

LES PERSONNES SÉROPOSITIVES OU ATTEINTES DU SIDA ET LA LIBRE CIRCULATION DANS LA COMMUNAUTÉ (*)

PAR

Michel DISPERSYN

SUPPLÉANT À L'UNIVERSITÉ LIBRE
DE BRUXELLES

§ 1^{er} — L'APPROCHE COMMUNAUTAIRE DU SIDA

1.1. En droit communautaire, le principe de libre circulation souffre-t-il une exception dans le cas des personnes porteuses du virus d'immunodéficience humaine (VIH) ou de celles atteintes du sida ? Notre contribution tentera d'apporter une réponse à cette question.

Dans le domaine de la santé publique, la lutte contre le sida constitue l'une des préoccupations majeures des institutions communautaires (1).

1.2. Le Conseil, et les représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, ont adopté, depuis l'année 1986, plusieurs résolutions et conclusions (2) qui permettent de dégager un certain

(*) Rapport au colloque « Le sida : défi aux droits » organisé par l'Université Libre de Bruxelles, l'Institut de Sociologie et l'A.S.B.L. Aide Info Sida, Bruxelles, 10-11-12 mai 1990, Bruylant, Bruxelles, 888 pages, 1991, pp. 737 et s.

(1) Ces préoccupations concernent également, entre autres, le cancer, l'abus d'alcool et la drogue. Voy. à ce sujet la liste des instruments et autres textes adoptés depuis 1986 dans le domaine de la santé publique, *J.O.*, n° C185 du 22 juillet 1989, pp. 9 à 11.

(2) Parmi les instruments et textes repris dans la liste précitée, relevons notamment, en ce qui concerne le sida :

- Résolution des représentants des gouvernements des Etats membres des Communautés européennes, réunis au sein du Conseil, du 29 mai 1986, concernant le syndrome immuno-déficitaire acquis, *J.O.*, n° C184 du 23 juillet 1986, p. 21 ; voy. Annexe n° 13, p. 818 ;
- Conclusions du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 15 mai 1987, concernant le sida, *J.O.*, n° C178 du 7 juillet 1987, p. 1 ;
- Conclusions du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du conseil, du 31 mai 1988, concernant le sida, *J.O.*, n° C197 du 27 juillet 1988, p. 8 ; voy. Annexe n° 22, p. 839 ;
- Conclusions du Conseil et des ministres de la santé des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 15 décembre 1988, concernant le sida, *J.O.*, n° C28 du 3 février 1989, p. 1 ; voy. Annexe n° 26, p. 845 ;
- Résolution du Conseil et des ministres de la santé des Etats membres réunis au sein du Conseil, du 22 décembre 1989, concernant la lutte contre le sida, *J.O.*, n° C10 du 16 janvier 1990, p. 3 ; voy. Annexe n° 30, p. 864.

nombre de principes qui gouvernent le combat contre le sida, dont nous ne retiendrons que ceux qui sont directement liés à la libre circulation (3).

Ces principes sont les suivants :

- le sida est un problème de santé publique, et la lutte contre cette maladie doit être fondée sur des considérations de cette nature (4) ;
- le plein respect de la libre circulation des personnes et de l'égalité de traitement établis par les traités doit être assuré et continuer à l'être (5) ;
- en l'état actuel des connaissances, aucun motif de santé publique ne justifie le dépistage systématique et obligatoire, notamment lors de contrôles sanitaires aux frontières. Cette pratique est, en outre, inefficace en termes de prévention (6) ;
- les politiques nationales contradictoires susceptibles d'engendrer des discriminations doivent être évitées (7) ;
- la priorité absolue, à côté de la recherche, doit être attribuée à la prévention par l'information et l'éducation en matière de santé (8) ;
- il importe d'éviter toute discrimination et toute stigmatisation des personnes contaminées par le VIH ou atteintes par le sida. A cet égard, toute discrimination à l'encontre de ces personnes empêche, par ses effets d'exclusion et de stigmatisation, une politique efficace de prévention. La plus grande vigilance doit dès lors être exercée pour combattre toutes les formes de discrimination, en particulier à l'embauche, sur le lieu de travail, à l'école, ainsi qu'en matière de logement et d'assurance-maladie (9).

