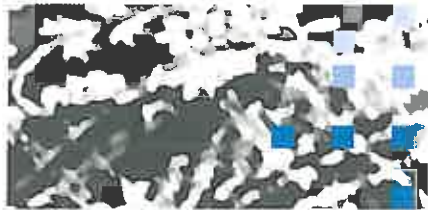




# Nul n'est censé ignorer ... ... l'influence de la justice dans la prévention et le traitement du sida



Rev Med Suisse 2005; 1: 2117-9

## Coordination rédactionnelle:

Antonella Cereghetti,  
Mercedes Novier et Odile Pelet  
Avocates au Barreau

## Auteur:

Antonella Cereghetti  
Avocate, diplômée en droit européen (LLM),  
licenciée en sociologie  
Rue du Grand-Chêne 4-8, 1002 Lausanne  
acereghetti@freesurf.ch

Plusieurs jugements rendus récemment en matière de transmission du VIH ont prononcé de lourdes peines d'emprisonnement à l'encontre de personnes séropositives ayant entretenu des rapports sexuels non protégés avec leurs partenaires, **non** ceux-ci aient été contaminés ou **pas**. A l'exception de la Cour suprême des Pays-Bas, les tribunaux des pays occidentaux se sont illustrés par une sévérité toute particulière qui ne manque pas de surprendre au regard de la baisse considérable du taux de mortalité des personnes infectées par le VIH et de la diminution des risques de transmission lorsque l'infection est contrôlée.

Ces jugements relèvent d'une approche sans nuance de la réalité des personnes séropositives et de leurs partenaires et, il faut bien le dire, démontrent que les juges méconnaissent les données épidémiologiques en la matière. De surcroît, en confirmant leur insensibilité aux arguments développés par les acteurs de la prévention, les tribunaux créent une situation paradoxale dont les conséquences, à tout le moins dans les pays occidentaux, risquent bien d'être plus délétères pour la santé publique que le sida lui-même.

Il en résulte que les professionnels de la santé et les personnes actives dans le domaine de la prévention se trouvent toujours plus confrontés à la difficulté de savoir quelles informations transmettre à leurs patients. Faut-il les inviter à faire un test de dépistage? Faut-il insister pour qu'ils le fassent ou, au contraire, craindre de les exposer à des risques de condamnation pénale? Quelles informations peut-on donner aux patients à risque, sans les inciter à préférer ignorer leur statut sérologique? L'information et le consentement du partenaire sont-ils de nature à éviter une condamnation à la personne séropositive? Peut-on considérer que le partenaire a une responsabilité partagée qui enlève aux rapports sexuels non protégés leur caractère punissable?

Pour le praticien, la réponse à ces questions n'est pas simple et nécessite d'avoir à l'esprit la teneur des décisions judiciaires rendues en Suisse pour tenter de comprendre la logique qui les sous-tend.

## LA POSITION DU TRIBUNAL FÉDÉRAL ET SES FONDE- MENTS JURIDIQUES

### L'évolution de la jurisprudence

Le premier arrêt relatif à la punissabilité de la transmission du VIH a été rendu par le Tribunal fédéral le 22 février 1990,

soit à une époque où il n'existait pas de traitement permettant de contrôler l'infection et d'éviter son développement vers une issue fatale. Il confirmait un jugement rendu quelques mois plus tôt par un tribunal vaudois, qui avait considéré qu'une personne séropositive ayant connaissance de son statut sérologique qui entretient des relations sexuelles non protégées et transmet ainsi le VIH à son partenaire se rend coupable de lésions corporelles graves et de propagation d'une maladie de l'homme.<sup>1</sup> Ce faisant, les juges lausannois faisaient sortir de l'oubli cette disposition, qui n'avait que rarement trouvé application depuis son entrée en vigueur en 1942.<sup>2</sup>

Plus récemment, dans un arrêt de principe rendu en 1999,<sup>3</sup> le Tribunal fédéral a confirmé une peine de trois ans d'emprisonnement prononcée par la Cour d'assises du canton de Zurich contre un homme qui avait entretenu des rapports sexuels non protégés avec deux partenaires et avait transmis le VIH à l'une d'elle tandis que l'autre n'avait pas été contaminée.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence en constatant «qu'en l'état actuel des connaissances (ndlr: en 1999) et malgré l'application des médicaments aujourd'hui disponibles, le virus VIH conduit, après une période d'incubation relativement longue mais de durée incertaine, à l'apparition chez de nombreuses personnes du sida qui sera très probablement mortel.»<sup>4</sup>

Sur cette base, la Haute Cour considère que la transmission du VIH constitue une lésion corporelle grave et que la personne séropositive qui entretient des rapports sexuels non protégés viole deux dispositions du code pénal.

