



Adresse: Imm. Yasmine 05, app. 03, Romana 1068, Tunis, Tunisia.

Tel: (216) 71664854/ (216)98266747 **Fax:** (216)71901044 **E-mail:** adli.association@gmail.com

Facebook : www.facebook.com/MaTunisie/pages/ADLI

VIIH ET IST : ASPECTS JURIDIQUES

La question du VIH/SIDA et des IST intéresse le droit tunisien et ce depuis la promulgation de la loi n°92-71 du 27 juillet 1992, relative aux maladies transmissibles¹, telle que modifiée par la loi n°2007-12 du 12 février 2007², et mise en application par le décret n°93-2451 du 13 décembre 1993³.

Cette loi constitue une traduction nationale des recommandations et directives internationales en matière de lutte contre l'infection par les VIH/ sida.

En effet, cette loi s'inscrit dans le cadre de l'engagement de la Tunisie dans la mise en application des programmes de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)⁴ L'influence de ces directives internationales se manifeste à plusieurs niveaux :

En premier lieu au niveau du champ d'application de la loi : la loi 92-71 s'applique aux maladies transmissibles et entre autres l'infection par les VIH/ sida. Cette approche évite de contribuer à la stigmatisation du VIH/sida et des personnes infectées ou affectées par la maladie⁵. Ainsi, le texte tunisien n'établit pas une distinction particulière entre le VIH/sida et les autres maladies transmissibles ce qui revint à éviter la stigmatisation du VIH et de préserver le principe d'égalité devant la loi⁶.

En deuxième lieu, la loi consacre dès son article 1^{er} le principe de la non-discrimination en raison des maladies transmissibles. Cette insertion du principe de non-discrimination correspond

¹ JORT n°50 du 31 juillet 1992, p. 939.

² JORT n°14 du 16 février 2007, p. 484.

³ Décret fixant les conditions et les formes de déclaration des maladies transmissibles et des décès dus à ces maladies, JORT n°97 du 21 décembre 1993, p. 2140.

⁴ Depuis le Programme spécial de l'OMS de lutte contre le sida, Genève, 1^{er} décembre 1987, WHO/SPA/GLO/97.2

⁵ Il s'agit là de l'approche recommandée par les directives internationales. Voir à titre d'exemple, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, protection des droits de l'homme dans le contexte du VIH et du sida, résolutions du 3 mars 1995 et du 4 mars 1994.

⁶ Voir pour l'ensemble de ces recommandations, Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/ Sida, la législation et les droits de l'homme, Genève, ONUSIDA et Union interparlementaire, 1999.

à une directive de base du programme des Nations Unies sur le VIH/Sida qui insiste sur le respect des principes d'égalité et de procédures équitables.

En troisième lieu, la loi n°92-71 s'inscrit dans le cadre des valeurs d'entraide et de solidarité qui constituent les piliers de toute politique et tout programme relatif à la prise en charge des personnes infectées ou affectées par le VIH/Sida ou vivants avec le sida⁷.

Cette prise en considération des principes des droits humains ne doit pas occulter une autre dimension dans la lutte contre le VIH/Sida, à savoir la protection de l'ordre public.

La loi n°92-71 vise également la protection de l'ordre public-santé publique, et même si la loi n°92-71 se rapporte à toutes les maladies transmissibles, elle se justifie d'avantage lorsqu'il s'agit de prendre des mesures de protection de l'ordre public pour l'infection par les VIH/Sida.

D'ailleurs, lors des débats parlementaires, toutes les questions posées ont porté sur l'infection par les VIH/Sida⁸.

L'examen de la loi n°92-71, nous révèle que le législateur a, d'une part, veillé à ce que la personne infectée ou affecté par le VIH/Sida et les IST ne souffre pas de traitement discriminatoire et a d'autre part, veillé à protéger la société contre la propagation du VIH/Sida.

La loi n°92-71 traduit en définitive un souci de protection de l'ordre public et une volonté ferme de s'inscrire dans la mouvance de la 3^{ème} génération des droits de l'Homme.

- La loi de 1992 traduit la complexité de la situation :

. Le respect des droits des personnes dans leurs rapports avec le VIH et les IST : une approche de droit de l'homme et de libertés fondamentales et

. La protection de la société contre le VIH et les IST : approche de contrôle et de restriction des droits.

- La loi de 1992 tout en constituant un cadre juridique clair et directement lié au VIH et aux IST ne doit pas être isolée du reste des textes juridiques qui ont trait aux différents droits et libertés qui peuvent avoir un effet sur l'infection par le VIH et les IST et sur les droits et libertés des personnes en rapport avec ces IST.

1.1. Les acquis : la consécration des droits fondamentaux

Dans ce qui suit, on va s'interroger sur la nature des rapports entre l'infection par les VIH/SIDA et les IST et la conception actuelle des droits humains et des libertés fondamentales.

Nous allons adopter une approche de droits humains dans le but d'apprécier le degré d'influence de l'infection par les VIH/SIDA sur l'ensemble des droits et libertés du porteur ou patient du VIH/SIDA et notamment : le principe d'égalité et de non discrimination (1) la protection des personnes contre toute atteinte à leur intégrité physique (2), leur vie privée (3) et leurs droits sociaux (4).

1.1.1 L'égalité et le principe de non-discrimination

Selon l'article 1^{er} de la loi n°92-71 du 27 juillet 1992, relative aux maladies transmissibles :
« nul ne peut faire l'objet de mesures discriminatoire à l'occasion de la prévention ou du

⁷ Dans ce cadre les directives internationales tendent à l'amélioration des plans de financement et des mécanismes d'orientation nécessaires pour assurer l'accès à des traitements abordables y compris aux médicaments antirétroviraux, aux diagnostics et aux technologies connexes ainsi qu'à des soins médicaux palliatifs et psychosociaux de qualité. Voir à ce niveau, la déclaration d'engagement sur le VIH/sida : A crise mondiale, action mondiale, Session extraordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur le Sida 25-27 juin 2001.

⁸ Voir, Débats de la Chambre des Députés séance du 22 juillet 1992, n°38, pp. 53 et ss.

traitement d'une maladie transmissible ». Cette disposition s'inscrit dans le cadre de la lutte contre toutes les formes de discrimination et donc dans un cadre des droits humains et de libertés fondamentales.

