

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

REBECCA NDAIZIVEI SEMBA
contre
L'ÉTAT

HAUTE COUR DU ZIMBABWE
CHIWESHE JP & HUNGWE J
HARARE, 12 novembre 2015

Appel en matière pénale

V Chinhema, pour l'appelant
E Mavuto, pour le défendeur

Le juge HUNGWE : Après avoir entendu les avocats, nous avons accueilli l'appel au tour. L'avocat de l'appelant nous a demandé de motiver par écrit cette décision à la lumière des faits particuliers de cette affaire et de son impact plus large sur des situations similaires pour les questions découlant d'une accusation en vertu de l'article 79 de la Loi sur le droit pénal (codification et réforme) [*chapitre 9:23*] ("le Code pénal"). Voici donc les motifs de cette décision.

L'appelante, une femme de 26 ans, a été accusée du crime de transmission délibérée du virus de l'immunodéficience humaine ("VIH") tel que défini à l'article 79 (1) (a) du Code pénal. VIH signifie virus de l'immunodéficience humaine. S'il n'est pas traité, le VIH peut conduire à la maladie du sida (syndrome d'immunodéficience acquise). Elle a protesté contre son innocence de cette abomination, mais malgré cela, elle a été condamnée après une sorte de procès prolongé.

Les faits sur lesquels repose la condamnation sont inhabituels. Ils peuvent être résumés comme suit. L'appelante partageait la même résidence que la mère de la plaignante à Juru Growth Point, Murehwa. Avant de donner naissance à son enfant, l'appelante s'est rendue à l'hôpital de la mission Musami de St Paul pour des examens prénataux. En conséquence, le 23 mars 2012, elle a été informée de son statut séropositif au VIH. Les résultats des tests effectués ont été inscrits dans sa fiche de consultation prénatale. Le 13 janvier 2013, l'appelant a approché la mère de la plaignante à son domicile afin de discuter de la manière dont ils allaient régler leurs factures d'eau. La plaignante est âgée de 10 mois et est née à trois jours d'intervalle de la mère de l'appelant.

filles. En fait, les deux bébés avaient le même âge. La différence était que l'un avait des cheveux tressés tandis que l'autre n'en avait pas. La discussion sur les factures d'eau s'est déroulée dans la salle à manger de la mère de la plaignante. À un moment donné, la mère de la plaignante a quitté cette pièce afin de préparer l'eau du bain pour sa fille, la plaignante, qu'elle a laissée chez l'appelant. À son retour, la mère de la plaignante a trouvé l'appelant en train d'allaiter la plaignante et l'a arrachée avec dégoût. La mère de la plaignante a demandé à l'appelante si elle était séropositive après avoir rapporté l'incident de l'allaitement à son mari. L'appelante a répondu à la mère de la plaignante qu'elle n'était pas infectée par le virus. La mère de la plaignante a signalé l'affaire à la police et, au cours de l'enquête de police, l'appelante a subi un test de dépistage du VIH. Comme on pouvait s'y attendre, le test a confirmé son statut séropositif pour le VIH. La plaignante et sa mère, après avoir été testées dans le cadre de cette affaire, se sont révélées négatives au VIH.

Pour sa défense, la requérante a expliqué que sa fille et la plaignante étaient nées à trois jours d'intervalle. À cette occasion, lorsque la plaignante a pleuré en l'absence de sa mère, elle l'a prise pour sa propre fille et l'a immédiatement et instinctivement mise au sein pour l'allaiter. Lorsque sa mère est arrivée, elle lui a arraché le bébé et s'est excusée à son tour de son erreur.

Il est essentiel que l'appelante assure elle-même sa défense. Elle a consenti à la production de certaines preuves documentaires dans le dossier de l'État. Elle a admis que son statut était positif. Cependant, ce qui est pertinent pour les questions en jeu dans le procès, c'est que la plaignante a été testée pour le VIH à plusieurs reprises entre janvier 2013 et septembre 2013 et qu'à chaque fois, elle a été testée négative pour le VIH. Sa mère a également été testée et il a été prouvé qu'elle était négative au VIH. L'appelante a admis qu'elle était au courant de son statut positif. Elle a soutenu qu'elle n'avait pas l'intention de transmettre le virus à la plaignante. Malgré ses protestations d'innocence, l'appelante a été reconnue coupable de **transmission délibérée du VIH**. Elle a été condamnée à dix ans d'emprisonnement. Elle n'était pas satisfaite de la déclaration de culpabilité et de la sentence et a fait appel de ces deux décisions devant cette Cour.

