





## SOMMAIRE

Introduction : Plate-Forme Prévention Sida / Observatoire du Sida et des Sexualités.....	4
« La criminalisation de la non-divulgence du VIH au Canada : état des lieux» Cécile Kazatchkine - Analyste principale des politiques - Réseau juridique canadien VIH/sida.....	5
« La criminalisation du VIH en France : ce que dit le droit, ce que fait la justice» Kira Ribeiro - Doctorante en sciences politiques - Allocataire ANRS Université Paris 8.....	9
« Le gouvernement des corps séropositifs. Approche ethnographique de la pénalisation en Belgique» Charlotte Pezeril - Directrice scientifique -Observatoire du sida et des sexualités -Université Saint-Louis – Bruxelles.....	16
« Prévenir le risque pénal encouru par les PVVIH en France : l'approche du Conseil national du sida» Michel Celse – Conseiller-expert - Conseil National du sida et des hépatites virales (France) .....	17
« De Charybde en Scylla » : répression de la transmission du VIH en Suisse de 1988 à 2015» Sascha Moore - Juriste, chargé de projets Discrimination et VIH - le Groupe Sida Genève .....	25
« Lutter contre la criminalisation du VIH au Canada » Cécile Kazatchkine - Analyste principale des politiques -Réseau juridique canadien VIH/sida .....	31
« Prévention ou Pénalisation » Treatment Group (EATG) .....	Koen Block – Directeur - European Aids 33

---

## Introduction : Plate-Forme Prévention Sida / Observatoire du Sida et des Sexualités

---

La pénalisation de la transmission, de l'exposition au risque de transmission et de la non-divulgation du VIH est une dynamique globale depuis le tournant du XXI<sup>e</sup> siècle. Le Canada, la France et, plus récemment, la Belgique connaissent en effet les premières condamnations pénales de personnes vivant avec le VIH et la tendance s'accroît depuis le milieu des années 2000. Comment comprendre cette dynamique ? Quels en sont les enjeux pour la politique de lutte contre le sida, pour le système pénal et, plus largement, pour les droits humains ? Cette journée vise à réfléchir à ces questions, en invitant des acteurs scientifiques et institutionnels qui cerneront les enjeux de la pénalisation et les moyens d'action pour y répondre.

Si la pénalisation de la transmission sexuelle du VIH apparaît dès les années 1980 (EU, Suède, Suisse, etc.), on constate une extension et multiplication des condamnations à partir des années 2000. La dynamique semble partir du Canada avec l'arrêt *Cuerrier* en 1998 selon lequel une personne séropositive doit divulguer son statut sérologique avant tout rapport sexuel ayant un risque important de transmission du VIH. En Europe, les premières condamnations arrivent en 1999 en France (mais seront médiatisées à partir du procès de 2005), en 2002 au Royaume-Uni et en 2011 en Belgique. Signalons également que la loi-cadre de N'Djamena de 2004 entraînera dans plusieurs pays africains des modifications législatives visant à criminaliser le risque de transmission.

Au-delà de cette dynamique globale, il faut préciser l'existence selon les pays (et parfois les Etats) d'une diversité des qualifications pénales, des actes criminalisés (exposition, transmission, non-divulgation) et des sanctions.

Cette dynamique soulève plusieurs enjeux que cette journée vise à mettre en discussion :

- Comment comprendre cette dynamique à un moment de chronicisation de l'infection et des traitements ARV ?
- Comment évaluer les impacts de cette pénalisation ? Nous pouvons d'ores et déjà pointer la remise en cause du paradigme de co-responsabilité des partenaires sexuels qui avait façonné la politique de lutte contre le sida dans divers pays. En outre, se pose la question des effets de la pénalisation sur la prévention du VIH et sur les représentations du VIH et des PVVIH (par la police, la justice et les médias).
- Comment lutter contre cette pénalisation ? En effet, si l'on suit les recommandations de l'ONUSIDA (2008), la pénalisation ne devrait concerner que les cas de transmission délibérée<sup>1</sup>, à savoir quand une personne 1/ connaît son statut sérologique, 2/ agit avec l'intention de transmettre le VIH, 3/ transmet effectivement le VIH.

---

<sup>1</sup> ONUSIDA/PNUD, *Criminalization of HIV Transmission*, Genève, 2008  
([http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731\\_jc1513\\_policy\\_criminalization\\_en.pdf](http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf)).

---

## « La criminalisation de la non-divulgence du VIH au Canada : état des lieux »

**Cécile Kazatchkine - Analyste principale des politiques - Réseau juridique canadien VIH/sida**

**Contact: Cécile Kazatchkine - [ckazatchkine@aidslaw.ca](mailto:ckazatchkine@aidslaw.ca)**

---

Bonjour à tous et un grand merci à Charlotte Pezeril et Nathalie Moyersoën de m'avoir invitée. Je suis vraiment très heureuse de pouvoir participer à cette journée de réflexion sur la criminalisation en français, avec des collègues européens.

Avant de commencer ma présentation, je souhaite dire quelques mots sur le *Réseau juridique canadien VIH/sida* pour ceux qui ne nous connaissent pas. Le Réseau juridique canadien VIH/sida ([www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca)) est une organisation non gouvernementale qui promeut et défend les droits des personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH, au Canada et dans le monde, à l'aide de recherches et d'analyses, de plaidoyer et d'actions en contentieux, d'éducation du public et de mobilisation communautaire.

Ce matin, je parlerai du phénomène de la criminalisation de « la non divulgation » du VIH au Canada ; où nous en sommes et ce que dit la loi.

Cet après-midi, je reviendrai sur les diverses actions que nous menons pour lutter contre la criminalisation.

