

Avis n° 308 13/02/2023

Point de vue d'Unia sur le don de sang par des hommes qui ont des relations sexuelles avec d'autres hommes (HSH). Mise à jour 2023.

1 Ministres compétent

- le ministre de la Santé publique
- le Secrétaire d'État à l'Égalité des chances

2 Contexte depuis 2017

- La loi du 11 août 2017ⁱ a mis fin à l'exclusion permanente des HSH pour le don de sang et l'a remplacée par une période d'abstinence d'un an. La loi stipule que cette mesure doit être évaluée chaque année et que l'AR contenant les critères d'exclusion peut être modifié tous les deux ans. Cette loi a été adoptée après un jugement de la Cour européenne de Justice en 2015ⁱⁱ et se base sur un avis du Conseil supérieur de la Santéⁱⁱⁱ.
- L'AR du 25 octobre 2018^{iv} définit les modalités de l'évaluation annuelle de cette nouvelle mesure.
- Unia a publié en 2017 une analyse de la nouvelle loi et son point de vue à ce sujet^v.
- Le 26 septembre 2019, la Cour constitutionnelle émet un arrêt^{vi} concernant la loi du 11 août 2017 :
 - La Cour confirme le caractère proportionné de la période d'exclusion d'un an pour donner du sang.
 - La Cour juge que l'exclusion des HSH pour le don de plasma n'est pas justifiée et donne deux ans à l'État pour corriger cette situation.
- Le 10 décembre 2019, la Direction générale Soins de santé publie une première évaluation de la mesure en vigueur : "Rapport de la première concertation annuelle sur les critères d'exclusion temporaire, et les périodes d'exclusion connexes, pour les donneurs concernant le comportement sexuel^{vii}".
- Le 8 décembre 2020, la Direction générale Soins de santé publie une deuxième évaluation de la mesure en vigueur : "Rapport de la deuxième concertation annuelle sur les critères d'exclusion temporaire, et les périodes d'exclusion connexes, pour les donneurs concernant le comportement sexuel^{viii}".

3 Développements récents

3.1 Nouvel avis du Conseil supérieur de la Santé

Le 28/3/2022, le Conseil supérieur de la Santé publie son nouvel avis sur les "Comportements sexuels à risque et don de sang par les HSH – Mise à jour 2021^{ix}", à la demande de la commission Égalité des Chances de la Chambre et à la suite d'une série d'initiatives législatives^x dans cette commission qui ont incité la Croix Rouge et Het Rode Kruis à rendre également publique leur position commune^{xi}.

Dans son avis, le Conseil supérieur de la Santé suggère deux options politiques :

- ajournement des HSH jusqu'à 4 mois après la dernière relation sexuelle avec un homme;
- levée du critère d'inéligibilité des HSH (moyennant des exigences supplémentaires...).

3.2 Le point sur la législation

Le 10/5/2022, la commission Égalité des Chances de la Chambre a adopté le "Projet de loi modifiant la loi du 5 juillet 1994 relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine en ce qui concerne les critères d'exclusion au don de sang"^{xii}. Ce projet de loi réduit de 12 à 4 mois la période d'exclusion des HSH et donne au gouvernement jusqu'au 1^{er} juillet 2023 pour organiser cela.

Ce projet de loi a été approuvé le 2/6/2022 en séance plénière de la Chambre. De plus, on peut s'attendre à de nouvelles initiatives législatives qui se situeront davantage dans le prolongement de la deuxième option politique formulée par le Conseil supérieur de la Santé.

3.3 Mise à jour du point de vue d'Unia

C'est pourquoi Unia publie une mise à jour de son point de vue de 2017^{xiii}. Ce point de vue ne visera pas des initiatives législatives spécifiques, mais s'intéressera à l'équilibre délicat entre les droits humains que le législateur doit trouver dans cette matière.

4 Mise en balance des droits humains et du principe de proportionnalité

Dans son avis émis à l'occasion de la loi de 2017, le Conseil d'État affirmait que, lors de la mise en balance du **droit à la protection de la santé** (candidats receveurs de dons de sang) et du **principe d'égalité** (droit à la non-discrimination des candidats donateurs), il fallait donner plus de poids au premier élément. Une mise en balance correcte de ces droits humains exige en outre de solides connaissances médicales^{xiv}.

