

SWISS AIDS NEWS DROIT

▲ GROS PLAN

La transmission du VIH et ses suites pénales

Depuis 1988, des personnes séropositives ont été régulièrement poursuivies en justice en Suisse pour avoir eu des relations sexuelles non protégées, les peines prononcées à leur encontre allant de 15 mois à 5 ans d'emprisonnement.

La criminalisation de la transmission du VIH soulève un grand nombre de questions. Qu'est-ce qui est puni? Qu'en est-il de la pratique judiciaire? Que dit la doctrine? Dans quelle mesure les juges admettent-ils la co-responsabilité des partenaires sexuels? Les tribunaux tiennent-ils compte dans leurs verdicts des progrès réalisés ces dernières années dans le domaine des thérapies anti-VIH? Qui est responsable de quoi?

La pratique judiciaire des cantons et de la Confédération

Face aux cas de transmission du VIH portés devant les tribunaux, la jurisprudence suisse est plus ou moins unanime: une personne qui sait qu'elle est séropositive et qui a des relations sexuelles non protégées est punissable ❶. Les tribunaux se fondent pour cela sur deux dispositions du Code pénal (CP), soit l'article 122 «Lésions corporelles graves» et l'article 231 «Propagation d'une maladie de l'homme». Par ailleurs, on admet généralement qu'une personne qui se sait séropositive sait aussi qu'elle court le risque de transmettre le virus en cas de rapports non protégés. Il s'ensuit que les juges retiennent régulièrement le **dol éventuel**, terme juridique qui désigne le fait de prendre un risque en connaissance de cause (on ne voudrait pas qu'il y ait contamination, mais on en accepte le risque). L'application du dol éventuel a pour effet qu'une peine est prononcée même si le rapport sexuel non protégé n'a pas entraîné une contamination, mais lorsque,

juridiquement parlant, il y a eu «tentative». La personne accusée sera alors condamnée pour **tentative de lésion corporelle grave et pour tentative de propagation d'une maladie de l'homme** ❷.

Or, la doctrine rejette dans une large mesure cette jurisprudence avec la motivation suivante: le risque de transmission du VIH en cas de rapport sexuel non protégé est statistiquement si faible qu'il ne peut être question de dol éventuel. Même si la personne séropositive envisage la possibilité d'une transmission du VIH, elle peut escompter que cela n'arrivera pas ❸.

Si le faible risque statistique d'une transmission était pris en compte sur le plan pénal, les juges ne pourraient plus retenir que la **lésion corporelle par négligence et la propagation d'une maladie de l'homme par négligence**. Ceci aurait pour effet qu'une personne séropositive ne serait pas punissable tant que les rapports sexuels non protégés ne débouchent pas sur une transmission ou tant qu'il ne peut être prouvé qu'elle a effectivement contaminé la plaignante ou le plaignant. Les délits commis par négligence excluent l'intention.

Le même raisonnement s'applique pour la punissabilité en rapport avec la propagation d'une maladie de l'homme (art. 231 CP).

Dans son arrêt du 18 janvier 2005, le tribunal suprême des Pays-Bas a tenu compte du faible risque statistique de transmission du virus en cas de rapports sexuels non protégés. Vu ce faible risque, il a jugé que l'on ne pouvait conclure, de manière générale, à une possibilité substantielle de transmission du VIH, ce pourquoi le dol éventuel ne pouvait être retenu dans le cas d'une contamination ❹.

Souignons encore que l'article 231 CP de 1942 se fonde sur une stratégie «classique»

❶ La personne qui n'est pas au courant de son statut séropositif ne peut pas être tenue responsable d'une éventuelle transmission du virus lors de rapports sexuels non protégés.

❷ Ces deux dispositions concernent deux biens juridiques différents: la première protège l'intégrité corporelle d'un individu, et la seconde la santé publique. En cas de condamnation, elles entraînent une peine plus élevée que ne le ferait une simple voie de fait.

❸ Dans un arrêt de 1999, le Tribunal fédéral a reconnu que seul un rapport sexuel non protégé sur 300 environ débouchait sur une contamination. Cependant, a-t-il argué, on ne saurait faire valoir la faible probabilité d'une infection dès lors que chaque contact sexuel comporte, en soi, le danger d'une infection.