Quand on parle de criminalisation du VIH au Canada, il s'agit du fait qu'une personne peut *être poursuivie en droit criminel* pour ne *pas avoir dévoilé sa séropositivité avant un rapport sexuel*. Il n'est *pas nécessaire qu'il y ait eu transmission* pour être condamné (criminalisation de la non-divulgation). Il n'y a pas d'article du Code criminel portant spécifiquement sur la non-divulgation. L'obligation de dévoiler a été établie par la Cour Suprême du Canada (CSC) dans l'arrêt **Cuerrier**, en 1998. La loi est devenue plus sévère en 2012.

Ce qui est très frappant avec la criminalisation du VIH au Canada c'est à quel point il s'agit d'un **phénomène en contradiction** avec les nombreuses avancées dans la lutte contre le VIH ces dernières années. On a en effet connu d'importantes *avancées scientifiques* : les traitements antirétroviraux (1996 au Canada), le dépistage, la possibilité d'avoir des enfants, une meilleure connaissance des risques de transmission et des moyens de prévention, des traitements qui préviennent la transmission (HPTN052 – 2011), la prophylaxie pré-exposition (PPrE), une espérance de vie quasi normale. D'une maladie mortelle, le VIH est devenu une maladie chronique. Et les recherches et les progrès continuent comme par exemple avec le START trial sur les bienfaits de commencer au plus tôt les traitements sur le VIH. Pourtant, à l'heure où l'on sait que les traitements efficaces permettent aussi de réduire drastiquement les risques de transmission, les personnes vivant avec le VIH demeurent isolées, stigmatisées et discriminées, sans que ces avancées ne soient prises en compte sur un plan juridique. **Il y a une vraie dichotomie entre les messages d'espoir et d'avancée au niveau de la lutte contre le VIH et la criminalisation.**

Par ailleurs, la reconnaissance de *la protection des droits humains* comme élément central de la *lutte contre le VIH* est également un des changements marquants des dernières années. Pour l'ONUSIDA, les droits humains sont au cœur de la lutte contre le VIH : « La seule façon [de mettre fin

à l'épidémie en 2030] repose sur des approches dictées par les principes des droits humains, le respect mutuel et l'inclusion. Les approches coercitives violent non seulement les normes fondamentales des droits de l'homme, mais elles entravent également l'espoir de mettre fin à l'épidémie du sida. Comme l'expérience à travers le monde l'a montré de manière répétitive et concluante, les approches coercitives éloignent les personnes des services dont elles ont vraiment besoin. » [ONUSIDA, *90-90-90 Une cible ambitieuse de traitement pour aider à mettre fin à l'épidémie du sida*, 2014].

Et pourtant, les préjugés restent tenaces. Selon un sondage dont les résultats ont été publiés en décembre 2015, seulement 54% des canadiens interrogés pensent que le VIH est une maladie chronique traitable, seulement 28% pensent qu'un traitement efficace réduit grandement les chances de transmission, seulement 56% des Canadiens seraient à l'aise de partager une cuisine ou une salle de bain avec une personne qui vit avec le VIH [Leger study 2015<sup>2</sup> : 1512 personnes interrogées à travers tout la Canada, entre le 26 et le 20 octobre 2015]. Le paradoxe est grand entre cette ignorance et ces préjugés et les immenses progrès dans le domaine du VIH. La stigmatisation et les discriminations contre les personnes vivant avec le VIH (PVVIH) persistent. La criminalisation en est l'illustration sévère au niveau systémique.

Quelle est la réalité de la criminalisation du VIH au Canada ? Plus de 175 personnes ont été mises en accusation. Le Canada est un des leaders au niveau international. Seul le VIH fait l'objet de telles poursuites criminelles. Les taux de condamnation sont élevés. Environ 10 personnes sont poursuivies chaque année. Toutefois il semblerait qu'il n'y ait eu que 4 nouvelles poursuites en 2015. Selon une étude publiée en 2012, 78% des poursuites (67/86) ont donné lieu à une condamnation. Ce taux est particulièrement élevé comparé au taux de condamnation dans les affaires d'agression sexuelle – qui reste très faible.

Les personnes poursuivies sont surtout des hommes hétérosexuels mais également de plus en plus d'hommes gais, ainsi que 17 femmes dont une au Québec. Les populations noires semblent être disproportionnellement affectées. Ainsi, une étude de 2012 a montré que les hommes noirs comptaient pour 52% des cas hétérosexuels entre 2004 et 2010 en Ontario. Les quatre affaires identifiées cette année concernent un homme gai à Montréal, un jeune noire en Ontario (18 ans), deux hommes noirs au Québec – les deux sont arrivés au Canada depuis de nombreuses années – mais le fait qu'ils soient des immigrants a quand même été mentionné dans les médias– l'un est d'origine congolaise.

Au Canada, une personne peut être condamnée pour « **agression sexuelle grave** » si elle n'a pas divulgué sa séropositivité avant une relation sexuelle comportant un « risque important de transmission » (aujourd'hui interprété par les cours comme signifiant une « possibilité réaliste de transmission »). Une personne déclarée coupable d'agression sexuelle grave est passible d'une peine maximale d'emprisonnement à vie et voit son nom inscrit au registre des agresseurs sexuels.