### Les outils juridiques utilisés

La première de ces dispositions protège l'intégrité corporelle d'un individu, en punissant notamment celui qui, intentionnellement, a blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger ou lui a fait

1 Tribunal fédéral, Cour de cassation, arrêt du 22 février 1990, ATF 116 IV 125.

2 A notre connaissance, jusqu'à l'apparition du sida, l'article 231 du code pénal n'a été appliqué qu'à une seule reprise, pour un cas de transmission d'une blennorragie en 1951 (Zürich, Bezirksgericht Hinwil, arrêt du 3 décembre 1951, RSJ 49 (1953), No 92 p. 226.

3 Tribunal fédéral, Cour de cassation, arrêt du 20 octobre 1999, ATF 125 IV 242/JT 2002 IV 38.



subir toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale (art. 122 CP). La seconde protège la santé publique, en sanctionnant celui qui, intentionnellement ou par négligence, a propagé une maladie de l'homme dangereuse et transmissible (art. 231 CP).

Cependant, le raisonnement du Tribunal fédéral ne s'arrête pas là: il ajoute que chaque rapport sexuel non protégé fait courir «le risque inacceptable, incalculable et incontrôlable de contamination par le virus du VIH ainsi que du danger en résultant pour la vie et la santé de sa partenaire».<sup>5</sup>

Ainsi, pour condamner pénalement la seule prise de risque, il fait appel aux notions très juridiques de «crime manqué» et «de dol éventuel». En d'autres termes, il considère que, même si aucune contamination n'est intervenue, les personnes séropositives qui ont des rapports sexuels non protégés sont punissables, car elles ont poursuivi leur activité coupable – ne pas utiliser de préservatif – en connaissant les risques qu'elles font courir et en les acceptant pour le cas où ils se produiraient.

Récemment encore, malgré l'évolution des connaissances et des traitements, le Tribunal fédéral a maintenu cette jurisprudence. Dans un arrêt rendu le 28 octobre 2004,<sup>6</sup> il a, pour l'essentiel, confirmé une décision zurichoise condamnant à trois ans et demi d'emprisonnement un homme qui se savait séropositif et qui avait entretenu des relations sexuelles non protégées avec cinq hommes, sans les informer de son statut sérologique.

4 Arrêt cité, cons. 2 dd).

5 Arrêt cité, cons. 3 f).

6 Tribunal fédéral, arrêt du 28 octobre 2004, 65.176/2004.

7 Les motifs de cette distinction résident dans le fait que la disposition qui punit les lésions corporelles graves protège une personne, soit un bien individuel, tandis que celle qui punit la propagation d'une maladie de l'homme protège la santé publique et que, par conséquent, un consentement individuel à une atteinte collective ne serait pas possible.

8 Fribourg, Chambre d'accusation du Tribunal cantonal, arrêt du 11 avril 1997, résumé in RFJ 1997, p. 103.

9 Vaud, Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal, arrêt du 12 mai 2004.  
Vaud, Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal, arrêt du 26 octobre 1998.  
Thurgovie, Obergericht, arrêt du 4 mai 1993, in RBOG 1993 No 11, p. 91.

10 Genève, Tribunal de police, jugement du 29 août 1994, résumé in Pladoyer 5/94, p. 51.

11 Cour de cassation pénale au Tribunal cantonal vaudois, arrêt du 23 mai 2005.

12 Avec la méthode Amplicor Ultrasensible de Roche Diagnostics.

### Quelques décisions récentes

Le 28 juin 2004, pour la première fois en France, une personne séropositive a été déclarée coupable d'avoir eu, sans dévoiler son état, des relations sexuelles non protégées avec deux partenaires qui ont été contaminées. Le 4 janvier 2005, la Cour d'appel de Colmar a confirmé la peine de six ans ferme prononcée pour «administration de substances nuisibles suivie de mutilation ou d'infirmité permanente». Un pourvoi en cassation a été déposé. En 2004, la Cour d'appel de Terre-Neuve, au Canada, a conclu plusieurs procédures intentées contre un hom-

### Le rôle du consentement et de la responsabilité partagée du partenaire

La question de savoir si le consentement du partenaire ou son acceptation de relations sexuelles à risque permet d'exempter la personne séropositive de toute peine n'a pas été résolue de manière uniforme par les autorités judiciaires helvétiques.

