L'impératif de sécurité sanitaire comme justificatif d'une discrimination (L'exclusion des hommes homosexuels du don de sang)

Lauren Leblond

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2059>

DOI : 10.4000/revdh.2059

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Lauren Leblond, « L'impératif de sécurité sanitaire comme justificatif d'une discrimination (L'exclusion des hommes homosexuels du don de sang) », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 04 mars 2016, consulté le 09 octobre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2059> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2059>

Ce document a été généré automatiquement le 9 octobre 2020.

Tous droits réservés

L'impératif de sécurité sanitaire comme justificatif d'une discrimination (L'exclusion des hommes homosexuels du don de sang)¹

Lauren Leblond

1 Une mesure stigmatisante

- 1 Depuis plus de 30 ans en France, un homme ayant eu une relation sexuelle avec un autre homme est exclu de façon permanente du don du sang. Cette exclusion est apparue en 1983², au moment du scandale du sang contaminé. C'est donc un impératif de sécurité sanitaire qui a été avancé pour justifier cette éviction.
- 2 La sécurité sanitaire des personnes transfusées est assurée par des tests biologiques ainsi que par un entretien médical préalable des donneurs. Les tests biologiques sont pratiqués de manière obligatoire chez tous les donneurs de sang. À l'heure actuelle, malgré les progrès scientifiques et techniques, les tests ne détectent l'infection par le VIH qu'à partir du 12^e jour en moyenne qui suit la contamination³. Cette période d'environ deux semaines pendant laquelle le test ne détectera pas l'infection est appelée « fenêtre silencieuse ». Cette fenêtre silencieuse conduit à accompagner les tests biologiques d'un entretien. Cet entretien médical confidentiel vise à apprécier l'existence d'un risque d'infection, notamment par le VIH, de la personne qui désire donner son sang. Aujourd'hui, le résultat de cet entretien sera très différent pour la personne déclarant n'avoir eu que des relations hétérosexuelles et pour l'homme déclarant avoir déjà eu une relation homosexuelle. La première se verra opposer une contre-indication temporaire au don du sang de 4 mois si elle déclare avoir récemment eu des relations hétérosexuelles non protégées avec un partenaire occasionnel ou un

partenaire nouveau ou encore avoir récemment eu des relations hétérosexuelles avec des partenaires multiples. En revanche, l'homme qui déclare avoir eu une ou plusieurs relation(s) sexuelle(s) avec un homme se verra opposer une contre-indication permanente au don du sang. Cette exclusion irrévocable s'applique dès que le déclarant notifie une relation homosexuelle au cours de son existence, peu importe que ce rapport ait été protégé ou qu'il ait eu lieu il y a longtemps. En outre, l'orientation sexuelle du candidat évincé pour homosexualité fait l'objet d'un fichage permanent afin d'assurer sa mise à l'écart définitive du don du sang.

- 3 Est discutée depuis longtemps la question de savoir si cette exclusion est une mesure fondée sur des raisons scientifiques et médicales indispensables à la sécurité de la transfusion sanguine ou si c'est une discrimination injustifiée fondée sur l'orientation sexuelle du candidat au don du sang⁴.

2 Le consensus ancien des acteurs de la lutte contre les discriminations

- 4 Depuis le début des années 2000, les acteurs de la lutte contre les discriminations ont adopté une position commune sur un certain nombre d'éléments.
- 5 Tout d'abord, alors que certains le revendiquent⁵, il n'existe pas de « droit au don du sang pour tous ». Le seul droit qui existe, c'est le droit du receveur à la protection de sa santé⁶. Ce droit à la sécurité sanitaire doit primer toute autre considération, y compris la volonté des individus de donner leur sang⁷. Cela étant, il est aussi de l'avis des différents acteurs de la lutte contre les discriminations qu'il conviendrait de mettre fin à l'approche discriminante qui cible une « population à risques » afin d'adopter une approche élaborée d'après les « conduites à risques » des individus. Ainsi, dès janvier 2002, suite à la saisine du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) par le président de l'Établissement français du sang (EFS), le Comité a précisé que le « questionnaire proposé par l'EFS [devait] permettre d'évaluer un risque pour un individu en prenant en compte ses conduites plutôt que de porter sur les groupes à risque »⁸. Puis en février 2006, peu après sa création, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (la HALDE) a rendu une délibération dans laquelle elle indiquait que « la décision d'exclusion définitive du don du sang d'une personne [paraissait] devoir être prise sur la base des risques liés à son comportement »⁹. Ensuite, dès son instauration en 2011, le défenseur des droits – institution de l'État complètement indépendante et successeuse de la HALDE –, a publié une tribune dans le journal *Libération* dans laquelle il écrivait que « la France [devait] [...] limiter les restrictions de don aux seules personnes, hommes ou femmes, présentant un risque accru du fait exclusif de comportements sexuels à risque »¹⁰. Enfin, en mars 2015, le CCNE a rendu un nouvel avis dans lequel il détaillait particulièrement sa position sur le sujet¹¹.

