

Face à la judiciarisation croissante des plaintes pour contamination par le VIH lors d'une relation sexuelle, le Conseil national du sida et des hépatites virales (CNS) s'est, de nouveau, saisi de la question de la pénalisation de la transmission.

Face à une réponse juridique ne prenant pas en compte les avancées médicales et le glissement vers la condamnation de la "simple" exposition au virus, le CNS a souhaité se positionner et alerter sur les effets contre-productifs des procès médiatisés. Dossier réalisé par Mathieu Brancourt et Jean-François Laforgerie.

Pénalisation de la transmission du VIH : Le Conseil national du sida répond aux nouvelles réalités judiciaires

Si il est un domaine que beaucoup se gardent bien d'évoquer quant au VIH, c'est bien la possibilité de porter plainte lorsque l'on découvre sa séropositivité. Comme ailleurs, la France dispose de textes législatifs permettant de porter la question devant les tribunaux. Constatant depuis 2006, date de son dernier avis sur la pénalisation, que les modalités juridiques de poursuite évoluaient, tout comme les outils de prévention de la transmission du VIH, le Conseil national du sida a monté une commission ad-hoc afin de réajuster ses précédentes recommandations, tout en se penchant sur les implications et potentielles conséquences de ce phénomène de judiciarisation accrue. Dans son rapport rendu public le 1^{er} avril dernier, le CNS "entend contribuer à une réflexion permettant de dépasser le cadre binaire qui oppose partisans et adversaires du recours à la justice pénale." Un jeu d'équilibriste pour faire comprendre les enjeux sociétaux pour les personnes séropositives, déjà exposées à la stigmatisation et qui portent, de facto, la responsabilité de la non-transmission du VIH selon la loi, sans pour autant négliger le principe de justice rendue aux personnes qui s'estiment victimes et qui portent plainte devant les tribunaux.

Une pénalisation croissante malgré une jurisprudence stable

En préambule, les membres de cette commission "pénalisation" ont voulu rappeler quelques éléments de contexte. Selon l'enquête ANRS-Vespa 2 de 2011 ⁽¹⁾, une personne vivant avec le VIH sur dix déclare avoir été tentée de porter plainte à ce propos. Et selon cette même enquête, 1,4 % auraient effectivement franchi le pas judiciaire. Le durcissement des législations sur le sujet se fait, lui, sentir au niveau mondial dès les années 2000,

notamment au Canada. En France, la question s'est cristallisée à partir de 2005 avec deux affaires d'accusation de contamination et de dissimulation du statut sérologique d'un homme à ses deux anciennes compagnes. Dans les faits, à partir de ces données statistiques, on estime à environ 2 000 le nombre de plaintes qui auraient pu être déposées depuis le début de l'épidémie. Le recensement du CNS a compté 23 procédures ayant abouti à un procès. Entre 2008 et 2014, la fréquence des procès a plus que doublé, comparée à la période 1998-2007, pourtant plus longue. Ce sont des cas "numériquement exceptionnels", en rapport avec les 7 000 à 8 000 contaminations estimées chaque année, nuance le CNS. On ne peut pas non plus savoir si cela augure une hausse de ce type d'action ou simplement la "meilleure" prise en compte des plaintes déposées.

La jurisprudence en la matière est d'ailleurs stable. En l'absence de loi spécifique concernant le VIH, c'est sous l'article 222-15 du code pénal disposant de "l'administration de substances nuisibles [ASN] ayant porté à l'intégrité physique ou psychique d'autrui" que se fondent les magistrats. Les peines requises et prononcées sont lourdes, allant de trois à dix ans d'emprisonnement et jusqu'à 150 000 euros d'amende. Le VIH est d'ailleurs la seule pathologie transmissible pour laquelle on a utilisé cette disposition. Ce délit, ou crime si l'on constate des circonstances aggravantes, se caractérise par l'élément matériel, la contamination, et l'élément moral, c'est-à-dire la volonté de nuire et donc l'acte délibéré. Récemment, un glissement de la sanction, même en l'absence de contamination, s'est opéré. Des infractions d'exposition à la substance nuisible, fondée sur la simple dissimulation du statut sérologique, ont été qualifiées et condamnées par plusieurs tribunaux, explique également le Conseil national du sida. Pour