En effet, le Tribunal fédéral n'y a répondu que partiellement, tandis que les tribunaux cantonaux ont, pour leur part, rendu des décisions contradictoires. Le plus souvent, ils ont considéré que si le consentement du partenaire peut éventuellement libérer la personne séropositive de l'accusation de lésions corporelles graves, il ne la libère pas de celle de propagation d'une maladie de l'homme.<sup>7</sup> Néanmoins, l'un d'entre eux a admis que le consentement permettait de renoncer à toute condamnation.<sup>8</sup>

Par ailleurs, la plupart des décisions cantonales n'admettent pas l'idée que

### La solution des Pays-Bas

Le 18 janvier 2005, la Cour suprême des Pays-Bas (Hoge Raad, 02659/03) a mis un terme à la plupart des procès intentés pour transmission du VIH. Elle a en effet estimé qu'à l'exception de situations claires et établies de haut risques de transmission du VIH, le comportement d'une personne séropositive qui a des relations sexuelles sans révéler son infection, même s'il n'est pas dénué de risques, ne pose pas de danger significatif d'infection et ne peut en tout cas pas être assimilé à l'infraction de lésions corporelles graves.

me qui avait eu des relations sexuelles non protégées avec trois femmes sans divulguer sa séropositivité. Elle l'a condamné à une peine totalisant dix ans de prison (peines cumulées) pour voies de fait graves, tentatives de voies de fait graves et nuisance publique.

Le 6 mai 2004, la Criminal Court de Benghazi en Libye a condamné à mort cinq infirmières bulgares et un médecin palestinien accusés d'avoir, entre avril 1997 et mars 1999, délibérément infecté 426 enfants par le VIH dans le cadre de leur activité à l'hôpital pour enfants al-Fateh. Ce jugement a fait l'objet d'un appel.

l'acceptation du risque par le partenaire rende non punissables les rapports sexuels non protégés.<sup>9</sup> Seule une décision genevoise, au demeurant relativement ancienne, a renoncé à punir une personne séropositive, en considérant qu'il y a une responsabilité partagée du partenaire qui accepte d'entretenir des rapports sexuels non protégés dans le cadre de relations de caractère occasionnel ou instable.<sup>10</sup>

### La pratique judiciaire récente et les difficultés qu'elle engendre

Le 20 octobre 2004, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné à deux ans d'emprisonnement ferme un homme séropositif de 46 ans pour avoir entretenu des relations sexuelles non protégées avec deux partenaires qu'il n'avait pas informés de son infection au VIH.

Le Tribunal cantonal vaudois a réduit cette peine à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis,<sup>11</sup> sans toutefois remettre en question le raisonnement qui la sous-tend. En réalité, elle sanctionne une situation dans laquelle non seulement aucune des deux partenaires de l'accusé n'avait été contaminée, mais où il était en outre établi, certificat médical à l'appui, que l'accusé bénéficiait d'une thérapie, que son infection était contrôlée et que sa charge virale était indétectable.<sup>12</sup> Ainsi, alors même que l'homme qui était jugé présentait un risque de contamination minimale, voire nul, le Tribunal a néanmoins considéré qu'il s'était rendu coupable de crime manqué de lésions corporelles graves par dol éventuel et a mis à sa charge le paiement à ses deux partenaires d'indemnités pour tort moral.

### Quelques définitions juridiques

*L'article 122 du code pénal punit de six mois à dix ans de prison celui qui est, notamment, reconnu coupable d'avoir, intentionnellement, blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger, d'avoir mutilé son corps, un des membres ou un de ses organes, ou de lui avoir fait subir toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale.*  
*L'article 231 du code pénal sanctionne d'une peine d'amende ou de prison d'un mois à cinq ans celui qui, intentionnellement ou par négligence, a propagé une maladie de l'hom-*

*me dangereuse et transmissible (art. 231 CP).*

*Il y a délit ou crime manqué lorsque l'auteur a poursuivi jusqu'au bout son activité coupable, mais sans atteindre le résultat nécessaire pour que celui-ci soit consommé.*

*Il y a dol éventuel lorsque l'auteur a envisagé le résultat dommageable, mais a néanmoins agi sans faire ce qui était en son pouvoir pour l'éviter ou en atténuer les conséquences, en s'accommodant de ce résultat pour le cas où il se produirait, même s'il ne le souhaite pas.*

Cette décision lausannoise applique, avec une logique inflexible, la jurisprudence du Tribunal fédéral et est ainsi, à plus d'un titre, révélatrice des écarts de perception que l'on peut avoir des comportements à risque, ainsi que des difficultés considérables qu'une pénalisation sans nuance entraîne.