En effet, l'article 5 de la Constitution tunisienne, après sa modification par la loi constitutionnelle n°2002-51 du 1^{er} juin 2002, dispose que « *la République Tunisienne garantit les libertés fondamentales et les droits de l'homme dans leur acception universelle, globale, complémentaire et interdépendante...* »⁹. Cet article met à la charge de l'Etat la garantie de tous les droits humains sans discrimination aucune. Il s'agit là d'une disposition de large application qui s'étend à toute personne, y compris celles atteintes d'une maladie transmissible.

1.1.2. Le VIH/Sida et le droit à l'intégrité physique

L'intégrité physique consiste à conserver l'aspect matériel du corps humain. A ce niveau, les rapports entre l'infection par le VIH/Sida et l'inviolabilité de la personne passent nécessairement par la consécration d'un droit fondamental à savoir le droit à la vie qui se concrétise, dans le cas de la contamination, à travers le droit à la santé : le droit au traitement qui doit être reconnu (1) et procuré sans discrimination (2).

1.1.2.1. La reconnaissance du droit aux soins

Le droit à la santé ne figure que dans le préambule de la constitution tunisienne¹⁰ et ne constitue pas de ce fait un droit constitutionnellement reconnu dans le dispositif même de la constitution (contrairement aux droits et libertés fondamentales : opinion, expression, culte, association ... l'inviolabilité du domicile, le secret de la correspondance...). Mais, la reconnaissance par l'article 5 du droit à « l'inviolabilité de la personne humaine » peut servir de base constitutionnelle au droit à la santé.

Ce droit est reconnu dans un sens large dans les législations tunisiennes relatives à la santé et aux établissements de soins. En effet, le ministère de la Santé Publique veille sur « *la santé de la population..., de son adéquation au milieu naturel...par la lutte contre les causes de détérioration du bien être physique ou mental...* »¹¹. Il en est de même pour ce qui est du code de déontologie médicale qui insiste sur le fait que « *le respect de la vie et de la personne humaine constitue en toute circonstance le devoir primordial du médecin* »¹².

En ce qui concerne l'infection par le VIH/sida, la loi n°92-71 institue un véritable droit au traitement en la matière. En effet, la mise en application des soins en matière de VIH/Sida témoigne du passage d'un droit à la santé à un devoir de santé.

A ce niveau, les soins et traitements procurés dans les établissements sanitaires publics sont gratuits. Cette gratuité est confirmée et mise en application dans le cadre de la circulaire du ministre de la Santé Publique n°16-2001 du 27 février 2001. Ce texte a élargi la gratuité à la trithérapie dont bénéficient les personnes vivant avec le VIH/Sida, confirmant un état de fait qui existe depuis octobre 2000. Ce droit de santé se transforme ainsi en un devoir, voire une

⁹ JORT n°45 du 3 juin 2002, p.1298.

¹⁰ Nous lisons le préambule de la constitution tunisienne que « *Nous les représentants du peuple tunisien... nous proclamons que le régime républicain constitue... le moyen le plus efficace pour assurer la protection de la famille et le droit des citoyens au travail, à la santé et à l'instruction...* »

¹¹ Article 1^{er} du décret n°74-1604 du 28 novembre 1974, relatif à la définition de la mission et des attributions du ministère de la Santé Publique, JORT du 3 décembre 1974, p. 2653.

¹² Article 2 code de déontologie médicale, tel que promulgué par le décret n°93-1155 du 17 mai 1993, JORT n°40 du 28 mai et 1^{er} juin 1993, p. 764.

obligation de soin, lors de l'hospitalisation d'office¹³. Cette hospitalisation d'office, tout en portant atteinte aux libertés et notamment la libre circulation demeure une mesure strictement limitée aux cas déterminés par l'article 11 et ne peut être décidée que par le juge territorialement compétent.

1.1.2.2. **Procurer les soins sans discrimination**

Le droit à la santé doit être procuré sans discrimination. Ce principe de base en matière de soins se justifie avec plus d'acuité en ce qui concerne l'infection par le VIH/Sida. En effet, si le médecin est généralement tenu « *de soigner avec la même conscience tous ses malades sans discrimination* »¹⁴, il est tenu de faire de même en matière de VIH/Sida et ce en application de l'article 1^{er} de la loi de 1992. Selon cet article : « *nul ne peut faire l'objet de mesures discriminatoire à l'occasion de la prévention ou du traitement d'une maladie transmissible* ».

Cette disposition rappelle que l'interdiction de la discrimination sur la base de la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, se renforce aujourd'hui eu égard à l'état de santé de la personne et notamment lorsqu'il s'agit de maladies transmissibles. Cette évolution a pour effet de renforcer le principe de non-discrimination et le principe d'égalité de tous devant les soins.

Mais le rapport droit à la santé/ infection par les VIH-sida pose un certain nombre de problèmes relatifs, d'une part, à l'interruption volontaire de grossesse pour cause de VIH et d'autre part le problème de dépistage obligatoire.

Pour ce qui est de l'interruption volontaire de grossesse (IVG)¹⁵ pour cause de contamination par le VIH, le droit tunisien, tout en réglementant l'IVG ne s'opposera pas à une interruption volontaire pour des raisons liées à la contamination par le VIH/Sida.

L'article 214 du code pénal autorise l'IVG même postérieurement aux trois mois, si « *l'enfant à naître risquerait de souffrir d'une maladie ou d'une infirmité grave* ». Cette condition semble trouver dans la contamination par le VIH/Sida une certaine application. En effet, dans l'état actuel de la recherche scientifique, il existe toujours un risque de transmission du VIH/Sida de la mère contaminée à son enfant lors de la grossesse ou au moment de l'accouchement.

Quant au rapport droit à la santé et recours au dépistage obligatoire, le problème posé est de savoir s'il faut procéder à un test VIH/Sida en cas de viol ou en cas de toxicomanie ?

A ce niveau, et en cas de doute et dans l'intérêt de la victime d'un viol peut-on procéder à administrer la trithérapie dans les premières heures du viol pour empêcher la contamination?