C'est en 2012, dans les affaires Mabior et D.C<sup>3</sup>, que la CSC s'est de nouveau prononcé sur l'obligation de divulgation en vertu du droit criminel. Plus particulièrement la Cour s'est prononcée

---

<sup>2</sup> Malheureusement, je n'ai pas trouvé l'étude elle-même mais seulement un article y faisant référence sur canadian newswire : <http://www.newswire.ca/fr/news-releases/almost-half-of-canadians-have-never-been-tested-for-hiv-559500671.html>

<sup>3</sup> R. v. Mabior, 2012 SCC 47 and R. v. D.C., 2012 SCC 48

sur l'impact du port d'un condom ou d'une charge virale faible sur la responsabilité criminelle. *La charge virale* est une mesure de la quantité de VIH dans le sang d'une personne. Le but de la thérapie antirétrovirale est de rendre la charge virale indétectable. « **Indétectable** » ne signifie pas que le virus a été éliminé du corps, mais que sa quantité est inférieure au niveau que peuvent détecter des tests cliniques en laboratoire. Une réduction de la charge virale ralentit la progression de la maladie et réduit le risque de transmission de l'infection. À notre grande déception, les décisions de la CSC représentent un grand pas en arrière. Bien que la Cour ait rejeté la position de la Couronne voulant que tout risque soit criminalisé, elle élargit la portée du droit criminel dans les affaires relatives à la non-divulgence de la séropositivité au VIH en **remplaçant la notion de « risque important » (qu'elle avait établi en 1998) par celle de « possibilité réaliste de transmission »**. Alors que certaines cours avaient admis que le port du préservatif *ou* le fait d'avoir une charge virale indétectable était suffisant pour écarter la responsabilité criminelle en cas de non divulgation la CSC a jugé en 2012 qu'une personne pouvait être poursuivie à moins que ces deux conditions ne soient réunies. Les décisions de 2012 suggèrent en effet qu'il a une obligation de divulgation en cas de relation vaginale ou anale sans condom quelle que soit la charge virale ou de relation vaginale ou anale avec condom si la charge virale n'est pas basse.

Par ailleurs, elles confirment qu'il n'y a pas de distinction juridique entre silence et mensonge. Des personnes pourraient faire l'objet d'accusations criminelles pour non-divulgation de leur séropositivité, peu importe si leurs partenaires leur avaient posé ou non des questions à ce sujet. Il n'y a pas non plus de distinction juridique sur les circonstances d'une rencontre ou le type de relation. Des personnes peuvent faire l'objet d'accusations criminelles sans égard au type de lien entre elles et leur partenaire (partenaire occasionnel, époux, client), ni au but du rapport sexuel (amour, plaisir, argent, procréation ou obtention de drogue). Des personnes vivant avec le VIH peuvent être poursuivies même si elles n'avaient aucune intention de porter préjudice à leur partenaire. Des accusations criminelles pour non-divulgation du VIH peuvent être déposées (et ce fut le cas souvent) même en l'absence de transmission.

Pourquoi les personnes sont-elles accusées d'agression sexuelle grave au Canada ? Pour la CSC, *la non-divulgation du VIH constitue une fraude viciant le consentement à l'acte sexuel quand il existe une « possibilité réaliste de transmission du VIH » et que le plaignant n'aurait pas donné son consentement à la relation sexuelle s'il avait su que son partenaire était séropositif au VIH*. Le fait d'exposer une personne à une « possibilité réaliste de transmission du VIH » met la vie en danger.

Les décisions **R. v. Mabior et R. v. D.C.** ont été largement critiquées notamment pour leur manque de prise en compte des données scientifiques, leur non respect des recommandations internationales et leur impact particulièrement grave pour les personnes les plus vulnérables ou marginalisées. Selon les recommandations internationales, la criminalisation devrait être limitée aux cas les plus graves de transmission intentionnelle du VIH. Il ne devrait pas y avoir de poursuite en cas de port de condom OU traitement effectif OU charge virale basse OU sexe oral. Les experts internationaux s'opposent au recours excessif du droit criminel car l'impact en santé public est négatif : il perpétue des idées erronées à propos du VIH, il porte atteinte à la relation de confiance entre les patients et leurs médecins et en incite éventuellement à éviter les tests de dépistage. L'ONUSIDA, le rapport spécial sur le droit à la santé, la Commission mondiale sur le VIH et le droit exhortent les États à limiter le droit criminel aux cas de transmission intentionnelle.

Depuis *Mabior*, Les poursuites continuent, 9 à 12 nouvelles affaires au Canada (dont probablement 8 en Ontario) en 2014 et au moins 4 en 2015. Après *Mabior* le Canada a connu des condamnations et des développements jurisprudentiels problématiques. Des individus ont été condamnés pour non-divulgence du VIH avant des rapports sexuels sans condom alors que leur charge virale était basse (au moins 3 plaider-coupable et une condamnation après procès). Des individus ont été condamnés pour non-divulgence du VIH avant des rapports sexuels protégés par un condom (au moins 2 plaider-coupable).

L'affaire J.M. (Barrie, Ontario, 2013) illustre bien comment le droit criminel est mis à l'essai au détriment des PVVIH.

