la grossesse et de vitamines chez les mères en post-partum et chez les enfants.

2.2.2.3. *Politique nationale sur le VIH/sida et le monde du travail*

L'objectif de cette politique est de "fournir un cadre pour la prévention de la propagation du VIH/SIDA et l'atténuation de son impact socio-économique dans le monde du travail en Ouganda". Les principes directeurs de la politique liés au droit et aux droits de l'homme sont les suivants :

- i. Non-discrimination sur le lieu de travail sur la base de la séropositivité connue ou supposée (y compris les dispositions relatives à la non-discrimination dans le recrutement, la cessation d'emploi, le déploiement et les transferts, le règlement des griefs et les mesures disciplinaires, et le paiement des avantages).
- ii. La confidentialité, y compris le droit à la vie privée et l'absence d'obligation pour les employés de révéler leur statut VIH à l'employeur.
- iii. Interdiction du dépistage obligatoire du VIH comme condition de recrutement, de promotion ou d'évolution de carrière ; et fourniture d'un dépistage du VIH.

2.2.2. Plans et Stratégies

2.2.2.1. *Plan stratégique national sur le VIH et le sida*

En 2000-2001, le gouvernement ougandais, par l'intermédiaire de la Commission ougandaise sur le sida, a formulé le Cadre stratégique national (CSN) sur le VIH/sida pour couvrir une période de cinq ans. La Commission ougandaise sur le sida a ensuite élaboré le PSN 2007/8-2011/12 pour guider la réponse nationale au VIH/sida au cours des cinq années suivantes. Le dernier en date est le NSP 2015/16-2019/20.

Les domaines thématiques du PSN sont les suivants ;

Prévention

- *Accélérer la prévention de la transmission sexuelle du VIH en ciblant les populations vulnérables et les plus à risque.*

- Améliorer le cadre législatif et politique pertinent qui favorise le soutien des groupes vulnérables et criminalise la transmission délibérée du VIH et du SIDA.

Soins et traitements

- Accroître l'accès équitable au traitement antirétroviral.
- Prévention et traitement des infections opportunistes.
- Promouvoir une vie positive et donner aux réseaux de PVVIH les moyens de mener la prévention de la transmission du VIH.

Soutien social

- Garantir des filets de sécurité sociaux et communautaires légaux et appropriés au profit des ménages de PVVIH, des femmes OEV, des filles et d'autres groupes défavorisés.
- Veiller à ce qu'il y ait une sensibilisation et une prise de conscience des droits de l'homme et des mécanismes de protection.

2.3 Cadre juridique du VIH/SIDA en Ouganda

2.3.2. Constitution

2.3.2.1. Constitution de l'Ouganda de 1995 (telle que modifiée)

La Constitution de l'Ouganda de 1995 est le principal texte juridique du pays. Elle traite des questions de gouvernance et des relations entre l'individu et l'État (et le gouvernement). En tant que texte juridique principal, elle fournit la norme pour la légitimité de toute législation, étant la *loi suprême* du pays. La Constitution est donc importante pour les questions liées au VIH/SIDA à de nombreux égards.

Tout d'abord, la Constitution est fondée sur le principe de l'égalité des chances, notamment en demandant à l'État d'accorder *la plus haute priorité* aux mesures qui protègent et renforcent le droit du peuple à l'égalité des chances en matière de développement (objectif XI(i)). L'égalité des chances est juxtaposée à l'absence de discrimination (article 21).

Deuxièmement, le VIH/SIDA étant un problème de santé, la Constitution enjoint aux Ougandais de jouir de droits et d'opportunités et d'accéder, entre autres, à la santé (objectif XIV(b)). L'accès aux soins de santé liés au VIH, y compris les ARV, est essentiel au droit à la santé des Ougandais séropositifs. En tout état de cause, l'État est tenu de prendre toutes les mesures pratiques pour garantir la fourniture de services médicaux de base à la population (objectif XX), y compris aux personnes séropositives. Notamment, les droits, les opportunités et l'accès s'étendent, entre autres, à l'*éducation* et au *travail*. En substance, la séropositivité ne devrait pas constituer un obstacle à l'éducation et aux possibilités d'emploi.

Troisièmement, tous les droits et libertés fondamentaux sont inhérents (et ne sont pas accordés par l'État) (article 20(1)), ce qui implique que les personnes vivant avec le VIH/SIDA ont droit à la totalité des droits et libertés exercés et dont jouit tout Ougandais, et que ces droits ne doivent pas être définis par qui que ce soit ou par un organe du gouvernement en fonction de leur statut VIH/SIDA. Quatrièmement, étant donné les informations médicales qui sont souvent fournies dans le cadre du dépistage du VIH, la question du droit à la vie privée et à la confidentialité de ces informations se pose.

Enfin, étant donné la criminalisation du VIH, notamment en tant que facteur aggravant dans plusieurs infractions, il est crucial que les droits à un procès équitable (article 28) soient accessibles aux personnes vivant avec le VIH/SIDA accusées d'infractions. Par conséquent, la présomption d'innocence (article 28(3)) s'applique à une personne accusée séropositive, tout comme le principe de légalité (article 28(12)) dans la définition de la

un crime, même si la séropositivité a été utilisée pour qualifier la sévérité de la peine pour certains délits.

Objectifs nationaux et principes directeurs de la politique de l'État.

I. Les principes démocratiques.

(i) L'État est fondé sur des principes démocratiques qui renforcent et encouragent la participation active de tous les citoyens, à tous les niveaux, à leur propre gouvernance.

XI. Le rôle de l'État dans le développement.

(i) L'État accorde la plus haute priorité à l'adoption d'une législation établissant des mesures qui protègent et renforcent le droit du peuple à l'égalité des chances en matière de développement.

XIV. Objectifs sociaux et économiques généraux.

L'État s'efforce de réaliser les droits fondamentaux de tous les Ougandais à la justice sociale et au développement économique et veille notamment à ce que...

...

(b) Tous les Ougandais jouissent de droits et de possibilités et ont accès à l'éducation, aux services de santé, à l'eau propre et sûre, au travail, à un logement décent, à des vêtements adéquats, à la sécurité alimentaire et à des prestations de pension et de retraite.

...

XX. Services médicaux.

L'État prend toutes les mesures pratiques pour assurer la fourniture de services médicaux de base à la population.

...

20. Les droits et libertés fondamentaux et autres droits de l'homme.

(1) Les droits et libertés fondamentaux de l'individu sont inhérents et ne sont pas accordés par l'État.

21. Égalité et absence de discrimination.

(1) Toutes les personnes sont égales devant la loi dans tous les domaines de la vie politique, économique, sociale et culturelle et à tous les autres égards, et bénéficient d'une égale protection de la loi.

(2) Sans préjudice du paragraphe 1 du présent article, nul ne peut faire l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur, l'origine ethnique, la tribu, la naissance, la croyance ou la religion, la situation sociale ou économique, l'opinion politique ou le handicap.

23. Protection de la liberté individuelle.

(1) Nul ne peut être privé de sa liberté personnelle sauf dans l'un des cas suivants-

(d) dans le but de prévenir la propagation d'une maladie infectieuse ou contagieuse ;

24. Respect de la dignité humaine et protection contre les traitements inhumains.

Nul ne peut être soumis à une quelconque forme de torture ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant.

27. Droit à l'intimité de la personne, du domicile et des autres biens.

(2) Nul ne peut être soumis à une ingérence

2.3.2. Législation

2.3.2.1. *Loi de 2014 sur la prévention et le contrôle du VIH et du sida*

Le titre long de la loi stipule que ses objectifs sont de prévoir la prévention et le contrôle du VIH et du sida, y compris la protection, le conseil, le dépistage, les soins des personnes vivant avec et affectées par le VIH et le sida, les droits et obligations des personnes vivant avec et affectées par le VIH et le sida ; d'établir le Fonds d'affectation spéciale pour le VIH et le sida ; et d'autres questions connexes.

Au-delà de certaines dispositions litigieuses qui ont donné lieu à des débats et à une requête devant les tribunaux, la loi sur le VIH/sida aborde certaines approches clés qui ont été au premier plan des efforts de contrôle et de prévention de la transmission du VIH. Il s'agit notamment (i) des précautions raisonnables pour se protéger et protéger les autres (y compris l'utilisation de mesures de protection, par exemple des préservatifs) (article 2) ; du conseil et du dépistage volontaires (CDV) (articles 3 à 9) ; du conseil et du dépistage de routine (CDR) (article 13) ; et de la prévention de la transmission mère-enfant (PMTCT) (article 15).

2. Des précautions raisonnables doivent être prises pour éviter la transmission du VIH.

(1) Une personne doit prendre des mesures et des précautions raisonnables pour se protéger et protéger les autres de l'infection par le VIH.

(2) Une personne doit utiliser des mesures de protection pour se protéger et protéger les autres de l'infection par le VIH pendant les rapports sexuels.

3. Conseils sur le VIH avant et après le test.

(1) Une unité de santé qui effectue un test de dépistage du VIH doit dans tous les cas fournir un conseil pré et post-test à une personne subissant un test de dépistage du VIH.

9. Dépistage volontaire du VIH

Une personne peut passer un test VIH volontaire si elle donne son consentement éclairé.

...

En outre, la loi sur le VIH/sida traite de la discrimination fondée sur le statut VIH dans le contexte du travail et de l'emploi (y compris dans le service ou la fonction publique), de l'éducation (écoles), du voyage et de l'habitation, des services de crédit et d'assurance, des services de santé, ainsi que des enfants vivant avec le VIH (sections 32-39). La loi fait des actes discriminatoires fondés sur le VIH des délits civils (section 40). La loi définit les obligations de l'État en matière de contrôle et de prévention du VIH (section 24) et la création d'un Fonds pour le VIH/SIDA (sections 25-28) ainsi que la recherche biomédicale sur le VIH/SIDA (sections 29-30).

En outre, la loi aborde la question controversée de la divulgation ou de la diffusion des résultats du VIH *par rapport à la confidentialité* des résultats du test (articles 18-20) et la criminalisation de la tentative de transmission et de la transmission intentionnelle du VIH (articles 41 et 43).

2.3.2.2. *Loi sur les enfants, Cap 59 (telle que modifiée)*

La *loi sur les enfants* est la principale législation sur les enfants en Ouganda, traitant de leurs droits et de leur bien-être. La section 5 de la loi confère aux parents, aux tuteurs ou à toute personne ayant la garde d'un enfant le devoir d'entretenir cet enfant et, en particulier, ce devoir donne à l'enfant le droit à l'éducation et à l'orientation, à la vaccination, à une alimentation adéquate, à des vêtements, à un abri et à des *soins médicaux*. En outre, en vertu du paragraphe (2), toute personne ayant la garde d'un

enfant doit le protéger contre la discrimination, la violence, les abus et la négligence. La section 7 de la loi interdit les pratiques sociales ou coutumières qui nuisent à la santé de l'enfant. L'article 3 de la loi prévoit que les principes directeurs sont les principes de *bien-être* et les droits de *l'enfant* énoncés dans la première annexe de la loi, qui doivent être les principes directeurs de toute décision fondée sur la loi.

2.3.2.3. *Loi sur l'emploi de 2006*

Le secteur de l'emploi en Ouganda constitue un point critique de la stigmatisation et de la discrimination liées au VIH. Bien que cette situation ne soit pas unique à l'Ouganda et, comme nous l'avons vu dans la partie IV du manuel, les questions liées au VIH ont envahi le travail et l'emploi dans de nombreux pays. La discrimination se produit au niveau du recrutement, de la cessation d'emploi, du déploiement et des transferts, de la résolution des griefs et des mesures disciplinaires, et du paiement des avantages. La discrimination fondée sur le VIH/sida est l'un des cas de discrimination *illégal*e prévus par la section 6 de la *loi sur l'emploi de 2006*.

129. Souillure de personnes de moins de dix-huit ans.

(3) *Toute personne qui se livre à un acte sexuel avec une autre personne âgée de moins de dix-huit ans dans l'une des circonstances spécifiées au paragraphe (4) commet un crime appelé "souillure aggravée" et est, sur condamnation par la Haute Cour, passible de la peine de mort.*

(4) *Les circonstances visées au paragraphe (3) sont les suivantes .*

...

(b) *lorsque le délinquant est infecté par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ;*

...

(6) *Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction au titre du présent article, elle doit se soumettre à un examen médical portant sur son statut de virus d'immunodéficience humaine (VIH).*

En outre, la section 6(7) de la loi stipule que "tout employeur doit verser à l'homme et à la femme une rémunération égale pour un travail de valeur égale". Cela implique que les employés séropositifs ne doivent pas être traités différemment de ceux qui sont séropositifs. En outre, la section 7(2) de la loi interdit le harcèlement sexuel des employés, quelle qu'en soit la nature, une interdiction qui crée une protection juridique, en particulier pour les employées qui sont souvent exposées au risque de contracter le VIH/SIDA en raison des exigences sexuelles de leurs employeurs.

2.3.2.4. *Loi sur le code pénal Cap 120 (telle que modifiée)*

La *loi sur le code pénal* est la principale loi pénale de l'Ouganda. Elle criminalise et prescrit des peines pour un large éventail d'infractions. Une partie de ces infractions concerne des comportements qui déshumanisent et dégradent les femmes, comme le viol, la souillure, l'attentat à la pudeur et d'autres crimes sexuels et sexistes. La loi sur le code pénal, par le biais d'amendements introduits en 2007, a fait du VIH une circonstance aggravante pour les infractions sexuelles de *défilement*, étant l'un des aspects de la nouvelle infraction appelée *défilement aggravé*. L'infraction de défloration aggravée est commise lorsque l'accusé est infecté par le VIH (section 129(3) et (4)(b)). L'amendement exige également qu'une personne accusée de défloration aggravée soit examinée quant à son statut VIH (section 129(6)). L'amendement apporté au code pénal en 2007 a été largement considéré comme une mesure dissuasive visant à protéger les jeunes filles et les jeunes garçons exposés au risque de contracter le VIH par le biais de la violence et de l'exploitation sexuelles.

6. La discrimination dans l'emploi.

(3) *La discrimination en matière d'emploi est illégale et, aux fins de la présente loi, la discrimination comprend toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'extraction nationale ou l'origine sociale, le statut VIH ou le handicap, qui a pour effet d'annuler ou d'altérer le traitement d'une personne dans un emploi ou une profession ou d'empêcher un employé d'obtenir un avantage en vertu d'un contrat de service.*

En outre, la *loi sur le code pénal* prévoit un délit d'engagement dans des actes de négligence susceptibles de propager l'infection d'une maladie (section 171). Cette disposition a été appliquée ces dernières années pour poursuivre des personnes séropositives dont les actions sont considérées comme ayant été négligentes et susceptibles de provoquer l'infection d'autres personnes par le VIH.

171. Acte de négligence susceptible de propager l'infection d'une maladie

Toute personne qui, illégalement ou par négligence, accomplit un acte qui est et dont elle sait ou a des raisons de croire qu'il est susceptible de propager l'infection d'une maladie dangereuse pour la vie, commet une infraction et est passible d'une peine d'emprisonnement de sept ans.

L'utilisation de la section 171 du *code pénal* est parfaitement illustrée dans les affaires **Rosemary Namubiru v. Ouganda, HC Crim. Rev 50/2014 (HC)** et **Komuhangi Silvia c. Ouganda, [2019] UGHC 39 (HC)**.

2.3.2.5. *Loi de 2007 sur la Commission pour l'égalité des chances*

La *loi sur la Commission de l'égalité des chances (Equal Opportunities Commission Act)* établit la Commission chargée de contrôler, d'évaluer et de garantir que les politiques, lois, plans, programmes, activités, pratiques, traditions, cultures, usages et coutumes des différents organes et agences de l'État sont *conformes à l'égalité des chances* (section 14(1) de la loi).

La Commission est créée en vertu de la loi, conformément aux dispositions de l'article 32 de la Constitution de 1995. La Commission a pour mission de traiter de l'égalité des chances dans le contexte où les organes et agences de l'État prennent des mesures sans distinction de sexe, d'âge, de race, de couleur, d'origine ethnique, de tribu, de naissance, de croyance, de religion, d'*état de santé*, **de** statut social ou économique, d'opinion politique ou de handicap. L'inclusion de "l'état de santé" est cruciale pour le VIH/SIDA, dans la mesure où les personnes vivant avec le VIH/SIDA doivent bénéficier de l'égalité des chances, c'est-à-dire du même traitement ou de la même considération dans la jouissance des droits et libertés, l'accès aux services sociaux, à l'éducation, à l'emploi et à l'environnement physique ou la participation aux activités sociales, culturelles et politiques. Les personnes séropositives ne devraient pas être marginalisées des opportunités de la vie en raison de leur état de santé.

1. *Interprétation.*

Dans la présente loi, à moins que le contexte ne l'exige autrement-

...

"discrimination" désigne tout acte, omission, politique, loi, règle, pratique, distinction, condition, situation, exclusion ou préférence qui, directement ou indirectement, a pour effet d'annuler ou d'altérer l'égalité des chances ou de marginaliser une partie de la société ou d'entraîner un traitement inégal des personnes dans l'emploi ou dans la jouissance des droits et libertés sur la base du sexe, de la race, de la couleur,

l'origine ethnique, la tribu, la naissance, la croyance, la religion, l'état de santé, le statut social ou économique, les opinions politiques ou le handicap ;

L'expression "égalité des chances" désigne le fait de bénéficier du même traitement ou de la même considération dans la jouissance des droits et libertés, l'accès aux services sociaux, à l'éducation, à l'emploi et à l'environnement physique ou la participation aux activités sociales, culturelles et politiques, indépendamment du sexe, de l'âge, de la race, de la couleur, de l'origine ethnique, de la tribu, de la naissance, de la croyance, de la religion, de l'état de santé, de la situation sociale ou économique, des opinions politiques ou du handicap ;

...

" marginalisation " signifie priver une personne ou un groupe de personnes des possibilités de mener une vie respectable et raisonnable comme le prévoit la Constitution ;

La Commission devrait être en mesure de contrôler, d'évaluer et de garantir l'égalité des chances pour ces personnes, quel que soit leur état de santé au regard du VIH/SIDA (et leur marginalisation en raison de cet état de santé).

2.3.2.6. *Loi de 2009 sur la prévention de la traite des personnes*

Le titre long de la *loi sur la prévention de la traite des personnes* indique qu'il s'agit d'une "loi visant à interdire la traite des personnes, à créer des infractions, à poursuivre et punir les contrevenants, à prévenir le vice de la traite des personnes, à protéger les victimes de la traite des personnes et à régler d'autres questions connexes". La loi comporte certaines dispositions spécifiques au VIH/SIDA, comme en témoignent les sections 4 et 5. La section 4 prévoit une traite des personnes *aggravée* qui inclut, parmi les facteurs aggravants, le fait que la victime de la traite soit infectée par le VIH/SIDA (en vertu de la sous-section (j)), et l'infraction de traite aggravée est passible de la prison à vie.

4. Traite des personnes aggravée.

Une personne commet l'infraction de traite aggravée lorsque-

*(j) la victime meurt, devient une personne frappée d'aliénation mentale, subit une mutilation, **est infectée par le VIH/SIDA** ou toute autre maladie mettant sa vie en danger ; et est passible d'une peine d'emprisonnement à vie.*

L'affaire qui met en évidence le lien entre la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle et le VIH/sida est l'*affaire Uganda c. Natukunda Faith, HCT/ICD/CO-001/2012*. Dans cette affaire, les victimes avaient fait l'objet d'un trafic vers la Chine sous le prétexte de se voir attribuer un emploi. L'une des deux victimes a été infectée par le VIH/SIDA. Le procureur a soumis des déclarations d'impact sur les victimes soulignant le traumatisme, le stress émotionnel et les dommages aux relations causés par la victimisation, ainsi que les impacts physiques à long terme de la prostitution forcée (y compris la douleur continue, l'infection par le VIH et les problèmes potentiels de fertilité). Les victimes avaient renoncé à leur emploi et à leur entreprise en raison de la promesse de meilleures opportunités à l'étranger et étaient revenues sans emploi et avec un potentiel de gains plus faible. Toutes deux avaient également encouru des dépenses liées au transport, au traitement médical et à l'affaire pénale.

En outre, l'article 5(f) pénalise le trafic d'enfants, prévoyant que les personnes qui utilisent un enfant ou toute partie du corps d'un enfant dans la sorcellerie, les rituels et les pratiques connexes, commettent le délit de trafic d'enfants aggravé et peuvent être condamnées à mort.

2.3.2.7. *Loi de 2010 sur l'interdiction des mutilations génitales féminines*

La **loi sur l'interdiction des mutilations génitales féminines** interdit et criminalise la pratique culturelle des mutilations génitales féminines (MGF) et toute autre pratique culturelle néfaste qui porte atteinte à la dignité des femmes et des filles. La loi comporte également des dispositions spécifiques au VIH/sida en ce qui concerne le délit de mutilation génitale féminine *aggravée* en vertu de l'article 2 de la loi.

3(1)(d), avec la probabilité, en cas de condamnation pour cette infraction, d'une peine d'emprisonnement à vie en vertu de l'article 3(2).

2. mutilation génitale féminine aggravée.

(1) Une personne commet l'infraction de mutilation génitale féminine aggravée lorsque-

...

(d) la victime est infectée par le VIH à la suite de l'acte de mutilation génitale féminine ;

(2) Une personne qui commet l'infraction de mutilation génitale féminine aggravée est passible, sur condamnation, de l'emprisonnement à vie.

2.3.2.8. *Loi de 2010 sur la violence domestique*

Comme son titre long, la *loi sur la violence domestique* vise à assurer la protection des victimes de violence domestique et à punir les auteurs de violence domestique. La loi définit la violence domestique de manière aussi large que possible pour inclure (i) les abus *physiques*, (ii) les abus *sexuels*, (iii) les abus *émotionnels, verbaux et psychologiques*, et (iv) les abus *économiques* (section 2). Elle inclut également le harcèlement, les dommages, les blessures ou la mise en danger de la victime. Chaque cas de violence domestique fait l'objet d'une interprétation plus poussée en vertu de l'article 2 de la loi. La loi interdit expressément la violence domestique (section 4 (1)) et en fait un délit passible, sur condamnation, d'une amende équivalente à 20 points de devise et d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 2 ans (section 4 (2)) ou des deux.

2. Interprétation

Dans la présente loi, à moins que le contexte ne l'exige autrement-

...

La "violence domestique" constitue tout acte ou omission de l'auteur qui...

(a) porte atteinte, blesse ou met en danger la santé, la sécurité, la vie, l'intégrité physique ou mentale de la victime ou tend à le faire, ce qui inclut les violences physiques, les violences sexuelles, les violences émotionnelles, verbales et psychologiques et les violences économiques ;

...