3 Les obstacles à la reconnaissance par les juges d'une discrimination

- 6 La volonté d'évoluer vers une approche qui apparaîtrait moins stigmatisante pour l'ensemble de la population homosexuelle est ancienne. La question du caractère

discriminant de l'exclusion permanente des hommes homosexuels du don du sang a d'ailleurs maintes fois été portée devant les juges. Dès le début des années 2000, la Cour européenne des droits de l'Homme a été saisie de la question. Plus récemment, les juges nationaux -le Conseil constitutionnel puis la Cour de cassation-, ont été amenés à se prononcer sur un aspect particulier de la mesure d'exclusion : celui de l'atteinte à protection des données personnelles. Pour autant, il faut attendre l'arrêt *Léger* du 29 avril 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne¹² pour que le caractère potentiellement discriminant de la mesure soit reconnu par une juridiction. Examinons ce qui a freiné les juges dans la reconnaissance d'une discrimination.

- 7 **La CEDH.** Des requérants italiens s'étaient adressés à la Cour européenne des droits de l'Homme pour voir reconnaître une discrimination sur le fondement des articles 8 et 14 de la Convention¹³. Finalement, la Cour avait rayé l'affaire du rôle en 2002 sans exercer de contrôle de la compatibilité avec la Convention de l'exclusion des homosexuels du don du sang¹⁴. Le juge européen n'avait, à l'époque, pas eu à se prononcer sur le caractère discriminant de la mesure, car l'Italie avait alors choisi de modifier sa législation en ce domaine. Ainsi, depuis 2001, les contre-indications en Italie sont les mêmes pour les personnes hétérosexuelles et pour les hommes homosexuels.
- 8 À l'heure actuelle, dans l'ensemble de l'Union européenne, 10 pays¹⁵ ont adopté une contre-indication temporaire « pour les hommes déclarant avoir eu des relations sexuelles avec des hommes ». En revanche, 18 autres pays dont, pour le moment, la France, maintiennent une contre-indication permanente¹⁶.
- 9 **Les juges nationaux.** Après avoir été écarté de la sphère du juge européen des droits de l'homme au début des années 2000, le débat a récemment été porté devant les juges nationaux français, mais sous un angle spécifique, celui de la protection des données personnelles. En effet, nous avons indiqué précédemment le fait que l'orientation sexuelle du candidat au don de sang qui se voit écarté du fait d'une relation homosexuelle fait l'objet d'un fichage permanent qui vise à assurer sa mise à l'écart définitive du don du sang.
- 10 Aussi le 19 septembre 2014, le Conseil constitutionnel a-t-il affirmé que les dispositions permettant la conservation des données relatives à l'orientation sexuelle du candidat au don de sang n'étaient contraires à aucun droit ou liberté garantis par la Constitution¹⁷. Il a ainsi considéré que le premier alinéa de l'article 226-19 du Code pénal – qui définit le délit d'enregistrement et de conservation en mémoire informatisée des données personnelles sensibles et envisage des exceptions à l'incrimination dans les « cas prévus par la loi » –, ne porte pas atteinte au principe de légalité des délits et des peines¹⁸. Il a aussi précisé que les dispositions de l'article L. 1223-3 du code de la santé publique – dispositions qui imposent aux établissements de transfusions sanguines de se doter de bonnes pratiques dont les principes [en l'espèce, le fichage des données relatives à l'orientation sexuelle des personnes sans leur consentement] sont définis par le pouvoir réglementaire – ne méconnaissaient pas non plus de droit ou de liberté constitutionnels¹⁹.
- 11 Le 8 juillet 2015, la Cour de cassation a elle aussi validé l'exception à l'obligation de recueillir le consentement du candidat au don pour le fichage de son orientation sexuelle²⁰. Elle considère que cette exception au principe du consentement constitue une mesure « nécessaire à la protection de la santé » et qui est de nature à assurer une « conciliation » non déséquilibrée « entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de la santé publique ».