En ce qui concerne le sida et le lieu de travail, le Conseil et les ministres de la santé ont conclu (10) à l'absence de risques de contamination par le VIH ou d'atteinte par le sida dans les postes de travail. En conséquence, selon le Conseil, les personnes porteuses du VIH, ou même atteintes par le sida ne constituent pas un risque pour leurs collègues de travail et, sauf symptômes pathologiques liés au sida, doivent être traitées comme des travailleurs normaux, aptes au travail. Quant aux travailleurs atteints du sida, ils devraient être traités comme n'importe quel travailleur atteint d'une maladie grave, qui affecte l'accomplissement de ses tâches.

(3) Pour d'autres résolutions et conclusions adoptées par le Conseil, en matière de sida ainsi que de toxicomanie, voy. celles publiées au *J.O.*, n° C185 du 22 juillet 1989, pp. 1-11, et n° C31 du 9 février 1990, p. 1.

(4) Conclusions du 15 mai 1987 et du 31 mai 1988, *op. cit.*

(5) Conclusions du 15 mai 1987 et du 31 mai 1988, et résolution du 22 décembre 1989, *op. cit.*

(6) Conclusions du 15 mai 1987 et résolution du 22 décembre 1989, *op. cit.*

(7) Conclusions du 15 mai 1987, *op. cit.*

(8) Conclusions du 31 mai 1988 et résolution du 22 décembre 1989, *op. cit.*

(9) *Idem*, *op. cit.*

(10) Conclusions du 15 décembre 1988 concernant le sida et le lieu de travail, *op. cit.*, et de la même date concernant le sida, *op. cit.*

1.3. Quant à la Commission, elle estime aussi que le respect de la libre circulation doit être garanti (11). Dans une communication de 1987 sur la lutte contre le sida (12), elle souligne ainsi, d'une part, que l'isolement des personnes infectées par le virus constitue une restriction inutile à la liberté individuelle, et, d'autre part, que le dépistage obligatoire de certains groupes « doit être rejeté pour des raisons d'efficacité, de problèmes logistiques, de coûts et de respect des libertés civiles ».

Elle préconise en outre d'examiner, avec les représentants des Etats membres, la pertinence éventuelle de certaines mesures nationales, susceptibles de porter atteinte à la libre circulation, comme la notification des cas de sida ou le dépistage systématique, afin d'éviter de voir apparaître le développement de pratiques nationales contradictoires (13).

Elle apporte d'ailleurs sa collaboration au Conseil, au sein d'un groupe *ad hoc* (14), chargé notamment d'organiser une information mutuelle concernant les mesures techniques, administratives et juridiques envisagées ou arrêtées par les Etats membres.

1.4. Enfin, dans une résolution récente (15) qui a trait à de nombreux aspects du sida, le Parlement européen s'est prononcé contre toute forme de discrimination, et a confirmé son attachement à la libre circulation des personnes dans la Communauté. Il a également considéré qu'il est inefficace, à des fins de prévention, de recourir à des mesures de dépistage systématique et obligatoire, et qu'il convient d'abandonner l'idée de tests aux frontières.

1.5. Ce bref rappel de la position des institutions communautaires permet de constater que le Conseil, la Commission et le Parlement européen ont, avec fermeté et à de nombreuses reprises, clairement manifesté leur souci d'assurer la libre circulation des personnes et d'éviter toute discrimination, stigmatisation ou marginalisation.

Cette attitude ne s'est malheureusement traduite que dans des résolutions ou des conclusions, qui ne sont pas des actes juridiquement contraignants.

Constituent-elles une barrière suffisante pour résister aux tentations d'exclusion qui pourraient surgir dans certains Etats membres ?

(11) Voy. not. Communication de la Commission, Activités communautaires en matière de sida en 1987, COM (88) 268 final du 17 mai 1988, p. 2.

(12) Communication de la Commission sur la lutte contre le sida, COM (87) 63 final du 2 février 1987, pp. 9-10.

(13) *Idem*, pp. 3-4.