"L'abus sexuel" comprend tout comportement de nature sexuelle qui abuse, humilie, dégrade ou porte autrement atteinte à la dignité d'une autre personne ;

...

4. Interdiction de la violence domestique

(1) Une personne dans une relation domestique ne doit pas se livrer à la violence domestique.

Bien que la loi ne fasse pas référence au VIH/SIDA, l'interdiction des formes multiples de violence domestique est pertinente pour les personnes vivant avec ou affectées par le VIH, en particulier les femmes, en tant que partenaires ou épouses. Comme l'a noté Human Rights Watch en 2003, bien

avant la promulgation de la loi, "la violence domestique entrave le contrôle des femmes sur les questions sexuelles" étant donné que

que "les femmes ont un pouvoir de décision et un statut égaux dans leurs relations intimes". Le rapport sur les droits de l'homme documente les circonstances dans lesquelles la violence domestique entraîne "un risque accru de transmission du VIH" et note que "la violence domestique n'est que l'un des nombreux facteurs qui augmentent la vulnérabilité des femmes à la transmission du VIH" étant donné, entre autres, leur (i) manque d'autonomie corporelle ; (ii) la perception du sexe comme une obligation maritale ; (iii) l'incapacité à négocier l'utilisation du préservatif ; (iv) le fait d'être forcées à avoir des rapports sexuels (viol conjugal) ; (v) les relations inégales en cas de discordance ; et (vi) la susceptibilité à la violence dans les situations où elles sont séropositives.

Partie III : Lacunes dans les cadres juridiques nationaux et des droits de l'homme

3.1 Introduction

Si l'Ouganda a reçu des éloges de la communauté internationale pour ses réponses aux effets médicaux néfastes de l'épidémie, il n'a accordé qu'une attention relativement limitée aux implications juridiques et aux droits de l'homme de l'épidémie. Cela est particulièrement vrai pour les populations marginalisées qui sont les plus vulnérables aux violations des droits de l'homme liées au VIH : les femmes (notamment les jeunes femmes, les veuves et les femmes vivant dans des communautés de pêcheurs), les travailleurs du sexe, les orphelins et les enfants vulnérables, les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres (LGBTI) et les personnes déplacées. La stigmatisation et la discrimination déclenchent un large éventail de violations des droits de l'homme pour lesquelles la grande majorité des personnes concernées n'ont pas cherché à obtenir justice.

3.2 Accès à la justice

L'accès à la justice pour tous est entravé non seulement par l'absence d'un cadre juridique favorable et de mécanismes standard de réparation, mais aussi par des facteurs contextuels tels que la connaissance limitée des droits des personnes séropositives ou à risque, la corruption judiciaire, l'incapacité à identifier les auteurs, l'accès limité aux services d'aide juridique et leur accessibilité financière, ainsi que la stigmatisation, la discrimination et l'impuissance qui découlent de l'appartenance à un groupe socialement marginalisé. Bien qu'il y ait quelques tentatives en Ouganda pour fournir des services juridiques aux personnes vivant avec le VIH, les services juridiques ciblant les personnes affectées par le VIH ou risquant de l'être sont disproportionnellement moins nombreux. L'article 28 de la Constitution ougandaise de 1995 prévoit la présomption d'innocence pour toutes les infractions pénales, mais cette présomption est implicitement refusée aux personnes infectées par le VIH lorsqu'il s'agit d'infractions à caractère sexuel.

Répondre à la demande de services juridiques opportuns et abordables est essentiel pour endiguer les violations des droits de l'homme liées au VIH en Ouganda et ailleurs. En Ouganda, les services juridiques sont souvent inaccessibles, inefficaces, disproportionnés ou inexistant.

3.3 Non-participation de la population affectée à l'évaluation et à l'élaboration des lois et règlements

Les lois et règlements sont pertinents pour un autre principe clé des droits de l'homme : celui de la participation. Il a été reconnu que la participation des populations touchées à tous les stades de la prise de décision et de la mise en œuvre des politiques et des programmes est une condition préalable au développement durable et, de fait, il est prouvé qu'il existe un lien entre la participation des populations touchées et les résultats en matière de santé.

En réalité, de nombreuses populations touchées sont incapables de participer à l'évaluation et à l'élaboration des lois et des règlements en raison de la discrimination permanente, souvent associée à une exposition accrue à la violence et à la maladie. Par exemple, certains États empêchent légalement les groupes identifiés comme transgenres, lesbiennes, gays ou travailleurs du sexe de s'enregistrer en tant qu'associations ; d'autres promulguent des lois qui criminalisent leur discours. Toutes ces mesures affectent leur capacité à travailler contre la violence, le VIH/SIDA et d'autres questions de grande importance pour la santé sexuelle.

Tant au niveau international que régional, les tribunaux et les organismes de

défense des droits de l'homme ont estimé que ces types de lois restrictives constituaient des violations des droits fondamentaux d'expression, d'association et de protection contre la non-discrimination. Dans les décisions

émanant des tribunaux régionaux, les principes fondamentaux de la garantie des droits à la participation dans la société sont affirmés.

OMS, Santé sexuelle, droits de l'homme et droit (2015).

3.4 Criminalisation de la séropositivité et Incarcération

Sur la question de la criminalisation, il est pertinent de noter que la section 129(4)(c) de la Loi sur le Code pénal est formulée en termes de responsabilité stricte en ce sens que dès qu'un enfant a moins de 14 ans, le délinquant est réputé avoir connu son *statut sérologique*. Cependant, la pratique démontre que de nombreux accusés connaissent leur *statut sérologique* au moment de la commission de l'infraction. Il est donc évident que, de la même manière, les tribunaux seront aussi partiaux que la loi qu'ils appliquent.

Bien que la section 129 de la loi sur le code pénal, cap 120, telle qu'amendée par la section 2 de la loi d'amendement du code pénal, 2007, et la section 129(6) soient largement considérées comme une mesure de dissuasion visant à protéger les jeunes filles et garçons exposés au risque de contracter le VIH/SIDA par le biais de la violence et de l'exploitation sexuelles, elle a été interprétée par certains comme discriminatoire à l'égard des personnes vivant avec le VIH. Outre l'effet potentiellement stigmatisant de la création d'un crime spécial de transmission du VIH, la disposition implique que toutes les personnes accusées de défloration doivent être soumises à un test obligatoire de dépistage du VIH/SIDA, exposant ainsi le statut zéro de la victime et du délinquant.

Dans son ouvrage intitulé Fondamentaux du droit de la santé en Ouganda, le professeur Twinomugish affirme qu'il n'est pas nécessaire qu'une loi cible spécifiquement des maladies comme le VIH/SIDA, et pose la question suivante : "pourquoi cibler le VIH/SIDA ? Devons-nous avoir une législation distincte pour lutter contre la tuberculose, l'hépatite, la typhoïde et d'autres maladies transmissibles ? De plus, étant obligatoirement confinées à un endroit, les personnes en prison et dans d'autres centres de détention dépendent de l'autorité d'incarcération pour l'accès aux services de santé.

Des activités sexuelles ont lieu dans les établissements correctionnels. Peu d'études ont examiné l'impact sur la santé publique de l'accès aux services de santé sexuelle dans les établissements pénitentiaires, mais il a été constaté que les niveaux élevés de discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH incitent les détenus à cacher leur séropositivité et que ceux qui ont été incarcérés dans les 12 mois suivant le début du traitement antirétroviral hautement actif (HAART) sont plus susceptibles de ne pas adhérer au traitement.

Selon la section 1(u) de la **loi sur la santé publique**, une maladie infectieuse est une maladie qui peut être transmise directement ou indirectement par une personne qui en est atteinte à une autre personne. Cette définition fait tomber le VIH sous le coup de l'article 23(1)(d) de la Constitution, ce qui implique qu'une victime du VIH peut être détenue illégalement sur cette base, sous le couvert de cet article.

En vertu de la section 10(a) de la loi, le ministre peut, par décret, déclarer toute maladie infectieuse comme maladie à déclaration obligatoire aux fins de la loi. Selon l'article 12 de la loi, un médecin hygiéniste est habilité à inspecter les locaux lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une ou plusieurs personnes atteintes d'une maladie infectieuse y résident ou y ont résidé. La loi prévoit que d'autres mesures de ce type doivent être prises. Toutefois, la mise en œuvre des mesures susmentionnées peut avoir de graves conséquences sur les droits de l'homme. Les mesures peuvent porter atteinte à plusieurs droits de l'homme, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture, à des traitements cruels, inhumains et dégradants, à la vie privée, à la confidentialité, au droit de refuser un traitement médical et à l'intégrité corporelle.

Les mesures prises peuvent même accroître la stigmatisation et la discrimination à l'égard des personnes souffrant d'une telle maladie.

La loi viole de nombreux droits tels que le respect de la vie privée et la confidentialité, la sécurité de la personne, le droit à la santé et l'absence de traitement cruel, inhumain et dégradant.

Des mécanismes d'application plus progressifs, comme la sensibilisation du public, peuvent être plus productifs que les sanctions pénales.

3.5 Stigmatisation et interdiction de la discrimination à l'encontre de PVVIH

Une bonne législation en matière de santé publique pour lutter contre les IST nécessite l'utilisation des meilleures preuves disponibles comme base de sa promulgation. La prévention des IST doit être l'objectif premier de la législation, qui doit respecter les droits de l'homme. Toute atteinte aux droits de l'homme des personnes souffrant d'IST doit être suffisamment justifiée.

Les violations des droits de l'homme liées au VIH sont nombreuses en Ouganda et touchent les personnes vivant avec le VIH, affectées par le VIH ou exposées au risque de le contracter. La stigmatisation et la discrimination déclenchent un large éventail d'atteintes aux droits de l'homme pour lesquelles la grande majorité des personnes concernées n'ont pas cherché à obtenir justice.

Les PVVIH ou présumées telles sont victimes de stigmatisation, d'exclusion, d'abandon et même de violence physique. Elles sont exclues, entre autres, de l'accès au logement, à l'emploi, aux services de soins de santé, à l'immigration et à l'éducation.

Les travailleurs du sexe stigmatisés et criminalisés n'ont pas accès aux programmes de prévention et de soins du VIH. La criminalisation du VIH a été un aspect critique du débat sur la stigmatisation. Les experts internationaux des droits de l'homme ainsi que les Nations Unies ont mis en garde contre les lois pénales spécifiques au VIH, en insistant sur le fait que le droit pénal existant est suffisant pour punir les quelques cas dans lesquels les individus transmettent le VIH avec une intention malveillante. La disposition de l'Ouganda doit être soumise à un examen plus approfondi afin de garantir que la protection des enfants vulnérables n'affecte pas négativement les droits des autres.

Les questions liées au VIH se posent dans un large éventail de procédures judiciaires. Les tribunaux de différentes juridictions ont eu des résultats mitigés dans leur réponse au VIH. Certaines décisions de justice ont contribué à créer un environnement qui protège les droits de l'homme et favorise une prévention, des soins, un traitement et un soutien efficaces du VIH ; d'autres ont entraîné des injustices et alimenté la stigmatisation.

Il y a eu un impact potentiel de la criminalisation sur les initiatives de santé publique qui ont inclus-

- A. La stigmatisation par l'introduction de lois pénales spécifiques au VIH, ou la couverture médiatique incendiaire ou les déclarations de personnalités publiques concernant des poursuites individuelles, contribue à la stigmatisation du VIH/SIDA et des personnes vivant avec la maladie comme " criminels potentiels " et comme une menace pour le " grand public ".
- B. Diffuser des informations erronées sur le mode de transmission du VIH. Cela se produit par le biais d'une utilisation inappropriée et trop large du droit pénal, qui risque également d'entraîner des inculpations et des condamnations très graves alors qu'il n'existe aucun risque significatif de transmission.
- C. Dommages consécutifs à la santé publique en dissuadant le dépistage du VIH. Si la personne qui connaît sa séropositivité s'expose à d'éventuelles poursuites pénales, les décideurs doivent évaluer si l'effet du droit pénal sur la dissuasion de l'activité à risque pourrait finalement être compensé par le préjudice qu'il cause à la santé publique en dissuadant le dépistage du VIH.
- D. Saper la confiance des PVVIH dans les conseillers. La criminalisation d'une conduite à risque de la part d'une personne vivant avec le VIH/sida pourrait miner sa confiance dans les conseillers si les informations dont elle discute avec un conseiller ne sont pas protégées contre les perquisitions et les saisies de la police et des procureurs. La compromission de la confidentialité peut également avoir un effet non seulement sur le VIH, mais aussi sur la volonté de se faire soigner pour d'autres maladies sexuellement transmissibles, dont la présence augmente le risque de transmission du VIH.

Création d'un faux sentiment de sécurité chez les personnes qui sont ou pensent être séropositives. En cas de criminalisation, ceux qui ne sont pas inculpés peuvent penser que l'existence d'une interdiction pénale pour les "autres" (c'est-à-dire les séropositifs) signifie que les autres ne courent aucun risque et qu'ils peuvent donc poursuivre leur vie de manière risquée. Cela peut avoir pour conséquence de réduire le risque de rapports sexuels non protégés. En tant que tel, il pourrait nuire à la santé publique.

message selon lequel chacun doit prendre des mesures pour réduire ou éviter les activités/comportements susceptibles d'accroître le risque de transmission du VIH.

La criminalisation de la non-divulgence, de l'exposition et/ou de la transmission du VIH est controversée. Les partisans de la criminalisation de la non-divulgence, de l'exposition ou de la transmission du VIH par la personne infectée affirment souvent que le recours au droit pénal favorise la santé publique en dissuadant et en punissant les comportements qui exposent les autres au risque de transmission du VIH. Il existe peu de preuves que les poursuites pénales contribuent à prévenir les nouvelles infections en augmentant les pratiques sexuelles sûres ou la divulgation aux partenaires sexuels. Il semble plutôt qu'une criminalisation trop large de la non-divulgence, de l'exposition ou de la transmission du VIH porte atteinte à la santé publique et peut entraîner des erreurs judiciaires.

Partie IV : Aspects juridiques et des droits de l'homme dans le contexte des domaines

4.1 Criminalisation de la transmission du VIH

Il est de plus en plus établi que la criminalisation de la transmission du VIH n'est pas bénéfique.

4.1.1. Effets néfastes de la criminalisation de VIH

Catherine Hanssens, directrice exécutive du Center for HIV Law and Policy à New York, affirme que la criminalisation du VIH est injuste, qu'elle constitue une mauvaise politique de santé publique et un obstacle au dépistage ; si une personne ne connaît pas son statut, elle ne peut pas être accusée de non-divulgateur. Selon elle, la criminalisation alimente l'épidémie au lieu de la réduire. [Elle a ajouté que les données disponibles montrent que la criminalisation du VIH touche de manière disproportionnée les personnes de couleur, en particulier les hommes afro-américains. En outre, "la possibilité de recourir au droit pénal pour poursuivre les cas d'exposition au VIH et de non-divulgateur peut servir à poursuivre des personnes sur la base de leur race, de leur orientation sexuelle ou de leur appartenance à une société hors-la-loi. Il n'est tout simplement pas approprié, même dans les cas relativement rares où la transmission du VIH se produit réellement, de traiter les personnes séropositives comme des criminels dangereux, des délinquants sexuels et des meurtriers qui méritent des décennies de prison pour une maladie contre laquelle nous pouvons et devons tous être en mesure de nous protéger", a déclaré M. Hanssens. Scott Schoettes, un avocat travaillant avec Lambda Legal, a déclaré que :

"Ce qui motive ces lois, c'est l'ignorance des voies et des risques réels de transmission", a déclaré Mme Schoettes. "Il est beaucoup plus difficile de se transmettre que les gens ne le pensent, et je pense que les peines sont motivées par l'incompréhension des conséquences actuelles de la vie avec le VIH." Les lois sont utilisées pour stigmatiser et marginaliser les personnes séropositives. "Si vous avez des rapports sexuels protégés, vous n'avez pas commis de crime. Si vous mettez sur acondom, vous avez engagé dans sécurité sexe.

La représentante Barbara Lee, D-Californie, a exprimé l'opinion suivante :

"Les lois qui font peser un fardeau supplémentaire sur les personnes séropositives en raison de leur statut VIH sont très en retard sur les avancées médicales et les découvertes scientifiques dans la lutte contre l'épidémie. Au lieu de faire progresser la lutte contre la maladie et de protéger les PVVIH, les lois de criminalisation engendrent la peur, la discrimination, la méfiance et la haine." Les personnes qui causent du tort à autrui en transmettant délibérément le VIH peuvent toujours être tenues responsables, sans qu'il soit nécessaire de criminaliser injustement toutes les personnes vivant avec le VIH".

La loi de l'Illinois a été critiquée pour avoir pointé du doigt le VIH, une maladie qui touche de manière disproportionnée les LGBTQ, les Noirs et les Latinos, et pour y avoir attaché des sanctions pénales, alors que d'autres maladies contagieuses (dont le COVID-19) sont traitées comme des problèmes de santé publique. Ils affirment que la loi de l'Illinois sur le VIH, vieille de 30 ans, ne tient pas compte de l'efficacité des médicaments antirétroviraux modernes, qui sont capables de réduire à pratiquement zéro le risque de transmission sexuelle du VIH. Le CDC a également fait remarquer que "cette même norme n'est pas appliquée à d'autres maladies traitables. En outre, il a été démontré que ces lois découragent le dépistage du VIH, augmentent la stigmatisation et exacerbent les disparités.

L'Illinois HIV Action Alliance, qui a fait pression pour le projet de loi, a déclaré :

Le cas de John Savage

Elle illustre la nécessité de décriminaliser le VIH. L'inspecteur de police de Cicero John Savage, qui est séropositif, a été inculpé en vertu d'une loi de l'Illinois qui considère comme un délit, passible de sept ans de prison, le fait pour une personne porteuse du virus d'avoir des rapports sexuels non protégés sans avoir préalablement divulgué sa séropositivité. L'accusation criminelle résulte d'une plainte déposée par un homme avec lequel il avait eu un rendez-vous. L'accusation criminelle de Savage a finalement été réduite à un simple délit, sans peine de prison. Le plaignant n'avait pas contracté le VIH et, au tribunal, Savage a pu démontrer qu'il prenait des médicaments pour bloquer la transmission du virus, ce qui a entaché sa réputation, les journaux et les chaînes de télévision de Chicago ayant diffusé ces allégations. Certains proches de Savage, des personnes qui ne savaient pas qu'il était gay et séropositif, lui ont tourné le dos. Il a perdu sa confiance dans le système de justice pénale et sa passion pour le travail de policier.

Actuellement, un certain nombre de pays d'Afrique criminalisent la transmission du VIH. La loi sur le code pénal de l'Ouganda (cap 120) et la loi sur la prévention et le contrôle du VIH et du sida de 2014 en sont des exemples.

Criminalisation du droit pénal I : agression criminelle et Consentement

Avant la promulgation d'une législation spécifique sur la transmission du VIH, notamment la *loi ougandaise de 2014 sur la prévention et la lutte contre le VIH et le sida*, les actes de transmission intentionnelle du VIH étaient sanctionnés par les dispositions traditionnelles du droit pénal relatives aux "agressions", en particulier les "agressions sexuelles" causant des dommages corporels, le viol, la propagation de maladies par négligence ou par imprudence, etc.

La question qui nous occupe est liée au fait que l'appelant est séropositif... et qu'il connaissait sa séropositivité. Même de son propre chef, il n'a pas informé la plaignante de son statut VIH. Lorsqu'une partie à une activité sexuelle est atteinte d'une maladie sexuellement transmissible qui est

n'a pas révélé à l'autre partie tout consentement qui aurait pu être donné à cette activité par l'autre partie n'est pas pour autant vicié. L'acte reste un acte consensuel. Cependant, la partie souffrant de la maladie sexuellement transmissible n'aura aucun moyen de défense contre toute accusation qui pourrait résulter du préjudice créé par cette activité sexuelle, simplement en raison de ce consentement, parce que ce consentement n'incluait pas le consentement à l'infection par la maladie.

R v. EB [2006] EWCA Crim 2945 (England & Wales CA), paragraphes 7 et 17.

Dans le contexte des agressions criminelles et, en particulier, des *agressions sexuelles*, la criminalisation du VIH est fondée sur l'absence de consentement. Le "consentement" est défini comme l'accord volontaire d'une personne à s'engager dans l'acte sexuel en question. Les questions qui se posent aux tribunaux et aux juges dans les situations où il y a allégation d'absence de consentement à des relations sexuelles sont cruciales. La non-divulgation de la séropositivité d'un partenaire sexuel vicie-t-elle le *consentement* ? La non-divulgation constitue-t-elle une forme de *fraude* au point d'invalider le consentement à des relations sexuelles ? Cela a donné lieu à des discussions sur le consentement comme étant lié non seulement à l'acte sexuel mais aussi à la nature et à la qualité de l'acte, c'est-à-dire que la victime aurait-elle consenti si elle avait su que c'était avec une personne séropositive ? C'est là que réside l'effort pour distinguer (et séparer) le consentement à l'"acte sexuel" du consentement au "préjudice" qui découle de l'acte. Dans l'affaire **R c. EB¹**, où l'accusé, qui était séropositif, a eu des relations sexuelles avec la plaignante sans lui révéler son statut, la question pour le tribunal était de savoir si le consentement apparent donné par la plaignante était inefficace du fait que l'accusé n'avait pas révélé son statut. La Cour d'appel a rejeté une accusation de viol, estimant que l'acte restait un acte consensuel, mais laissant ouverte la question du consentement vicié disponible dans les cas de préjudice créé par l'acte sexuel.

R v REID [2007] 1 Qd R 64.

Dans l'affaire R. v. Reid, l'appelant a été condamné à l'issue d'un procès devant la cour de district sur la base d'un acte d'accusation portant sur deux chefs d'accusation : (1) qu'entre le 1er janvier 2003 et le 4 mars 2003, avec l'intention de transmettre une maladie grave au plaignant, il a transmis une maladie grave à ce dernier ; et, à titre subsidiaire, (2) qu'entre ces deux dates, il a illégalement infligé des lésions corporelles graves au plaignant. L'infraction du chef 1 est constituée en vertu de l'alinéa 317b) du Code criminel, et celle du chef 2 en vertu de l'article 320 du Code. Lors du procès, la Couronne a appelé le Dr James McCarthy, un médecin spécialisé dans les maladies infectieuses et qui s'occupe de patients atteints du VIH depuis 1986. Le Dr McCarthy a déclaré qu'une forme très courante de transmission du virus VIH est la transmission sexuelle par échange de fluides corporels. Le Dr McCarthy a également déclaré que les dossiers hospitaliers du plaignant permettaient de conclure qu'il avait été infecté par le VIH en janvier 2003. Il a été établi qu'ils s'étaient rencontrés à la mi-janvier 2003. Le plaignant a déclaré qu'il était tombé malade à la mi-février 2003, lorsqu'il a développé des diarrhées, une forte fièvre et des marques sur tout le corps. Le Dr McCarthy a déclaré que les symptômes du type de ceux que le plaignant a connus sont courants chez environ la moitié des personnes qui contractent le VIH. L'apparition de ces symptômes se produit généralement dans les deux à quatre semaines suivant l'infection. Après un procès devant jury, l'appelant a été reconnu coupable de transmission illégale d'une maladie grave avec l'intention de le faire, en violation de l'alinéa 317b) du Code criminel. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 10 ans et demi.