Un principe directeur de cette mise en balance est le **principe de proportionnalité**. Dans son arrêt Léger de 2015^{xv}, la Cour de Justice de l'UE affirme à cet égard :

"S'agissant du principe de proportionnalité, il résulte de la jurisprudence de la Cour que les mesures prévues par la législation nationale ne doivent pas excéder les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis par cette législation, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante de celles-ci et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux objectifs visés (voir arrêts ERG e.a., C-379/08 et C-380/08, EU:C:2010:127, point 86; Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, point 24, ainsi que Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, point 52).

Dans une affaire telle que celle au principal, ce principe n'est respecté que si un niveau élevé de protection de la santé des receveurs ne peut pas être assuré par des techniques efficaces de détection du VIH et moins contraignantes que l'interdiction permanente du don de sang pour l'ensemble du groupe constitué des hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes."

Donc, s'il existe des moyens alternatifs pour garantir un niveau élevé de protection de la santé des receveurs, il faut adopter la mesure la moins contraignante (celle qui exclut le moins les candidats donneurs). C'est précisément pour cela que la politique en la matière doit se baser sur les connaissances scientifiques les plus récentes et les méthodes de dépistage les plus efficaces.

Autrement dit : un traitement inégal des HSH pour le don de sang n'est autorisé que s'il est nécessaire pour garantir le degré élevé de sécurité du don de sang et s'il passe avec succès le test du principe de proportionnalité.

C'est au législateur de faire cet arbitrage, en tenant également compte d'un certain nombre d'éléments complémentaires :

- Le coût supplémentaire éventuel d'une nouvelle mesure peut jouer un rôle dans la mise en balance, mais ne peut pas être en soi une raison pour ne pas prendre la mesure en question. Ce coût doit en effet être évalué dans la mise en balance globale entre le droit à la protection de la santé et le principe d'égalité. Selon Unia, le coût économique supplémentaire doit être particulièrement excessif pour pouvoir justifier une exclusion spécifique des HSH.
- L'impact d'une décision sur les réserves totales de sang.
- L'option retenue ne peut pas non plus entraîner l'exclusion inutile de donneurs qui peuvent être considérés comme étant peu à risque.
- Éviter une forme spécifique de discrimination (pour les HSH) ne peut pas conduire à d'autres formes de discrimination.

Le **principe de précaution** peut lui aussi être légitimement invoqué dans cette question. Si la recherche d'un risque zéro est légitime en soi, cela ne signifie pas que toute exclusion soit justifiée tant que cet objectif irréaliste n'est pas atteint. En effet, le risque zéro n'existe pas et une application trop stricte du principe de précaution peut dès lors bloquer tout changement^{xvi}.

À cet égard, le nouvel avis du Conseil supérieur de la Santé contient un passage qui, à notre avis, n'est pas conforme à l'arrêt de la Cour de Justice de l'UE, en l'occurrence : "Parallèlement, toute amélioration dans les techniques de dépistage post-don doit permettre une réduction du risque transfusionnel et non un statu quo par libéralisation de l'accès au don de sang"^{xvii}.

Ce raisonnement n'est pas conforme au principe de proportionnalité tel qu'il est appliqué par la Cour. Une amélioration du dépistage peut bel et bien avoir un effet sur les conditions d'admission au don de sang, en particulier lorsque ces conditions violent le principe d'égalité.

Le principe de proportionnalité exige une mise en balance des droits et des principes dans un contexte concret.

5 Avis et options politiques

Dans son avis émis à l'occasion de la loi de 2017, le Conseil d'État a fait observer à juste titre que des connaissances médicales sont indispensables pour mettre correctement en balance ces droits humains. C'est pourquoi le législateur se base sur les avis scientifiques disponibles. Comme il ressort des discussions au sein de la commission compétente, on peut se référer à une série d'avis en la matière :

- Le nouvel avis du Conseil supérieur de la Santé
- Un avis commun de la Croix Rouge/Rode Kruis^{xviii}
- Un avis de l'Académie royale de Médecine^{xix}
- Le dernier rapport d'évaluation de la législation actuelle

Dans son arrêt du 26 septembre 2019, la Cour constitutionnelle relève que le législateur a eu raison de suivre la recommandation du Conseil supérieur de la Santé compte tenu de l'autorité scientifique de cette organisation en la matière. À l'heure actuelle, il y a plusieurs avis contradictoires d'instances qui ont une autorité scientifique dans ce domaine. En outre, le Conseil supérieur de la Santé a suggéré deux options politiques. Il n'est donc pas facile pour le législateur de procéder à une mise en balance correcte.