- 12 Il n'y a donc, selon le juge national, ni obligation à recueillir le consentement du candidat au don à ficher son homosexualité ni droit à l'oubli pour ce candidat déçu. Dans son dernier avis, le Comité consultatif national d'éthique souligne le paradoxe²¹ qui sous-tend la démarche du juge et qui conduit à faire confiance au candidat masculin qui déclare avoir eu ou ne pas avoir eu de relations sexuelles avec un autre homme ; et dans le même temps, à n'accorder aucune crédibilité à ses déclarations relatives au caractère récent ou ancien de ses comportements sexuels à risques.
- 13 **La CJUE.** Quoi qu'il en soit, le débat sur le caractère potentiellement discriminant de l'exclusion des personnes homosexuelles du don de sang a finalement été porté devant la Cour de justice de l'Union européenne (la CJUE) par une question préjudicielle introduite par le tribunal administratif de Strasbourg par décision du 1^{er} octobre 2013. Dans l'arrêt *Léger* du 29 avril 2015²², la Cour de justice explique que cette exclusion remet en cause le principe de non-discrimination de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux²³ en tant que discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, mais que cette mesure peut néanmoins être justifiée si elle remplit les conditions de nécessité et de proportionnalité posées par l'article 52 de la Charte.
- 14 La CJUE laisse alors le soin au juge national d'examiner si ces conditions sont réunies. Elle résout toutefois une difficulté préalable permettant d'évaluer la conformité de la disposition française²⁴ avec le droit de l'Union européenne²⁵ : celle des interprétations divergentes des directives par les législations nationales. En effet, certaines versions linguistiques distinguent entre les catégories de personnes dont le comportement sexuel les expose à « un risque », de celles dont le comportement les expose à un « risque élevé », mais la version française ne distingue pas selon le niveau du risque. La Cour de justice précise à ce propos qu'il est nécessaire d'appliquer le droit de l'Union européenne de manière uniforme et selon la finalité poursuivie par les directives européennes²⁶. Il lui apparaît donc qu'au-delà des traductions nationales potentiellement divergentes, il importe de considérer que l'exclusion permanente concerne les cas où le risque est plus élevé et que l'exclusion temporaire concerne les cas où le risque est moins élevé.
- 15 Cela étant précisé, le juge de l'Union européenne renvoie au juge national la lourde tâche de se prononcer sur le caractère discriminant ou non de la mesure. Le juge français devra dans un premier temps évaluer la nécessité de la mesure. Il devra donc déterminer si, en France, il existe un risque élevé de contracter des maladies infectieuses pour les hommes homosexuels²⁷.
- 16 Le cas échéant, le juge français devra, dans un second temps, exercer un contrôle de proportionnalité entre la mesure contestée - l'exclusion permanente du don de sang pour les homosexuels -, et l'objectif poursuivi - la sécurité sanitaire des receveurs de transfusions sanguines. Pour cela, le juge interne devra déterminer s'il existe des solutions alternatives moins contraignantes et qui offrent un même niveau de sécurité sanitaire aux receveurs. Il devra alors évaluer non seulement l'efficacité des techniques actuelles de détection du VIH, mais aussi l'existence de moyens permettant d'identifier les comportements à risques de façon plus ciblée et moins contraignante que l'exclusion permanente de l'ensemble de la population homosexuelle masculine²⁸.