L'appelant a été lésé, entre autres, par le fait que (1) le verdict était déraisonnable et ne pouvait être soutenu compte tenu de la preuve ; (2) le juge de première instance a commis une erreur dans les directives qu'il a données au jury quant à la manière dont

¹ *R v. EB [2006] EWCA Crim 2945 (England & Wales CA), paragraphes 7 et 17. Accessible à l'adresse <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2006/2,945.html>>.*

Dans sa délibération, le juge McPherson a déclaré que la maladie grave visée au premier chef d'accusation était le virus VIH qui, selon les preuves médicales présentées au procès, conduit, s'il n'est pas traité, au sida et à la mort en huit ans environ. Si les médicaments prescrits sont pris régulièrement, la progression du VIH peut dans la plupart des cas être contrôlée, mais dans le cas contraire, elle est à terme fatale¹⁰.

[3] Il a été prouvé, et il ressort clairement du verdict que le jury a accepté, qu'à partir du 16 janvier 2003 environ, la plaignante a eu des rapports sexuels anaux avec l'appelant à une fréquence de trois à quatre fois par semaine. Ils l'ont fait sans utiliser de préservatifs à aucune occasion, ayant convenu qu'ils préféreraient ne pas en utiliser. Le plaignant a déclaré qu'avant de le faire, il avait demandé à l'appelant et que celui-ci lui avait assuré qu'il n'était pas séropositif, c'est-à-dire qu'il n'était pas infecté par cette maladie. Cette assurance était fautive, et l'appelant le savait. Il avait été diagnostiqué séropositif en novembre 1987, et n'avait pris aucun médicament pour enrayer son développement. Sans cette assurance, la plaignante n'aurait pas eu de rapports sexuels avec lui. Les preuves ont également montré que la maladie avait été transmise par l'appelant au plaignant probablement avant le 20 février, mais en tout cas avant le 4 mars 2003. Cela suggère que la maladie avait été communiquée à un stade précoce de leur relation.

L'appelant a soutenu qu'il n'y avait aucune preuve de mauvaise volonté réelle de sa part envers le plaignant qui fournirait une base rationnelle pour conclure que l'appelant était motivé par un désir subjectif de transmettre la maladie au plaignant.

"La question qui se pose ici est celle de savoir quelle était l'intention réelle de l'appelant lui-même, et non celle d'une appréciation objective des chances qu'il avait de réaliser cette intention. À cet égard, il ne fait aucun doute que l'appelant savait parfaitement que des rapports sexuels non protégés avec le plaignant risquaient de le contaminer par le VIH, comme en témoigne la remarque de "pistolet chargé" figurant dans le compte rendu de son entretien.

[-

-...] la question n'était pas de savoir quelle était l'intention de l'appelant au moment d'un acte sexuel particulier, mais de savoir si l'on peut dire que le comportement de l'appelant qui a entraîné la transmission de la maladie était éclairé par l'intention nécessaire".

Keane J.A. sur la définition de l'"intention".

Rv REID, [2007] 1 Qd R 64

Le juge Chesterman est d'accord avec le juge Keane, mais ajoute une déclaration sur l'"intention". Il a noté que :

"Le Code ne définit pas le terme "intention". Dans l'usage ordinaire et quotidien, "l'intention" signifie le fait de "se déterminer mentalement sur un résultat". Si un accusé a l'intention de tuer ou de transmettre une maladie, il a l'intention de tuer ou de transmettre la maladie. Ses actions sont conçues pour obtenir le résultat."

Le juge Keane a tenu compte du fait que les railleries de l'appelant à l'égard de la plaignante auraient pu être considérées par le jury comme une preuve de l'amour proverbial de la misère pour la compagnie. Du fait que l'appelant était manifestement satisfait que la plaignante ait été frappée par la même maladie que lui, le jury était en droit de conclure que la conduite de l'appelant était effectivement calculée pour atteindre ce résultat. De plus, le jury pouvait raisonnablement déduire des faits que l'appelant savait que la plaignante courait un risque et qu'il s'est abstenu de prendre des mesures, qu'il savait disponibles, pour éviter ce risque, que l'appelant souhaitait réellement que la plaignante

soit infectée. Pour les raisons susmentionnées, le juge Keane a considéré que le jury pouvait raisonnablement parvenir à une conclusion affirmative sur cette question. Il était d'avis que les instructions données par le juge d'instruction de la cour d'appel étaient raisonnables.

Le juge de première instance a suffi pour expliquer au jury qu'il ne pouvait condamner l'appelant que s'il était convaincu que celui-ci avait l'intention de transmettre le virus VIH à la plaignante. Cette instruction était suffisante et exacte. Il a déclaré que l'appel contre la condamnation devait être rejeté et que la demande d'autorisation d'appel contre la sentence devait être refusée.

Dans l'affaire R. v. Reid, le juge Chesterman a déclaré : "L'intention" et "l'intention" doivent avoir le même sens partout où ils apparaissent dans le Code. Si une intention réelle, subjective, de provoquer un résultat particulier, comme la mort ou l'infliction d'une douleur et d'une souffrance aiguës, doit être prouvée avant qu'un jury puisse déclarer coupable de meurtre ou de torture, il doit en être de même pour l'intention à l'article 317. Ce qui est nécessaire pour prouver l'intention est la preuve qu'un accusé (ici l'appelant) avait l'intention de transmettre son VIH à la plaignante.

R c. REID, para. 95.

La principale question en appel est de savoir si le jury a reçu des instructions adéquates sur un élément essentiel de l'infraction, à savoir si l'appelant a intentionnellement transmis l'infection par le VIH à la plaignante.

Le juge McPherson a fait remarquer qu'il est sans doute exact que, dans la plupart des cas, l'intention n'a pas besoin d'être élaborée ou élucidée, et qu'il n'est souvent pas souhaitable de la fournir. Toutefois, je suis persuadé que la présente affaire n'appartient pas à cette catégorie. Toutefois, en l'espèce, l'intention était un état d'esprit subjectif que la poursuite était tenue d'établir au-delà de tout doute raisonnable et qui, dans les circonstances particulières, exigeait quelque chose de plus que la simple déclaration selon laquelle il s'agit d'un mot ordinaire. Il a noté que [5] Le problème de définir de manière satisfaisante le sens de l'intention dans certains cas s'est posé par rapport à l'état d'esprit requis pour le meurtre. Après avoir examiné la façon dont l'"intention est définie" dans d'autres juridictions, comme l'Afrique du Sud, il a examiné ce que signifie l'article 317(b) du Code (Qld) qui fait référence à **"l'intention de transmettre une maladie grave", c'est-à-dire le virus de l'immunodéficience VIH. Le mot "transmettre" dans ce contexte signifie clairement communiquer ou passer à une autre personne.** Le juge McPherson est d'accord avec l'opinion exprimée par le juge Chesterman dans ses motifs dans le présent appel, selon laquelle l'"intention" à l'alinéa 317b) du Code signifie qu'il faut prouver que l'accusé avait l'intention de transmettre la maladie : ses actions doivent avoir été conçues pour obtenir ce résultat. Afin de parvenir à une interprétation correcte de l'"intention", le juge McPherson a posé la question suivante : L'appelant, dans son état de séropositivité, a-t-il eu des rapports sexuels anaux non protégés avec la plaignante dans l'intention de lui transmettre le virus ?

Il a noté qu'il y avait des preuves au procès sur lesquelles un jury aurait pu se baser pour arriver correctement à une telle conclusion que l'accusé avait l'intention de ses actions. En particulier, l'appelant savait depuis 1987 qu'il était séropositif et qu'il ne prenait aucun médicament pour le contrôler. Le fait qu'il ait trompé le plaignant sur son état infectieux et l'ait ainsi incité à avoir des relations sexuelles anales avec lui, qu'elles soient non protégées ou non, pourrait sembler être une preuve aussi bien de l'intention du plaignant que de la sienne ; mais c'est aussi une preuve que l'appelant a peut-être souhaité ou voulu infecter le plaignant avec le VIH. Il a identifié le problème dans le tribunal inférieur comme étant que le jury n'a pas été informé qu'il devait, avant de condamner, être convaincu que l'appelant savait que, en ayant des rapports sexuels anaux non protégés avec le plaignant, il était "probable" ou "vraisemblable" que la maladie lui serait transmise. En l'absence d'une directive à cet effet, je ne considère pas que le jury ait reçu des instructions adéquates sur le sens de l'expression " avec l'intention de transmettre " à l'alinéa 317b) du Code. Par conséquent, à son avis, son appel contre la condamnation sur ce chef d'accusation devrait être accueilli ; la condamnation devrait être annulée ; et un nouveau procès devrait suivre sur ce chef d'accusation.

Le juge McPherson a déclaré que, alors que l'alinéa 317b) déclarait expressément que l'intention de

causer un résultat particulier (à savoir, la transmission d'une maladie grave) était un élément de l'infraction de transmission de la maladie " avec intention ", par contraste, l'article 320 ne contient pas une telle déclaration. L'infraction prévue à l'article 320 dans le chef d'accusation

2 est donc constitué par le seul fait de transmettre la maladie et par le simple fait de causer des lésions corporelles graves. Cependant, il ne voit pas de raison valable pour se prononcer sur l'alternative si le jury n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur le chef d'accusation 1.

Le juge Chesterman a finalement statué ce qui suit "Pour que l'accusation portée contre Reid soit valable, le ministère public devait prouver qu'il avait eu des rapports sexuels avec la plaignante dans l'intention, par ce comportement, de transmettre le virus du VIH à la plaignante. [Le ministère public devait prouver que le comportement de l'appelant visait à atteindre ce résultat, que son but en ayant des rapports sexuels était d'infecter la plaignante."

Le juge Chesterman a finalement convenu avec le juge Keane que le résumé du juge de première instance était adéquat pour instruire le jury quant à cet élément de l'infraction et que la preuve était suffisante pour appuyer la condamnation. Il s'est joint à ses collègues juges pour rejeter l'appel et la demande d'autorisation d'appel contre la sentence.

Dans une autre affaire, Cutter contre The Queen, le juge Kirby a déclaré que

Il est assez clair que, lorsqu'il n'existe pas de preuve directe à laquelle Trier of fact peut recourir en toute sécurité, de manière à tirer une inférence quant à l'intention "subjective" de l'accusé, le principal centre d'intérêt sera ordinairement les faits entourant l'infraction alléguée."

Cutter contre la Reine,

L'utilisation de l'infraction traditionnelle similaire de voies de fait et/ou de lésions corporelles graves a été manifeste au Canada dans des décisions de la Cour suprême dans des affaires telles que *R. c. Martineau*², *R. c. Cuerrier*³ et *R.*

v. Mabior.⁴ Dans l'affaire *Cuerrier*, la Cour a considéré que le fait que l'accusé n'ait pas révélé sa séropositivité constituait une fraude et, par conséquent, viciait le consentement à un rapport sexuel.

4.1.3. Droit pénal Criminalisation II : Criminalité Négligence

Outre l'infraction d'agression, l'autre infraction pénale courante utilisée pour lutter contre la transmission du VIH est la *négligence criminelle*, c'est-à-dire la négligence qui favorise la propagation de l'infection par le VIH. Comme indiqué, cette infraction consistant à commettre des actes de négligence susceptibles de propager une infection ou une maladie est prévue à l'article 171 de la *loi sur le code pénal* (Cap 120). Cette infraction a été utilisée ces dernières années pour poursuivre des personnes séropositives dont les actions ont été jugées négligentes au point de provoquer l'infection d'autres personnes par le VIH.

Selon l'article 171 de la CPA, les ingrédients de l'infraction sont :

- i. Une omission ou un acte illégal ou négligent commis par l'accusé.
- ii. L'omission ou l'acte est susceptible de propager une infection ou une maladie dangereuse pour la vie.
- iii. L'accusée savait ou avait des raisons de croire que son comportement avait

cette capacité. Ceci est illustré dans deux affaires récentes jugées avant et après la promulgation de la loi sur le VIH/SIDA.

² [1990] 2 SCR 633. Accessible à l'adresse < <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/646/1/docu-ment.do>>.

³ [1998] 2 SCR 371. Accessible à l'adresse < <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1646/1/docu-ment.do>>.

4.1.3.1. L'affaire Komuhangi Silvia contre l'Ouganda

L'accusée, qui est séropositive, a également été inculpée d'acte de négligence susceptible de propager une infection ou une maladie en vertu de l'article 171 de la loi sur le code pénal, car elle était soupçonnée d'avoir injecté son sang dans le corps d'un bébé de six mois. Le tribunal de première instance l'a déclarée coupable et l'a condamnée pour cette infraction.

En appel, le juge a défini en détail ce qu'est la "négligence". Le juge a noté que la négligence n'implique pas toujours un acte illégal. Cela signifie que si l'accusé commet un acte légal dans des circonstances susceptibles de propager une infection ou une maladie dangereuse pour la vie, il peut quand même être considéré comme pénalement négligent. Une personne ne peut être condamnée en vertu de cet article que si elle fait en sorte que quelqu'un d'autre soit exposé au danger d'être infecté de manière intentionnelle, en connaissance de cause ou par imprudence. Dans ce contexte, la négligence consiste à omettre de faire quelque chose qu'une personne raisonnable, guidée par les considérations qui régissent habituellement la conduite des affaires humaines, ferait, ou à faire quelque chose qu'un homme prudent et raisonnable ne ferait pas (voir Blyth v. Birmingham Waterworks Company (1856) 11 Ex Ch 781). La négligence doit être jugée non pas en fonction d'une norme interne, mais d'une norme externe qui ignore l'état d'esprit réel du contrevenant.

La condamnation a été annulée par la Haute Cour, notamment en raison de l'incapacité à prouver que les actions de l'accusé étaient imprudentes, ce qui constitue une caractéristique de la négligence criminelle.

C'est ... une proposition de loi bien établie qu'une personne est responsable si elle expose par négligence une autre personne à une maladie contagieuse ou infectieuse ... Une personne ne peut cependant être condamnée pour cette infraction que s'il est prouvé qu'elle était imprudente. Si tel est le cas, la mens rea nécessaire sera établie. L'imprudence est une question de fait, qui doit être prouvée par l'accusation.

L'accusation peut démontrer que, tout en sachant qu'il ou elle était atteint(e) de la maladie, l'accusé(e) était indifférent(e) au risque d'exposer quelqu'un d'autre et s'est engagé(e) dans un contact qui a mis l'autre personne en danger par imprudence. De ce point de vue, la négligence criminelle désigne un état mental consistant à ne pas tenir compte des risques connus ou évidents pour la vie et la sécurité humaines. La négligence criminelle exige plus qu'une simple erreur de jugement, une inattention ou une simple négligence. Elle ne concerne qu'une conduite tellement scandaleuse et imprudente qu'elle s'écarte clairement de la façon dont une personne normalement prudente agirait dans des circonstances similaires. Il a également été jugé que le fait d'adopter un comportement susceptible de transmettre une maladie infectieuse par le transfert direct de bactéries, de virus ou d'autres germes d'une manière qui ne tient pas compte des risques connus ou évidents pour la vie et la sécurité humaines, constitue une négligence criminelle au sens de cette disposition. La négligence criminelle n'existe que si l'acte lui-même comporte clairement un degré élevé de danger. La négligence, l'étourderie ou même la pure stupidité n'élèvent pas la conduite au rang de négligence criminelle, quelles qu'en soient les conséquences.

Komuhangi Silvia c. Ouganda [2019] UGHC 39 (Uganda HC), paragraphes 17 et 19. 4-610 Rosemary Namubiru c. Ouganda

Dans l'affaire Rosemary Namubiru c. Ouganda, l'accusée, une infirmière

séropositive, a été inculpée pour avoir injecté par négligence à un enfant en bas âge une canule contaminée par son sang, en sachant ou en ayant des raisons de croire que cela pouvait entraîner la propagation de l'infection par le VIH. La Haute Cour a confirmé la condamnation pour ce délit par un procès.

tribunal de première instance mais, à la lumière des circonstances atténuantes, l'a condamnée à la période d'emprisonnement purgée.

La ... question à examiner était de savoir si l'acte était négligent au point de constituer un élément de l'infraction ... Que montre la preuve en l'espèce ? L'infirmière appelante a placé la canule dans le même plateau que les autres canules. Elle a nettoyé son doigt blessé, y a mis un plâtre et a repris le traitement. Selon son témoignage, elle ne se souvient pas si elle a repris le traitement avec la même canule ou non.

... Elle était pleinement consciente du danger que l'enfant soit infecté par l'hépatite B ou le VIH. Il s'agissait d'une négligence coupable, d'un manquement à l'obligation d'exercer un soin et une précaution raisonnables et appropriés pour éviter de blesser l'enfant, négligence que l'appelante avait le devoir impératif d'adopter compte tenu de toutes les circonstances, en particulier de la prévalence de l'hépatite B et du VIH dans ce pays.

La question suivante à déterminer est de savoir si l'accusé savait ou avait des raisons de croire que cela pouvait vraisemblablement causer la propagation de l'infection du VIH, une maladie dangereuse pour la vie. Au moment de cet incident, l'appelante ne connaissait que trop bien son statut VIH. ... Elle connaissait les modes de transmission du VIH. [L'un des modes de transmission du VIH est le contact avec le sang d'une personne infectée. La possibilité d'infection est plus élevée lorsque le contact avec le sang d'une personne infectée se fait par voie intraveineuse. L'appelante savait qu'elle effectuait une opération dans ce but précis, ce qui signifie que la possibilité que son sang infecte [le jeune enfant] était encore plus grande. [...]]

En fin de compte, j'ai été convaincu que l'accusation a prouvé au-delà de tout doute raisonnable les éléments constitutifs de l'infraction.

Rosemary Namubiru c. Ouganda, HC Crim. Review No 50/2014 (HC Ouganda).

4.1.4. Spécifique au VIH Criminalisation

4.1.5. Conduite : Non-divulgence, exposition ou transmission

La transmission criminelle du VIH est maintenant mieux connue sous le nom de non-divulgence du VIH, qui est la sanction pénale pour ne pas avoir divulgué un statut sérologique. Il peut s'agir de la non-divulgence intentionnelle ou involontaire de la séropositivité et de l'exposition ou de la transmission du VIH à une personne. La non-divulgence du VIH comprend la transmission intentionnelle, la transmission accidentelle, la transmission inconnue et l'exposition au VIH sans transmission. Des personnes ont été accusées et inculpées pour non-divulgence du VIH même si aucun préjudice n'était prévu et si le VIH n'était pas réellement transmis. Des pays comme le Royaume-Uni, par exemple, accusent l'accusé, en vertu des lois existantes, de crimes tels que le meurtre, la fraude (Canada), l'homicide involontaire, la tentative de meurtre ou l'agression. Le droit pénal n'exige pas la divulgation du VIH dans tous les cas. En 2012, la Cour suprême du Canada (CSC) a jugé que le droit pénal impose à une personne l'obligation de divulguer sa séropositivité avant une activité sexuelle qui présente une "possibilité réaliste de transmission", afin que le partenaire sexuel séronégatif ait la possibilité de choisir d'assumer le risque d'être infecté par le VIH.

Au cours des 15 à 20 dernières années, le VIH/sida a entraîné la promulgation et l'utilisation de lois pénales spécifiques au VIH. En tant que stratégie de lutte contre le VIH/sida, la criminalisation a été résolument adoptée dans plusieurs pays africains.

depuis 2007, notamment le Burkina Faso, le Cap-Vert, le Congo, la République démocratique du Congo, la Guinée équatoriale, le Kenya, la Tanzanie, l'Ouganda et le Tchad. Ces lois pénales spécifiques au VIH criminalisent la non-divulgence, l'exposition et/ou la transmission du VIH. La criminalisation par des lois spécifiques au VIH a été critiquée. L'ONUSIDA⁵ a exhorté les États à limiter le champ d'application de ces lois à la transmission intentionnelle du VIH, c'est-à-dire lorsqu'une personne connaît son statut sérologique, agit dans l'intention de transmettre le VIH et le transmet effectivement. La note d'orientation propose de fixer un seuil de responsabilité pénale à la "transmission intentionnelle du VIH" afin de s'assurer que seuls les cas réellement blâmables font l'objet de poursuites et d'éviter une application trop large du droit pénal qui pourrait nuire aux objectifs de santé publique et aux droits de l'homme.

41. Tentative de transmission du VIH.

Une personne qui tente de transmettre le VIH à une autre personne commet un crime et est passible, en cas de condamnation, d'une amende maximale de douze points de monnaie ou d'une peine de prison maximale de cinq ans, ou des deux.....

43. Transmission intentionnelle du VIH.

(1) Une personne qui transmet volontairement et intentionnellement le VIH à une autre personne commet une infraction et, en cas de condamnation, est passible d'une amende maximale de cent vingt points de devise ou d'une peine d'emprisonnement maximale de dix ans, ou des deux.

(2) Une personne ne sera pas condamnée pour une infraction au paragraphe (1) si-

(a) la personne avait connaissance de la séropositivité de l'accusé et du risque d'infection et elle a volontairement accepté ce risque ;

(b) la transmission présumée a eu lieu lors de rapports sexuels et des mesures de protection ont été utilisées pendant la pénétration.

La **loi** de 2014 **sur la prévention et le contrôle du VIH/sida** criminalise la *transmission volontaire et intentionnelle du VIH* (section 43). En outre, elle criminalise les *tentatives de transmission du VIH* (article 41).

Dans un procès pénal, il incombe à l'accusation de prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a causé l'actus reus de l'infraction (principe de *Woolmington*, *Woolmington v DPP*, 1935). En plus de cela, il faut également prouver que l'accusé a formé la mens rea nécessaire à l'infraction. Si le tribunal pense que l'accusé n'a peut-être pas commis l'actus reus, qu'il n'a peut-être pas formé la mens rea ou qu'il a une défense, l'accusé doit être acquitté.⁶

4.1.6. Crimes d'intention générale vs. crimes d'intention spécifique

L'intention générale est moins sophistiquée que l'intention spécifique. Ainsi, les crimes d'intention générale sont plus faciles à prouver et peuvent également entraîner une peine moins sévère. Une définition de base de l'intention générale est l'intention d'accomplir l'acte criminel ou actuariel. Si l'accusé agit intentionnellement mais sans le désir supplémentaire d'obtenir un certain résultat, ou de faire autre chose que l'acte criminel lui-même, l'accusé a agi avec une intention générale.⁷

4.1.6.1. Déduction de l'intention générale de

L'intention est un élément notoirement difficile à prouver car elle est enfermée dans l'esprit de l'accusé. D'ordinaire, la seule preuve directe de l'intention est la confession de l'accusé, que le gouvernement ne peut pas forcer à avouer.