(14) Institué par les conclusions du Conseil du 15 mai 1987, *op. cit.*

(15) Résolution du 26 mai 1989, extrait du procès-verbal de la séance du même jour.

1.6. Plusieurs Etats non-communautaires, comme la Bulgarie, la Chine, Cuba, les Etats-Unis, l'Irak, le Japon, la Suède et l'URSS (16), ont en effet déjà adopté des mesures à l'égard de diverses catégories de personnes, parmi lesquelles les étrangers, les nationaux ou les étudiants en provenance de pays où la contamination est élevée, les toxicomanes ou les personnes prostituées.

Ces mesures vont de la déclaration obligatoire de la séropositivité ou des cas de sida, à la détection systématique des personnes présumées infectées par le VIH, le cas échéant en utilisant des moyens coercitifs, avec, en cas de séropositivité, une procédure éventuelle d'injonction thérapeutique et même d'isolement. Ces mesures peuvent aussi conduire au refoulement des personnes séropositives ou atteintes par le sida à l'entrée sur le territoire, au refus de renouvellement de leur titre de séjour, et parfois même à leur expulsion.

1.7. Plusieurs Etats membres de la Communauté ont, pour leur part, introduit la déclaration obligatoire des cas de sida. C'est le cas, par exemple, du Danemark, de la France, de la Grèce, de l'Italie, du Luxembourg et de la RFA. Mais les mesures qui ont été arrêtées jusqu'ici dans les douze Etats membres n'ont généralement pas dépassé la notification anonyme des cas de sida.

En RFA, le Land de Bavière constitue cependant une regrettable exception. Il a instauré une législation très répressive en matière de maladies transmissibles, d'une part. Elle prévoit, principalement pour les personnes prostituées et les toxicomanes, des mesures pouvant conduire à l'isolement, ainsi que des sanctions pénales. D'autre part, aucun permis de séjour ne peut être délivré à un étranger infecté par le VIH, et il est mis fin aux permis de séjour des étrangers contaminés par le virus (17).

Compte tenu de la progression de l'épidémie, il est possible que certains Etats membres soient également tentés de limiter la libre circulation des personnes porteuses du virus ou atteintes du sida. Le droit communautaire leur offre-t-il une protection, et, dans l'affirmative, celle-ci peut-elle être considérée comme suffisante ?

§ 2. — LA DIRECTIVE 64/221 DU 25 FÉVRIER 1964

2.1. Pour répondre à cette question, il faut se livrer à une analyse de la directive du Conseil du 25 février 1964 (64/221/C.E.E.) pour la coordination

(16) Pour une liste détaillée de ces mesures législatives, voy. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Rapport sur le sida et les droits de l'homme, Doc. 6104 du 5 septembre 1989, pp. 4 et suiv.

(17) *Id.*, pp. 7-8.

des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (18).

Le champ d'application de cette directive est très vaste. Ses dispositions visent en effet les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté, qui séjournent ou se rendent dans une autre Etat membre, soit en vue d'exercer une activité, salariée ou non, soit en qualité de destinataires de services, et qui sont, le cas échéant, accompagné par un conjoint ou des membres de la famille (19).

Ce champ d'application a en outre été étendu aux travailleurs et aux membres de la famille qui demeurent sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi (20), ainsi qu'aux personnes qui demeurent sur le territoire d'un Etat membre après y avoir exercé une activité non salariée (21).

La directive concerne les dispositions relatives à l'entrée sur le territoire, à la délivrance ou au renouvellement du titre de séjour, ou à l'éloignement du territoire, qui sont prises par les Etats membres, notamment pour des raisons de santé publique (22).

L'article 4 de cette directive prévoit trois dispositions :

« 1. Les seules maladies ou infirmités pouvant justifier le refus d'entrée sur le territoire ou de délivrance du premier titre de séjour sont celles qui figurent à la liste en annexe.

» 2. La survenance de maladies ou d'infirmités après le délivrance du premier titre de séjour ne peut justifier le refus de renouvellement du titre de séjour ou l'éloignement du territoire.

» 3. Les Etats membres ne peuvent instaurer de nouvelles dispositions et pratiques plus restrictives que celles en vigueur à la date de la notification de la présente directive ».