4 L'évolution prochaine de la législation nationale

- 17 Le tribunal administratif de Strasbourg ne s'est pas encore prononcé sur le caractère nécessaire et proportionné de la mesure. En revanche, le 4 novembre dernier, peu après l'arrêt du juge de l'Union européenne engageant la France à réexaminer notre législation nationale, la ministre de la Santé a annoncé l'ouverture prochaine du don de sang aux hommes qui ont eu des rapports sexuels avec des hommes²⁹. Cette ouverture, qui est prévue pour le printemps 2016, impose des conditions plus rigoureuses aux candidats homosexuels masculins qu'aux candidats hétérosexuels ayant eu des comportements à risques : une abstinence de 12 mois. La ministre a cependant indiqué que ce n'était qu'une étape intermédiaire avant l'ouverture du don de sang aux homosexuels aux mêmes conditions qu'aux hétérosexuels³⁰.
- 18 Une évolution progressive et prudente de la mesure devrait ainsi permettre de récolter les données scientifiques nécessaires à délimiter précisément, conformément aux préconisations du juge de l'Union européenne, les contours nécessaires et proportionnés des contre-indications. Il se pourrait alors que la fin du caractère absolu et définitif de l'exclusion des hommes homosexuels permette d'améliorer encore la protection de la santé des receveurs. En effet, à l'heure actuelle, il y a en moyenne une dizaine de donneurs de sang réguliers par an dont les tests révèlent une infection récente par le VIH³¹. Par définition, ces donneurs récemment contaminés déclarent tous, lors de l'entretien médical préalable, n'avoir eu ni comportements sexuels à risques récents ni relations homosexuelles. Plusieurs enseignements peuvent être tirés de ce fait. D'une part, il apparaît nécessaire d'améliorer l'information fournie aux donneurs potentiels afin de leur permettre à tous de mieux déterminer les comportements à risques. D'autre part, il a été par la suite établi que la moitié de ces donneurs récemment contaminés étaient des hommes qui avaient caché avoir eu des relations sexuelles avec d'autres hommes³². Il est donc probable qu'une mesure apparaissant moins injustement discriminante soit davantage comprise par les donneurs potentiels et que dès lors, des interdictions mieux ciblées sur les comportements à risques et moins stigmatisantes pour une population ne soient plus transgressées³³. Des donneurs potentiels mieux informés et davantage responsabilisés permettraient en conséquence d'accroître le niveau de protection des receveurs. En définitive, alors que depuis plus de 30 ans c'est un impératif de sécurité sanitaire qui justifie l'exclusion totale et permanente des hommes homosexuels du don de sang, à l'heure actuelle, il se pourrait que ce soit la fin du caractère stigmatisant de la mesure qui permette d'améliorer encore la protection de la santé des receveurs.

NOTES

1. La forme orale de cette intervention a été conservée.

2. V. la circulaire du 20 juin 1983 relative à la prévention de l'éventuelle transmission du SIDA par transfusion sanguine (DGS/3B n° 569). Cette circulaire classait les personnes homosexuelles

parmi les « populations à risque ». À l'heure actuelle, l'exclusion permanente des hommes « ayant eu des rapports sexuels avec un homme » trouve sa place dans l'arrêté du 12 janvier 2009 fixant les critères de sélection des donneurs de sang (NOR : SJSP0901086A), dans l'annexe II-B.

3. Depuis le 1^{er} juillet 2001, un nouveau diagnostic est obligatoire pour les donneurs de sang : le diagnostic génomique viral (DGV). Le DGV, qui recherche dans le sang la présence du matériel génétique (l'ARN) du VIH, détecte l'infection au bout de 12 jours en moyenne.

4. V. l'avis n° 123 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), 31 mars 2015, « Questionnement éthique et observations concernant la contre-indication permanente du don de sang pour tout homme déclarant avoir eu une ou des relation(s) sexuelle(s) avec un ou plusieurs homme(s) », p. 2 et 3 ; sur cette question, v. aussi, entre autres, la lettre de réponse du président du CCNE et du président de la section technique du CCNE au président de l'Établissement français du sang, du 24 janvier 2002. Cahiers du CCNE N° 31, 2002 ; la délibération de la Halde n° 2006-17 du 6 février 2006 (Cas n° 31) : <http://www.halde.fr/IMG/alexandrie/1530.PDF> (consultée le 18/12/2015) ; la tribune de 2011 du défenseur des droits publiée dans Libération « Pour que les homosexuels puissent eux aussi donner leur sang » : http://www.liberation.fr/societe/2011/11/30/pour-que-les-homosexuels-puissent-eux-aussi-donner-leur-sang_778532 (consultée le 18/12/2015).

5. Certaines associations de lutte contre le sida ou de défense des droits des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transsexuelles revendiquent un « droit au don du sang pour tous » : V. l'avis n° 123 préc. du CCNE, 31 mars 2015, p. 16.

6. Pour une étude de la reconnaissance des « droits à » dans la législation française, v. l'ouvrage de Marc PICHARD, *Le droit à : étude de législation française*, Paris : Economica, 2006, 566 pages.