La réduction à 4 mois de la période d'ajournement pour les HSH ne suscite pas d'équivoque. Mais la deuxième option politique (levée du critère d'inéligibilité des HSH moyennant des exigences supplémentaires) est beaucoup moins claire. Selon Unia, il existe en gros encore 2 autres options :

- Levée complète du critère d'inéligibilité des HSH et refonte du questionnaire pré-don sans utiliser la catégorie HSH (et donc sans tenir compte de la prévalence dans ce groupe)
- Levée partielle du critère d'inéligibilité des HSH en intégrant dans le questionnaire pré-don, pour la catégorie des HSH, des questions complémentaires spécifiques qui évaluent le comportement à risque.

Avec cette première option, la distinction HSH/non-HSH est entièrement supprimée. Mais cela peut avoir certaines conséquences dont il faut tenir compte et qui doivent être bien identifiées au préalable.

Dans la deuxième option, une distinction entre HSH et non-HSH continue à être faite dans le questionnaire. Elle doit pouvoir être justifiée (p. ex. par la plus forte prévalence du VIH dans ce groupe et l'impossibilité d'un dépistage efficace). Mais il est possible de réduire le nombre d'individus exclus en posant des questions plus spécifiques sur la nature du contact sexuel^{xx}.

6 Point de vue d'Unia

Le critère d'exclusion des HSH pour le don de sang doit disparaître le plus rapidement possible

Unia estime que la catégorie des HSH, utilisée comme critère général d'exclusion, doit disparaître le plus rapidement possible. La situation épidémiologique actuelle et l'état des connaissances scientifiques sont tels que l'utilisation de cette catégorie n'est plus nécessaire pour garantir une sécurité élevée du sang destiné à la transfusion.

C'est ce qu'affirme aussi en d'autres termes le Conseil supérieur de la Santé dans son avis : "Désormais le risque de transmission du VIH par transfusion a atteint en Belgique un niveau tellement bas qu'il ne semble plus légitime de justifier un ajournement temporaire spécial des donneurs ayant des rapports sexuels entre hommes."

Unia demande au pouvoir législatif d'aller plus loin que l'actuelle exclusion générale de 4 mois. Deux options sont ouvertes :

- Levée complète du critère d'inéligibilité des HSH et refonte du questionnaire pré-don sans utiliser la catégorie HSH (et donc sans tenir compte de la prévalence dans ce groupe)
- Levée partielle du critère d'inéligibilité des HSH en intégrant dans le questionnaire pré-don, pour la catégorie des HSH, des questions complémentaires spécifiques qui évaluent le comportement à risque.

Du point de vue de la discrimination, la levée complète du critère "HSH" est préférable, mais le législateur doit procéder au délicat exercice d'équilibre décrit ci-dessus. Cette mise en balance doit se faire sur la base des données épidémiologiques et scientifiques les plus récentes, mais aussi en tenant compte de la faisabilité et de l'impact des

mesures d'accompagnement proposées par le Conseil supérieur de la Santé pour permettre la suppression de ce critère :

- Refonte du questionnaire (en concertation avec le secteur);
- Professionnalisation des entretiens avant un don (en concertation avec le secteur);
- Introduction d'un dépistage génomique en format individuel (ID-NAT) par l'ensemble des Établissements de Transfusion sanguine (ETS) belges.

Unia cite à cet égard l'exemple des Pays-Bas où on est passé progressivement d'une exclusion totale de tous les HSH à une exclusion de tous les HSH pendant 4 mois, puis à une admission pour les HSH impliqués dans une relation monogame à long terme^{xxi}, et où on travaille à présent à d'autres questionnaires individuels pour ouvrir aussi le don de sang aux HSH qui ne sont pas impliqués dans une relation monogame à long terme^{xxii}.

Unia demande au ministre de la Santé publique d'initier un processus semblable à l'occasion des débats qui ont lieu en Belgique. On a besoin d'un plan concret en plusieurs phases, en concertation avec tous les acteurs concernés.