⁵ ONUSIDA, *Policy Brief on Criminalization of HIV Transmission*, 2008.

obtenir en raison du privilège du cinquième amendement contre l'auto-incrimination. Les témoins qui entendent l'accusé exprimer son intention sont souvent incapables de témoigner à ce sujet en raison des règles de preuve interdisant le oui-dire. Cependant, de nombreuses juridictions permettent une déduction de l'intention générale basée sur l'acte criminel.⁸

4.1.6.2. *Intention spécifique*

L'**intention spécifique** est l'intention présentant le plus haut niveau de culpabilité pour les crimes autres que le meurtre. Malheureusement, les lois pénales décrivent rarement leur élément d'intention comme "spécifique" ou "général", et un juge peut être amené à définir le niveau d'intention en utilisant la common law ou un dictionnaire pour expliquer le sens ordinaire d'un mot. En général, une intention spécifique signifie que l'accusé agit avec un niveau de conscience plus sophistiqué. Les crimes qui requièrent une intention spécifique entrent habituellement dans l'une des trois catégories suivantes : l'accusé a l'intention de causer un certain mauvais *résultat*, l'accusé a l'intention de faire *quelque chose de plus* que de commettre l'acte criminel, ou l'accusé agit en sachant que sa conduite est illégale, ce qu'on appelle le scienter¹⁰. Ainsi, le simple fait de savoir qu'un résultat est probable n'équivaut pas à une intention spécifique de le provoquer.¹¹

L'affaire Zaburoni¹² est une autre affaire dans laquelle la Cour s'est efforcée de définir ce que signifie l'intention de transmettre. En première instance, Zaburoni a été reconnu coupable, *entre autres*, de l'infraction plus grave de transmission intentionnelle d'une maladie grave, en violation de l'article 317 du Code pénal de 1899 (Qld) et condamné à une peine de neuf ans et demi d'emprisonnement. Cette condamnation a été confirmée par la majorité de la Cour d'appel du Queensland. La majorité (Gotterson JA et Morrison JA) a estimé qu'un jury était capable de conclure, sur la base des preuves disponibles, que l'appelant avait l'intention de transmettre le VIH. La Haute Cour a estimé que *la prévision par un accusé de la probabilité qu'un résultat se produise à la suite de ses actions ne peut se substituer à la preuve de l'intention de l'accusé de causer ou de provoquer cette action*. L'exception à cette règle est le cas où l'accusé est conscient qu'il est "pratiquement certain" que sa conduite aboutira à un résultat particulier (p. [42]-[43]). La Haute Cour d'Australie a également noté une déduction rationnelle de la preuve de la fréquence des rapports sexuels non protégés, qui était ouverte au jury. Cela comprenait le fait que l'appelant s'est engagé dans une telle conduite parce que c'était plus agréable, et qu'il était insouciant du risque de transmission. La Haute Cour d'Australie a conclu que les preuves étaient loin de prouver que l'appelant croyait qu'il était "pratiquement certain" qu'il transmettrait le VIH par des rapports sexuels non protégés réguliers.

Dans la High Court of Australia, la pluralité (la majorité) a approuvé l'utilisation des termes "but" et "désir" pour caractériser cette intention spécifique, en raisonnant que "l'intention implique généralement le désir". Cependant, sur ce point, le juge Nettle n'était pas d'accord avec la pluralité, estimant que l'intention pouvait être établie, que l'accusé ait ou non voulu causer des dommages. Il a été fait référence à l'affaire *Willmot*, et la pluralité dans le Zaburoni a accepté la validité de l'application de Willmott par le juge Apple Garth dans la mesure où la preuve de la conscience, "prise avec d'autres preuves, peut soutenir une conclusion que la personne avait l'intention de produire ce préjudice".

4.1.6.3. *Le délit de transmission intentionnelle du VIH en Ouganda*

En vertu de l'article 43 de la loi ougandaise de 2014 sur la prévention et la lutte contre le VIH et le sida, un délinquant doit avoir " délibérément " et " intentionnellement " transmis le VIH à une autre personne. Ces mots ne sont pas définis dans cette loi. Pour condamner une personne pour transmission du VIH, il doit y avoir une intention. La définition de "l'intention" peut être classée comme suit : L'intention signifie avoir à l'esprit que les actes d'une personne peuvent

⁸ *Commonwealth v. Ely, 2011*

⁹ *Instructions au jury du Connecticut n° 2.3-1, 2011*

10 [Voir 4.2 Intention criminelle - Droit pénal \(umn.edu\)](#)
11 *Thornton v. State*, 397 Md. 704 (2007)
12 *Zaburoni v The Queen* [2016] HCA 12, 6 avril 2016.

13 *Willmot (No 2)* [1985] Qd R 413.

Il semble donc nécessaire de la prouver en tenant compte des circonstances de l'affaire. Parmi les éléments que le tribunal peut examiner, citons : le comportement de l'auteur de l'infraction, les moyens de transmission du VIH et la question de savoir si la personne a pris des mesures pour utiliser des moyens de protection tels que l'utilisation de préservatifs ou la divulgation à la victime qui a alors pris le risque en connaissance de cause. D'autres facteurs importants seront la charge virale et le fait que le VIH était indétectable.

4-724 Comment le VIH peut être transmis

Elle peut être transmise d'une personne infectée à une autre par l'intermédiaire :

- Le sang (y compris le sang menstruel) : Contact direct avec le sang, y compris les aiguilles de drogues injectables, les transfusions sanguines, les accidents dans les établissements de soins de santé ou certains produits sanguins. Le sang contient le plus
- Contact sexuel non protégé : Sperme, sécrétions vaginales/anales. Dans les organes génitaux et le rectum, le VIH peut infecter les muqueuses directement ou pénétrer par les coupures et les plaies causées par les rapports sexuels (dont beaucoup passeraient inaperçues). Les rapports sexuels vaginaux et anaux sont une pratique à haut risque. La deuxième plus forte concentration du virus se trouve dans le sperme, puis dans les fluides vaginaux. Le risque de transmission du VIH par la gorge, les gencives et les membranes orales est plus faible que par les membranes vaginales ou anales. Il existe cependant des cas documentés où le VIH a été transmis par voie orale ;
- De la mère au bébé : Avant ou pendant la naissance, ou par le lait maternel. La troisième plus forte concentration du virus se trouve dans le lait maternel.
- Le VIH n'est pas transmissible par ces fluides corporels ;
 - i. Salive
 - ii. Larmes
 - iii. Sweat
 - iv. Feaces
 - v. Urine

4.1.6.7. Exemples d'intention de transmettre le VIH

La question pour les tribunaux et les juges est de déterminer la conduite qui est pénalisée et sanctionnée par la *loi sur le VIH/SIDA*. Lorsqu'une personne transmet le VIH de manière malveillante et intentionnelle, et qu'elle le transmet effectivement, cela tombe tout à fait sous le coup de la section 43(1) de la loi. Que se passe-t-il s'il y a exposition intentionnelle dans le sens où l'accusé savait qu'il ou elle était séropositif(ve) mais qu'il n'y a pas de transmission du VIH en fait, doit-il être poursuivi pour *tentative de transmission* en vertu de la section 41 ? Que se passe-t-il si l'accusé n'a pas révélé sa séropositivité en raison d'une crainte fondée de subir un préjudice grave de la part de l'autre personne (c'est notamment le cas des femmes) ?

Les problèmes que pose la transmission intentionnelle du VIH sont mis en évidence dans un certain nombre d'affaires. Dans l'affaire **Perfect Ngwenya v. The State**¹⁵, l'accusé a été reconnu coupable de transmission délibérée du VIH en vertu de la section 79(1) du Code pénal du Zimbabwe pour avoir, alors qu'il était conscient de sa séropositivité, eu des rapports sexuels non protégés avec le plaignant qui a découvert par hasard le traitement anti-VIH de l'accusé. La Haute Cour a confirmé sa condamnation pour cette infraction par un tribunal de première instance.

¹⁴ *R v Winner (1995) 79 A Crim R 528*

¹⁵ *Ngwenya v S (A144/12) [2014] ZAGPPHC 193 (14 avril 2014)*. Accessible sur <http://zimlil.org/zw/judgment/files/bulawayo-high-court/2017/59/2017-zwbhc-59.pdf>.

La question de la transmission (ou de l'*exposition*) intentionnelle du VIH dans le contexte des autres modes de transmission connus s'est posée dans l'affaire **Rebecca Ndaizevi Semba v. The State**.¹⁶ Dans cette affaire, l'accusée, une femme de 26 ans, a été inculpée du délit de transmission délibérée du VIH en relation avec ce qu'elle prétend être un allaitement par erreur de l'enfant d'une autre femme. Condamnée pour ce délit par un tribunal de première instance, la Haute Cour a annulé la condamnation et la sentence en partant du principe que ce comportement ne relevait pas du champ d'application de la loi pénale et qu'il n'y avait aucune preuve que l'accusée avait connaissance ou conscience que son comportement entraînerait la transmission du VIH.

... [Pour] condamner, l'Etat devait prouver : -

- (a) la connaissance du fait que l'accusé est séropositif ; ou
- (b) une prise de conscience qu'il existe un risque réel qu'il soit infecté par le VIH ; et
- (c) l'acte constituant un mode de transmission en sachant ou en réalisant que cet acte comporte un risque réel ou une possibilité réelle d'infecter une autre personne par le VIH.

... Il me semble cependant que ce qui a été le plus important dans l'esprit du législateur, c'est la connaissance ou la conscience du fait que l'accusé est séropositif et que, nonobstant cette conscience, il se comporte d'une manière dont il savait ou réalisait qu'il y avait un risque réel que cette conduite entraîne la transmission du virus VIH à cette autre personne ... On ne peut pas ne pas voir que le législateur ne pouvait pas avoir l'intention d'incriminer une mère qui n'avait aucune information sur la possibilité de l'allaitement maternel comme forme de transmission de la mère à l'enfant. En outre, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) est connue pour promouvoir l'allaitement maternel en général et, par conséquent, à mon avis, avec l'avènement de cette pandémie, il aurait été nécessaire que ce texte législatif énonce expressément les circonstances dans lesquelles la responsabilité pénale s'appliquerait à une mère qui allaite...

...

[L'État était tenu de prouver que l'appelante était consciente que l'allaitement pouvait entraîner la transmission du VIH. Il semblerait que l'accusation ait supposé, tout comme la Cour, que l'appelante était consciente que l'allaitement exposerait le bébé au VIH. Il n'y avait aucune base pour cette hypothèse dans le dossier. Il n'y a aucune indication sur le niveau d'éducation de l'appelante en matière de santé et encore moins sur le fait que l'appelante ait été suffisamment formée dans ce domaine de la médecine. À mon avis, il était nécessaire que l'État apporte la preuve de ses connaissances avant de parvenir à une telle conclusion.

...

Il n'y a aucune indication dans le dossier quant à savoir si l'appelant savait que l'allaitement maternel transmet le VIH. Les preuves produites au procès n'ont pas établi que l'appelant savait comment le VIH est transmis. Au contraire, dans une déclaration sous serment produite au cours de l'affaire de l'État, il est suggéré que les preuves médicales, vraisemblablement par le biais d'études fondées sur des preuves, que seulement 15% des bébés allaités contractent le VIH de leur mère. Il est dit que plus l'enfant est allaité longtemps, plus les risques qu'il contracte le VIH sont élevés. Ce que la déclaration suggère est loin de correspondre aux faits révélés par ce cas, à savoir un seul acte d'allaitement. Il n'y a aucun moyen de connaître la quantité de lait maternel nécessaire pour qu'il existe un risque réel ou une possibilité de transmission au bébé, et encore moins de savoir si l'appelante avait connaissance des informations sur la transmission du VIH par l'allaitement maternel ...

...

À la lumière de ce qui précède, il est clair pour moi que l'accusation était mal conçue, car le législateur n'avait pas l'intention de criminaliser l'allaitement par des femmes infectées mais ignorantes. En tout état de cause, il n'a pas été prouvé que l'appelante avait pleinement conscience que son comportement pouvait entraîner la transmission du VIH. En conséquence, elle avait droit à un acquittement lors de son procès.

Rebecca Ndaizeve Semba v. The State [2017] ZWHHC 299 (Zimbabwe HC).

4.1.6.8. Criminalité : Intention et défenses

Comme il ressort de l'article 43 de la *loi sur le VIH/SIDA*, l'acte criminalisé est la *transmission volontaire et intentionnelle* du VIH. De même, la disposition, dans la sous-section (2), offre des défenses aux poursuites pour transmission intentionnelle. Cependant, au-delà de la déclaration selon laquelle une "personne qui transmet volontairement et intentionnellement le VIH à une autre personne commet une infraction", l'article 43 de la loi est dépourvu d'éléments constitutifs de l'infraction. Le dilemme pour une cour de justice est de déterminer les éléments de l'infraction au-delà du texte de la disposition. Si l'élément (ou l'état) *mental* de l'infraction est "l'intention" (juxtaposée à l'*intention délibérée* dans le texte) de transmettre le VIH, ces états mentaux ne sont généralement pas bien définis. Un tribunal ou un juge devrait-il exiger que l'accusé ait eu connaissance de sa séropositivité et qu'il ait compris comment le VIH se transmet pour établir sa responsabilité pénale ? De même, et de façon étroitement liée, un tribunal ou un juge devrait-il se demander si l'accusé pouvait raisonnablement prévoir que sa conduite était susceptible d'entraîner un préjudice (dans ce cas, la transmission du VIH) ? C'est à ces questions que la Haute Cour du Zimbabwe a réfléchi dans l'affaire *Rebecca Ndaizeve Semba v. The State*.

En un sens, la criminalisation de la transmission du VIH pose un certain nombre de problèmes au regard des principes fondamentaux du droit pénal, à savoir l'intention, la prévisibilité, le préjudice, la causalité, etc.

Dans l'affaire *R v. Reid*, la Cour suprême du Queensland a considéré l'importance de l'*intention* dans la transmission du VIH comme nécessitant la preuve que les actions de l'accusé étaient destinées à entraîner la *transmission* de la maladie du VIH et de la *prévisibilité* dans la *connaissance* par l'accusé de la *probabilité ou de la vraisemblance* de la transmission du VIH.

Les affaires *R. v. Reid* et *Komuhangi Silvia v. Uganda* traitaient toutes deux de la transmission du VIH sur la base des dispositions traditionnelles du Code pénal ; dans cette dernière affaire, la Haute Cour a réfléchi à la question de la probabilité d'infection de la maladie comme connotant une possibilité réelle ou significative d'infection par le VIH.¹⁷

En outre, il y a la question du "préjudice", c'est-à-dire de la transmission du VIH. Très souvent, il n'y a pas de transmission du VIH. Dans leurs tentatives de faire entrer le "préjudice" de la non-divulgaration, de l'exposition ou de la transmission dans les définitions juridiques actuelles, plusieurs juridictions ont cherché à caractériser les risques (ou le préjudice) d'un comportement sexuel lié au VIH. Dans l'affaire *R. c. Cuerrier*, la Cour suprême du Canada a fait référence à un comportement sexuel présentant un "risque important de préjudice corporel" (par la transmission du VIH), mais ce "risque important" n'a pas été clairement défini. Par la suite, dans l'affaire *R. c. Mabior*, la Cour suprême a cherché à préciser que le "préjudice", en ce qui concerne la transmission du VIH dans le contexte de la divulgation et du consentement, était la *possibilité réaliste de transmission du VIH*.¹⁸

4.1.7. Défense de l'assistance juridique inefficace et réduction de la charge virale

4.1.7.1. *Le Nick Rhoades contre l'État de l'Iowa. Cour suprême de l'Iowa, n° 12-0180, 13 juin 2014.*

Le requérant dans cette affaire, Nick ^{Rhoades}¹⁹, a été diagnostiqué séropositif en 1998. Rhoades a rencontré A.P. en ligne et Rhoades avait indiqué qu'il était séronégatif. De 1999 à 2005, Rhoades n'a pas reçu de traitement pour son diagnostic de VIH. En 2005, Rhoades a commencé à recevoir régulièrement des soins médicaux pour son diagnostic de

VIH à l'University of Iowa Hospitals and Clinics. Pendant cette période, Rhoades a reçu un traitement tous les trois à six mois. Au cours de l

17 *Komuhangi Silvia v Uganda [2019] UGHC 39 (Uganda HC).*

18 *R c. Mabior [2012] 2 SCR 584 (Canada SC), p 586.*

19 *Nick C. RHOADES, appelant, contre l'ÉTAT de l'Iowa, appelant No. 15-1169 du 15 avril 2016*

Au printemps 2008, le médecin de Rhoades l'a informé que sa charge virale VIH était indétectable. Par la suite, A.P. et Rhoades ont eu des rapports sexuels oraux et anaux protégés non protégés et consentis. Plusieurs jours plus tard, A.P. a appris que Rhoades était potentiellement séropositif. A.P. a contacté la police et, par la suite, l'État a accusé Rhoades de transmission criminelle du VIH en violation de la section 709C du Code de l'Iowa.¹ Rhoades a plaidé coupable à un chef d'accusation de transmission criminelle du VIH. Le tribunal de district a accepté le plaidoyer.

Lors de l'audience de détermination de la peine, le tribunal de district a condamné Rhoades à une peine d'emprisonnement n'excédant pas vingt-cinq ans avec libération conditionnelle à vie et a exigé que Rhoades soit inscrit au registre des délinquants sexuels. Rhoades a déposé une motion pour reconsidérer la sentence. Le tribunal de district a alors suspendu la peine de vingt-cinq ans de Rhoades et placé Rhoades en probation pendant cinq ans. Rhoades n'a pas fait appel. Cependant, environ six mois plus tard, Rhoades a déposé une demande de recours post-condamnation. Rhoades a allégué que son avocat de première instance avait fourni une assistance inefficace en lui permettant de plaider coupable à une accusation pour laquelle il n'y avait aucune base factuelle. Le tribunal de district a rejeté la demande et la cour d'appel l'a confirmée. Il a demandé un examen supplémentaire par la Cour suprême, qui a été autorisé.

Devant la Cour suprême, Rhoades a affirmé que son plaidoyer de culpabilité était invalide parce qu'il n'y avait pas de preuve substantielle à l'appui de ce plaidoyer. Entre autres choses, Rhoades a souligné qu'au moment de son infraction, sa charge virale était pratiquement indétectable. Il a fait valoir que, compte tenu de l'évolution de la médecine, les preuves factuelles étaient insuffisantes pour étayer le plaidoyer de culpabilité. Le simple fait qu'il savait qu'il était séropositif n'était pas suffisant pour fournir une base factuelle au crime. Lors d'un nouvel examen, la Cour suprême de l'Iowa²⁰ a estimé que le dossier de plaidoyer de culpabilité ne contenait pas de base factuelle pour étayer le plaidoyer. En conséquence, elle a annulé la décision de la cour d'appel et renversé le jugement de la cour de district. Elle a également renvoyé l'affaire avec des instructions fondées sur les motifs suivants.

Le législateur a codifié le crime de transmission criminelle du VIH dans l'Iowa. L'article 709C.1 du code de l'Iowa est en fait une loi sur la divulgation. Le crime est commis lorsqu'une personne sait qu'elle est infectée par le VIH. Elle doit divulguer ce fait à son partenaire sexuel potentiel avant d'avoir des contacts intimes avec cette personne. Comme le prévoit le statut, si la personne divulgue son statut VIH et que le partenaire entre en contact intime de manière consensuelle, il n'y a pas de crime. La section 2 stipule : Aux fins de la présente section : a) "*virus de l'immunodéficience humaine*" (VIH) désigne le virus de l'immunodéficience humaine identifié comme l'agent causal du syndrome d'immunodéficience acquise ; b) "*contact intime*" désigne l'exposition intentionnelle du corps d'une personne à un fluide corporel d'une autre personne d'une manière qui pourrait entraîner la transmission du virus de l'immunodéficience humaine. L'article 4 prévoit que "le présent article ne doit pas être interprété comme exigeant qu'une infection par le virus de l'immunodéficience humaine se soit produite pour qu'une personne ait commis une transmission criminelle du virus de l'immunodéficience humaine". La section 5 stipule que le fait que la personne exposée au VIH savait que la personne infectée était séropositive au moment de l'acte d'exposition, qu'elle savait que l'acte d'exposition pouvait entraîner la transmission du VIH et qu'elle a consenti à l'acte d'exposition avec cette connaissance constitue une défense affirmative.

4.1.7.2. *Éléments du délit de transmission criminelle du VIH dans l'État de l'Iowa*

L'Etat doit prouver les éléments suivants : (1) "le défendeur a eu un contact intime avec [la Victime]", (2) au moment du contact intime, le statut VIH du défendeur était positif, (3) le défendeur savait que son statut VIH était

positif, et (4) "[a]u moment du contact intime, [la victime] ne savait pas que le défendeur était séropositif".²¹

Dans le cas particulier de Rhoades, son avocat a fait valoir qu'il avait utilisé un préservatif pendant les rapports sexuels, prenant des précautions pour s'assurer que son partenaire masculin n'était pas exposé à des fluides corporels. Dans son jugement, le juge Wiggins a écrit que les avancées médicales modernes et les options de traitement pour les personnes infectées par le VIH devraient être prises en compte dans le cas de Rhoades. Wiggins a écrit. "Les preuves ... montrent que de grands progrès ont été réalisés dans le traitement et la prévention de la propagation du VIH". La sentence de Rhoades ne peut être maintenue en vertu de la loi sur la transmission du VIH en vigueur au moment de son arrestation, a écrit Wiggins. La loi exige spécifiquement qu'un défendeur "expose intentionnellement" un partenaire au virus, a-t-il écrit.