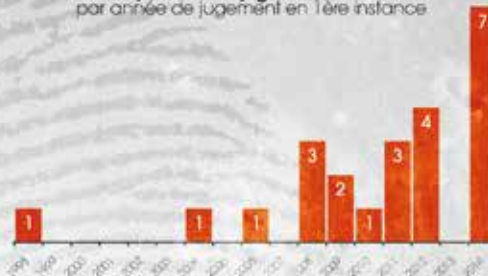
(1) : Criminalization of HIV transmission in France: knowledge of and concerns about HIV-related court-case verdicts in a representative sample of people living with HIV (ANRS VESPA2 survey). M. Suzan-Monti et al., 2015, poster TUPEC590, IAS Vancouver (BC), Canada.

NOMBRE DE PROCÉDURES JUGÉES ET DE CONDAMNATIONS

> 23 procédures pour transmission et/ou exposition au risque de transmission du VIH ont abouti à un jugement pénal entre 1998 et fin 2014.

- Recensement empirique pouvant être considéré comme quasi exhaustif ;
- Le nombre de procédures aboutissant à un procès demeure faible en regard du nombre non négligeable de plaintes ;
- Augmentation du nombre d'affaires jugées à partir de la fin des années 2000, mais à considérer avec prudence (faible nombre, délais de procédure...).

23 procédures jugées en France par année de jugement en 1ère instance



> Ces 23 procédures ont débouché sur la condamnation du prévenu

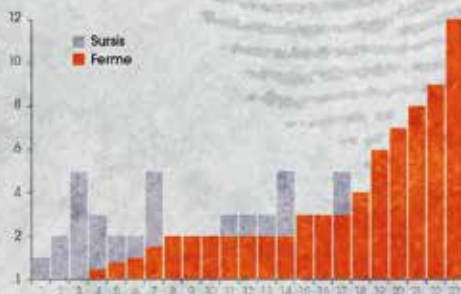


PEINES PRONONCÉES

> Les peines de prison ferme prédominent

- Condamnations de 1 an à 12 ans de prison ;
- L'incarcération demeure la règle : au total, 20 condamnés sur 23 ont effectué tout ou partie de leur peine en prison ;
- Les alternatives à l'incarcération potentiellement applicables aux peines ≤ 5 ans, soit dans 18 cas sur 23, sont rarement utilisées (sursis et/ou obligation de suivi, régimes divers d'exécution de la peine de prison : semi-liberté, placement à l'extérieur, surveillance par bracelet électronique...).

Distributions des peines prononcées par durée croissante d'emprisonnement



Part des peines fermes/avec sursis sur 23 condamnations



autant, l'instance consultative note que, jusque là, les "magistrats instructeurs ont fait preuve de prudence et de mesure dans l'appréciation de l'opportunité de poursuivre des faits liés au risque de transmission du VIH".

Sensibilisation au VIH et peines alternatives

Même si, dans les textes, toute relation sexuelle non-protégée (par un préservatif) entre des partenaires sérodifférents engage potentiellement la responsabilité pénale de la personne séropositive, ce phénomène de recours à la justice pour ce type de fait intervient dans un contexte où les progrès de la médecine (et des traitements) ont permis de sérieusement réduire l'impact quotidien du VIH et donc le préjudice de santé pour la personne contaminée. Le CNS note que "la question de demander justice se pose ainsi à partir du moment où la maladie cesse de signifier une mort proche et certaine". Face à ce constat, les membres de cette commission rappellent en quoi un procès lié au VIH n'est jamais anodin, pour les parties prenantes d'une affaire judiciaire comme pour les autres : "Le jeu des représentations sociales attachées à la contamination par le VIH contribue également à lester ces affaires d'un poids symbolique et moral particulier, que la médiatisation vient, dans certains cas, encore renforcer". Pour cela, le CNS recommande la vigilance quant au respect des données médicales, la sensibilisation aux connaissances de base sur le VIH par les enquêteurs et les magistrats, afin de garantir un "procès équitable" et un accompagnement pour les plaignants comme les prévenus.