D'une part, elle repose sur des données épidémiologiques incomplètes, voire obsolètes, puisqu'elle ne prend pas en compte le fait que les trithérapies sont aussi efficaces, tant en ce qui concerne la possibilité pour les personnes atteintes du sida de mener une vie normale qu'en ce qui concerne leur effet sur les risques de transmission et le taux de mortalité.<sup>13</sup> D'autre part, elle en tire des conclusions qui vont bien souvent à l'encontre de l'intérêt du patient et de la santé publique, soulignant ainsi les difficultés qui découlent de la criminalisation de la transmission du VIH pour le professionnel de la santé confronté à la réalité de patients séropositifs ou susceptibles de l'être.

La première de ces difficultés résulte des conséquences pour le moins contradictoires de la connaissance par une personne porteuse du virus VIH de son statut sérologique. Pour le médecin, un dépistage précoce rend possible un meilleur contrôle de l'infection, et partant, une baisse considérable des risques de transmission et du taux de mortalité. En outre, il permet d'informer clairement les patients sur leur situation et d'espérer ainsi une prise de conscience des risques liés à certains comportements sexuels. En revanche, pour le juge, si l'accusé igno-

re son statut sérologique, le dol éventuel ne peut être retenu et la personne séropositive n'est pas punissable, puisqu'on ne peut lui reprocher d'avoir eu connaissance des risques qu'il fait encourir à son partenaire et de s'être accommodé du résultat s'il se produit.

Ainsi, alors même que l'un des outils indispensables à la prévention des risques et au traitement des malades est la connaissance de l'infection, la jurisprudence fait de cette connaissance l'une des conditions d'une condamnation.

Dans un tel contexte, il devient dès lors délicat de plaider avec clarté et simplicité auprès des personnes à risque pour qu'elles fassent un test de dépistage, tout particulièrement lorsqu'elles ne sont pas dans une situation sociale, affective et psychologique leur permettant d'adopter un comportement sexuel sans faille, en utilisant des préservatifs et en informant son ou ses partenaires.

Par ailleurs, la pratique des tribunaux conduit à une deuxième incohérence en stigmatisant les personnes atteintes du sida. En effet, il convient de souligner qu'elle leur réserve un traitement juridique tout à fait particulier, puisque, depuis 1951, elle n'a jamais fait usage de la disposition réprimant la propagation d'une maladie de l'homme à d'autres fins que de sanctionner les rapports sexuels non protégés de personnes séropositives.

Ainsi, malgré deux décennies de prévention et d'information, les personnes atteintes du sida sont toujours diabolisées et dire que l'on est infecté par le virus VIH relève encore d'un exercice difficile. Le poids des discriminations reste important et celles-ci sont souvent craintes par les personnes séropositives qui renoncent à révéler leur statut séro-

gique, en privé comme en public. Or, on ne peut envisager la responsabilisation de tels patients sans garantie contre la stigmatisation et la discrimination.

Enfin, ces jugements posent encore un troisième problème, en rendant les personnes séropositives seules responsables de la prévention, alors que celle-ci devrait au contraire être de la responsabilité de tous. En considérant que, quelles que soient les circonstances médicales, psychologiques et sociales propres aux personnes concernées, le fait de se savoir séropositif, de ne pas l'évoquer avec un partenaire sexuel et de ne pas se protéger est punissable, on donne aux personnes séronégatives l'illusion que le juge pénal va les protéger et on les engage à remplacer la nécessité de parler et de se protéger par l'idée que, vu le risque pénal encouru, celui qui ne dit rien n'est pas contaminé.

### CONCLUSION

S'il n'y a, a priori, guère de raison de ne pas sanctionner ceux qui utilisent des stratagèmes pour obtenir une relation sexuelle non protégée en faisant courir un risque de contamination à leur partenaire, on ne peut cependant laisser ouverte la perspective d'un recours massif aux tribunaux et à des condamnations sans nuance de toute personne séropositive qui n'informe pas son partenaire et n'utilise pas de préservatif. Une telle manière de faire mettrait à néant tous les efforts de prévention, d'information et de traitement entrepris depuis l'apparition du sida.

Aussi, lorsqu'il est amené à conseiller à un patient de se soumettre à un test de dépistage du sida, à l'inciter à utiliser des préservatifs ou encore à l'inviter à communiquer son statut sérologique à son partenaire, le médecin ou le professionnel de la santé doit avoir conscience de ces difficultés, afin de pouvoir soutenir au mieux les démarches envisagées. Il ne pourra le faire utilement qu'en appréciant la situation particulière de chacun et en gardant à l'esprit que la vérité judiciaire ne correspond pas toujours à la réalité du patient. ■

### Remerciements

Je remercie le Dr Jean-Philippe Chave, FMH en infectiologie, à Lausanne, pour sa lecture attentive et avisée de cet article.

<sup>13</sup> Jaggy C. et al. Mortality in the Swiss HIV Cohort Study (SHCS) and the Swiss general population. *Lancet* 2003; 362: 877-8.