La Cour suprême a estimé qu'il n'y avait pas de base factuelle suffisante pour que le tribunal de district accepte le plaidoyer. Par conséquent, l'avocat de première instance a été inefficace pour avoir permis au tribunal de district d'accepter le plaidoyer sans fondement factuel. La Cour suprême a renvoyé l'affaire à la Cour de district en lui ordonnant de rendre un jugement et de constater que l'avocat de première instance a été inefficace ; d'ordonner l'annulation de la sentence dans l'affaire pénale de Rhoades. En outre, elle donne une chance à l'État d'établir une base factuelle. Dans le cas où l'État ne peut pas établir de base factuelle, le plaidoyer devrait être retiré. Bien que l'État ait eu la possibilité de le faire, il a simplement retiré les charges contre Rhoades. Rhoades a alors intenté une action en vertu du chapitre 663A du code de l'Iowa (2015), affirmant qu'il avait été emprisonné à tort par l'État et qu'il avait droit à une indemnisation.

Cette affaire illustre le fait qu'en matière médico-légale, les tribunaux ne doivent pas nécessairement être liés par les précédents, comme l'a fait le tribunal de première instance, mais doivent également tenir compte des connaissances avancées sur les progrès scientifiques dans le domaine concerné.

4.1.7.3. *Exemple de non-divulgence de la séropositivité au partenaire et de l'utilisation de produits multifonctionnels*

Aziga a eu des rapports sexuels non protégés avec 11 femmes sans leur dire qu'il était séropositif. Cinq de ces femmes ont été infectées, et deux d'entre elles sont décédées de cancers liés au sida. La Couronne a présenté des preuves que toutes les femmes qui ont contracté le VIH avaient une souche provenant d'une source commune, une souche rare en Amérique du Nord mais courante dans certaines régions d'Afrique. Aziga est originaire de l'Ouganda.²³ Aziga a été reconnu coupable²⁴ le 4 avril 2009 de deux chefs d'accusation de meurtre au premier degré, de dix chefs d'accusation d'agression sexuelle grave et d'un chef d'accusation de tentative d'agression sexuelle grave. Ses condamnations concernent les fois où il n'a pas dit à ses partenaires sexuels qu'il se savait porteur du virus qui cause le sida avant d'avoir des rapports sexuels.

Lors de la détermination de sa peine, devant la Cour supérieure de l'Ontario, Aziga a déclaré qu'il n'avait reçu que peu de conseils après avoir appris en 1996 qu'il était infecté par le VIH. Selon ses propres termes, "je n'ai pas révélé mon infection par le VIH en raison des obstacles socio-ethnoculturels à la divulgation du virus, des obstacles découlant des restrictions religieuses et des tabous liés au sexe et à la sexualité, ainsi que de la façon dont j'ai été

élevé et éduqué en Ouganda, pays d'Afrique subsaharienne où, à l'époque, il n'y avait aucune éducation sur le sexe, la santé sexuelle ou la sexualité, tant à la maison qu'à l'école".²⁶ Il a également blâmé ses partenaires sexuels en particulier, affirmant que nombre d'entre eux lui ont dit qu'ils ne voulaient pas qu'il porte un préservatif pour "de nombreuses raisons allant de "je suis

21 *Affaire Rhoades*, p. 8

22 *Un juge a émis une opinion dissidente sur ce point.*

23 *Crown v Johnson Aziga*, Cour supérieure de Hamilton, (Ontario, Canada) 2 août 2011

24 *Id.* - Il s'agissait d'un verdict historique : c'était la première fois au Canada - ou ailleurs dans le monde, pour autant que l'on sache - qu'une affaire criminelle impliquant la transmission imprudente du VIH a abouti à une condamnation pour meurtre.

25 *Aziga*, *Supra*

Il a poursuivi en disant que "personne ne m'avait dit qu'il existait des services juridiques et sociaux ethnocentriques ou des services financiers spécialement conçus pour les personnes atteintes du VIH/sida "28 . "a également blâmé le monde en général. Il y avait même des reproches à l'égard de son testicule non descendu. "Je n'ai pas divulgué mon VIH également parce que j'avais peur que mes partenaires sexuels ne remarquent mon autre handicap, une malformation congénitale, une fois que je leur aurais parlé de mon VIH", a déclaré Aziga. ²⁹Aziga a été reconnu coupable de meurtres au premier degré.

4.1.8. Défense de Consentement

4.1.8.1. *R c. Brown [1993] 2 All ER 75*

Les appelants faisaient partie d'un groupe d'homosexuels sado-masochistes qui, pendant une période de dix ans à partir de 1978, ont volontairement participé à la commission d'actes de violence les uns envers les autres, y compris la torture génitale, pour le plaisir sexuel qu'ils procuraient en donnant et en recevant de la douleur. Dans chaque cas, le partenaire passif ou la victime a consenti à ce que les actes soient commis et n'a subi aucune blessure permanente. Les activités se sont déroulées en privé dans un certain nombre de lieux différents, y compris dans des pièces équipées de chambres de torture au domicile de trois des appelants. Les appelants ont été jugés pour des accusations d'agression entraînant des lésions corporelles réelles, en violation de l'article 47 de la loi sur les infractions contre la personne de 1861, et de blessures illégales, en violation de l'article 20 de cette loi. Le juge de première instance ayant décidé que le consentement de la victime ne constituait pas une défense contre les accusations, les appelants ont plaidé coupable et ont été condamnés à des peines d'emprisonnement. Les appelants ont fait appel de leurs condamnations, soutenant qu'une personne ne pouvait pas être coupable de voies de fait entraînant des lésions corporelles réelles ou des blessures illégales pour des actes accomplis en privé avec le consentement de la victime. La Cour d'appel a rejeté leurs appels. Les appelants ont fait appel devant la Chambre des Lords.

(Lord Mustill et Lord Slynn dissidents) - Les rencontres homosexuelles sado-masochistes consensuelles qui ont causé des lésions corporelles réelles à la victime étaient des agressions causant des lésions corporelles réelles, contrairement à l'article 47 de la loi de 1861, et trois des appelants ont également été reconnus coupables de blessures, contrairement à l'article 20 de la loi de 1861. Bien que la victime ait consenti aux actes qui lui ont été infligés en raison de l'ordre public, qui exigeait que la société soit protégée par des sanctions pénales contre un culte de la violence et que l'on tienne compte du danger possible de corrompre les jeunes hommes et de la possibilité d'infliger des blessures graves, une personne pouvait être condamnée pour blessures illégales et voies de fait entraînant des lésions corporelles réelles, contrairement aux articles 20 et 47 de la loi de 1861. Ainsi, les personnes qui commettent des actes sado-masochistes infligeant des blessures qui ne sont ni passagères ni insignifiantes devraient être tenues pour responsables, même si ces actes ont été commis en privé. Cette règle s'applique même si la personne à qui les blessures ont été infligées a consenti à ces actes et si la victime n'a subi aucune blessure permanente. Il s'ensuit que les appelants ont été correctement condamnés et que leurs appels seront rejetés. Il a été jugé que le consentement n'est pas une défense à une accusation en vertu de la loi de 1861. Les tribunaux ont plutôt accepté que le consentement soit un moyen

de défense contre l'infliction de lésions corporelles dans le cadre de certaines activités légales. La question est de savoir si cette défense devrait être étendue à l'infliction de lésions corporelles dans le cadre de rencontres sadomasochistes.

27 *Id.*
28 *Id.*

29 *Id.*

4.1.9. Le dépistage du VIH : Confirmation du statut et preuve de la transmission

Le principe de base de la lutte et de la prévention contre le VIH est de fournir, comme principal point d'entrée, des conseils et des tests volontaires. À cet égard, dans le contexte de la criminalisation de la transmission du VIH, un résultat positif au test de dépistage du VIH est une *preuve concluante du statut de l'accusé* et, lorsqu'il y a eu transmission du VIH, une *preuve de cette transmission*. La criminalisation de la transmission du VIH peut avoir pour effet de dissuader le dépistage volontaire du VIH puisque celui-ci peut être utilisé comme preuve de la connaissance de son statut VIH+ et réduit ainsi le nombre de personnes cherchant à connaître leur statut VIH. Cependant, la question de la causalité préoccupe les tribunaux et les juges, en particulier dans les cas de transmission par le sexe. Il s'agit de prouver que l'acte coupable de l'accusé (par exemple, la non-divulgence du statut VIH dont il a connaissance ou le fait d'avoir des rapports sexuels non consensuels alors qu'il est conscient de son statut VIH) est en corrélation, en tant que cause de fait, avec le préjudice causé par la transmission du VIH. Les questions pertinentes ici seraient les suivantes : La preuve de la séropositivité est-elle la preuve que l'accusé est responsable de la transmission du VIH à une victime ? Quel partenaire sexuel (dans une relation sexuelle consensuelle) a causé la transmission du VIH et a infecté l'autre ?

La difficulté de déterminer quel partenaire est responsable de la transmission du VIH est apparue dans l'affaire *Pitty Mpofu & Another v. The State*³⁰, dans laquelle les deux requérants ont été accusés séparément de transmission délibérée du VIH. Le premier requérant avait délibérément infecté son épouse avec le VIH entre octobre 2009 et juin 2011. De son côté, la seconde requérante avait été condamnée pour avoir transmis le VIH à son mari par mariage coutumier. Il a été prouvé lors de son procès qu'en 2009, elle est tombée enceinte et a dû se soumettre à un test de dépistage du VIH de routine et, bien que le résultat soit positif, elle n'a pas révélé ce fait à son mari mais a continué à avoir des rapports sexuels non protégés avec lui jusqu'à ce qu'il tombe sur sa carte prénatale qui révélait qu'elle prenait des médicaments contre le VIH/SIDA. Bien que ce point n'ait pas été abordé lors de l'audition des requêtes constitutionnelles, il est difficile de prouver que l'une ou l'autre des parties, en tant que mari ou femme, a infecté son conjoint respectif.

4.1.10. Le VIH et les délits sexuels : Aggravation

La loi sur le VIH/SIDA soumet les personnes arrêtées pour des délits sexuels à un dépistage *obligatoire* du VIH, même si c'est dans le cadre de " procédures et d'enquêtes pénales ". Il convient de noter que les *directives nationales sur le dépistage du VIH* prévoient un dépistage *obligatoire* du VIH dans les affaires médico-légales impliquant des délits sexuels. Le dépistage du VIH est exigé pour certaines infractions sexuelles en vertu du *Code pénal*, par exemple la *défloration aggravée* (section 129(6)). Bien que le test VIH obligatoire pour les personnes arrêtées pour des délits sexuels (y compris le viol, l'inceste, etc.) semble acceptable, il se heurte à une préoccupation que le tribunal et le juge doivent aborder, à savoir si le suspect est responsable de la transmission du VIH lorsqu'elle se produit. La lettre des dispositions du droit pénal est de faire de l'infection par le VIH la preuve de la séropositivité et *en soi* la prémisse de l'aggravation d'une infraction et de l'augmentation de la peine. Le moment où la séropositivité a été acquise n'entre pas en ligne de compte.

En outre, la loi de 2010 sur l'interdiction des mutilations génitales féminines apporte une autre aggravation. Dans l'article 3, il est indiqué que :

(1) Une personne commet l'infraction de mutilation génitale féminine
aggravée lorsque [--]

30 Accessible à l'adresse <https://zimlil.org/zw/judgment/constitutional-court-zimbabwe/2016/5>. Pour un examen et une discussion des implications de la décision : Feltoe, G., 'Constitutionality of the Offence of Deliberately Transmitting HIV : Case Note on the Case of *S v Mpofu & Another*' (2017) ZELJ 3.

- (d) la victime est infectée par le VIH à la suite de l'acte de mutilation génitale féminine ;
- (2) Une personne qui commet l'infraction de femme aggravée. [--].

De plus, cela va à l'encontre du droit à la présomption d'innocence tel que garanti par l'article 28(3) de la Constitution de 1995. En outre, cela pose la question de savoir si l'accusé est ou était conscient, à un moment donné avant le test VIH *obligatoire*, qu'il était séropositif. Certaines de ces préoccupations ont été évoquées par la Cour d'appel du Botswana dans l'affaire *Dijaje Makuto v. The State*³¹ et par la Haute Cour dans l'affaire *Lejony v. State*,³² dans lesquelles les accusés, inculpés de délits sexuels, devaient, conformément à la loi pénale, subir un test de dépistage du VIH, avec des peines renforcées de 10, 15 et 20 ans en cas de résultat positif, en fonction de la preuve que l'accusé était conscient de son statut VIH avant le test *obligatoire*. Dans l'affaire *Makuto*, la préoccupation pertinente pour le tribunal était le fait que le test VIH avait été effectué après la condamnation pour le délit de viol.

Dans l'affaire *Ederema Tomasi c. Ouganda*³³, une affaire de défloration aggravée, certaines des préoccupations sont évidentes dans les soumissions des avocats en appel. L'avocat de l'appelant a soutenu que la victime avait été examinée deux jours après l'incident de défloration et qu'elle était séropositive (un fait qu'il a jugé médicalement impossible), tandis que l'avocat de l'État, en tant que défendeur, a affirmé qu'au moment du rapport médical initial, la victime était séropositive, mais qu'elle l'était devenue lors de son témoignage deux ans plus tard. L'avocat de l'État a fait valoir qu'en tout état de cause "le fait que la victime ait été infectée ou non n'est pas pertinent". Sans aborder la contestation des périodes au cours desquelles la victime a été testée et déclarée séropositive, la Cour d'appel a confirmé la condamnation sur la base du fait que l'appelant savait qu'il était séropositif au moment de la commission de l'infraction.

Du côté des circonstances aggravantes, l'appelant se savait séropositif au moment de la commission de l'infraction. Bien que la victime ait été initialement jugée séronégative, elle a été testée positive au moment du procès de l'appelant. La diffamation aggravée est passible d'une peine maximale de mort. Compte tenu de la période que l'appelant a passée en détention provisoire et de toutes les circonstances atténuantes et aggravantes, nous le condamnons à 18 ans d'emprisonnement à compter de la date de condamnation du 11 juin 2014....

Ederema Tomasi c. Ouganda [2019] UGCA 203 (CA Ouganda), p. 5.

Le fait qu'un accusé ait connaissance ou conscience de sa séropositivité a été souligné par la Haute Cour qui a confirmé une condamnation pour diffamation aggravée dans l'affaire *Uganda v. Bonyo Abdu*.³⁴

4.2 VIH/SIDA et égalité des sexes/non-discrimination

4.2.1. Criminalisation du VIH : Stigmatisation et VSBG

La criminalisation du VIH "est une illustration omniprésente de la manière dont la stigmatisation et la discrimination parrainées par l'État agissent contre un groupe de personnes marginalisées présentant des caractéristiques immuables", déclare le Réseau de justice VIH." "En plus d'être une question de droits de l'homme .d'intérêt mondial, la criminalisation du VIH est un obstacle à l'accès universel à la prévention, au dépistage, au traitement et aux soins du VIH."³⁵ La criminalisation du VIH est un terme utilisé

- 31 [2000] (2) BLR 130.
32 [2000] (2) BLR 145.
33 [2019] UGCA 203. Accessible à l'adresse <https://ulii.org/ug/judgment/court-appeal-uganda/2019/203>.
34 [2009] UGHC 200. Accessible à l'adresse <https://ulii.org/ug/judgment/high-court/2009/200>.
35 *L'état international de la criminalisation du VIH - revue*, 5 juin 2019 ; <<https://www.medicalbrief.co.za/international-state-criminalisation-hiv-review/>>.

pour décrire les lois qui criminalisent des comportements par ailleurs légaux ou qui augmentent les peines pour des comportements criminels en raison de la séropositivité d'une personne. ³⁶

"La stigmatisation est un processus dynamique de dévalorisation qui discrédite considérablement un individu aux yeux des autres. Elle se manifeste sous diverses formes, notamment la stigmatisation intériorisée, perçue, mise en œuvre, institutionnelle et aggravée. Si la stigmatisation est mise en œuvre, il en résulte une discrimination, c'est-à-dire le fait de traiter une personne différemment en raison d'une caractéristique personnelle ou perçue. "³⁷

Les conséquences du processus de stigmatisation font de la ou des personnes stigmatisées une catégorie distincte, ce qui entraîne diverses formes de désapprobation, de rejet, d'exclusion, d'étiquetage, de stéréotypie et de discrimination. ³⁸

La criminalisation du VIH a des effets profonds sur la stigmatisation du VIH/SIDA. Selon David Fawcett, "l'un des principaux effets du VIH est l'isolement dû à la stigmatisation, la honte, la peur et la dépression. La réaction naturelle qui consiste à s'éloigner peut sembler être de l'autoprotection, mais elle vous prive en fin de compte du soutien essentiel qui est important à chaque phase de la vie avec le VIH. "³⁹

La vie avec le VH crée un événement stressant après l'autre : l'anxiété de se faire tester, de faire face à la nouvelle que l'on est positif, de savoir quand commencer les médicaments, de faire face à l'anxiété, à la dépression et à la stigmatisation... La liste est sans fin. "Quand la crise dure toute une vie : HIV, Burnout, and Emotional Survival," Positive Living 2012.

[David Fawcett : VIH/SIDA \(typepad.com\)](#)¹

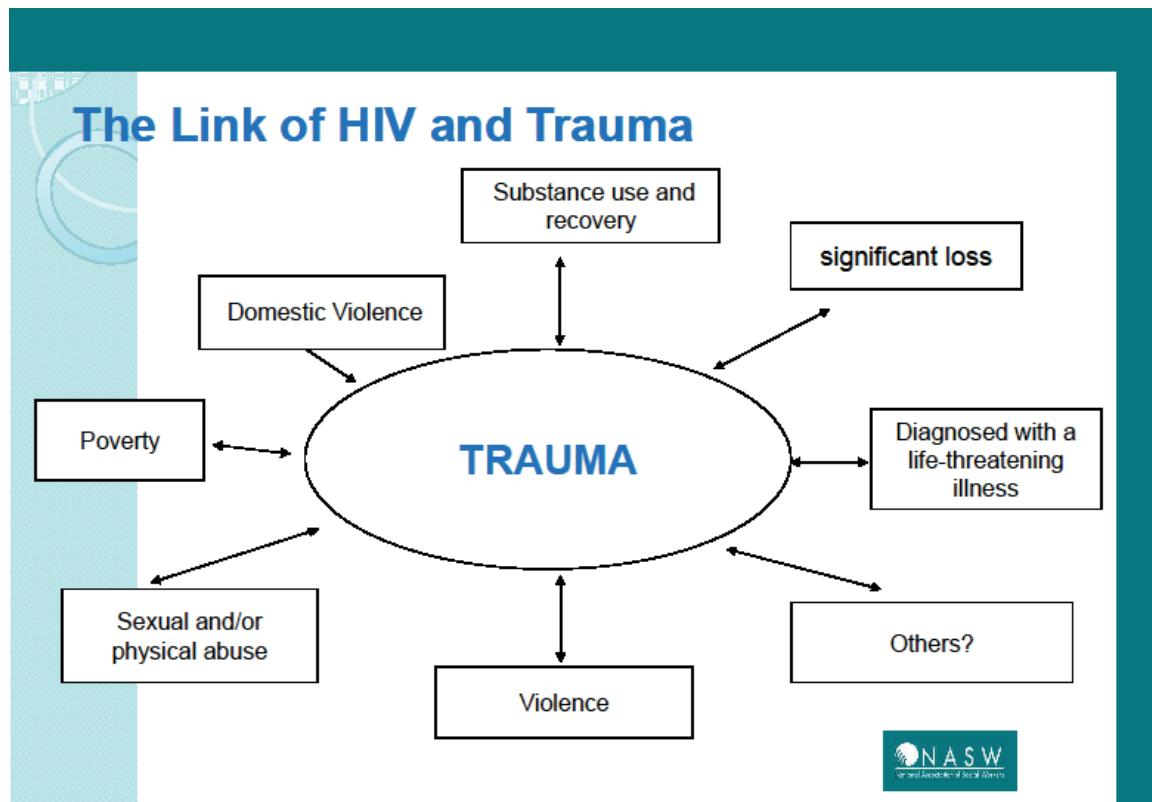
Le Dr Dianne Rausch, directrice de la Division of AIDS Research (DAR) au National Institute of Mental Health des NIH, définit la stigmatisation de manière générale comme "une marque de honte ou de discrédit". Tout ce qui est différent de la norme peut créer des attitudes ou des sentiments stigmatisants, et ceux-ci peuvent stimuler des comportements négatifs. ⁴⁰ De plus, le Dr Gregory Greenwood, responsable du programme et expert en stigmatisation, a déclaré ce qui suit à propos de la stigmatisation :

"Les gens peuvent être victimes de stigmatisation liée à des conditions de santé, comme le VIH et les maladies mentales, et à des caractéristiques sociodémographiques, comme la race, l'origine ethnique, le sexe et l'orientation sexuelle. Certains comportements ou expériences, comme la consommation de substances et le travail du sexe, peuvent également être stigmatisés. De nombreuses personnes subissent des stigmates liés à plus d'une de ces catégories." ⁴¹ La recherche a montré que lorsque les personnes séropositives sont victimes de stigmatisation, leur état de santé est moins bon et elles sont moins susceptibles de s'engager de manière cohérente dans leurs propres soins médicaux et dans les efforts de santé publique. ⁴²

Les populations touchées de manière disproportionnée par le VIH sont également souvent victimes de stigmatisation en raison, entre autres, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur race/ethnie, de leur consommation de drogues ou de leur travail sexuel, et elles souffrent de traumatismes.

Voir le tableau ci-dessous.

- 36 Amira Hasenbush , *HIV CRIMINALIZATION IN GEORGIA : Penal Implications for People Living with HIV/AIDS*, The William Institut, janvier 2018.
- 37 Association canadienne de santé publique et Réseau juridique canadien VIH/sida, *Réduire la stigmatisation et la discrimination par la protection de la vie privée et de la confidentialité*, 2017(Article en ligne).
< https://www.cpha.ca/sites/default/files/uploads/resources/stbbi/confidentialitystigma_e.pdf >
- 38 Nthomang, K., Phaladze, N., Oagile, N., Ngwenya, B., Seboni, N., Gobotswang, K., &Kubanzi, R. (2009). *People living with HIV and AIDS on the brink : stigma--a complex sociocultural impediment in the fight against HIV and AIDS in Botswana*. *Health care for women international*, 30(3), 233-234. <https://doi.org/10.1080/07399330802662077>.
- 39 (David Fawcett 2016).
- 40 (Maintenant 2019)
- 41 id
- 42 (Goldberg 2020)



La stigmatisation du VIH est à l'origine d'actes de discrimination dans tous les secteurs de la société, y compris les soins de santé, l'éducation, le lieu de travail, le système judiciaire, les familles et les communautés. Le terme "stigmatisation intersectionnelle" fait référence à l'intersection et à l'interaction de ces multiples identités stigmatisées ⁴³.