La liste reprise en annexe de la directive mentionne deux catégories de maladies. La première concerne celles qui peuvent mettre en danger la santé publique.

Il s'agit des maladies suivantes :

- maladies quaranténaires visées dans le Règlement sanitaire international n° 2 du 25 mai 1951 de l'Organisation mondiale de la santé, à savoir

(18) *J.O.*, 4 avril 1964, p. 850/64 ; voy. annexe n° 2, p. 793.

(19) Article 1^{er}.

(20) Directive n° 72/194/C.E.E. du Conseil, du 18 mai 1972, étendant aux travailleurs qui exercent le droit de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi, le champ d'application de la directive du 25 février 1964, *J.O.*, n° L121 du 26 mai 1972, p. 32.

(21) Directive 75/35/C.E.E. du Conseil, du 17 décembre 1974, *J.O.*, n° L14 du 20 janvier 1975, p. 14.

(22) Article 2.

la peste, le choléra, la fièvre jaune, la variole, le typhus et la fièvre récurrente ;

- tuberculose de l'appareil respiratoire active ou à tendance évolutive ;
- syphilis ;
- autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant qu'elles fassent, dans le pays d'accueil, l'objet de dispositions de protection à l'égard des nationaux.

La seconde catégorie concerne les maladies et infirmités pouvant mettre en danger l'ordre public ou la sécurité publique. Sont mentionnées, la toxicomanie et les altérations psychomotionnelles grossières ; états manifestes de psychose d'agitation, de psychose délirante ou hallucinatoire et de psychose confusionnelle.

2.2. Une seconde directive du Conseil du 25 février 1964 concerne la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestations de services (23).

Elle prévoit également que les Etats ne peuvent déroger à ses dispositions que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, sans reprendre de liste de maladies en annexe.

Au cours de la consultation du Comité économique et social, il a cependant été précisé qu'en ce qui concerne les raisons de santé publique il faut se référer au tableau des maladies annexé à la directive de coordination des mesures spéciales aux étrangers n° 64/221 (24). Il ne nous a dès lors pas paru nécessaire de présenter un commentaire distinct de la directive 64/220, car l'interprétation qui sera proposée peut s'appliquer aux deux directives.

2.3. La directive 64/221 a été adoptée pour exécuter l'article 47 du règlement n° 15 du Conseil du 16 août 1961 relatif aux premières mesures pour la réalisation de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (25). Selon cet article, le Conseil était en effet tenu d'arrêter des directives en vue de l'application par les Etats membres d'une liste commune des maladies et infirmités pouvant justifier l'opposition d'un Etat membre à l'admission sur son territoire d'un travailleur ressortissant d'un autre Etat membre et des membres de sa famille.

Le dernier considérant de la directive précise « qu'une énumération des maladies et infirmités pouvant mettre en danger la santé publique, l'ordre public et la sécurité publique serait peu pratique et difficilement exhaustive et qu'il suffit de réunir ces affections par groupes ».

Le texte de la proposition de directive était cependant plus explicite, car il ajoutait « que les catégories d'affections appartenant à chacun de ces

(23) Directive 64/220/C.E.E., *J.O.*, 4 avril 1964, p. 845/64.

(24) Avis du Comité économique et social, *J.O.*, 4 avril 1964, p. 850/64.

(25) *J.O.*, n° 57 du 26 août 1961, p. 1073/61.

groupes doivent cependant être définies d'une façon suffisamment précise, d'une part pour permettre dans chaque cas, et compte tenu du fait qu'il n'existe pas de différence essentielle dans la situation épidémiologique des six pays de la Communauté, une appréciation objective de l'existence d'un danger réel et immédiat pouvant justifier l'opposition d'un Etat membre à la libre entrée et au libre séjour sur son territoire d'un ressortissant d'un autre Etat membre et des membres de sa famille, et d'autre part pour donner toute garantie quant au respect des nécessités essentielles de la santé publique, de l'ordre public et de la sécurité publique » (26).