Alors qu'il s'agit d'un objectif louable consistant à protéger une vie humaine, l'illégalité de tel acte, à l'insu de la volonté de la personne, ne fait aucun doute et ce pour plusieurs raisons :

D'une part, aucune disposition légale n'autorise les autorités sanitaires ou autres (militaires, de police, pénitentiaires..) à administrer ce traitement sans le consentement de l'intéressé ou de son tuteur légal.

¹³ Articles 11 et s. de la loi 92-71 du 27 juillet 1992,.

¹⁴ Article 3, code de déontologie médicale.

¹⁵ Article 214 du code pénal, tel que modifié par la loi n°65-24 du 1^{er} juillet 1965 et par le décret-loi n°73-2 du 26 septembre 1973, adopté par la loi n°73-57 du 19 novembre 1973.

D'autre part, la conservation de l'intégrité physique et l'inviolabilité de la personne humaine constituent des principes fondamentaux auxquels on ne peut déroger qu'en présence d'une disposition légale claire or, en droit tunisien, ceci fait défaut.

Enfin, lorsqu'il s'agit d'un enfant, victime de viol, il faut le consentement de ses parents ou de son tuteur légal, ce qui peut retarder l'administration du traitement et fait perdre à cet acte toute utilité. Ce dernier doit intervenir dans les premières heures du viol.

Le droit à la santé qui a pour objectif d'assurer l'intégrité physique des personnes atteintes par le VIH se renforce par la protection des composantes immatérielles de la personne humaine et notamment son honneur et sa dignité.

1.1.3. Le VIH/Sida et protection de la vie privée

Dans la conception actuelle des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la protection de la dignité de l'homme est une composante de ces droits et libertés. A ce niveau, l'article 5 de la constitution tunisienne dispose que « *la République Tunisienne œuvre pour la dignité de l'homme* », et dans le cadre de la mise en œuvre de cette disposition la constitution garantit « *la protection des données personnelles...sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi* »¹⁶.

L'importance de la protection des données personnelles est double : d'une part, pour des raisons personnelles et individuelles liées à l'honneur de la personne concernée et à sa dignité. Il s'agit là de protéger certaines valeurs et considérations immatérielles de la personne humaine. D'autre part, pour des raisons familiales et sociales. En effet, la situation sociale de la personne peut être affectée du fait de sa contamination par une quelconque maladie sexuellement transmissible. Cet impact sur la situation sociale peut avoir des conséquences sur la situation juridique de la personne concernée.

La contamination par le VIH/Sida, les résultats des dépistages, l'hospitalisation, le traitement pour des raisons liées au VIH/Sida constituent des données personnelles qui doivent être protégées ;

A ce niveau, l'article 9 de la constitution tunisienne dispose que : « *L'inviolabilité du domicile, le secret de la correspondance et la protection des données personnelles sont garanties, sauf les cas exceptionnels prévus par la loi* ».

La protection des données personnelles se manifeste principalement à travers ce que l'on peut appeler « le droit au secret » au sens large. Ce droit s'impose aux professionnels et notamment aux corps médical et paramédical, mais aussi à toute personne qui d'une manière ou d'une autre accède à des informations relatives à l'état de santé d'une autre personne et notamment sa contamination par une quelconque maladie transmissible.

Le secret professionnel demeure une obligation qui pèse sur un grand nombre d'agents qui sont tenus de préserver les données personnelles de leurs clients ou des différents bénéficiaires de leurs services¹⁷. Cette obligation est reprise, entre autres, par le code de déontologie médicale¹⁸.

Ces données personnelles, si elles font objet de publication (presse, radio, télévision..), les personnes responsable de leur divulgation sont passibles de peines pénales. Ainsi le code de la Presse incrimine la diffamation (les articles 50 à 58) et prévoit des peines privatives de liberté et des amendes à l'encontre de leurs auteurs.

¹⁶ Article 9 de la constitution.

¹⁷ Article 254 code pénal.

¹⁸ L'article 8 de ce code dispose que « *le secret professionnel s'impose à tout médecin, sauf dérogations établies par la loi* ».

La divulgation de données personnelles par les journalistes ou par toute autre personne constitue une diffamation ou une injure. Peut-on considérer alors, le fait de traiter une personne de « séropositive » ou de « sidéenne », une atteinte à l'honneur ou à la réputation ?

En se basant sur la nature de cette contamination et sur l'idée sociale qu'on se fait de la maladie liée à la contamination par la voie sexuelle, on peut dire que les propos relatifs à la séropositivité d'une personne constituent une diffamation ou une injure et doivent de ce fait être sanctionnées en vertu des articles 245 et s. du code de la Presse.

Ces dispositions ont été renforcées dans le cadre de la loi n°2004-63 du 27 juillet 2004, relative à la protection des données à caractère personnelle¹⁹.

1.1.4. Le VIH/Sida et IST et droits sociaux des contaminés

L'examen de la question des droits sociaux des personnes contaminées par le VIH/Sida ou vivant avec le VIH/Sida sera traité au niveau du droit de travail (1) et au niveau des droits liés à la famille (2).

1.1.4.1. Le droit au travail

En matière de travail, la contamination par le VIH/Sida peut influencer sur l'accès au travail et sur sa conservation.

L'accès au travail est conditionné par l'aptitude physique du candidat. En effet, qu'il s'agisse de la fonction publique ou du secteur privé, on exige toujours un certificat médical justifiant l'aptitude physique du candidat à assurer les tâches pour lesquelles il postule²⁰. Cet examen médical comporte des « *examens cliniques, radioscopiques et de laboratoire* »²¹.

La question se pose donc de savoir s'il est autorisé de procéder à un test VIH dans le cadre des examens médicaux liés au recrutement ? Par conséquent peut-on refuser le dossier d'un candidat pour cause de contamination par le VIH ?

Dans l'état actuel du droit tunisien, aucune disposition n'interdit clairement de pareilles exigences. Mais, à notre connaissance rares sont les dispositions qui instituent, un test VIH obligatoire pour les candidats (Défense Nationale et Sureté). Nous rappelons tout de même qu'exiger un test VIH/Sida ne saurait que se contredire avec les principes des droits humains et « *le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi...* »²².