7. V. par ex. la résolution de 2008 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la responsabilité des donneurs et sur la limitation du don du sang et des composants sanguins. Le CCNE s'est référé à cette résolution dans son avis n° 123 préc. du 31 mars 2015, à la p. 23.

8. V. la lettre de réponse du président du CCNE et du président de la section technique du CCNE au président de l'Établissement français du sang, du 24 janvier 2002, préc.

9. V. la délibération de la Halde n° 2006-17 du 6 février 2006, préc.

10. V. la tribune de 2011 du défenseur des droits publiée dans Libération « Pour que les homosexuels puissent eux aussi donner leur sang », préc.

11. V. l'avis n° 123 du CCNE, 31 mars 2015, préc.

12. CJUE, 29 avril 2015, Léger, aff. C-528/13.

13. V. la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée et familiale et l'article 14 relatif à l'interdiction de discrimination.

14. CEDH, 4^e ch., 15 oct. 2002, décis. n° 49821/99, Francesco Tosto c/ Italie.

15. Les pays dans lesquels la contre-indication est temporaire pour les hommes ayant eu des relations homosexuelles sont la Suède, le Royaume-Uni, l'Espagne, le Portugal, l'Italie, la Finlande, la Pologne, la Hongrie, la République tchèque, la Lettonie.

16. Pour une étude récente de droit comparé des différentes législations des États membres à ce sujet, v. l'avis n° 123 préc. du CCNE, 31 mars 2015, p. 17 et s., « F. La situation dans d'autres pays ».

17. V. Conseil constitutionnel, décision n° 2014-412, QPC du 19 septembre 2014.

18. *Ibid.*, cons. 12.

19. *Ibid.*, cons. 15.

20. V. Cass. crim., 8 juillet 2015, pourvoi n° 13-86267.

21. V. l'avis n° 123 préc. du CCNE, 31 mars 2015, p. 26 et s., « C. Deuxième questionnement : il concerne la confiance accordée aux déclarations des hommes déclarant avoir eu des relations sexuelles avec un ou plusieurs homme(s) ».

22. CJUE, 29 avril 2015, Léger, aff. C-528/13.

23. Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif à la non-discrimination.

24. L'arrêté du 12 janvier 2009 fixant les critères de sélection des donneurs de sang (NOR : SJSP0901086A), annexe II-B.

25. V. spéc. la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 27 janvier 2003 établissant des normes de qualité et de sécurité pour la collecte, le contrôle, la transformation, la conservation et la distribution du sang humain, et des composants sanguins, et modifiant la directive 2001/83/CE ; et la directive 2004/33/CE de la Commission du 22 mars 2004 portant application de la directive 2002/98/ CE du Parlement européen et du Conseil concernant certaines exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins.

26. *Ibid.*

27. Selon les données fournies à la Cour de justice de l'Union européenne, dont la fiabilité et la pertinence actuelle doit être vérifié par le juge national, il apparaît que, pour la période allant de l'année 2003 à 2008, la moitié des nouvelles contaminations concernait des hommes homosexuels et que ceux-ci représentaient la population la plus touchée par la contamination par le VIH, avec un taux 200 fois supérieur à celui de la population hétérosexuelle française.

Le CCNE précise dans son avis n° 123 du 31 mars 2015, à la p. 11, que l'incidence 200 fois plus élevée de l'infection par le VIH concerne précisément « la population des hommes ayant eu, au cours des 12 derniers mois, des relations sexuelles avec des homme(s) » par rapport à « la population des personnes nées en France n'ayant eu que des relations hétérosexuelles ».

28. V. pour davantage de développements, Yehudi Pelosi, « L'exclusion permanente de tout homme homosexuel ou bisexuel du don de sang à l'épreuve du droit de l'Union européenne », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 1er juillet 2015 § 53.

29. La loi de modernisation de notre système de santé, qui a été publiée le 27 janvier 2016 au Journal officiel (loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016), a complété l'article L.211- 6 -1 du code de la santé publique en ajoutant un deuxième alinéa :

« Nul ne peut être exclu du don de sang en dehors de contre-indications médicales.
Nul ne peut être exclu du don de sang en raison de son orientation sexuelle ».

L'arrêté du 12 janvier 2009 fixant les critères de sélection des donneurs de sang (NOR : SJSP0901086A) devra lui aussi être modifié avant le printemps 2016 : la contre-indication médicale permanente pour tout homme ayant eu un rapport sexuel avec un homme devra ainsi être remplacée par une contre-indication de 12 mois d'abstinence.