2.4. La réserve de santé publique a donc un champ d'application nettement défini : seules les maladies reprises dans la liste annexée à la directive pourront justifier un refus d'entrée ou de délivrance du premier titre de séjour.

Cette liste ne mentionne ni la séropositivité, ni le sida.

En revanche, elle prévoit les « autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant qu'elles fassent, dans le pays d'accueil, l'objet de dispositions de protection à l'égard des nationaux ».

Cette disposition peut-elle trouver application dans le cas des personnes porteuses du virus d'immunodéficience humaine ou de celles atteintes par le sida ?

2.5. Un premier point nous paraît clair. En toute hypothèse, la survenance de l'infection par le VIH, qui n'est du reste pas une maladie, comme nous le verrons plus loin, ou la survenance du sida, après la délivrance du premier titre de séjour ne peut justifier le refus de renouvellement du titre de séjour ou l'éloignement du territoire. De telles mesures violeraient en effet l'interdiction formulée au second paragraphe de l'article 4 de la directive.

2.6. La notion d'« autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses » appelle quelques précisions.

Après une période de latence, qui dure en moyenne 2 à 3 mois, une personne contaminée par le VIH est dite séropositive lorsqu'elle développe des anticorps, dont l'existence peut être révélée par un test. Pour le reste, cette personne ne présente aucun symptôme de maladie, et ne sera d'ailleurs peut-être jamais malade.

Elle est cependant porteuse du virus, et susceptible de le transmettre, mais uniquement par la voie sexuelle, sanguine ou materno-foetale. Toute transmission du virus au cours de contacts sociaux ordinaires, par exemple sur le lieu de travail, est donc radicalement exclue.

(26) Proposition de directive pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers pour le déplacement et le séjour, mais justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, *J.O.*, 14 décembre 1962, p. 2862/62.

Le séropositif ne peut donc être considéré comme atteint d'une maladie infectieuse ou parasitaire contagieuse, au sens de la directive, et peut parfaitement mener une vie sociale normale. La contagiosité est cependant réelle, mais le virus n'est transmissible que dans des circonstances bien particulières.

En conséquence, la séropositivité ne nous semble pas pouvoir rentrer dans la notion « autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses ».

La réserve de santé publique constituant une dérogation à une liberté fondamentale prévue par le Traité, elle doit nécessairement s'interpréter restrictivement. La Cour de justice des Communautés européennes a d'ailleurs affirmé qu'en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des travailleurs, la notion d'ordre public doit s'interpréter strictement (27).

L'ordre public, la sécurité publique et la santé publique sont trois exceptions à la libre circulation prévues par le même directive. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur l'exception de santé publique et la séropositivité ou le sida. Il nous paraît cependant raisonnable de croire que l'enseignement de la Cour, qu'il s'agisse de l'ordre public ou de santé publique, ne serait pas différent.

2.7. Des symptômes de maladie peuvent apparaître chez certaines personnes porteuses du virus. Ceux-ci peuvent rester mineurs, dans la phase dite ARC (AIDS-related complex), ou évoluer vers la phase la plus grave, celle du sida avéré.

Peut-on dans ce cas estimer qu'il s'agit d'une maladie infectieuse contagieuse, visée par le tableau de maladies annexé à la directive ?

La question est plus délicate, car cette fois l'état de maladie est bien réel, mais cette maladie ne peut toujours se transmettre que dans les trois cas que nous avons rappelés.

2.8. Une interprétation restrictive de l'annexe reste donc défendable. Dans le cas contraire, il ne faut pas perdre de vue que les autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses, en l'occurrence le sida, ne sont visées par l'annexe que « pour autant qu'elles fassent, dans le pays d'accueil, l'objet de dispositions de protection à l'égard des nationaux ».

Même si l'on admet la possibilité d'inclure le sida dans la liste, ce ne pourra donc être le cas qu'en apportant la preuve de l'existence, dans l'Etat qui invoque l'exception de santé publique, de dispositions de protection à l'égard des nationaux.