❹ Dans le droit néerlandais, le dol éventuel est la condition sine qua non pour une condamnation au motif de lésion corporelle grave.

de lutte contre les maladies, qui vise à identifier la cause de la maladie et à l'éradiquer. Or, depuis les années 80, la Suisse a opté pour le concept du «New Public Health», qui consiste à promouvoir des stratégies d'apprentissage pour habiliter les membres de la société à se comporter de manière optimale pour prévenir les atteintes à la santé. Ce concept repose sur des principes nouveaux: dans le domaine du VIH/sida, pas de répression, pas de discrimination des personnes séropositives. On relève donc une certaine incohérence entre la pratique judiciaire et les stratégies de santé publique poursuivies depuis les années 80.

Le Tribunal fédéral ne tient compte que dans une mesure restreinte des progrès accomplis dans le domaine des thérapies

Dans un arrêt rendu en janvier 2000, le Tribunal fédéral a corrigé une décision cantonale en retenant que les articles relatifs à l'homicide et à l'assassinat en rapport avec une transmission du VIH n'entraient plus en ligne de compte. En effet, a-t-il argué, grâce aux nouvelles thérapies, il n'est plus possible d'établir un lien direct de cause à effet entre la transmission du virus et le décès de la personne contaminée. La tentative d'homicide et d'assassinat ne s'appliquerait dès lors plus qu'aux «desperados», qui transmettent intentionnellement le VIH à une personne dans le but de la tuer. Cependant, malgré les interventions répétées d'avocats de la défense, les tribunaux ne poussent pas l'argumentation plus loin; ils ne vont pas jusqu'à considérer la transformation de la maladie mortelle en une maladie chronique, auquel cas ils invoqueraient la lésion corporelle simple. Le Tribunal fédéral continue de partir d'une lésion corporelle grave au sens de l'article 122, alinéa 1 CP, s'appuyant sur le fait que, en dépit des progrès médicaux, l'infection induit à long terme une déficience immunitaire (sida) chez un grand nombre de personnes touchées, qui finiront fort probablement par en mourir.

Toutefois, cette argumentation ne tient pas compte des résultats d'une étude scientifique publiée en 2003: la mortalité des personnes séropositives, sans hépatite C et

convenablement traitées, ne serait que légèrement supérieure à celle de l'ensemble de la population ⑤.

Article 122 Code pénal suisse

3. Lésions corporelles

Celui qui, intentionnellement, aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger,

celui qui, intentionnellement, aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants ou causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanentes, ou aura défiguré une personne d'une façon grave et permanente,

celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale, sera puni de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement pour six mois à cinq ans.

Article 231 Code pénal suisse

Propagation d'une maladie de l'homme

1. Celui qui, intentionnellement, aura propagé une maladie de l'homme dangereuse et transmissible sera puni de l'emprisonnement d'un mois à cinq ans. La peine sera la réclusion pour cinq ans au plus si le délinquant a agi par bassesse de caractère.

2. La peine sera l'emprisonnement ou l'amende si le délinquant a agi par négligence.

Prise en considération de la responsabilité des partenaires sexuels

Les tribunaux n'entrent en matière sur la question de la coresponsabilité du ou de la partenaire dans des rapports non protégés que lorsque les deux partenaires ont connaissance de l'infection VIH. Si une personne, ne sachant pas que son ou sa partenaire porte le VIH, consent à des relations sexuelles non protégées, la question de sa coresponsabilité n'est pas posée.

Dans quelle mesure la personne séropositive dont le ou la partenaire connaît

⑤ Etude de Jaggy et al., 2003: *Closing the Gap: Comparison of Mortality in the Swiss Cohort Study (SHCS) and the Swiss Reference Population*. Depuis son lancement en 1988, l'étude de cohorte VIH a suivi 12 000 personnes séropositives en Suisse. Les résultats de cette étude ont été publiés en septembre 2003 dans la fameuse revue scientifique «The Lancet».