Le Dr Greenwood évoque également les effets de la stigmatisation. Elle note que la stigmatisation constitue un obstacle au dépistage du VIH, à l'accès aux services de prévention et de traitement du VIH et à la poursuite des soins. La stigmatisation opère à plusieurs niveaux. Tout d'abord, il y a la "stigmatisation intériorisée", ou auto-stigmatisation. Il s'agit de l'adhésion personnelle aux préjugés et aux stéréotypes, comme le sentiment d'être "impur" ou "indigne". Deuxièmement, il y a la stigmatisation qui opère au niveau interpersonnel, elle implique une situation où les gens traitent une autre personne différemment ou font preuve de discrimination à son égard. Troisièmement, les gens peuvent également ressentir un "stigmatisme anticipé", c'est-à-dire une attente de discrimination de la part des autres, même si ces personnes n'ont pas été victimes de discrimination dans le passé. Enfin, il existe une stigmatisation qui opère à un niveau structurel, c'est-à-dire que des problèmes d'accès, de politique ou de droit entravent la capacité d'une personne à obtenir les soins dont elle a besoin ou qu'elle souhaite.⁴⁴ Selon le Dr Rausch, pour aider à démanteler la stigmatisation liée au VIH et aider les PVVIH à se normaliser, il faut accroître la sensibilisation aux avantages substantiels, fondés sur des preuves, du traitement du VIH. Il est prouvé que la prise quotidienne de médicaments contre le VIH, conformément à la prescription, réduit la quantité de VIH dans l'organisme à un niveau indétectable.

= niveau transmissible (U=U). Une sensibilisation accrue au VIH en raison de U=U devrait également conduire à une augmentation du dépistage du VIH, et davantage de personnes séropositives prendront conscience de leur statut, tout en restant confrontées à la stigmatisation liée au VIH. Ainsi, une sensibilisation accrue au VIH grâce à U=U conduira à une augmentation du dépistage du VIH, et davantage de personnes séropositives prendront conscience de leur statut, mais cela ne suffit pas car les PVVIH peuvent encore être confrontées à la stigmatisation liée au VIH. D'autres interventions complémentaires à U=U seront nécessaires pour réduire et supprimer la stigmatisation et la discrimination qui restent des obstacles majeurs aux soins, au traitement et à la prévention du VIH.⁴⁵

43 (Maintenant 2019).

44 *id*

45 *Id*

Il est nécessaire de s'attaquer aux attitudes négatives et aux jugements des prestataires de soins de santé à l'égard des personnes séronégatives qui cherchent à obtenir une prophylaxie pré-exposition (PrEP) et d'autres services de prévention du VIH.⁴⁶

Le Dr Greenwood a estimé qu'il était nécessaire de mieux comprendre l'intersectionnalité car le VIH est fortement concentré dans les communautés socialement défavorisées, touchées par des problèmes tels que la pauvreté, la faim, le manque de logements décentes et l'inégalité d'accès aux soins. Il convient donc de prendre note des formes croisées de désavantage et de discrimination qui aggravent les effets négatifs de la stigmatisation des PVVIH. En ce qui concerne la stratégie à adopter, le Dr Rausch a estimé que la stigmatisation liée au VIH peut être favorisée ou accélérée par la dépression, les troubles liés à la consommation d'alcool et de drogues et l'isolement social. Par conséquent, il est essentiel d'intervenir pour réduire l'isolement social ou soutenir la guérison des troubles liés à la consommation de substances. Cela pourrait améliorer la dépression, ce qui pourrait ensuite réduire la stigmatisation du VIH internalisée.⁴⁷

Dans l'ensemble, ce sont les femmes qui sont les plus touchées par la stigmatisation. En ce qui concerne la criminalisation, le terme "criminalisation du VIH" est utilisé pour décrire les lois qui criminalisent des comportements par ailleurs légaux ou qui augmentent les peines pour des comportements criminels en fonction de la séropositivité d'une personne.⁴⁸ Dans de nombreux pays du monde, des lois pénales ont été introduites pour punir la transmission du VIH, l'exposition potentielle ou perçue au VIH, et même la non-divulgation du statut VIH.⁴⁹ Souvent, les lois ne reconnaissent pas que le VIH n'est plus une condamnation à mort, qu'un traitement efficace élimine le risque de transmission (U=U) et que, indépendamment du traitement, la possibilité de transmission du VIH par un seul acte d'exposition est extrêmement faible.⁵⁰ Les cas de personnes vivant avec le VIH qui transmettent intentionnellement le virus à d'autres personnes sont extrêmement rares, tout comme les cas de négligence médicale de la part des professionnels de la santé. Ces cas peuvent être poursuivis en vertu de la loi existante, ce qui rend superflue toute législation supplémentaire visant spécifiquement le VIH, comme en Afrique du Sud.⁵¹

L'Afrique subsaharienne est la région qui compte le plus de pays ayant promulgué des lois de criminalisation du VIH, bien que dans la plupart des pays, le nombre de cas signalés ne soit pas élevé par rapport au nombre de personnes vivant avec le VIH.⁵² La Roumanie et la Lettonie ont également promulgué des lois pénales spécifiques au VIH, bien qu'il y ait eu très peu de cas signalés à ce jour. On en trouve d'autres en Amérique latine et dans les Caraïbes, par exemple une loi récemment promulguée au Salvador (2016). Au Mexique, des lois ont été proposées dans plusieurs États, puis retirées en 2017/2018. En Colombie, la Cour constitutionnelle a jugé inconstitutionnelle leur loi pénale spécifique au VIH en 2019. Dans la région Asie-Pacifique, on trouve également des pays dotés de lois sur la criminalisation du VIH, notamment le Vietnam et une loi récemment adoptée au Népal (2018). En Chine, la réglementation nationale stipule qu'une personne vivant avec le VIH doit informer un partenaire sexuel potentiel de son statut VIH et prendre les précautions nécessaires pour prévenir la transmission du VIH, bien que ces précautions ne soient pas définies.⁵³ Types de criminalisation du VIH : criminalisation de la transmission du VIH pour les PVVIH ; exposition ou non-divulgation du statut VIH. Certains pays les criminalisent tous. Dans certains pays du monde, vous êtes légalement obligé d'informer votre partenaire de votre séropositivité avant tout contact sexuel. Quelques lois pénales spécifiques au VIH sont rédigées de telle sorte qu'elles présument de votre culpabilité même si vous n'avez pas été diagnostiqué mais que vous pensez avoir le VIH.⁵⁴

Certains pays criminalisent l'exposition potentielle ou perçue au VIH. L'"exposition au VIH" désigne un acte qui peut avoir exposé une autre personne au risque d'infection par le VIH, même si cette personne n'a pas contracté le VIH. Le droit pénal part souvent du principe que l'exposition au VIH a toujours lieu lorsque quelqu'un a un contact sexuel quelconque, ou crache, mord ou allaite, au mépris des connaissances scientifiques actuelles. Dans certains pays, vous pouvez être poursuivi pour "exposition" au VIH même si vous avez suivi un traitement efficace, si vous avez eu des rapports sexuels oraux ou si vous avez craché sur un membre de votre famille.

47 *id*
48 *Amira Hasenbush, Jim Kepner Law & Policy Fellow, anciennement, RAPPORT sur la criminalisation du VIH.*
49 *tion en Géorgie Implications pénales pour les personnes vivant avec le VIH/sida, janvier 2018.*
50 *(Webb 2020).*
51 *id*
52 *id*
53 *id*
54 *(Webb 2020).*

quelqu'un. Par exemple, au Nigeria, en Australie - dans certains États, la police peut soumettre à un test de dépistage forcé toute personne dont elle pense qu'elle a pu être exposée au VIH en crachant ou en mordant, même si les recherches scientifiques vont dans le sens contraire. Cela viole les droits des personnes testées de force.⁵⁵

4.2.1.1. Criminalisation de la transmission du VIH

De nombreuses lois dans le monde semblent criminaliser la transmission du VIH, mais elles sont trop larges ou si vagues qu'elles criminalisent en fait la non-divulgation ou l'"exposition" au VIH. Il n'est pas rare que les tribunaux, confrontés à des allégations de transmission effective du VIH, supposent à tort que la personne diagnostiquée l'a d'abord transmis et ne tiennent pas compte des progrès de la recherche scientifique⁵⁶. Comme l'indique la *Déclaration de consensus des experts sur la science du VIH dans le contexte du droit pénal*, il est extrêmement difficile de prouver de manière concluante la transmission du VIH directement d'une personne à une autre⁵⁷. En Ouganda, la loi de 2014 sur la prévention et le contrôle du VIH et du sida criminalise la transmission intentionnelle et la tentative de transmission du VIH. Cependant, les tribunaux ont émis des hypothèses sur ce qui est intentionnel et supposent que la personne jugée, qui a été diagnostiquée en premier, doit l'avoir transmis au plaignant.⁵⁸

4.2.2. Incidence du VIH et du SIDA et de la violence fondée sur le sexe

La prévalence du VIH est presque quatre fois plus élevée chez les jeunes femmes âgées de 15 à 24 ans que chez les jeunes hommes du même âge⁵⁹ où l'incidence du SIDA est due à la violence fondée sur le genre. Les jeunes femmes ougandaises qui ont subi des violences de la part d'un partenaire intime ont 50% plus de chances d'avoir contracté le VIH que les femmes qui n'ont pas subi de violences.⁶⁰ Une importante littérature établit désormais un lien entre la GBV et l'infection par le VIH. La violence sexuelle peut conduire directement à l'infection par le VIH, car le traumatisme augmente le risque de transmission.⁶¹

La violence sexiste est l'une des violations des droits de l'homme et l'un des problèmes de santé publique les plus répandus dans le monde d'aujourd'hui, touchant jusqu'à une femme sur trois. Elle prend de nombreuses formes - abus physique, émotionnel ou sexuel.⁶²

À cet égard, l'article 13(b) de la *loi sur le VIH/sida*, qui soumet les femmes enceintes à des tests de routine, place involontairement les femmes au premier plan de la détermination du statut VIH. Dans le contexte du CDH et du CDR en milieu prénatal, les femmes seront certainement les premières à connaître leur statut sérologique, ce qui peut avoir plusieurs ramifications. Premièrement, cela crée les conditions d'une culpabilité initiale pour un diagnostic de séropositivité, que la femme révèle ce diagnostic à son mari ou à son partenaire intime ou, comme le prévoit la section 18(2)(e) de la loi, qu'il soit révélé par un médecin. Dans l'affaire *Pitty Mpofu & Another v. The State*⁶³, l'épouse a été poursuivie pour transmission du VIH sur ordre du mari, car elle était "la première à savoir" qu'elle était séropositive à la suite d'un test prénatal de routine lorsqu'elle est tombée enceinte.

La divulgation de la séropositivité expose souvent les femmes à la stigmatisation, à l'ostracisme et, dans de nombreux cas, à la violence sexiste. Ces préoccupations ont été soulevées dans l'affaire *AIDS Law Project v. Attorney General & 3 Others*⁶⁴ à propos de la politique de dépistage du VIH au Kenya qui obligeait les femmes enceintes à subir des tests de dépistage du VIH, mais elles n'ont pas été abordées par la Haute Cour du Kenya.

⁵⁵ *id*

⁵⁶ *id*

⁵⁷ Barre-Sinoussi F et al. *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161.

⁵⁸ (Ouganda 2014), Ss. 43&41 respectivement.

⁵⁹ *Plan stratégique 2019-2023 du réseau VIH Arise Ouganda*.

⁶⁰ *id*

⁶¹ Andersson, Neil et al. "Violence sexiste et VIH : pertinence pour la prévention du VIH dans les pays hyperendémiques d'Afrique du Sud". *AIDS (Londres, Angleterre)* vol. 22 Suppl 4 (2008) : S73-86. doi:10.1097/01.aids.0000341778.73038.86.

62 Onyejekwe, Chineze J. (2004). *L'interrelation entre la violence sexiste et le VIH/SIDA en Afrique du Sud*. *Journal of International Women's Studies*, 6(1), 34-40.
Disponible à l'adresse suivante : < <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol6/iss1/3>>.

63 Pitty Mpofo (2) *Samukelisiwe Mlilo v. The State, Judgment No eez 5/2016\1, Const. Application n° CCZ08/13*.
64 *Aids Law Project v Attorney General & 3 others [2015] eKLR*.

Droits : Égalité et discrimination fondée sur le sexe

Agression sexuelle et violence domestique

Comme on l'a vu, le dépistage du VIH place les femmes en première ligne pour apprendre leur séropositivité et les rend vulnérables à la violence sexuelle et sexiste (VSBG).

Droits en matière de famille et de propriété

Le dilemme de la séropositivité pour de nombreuses femmes est souligné par le fait que, en raison de la stigmatisation, les personnes infectées par le VIH sont rejetées par les familles des maris décédés et que les femmes infectées par le VIH ne sont généralement pas autorisées à hériter de biens. De nombreuses femmes meurent de la stigmatisation du VIH et non de quoi que ce soit lié au VIH. Il est intéressant de noter que les tribunaux ont cherché à condamner toute action qui prive les femmes de leurs droits à la propriété, considérant ces actions comme équivalentes à de la discrimination. Dans l'affaire *Midwa v. Midwa*⁶⁵, le mari a demandé le divorce après que sa femme ait été testée séropositive et a engagé une procédure pour que sa femme quitte le domicile conjugal qu'ils possédaient conjointement et où ils vivaient avec leurs deux enfants, au motif qu'elle représentait un risque grave pour sa vie et celle des enfants et qu'elle avait reçu l'ordre de déménager dans les quartiers des domestiques. En appel, la Cour d'appel du Kenya a pris en compte la loi sur la garde des enfants et le fait que l'épouse était toujours forte et en bonne santé malgré le fait qu'elle était séropositive depuis environ cinq ans, et a ordonné que l'épouse soit réintégrée dans le domicile conjugal.

Nous n'avons aucune hésitation à considérer que le recours envisagé est défendable et non frivole. La décision de la juge, à première vue, sent l'insensibilité et le manque total de considération pour les faits qui lui ont été présentés. Il n'est pas nié que l'épouse est détentrice de 50 % de l'ensemble de la propriété et que son salaire sert à rembourser l'hypothèque. Il est traumatisant et déshumanisant de lui ordonner de vivre dans le quartier des domestiques de sa propre maison. Nous convenons (...) que dans de telles conditions, sa santé est susceptible d'être affectée.

Il est de droit commun que, *prima facie*, toutes choses étant égales par ailleurs, les enfants d'âge tendre devraient être avec leur mère, et lorsqu'un tribunal confie la garde d'un enfant d'âge tendre au père, il lui incombe de s'assurer qu'il existe réellement des raisons suffisantes pour exclure la règle *prima facie*... L'experte juge, à notre avis, ne s'est pas correctement appuyée sur le principe selon lequel, dans les cas de garde d'enfants, la considération primordiale est leur bien-être. En outre, comme le montre le dossier, aucune circonstance exceptionnelle n'a été démontrée pour justifier la privation de la mère de son droit naturel d'avoir ses enfants avec elle.

Le mari, en contrant la demande, soutient qu'il ne peut pas vivre avec sa femme sous le même toit car elle représente un grave danger pour sa vie. Nous compatissons. L'épouse travaille toujours et s'occupe de l'hypothèque. Elle affirme qu'elle est toujours forte et en bonne santé malgré le fait qu'elle ait été diagnostiquée séropositive il y a environ cinq ans. Jusqu'à ce que la Cour en décide autrement, le mari ne devrait pas abandonner sa femme. Actuellement, ce serait moralement répréhensible.

Si quoi que ce soit est fait pour bouleverser et altérer l'état de santé de l'épouse, un préjudice important peut être causé et l'appel prévu sera rendu sans objet. Nous accueillons la demande et accordons un sursis d'exécution. Nous ordonnons que l'épouse soit réintégrée dans le foyer conjugal sans délai.

Midwa c. Midwa [2000] 2 EA 453 (Kenya CA), paragraphes 8-12.

4.3 Le VIH/SIDA sur le lieu de travail

4.3.1. Statut VIH, dépistage et Recrutement

C'est dans le secteur de l'emploi, plus que dans toute autre sphère de la vie, que les conséquences du VIH/SIDA se font le plus sentir. La discrimination en matière d'emploi à l'encontre des personnes vivant

avec le VIH peut prendre la forme de préjugés à l'embauche, d'un refus d'accorder des modifications du lieu de travail pour tenir compte des conditions médicales, ou d'un licenciement injustifié⁶⁶.

65 *Midwa v. Midwa* [2000] 2 EA 453 (Kenya CA), [2000] 2 EA 453.

66 The Centre for HIV Law and Policy, <<https://www.hivlawandpolicy.org/about/our-work>>.

Les tribunaux ont été vigilants quant à la protection des employés dans le contexte du VIH/SIDA sur le lieu de travail. Deux domaines critiques se présentent dans le domaine de l'emploi et ont posé des questions aux tribunaux, notamment en ce qui concerne le dépistage du VIH, à savoir, premièrement, l'exigence d'un dépistage du VIH comme base d'embauche ou de recrutement pour un emploi et, deuxièmement, le dépistage du VIH sur le lieu de travail pendant l'emploi. Dans les deux cas, les tribunaux ont veillé à protéger les employés potentiels et les employés en poste contre ce qu'ils ont considéré comme une *discrimination* injustifiée fondée sur le statut VIH. Il est également crucial de comprendre les types de tests et le temps qu'il faut avant d'être infecté, car l'ignorance de la procédure engendre également la discrimination qui aboutira finalement à la stigmatisation.

Il existe trois types de tests : les tests d'acide nucléique (TAN), les tests antigènes/anticorps et les tests d'anticorps. Les tests VIH sont généralement effectués sur du sang ou du liquide oral. Ils peuvent également être effectués sur l'urine. Dans l'affaire *Diau v. Botswana building Society*, Case No IC 50/2003, le tribunal du travail du Botswana a décidé qu'un employé ne pouvait pas être licencié pour avoir refusé de se soumettre à un test obligatoire de dépistage du VIH, car il s'agit d'une violation de son droit à la vie privée.

Le droit à l'égalité des chances en matière d'emploi est illustré dans l'affaire ***Hoffman v. South African Airways67***, dans laquelle l'appelant a postulé comme agent de cabine auprès de la South African Airways. À l'issue de la sélection, il a été considéré comme un candidat apte à l'emploi, mais il s'est ensuite vu refuser l'emploi en raison de son test de dépistage du VIH. Le tribunal sud-africain a déclaré que les PVVIH "doivent être traitées avec compassion et compréhension" et qu'elles "ne doivent pas être condamnées à la "mort économique" par le refus de l'égalité des chances en matière d'emploi". La Cour a notamment estimé que le droit de *ne pas être victime de discrimination* était étroitement lié au *droit à la dignité*, utilisant le critère de la dignité comme un moyen d'intégrer la séropositivité dans la liste des motifs interdits par la Constitution.

Au cœur de l'interdiction de la discrimination injuste se trouve la reconnaissance du fait qu'en vertu de notre Constitution, tous les êtres humains, quelle que soit leur position dans la société, doivent se voir accorder une égale dignité. Il est porté atteinte à cette dignité lorsqu'une personne fait l'objet d'une discrimination injuste. Le facteur déterminant du caractère injuste de la discrimination est son impact sur la personne discriminée. Les considérations pertinentes à cet égard comprennent la position de la victime de la discrimination dans la société, le but que l'on cherche à atteindre par la discrimination, la mesure dans laquelle les droits ou les intérêts de la victime de la discrimination ont été affectés, et le fait que la discrimination a porté atteinte à la dignité humaine de la victime.

L'appelant vit avec le VIH. Les personnes qui vivent avec le VIH constituent une minorité. La société a répondu à leur détresse par des préjugés intenses. Elles ont été soumises à un désavantage et à une discrimination systématiques. Elles ont été stigmatisées et marginalisées. Comme le démontre la présente affaire, on leur a refusé un emploi en raison de leur séropositivité, sans tenir compte de leur capacité à remplir les fonctions du poste dont ils ont été exclus. La réaction de la société à leur égard a contraint nombre d'entre eux à ne pas révéler leur séropositivité par crainte des préjugés. Cela les a privées de l'aide qu'elles auraient pu recevoir autrement. Les personnes vivant avec le VIH/sida constituent l'un des groupes les plus vulnérables de notre société.

Malgré l'existence de preuves médicales irréfutables sur le mode de transmission de cette maladie, les préjugés et les stéréotypes à l'encontre des personnes séropositives persistent. Compte tenu des préjugés qui prévalent à l'encontre des personnes séropositives, toute discrimination à leur encontre peut, à mon sens, être interprétée comme un nouvel exemple de stigmatisation et je considère cela comme une atteinte à leur dignité. L'impact de la discrimination sur les personnes séropositives est dévastateur. Il s'agit

encore plus lorsqu'elle se produit dans le contexte de l'emploi. Elle les prive du droit de gagner leur vie. Pour cette raison, ils bénéficient d'une protection spéciale dans notre droit.

Le fait que certaines personnes séropositives puissent, dans certaines circonstances, ne pas convenir à un emploi de personnel de cabine ne justifie pas l'exclusion de toutes les personnes séropositives d'un emploi de personnel de cabine. Si tel était le cas, les personnes séropositives n'auraient jamais la possibilité de faire évaluer leur état de santé à la lumière des connaissances médicales actuelles afin de déterminer si elles sont aptes à travailler en tant que personnel de cabine. Au contraire, elles seraient vulnérables à la discrimination sur la base de préjugés et de suppositions non fondées - précisément le type de préjudice que notre Constitution cherche à prévenir. Cette situation est manifestement injuste.

Hoffman v. South Africa Airways [2000] ZACC 17 (South Africa CC), paragraphes 27-8, 32.

4.3.2. La séropositivité et le renvoi de l'emploi

L'autre cas dans lequel la séropositivité a joué un rôle dans l'emploi est celui où la séropositivité, une fois connue ou découverte, constitue la base ou le motif du licenciement. Les tribunaux ont jugé ces licenciements illégaux, abusifs et discriminatoires.⁶⁸

Dans l'*affaire Lundy v. Phillips* ^{Staffing}⁶⁹, Lundy a intenté un procès contre son ancien employeur en alléguant une discrimination en vertu de l'Americans with Disabilities Act (42 U.S.C. § 12101) (ADA) lorsqu'il a été licencié après que son employeur Phillips a appris la séropositivité de Lundy. En 2011, Phillips Staffing a offert à Lundy un poste chez Hubbell Lighting. En tant que nouvel employé, Lundy a dû remplir un questionnaire médical. M. Lundy n'a pas divulgué sa séropositivité, croyant qu'il n'était tenu de divulguer que les renseignements médicaux susceptibles de nuire à sa capacité d'accomplir le travail en toute sécurité. Plus tard dans son emploi, lors d'un examen physique de routine, Lundy a révélé qu'il avait été diagnostiqué séropositif en 2003 et qu'il prenait des médicaments contre le VIH. Après cette révélation, Lundy a été licencié.