J.M. avait une charge virale indétectable. Elle a été accusée pour trois relations sexuelles avec trois hommes différents. Toutes les « victimes » dans cette affaire étaient des partenaires sexuels non réguliers – des hommes, adultes, qui ont été des participants consentants et actifs dans les aventures sexuelles. Certains (sinon tous) étaient mariés. Dans un cas, elle n'a eu que du sexe oral (elle a reçu un cunnilingus) – risque négligeable de transmission, s'il y en a un. Avec les deux autres hommes, elle a été accusée pour avoir eu des rapports sexuels sans condom alors que sa charge virale était indétectable, ce qui signifie, selon les experts du domaine médical, que le risque de transmission était près de zéro. Néanmoins, J.M. a été accusée d'agression sexuelle grave. Elle a passé des mois en détention provisoire, avant son procès, et sa photo a été publiée une autre fois dans les médias. Des militants ont manifesté pour demander à la Couronne de retirer les accusations relatives au sexe oral. La Couronne a refusé, *même après que son propre expert médical ait témoigné que « Vous avez une plus forte chance de voir un piano vous tomber sur la tête lorsque vous marchez dans la rue que de contracter le VIH lors de sexe oral. »* [trad.] Heureusement, elle a été acquittée pour ce qui concerne le sexe oral, ce qui, espérons-le, lance un message aux procureurs de la Couronne. Elle a été acquittée d'un des chefs d'accusation concernant le sexe sans condom parce que le plaignant n'était pas crédible. Elle a été déclarée coupable à l'autre. L'acte n'a duré qu'une minute. J.M. a été condamnée à 39 mois d'emprisonnement (plus de 3 ans), les 15 mois de détention en attente de procès en ont été soustraits.

**Mais il y a aussi des signes d'espoir.** Ainsi en novembre 2013, une cour de première instance de la Nouvelle-Écosse a acquitté un jeune homme dont la charge virale était indétectable, qui avait eu du sexe vaginal sans condom (R. c. J.T.C., 2013 NSPC 105). La décision a été fondée sur le témoignage médical présenté au procès : « Je ne crois pas qu'il y avait de risques de transmission dans cette affaire. », le risque était : « infiniment petit », « 1 sur un million, peut-être tout au plus 1 sur 500.000 », « très proche de zéro », « dans les faits, il n'y avait pas de risque ». Même si, en droit canadien, les décisions de cours de première instance n'obligent pas les autres cours, **cette décision démontre que l'interprétation de ce qu'est une « possibilité réaliste de transmission » n'est pas nécessairement figé par la décision de la CSC de 2012 et peut encore évoluer** selon la preuve et les arguments juridiques présentés à une cour.

Réseau juridique canadien VIH/sida : [www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca)

Faire face à la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission : Ressources pour avocats et militants : [www.aidslaw.ca/kit-avocats](http://www.aidslaw.ca/kit-avocats)

---

## « La criminalisation du VIH en France : ce que dit le droit, ce que fait la justice »

**Kira Ribeiro - Doctorante en sciences politiques - Allocataire ANRS Université Paris 8**

**Contact : Kira Ribeiro - [kira.ribeiro@yahoo.fr](mailto:kira.ribeiro@yahoo.fr)**

---

Il s'agit d'une histoire s'étalant sur près de 15 ans et qui s'articule en **trois temps**.

### **Le premier de ces temps, c'est celui de la discussion parlementaire.**

Si les *Etats-Unis* connaissent leurs premières condamnations pour transmission du VIH au milieu des années 1980, la **France** reste longtemps dans une relative inaction législative et juridique face à l'épidémie. Si l'utilisation de mesures légales coercitives n'est pas sans faire débat dans différentes sphères, il faudra attendre 1991 pour voir les législateurs s'emparer de cette question.

En avril 1991, le Sénat travaille à la réforme du livre II du *Code pénal*, le livre concernant les crimes et les délits contre les personnes. Lors de cette réforme, inédite depuis 1810, il s'agit pour le Sénat de refondre totalement le Code afin de le mettre en accord avec de nouvelles préoccupations, de nouveaux impératifs, centrés sur les questions de sécurité et de santé. Selon les propos de Georges Kiejman, ministre délégué auprès du Garde des Sceaux, le nouveau Code fait une place inédite à la protection des droits de l'Homme et entend mieux prendre en compte les atteintes à la personne et les punir plus sévèrement.

Au cours de la séance du 24 avril 1991, alors que les sénateurs mettent en discussion l'article 222-18 relatif au fait de causer à autrui une maladie ou une incapacité totale de travail par imprudence ou négligence, un amendement est proposé par Jacques Sourdille, sénateur de droite et médecin de formation. Cet amendement prévoit une peine de 3 ans d'emprisonnement et 300 000 francs d'amende pour « *dissémination d'une maladie transmissible épidémique* ». L'amendement est également proposé dans une version retravaillée par Charles Jolibois, sénateur UDF, au nom de la commission des lois.

Pour Sourdille, l'objectif d'un tel amendement est clair : il s'agit d'enrayer la propagation de l'épidémie de sida, d'agir politiquement contre elle, de protéger la France du sida en dotant les séropositifs d'une nouvelle responsabilité. Je vous lis un extrait de son discours, tant il est parlant quant à l'objectif politique de cet amendement :

*« [N]ous n'éviterons pas, sinon, [...] le dépassement de la masse critique de porteurs du virus à partir de laquelle la courbe exponentielle des contagions n'est plus maîtrisée. Or, que resterait-il sauf un miracle médical tant attendu, si nous ne renforçons pas la santé publique et ses mesures ? Il resterait – faut-il le dire ? – le principal facteur limitant épidémique que serait la disparition des malades et des porteurs, scandale intellectuel que vivent certains pays misérables, notamment en Afrique ! Monsieur le ministre, c'est à vous [...] que je fais appel. Cette attente d'une mort calculée par les épidémiologistes, voir par les « hommes d'Etat », sera-t-elle la seule porte de sortie proposée à une nation comme la nôtre, fière de sa culture et de sa civilisation ? Serait-ce cela la défense des droits de l'homme, et où seraient les droits de l'autre ? Serait-ce cela l'idéal proposé en particulier aux malades frappés par cette maladie et dont l'honneur, au contraire, dans la détresse, est l'exercice de la liberté responsable ? »*

Face à l'épidémie et au pouvoir limité des médecins à l'époque, engager la responsabilité des malades dans le champ pénal est perçu comme un nouveau mode d'action sur les conduites des individus, pour ainsi agir sur la prévalence du VIH au sein de la population nationale. La loi pénale est alors pensée non pas tant comme la sanction d'un crime, l'interdiction d'un comportement, mais comme une technologie préventive, une véritable prophylaxie légale animée d'un souci d'efficacité à moindre coût sur la santé de la population.