Pour ce qui est de la fin du rapport du travail, peut-on imaginer la contamination par le VIH comme cause de rupture du contrat du travail ?

¹⁹ JORT n°61 du 30 juillet 2004, p. 1988.

²⁰ A ce niveau, l'article 17 de la loi n°83-112 du 12 décembre 1983, portant statut général des personnels de l'Etat, des collectivités publiques locales et des établissements publics à caractère administratif, stipule que « *nul ne peut être nommé à un emploi de fonctionnaire ... 5. s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique et mentale nécessaires pour l'exercice des fonctions auxquelles il postule, sur tout le territoire de la République* ».

L'article 153-2 du code du travail dispose que « *les services de médecine du travail...sont chargés notamment de l'examen et du suivi de la santé des travailleurs et de leurs aptitudes physiques à effectuer les travaux exigés d'eux aussi bien au moment de l'embauche qu'au cours de l'emploi ...* ». Il en est de même pour ce qui est de l'article 61 du code du travail qui exige l'examen médical d'aptitude des adolescents à l'emploi.

²¹ Selon l'expression de l'article 61 du code du travail.

²² Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tel que ratifié par la Tunisie en vertu de la loi n°91-1664 du 4 novembre 1991, JORT n°81 du 2 novembre 1991, p. 1876.

A ce niveau, le contrat du travail à durée indéterminée prend fin « *par la volonté de l'une des parties suite à une faute grave commise par l'autre partie* »²³. La faute grave ne saurait être la contamination par le VIH. Mais la contamination et notamment la maladie peuvent être à l'origine d'une faute grave.

En effet, la faute grave peut être « *la réduction du volume de production ou de sa qualité..., l'absence ou l'abandon du poste de travail d'une façon évidente, injustifiée et sans l'autorisation préalable de l'employeur...* »²⁴. Il s'agit de faute qui peut résulter de l'état de santé de l'employé.

Les charges d'une personne contaminée ou vivant avec le sida augmentent considérablement et ce vu le coût financier très élevé de la trithérapie. Il importe donc de revoir le droit des assurances en la matière.

En droit tunisien des assurances il n'existe pas de dispositions relatives à la contamination par le VIH/Sida. Mais et dans certain nombre de pays (Grande Bretagne, Etats-Unis d'Amérique, Suède...) les compagnies d'assurance ont la possibilité d'exclure les séropositifs de l'assurance-vie, d'où elles exigent dans leurs contrats d'assurance, le dépistage systématique des maladies graves. Cette exclusion peut avoir des incidences négatives sur les droits et les avantages financiers des personnes contaminées. En effet, cette exclusion risque d'empêcher le séropositif d'obtenir un crédit tant que l'assurance-vie est un corollaire fréquent des emprunts²⁵.

Il est regrettable que le coût financier de l'assurance des personnes atteintes par le VIH/Sida n'est pris en charge que par l'Etat, qui dans le cas tunisien assure une parfaite prise en charge des personnes atteinte par le virus. Cette couverture est encore possible tant que le nombre de personnes vivant avec le sida demeure limité. Le budget de l'Etat serait-il en mesure de prendre en charge un nombre très élevé des PVVIH?

L'aspect financier constitue une donnée fort importante des problèmes que rencontrent les personnes contaminées, mais il n'est pas le seul élément à prendre en considération : les droits familiaux des contaminés sont aussi importants.

1.1.4.2. Le droit de la famille

Pour ce qui est des droits familiaux des contaminés trois éléments nécessitent d'être étudiés : le mariage, le divorce et la garde des enfants.

Le mariage, peut-il être affecté à cause de la contamination par le VIH ? La question se pose au niveau de la formation du contrat du mariage et au niveau du divorce.

La loi n°64-46 du 3 novembre 1964, portant institution d'un certificat médical pré-nuptial²⁶, dispose qu'au cours « *de l'examen... l'attention du médecin doit se porter particulièrement sur les affectations contagieuses,... ou toutes autres maladies dangereuses pour le conjoint ou la*

²³ Article 14 du code du travail.

²⁴ Article 14 quater, code du travail.

²⁵ J. Foyer et L. Khaiat (sous dir.), Droit et Sida Comparaison internationale, Paris, CNRS Editions, 1994, pp. 14-15.

²⁶ JORT n°53 du 3 novembre 1964, p. 1275.

descendance et notamment la tuberculose et la syphilis »²⁷. Cette disposition laisse entendre que le médecin peut procéder à un examen sérologique relatif au VIH/Sida.

Cette idée est d'autant plus soutenable que l'article spécifie la syphilis comme une maladie dangereuse pour le conjoint, alors que le VIH/Sida est aussi dangereux sur le conjoint et la descendance que la syphilis. Mais l'examen du certificat médical pré-nuptial lui-même ne favorise qu'indirectement cette possibilité.

En effet, aucune mention directe d'un test VIH ne figure dans ce certificat. Il est peut-être fait allusion à cette contamination dans l'observation insérée dans le certificat médical pré-nuptial qui prévoit que « *toute personne, se sachant atteinte d'une maladie transmissible et qui par son comportement concourt délibérément à sa transmission à d'autres personnes, est passible d'un emprisonnement de 1 à 3 ans (loi n°92-71 du 27 juillet 1992, relative aux maladies transmissibles)* »²⁸.

Le médecin n'est pas tenu de procéder à un test VIH, il s'agit là d'une option, puisque le médecin peut procéder à des examens complémentaires relatifs aux « *groupe sanguin, hépatite virale B, radiographie du thorax par rayon x, hépatite virale C et autres* »²⁹. Dans la rubrique « autres », le médecin peut procéder à un test VIH. Reste à noter que si le test est positif, le médecin et la personne contaminée sont tenus d'appliquer les dispositions de la loi n°92-71 du 27 juillet 1992.

La question qui se pose est de savoir si le conjoint a le droit de connaître l'état de santé de son partenaire ?