Conformément à la loi en vigueur, un magistrat local a mené une enquête préalable au procès et a préparé un rapport. Le Magistrat Judge a soumis un rapport et une recommandation ("Rapport"), recommandant que le tribunal rejette la requête de Phillips. (ECF No. 41). Phillips a déposé en temps opportun des objections au rapport (ECF no 43) et Lundy a répondu à ces objections (ECF no 44). L'affaire a été examinée par une cour de district de la Caroline du Sud. Afin de survivre au jugement sommaire, Lundy doit d'abord établir un cas *prima facie* de discrimination en démontrant : (1) qu'il "était une personne handicapée qualifiée" ; (2) qu'il "a été licencié" ; (3) qu'il "répondait aux attentes légitimes de son employeur au moment du licenciement" ; et (4) que "les circonstances de son licenciement permettent de conclure raisonnablement à une discrimination illégale". Un jugement sommaire est approprié si, après avoir examiné l'ensemble du dossier dans une affaire, le tribunal est convaincu qu'il n'existe pas de véritables questions de fait matériel et que le requérant a droit à un jugement en tant que question de droit. Fed.R.Civ.P. 56(a). Une question de fait est "authentique" si la preuve est telle qu'un jury raisonnable pourrait rendre un verdict en faveur du plaignant. Le Rapport a établi qu'il y avait une question de fait quant à savoir si Phillips a raisonnablement conclu que Lundy a menti sur le questionnaire parce que (1) la compréhension de Lundy que le formulaire demandait des conditions qui affecteraient son rendement au travail peut être raisonnable. Le rapport a conclu que le VIH de Lundy répondait à la première définition.

Dans sa décision, le juge de district, Timothy M. Cain, a approuvé les conclusions du rapport. Il a également noté que si Phillips avait raison de dire que le quatrième circuit n'avait pas, à ce moment-là, statué définitivement que le VIH asymptomatique était un handicap en soi, le tribunal a estimé que, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, le VIH asymptomatique de Lundy répondait à la définition du handicap de l'Americans with Disabilities Act ("ADA"), 42 U.S.C.ADA. Il a jugé que

68 *Zungu v ET Security Services, J1916/1999, la Commission sud-africaine de réconciliation, de médiation et d'arbitrage a refusé de considérer qu'il y avait eu discrimination à la suite du licenciement du plaignant, un agent de sécurité atteint du sida. La Commission a estimé que ce licenciement avait été effectué de bonne foi et en tenant compte de la santé délicate du plaignant.*

69 *Lundy v. Phillips Staffing, WL 811544 (D.S.C. 2014).*

Lundy avait démontré qu'il avait le VIH, qui est une déficience physique qui a un "effet constant et nuisible sur les systèmes hémique et lymphatique de la personne infectée dès le moment de l'infection". En ce qui concerne les attentes légitimes en matière d'emploi, le juge a convenu avec M. Phillips que le volet des attentes légitimes englobe le respect des règles de l'entreprise, ainsi que le rendement général au travail. Cependant, alors que "lors d'un jugement sommaire, un employeur est libre d'affirmer que le critère des attentes professionnelles n'a pas été respecté, rien n'interdit à l'employé de contrer cette affirmation avec des preuves qui démontrent (ou du moins créent une question de fait) que l'"attente" invoquée n'est en fait pas du tout légitime. Dans ce contexte, le terme "légitime" signifie que les attentes de l'employeur ne peuvent pas être un "simulacre conçu pour cacher l'objectif discriminatoire de l'employeur" 71 En ce qui concerne la déduction raisonnable de discrimination, le tribunal a convenu avec Phillips que le lien temporel pouvait aller dans un sens ou dans l'autre au moment où Phillips a découvert que Lundy était séropositif et au moment où il a découvert que le questionnaire médical de Lundy n'indiquait pas qu'il était séropositif. En fait, Phillips a contesté le témoignage de Lundy concernant la discrimination dont il a fait l'objet alors que Lundy a déclaré le contraire. Ainsi, le tribunal se retrouve avec le témoignage de Lundy selon lequel les employés de Phillips ont fait des commentaires sur sa séropositivité lors de son entretien de licenciement. Par conséquent, le tribunal se retrouve avec deux ensembles de faits différents et un conflit de crédibilité. Le tribunal a dû déterminer s'il y avait une inférence raisonnable de discrimination, ou au moins une question de fait matériel contestée. Le tribunal a estimé que le témoignage de Lundy concernant les déclarations faites lors de sa réunion de licenciement était plausible et important. Après un examen approfondi du dossier de cette affaire, le tribunal a approuvé l'analyse pertinente du rapport et celui-ci a été intégré à la procédure. Par conséquent, la requête de Phillips pour un jugement sommaire (ECF No. 24) a été rejetée.

L'affaire *X v. The Commonwealth* 72 concernait un soldat qui s'était engagé dans l'Australian Defence Force (ADF). Après son enrôlement, un examen pathologique a révélé qu'il avait été infecté par le VIH, le virus responsable du SIDA. Il a été immédiatement renvoyé en vertu d'une politique de l'ADF applicable à toutes les nouvelles recrues et exigeant la cessation de leur emploi en cas de test positif au VIH. L'ex-soldat s'est plaint de son licenciement auprès de la Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances. L'ADF a reconnu l'existence d'une discrimination à son encontre, contraire à la loi de 1992 sur la discrimination fondée sur le handicap (Cth). Toutefois, elle a affirmé que la discrimination était légale dans son cas parce que, dans le cadre de l'une des exceptions reconnues par la loi, le soldat était incapable de satisfaire aux "exigences inhérentes" de l'emploi en question. Il a été soutenu que l'une des "exigences inhérentes" d'un soldat était la capacité de (comme on l'a dit de manière imagée) "saigner en toute sécurité", si un saignement survenait dans des circonstances de combat ou d'entraînement. Le commissaire, qui a mené une enquête pour la Commission, a estimé que l'exemption pertinente ne s'appliquait que lorsqu'il y avait "un rapport clair et précis entre les caractéristiques inhérentes ou intrinsèques de l'emploi et le handicap en question". En première instance devant la Cour fédérale d'Australie, le juge qui a examiné cette décision a refusé de la modifier pour erreur de droit, mais la Cour plénière de la Cour fédérale d'Australie a annulé la décision et a ordonné une nouvelle audition. Elle a estimé que le commissaire d'enquête s'était fourvoyé en adoptant une interprétation trop étroite et restrictive de l'exception prévue par la loi.

Lors d'un nouvel appel par autorisation spéciale devant la Haute Cour d'Australie, la Cour, à la majorité, a confirmé la décision de la Cour plénière. Elle a ordonné que l'affaire soit renvoyée à la Commission des droits de l'homme pour un nouvel examen sans adopter la "construction étroite et restrictive" qui, selon la majorité, avait été adoptée à l'origine. **L'honorable juge Michael Kirby AC CMG s'est dissocié** de cette opinion, concluant qu'il n'y avait pas d'erreur de droit dans l'approche du commissaire d'enquête. Le

juge Michael Kirby était d'avis que la loi appliquée devait être interprétée de façon plus large.

70 *Warch v. Ohio Casualty Insurance Company*, 435 F.3d 517 (4th Cir.2006).

71 *Id.*, p. 518.

72 (1999) 200 CLR 177.

doit être interprétée de façon bénéfique pour atteindre ses objectifs, à savoir l'élimination des décisions prises à l'encontre des personnes handicapées sur la base des attributs attribués à leur handicap par les stéréotypes. Le juge Michael Kirby a laissé entendre que l'imposition d'une "politique" universelle exigeant le renvoi de toutes les recrues dans un vaste secteur d'emploi au sein du gouvernement fédéral allait à l'encontre de la particularité exigée des employeurs dans les décisions touchant les employés, exigée par la Loi. Ce point de vue n'a pas prévalu.

Cette affaire illustre la manière dont le VIH/SIDA n'est plus un problème lointain et exotique pour les juges. Il devient un visiteur régulier des tribunaux, que ce soit aux Fidji, en Australie ou ailleurs. Il a observé que dans les pays de common law qui, personnellement, tirent en grande partie leur système juridique de l'Angleterre, le juge occupe une place particulièrement importante dans l'exposition, le développement et l'application du droit. Cela confère aux juristes un rôle créatif qui, en développant la common law, donne aux juristes de notre tradition des possibilités et des responsabilités en matière d'élaboration du droit, qui sont probablement plus grandes que dans la plupart des pays de tradition civiliste. Ainsi, un juge de la dernière cour d'appel aura un rôle extrêmement important dans l'application de la Constitution, dans l'exposé des droits de l'homme fondamentaux, dans l'annulation parfois de la législation comme étant inconstitutionnelle, et dans le maintien du contrôle des autres branches du gouvernement.

Dans l'affaire **Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd**,⁷³ un employé malade qui était absent du travail pendant de longues périodes a été licencié lorsque l'employeur a eu connaissance de son statut VIH. La Haute Cour du Botswana a estimé que l'employé ne pouvait être licencié sur la seule base de son statut VIH sans que des procédures adéquates aient été suivies pour déterminer son incapacité. En outre, la Cour a abordé les responsabilités légales d'un employeur dans les situations où un employé séropositif est malade. Elle a également souligné l'importance de traiter les employés séropositifs comme tous les autres employés, en notant que la nature du VIH et l'existence des traitements antirétroviraux ont permis aux employés de travailler pendant plusieurs décennies.

Dans l'affaire **Canada (A.G) v. Thwaites (1994) 3 FC 38**, la Cour fédérale du Canada a jugé que le renvoi d'un soldat parce qu'il était séropositif était discriminatoire et contraire à la loi. Dans une autre affaire, le tribunal du travail de Namibie, dans l'affaire **Haindongo Nghidipohamba Nanditume v. Minister of defence**, no. LC 24/98, le tribunal du travail de Namibie a estimé que le refus de prendre en considération la demande d'engagement du plaignant dans les forces de défense au motif qu'il était séropositif était discriminatoire. Dans l'affaire **MX v ZY**, AIR ¹⁹⁹⁷ BOM 406, High Court of Judicature, la Haute Cour indienne a jugé que la politique d'emploi consistant à refuser d'embaucher des personnes séropositives était discriminatoire.

4.3.2.1. J.A.O. c. Homepark Caterers Ltd & 2 autres

Dans l'affaire **J.A.O. v. Homepark Caterers Ltd & 2 Others**,⁷⁴ la Haute Cour du Kenya a confirmé le droit au travail, à la non-discrimination, à l'autonomie, à la vie privée et à la confidentialité par le biais d'un jugement par consentement, dans le cas d'une veuve qui avait été injustement licenciée sur la base de son statut VIH après avoir subi un test sans son consentement et que le médecin ait communiqué les résultats de son statut VIH à son employeur sans son consentement.

73 *Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd* [2004] 2 BLR 317 (Botswana HC), p 17 Accessible sur < <http://www.elaws.gov.bw/displayrpage.php?id=1199&dsp=2>>.

74 *J.A.O. v. Homepark Caterers LTD & 2 Others* Civil Case No. 38 of 2003 (décidé en 2004).
Kenya, Haute Cour accessible à l'adresse < <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/12744>>.

4.3.3. Le VIH/SIDA et l'accès aux soins de santé et au traitement

Un élément essentiel de la lutte contre le VIH/sida est le *traitement*, notamment la thérapie ou le traitement antirétroviral (TAR). La *loi sur le VIH/sida* définit les responsabilités de l'État, notamment la répartition équitable des installations de santé, y compris les médicaments essentiels, le traitement universel du VIH sur une base non discriminatoire et la création d'un fonds fiduciaire pour le VIH/sida afin de soutenir la lutte contre le VIH. Au cours des premières années de la pandémie de VIH/SIDA, l'accès au traitement a suscité des inquiétudes. Une décision pertinente a été prise dans l'affaire *Minister of Health & Others v. Treatment Action Campaign*,⁷⁵ dans laquelle la Cour constitutionnelle sud-africaine a interprété le droit d'accès aux soins de santé tel qu'il est prévu par la Constitution et a ordonné au gouvernement de modifier son programme pour les mesures de PTME afin de garantir que la *névirapine* soit disponible pour le secteur de la santé publique. La décision de la Cour était très progressiste et visait à se conformer aux directives internationales sur le VIH/SIDA.

4.3.3.1. Patricia Asero Ochieng et 2 autres c. Procureur général et autres

Dans l'affaire *Patricia Asero Ochieng & 2 Others v. Attorney General & Another*,⁷⁶ le requérant a contesté la constitutionnalité de la loi kenyane de 2008 sur la lutte contre la contrefaçon en raison de son impact négatif sur l'accès aux médicaments antirétroviraux génériques pour les personnes vivant avec le VIH/SIDA et de sa violation des droits à la vie, à la santé et à la dignité humaine. La Haute Cour du Kenya s'est prononcée en faveur des requérants et a déclaré les sections 2, 32 et 34 de la loi anticontrefaçon inconstitutionnelles, estimant que la définition du terme "contrefaçon" dans la loi pouvait être interprétée comme incluant les médicaments génériques et qu'elle était donc susceptible d'avoir un impact négatif sur la fabrication, la vente et la distribution des médicaments génériques. Le jugement de la Haute Cour a longuement discuté de la question du droit à la santé dans le contexte de l'accès aux médicaments.

4.3.3.2. Luis Guillermo Murillo Rodríguez et al. c. Caja Costarricense de Seguro Social

Dans l'affaire *Luis Guillermo Murillo Rodríguez et al. c. Caja Costarricense de Seguro Social*, Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice, décision n° 6096-97 (1997), la Cour a ordonné à la Caisse de sécurité sociale du Costa Rica de commencer immédiatement à fournir aux plaignants les combinaisons thérapeutiques antirétrovirales nécessaires et adaptées à leur état clinique, telles que prescrites par leurs médecins responsables⁷⁷.

Dans l'affaire *Jorge Odir Miranda Cortez et al. c. El Salvador*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport no. 29/01, la CIDH) a reçu une pétition déposée par Carlos Rafael Urquilla Bonilla de la Fondation d'études pour l'application du droit, FESPAD (" les pétitionnaires "), alléguant la responsabilité internationale de la République d'El Salvador (" l'État ") à l'égard de Jorge Odir Miranda Cortez et de 26 autres personnes porteuses du virus de l'immunodéficience humaine/virus de l'immunodéficience acquise (" VIH/SIDA ") et membres de l'Association Atlacatl. Les requérants allèguent que les actes dénoncés constituent une violation de plusieurs dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-après " la Convention américaine ") : le droit à la vie (article 4), à un traitement humain (article 5), à une protection égale devant la loi (article 24), à une protection judiciaire (article 25) et aux droits économiques, sociaux et culturels (article 26), conformément à l'obligation générale énoncée à l'article 1(1) et au devoir énoncé à l'article 2 de l'instrument international précité. Ils invoquent également la violation de l'article 10 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels ("Protocole de San Salvador"),

⁷⁵ *Ministre de la Santé et autres c. Treatment Action Campaign et autres, (No 2) (CCT8/02) [2002] ZACC 15 ; 2002 (5) SA 721 ;*
⁷⁶ *Patricia Asero Ochieng et 2 autres c. Procureur général et autres, pétition n° 409 de 2008 : [2012] eKLR.*

ainsi que d'autres dispositions conformes à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (" la Déclaration américaine ") et à d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme. Compte tenu de la gravité et de l'urgence de la situation, les requérants ont demandé des mesures conservatoires au nom des 27 personnes mentionnées ci-dessus, qui ont été accordées par la CIDH lorsqu'elle a commencé à traiter l'affaire⁷⁸.

Étant donné que la grande majorité des personnes vivant avec le VIH/sida en Ouganda et dans la plupart des pays du tiers monde dépendent des médicaments génériques pour leur survie, la décision rendue dans cette affaire est une victoire majeure pour des millions de PVVIH qui dépendent des médicaments génériques pour leur traitement antirétroviral.

⁷⁸ *Jorge Odir Miranda Cortez et al c. El Salvador, affaire 12.249, rapport n° 29/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. en 284 (2000).*

Partie V : Juger et statuer sur le VIH - Éléments à prendre

5.1 Introduction

Cette partie fournit une orientation et une liste de contrôle pour les juges et les officiers de justice dans le traitement des questions relatives au VIH/SIDA qui pourraient être soulevées dans les affaires pénales ou civiles dont ils pourraient être saisis⁷⁹.

5.2 Les juges doivent agir scrupuleusement en tant qu'arbitres impartiaux.

Ils doivent garder l'esprit ouvert et s'abstenir de faire quoi que ce soit qui pourrait donner l'impression qu'ils sont partiaux ou partisans dans leur approche. Les juges doivent, pour leur propre amour-propre, pour la dignité de leur fonction, pour la crédibilité du système juridique et, surtout, pour ceux qui assistent à leur jugement, se comporter de manière à persuader tous ceux qui se trouvent devant eux qu'ils ont bénéficié d'une audience équitable et qu'ils ont rendu une décision honnête et réfléchie. Une audience équitablement accordée aux deux parties en présence a toutes les chances de déboucher sur une décision qui non seulement se recommande comme équitable, mais qui est aussi juste. A l'inverse, une apparence de désapprobation dans la procédure est calculée pour aboutir à une décision qui ne suscite pas la confiance et qui est d'autant plus susceptible d'être erronée.⁸⁰

Pour y parvenir, il existe des **considérations clés pour juger et statuer sur le VIH/SIDA**, les juges peuvent emprunter une feuille à l'honorable juge Michael Kirby AC CMG. Lors de sa discussion sur le VIH/SIDA - Implications pour le droit et la magistrature.

Les 6 Cs⁸¹, qui comprennent ;

Contemporanéité

Cela implique des questions telles que le consentement au dépistage ; le conseil aux personnes à risque et aux personnes infectées par le VIH ; les questions de confidentialité et de discrimination ; les problèmes particuliers des groupes vulnérables, dont certains font l'objet d'une discrimination

79. Renforcée par la loi multiple, les questions de sécurité de l'approvisionnement en sang et de l'environnement d'un dialogue judiciaire sur le VIH/SIDA, la tuberculose, les droits de l'homme et le droit à l'hôtel Protea-Entebbe. Décembre 2020. Disponible sur https://uganet.org/wp-content/uploads/2020/12/HIV_AIDS_TB-AND-THE-LAW_-EXPERIENCE-FROM-THE-BAR.pdf consulté le 3 décembre 2021.

80. *Musind*, 1997 (1) ZLR 395 (H)

81. *HIV/AIDS-Implications for the Law and the Judiciary. Un document présenté à la Fiji Law Society à l'occasion de la convention du 15th Anniversary, Figatoka, Iles Fidji, 27th mai 2006.*

La première responsabilité de la profession juridique est la sensibilisation au VIH/SIDA. Tous les avocats d'aujourd'hui, dans tous les pays, devraient avoir plus qu'une connaissance de base du VIH/SIDA. ² Chaque huissier de justice devrait avoir une connaissance de base du SIDA et de l'infection par le VIH, avec des informations rudimentaires sur ce qu'est le SIDA, par exemple quand il est apparu pour la première fois ; comment le VIH est transmis ; combien de personnes sont infectées ; quels groupes de personnes ont été particulièrement infectés ; quelle est l'espérance de vie d'une personne atteinte du VIH ou du SIDA ; comment il est diagnostiqué ; quels sont ses symptômes ; si les travailleurs de la santé et d'autres professionnels sont exposés au risque d'infection par le VIH ; et quel risque existe encore dans les dons de sang, de produits sanguins ou de tissus humains.

Les huissiers de justice ont le devoir envers leurs communautés de s'informer sur les faits fondamentaux. Ils ne doivent pas se fier uniquement aux médias généraux, car ceux-ci sont souvent coupables de désinformation et de reportages extravagants sur ce sujet. Ils doivent s'appuyer sur l'aide éclairée et impartiale d'une profession juridique compétente. C'est pourquoi la première étape du rôle de la profession juridique dans ce domaine est la sensibilisation au VIH/SIDA. C'est la fonction des organismes professionnels de fournir des informations aux avocats en exercice. Si cela n'est pas fait, les professionnels du droit consciencieux doivent s'informer eux-mêmes.

Tribunaux

Lorsqu'il s'agit de la salle d'audience, diverses conditions médicales peuvent rassembler des éléments de préjugés et de stigmatisation, mais le VIH/SIDA dans la salle d'audience est particulièrement sensible. Cela est dû en partie à son association significative avec la mort. En partie, c'est aussi parce que les modes de transmission sont souvent les rapports sexuels et la consommation de drogues. Les communautés réagissent de manière excessive lorsqu'elles ont affaire à des groupes qui ont souvent fait (et font parfois encore) l'objet d'une stigmatisation, voire d'une criminalisation (homosexuels, toxicomanes, travailleurs du sexe, etc.). En tant que tels, les avocats ne peuvent se séparer de leur communauté. Ils sont susceptibles d'avoir les mêmes teintes, les attitudes, les peurs et les préjugés des sociétés dans lesquelles ils vivent. Ils devraient essayer de bien traiter les PVVIH. Les magistrats ne devraient pas permettre que le processus judiciaire soit faussé, invariablement au détriment du plaideur, par un isolement généralement inutile, ou un traitement désavantageux³ :

Les magistrats doivent accomplir leur travail sans crainte ni faveur. Garantir le droit à un avocat, le droit de faire entendre sa cause.

Les huissiers de justice doivent être préparés aux questions sensibles qui peuvent se poser dans les affaires impliquant le VIH/SIDA, et doivent s'assurer qu'eux-mêmes et les praticiens du droit garantissent une certaine confidentialité aux personnes impliquées, puisque les procès doivent être publics autant que possible.

Les magistrats doivent se garder de tenir des séances à huis clos inutiles parce qu'une personne souffre de VIH/SIDA, ou est une PVVIH. Toutefois, dans des cas mérités, des séances à huis clos peuvent être tenues.⁴

Cas

Les opinions stéréotypées sur les dangers pour le public devraient être expulsées par le juge, qui devrait limiter sa décision à la conduite réelle connue du demandeur.⁵ Une cour d'appel de New York a estimé que l'imposition d'une condition de test VIH/SIDA négatif avant la libération sous caution constituait un abus de pouvoir discrétionnaire, dans la mesure où cette condition n'était pas mentionnée dans les statuts et pouvait entraîner une injustice pour le demandeur particulier.⁶ Dans le domaine pénal, les principales questions qui ont été soumises aux juges concernent des problèmes tels que la condamnation de personnes dont on sait qu'elles sont infectées par le VIH, et l'ordre de libération conditionnelle de ces personnes. King CJ dans la **Cour d'appel criminelle**

d'Australie du Sud dans l'affaire R v Smith⁷ a noté que "l'état de santé d'un délinquant est toujours pertinent pour l'examen de la peine appropriée pour le délinquant"⁸.