30. V. la tribune de la ministre de la Santé Marisol Touraine publiée dans le Huffingtonpost le 6 novembre 2015 et intitulée « don du sang des homosexuels « nous partageons le même combat » », disponible à l'adresse suivante : [http://www.huffingtonpost.fr/marisol-touraine/don-du-sang-des-homosexuels-nous-partageons-le-meme-combat--_b_8483296.html ?utm_hp_ref=france](http://www.huffingtonpost.fr/marisol-touraine/don-du-sang-des-homosexuels-nous-partageons-le-meme-combat--_b_8483296.html?utm_hp_ref=france) (consultée le 18/12/2015).

31. Il n'y a pas eu de signalement de contamination par le VIH résultant d'une transfusion sanguine depuis février 2002 : V. l'avis n° 123 du 31 mars 2015 du CCNE, préc., note de bas de page 34.

32. *Ibid.*, p. 41.

33. *Ibid.*, pp 27-28.

RÉSUMÉS

L'exclusion permanente et définitive des hommes homosexuels du don de sang est apparue il y a 30 ans au moment du scandale du sang contaminé. Le débat qui se pose depuis est de déterminer si cette exclusion est une mesure fondée sur des raisons scientifiques et médicales indispensables à la sécurité de la transfusion sanguine ou si c'est une discrimination injustifiée fondée sur l'orientation sexuelle du candidat au don. À ce propos, les acteurs de la lutte contre les discriminations ont depuis longtemps une position commune : celle consistant à dire que s'il n'y a pas de « droit au don du sang », il conviendrait pour autant de mettre fin à cette approche discriminante de « population à risques » pour se diriger vers une approche par « conduite à risques ». Cette question de la discrimination a été maintes fois portée devant les juges européens et nationaux, sous diverses formes, mais jusqu'à récemment, sans succès. Finalement, à la suite d'une question préjudicielle du tribunal administratif de Strasbourg, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu une décision le 29 avril 2015 dans laquelle elle rappelle simplement que la mesure n'entre pas en conflit avec le principe de non-discrimination de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux si cette mesure est nécessaire et proportionnée. Le juge de l'Union laisse ensuite à son homologue national le soin d'examiner si ces conditions sont réunies. Peu après, la ministre de la Santé a annoncé, le 4 novembre 2015, l'ouverture prochaine, sous des conditions rigoureuses, du don de sang, aux hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes. Une ouverture progressive devrait permettre de récolter les données scientifiques nécessaires à délimiter précisément, ainsi que le juge de l'Union européenne nous y invite, les contours nécessaires et proportionnés des contre-indications.

The permanent and definitive exclusion of homosexual men from donating blood appeared 30 years ago at the time of the tainted blood scandal. The debate that arises from this is whether exclusion is a measure based on scientific and medical reasons essential to the safety of blood transfusion or an unjustified discrimination based on sexual orientation of the prospective donor. For a long time, the players against discrimination have had a common position which is that, should there be no "right of blood donation", in order to put an end to this stigmatizing approach, it should evolve towards one based on "unsafe conduct" rather than "unsafe population". The issue of discrimination has been repeatedly brought about before the European and national judges, in various forms, however until recently, unsuccessfully. Finally, following a preliminary ruling of the Strasbourg Administrative Court, the European Union Court of Justice, on April 29, 2015, ruled that the measure does not conflict with the principle non-discrimination of Article 21 of the Charter of Fundamental Rights, should the measure be necessary and proportionate. The European Union Court of Justice ought then, to leave it to the national court to examine whether those conditions are met. Shortly after, the Health Minister announced on November 4, that donating blood should be allowed to men who have sex with men, under stringent conditions. A gradual opening should enable to collect the needed scientific data to precisely define the proportionate and necessary contours of counter-indications, as advised by the European Union judge.

INDEX

Mots-clés : discrimination, don du sang, homosexuels, exclusion permanente, impératif de sécurité sanitaire, santé des receveurs, population à risques, conduite à risques, mesure nécessaire et proportionnée.

Keywords : discrimination, blood donation, gay, permanent exclusion, sanitary safety imperative, recipients' health, unsafe population, unsafe conducts, necessary and proportionate measure.

AUTEUR

LAUREN LEBLOND

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, membre du CEDCACE