Le parcours parlementaire de cet amendement est relativement simple. Il sera adopté par le Sénat et rejeté par l'Assemblée, aussi bien en première qu'en deuxième lecture. Malgré la volonté de certains parlementaires de droite, une loi spécifique sur la pénalisation de la transmission du VIH et autres maladies transmissibles épidémiques ne verra pas le jour en France, et ne sera par la suite jamais rediscutée par les législateurs.

**La suite des années 1990** sera marquée par une question à laquelle juristes, magistrats, et associations tenteront de répondre : **celle de la qualification pénale de la transmission du VIH, ce qui constitue le deuxième temps de cette histoire de la criminalisation.** Ce problème de qualification pénale va se développer et trouver sa résolution au croisement de la question de la transmission sexuelle du VIH et de la crise politique et sanitaire qu'est le scandale du sang contaminé.

Cette affaire du sang contaminé est rythmée par une question cruciale : celle de la recherche du bon chef d'inculpation. C'est en mars 1988 que sont déposées les premières plaintes auprès du Tribunal de grande instance de Paris. Au début de l'affaire, devant le manque de preuves permettant de définir la nature et l'étendue des responsabilités du Centre National de Transfusion Sanguine (CNTS), les avocats des personnes plaignantes choisissent de déposer une plainte pour « délit de tromperie ». Pour Caroline Bettati, l'une des avocates des premières personnes plaignantes, les agissements des dirigeants du CNTS ne sauraient être qualifiés de crime puisqu'il semble excessif de considérer qu'ils ont agi « *dans le but d'exterminer les hémophiles* » (Bettati 1993, p. 88). Plusieurs années après ce dépôt de plainte initial, le premier procès dans l'affaire du sang contaminé se déroule du 22 juin au 8 août 1992. Michel Garretta, directeur du CNTS, et Jean-Pierre Allain, chef du département de recherche du CNTS, sont poursuivis pour délit de tromperie, tandis que Jacques Roux et Robert Netter, respectivement directeur général de la santé et directeur du laboratoire national de la santé, font face à une inculpation pour non-assistance à personne en danger. Le tribunal rend sa décision le 23 octobre 1992 en condamnant 3 des 4 médecins à des peines allant jusqu'à 4 ans de prison fermes et 500 000 francs d'amende. Ces condamnations seront confirmées, quoique modifiées pour certaines, par la Cour d'appel de Paris en 1993.

Mais l'affaire ne s'arrête pas là. En 1994, la Cour de cassation est chargée de se prononcer sur l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. Elle confirmera la décision de 1993. Cependant, alors que la Cour d'appel de Paris avait rejeté la qualification de crime d'empoisonnement, l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1994 se montre plus nuancé. En droit, un crime d'empoisonnement suppose une intention criminelle, intention qui, selon la Cour d'appel de Paris, était dans ce cas totalement absente. Or, pour la Cour de cassation, la Cour d'appel a manqué de justifier pleinement sa décision et son interprétation de la notion d'intention. La Cour de cassation ouvre ainsi la possibilité de poursuites pour crime d'empoisonnement. La juge Marie-Odile Bertella-Geoffroy saisit cette occasion et ouvre une instruction judiciaire pour crime d'empoisonnement le 28 juillet 1994. En septembre de la même année, la Cour de justice de la République met en examen, pour complicité d'empoisonnement,

Georgina Dufoix, Edmond Hervé et Laurent Fabius, tous trois ministres et dont la responsabilité était soulevée depuis les débuts de l'affaire (Chauveau 2011).

Un nouveau rebondissement dans cette quête de qualification pénale intervient le 2 juillet 1998 lorsque la Cour de cassation statue cette fois, non pas sur l'affaire du sang contaminé, mais sur une affaire de transmission sexuelle du VIH. Dans cet arrêt, la Cour de cassation stipule que la qualification de crime d'empoisonnement suppose une intention de tuer et non pas seulement une intention d'exposer à un risque. Cette décision rend virtuellement impossible l'utilisation de cette qualification pénale dans les affaires pour transmission sexuelle du VIH.

Alors que cet arrêt s'avère crucial pour les futures affaires de ce type, ce n'est pas cela que relèveront les médias. Si la décision fait grand bruit dans la presse, aucun journal ne traite de la criminalisation de la transmission sexuelle du VIH. L'intérêt est ailleurs. En statuant ainsi sur la qualification de crime d'empoisonnement, la Cour de cassation vient d'offrir une porte de sortie aux mises en examen de l'affaire du sang contaminé, en particulier aux ministres. C'est sur la conséquence de cet arrêt sur l'affaire du sang contaminé que se concentre l'attention médiatique.

Si bien que l'on voit qu'il existe une sorte de porosité, en termes de jurisprudence, entre transmission sexuelle et sang contaminé. La transmission sexuelle du VIH et l'affaire du sang contaminé constituent deux facettes d'un même dispositif de traitement pénal du VIH. En 1991, si le pouvoir législatif a conclu que les dispositions pénales existantes permettaient de prendre en charge les questions relatives aux contaminations par le VIH, il a laissé aux institutions judiciaires le soin de définir quels étaient les articles les plus à même de les traiter. Loin d'être deux problématiques distinctes, les affaires du sang contaminé et de transmission sexuelle du VIH sont, au moins dans un premier temps, largement imbriquées. Ce qui se joue à travers ces deux problématiques, c'est tout un travail de définition juridique de la notion d'intention à l'œuvre dans ces contaminations VIH, travail de définition juridique qui est absolument indispensable à la mise en place et au développement de procès pour transmission du VIH.