Dans de nombreux autres cas, les avocats impliqués doivent faire preuve de compréhension. Dans ces cas-là, les juges doivent fonder toutes leurs décisions sur des données solides reposant sur des preuves et non sur des préjugés, des stéréotypes, des mythes ou des jugements préalables.

Collègues

Le VIH/SIDA pénètre dans de plus en plus de sociétés et chaque branche de la société, la profession juridique et le système judiciaire prendront conscience de l'existence de collègues séropositifs dans le système judiciaire ou dans la profession juridique. Ils méritent également un traitement équitable. En Afrique du Sud, le juge Edwin Cameron, de la Cour suprême d'appel, est un PVVIH et il le dit ouvertement et sans détour. Il s'exprime au nom des millions de personnes qui se

taient et ont honte. Son livre, *Witness to AIDS*, est une brillante description, pour les juges et les avocats, de ce qu'est réellement le VIH/SIDA. C'est un manuel qu'il convient de lire pour avoir une certaine compréhension de ce sujet⁹.

Communauté

5.3 Le VIH dans la salle d'audience - le rôle d'un officier judiciaire

De nombreuses caractéristiques du VIH/SIDA sont pertinentes pour les devoirs professionnels des juges et autres avocats. En tant qu'officiers judiciaires, il y a des questions à prendre en compte dans la salle d'audience lors du traitement des affaires de VIH/SIDA. Généralement, les lois stigmatisent et parfois criminalisent des

comportements pertinents, par exemple les activités sexuelles hors mariage, la prostitution, les activités homosexuelles et la consommation de drogues injectables. Il est donc du devoir des magistrats de réfléchir à l'efficacité des lois actuelles dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'épidémie. Lorsque la loi fait partie du problème, les praticiens du droit (étant mieux informés et généralement plus à jour que les législateurs) peuvent jouer un rôle utile en proposant des modifications de la loi. En l'absence d'un traitement ou d'un vaccin contre le VIH/SIDA, la seule arme disponible dans l'arsenal de la société est la modification du comportement. La leçon que les juristes peuvent donner à la société est que les sanctions pénales ne valent que si elles sont d'une utilité limitée pour obtenir et renforcer la modification du comportement dans des activités aussi fondamentales que le sexe et la consommation de drogues.

Le paradoxe du sida enseigne que la criminalisation et la stigmatisation rendent plus difficile l'atteinte des esprits des personnes concernées. La première étape sur la voie d'une modification efficace des comportements y compris l'analyse phylogénétique et le test BIA (Recent Infection Testing Algorithm) ont des limites importantes et ne peuvent à elles seules prouver de manière définitive la source ou le moment d'une infection par le VIH.⁸⁵

Les juges (et les assesseurs) devraient exiger une preuve que le VIH a été transmis par l'accusé afin d'obtenir une condamnation dans les cas de transmission du VIH.

Les juges (et les évaluateurs) doivent noter que les techniques scientifiques disponibles y compris l'analyse phylogénétique et le test BIA (Recent Infection Testing Algorithm) ont des limites importantes et ne peuvent à elles seules prouver de manière définitive la source ou le moment d'une infection par le VIH.⁸⁵

C'est dans ce contexte que la réforme juridique. Le même message est pertinent pour la reévaluation des lois sur la conduite homosexuelle et la consommation de drogues.¹

Les juges (et les évaluateurs) doivent noter que les techniques scientifiques disponibles y compris l'analyse phylogénétique et le test BIA (Recent Infection Testing Algorithm) ont des limites importantes et ne peuvent à elles seules prouver de manière définitive la source ou le moment d'une infection par le VIH.⁸⁵

Le paradoxe du sida enseigne que la criminalisation et la stigmatisation rendent plus difficile l'atteinte des esprits des personnes concernées. La première étape sur la voie d'une modification efficace des comportements y compris l'analyse phylogénétique et le test BIA (Recent Infection Testing Algorithm) ont des limites importantes et ne peuvent à elles seules prouver de manière définitive la source ou le moment d'une infection par le VIH.⁸⁵

1. Les juges (et les évaluateurs) doivent noter que les techniques scientifiques disponibles y compris l'analyse phylogénétique et le test BIA (Recent Infection Testing Algorithm) ont des limites importantes et ne peuvent à elles seules prouver de manière définitive la source ou le moment d'une infection par le VIH.⁸⁵
2. Les juges (et les assesseurs) devraient exiger une preuve que le VIH a été transmis par l'accusé afin d'obtenir une condamnation dans les cas de transmission du VIH.
3. Les juges (et les évaluateurs) doivent noter que les techniques scientifiques disponibles y compris l'analyse phylogénétique et le test BIA (Recent Infection Testing Algorithm) ont des limites importantes et ne peuvent à elles seules prouver de manière définitive la source ou le moment d'une infection par le VIH.⁸⁵
4. Les juges (et les évaluateurs) doivent noter que les techniques scientifiques disponibles y compris l'analyse phylogénétique et le test BIA (Recent Infection Testing Algorithm) ont des limites importantes et ne peuvent à elles seules prouver de manière définitive la source ou le moment d'une infection par le VIH.⁸⁵
5. Les meilleures pratiques devraient être adoptées par les juges, d'où la nécessité de les sensibiliser à ces pratiques lors du traitement des affaires de VIH/SIDA. Par exemple, ils devraient être encouragés à prendre en considération le fait que si une partie à l'affaire ou un témoin a un handicap, y compris s'il vit avec le VIH, la partie concernée devrait avoir la possibilité de mener l'audience d'une manière différente. Ils peuvent demander à la partie s'il y a quelque chose que le tribunal peut faire différemment pour lui permettre de participer pleinement.⁸⁶
6. Les huissiers de justice doivent à tout moment garder le contrôle de la procédure. Par exemple, les huissiers de justice doivent être sensibilisés à la nécessité d'être attentifs aux menaces liées au VIH, aux violations de la vie privée et autres abus de procédure, qu'ils doivent traiter de la même manière que toute autre question potentiellement inflammatoire au sein de la Cour. Certaines parties ont essayé d'utiliser la séropositivité de l'autre partie à leur avantage, par exemple en révélant leur séropositivité en audience publique ou en faisant appel à un avocat.

⁸² ONUSIDA, *Juger l'épidémie : Un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et le droit* (2013).

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Bien que les juges aient tendance à être plutôt partiaux, tout comme la loi, envers les jeunes filles qui sont déflorées par une personne atteinte du VIH/SIDA.

⁸⁵ ONUSIDA, *Juger l'épidémie : Un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et le droit* (2013).

⁸⁶ Ibid.

retarder une procédure en sachant que la personne vivant avec le VIH est malade. Une telle conduite ne devrait pas être tolérée.

5.4 Notes de cas

[Bragdon v Abbott, Cour suprême des États-Unis, \(97-156\) 107 F.3d 934,](#)

Discrimination, stigmatisation, divulgation

Dans cette affaire, Sidney Abbott, résidente de Bangor, dans le Maine, s'est rendue chez Randon Bragdon, D.M.D. pour se faire remplir une carie. Invoquant sa crainte de la transmission du VIH par un patient, le Dr Bragdon a refusé de faire remplir sa cavité dans son cabinet uniquement parce que Mme Abbott a révélé sur un questionnaire médical qu'elle était séropositive. Le Dr Bragdon a affirmé que les personnes séropositives qui n'étaient pas encore manifestement malades ne répondaient pas à la définition de "handicap" de l'ADA. L'ADA définit un handicap comme un état de santé qui

La Cour suprême des États-Unis a statué à 5 contre 4 dans l'affaire Bragdon v. Abbott que la loi fédérale Americans with Disabilities Act (ADA) interdit la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH, qu'elles présentent ou non des symptômes visibles ou qu'elles aient ou non un diagnostic de sida. La décision de la Cour en 1998 est une victoire cruciale pour les personnes vivant avec le VIH, car l'ADA et les lois étatiques similaires sur la discrimination fondée sur le handicap sont les seules bases juridiques permettant de lutter contre la discrimination liée au VIH dans les domaines de l'emploi, du logement et de la santé. Le langage et le raisonnement de la Cour vont toutefois bien au-delà des faits de l'affaire Sidney Abbott et garantissent que toutes les personnes séropositives seront couvertes par l'ADA. Dans une longue analyse, la Cour a approuvé les interprétations de longue date de l'ADA par le ministère américain de la Justice et la Commission pour l'égalité des chances en matière d'emploi, qui ont estimé que l'ADA protège les personnes infectées par le VIH, symptomatiques et asymptomatiques, contre la discrimination, en partie parce que le VIH limite à la fois la procréation et les relations sexuelles. La Cour suprême a ordonné aux tribunaux inférieurs de la nation de suivre les interprétations de ces agences. La définition large du "handicap" par la Cour suprême et son approbation de ces interprétations administratives de l'ADA signifient que l'affaire Bragdon contre Abbott est une énorme victoire, non seulement pour Sidney Abbott, mais pour toutes les personnes vivant avec un handicap.

John Conner III Cas ⁸⁷

Criminalisation du VIH, non-divulgation du statut VIH

John Conner III un professeur de danse du Tennessee a rencontré l'élève de 16 ans sur les médias sociaux en 2015. L'adolescente a rejoint l'équipe de danse de Conner, les Infamous Dancerettes. Les deux ont ensuite eu des relations sexuelles à plusieurs reprises et ont échangé des photos nues par messages texte, selon WREG. Les procureurs ont déclaré que Conner n'avait pas dit à l'adolescent qu'il avait été diagnostiqué séropositif en 2012. Plus tard, l'adolescent a également été testé positif au VIH après avoir eu des rapports sexuels avec Conner. En novembre, Conner a plaidé coupable aux accusations d'exposition criminelle au VIH, de détournement de mineur par une figure d'autorité et de sollicitation d'un mineur. Il a été condamné à neuf (9) mois de prison et quatre (4) ans de probation.

Kemigisha Adrine vs Ouganda HCCA n° 97 de 2019, Haute Cour de l'Ouganda à Mbarara rendu le 24 janvier 2020 ; l'honorable M. J. Musa Ssekaana a considéré la gravité de la séropositivité de la requérante en plus d'autres conditions pour accorder à la requérante une libération sous caution en attendant son procès.

Ouganda vs n° 19515 Sgt Driver Nkojo Solomon HCT-00-CR-SC-0036-2016, Haute Cour de l'Ouganda à Kampala (alors Division criminelle) rendu le 16 janvier 2018 ; l'honorable M. J. Wilson Masalu Musene a déclaré l'accusé coupable de l'infraction de meurtre mais a considéré sa séropositivité comme une circonstance atténuante et ne l'a pas condamné à une peine maximale plutôt à une peine d'emprisonnement de 18 ans.

Rosemary Namubiru vs Ouganda HCT-00-CR-CN-0050-2014, Haute Cour de l'Ouganda à Kampala (Division criminelle) ; l'honorable J. Rugadya Atwoki a confirmé la condamnation prononcée par la juridiction inférieure selon laquelle l'appelante a fait preuve de négligence puisqu'elle connaissait sa séropositivité et les conséquences de ses actes, mais a réduit les

Elle a été condamnée à une peine de trois ans d'emprisonnement et de cinq mois, soit la période qu'elle avait déjà passée en prison. Il est cependant important de noter que la cour a observé que ;

- A. L'appelante était une personne âgée de 64 ans, donc une mère et une grand-mère pour le bambin ;
- B. Qu'elle était "malade" et "séropositive" ;
- C. L'enfant est resté séronégatif ;
- D. L'appelant n'avait pas l'intention de faire du mal à l'enfant et...
- E. La Cour a également noté que la peine était manifestement excessive.

Elle a fait valoir que "les médecins ont besoin d'un certain degré de protection". Elle a noté que la peine de trois ans était excessive et l'a donc réduite à cinq mois.

Komuhangi Silvia vs Ouganda HCCA No. 0019 of 2019, Haute Cour de l'Ouganda à Gulu, rendu le 29 août 2019 ; l'honorable J. Stephen Mubiru a fait un certain nombre d'observations importantes concernant les poursuites pour VIH/SIDA en relation avec la sec. 171 de la loi sur le code pénal cap. 120. Sa Seigneurie a observé ce qui suit ;

- A. Pour que les poursuites aboutissent au titre de cette infraction, il faut établir que l'acte a été commis dans l'intention de provoquer le contact qui entraîne l'infection d'une maladie
- B. La négligence criminelle est un état mental qui consiste à ne pas tenir compte des risques connus ou évidents pour la vie et la sécurité des personnes.
- C. La probabilité implique une possibilité significative, par opposition à une possibilité lointaine, qu'un certain résultat puisse se produire ou qu'une infection dans une telle circonstance puisse exister. Il y a
La preuve doit être apportée devant le tribunal que l'infection dans de telles circonstances n'est pas simplement fantaisiste, lointaine ou plausible, mais qu'elle est statiquement significative et presque certaine. Il devrait s'agir d'une infection dont l'occurrence est presque certaine, à moins que des mesures préventives ne soient prises.
- D. Les preuves doivent démontrer la présence d'un "risque significatif" et les circonstances doivent avoir présenté une possibilité réaliste de transmission.

L'affaire Richard Dalley (Nouvelle-Zélande) - Pas de nécessité de divulguer si les mesures nécessaires pour prévenir la transmission du VIH peuvent être prises.

Le Néo-Zélandais Richard Dalley, âgé de 36 ans, avait été accusé de nuisance criminelle pour avoir eu des rapports sexuels oraux non protégés et des rapports sexuels vaginaux protégés avec une femme qu'il avait rencontrée sur Internet et à laquelle il n'avait pas révélé son statut VIH. Au début de l'année, M. Dalley avait été reconnu coupable de "nuisance criminelle" pour avoir eu des rapports sexuels non protégés et non divulgués avec un autre partenaire sexuel et avait été condamné à 300 heures de travail d'intérêt général. Dans son jugement, Susan Thomas, juge du tribunal de district de Wellington, a écrit : "Il me semble que la plupart des gens souhaiteraient être informés de la séropositivité d'un partenaire sexuel potentiel. Il pourrait bien y avoir un devoir moral de divulguer cette information. Il y a cependant une différence entre une obligation morale et une obligation légale, l'obligation légale étant dans ce cas de prendre des précautions raisonnables et de faire preuve d'une attention raisonnable pour éviter de transmettre le virus VIH. La preuve a été faite que, en ce qui concerne les besoins de santé publique, les mesures nécessaires pour empêcher la transmission du VIH peuvent être prises sans l'obligation de divulgation. En d'autres termes, l'utilisation d'un préservatif pour les rapports vaginaux est considérée comme suffisante."

Elle a ajouté que sa décision était fondée sur le témoignage de certains des plus grands spécialistes du VIH

en Nouvelle-Zélande, notamment le Dr Richard Meech, auteur du premier rapport gouvernemental sur le sida en Nouvelle-Zélande en 1985. Dans sa décision sur les rapports sexuels oraux non protégés, elle a déclaré que "le risque de transmission du virus à la suite de rapports sexuels oraux sans préservatif n'est pas nul car il est biologiquement possible, mais il est si faible qu'il n'est pas considéré comme un risque". En tout cas, M. Dalley n'a pas éjaculé. Sur la base de ces deux facteurs, j'estime que des précautions raisonnables ont été prises par M. Dalley pour éviter ce danger. ⁸⁸

⁸⁸ Selon un jugement novateur de la Nouvelle-Zélande, l'utilisation du préservatif élimine l'obligation de divulgation du VIH

Références et lectures

LIVRES

Chalmers J.P., *Legal Responses to HIV and AIDS* (Hart Publishing 2008).

Twinomugisha B., *Fundamentals of Health Law in Uganda* (PULP 2015).

HANDBOKS

BIT, Le VIH et le sida et les droits du travail : Un manuel pour les juges et les professionnels du droit, 2e éd., Genève, Suisse (2015). < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_228498.pdf>.

ONUSIDA, Juger l'épidémie : Un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et le droit (2013). < https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201305_Judging-epidemic_en_0.pdf>.

RAPPORTS, MÉMOIRES, ETC.

Adrian Roberts, auteur médical ; Dr Michael Waugh, texte médical, validateur d'Édimbourg, "Synopsis de la causalité de l'infection par le VIH et du sida", Nuffield Hospital, Leeds septembre 2008, (ministère de la défense du Royaume-Uni). https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384508/hiv_aids.pdf.

Hon Justice Michael Kirby, "Lawyers' Collective Judges' Workshop Y B Chawan Centre, Mumbai, India Hiv/Aids : The Law & Ethics Thursday 7 January 1999 ; Courts & Judges In The Era Of Hiv/Aids* Introduction To The Workshop" <<http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/FEA471CC88EE01C2CA2571A6008116B6.html>>.

Human Rights Watch, 'Just Die Quietly : Domestic Violence and Women's Vulnerability to HIV in Uganda (août 2003). < <https://www.hrw.org/reports/2003/uganda0803/uganda0803full.pdf>>

Mukasa, S. & A. Gathumbi, 'HIV/AIDS, Human Rights and Legal Services in Uganda : A Country Assessment' (OSIEA, 2008). < <https://www.refworld.org/pdfid/4cdcead32.pdf>>

Paul Mukibi, HIV/AIDS, TB and the Law : Experience from the Bar. Un document présenté aux officiers judiciaires lors d'un dialogue judiciaire sur le VIH/SIDA, la tuberculose, les droits de l'homme et le droit à l'hôtel Protea-Entebbe. Décembre 2020.

< https://uganet.org/wp-content/uploads/2020/12/HIV_AIDS_TB-AND-THE-LAW-EXPERIENCE-FROM-THE-BAR.pdf> consulté le 3 décembre 2021.

Le Fonds mondial, Mémoire technique : VIH, droits de l'homme et égalité des sexes, Genève, Suisse (29 octobre 2019). <

https://www.theglobalfund.org/media/5728/core_gender_infonote_en.pdf>.

ONUSIDA, et al, Dialogue judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et le droit, Nairobi, Kenya (28-31 octobre 2013).

<<http://kelinkenya.org/wp-content/uploads/2014/03/Judicial-Dialogue-Forum.pdf>>.

ONUSIDA, Courting Rights : Case Studies in Litigating the Human Rights of People Living with HIV. <https://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/report/2006/jc1189-courtingrights_en.pdf>.

Edwin J. Bernard, 9 octobre 2005. Cette affaire a ouvert un débat sur la question de savoir si la loi néo-zélandaise devait être modifiée pour exiger la divulgation obligatoire de la séropositivité, indépendamment de l'utilisation du préservatif. < <https://www.aidsmap.com/news/oct-2005/groundbreaking-new-zealand-ruling-finds-con-dom-use-eliminates-hiv-disclosure>>.

ARTICLES DE JOURNAUX

Andersson, Neil et al. "Gender-based violence and HIV : relevance for HIV prevention in hyperendemic countries of southern Africa". *AIDS* (Londres, Angleterre) vol. 22 Suppl 4 (2008) : S73-86. doi:10.1097/01.aids.0000341778.73038.86.

Barr, D., Amon, J.J., & M. Clayton, 'Articulating a Rights-Based Approach to HIV Treatment and Prevention Intervention' (2011) 9 *Current HIV Research* 396-404. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3528010/pdf/CHIVR-9-396.pdf>>

Bennett R., 'Routine antenatal HIV testing and informed consent : an unworkable marriage?' (2007) 33(8) *J Med Ethics* 446-448.t < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2598166/pdf/446.pdf>>.

Emily Land, " Confronter l'ignorance et la peur pour mettre fin à la criminalisation du VIH Vingt éminents scientifiques spécialistes du VIH ciblent les lois dépassées sur la criminalisation du VIH, affirmant qu'elles sont fondées sur la peur plutôt que sur une science exacte du VIH ", 21 août 2018 ; < <https://www.sfaf.org/collections/beta/confronting-ignorance-and-fear-to-end-hiv-criminalization/>>

Feltoe, G., 'Constitutionality of the Offence of Deliberately Transmitting HIV : Case Note on the Case of *S v Mpofo & Another*' (2017) *ZELJ* 3, consulté sur < <https://zimlii.org/zw/journals/article%20on%20HIV%20transmission.pdf>>.

Françoise Barré-Sinoussi, Salim S Abdool Karim, "Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law ;" Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law - Barré-Sinoussi - 2018 - *Journal of the International AIDS Society - Wiley Online Library*.

< <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>>

Groves A.K., S. Maman, S. Msomi, N. Makhanya & D. Moodley, 'The complexity of consent : women's experiences testing for HIV at an antenatal clinic in Durban, South Africa' (2010) 22(5) *AIDS Care* 538-544. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2992088/pdf/nihms228009.pdf>>.

Lin, L. & B.A. Liang, 'HIV and Health Law : Striking the Balance between Legal Mandates and Medical Ethics' (2005) 7(10) *AMA Journal of Ethics* 687-92, consulté sur < <https://journalofethics.ama-assn.org/sites/journalofethics.ama-assn.org/files/2018-07/hlaw1-0510.pdf>>.

Maman S, Campbell J, Sweat MD, Gielen AC, 'The intersections of HIV and violence : directions for future research and interventions' (2000) 50(4) *Social Science and Medicine* 459-78. < <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10641800/>>.

Okezie J.A., 'The Presumption of Guilt and Compulsory HIV Testing of Accused Sex Offenders' (1998) 6 *J of Gender & the Law* 557. <viewcontent.cgi?article=1229&context=jgspl >.

Onyejekwe, Chineze J. (2004). The Interrelationship Between Gender-based Violence and HIV/AIDS in South Africa. *Journal of International Women's Studies*, 6(1), 34-40. Disponible sur : <<https://vc.bridgew.edu/jiws/vol6/iss1/3>>.

Patterson D. & L. London, 'International Law, Human Rights and HIV/AIDS' (2002) *Bulletin of the WHO* 964-69. < [https://www.who.int/bulletin/archives/80\(12\)964.pdf](https://www.who.int/bulletin/archives/80(12)964.pdf)>.

Rebekah Webb, "HIV criminalisation laws around the world", juin 2020 ; < <https://www.aidsmap.com/about-hiv/hiv-criminalisation-laws-around-world> >.

Ssali S.N., L. Atuyambe, C. Tumwine, E. Segujja, N. Nekesa, A. Nannungi, G. Ryan & G. Wagner, 'Reasons for Disclosure of HIV Status by People Living with HIV/AIDS and in HIV Care in Uganda :

An Exploratory Study' (2010) 24(10) *AIDS Patient Care STDS* 675-681. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3826576/>>.

Weait M., 'Criminal Law and the Sexual Transmission of HIV : R v Dica' (2005) 68(1) *MLR* 121-134. < <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-2230.2005.00531.x>>.

-