Il est intéressant de rappeler à ce niveau que l'article 23 du Code du statut personnel (CSP)³⁰ dispose que « *chacun des deux époux doit traiter son conjoint avec bienveillance, vivre en bon rapport avec lui et éviter de lui porter préjudice* ». Cette disposition met à la charge des conjoints de s'abstenir de se causer préjudice. La contamination par le VIH/Sida ne saurait être considérée que comme un grave préjudice, d'où il est du droit du conjoint de savoir si son partenaire est contaminé par une maladie incurable et sexuellement transmissible. C'est d'ailleurs dans cette logique qu'on peut engager une procédure du divorce.

En effet, les deux époux doivent éviter de se porter préjudice, le cas échéant « *le tribunal prononce le divorce à la demande de l'un des époux en raison du préjudice qu'il a subi* »³¹. Il semble évident que contaminer quelqu'un par le VIH constitue inévitablement un préjudice ouvrant droit au divorce et à la réparation du préjudice matériel et moral subi du fait de la contamination par le VIH/Sida. Mais cet état de santé aura-t-il une influence quelconque sur le droit de garde ?

La garde qui consiste « *à élever l'enfant et à assurer sa protection dans sa demeure* »³², exige que le titulaire du droit de garde réunisse certaines conditions. En effet, et selon l'article 58 du code du statut personnel, le titulaire du droit de garde « *doit être... indemne de toute maladie contagieuse...* ». Ainsi, une application simple de cette disposition ne peut pas priver la personne

²⁷ Article 2, loi n°64-46 du 3 novembre 1964.

²⁸ Voir le modèle du certificat médical pré-nuptial annexé à l'arrêté du ministre de la Santé Publique du 16 décembre 1995, fixant le modèle du certificat médical pré-nuptial et les mentions qu'il doit comporter. JORT n°103 du 27 décembre 1995.

²⁹ Modèle du certificat médical pré-nuptial annexé à l'arrêté du ministre de la Santé Publique du 16 décembre 1995, fixant le modèle du certificat médical pré-nuptial et les mentions qu'il doit comporter. JORT n°103 du 27 décembre 1995

³⁰ Code du statut personnel, tel que promulgué par le décret du 13 août 1956, JORT n°104 du 28 décembre 1956.

³¹ Article 31, code du statut personnel.

³² Article 54, code du statut personnel.

contaminée par le VIH de la garde de ses enfants (Le VIH/Sida constitue une maladie transmissibles et non contagieuse). En effet, compte tenu des modes de transmission du VIH, il est possible d'élever un enfant et d'assurer sa protection tout en étant porteur du virus. Mais il est évident, lorsqu'on atteint un stade avancé de la maladie, que prendre en charge un enfant nécessite de la force et de l'énergie qui manquent à une PVVIH. Dans ce cas, le patient est dans l'incapacité de prendre en charge un enfant.

Le droit de visite et le droit de regard sur les affaires de l'enfant peuvent aussi être affectés par le fait que l'un des deux parents porte le VIH. A ce niveau, ces droits peuvent être limités voire, prohibés et ce sur décision du juge, si l'intérêt de l'enfant l'exige. Il s'agit là d'un principe de base en matière des droits de l'enfant : la priorité est accordée à l'intérêt de l'enfant, quitte à priver les adultes de tout contact avec lui. La contamination par le VIH risque d'entraîner une certaine méconnaissance des droits des parents (garde, visite, droit de regard sur les affaires de l'enfant...).

Cette situation peut affecter moralement le parent atteint du VIH et fragilisera certes son état psychologique, qui est déjà affecté par la contamination et par la menace que représente le VIH sur la santé et la vie du contaminé et de ses proches.

1.1.5. Le droit à l'information

Le médecin est tenu aux termes de la loi à **une obligation d'information à l'égard du porteur ou du patient.**

Le médecin qui diagnostique ou traite l'infection des VIH/SIDA est tenu aux termes de l'article 6 de la loi n°92-71 en premier lieu d'informer le malade ou le tuteur légal du malade si celui-ci est un mineur :

- d'abord, du genre de maladie dont il est atteint ou dont est atteint le mineur sous sa garde et de toutes ses conséquences possibles d'ordre physique et psychique ainsi que de ses répercussions sur la vie professionnelle, familiale et sociale.

- ensuite, des dangers de contamination qu'entraînerait un comportement ne respectant pas les mesures préventives établies.

- et enfin, des devoirs que lui imposent les dispositions de la loi ainsi que celles des textes pris pour son application.

1.2. Les carences et les obstacles

Les carences et les obstacles devant une application pertinente des principes fondamentaux en la matière, proviennent à la fois de la loi de 1992 (1.) et des textes juridiques ayant trait aux populations clefs et vulnérables (2).

1.2.1. Carence et obstacles inhérents à la loi de 1992

La santé publique est l'une des composantes essentielles de l'ordre public. Comme l'action qui vise le maintien de l'ordre public se concrétise notamment par l'édition de normes juridiques, pénalement sanctionnées, le recours à la législation est souvent perçu comme une panacée permettant d'interrompre ou de prévenir la propagation des maladies transmissibles telles que les VIH/SIDA.

La loi n°92-71 du 27 juillet 1992 est intervenue dans ce sens. Il est précisé dès l'article 1^{er} que l'objet de la loi est de fixer, en raison du comportement du malade, des mesures particulières

en vue de prévenir la propagation d'une maladie transmissible telle que l'infection par les VIH/SIDA citée dans l'annexe II de la loi.

L'article 4 de la même loi ajoute que le ministre de la Santé Publique devra établir par la suite les prescriptions et les mesures particulières à caractère préventif, curatif ou éducatif auxquelles seront soumises les personnes atteintes de l'infection par les VIH/SIDA.

L'absence d'une véritable percée scientifique de nature à éradiquer l'infection par les VIH/SIDA, combinée à la gravité des conséquences de ces infections sur la survie même de la population d'une société donnée, a fait que le législateur ai dévolu la mission de protection de l'ordre public dans sa composante salubrité publique, non seulement aux autorités publiques (3) mais aussi aux médecins (1) et aux malades eux mêmes (2) .