Sur les vingt-trois verdicts des procès français, les peines de prisons demeurent la "règle presque générale", rapporte le Conseil national du sida. Ce dernier s'interroge sur cet emprisonnement quasi-systématique. L'incarcération n'apparaît pas, selon l'instance, comme la meilleure réponse pénale, ni en matière de réinsertion, ni contre la récidive. "La dissuasion suppose en effet une démarche rationnelle et maîtrisée d'arbitrage entre l'avantage procuré par le comportement délictueux et le risque d'être condamné puis emprisonné. Or les déterminants des prises de risque sexuel s'avèrent complexes et la part de rationalité des comportements incriminés apparaît faible dans la plupart des affaires", explique-t-il dans son avis. De plus, le CNS rappelle la situation catastrophique de l'épidémie de VIH en milieu fermé, entre tabou de la maladie, discriminations et mauvaise prise en charge médicale, le condamné n'est absolument pas accompagné mais plutôt encouragé à dissimuler sa pathologie, voire à stopper son traitement s'il en prend un. Et les sages du CNS d'encourager plutôt les peines dites alternatives, comme cela semble être la volonté du gouvernement actuel concernant

les délits. "Ces évolutions constituent un cadre favorable à un recours moins systématique des juridictions aux peines de prison, au profit d'une réponse pénale plus équilibrée et mieux ajustée aux enjeux spécifiques que posent les infractions liées aux comportements à risque de transmission du VIH."

Logique pénale contre nouvelle prévention

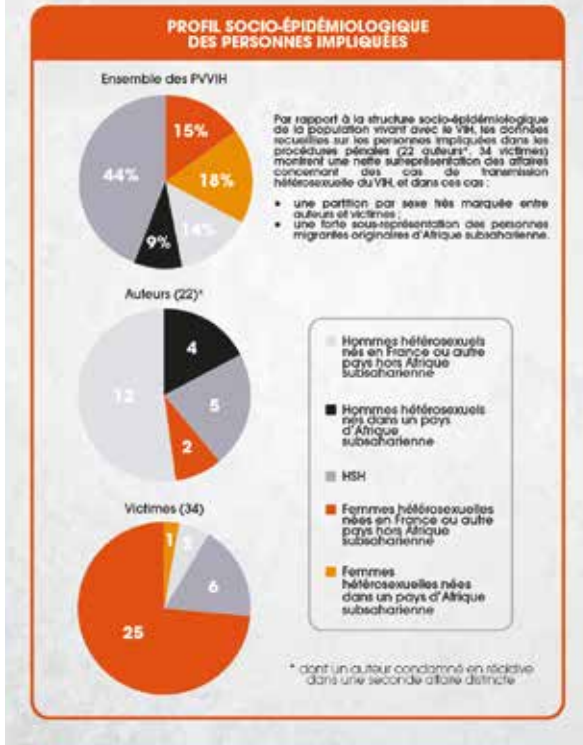
Au-delà de la sanction, c'est le raisonnement de la protection unique par préservatif qui questionne, à l'aune des nouvelles réalités de la science et de la médecine. En effet, l'arrivée et la validation scientifique du traitement comme prévention (TasP) limite fortement, dans le cadre d'un couple sérodifférent [la quasi-exclusivité des situations lors des procès selon le CNS] la notion de rapport non-protégé en l'absence d'utilisation de latex. "L'existence d'un risque résiduel de transmission, bien que très faible, ne peut être exclue, pas plus cependant que dans le cas de l'utilisation du préservatif." Sachant que la proportion de personnes séropositives qui déclarent ne pas systématiquement utiliser un préservatif dans leur couple varie de 21 % chez les gays jusqu'à 36 % chez les femmes hétérosexuelles (données issues de ANRS-Vespa 2 ⁽²⁾). Cet enjeu de "l'interprétation par les tribunaux de la notion de relation protégée qui exclurait le traitement pour ne retenir que l'usage du préservatif" sera sans doute réfléchi par la justice, avance le CNS. Cet argument du traitement efficace ne tient évidemment que si la personne connaît son statut et dans les conditions posées par les recommandations fournies.