Son principal moyen d'appel était que le tribunal *a quo* s'est trompé en droit en concluant que les faits de l'affaire constituent une infraction au sens de l'article 79 (1) (a) de la loi sur le droit pénal (codification et réforme). À titre subsidiaire, l'appelant a fait valoir que la condamnation n'était pas sûre car l'ensemble des preuves apportées ne prouvait pas que l'appelant savait ou réalisait qu'il existait un risque réel que l'allaitement maternel puisse entraîner la transmission du VIH de la mère à l'enfant. En tant que tel, un élément essentiel de l'infraction créée à l'article 79

n'a pas été prouvée. A titre subsidiaire, l'appelante a fait valoir que, compte tenu du fait que sa fille avait le même âge que la plaignante, son explication d'une véritable erreur était raisonnablement possible, ce qui lui donnait droit à un acquittement.

Kirby, dans son article "Les dix commandements" paru dans l'*Australian National AIDS Bulletin*, (1999), a fait les remarques suivantes :

"Il y aura des appels à la loi et à l'ordre et une guerre contre le sida. Méfiez-vous de ceux qui réclament des solutions simples, car il n'y en a pas dans la lutte contre le VIH/SIDA. En particulier, ne faites pas confiance à l'élargissement du droit pénal".

Le fait que les nations aient réagi à la pandémie internationale de sida en adoptant une législation visant à criminaliser l'exposition et la transmission de toute maladie aux proportions épidémiques n'est pas nouveau. Au XIXe siècle, en Grande-Bretagne, le fait de contaminer une autre personne avec la gonorrhée était passible d'emprisonnement. Il s'agissait d'une sagesse conventionnelle de l'époque destinée à faire face à la menace perçue pour la santé nationale. Les Nations unies disposent d'une agence spécialisée, l'ONUSIDA, pour faire face à la pandémie de VIH/sida. Celle-ci s'est trouvée empêtrée dans un environnement scientifique en évolution rapide, ce qui a encore compliqué la réponse internationale dans la lutte contre la maladie. Au Royaume-Uni, ou plus précisément en Angleterre et au Pays de Galles, le Crown Prosecution Service a élaboré des lignes directrices à suivre dans les poursuites pour exposition ou transmission délibérée ou inconsidérée du VIH. Ainsi, une personne séropositive en Angleterre et au Pays de Galles n'a de chance d'être poursuivie avec succès que si elle

- savaient qu'ils étaient séropositifs au moment de la transmission présumée ;
- compris comment le VIH est transmis ;
- avoir eu des rapports sexuels non protégés avec une personne négative dont le test est ensuite positif ; et
- n'ont pas divulgué leur diagnostic de séropositivité avant les rapports sexuels ; et
- peut être prouvé comme étant la seule source probable de transmission.¹

Cette position se fonde sur les preuves de plus en plus nombreuses que le traitement antirétroviral efficace réduit considérablement le risque de transmission sexuelle du VIH. Les difficultés posées par la nature de la maladie consistent en la suffisance des preuves scientifiques, médicales et factuelles pour la détermination de la preuve du sens de l'infection notamment pour les

¹ (" La transmission du VIH, la loi et le travail de l'équipe clinique, janvier 2013. ") sur www.bhiva.org/documents/Guidelines/Transmission/Recklessness-HIV-transmission-final

janvier 2013 visité le 18 octobre 2015).

les groupes minoritaires tels que les travailleurs du sexe et les homosexuels. La pertinence de la charge virale a connu des évolutions significatives en Europe.

Avant l'adoption de cette directive, la situation en Angleterre et au Pays de Galles, comme dans d'autres pays du monde, était similaire à la situation actuelle, marquée par la peur et la panique.

L'article pertinent sur lequel l'appelant a été accusé prévoit :

"79 Transmission délibérée du VIH

(1) Toute personne qui:-

(a) en sachant qu'il ou elle est infecté(e) par le VIH ; ou

(b) se rendre compte qu'il existe un risque réel ou une possibilité réelle qu'il soit infecté par le VIH ;

fait intentionnellement quelque chose ou permet de faire quelque chose dont il **sait qu'il infectera**, ou fait quelque chose dont **il se rend compte qu'il comporte un risque réel ou une possibilité réelle d'infecter une autre personne par le VIH**, est coupable de transmission délibérée du VIH, qu'il soit ou non marié à cette autre personne, et est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas vingt ans.

(2) L'accusé peut prouver, comme moyen de défense contre une accusation en vertu du paragraphe (1), que l'autre personne concernée-

(a) savait que l'accusé était infecté par le VIH ; et

(b) a consenti à l'acte en question, en appréciant la nature du VIH et la possibilité d'être infecté par celui-ci".

La règle d'or de l'interprétation est que le tribunal doit donner effet au sens clair et ordinaire des mots utilisés dans la loi. Ainsi, en appliquant cette approche, 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. (C'est moi qui souligne).