**Un nouveau chapitre** – qui constitue la 3<sup>ème</sup> étape de la mise en place de **la criminalisation du VIH en France** – s'ouvre lorsqu'en novembre 1998, le tribunal de grande instance de Rouen condamne un homme pour avoir transmis le VIH à sa compagne tout en lui ayant menti sur son statut sérologique. Cette condamnation sera confirmée par la Cour d'appel le 22 septembre 1999, fixant une peine de 2 ans d'emprisonnement et 100 000 francs de dommages et intérêts. Il s'agit d'une première en France, mais cela passera relativement inaperçu (CNS, 2015). Au début de la procédure, les faits retenus seront ceux de « falsification d'une attestation ou d'un certificat » – l'accusé ayant falsifié les résultats d'un dépistage VIH pour taire sa séropositivité – et de « non-assistance à personne en danger ». Au cours du procès cependant, ce dernier fait sera requalifié en « administration de substance nuisible ayant entraîné une infirmité permanente », traçant la voie aux futures poursuites.

Il faudra attendre 2004 pour que la criminalisation de la transmission sexuelle du VIH fasse son retour à l'occasion d'une série de procès très médiatisés, notamment à travers le travail de Femmes Positives – une association de femmes hétérosexuelles contaminées au sein d'une relation stable et qui se portera partie civile dans plusieurs procès.

Depuis cette résurgence en 2004, des procès ont lieu régulièrement, avec une intensification depuis 2008. En effet, on dénombre 3 procès entre 1998 et 2007. Et 20 procès entre 2008 et 2014.

Tous ont été des procès pour « administration de substance nuisible ayant entraîné une infirmité permanente », et tous ont donné lieu à la condamnation des prévenus, pour des peines pouvant aller jusqu'à 9 ans de prison ferme.

Avec cette qualification d'administration de substance nuisible, l'intention de nuire n'est pas requise, seul compte le fait de savoir que son comportement pouvait entraîner une séroconversion au VIH. **L'enjeu des procès est alors triple.** Pour entraîner une condamnation des prévenus, il s'agit 1) de montrer que la personne accusée était diagnostiquée séropositive au moment des faits et qu'elle a caché ou menti sur son statut, 2) de montrer qu'il y a eu des rapports sans préservatif et 3) de montrer que la personne plaignante était séronégative avant les faits, qu'elle est devenue séropositive et qu'elle n'a, a priori, pas pu devenir séropositive par d'autres moyens. Tout ceci se base en grande partie sur les dossiers médicaux et les dires des parties et l'investigation est, dans la plupart des cas, relativement sommaire. Si des tests phylogénétiques sont parfois effectués afin de déterminer le degré de proximité des virus présents chez les parties, ils restent rares car coûteux, et les experts ne cessent de dire qu'ils ne permettent pas de dire qu'une personne A a bel et bien transmis le VIH à une personne B. Le peu de preuves requises et l'absence d'obligation de prouver une réelle intention de transmettre le VIH explique sans doute en grande partie le taux de condamnation de 100% des affaires pour transmission du VIH portées devant les tribunaux.

En France comme dans d'autres pays, les procès pour transmission (ou, dans les pays où cela existe, pour exposition au VIH ou non-divulgaration du statut sérologique) sont très majoritairement des procès opposant des femmes (plaignantes) à des hommes (accusés), donc des procès concernant des relations hétérosexuelles, et ce malgré la très forte prévalence du VIH chez les hommes homo et bisexuels.

Les procès français possèdent cependant une particularité extrêmement intéressante et qui reste encore à expliquer. En effet, un rapport du Conseil National du Sida de 2015 a fourni les premières données quantitatives fiables sur la criminalisation du VIH en France, et révèle que les personnes racisées sont peu présentes sur le banc des accusés, alors qu'elles sont surreprésentées dans d'autres pays en situation coloniale (USA, Canada...) ou post-coloniale (Grande Bretagne – à l'époque où il y avait encore des procès de ce type au Royaume Uni...). Ceci est d'autant plus étonnant lorsque l'on sait que les personnes racisées sont fortement touchées par les processus de criminalisation en France (plus susceptibles d'être condamnées, peines plus lourdes, plus d'incarcération), et que certaines populations migrantes sont fortement touchées par le VIH.

Une autre particularité qu'il me semble intéressant à soulever est que les procès français semblent concerner principalement des personnes ayant entretenues une relation stable, contrairement à ce que l'on peut par exemple observer aux Etats-Unis où les procès opposent principalement des partenaires occasionnels.

Au terme de cet état des lieux, voici donc ce que l'on dirait – et ce que de nombreux rapports officiels, émanant notamment de l'ONUSIDA, ont pu dire – s'il fallait expliquer ce qui est effectivement criminalisé. On dirait : **la France ne possède pas de loi spécifique visant à pénaliser la transmission ou l'exposition au VIH et seule la transmission effective au terme d'une tromperie sur le statut sérologique est condamnée.**

A travers la présentation de deux cas, je voudrais désormais vous montrer en quoi la réalité est un peu plus complexe que ce tableau général.