Par ailleurs, le CNS souligne que le dépistage joue positivement sur les comportements, en indiquant que les personnes se sachant séropositives diminuent leurs prises de risque. A contrario, la réponse pénale actuelle peut avoir un effet pervers sur ce même recours au dépistage, en pouvant laisser penser que ne pas connaître son statut permettrait d'éviter d'éventuelles poursuites. En cause selon le CNS, la "norme préventive" qu'instituerait le droit pénal à l'égard des personnes séropositives : "Celle-ci peut se résumer par la nécessité faite à toute personne se sachant porteuse du virus, sous peine de voir sa responsabilité pénale engagée, de protéger systématiquement, à priori par l'utilisation du préservatif, les relations sexuelles qu'elle engage avec des partenaires non-infectés."

Pénalisation et lutte contre le sida

L'émergence de cette question de la pénalisation dont la couverture médiatique permet rarement une réflexion sereine ou l'analyse d'une situation toujours individuelle, se produit surtout et pendant les procès. A cet égard, le CNS appelle à

(2) : Lorente N, Demoulin B, Marcellin F, Dray-Spira R, Spire B et le groupe Vespa2. Comportements sexuels des personnes vivant avec le VIH en France en 2011 : premiers résultats de l'enquête ANRS-Vespa2. Bull Epidemiol Hebd. 2013; (26-27):307-14.



Patrick Yeni : garantir une procédure équitable et prévenir le risque pénal

En 2006, le Conseil national du sida et des hépatites virales (CNS) avait publié un premier avis sur la pénalisation de la transmission du VIH. Qu'est-ce qui vous a conduit à travailler de nouveau sur ce sujet et à publier, en 2015, un second avis ?

Professeur Patrick Yeni : Il y a la médiatisation de certains procès en France et, d'autre part, le constat sur le plan international, dans d'autres pays concernés, qu'il y avait une réflexion active sur la pénalisation de la transmission de l'infection par le VIH alors qu'en France cette réflexion semblait marquer le pas. Ce sont ces deux raisons qui nous ont conduits à retravailler sur cette question, en essayant de comprendre et de réfléchir à la façon dont les choses avaient évolué, depuis notre premier avis.

la vigilance concernant "la publicité faite aux affaires pénales [qui] est propice à la diffusion d'informations approximatives ou erronées sur le VIH et à l'exacerbation de la stigmatisation des personnes atteintes." Et c'est cette violence latente qui, encore en 2015, rend le dévoilement de sa séropositivité, auprès de ses partenaires difficile et n'est pas "favorable à la mise en œuvre, ni surtout au maintien durable, d'une protection efficace", affirme le Conseil national du sida. Tout en laissant penser que la responsabilité de la protection n'incomberait qu'au partenaire séropositif. La représentation du procès pénal perpétue, en adéquation avec le droit, une "lecture du risque de contamination réduite aux catégories binaires de coupable et victime", pour le CNS. Une absence de nuance qui peut biaiser le regard sur les personnes vivant avec le VIH, mais qui surtout reste contre-productive en matière de prévention. Et d'inviter les autorités de santé comme les acteurs de la lutte contre le sida, à se positionner. Car, en matière de santé publique, la maxime demeure : mieux vaut prévenir que punir.