1.2.1.1L'implication des médecins : la déclaration obligatoire

Il est possible de porter atteinte au secret des données professionnelles relatives au VIH/Sida et ce dans deux cadres et pour deux objectifs différents :

D'une part, dans le cadre du droit commun et sur autorisation du juge, toute personne professionnelle ou non, peut communiquer les données qu'elle connaît. Il s'agit là d'une exception légale qui nécessite l'aval d'un juge. A ce niveau, l'article 254 du code pénal qui institue une obligation de protéger le secret professionnel à l'encontre des médecins et autres officiers de santé dispose que ces personnes « *demeurent libres de fournir leur témoignage à la justice sans s'exposer à aucune peine* ». Il en est de même pour ce qui est du contenu d'une lettre, télégramme ou de tout autre document appartenant à autrui qui ne peut être divulgué que sur autorisation du juge³³.

D'autre part, dans le cadre de la loi relative aux maladies transmissibles, il existe une exception légale au secret médical. En effet, la loi n°92-71 prévoit une déclaration obligatoire des maladies transmissibles³⁴. Il est curieux aussi de remarquer que cette loi considère que « *les déclarations faites ... ne constituent pas une violation du secret professionnel* »³⁵. Cette disposition s'explique par deux arguments :

Le secret professionnel ne peut être divulgué qu'en vertu d'une autorisation légale et ce selon les textes même de la constitution³⁶ et des dispositions du code pénal³⁷.

En matière de maladies transmissibles, la déclaration se fait (uniquement) aux autorités sanitaires³⁸ et ce pour des raisons de statistiques et pour pouvoir programmer les mesures et les actions de lutte et de prévention contre ces maladies. Mais quelque soit l'objectif de la déclaration, cette mesure constitue une atteinte, quoique légale au secret des données personnelles.

Le législateur ajoute qu'un décret fixera les conditions et les formes selon lesquelles seront faites ces déclarations obligatoires qui ne constituent pas une violation du secret professionnel.

Le décret n°2451 du 13 décembre 1993³⁹ spécifie que la déclaration par le médecin ou biologiste de l'infection par les VIH/SIDA comporte :

³³ Article 253 code pénal.

³⁴ Selon l'article 7 de la loi de 1992 « *la déclaration des maladies prévues à l'article 3 est obligatoire* ».

³⁵ Article 7 loi n°92-71 du 27 juillet 1992.

³⁶ Article 9 de la constitution.

³⁷ Les articles 253 et s. code pénal.

³⁸ Selon l'article 5 de la loi de 1992 : « *au sens de la présente loi, est désigné par autorité sanitaire tout médecin, médecin dentiste, pharmacien ou biologiste relevant du ministère de la Santé Publique et agissant dans le cadre de ses attributions ou ayant reçu délégation spéciale pour exercer des prérogatives prévues par la présente loi* ».

³⁹ JORT n°97 du 21 décembre 1993, p. 2140.

- d'abord, la notification du cas à la direction régionale de la santé publique territorialement compétente, sans délai, par écrit et par les voies les plus rapides et en respectant le secret médical. Il est du devoir de la direction régionale de la santé publique territorialement compétente par la suite et dès la réception de la notification d'aviser dans les mêmes conditions les services centraux du ministère de la Santé Publique⁴⁰.

- Ensuite, l'envoi, sans délai, de 2 cartes lettres l'une au ministère de la Santé Publique et l'autre à la direction régionale de la santé publique territorialement compétente. Ces cartes lettres dont le modèle est fixé en annexe au décret, sont détachées d'un carnet à souche distribué gratuitement par le ministère de la santé publique aux médecins et aux laboratoires de biologie médicale et circulent en franchise⁴¹.

L'obligation de déclaration qui incombe aux médecins et aux biologistes à l'égard des autorités sanitaires s'étend au cas où ces derniers constatent qu'une personne atteinte par l'infection des VIH/SIDA expose par son comportement irresponsable un ou plusieurs individus à contracter sa maladie. En effet, ils sont tenus, dans ce cas, de prévenir sous pli confidentiel l'autorité sanitaire du danger créé pour autrui par ce malade⁴².

Cette mesure obligatoire peut constituer un argument dissuasif en matière de dépistage relatif au VIH/Sida. En effet, la crainte d'être répertorié et « d'avoir un fichier » auprès des autorités sanitaires, ne peut que décourager les personnes désirant procéder à un test VIH/Sida. Ainsi, penser à instituer un dépistage anonyme peut augmenter le nombre de personnes procédant à des diagnostics relatifs aux maladies sexuellement transmissibles et notamment le VIH/Sida.

Ainsi, et après la modification de loi n°92-71 du 27 juillet 1992, relative aux maladies transmissibles⁴³, par la loi n°2007-12 du 12 février 2007⁴⁴ on a procédé à la création et l'institution d'une vingtaine de Centre de conseil et de dépistage anonyme et gratuit, renforçant ainsi le droit au secret et il a permis à un large public de procéder au test⁴⁵.

1.2.1.3. Le volet contraignant et répressif de la loi de 1992

Différentes autorités publiques interviennent pour lutter contre la propagation de l'infection par les VIH/SIDA. Il s'agit des **autorités sanitaires et celles judiciaires**.

- Rôle contraignant du **ministre de la santé publique**.

En tant que titulaire de la police spéciale de la santé publique, il est normal que le ministre de la santé publique soit le catalyseur du processus de protection de la santé publique et par conséquent l'autorité chargée d'engager les poursuites contre les contrevenants aux dispositions de la loi.

La loi n°92-71 précise que lorsque la personne atteinte par l'infection des VIH/SIDA refuse d'entreprendre ou de poursuivre les traitements prescrits malgré l'injonction d'avoir à se faire traiter régulièrement et d'en faire la preuve ou lorsqu'elle concourt délibérément par son

⁴⁰ - Article 3 du décret n° 2451 du 13 décembre 1993.

⁴¹ - Articles 1 et 2 du décret n° 2451 du 13 décembre 1993.

⁴² - Article 7 de la loi n°92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles.

⁴³ JORT n°50 du 31 juillet 1992, p. 939.

⁴⁴ JORT n°14 du 16 février 2007, p. 484.