-----

**Ce premier cas, c'est un procès opposant trois femmes, que nous appellerons ici Agnès, Florence et Marie, à un homme, que nous appellerons Hakim.** Cette affaire a été jugée à Paris en 2011, et elle est une des 5 affaires de transmission du VIH ayant donné lieu à un procès en Cour d'Assises. C'est également une des rares affaires de transmission où un homme racisé (Hakim est français, d'origine tunisienne) est sur le banc des accusés et, sans trop de surprise considérant cette information et ce que l'on sait des dynamiques pénales, c'est également l'affaire ayant donné lieu à la condamnation la plus sévère jusqu'à présent (9 ans de prison ferme).

Le 3 janvier 2005, Marie porte plainte contre Hakim. Ils ont eu une relation de fin 2003 à octobre 2004, relation durant laquelle Hakim est venu habiter chez elle à partir de juillet 2004. Un juin de cette même année, Hakim est hospitalisé. Marie découvre à cette occasion qu'il est séropositif. Ce n'est que plusieurs mois plus tard qu'elle apprendra qu'il a en réalité été diagnostiqué 2 ans plus tôt. Selon Marie, Hakim a toujours refusé d'utiliser des préservatifs lors de leurs rapports sexuels. Elle-même apprend sa propre séropositivité en juillet 2004.

C'est suite à de nombreux épisodes de violence domestique que Marie décide de porter plainte contre Hakim, d'abord pour violence (ce qui vaudra à Hakim une première condamnation), puis pour « administration de substance nuisible ».

Comme souvent dans ce genre d'affaires, une recherche de partenaires sexuels est effectuée pendant l'enquête. A l'aide des relevés téléphoniques d'Hakim, la police retrouve plusieurs de ses partenaires. Certaines étaient au courant de sa séropositivité puisqu'Hakim leur avait annoncé avant tout rapport sexuel. D'autres, au contraire, l'ont appris par l'enquête de police. C'est le cas de deux femmes : Agnès et Florence, qui ont toutes deux eu des rapports sexuels sans préservatif avec Hakim, sans pour autant être contaminées par le VIH. En effet, toutes deux sont toujours séronégatives au moment du procès.

Malgré l'absence de transmission du VIH, la police insiste vivement pour qu'Agnès et Florence se portent partie civile. Agnès acceptera de suite, se disant fortement affectée par la révélation de la séropositivité d'Hakim, et disant « ne plus faire confiance à personne ». Florence finira également par se porter partie civile, même si elle se montrera plus difficile à convaincre.

En plus de sa mise en accusation pour « administration de substance nuisible ayant entraîné une infirmité permanente », Hakim doit donc répondre, au cours du même procès en assises, des faits à l'encontre de Florence et Marie, et qui sont eux qualifiés d'« administration de substance nuisible sans ITT avec préméditation ». En effet, selon le parquet, il s'agit des mêmes faits, « la seule différence résidant dans leur résultat ».

Florence et Agnès demandent chacune 5000 euros de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice moral. La Cour d'assises de Paris leur en accordera 3000, « correspondant au dommage lié à l'annonce, en cours de procédure, de la séropositivité de leur ancien partenaire, et à leur crainte d'être contaminées jusqu'au résultat négatif de leur test de dépistage. »

**Cette affaire est intéressante à plusieurs niveaux.** Premièrement, à travers la qualification « d'administration de substance nuisible », la transmission du VIH est habituellement considérée comme un délit et fait l'objet d'une prise en charge par le Tribunal correctionnel. Ici, cette affaire qui ne diffère pas d'autres affaires du même genre est traité en Cour d'assises, ce qui signifie que la

*transmission du VIH est abordée comme un crime* (et ce quand bien même la qualification pénale choisie ne change pas). Deuxièmement, cette affaire voit la non-divulgence du statut sérologique et/ou l'exposition au VIH *faire l'objet d'un traitement pénal* pour la première fois en France, et ce à travers la même disposition légale que les cas de transmission du VIH. S'il s'agit pour l'instant de la seule occurrence de ce type en France, cette affaire ouvre la porte à de possibles poursuites futures.

-----

**C'est une autre affaire que je vais maintenant vous présenter. Il s'agit d'une des rares affaires concernant des relations homosexuelles.**

En 2006, deux hommes, que nous appellerons Patrick et Jocelyn, déposent plainte contre un autre, Christian, avec qui ils ont tous les deux eu une relation autour de 2004-2005.

Patrick a accepté, par amour, des relations non protégées avec Christian. Patrick apprend sa séropositivité le 21 juin 2005 alors que son dernier test, effectué en juillet 2003, soit 2 ans auparavant, était négatif. Après avoir été diagnostiqué, Patrick demande des explications à Christian, qui lui affirme être séronégatif et lui montre les résultats d'un test. Ce test était un faux.

Peu après ces événements, Patrick rencontre Jocelyn, qui a lui aussi eu une relation avec Christian qui, d'après lui, l'a contaminé. Après son premier rapport non protégé avec Christian, Jocelyn a voulu se rendre avec lui à l'hôpital pour un traitement post-exposition. Christian était réticent et, par amour, Jocelyn a renoncé à cette démarche.

Jusqu'ici, il s'agit d'une affaire pour transmission somme toute classique. En réalité, elle diffère grandement des autres affaires. En effet, Christian, l'accusé, n'avait pas connaissance de sa séropositivité au moment des faits qui lui sont reprochés. Même après l'annonce de la séropositivité de ses deux partenaires, Christian n'a jamais fait de test de dépistage. La peur d'un diagnostic positif l'en empêchait.