L'article semble avoir été dirigé vers la transmission sexuelle du virus en ce sens que le fait que les parties ne soient pas mariées l'une à l'autre n'est pas pertinent pour la commission de l'infraction. Il me semble, cependant, que ce qui semble avoir été le plus important dans l'esprit du législateur est la connaissance ou la conscience du fait que l'accusé est séropositif et, nonobstant cette conscience, se comporte d'une manière qu'il/elle savait ou réalisait qu'il y avait un risque réel que cette conduite entraîne la transmission du virus VIH à cette autre personne, spécifiquement, le partenaire sexuel. *Mens rea* pour cela

L'infraction consiste en l'intention, réelle ou légale, de transmettre le virus du VIH par des rapports sexuels plutôt que par d'autres moyens, puisque ces autres moyens peuvent être traités par des infractions liées aux agressions dans le Code pénal. Si l'on tient compte des directives sexospécifiques énoncées dans la loi type de la Communauté de développement de l'Afrique australe sur le VIH/sida, il n'a jamais été prévu de criminaliser la transmission du VIH par l'allaitement. Si telle avait été l'intention du législateur, certaines exceptions évidentes auraient, à mon avis, été expressément énoncées. On ne peut pas ne pas voir que le législateur ne pouvait pas avoir l'intention de criminaliser 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. Par conséquent, en faisant référence au consentement et au mariage et en excluant l'état matrimonial de l'équation, la loi doit être interprétée comme limitant le méfait à la seule transmission sexuelle.

Il est clair que l'État était tenu de prouver que l'appelante était consciente que l'allaitement entraînerait 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 était 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 procéder à une telle constatation. La cour, *a quo* dans son jugement déclare :

"L'infraction de transmission délibérée du VIH est commise par un accusé s'il sait qu'il est infecté par le VIH et fait intentionnellement quelque chose ou permet de faire quelque chose **dont il sait qu'il infectera le plaignant** ou fait quelque chose dont il réalise un risque réel (sic) d'infecter le plaignant. L'acte concerné peut être un rapport sexuel non protégé, le fait de poignarder quelqu'un avec une aiguille contaminée ou l'allaitement." (C'est moi qui souligne).

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 il a de chances de contracter le VIH. 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 savoir la quantité de lait maternel nécessaire pour qu'il y ait un risque réel ou une possibilité de transmission au bébé, et encore moins si l'appelante était au courant des informations sur la transmission du VIH par l'allaitement. Comme il a été souligné plus haut, on sait maintenant que la charge virale, l'adhésion à un régime antirétroviral et d'autres facteurs sont pertinents pour les questions de transmission. L'intégration d'un contact non sexuel dans l'article 79 me semble être une confusion supplémentaire dans un texte déjà vague. En tout état de cause, les lois générales sur les agressions et les blessures me semblent traiter de manière appropriée l'exposition intentionnelle, si telle était l'intention du rédacteur.

Un autre aspect appelle un commentaire. La section 79 ne semble pas criminaliser l'exposition délibérée ou par négligence comme le font d'autres législations dans lesquelles le VIH/SIDA a été criminalisé. Il semble que la présomption soit que l'expression fourre-tout "se rendre compte du risque réel ou de la possibilité de" a été utilisée pour tenir compte de la prévisibilité, mais elle n'aborde pas la question de l'exposition. À la lumière des récentes recherches et résultats scientifiques et médicaux, il est nécessaire de réexaminer cette section en vue d'élaborer des lignes directrices appropriées pour les poursuites engagées au titre de cette section. Il existe plusieurs moyens de défense qui devraient être reconnus par la loi et que l'article actuel, dans sa forme actuelle, ne semble pas prendre en compte. Par exemple, auparavant, les connaissances disponibles ne montraient pas qu'avec une bonne adhésion au régime antirétroviral, la charge virale pouvait être réduite à des niveaux tels qu'elle était indétectable. Dans ce cas, les connaissances scientifiques actuelles confirment que le risque de transmission, même lors de rapports sexuels vaginaux, serait si fortement réduit qu'il ne présenterait pas de risque pour la santé.

La seule défense disponible à l'heure actuelle est que le plaignant a consenti à l'acte en toute connaissance du statut de l'accusé et de la nature du VIH. Pourtant, il existe des preuves scientifiques indiquant plusieurs moyens de défense à la lumière des nouvelles connaissances et des récentes avancées de la recherche. Il est clair que le législateur était en guerre contre la maladie, ce qui a donné lieu à une loi difficile à appliquer. Les défenses disponibles à partir des derniers résultats de la recherche doivent être reconnues par la loi. La "déclaration suisse" doit faire partie de la défense, car de nouvelles connaissances et une nouvelle appréciation de l'épidémie sont disponibles. Les directives du Crown Prosecution Service vont dans le bon sens dans la guerre contre l'épidémie.

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 entraînerait la transmission du VIH. En conséquence, elle a eu droit à un acquittement lors de son procès.

C'est pour ces raisons que nous avons accueilli le pourvoi et ordonné l'annulation de sa condamnation devant la juridiction *a quo* et l'annulation de sa peine.

CHIWESHE JP convient :.....

Muzondo & Chinhema, avocats de l'appelant
Autorité nationale de poursuite, juristes du défendeur