⁴⁵ Ces centres ont permis le dépistage d'environ 8000 personnes malgré leur récent établissement.

comportement à la transmission de son infection à d'autres personnes, le ministre de la Santé Publique ou son représentant doivent saisir par voie de requête visant l'hospitalisation d'office de cette personne, le tribunal de première instance compétent afin qu'il statue en référé sur leurs demandes⁴⁶. L'hospitalisation d'office qui vise l'isolement prophylactique est prononcée sans délai en chambre du conseil du tribunal, après avoir entendu le malade et le cas échéant son représentant. Il est procédé à l'exécution des décisions d'hospitalisation d'office sur minute.

Le ministre de la santé publique ou son représentant sont également habilités par la loi à engager des poursuites contre les médecins et les biologistes qui ne s'acquittent pas des obligations d'information et de déclaration précitées (objet des articles 6, 7 et 8 de la loi n°92-71). Ces derniers sont alors passibles d'une amende de 100 à 500 dinars. En cas de récidive, la peine est portée au double⁴⁷.

- Rôle des juridictions : elles interviennent dans la lutte contre l'infection par les VIH/SIDA.

Les juridictions pénales sont compétentes comme il a été dit pour sanctionner les médecins et biologistes qui ne s'acquittent pas des obligations d'information et de déclaration (objet des articles 6, 7 et 8 de la loi n°92-71) et elles sont compétentes également pour sanctionner le comportement de certains porteur ou patients.

Elles peuvent sanctionner :

- d'une peine d'emprisonnement de 1 à 3 ans, toute personne reconnue coupable de vouloir délibérément par son comportement transmettre la maladie de l'infection des VIH/SIDA dont elle est atteinte à d'autres personnes⁴⁸.

- d'une peine d'emprisonnement de 1 à 6 mois, toute personne hospitalisée d'office qui quitte l'établissement où elle est admise sans autorisation⁴⁹.

Il convient de signaler que ces sanctions d'emprisonnement sont aux termes de l'article 20 de la loi purgées en milieu hospitalier approprié.

En plus de ces sanctions prévues dans la loi n° 92-71, les juridictions pénales peuvent prononcer à l'encontre des malades ou porteur de l'infection par les VIH/SIDA, dans le cas où leurs culpabilités est prouvée, les sanctions prévues par le code pénal en cas d'homicide intentionnel ou en cas d'homicide involontaire⁵⁰. Il en est de même pour les médecins et biologistes.

Les juridictions judiciaires, par le billet des tribunaux de première instance jouent un rôle très important dans la lutte contre la propagation des VIH/SIDA et dans la protection de l'ordre public-salubrité publique.

En effet, les décisions d'hospitalisation d'office, d'interruption de l'hospitalisation d'office et les décisions de renouvellement de la période d'hospitalisation sont tous ordonnées et prononcées par les tribunaux de première instance⁵¹.

L'article 16 de la loi n°92-71 dispose que « *le tribunal statuant sur l'interruption de l'hospitalisation d'office, peut ordonner au malade d'avoir à se présenter, à des intervalles*

⁴⁶ - Article 12 de la loi n° 92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles.

⁴⁷ - Article 17 de la loi n° 92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles.

⁴⁸ - Article 18 de la loi n° 92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles.

⁴⁹ - Article 19 de la loi n° 92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles.

⁵⁰ - articles de 201 à 217 du code pénal .

⁵¹ - Articles 12 , 13, 15, 16 de la loi n° 92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles.

périodiques qui lui seront fixées, à l'établissement où il a été hospitalisé pour y être soumis aux examens de contrôle et aux traitements que nécessiterait son état ».

Ainsi, il apparaît que le juge judiciaire intervient en amont des procédures visant le traitement du malade et donc la protection de la salubrité publique, mais aussi en aval, en assurant le suivi des soins et traitements qu'il a subi.

1.2.1. Carences et obstacles inhérents aux textes juridiques ayant trait aux populations clefs et vulnérables

Ces carences et obstacles consistent principalement dans la pénalisation des populations clefs et vulnérables.

Il est connu maintenant que l'approche répressive à l'égard des populations clefs et vulnérables ne peut avoir que des effets négatifs sur :

- l'accès à ces populations ;
- le travail et la consécration de programmes et à ses populations ;
- la crainte et la suspicion qui caractérise ces populations à l'égard des autorités ;

Nous allons mettre l'accent sur un ensemble de textes juridiques qui, soit pénalisent les populations clefs et vulnérables, soit ils ne prennent pas en considération la spécificité de ces populations.

1.2.1.1. Les législations sanctionnant les populations clefs et vulnérables

Il s'agit principalement des législations suivantes : la législation relative aux stupéfiants (1), la pénalisation du travail du sexe non autorisé (2) et la pénalisation des MSM (3).

1.2.1.1. L'approche répressive en matière de stupéfiants

La lecture de la loi du 18 mai 1992 confirme que cette loi s'inscrit dans une dimension plutôt répressive et ne touche aux aspects préventif et curatif que d'une manière limitée, voire marginalisée;

1. Une loi dominée par l'aspect répressif

L'aspect répressif constitue l'aspect qui gouverne la loi de 1992 même après les modifications, (1995, 1998 et 2008). Sur les 32 articles (y compris l'article 19bis ajouté en 1995) la répression caractérise au moins 27 articles de ladite loi;

Cette dimension répressive se manifeste nettement dans les niveaux suivants:

La longue liste des actes, activités et attitudes incriminés ;

Une large liste des personnes inculpées ;

La longue liste des substances prohibées ;

La large palette des sanctions et

Le grand nombre d'intervenants et de contrôleurs.

2. Une dimension préventive quasiment absente de la loi de 1992 La loi a consacré un Chapitre IV (articles 18 à 21) intitulé: DE LA PREVENTION ET DE LA GUERISON DES TOXICOMANES. Mais la lecture de ce chapitre révèle qu'il s'agit plutôt de guérison que de prévention. Sauf si la prévention est entendue dans le sens d'une prévention contre l'inculpation et la poursuite.

Dans le reste des articles de la loi nous pouvons déceler un certain aspect préventif aux niveaux suivants:

- l'obligation de destruction de toute espèce de plante narcotique, imposée à tout propriétaire, occupant, ou exploitant d'un terrain (art. 3)
- La saisie et la liquidation de tous les produits stupéfiants, les plantations, les matières stupéfiantes...