Nous pensons que la simple notification des cas de sida, dans un but d'information épidémiologique, peut difficilement être considérée comme une disposition de protection. Il pourrait en aller autrement, en revanche, de

(27) C.J.C.E., 4 décembre 1974, aff. VAN DUYN, 41/74, *rec.*, 1974, p. 1351.

dispositions prises pour assurer la sécurité des transfusions sanguines ou des dons d'organes.

2.9. En résumé, ni le sida, ni, encore moins, la séropositivité ne nous paraissent pouvoir être visés par cette liste. Toute autre interprétation ne pourrait qu'aboutir à une exclusion des personnes séropositives ou atteintes du sida, contraire au respect des droits de l'homme.

Cette interprétation restrictive trouve un appui dans les travaux préparatoires à l'adoption de la directive, dans l'enseignement de la Cour de Justice, et dans les actes adoptés par les institutions communautaires dans la lutte contre le sida.

§ 3. — LE DÉPISTAGE AUX FRONTIÈRES

3.1. L'article 4 de la directive ne mentionne pas les techniques qui peuvent être utilisées par les Etats membres pour vérifier la présence de maladies pouvant mettre en danger la santé publique.

Il contient toutefois, en son troisième paragraphe, une obligation de *stanstill*, selon laquelle les Etats ne peuvent instaurer de nouvelles dispositions et pratiques plus restrictives que celles en vigueur à la date de la notification de la directive.

Cette clause ne suscite aucune difficulté pour les maladies connues en 1964. Pour ces dernières, il n'est pas permis d'instaurer des mesures plus restrictives que celles qui étaient en vigueur à l'époque.

Le problème est évidemment plus complexe pour les maladies apparues après 1964, comme le sida. Il ne se pose naturellement que dans la mesure où l'on admet que le sida est bien visé par la directive, contrairement à l'opinion que nous venons de défendre.

Dans ce cas, on pourrait tout d'abord considérer que toute disposition ou toute pratique serait fatalement plus restrictive, et donc interdite, puisqu'il n'en existait aucune auparavant. Dès lors, le sida ne pourrait faire l'objet d'un contrôle. Cette interprétation paraît excessive, car elle a pour effet d'empêcher toute surveillance sanitaire ou épidémiologique.

L'interprétation inverse reviendrait à estimer qu'il est impossible d'adopter de nouvelles dispositions et pratiques plus restrictives, en l'absence de toute mesure antérieure. Selon cette thèse, le sida pourrait non seulement être contrôlé, mais en outre les moyens de contrôle seraient indifférents.

Une troisième voie, moins radicale que les deux premières, pourrait encore être proposée. Seraient considérées comme de nouvelles dispositions et pratiques plus restrictives, dans cette optique, toutes celles qui n'étaient pas appliquées antérieurement et qui sont dénuées de toute justification,

parce qu'elles sont discriminatoires ou stigmatisantes, ou disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi.

3.2. A cet égard, des mesures de dépistage systématique aux frontières des Etats membres apparaîtraient comme dénuées de toute justification, discriminatoires et disproportionnées. C'est pourquoi elles devraient, à notre estime, être considérées comme des nouvelles dispositions et pratiques plus restrictives, prohibées par la directive.

3.3. Il ne nous appartient évidemment pas de nous étendre ici sur l'ensemble de la grave question du dépistage systématique obligatoire (28). Nous nous bornerons simplement à rappeler les principales objections qui peuvent être formulées à l'encontre d'éventuels tests obligatoires aux frontières intracommunautaires. Ces objections ne sont d'ailleurs guère différentes de celles qui peuvent être opposées aux contrôles aux frontières internationales.

3.4. Le dépistage systématique est tout d'abord inefficace en termes de santé publique.

Le test ne permet en effet que de déceler la présence d'anticorps. Or ceux-ci n'apparaissent pas pendant une période de latence, qui prend cours au moment de l'infection et peut s'étendre sur plusieurs mois, pendant lesquels la personne contaminée, considérée comme séronégative par le test, peut parfaitement transmettre le virus.

Remarquons encore qu'un malade en phase terminale peut devenir séronégatif, car il développe trop d'antigènes. De plus, si un vaccin venait à être mis au point, toutes les personnes vaccinées deviendraient séropositives, et il faudrait alors distinguer la séropositivité par vaccin de la séropositivité par contagion.