**Service de consultation juridique
de l'Aide Suisse contre le Sida**

Notre service de consultation répond à des questions juridiques en relation directe avec une infection VIH dans les domaines suivants:

- **droit des assurances sociales**
AI, prestations complémentaires, assurance-chômage, assurance-maladie, assurance-accidents, prévoyance professionnelle (obligatoire)
- **droit de l'aide sociale**
- **assurances privées:** domaine subrogatoire dans la prévoyance professionnelle, assurance-maladie complémentaire, assurance indemnités journalières pour maladie, assurance-vie
- **droit du travail**
- **droit en matière de protection des données**
- **droit des patients**
- **droit sur l'entrée et le séjour des étrangers**

Nous répondons à vos questions par téléphone ou par écrit et vous aidons à rédiger des demandes, des oppositions et des recours. Si nécessaire, nous vous mettons en contact avec des avocats compétents qui ont toute notre confiance. Vos questions sont traitées de manière strictement confidentielle. Le service est gratuit.

Notre équipe est à votre service du lundi au jeudi:

tél. 044 447 11 11
 fax 044 447 11 15
 recht@aids.ch
 www.aids.ch

le statut demeure-t-elle punissable en cas de rapports non protégés? La réponse à cette question varie d'un tribunal cantonal à un autre. Dans tous les cas, les juges sont régulièrement arrivés à la conclusion que si la lésion corporelle grave ne pouvait être retenue, il restait le délit de propagation d'une maladie de l'homme. Dans un seul cas, un tribunal (Genève, 1994) a renoncé à condamner une personne séropositive en invoquant que son partenaire était au courant de son statut séropositif et donc partageait la responsabilité de la contamination. Le Tribunal fédéral quant à lui retient que le rapport sexuel non protégé d'une personne séropositive avec une personne informée et consentante constitue un cas de complicité exempte de peine à la mise en danger d'autrui. Cependant, dixit le TF, le consentement du partenaire sexuel à la mise en danger n'est un motif valable que dans les cas relevant de la protection de l'intégrité individuelle. En cas de délits contre des intérêts publics, p.ex. la santé publique, comme c'est le cas pour la propagation d'une maladie de l'homme, le consentement n'a pas d'effet juridique et le caractère punissable demeure.

A qui revient la responsabilité sociale dans quelle situation?

Dans le débat sur la punissabilité de la transmission du VIH, la question cruciale qui doit être posée est la suivante: la personne séropositive a-t-elle une responsabilité morale plus grande, une responsabilité particulière, à l'égard de la société? Comme exposé plus haut, la pratique judiciaire actuelle part de l'idée qu'une personne séropositive doit, de **manière générale**, assumer une plus grande responsabilité à l'égard d'une personne non informée qui consent à des rapports non protégés.

En renonçant à un débat de fond sur la question de la coresponsabilité, le Tribunal fédéral élude du même coup une discussion sur la possibilité de nuancer la responsabilité en fonction des circonstances. Ceci est regrettable et met au jour un déficit dans le traitement de cette thématique complexe.

cj

Pour les personnes qui s'intéressent à ce thème, nous recommandons vivement le travail de master de Roger Staub «HIV-positiv: Fertig mit Sex? oder: Erwächst HIV-positiven Menschen eine andere oder besondere moralische Verantwortung?»: www.ethik.unizh.ch/mae/download/diplomarbeiten/MAE_Staub.pdf

Un aperçu concernant le thème livre l'article de l'avocate Antonella Cereghetti: Nul n'est censé ignorer... l'influence de la justice dans la prévention et le traitement du sida; Rev Med Suisse 2005; 1: 2117-2119.

Questions juridiques fréquentes

Vous trouverez les réponses aux questions juridiques souvent posées en rapport avec le VIH sur le site de l'Aide Suisse contre le Sida:

www.aids.ch sous «Personnes vivant avec le VIH/sida» – «Droit» – «Questions fréquentes»: www.aids.ch/f/hivpositiv/recht/fragen.php

www.workpositive.ch:

la Bourse à l'emploi sur Internet pour les personnes avec le VIH et les entreprises

Les personnes VIH-positives pourront y trouver des offres d'emplois spécifiques et y placer leurs demandes d'emploi.