Retrouvez le tableau des recommandations et alertes du CNS sur leur site : www.cns.sante.fr/IMG/png/synthese-recos.png

Graphiques réalisés par Yul Studio d'après les graphiques du CNS, avec nos remerciements pour leur autorisation.

Qu'est-ce qui est condamné aujourd'hui ? Et qu'est-ce qui est condamnable sur le plan pénal ?

C'est avant tout le fait pour une personne qui se sait séropositive d'avoir transmis le VIH à un ou une partenaire alors qu'elle n'avait pas pris de mesure de prévention pour prévenir cette transmission, en l'occurrence l'utilisation de préservatif. Dans la quasi-totalité des procès en France, c'est cela qui est condamné. Nous avons eu des réflexions sur d'autres points car les juristes qui nous ont accompagnés ont expliqué que le champ de ce qui est condamnable, de ce qui pourrait représenter un délit, est sans doute plus large que celui qui est effectivement appliqué aujourd'hui.

A quoi faites-vous référence ?

Il faut raisonner sur plusieurs niveaux. Le premier critère retenu est que ce sont des personnes qui se savent séropositives. Mais c'est plus compliqué. Ainsi, d'un point de vue juridique, on ne peut certifier qu'une personne, bien que ne se sachant pas formellement séropositive [pas de test de dépistage, pas de diagnostic de séropositivité donné, ndlr], puisse se considérer comme séronégative, alors qu'elle est engagée dans des comportements sexuels à risques, répétés. La justice peut

considérer que même si elle ne connaît pas de façon formelle quel est son statut, son comportement sexuel aurait dû l'inciter à se considérer comme potentiellement séropositive, donc à se tester et à mettre en œuvre des moyens de prévention. Dans ce cas, l'absence de dépistage ne garantit pas l'absence de risque pénal. Le deuxième critère est qu'il faut la preuve que la personne ait transmis le VIH. Notre analyse des jugements montre que le fait d'exposer à la transmission du VIH, même sans transmission effective, peut également être pénalisé. Il y a eu des condamnations en France pour exposition au risque de transmission. Cela s'est produit dans des cas de condamnations qui se sont cumulées à des condamnations pour transmission effective, mais cela existe.

Vous estimez donc qu'on pourrait se trouver un jour avec une condamnation au seul motif du risque d'exposition à la transmission du VIH ?

Oui. Les éléments juridiques sont là. C'est, selon notre analyse, une autre possibilité d'élargissement du champ pénal. Le troisième critère est le fait que la victime ne soit pas informée de la séropositivité du ou de la partenaire. En droit pénal, le fait que la victime soit informée ou pas n'exonère pas le prévenu de sa responsabilité. On ne peut pas arguer que le partenaire était informé et qu'il a accepté de ne pas se protéger et donc qu'on ne serait pas responsable. L'information ne suffit pas.

Quatrième critère. Dans toutes les affaires aujourd'hui, la prévention des rapports sexuels est comprise comme l'usage du préservatif. C'est le préservatif qui est retenu comme la manifestation de la préoccupation face au risque de transmission. Nous ne savons pas ce qui se passera lorsqu'il y aura des procédures engagées pour transmission ou exposition concernant des personnes qui n'utilisent pas de préservatifs, mais qui sont traitées efficacement. Certains juristes nous ont expliqué que s'il y avait transmission malgré l'usage du préservatif, il s'agirait d'un cas de force majeure qui est exonératoire de la responsabilité. On ne peut pas garantir la même chose concernant le traitement. Autrement dit, avec un traitement bien suivi, une charge virale dans le sang inférieure à 20 copies, on ne peut pas garantir qu'il n'y ait pas de temps en temps un peu de VIH dans le sperme... et donc qu'une transmission soit possible même si le traitement est bien suivi, la charge virale indétectable... D'autres juristes nous disent que nous sommes, dans ce cas-là, dans une situation d'aléa, qui, elle, n'est pas exonératoire de la responsabilité. Nous devons réfléchir à cela. Il paraîtrait impensable que ce qui est une évidence en termes de santé publique aujourd'hui sur la

promotion des préventions biomédicales, soit en décalage sur le plan juridique. C'est un motif d'alerte que nous mentionnons dans l'avis. Mais il est à craindre malheureusement que cette réflexion n'ait lieu que le jour où un cas de transmission concernant une personne sous traitement efficace vienne au tribunal.