La fiabilité du test peut aussi être mise en cause, puisqu'il existe un certaine marge d'erreur dans le dépistage de routine. En d'autres termes le test peut conclure à de faux séronégatifs et à de faux séropositifs. En outre, seul le VIH I est testé en routine depuis le milieu de l'année 1985 dans tous les Etats membres de la Communauté qui organisent une forme de dépistage à l'intérieur des frontières, alors que le VIH II, présent en Afrique occidentale, dans les îles du Cap Vert, au Portugal dans les populations de même origine, et aux Pays-Bas, n'est pas testé en routine.

Un tel dépistage pourrait même être dangereux pour la santé publique, en entretenant l'illusion de la sécurité, ce qui pourrait conduire à négliger

(28) Sur cette question, voy. not. OMS, rapport de la consultation sur les voyages internationaux et l'infection à VIH, Programme spécial de lutte contre le sida, Genève, avril 1987 ; *Euro-pees Parlement*, Zittingsdocumenten, Verslag namens de Commissie milieubeheer, volksgezondheid en consumentenbescherming over de bestrijding van AIDS, Doc. A2-35/89/Deel B, 30 maart 1989, MOONEY, T.L., Freedom of International travel, *communication présentée au 5^e Congrès international sur le sida à Montréal*, 4-9 juin 1989, s.l.n.éd.

les mesures de prévention, et donc à contribuer à la propagation de l'infection.

3.5. Le test est non seulement inefficace, mais il est en outre inutile, puisqu'il ne permet que de découvrir l'existence d'un virus qui ne peut se transmettre à l'occasion de contacts sociaux ordinaires.

Selon l'Organisation mondiale de la santé, l'organisation d'un dépistage aux frontières ne permet pas d'éviter l'introduction et la propagation de l'infection. Elle pourrait tout au plus réduire légèrement, et au prix d'un coût très élevé, la propagation du virus (29).

3.6. Enfin, la mise au point d'un programme de dépistage poserait des problèmes pratiquement insolubles. Faudrait-il soumettre au dépistage systématique toutes les personnes qui se présentent aux frontières, ou seulement certains groupes ? En quel lieu et à quel moment ce dépistage devrait-il être organisé ? Quelles en seraient les conséquences politiques et économiques ? Il n'existe aucune réponse satisfaisante à ces questions.

3.7. Le dépistage aux frontières serait donc inefficace, inutile, et dangereux, sans même parler de son coût ou de ses conséquences dommageables en matière politique ou économique. En l'absence de tout vaccin et de tout traitement, son seul effet serait l'exclusion et la stigmatisation des personnes contaminées.

CONCLUSION

Au point de vue juridique, la séropositivité et le sida ne sont pas des maladies pouvant justifier le refus d'entrée sur le territoire d'un Etat membre ou de délivrance du premier titre de séjour.

Si l'on rejette cette interprétation, il reste permis de considérer que le dépistage systématique aux frontières intracommunautaires constitue une nouvelle disposition ou pratique plus restrictive, interdite par la directive. Il est en effet dénué de toute justification, en raison de son caractère discriminatoire et hors de toute proportion, pour ne pas dire contraire, à l'objectif de santé publique poursuivi.

Cette conclusion, sur le plan juridique, est renforcée par les prises de position très fermes des institutions communautaires dans la lutte contre le sida.

Le droit communautaire garantit donc la libre circulation des personnes séropositives et malades du sida.

Mais cette protection est principalement fondée sur une directive, adopté voici plus de 25 ans, dont les termes, maladroitement interprétés, pour-

(29) OMS, rapport, *op. cit.*, p. 7.

raient servir de prétexte à des Etats membres tentés d'instaurer une politique d'exclusion.

Il nous paraît dès lors important, à l'occasion de ce colloque, de proposer une révision des dispositions de cette directive, ainsi que celles de la liste des maladies qui y est annexée, afin d'écartier radicalement toute tentative d'y inclure la séropositivité, le sida, et toutes les mesures discriminatoires susceptibles d'entraver la liberté de circulation des personnes contaminées par le virus ou atteintes du sida.