Unia estime que l'évaluation telle quelle est instituée par la loi du 11 août 2017 et telle qu'elle est appliquée actuellement est insuffisante pour évaluer correctement la nécessité d'une exclusion éventuelle des HSH pour le don de sang : elle fournit trop peu de données pour pouvoir bien peser la mesure à la lumière de la situation scientifique et épidémiologique actuelle.

Unia appelle le ministre de la Santé publique et le Secrétaire d'État à l'Égalité des chances à élaborer une feuille de route visant la suppression totale du critère des HSH pour le don de sang. Un de ses éléments consistera à examiner en profondeur et à développer les mesures d'accompagnement que le Conseil supérieur de la Santé juge nécessaires, en concertation avec les acteurs concernés.

Ce faisant, le gouvernement devrait garder à l'esprit l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 septembre 2019 qui stipule que le don de plasma par les HSH doit être autorisé.

7 Contact Unia

Rik Reusen – rik.reusen@unia.be – 02 212 30 57 - NL

Melissa Gonay – melissa.gonay@unia.be – 02 212 30 49 - FR

Notes finales

ⁱ11 AOÛT 2017 – Loi portant des dispositions diverses en matière de santé;

https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2017081105&table_name=loi

ⁱⁱ Arrêt de la Cour du 29 avril 2015, affaire C – 528/13

ⁱⁱⁱ [Avis9291 - Don de sang par les HSH | SPF Santé publique \(belgium.be\)](#)

^{iv}25 OCTOBRE 2018 – Arrêté royal concernant l'évaluation des critères d'exclusion temporaire, et les périodes d'exclusion connexes, pour les donneurs concernant le comportement sexuel;

https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=nfr&caller=summary&pub_date=18-12-04&numac=2018032168

^v <https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/recommandations-dunia/recommandation-don-de-sang-des-hommes-ayant-des-relations-sexuelles-avec-dautres-hommes-hsh>

^{vi} <https://www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/jurisprudence/cour-constitutionnelle-26-septembre-2019>

^{vii}https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/rapport_du_10-12-2019_concertation_annuelle_criteres_exclusion_don_de_sang_0.pdf

^{viii}https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/rapport_du_8-12-2020_concertation_annuelle_criteres_exclusion_don_de_sang.pdf

^{ix} [Avis 9665-9666 - Comportements sexuels à risque et don de sang par les HSH | SPF Santé publique \(belgium.be\)](#)

^x [Chambre belge des Représentants \(lachambre.be\)](#)

^{xi} <https://www.rodekruis.be/storage/main/artikel-2021-08-31-msm-kamer-1>

^{xii} [Chambre belge des Représentants \(lachambre.be\)](#)

^{xiii}<https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/recommandations-dunia/recommandation-don-de-sang-des-hommes-ayant-des-relations-sexuelles-avec-dautres-hommes-hsh>

^{xiv} Avis du Conseil d'État n°61.459/2/3

^{xv} Arrêt de la Cour, 29 avril 2015, affaire C – 528/13, 58, 59

^{xvi} Facing Difficult but Unavoidable Choices: Blood Safety, Donor Selection, and HSH deferral, Dr. Roland H.M. Pierik & Prof. dr. Marcel F. Verweij

^{xvii} Avis 9665-9666 – Comportements sexuels à risque et don de sang par les HSH, p. 32

^{xviii} <https://www.rodekruis.be/storage/main/artikel-2021-08-31-msm-kamer-1>

^{xix}https://www.armb.be/fileadmin/sites/armb/uploads/Document-site/pdf/Avis/2022/Advies_Bloeddonatie_NL_FR.pdf

^{xx} Dans ce débat, il y a d'ailleurs une confusion quant au sens donné à la notion de "sexe" quand il est question "d'hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes". On retrouve la définition dans le récent rapport du Conseil supérieur de la Santé. De plus, une confusion est aussi possible à propos de la notion 'hommes' au vu de la loi sur les personnes transgenres, qui autorise une modification de sexe sans intervention médicale.

^{xxi}<https://open.overheid.nl/repository/ronl-f17b43f0-5eab-4dee-b9eb-f1058e2fb76a/1/pdf/donorselectiebeleid-msm.pdf>

^{xxii}<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/05/25/kamerbrief-over-stand-van-zaken-msm-donorselectiebeleidv>