Comment expliquer que le rôle du TASP dans la protection du rapport soit reconnu en Suisse avec toutes les conséquences juridiques que cela implique et que ce même argument ne tienne pas juridiquement chez nous ?

Nous avons souhaité alerter sur ce point afin que justement les conclusions de la justice, lorsqu'elle aura à se prononcer, soient identiques aux conclusions de santé publique que nous connaissons aujourd'hui. Nous ne devons pas arriver à cette contradiction qu'une personne qui se traiterait efficacement soit condamnée parce qu'elle n'utiliserait pas le préservatif. Avec ces exemples, on voit bien l'espace assez restreint de ce qui est effectivement condamné aujourd'hui et le fait qu'il faut absolument avoir une réflexion sur le possible élargissement de ce qui est condamnable.



Quels objectifs vous êtes-vous fixés en publiant ce nouvel avis ?

Tout d'abord : informer les personnes vivant avec le VIH sur les conditions dans lesquelles leur responsabilité pénale peut être engagée. Notre réflexion a surtout porté sur le fait de pouvoir contribuer à une justice équitable. Par quels moyens ? Par une sensibilisation des enquêteurs à cette question par les écoles nationales de police et de gendarmerie. Par un travail auprès des magistrats et des avocats. Il n'est pas possible que les juges aient des connaissances techniques sur les différentes maladies, nous l'admettons. De la même façon, on ne peut pas considérer aujourd'hui, au prétexte qu'on ne meure plus du sida, que l'infection par le VIH est banale. Ce n'est pas possible parce qu'il existe un contexte de représentations sociales qui en font une maladie particulière. Pour autant, la situation n'est plus la même aujourd'hui, des progrès notamment médicaux ont eu lieu. C'est très important que les magistrats et les avocats aient connaissance de cela. Nous proposons que l'Ecole nationale de la magistrature ouvre cette réflexion dans sa formation initiale, comme dans sa formation continue. Nous avons sollicité le directeur de cette école pour lui demander d'inclure une réflexion autour du VIH dans la formation des connaissances. Un problème, qui ne concerne pas que les juges, est celui de la mise à niveau des connaissances pour contribuer à une justice équitable. Un de nos souhaits est aussi de permettre de réfléchir à la position de la justice pénale. Les peines de prison ferme prédominent dans les affaires de transmission du VIH et les questions de réinsertion et de prévention de la récurrence ne sont pas du tout prises en compte, alors même que la justice doit veiller à ces deux aspects dans sa démarche.

Concrètement que préconisez-vous ?

Pour le ministère de la Justice, de se doter d'une forme d'observatoire de suivi des jugements rendus, de documenter les caractéristiques des procédures. L'outil n'existe pas et nous avons dû effectuer un travail considérable pour réaliser notre nouvel avis et retrouver tous les cas ayant abouti à des condamnations. Il faut créer un comité interministériel pour qu'il travaille à la création et la mise à disposition d'outils d'information adaptés aux professionnels (policiers, avocats, magistrats) et aux personnes concernées, pour que les procédures tiennent compte des données scientifiques et médicales disponibles, pour que les médecins soient mieux informés sur le risque pénal de la transmission du VIH. C'est du travail de lobbying que nous menons, y compris auprès des associations de lutte contre le sida. Elles doivent se réapproprier cette question, sur

laquelle elles étaient un peu en situation de veille. Nous devons admettre que le droit au recours à la justice est un droit des citoyens, que notre combat n'est pas contre la justice pénale, mais plutôt pour garantir une procédure équitable et prévenir le risque pénal.

L'interview intégrale du professeur Patrick Yeni sur www.seronet.info