3. Une dimension curative limitée

Cette limite découle du fait que la dimension curative dans la loi de 1992 demeure intimement liée à la répression

La dimension curative peut avoir deux aspects:

- un aspect volontaire, mais comme une échappatoire à la poursuite et à répression
- un aspect obligatoire, en cas de détention.

3.1. Un aspect volontaire, mais comme une échappatoire à la poursuite et à la répression (articles 18 et 20)

Toute personne devenue toxicomane, peut avant la découverte des faits qui lui sont reprochés présenter une seule fois une demande à la commission des toxicomanies (prévue par l'article 119 de la loi n° 69-54 du 16 juillet 1969 relatives aux substances vénéneuses) en vue de suivre un traitement curatif de désintoxication;

Cette procédure a pour effet de ne pas engager de poursuite à l'encontre de cette personne sauf si elle quitte l'établissement hospitalier ou interrompt le traitement sans l'accord de ses médecins ou de la commission: les poursuites légales seront déclenchées à son égard;

3.1. un aspect obligatoire, cas des détenus ou inculpés (articles 19 et 19bis)

- Le juge peut (pouvoir discrétionnaire du juge) en cas de condamnation d'un toxicomane, le soumettre à un traitement de désintoxication pour une période fixée par le médecin spécialisé dans un établissement public hospitalier;

Si le condamné refuse le traitement, une ordonnance juridictionnelle l'obligerait à subir le traitement.

3.1. un aspect obligatoire, cas d'enfant consommateur ou détenteur de stupéfiant pour consommation (article 19bis): le juge peut soumettre l'enfant à un traitement médical, un traitement psycho-médical et/ou un traitement médico-social et ce pour l'empêcher de récidiver;

En définitive, La loi de 1992, malgré ses différentes modifications demeure caractérisée par une approche répressive où les dimensions curative et notamment préventive sont marginalisées;

Il est temps d'évaluer les 16/17 ans de son existence de reconsidérer ce cadre dans une nouvelle approche:

Globale;

Intégrée;

Et surtout préventive

En ajoutant à la règle de droit une certaine dimension sociologique; pragmatique et plus efficace.

1.2.1.2. La pénalisation des MSM

L'article 230 du Code Pénal tunisien⁵² dispose que : « *la sodomie, si elle ne rentre dans aucun des cas prévus aux articles précédents, est punie de l'emprisonnement pendant trois ans* »⁵³.

Les termes de l'article 230 du C.P. ne précisent pas le sens de la sodomie. Mais, le texte arabe, qui fait foi, traduit la sodomie, utilisée comme dans le texte français, en spécifiant l'homosexualité masculine et l'homosexualité féminine. La traduction exacte du texte arabe est la suivante :

« *E'liouat (l'homosexualité masculine) ou El Mousahaka (homosexualité féminine), si elles ne rentrent pas dans aucun des cas prévus aux articles précédents sont punis de l'emprisonnement pendant trois ans* ».

⁵² - Ce code fut promulgué par le décret Beylical du 9 juillet 1913, Journal Officiel du 1^{er} octobre 1913, n° 79.

⁵³ - Cet article n'a jamais fait l'objet de modification.

Ces précisions apportées par le texte arabe montrent une intention ferme d'incriminer le comportement homosexuel masculin ou féminin.

Cette incrimination claire et ferme de l'acte homosexuel, et qui a été prononcé à maintes reprises par le juge pénal, n'aide pas dans l'accès à cette population et d'engager un travail de sensibilisation légalement reconnu.

TABLEAU RECAPITULATIF DES CARENCES ET RECOMMANDATIONS

CADRE JURIDIQUE

CARENCES	RECOMMANDATIONS
LA LOI DE 1992	
1. La loi ne détaille pas le principe de non-discrimination et ne permet pas de cerner clairement les droits desdites personnes	Détailler le principe de non discrimination et l'ériger en obligation ;
2. La loi de 1992, même après sa modification en 2007, reste caractérisée par le principe de déclaration obligatoire (sauf pour les personnes dépistées dans les CCDAG).	Il est temps de faire de la confidentialité un principe de base de la loi de 1992 et de reléguer la déclaration au rang d'exception ;
3. La loi de 1992 n'insiste pas sur le principe de l'accès universel. Ce principe n'est pas clairement reconnu dans le cadre de cette loi.	Intégrer le principe de l'accès universel clairement dans la loi.
4. la dimension genre et la spécificité des enfants PVVIH et/ou affectés par le VIH/SIDA/IS ne sont pas pris en considération par la loi.	Intégrer clairement la dimension genre et les enfants VVIH et/ ou affectés par le VIH ;
4. la loi de 1992 ne mentionne que brièvement le soutien psychologique et social des PVVIH et des personnes infectées par des IST ;	- Renforcer le soutien psychologique et social des PVVIH et des personnes infectées par les IST : faire de ce soutien une obligation ; - Reconnaître des associations représentant des PVVIH, ces dernières peuvent jouer un rôle important dans l'encadrement de ces personnes et assurer des prestations aux PVVIH, y compris les services juridiques liés aux VIH/SIDA/IST ;
5. La loi ne fait aucune allusion aux services juridiques liés aux VIH/SIDA/IST	- Intégrer les services juridiques dans le texte de la loi ; - Achever et publier le guide (à droit constant) des droits des PVVIH ;

	- Une formation aux services juridiques liés aux VIH/SIDA/IST est nécessaire ;
LE DROIT COMMUN	
1. Un droit tunisien caractérisé par une approche répressive à l'égard des populations clés : les T. (clandestin-e-s), les HSH et les UDI.	- Assouplir le cadre juridique relatif aux populations clés en reconsidérant la pénalisation excessive et d'enlever les éléments injustifiés eu égard à l'évolution qu'a connue la Constitution tunisienne après 2002 et qui prône une approche des droits humains et des libertés fondamentales : universelle, globale, complémentaire et interdépendante.
2. Cette pénalisation des populations clés ne saurait permettre une meilleure intégration de ces populations dans le processus de lutte contre le VIH/SIDA et les IST.	- Une approche plus préventive, plus respectueuse des droits humains ne saurait qu'améliorer l'accès à ces populations et une meilleure prévention contre le VIH et les IST.