C'est en juillet 2007, au moment de l'enquête, que Christian a été diagnostiqué séropositif. Lors d'une première audition en février 2007, il déclarait ainsi : « A l'heure actuelle je n'ai pas la preuve scientifique que je suis atteint de ce virus. »

Les enquêteurs ne trouveront aucun document permettant d'attester que Christian aurait eu connaissance de sa séropositivité avant juillet 2007. Ce qu'ils trouvent, en revanche, c'est un blog tenu par Christian et dont les posts datés de 2005 laisseraient penser que Christian étaient au courant de sa séropositivité. Ce dernier indique au cours de la procédure qu'il avait dès 2003 eu des symptômes lui ayant fait penser au VIH, comme de la fatigue, grippe avec une forte fièvre, angine, puis, à partir de 2005, vertiges, maux de tête, perte de connaissance.

Cet « auto-tableau clinique » n'est évidemment absolument pas suffisant pour poser un diagnostic de séropositivité. L'expert en charge de l'analyse des dossiers médicaux précise ainsi que, même si Christian se savait à risque, rien ne permet de dire qu'il se savait effectivement séropositif. Pourtant, cette sorte d'auto-diagnostic profane est suffisant aux yeux de l'instruction pour poursuivre (et finalement condamner) Christian.

Voici ce que dit un des documents du dossier pénal :

*« Au terme de l'information, les charges retenues contre Christian apparaissent réunies. En effet, si aucun document ne prouve que Christian a eu une confirmation médicale de sa séropositivité, il a reconnu à plusieurs reprises qu'il se savait séropositif suite d'une part à sa relation avec Jérôme [un autre partenaire de Christian retrouvé au cours de l'enquête mais qui ne sait pas si c'est bien Christian qui lui a transmis le VIH] qui avait été contaminé par le virus HIV et d'autre part à l'apparition des premiers symptômes de la maladie dès 2003. L'expertise médicale n'a pas permis de confirmer ni infirmer la similitude des souches des virus présents dans les organismes de Patrick, Jocelyn, Christian et Jérôme. Toutefois Christian a admis sa responsabilité quant à la contamination de Patrick et Jocelyn reconnaissant lui-même qu'il se savait porteur du virus mais qu'il n'avait rien entrepris pour mettre en garde ses partenaires. Bien au contraire il les a rassurés sur l'absence de risque allant même jusqu'à affirmer et prouver qu'il était séronégatif par la production de documents falsifiés par ses soins. En mentant sur sa séropositivité, pour instaurer une relation de confiance, Christian a incité ses partenaires à avoir avec lui des rapports non protégés, les exposant ainsi à un risque immédiat de contamination. »*

En résumé, le doute vaut diagnostic et l'aveu vaut responsabilité. C'est sur cette base que Christian sera condamné le 12 mars 2012 à 2 ans d'emprisonnement dont 1 an avec sursis et mise à l'épreuve pendant 3 ans.

Ce jugement va à l'encontre de ce qui était alors apparemment implicite dans les affaires pour transmission sexuelle du VIH, à savoir le fait que les accusé(e)s devaient avoir connaissance de leur séropositivité, et par « avoir connaissance de », j'entends bien entendu « avoir été diagnostiqué à travers un dépistage VIH ». Ceci pourrait évidemment avoir des implications très graves pour les poursuites futures et ce que signifie être coupable dans de telles affaires.

**On le voit donc, les contours de la criminalisation du VIH en France sont mouvants et susceptibles de changer au fil de nouvelles affaires.** Il me semble alors que rendre compte de ces affaires possède un double intérêt : 1) il s'agit de faire en sorte que les processus de surcriminalisation, s'ils existent, soient rendu visibles 2) si l'on veut construire une lutte contre la criminalisation efficace (aussi bien en termes de santé publique que de protection des droits des personnes séropositives), il est primordial de comprendre de quoi il en retourne, notamment en termes d'ampleur et de nature des condamnations.

**« Le gouvernement des corps séropositifs. Approche ethnographique de la pénalisation en Belgique »**  
**Charlotte Pezeril - Directrice scientifique - Observatoire du sida et des sexualités - Université Saint-Louis – Bruxelles**

**Contact : Charlotte Pezeril - [charlotte.pezeril@usaintlouis.be](mailto:charlotte.pezeril@usaintlouis.be)**

---

Pour des raisons d'exclusivité éditoriale, cette communication ne peut faire l'objet d'un compte-rendu. L'article complet sera toutefois disponible en ligne sur le site de la revue **Genre, sexualité & société** (<http://gss.revues.org>) dans le numéro 15 du printemps 2016.

En résumé, cet article vise à comprendre la vague de pénalisation de la transmission sexuelle du VIH qui, depuis le tournant des années 2000, touche des pays jusque-là épargnés (notamment le Canada, la Grande-Bretagne, la France et la Belgique), à un moment où le VIH entre dans le champ des maladies chroniques grâce aux traitements antirétroviraux efficaces. Afin de saisir plus finement les articulations entre le global et le local du recours au droit et les mobilisations qu'il entraîne, cet article propose ensuite une analyse ethnographique du procès de Huy, constituant la première condamnation pour transmission sexuelle du VIH en Belgique en 2011. Ce procès montre comment les rapports sociaux de sexe, de « race » et de classe structurent les échanges, rendant incontournable l'analyse intersectionnelle, et comment finalement se constitue un « gouvernement des corps séropositifs » basé sur une nouvelle responsabilité sérologique.

## « Prévenir le risque pénal encouru par les PVVIH en France : l'approche du Conseil national du sida »

### Michel Celse – Conseiller-expert - Conseil National du sida et des hépatites virales (France)

Contact : Michel Celse - [Michel.CELSE@sante.gouv.fr](mailto:Michel.CELSE@sante.gouv.fr)

---

#### Un nouvel avis sur la pénalisation de la transmission du VIH

Le Conseil national du sida (CNS) a adopté, le 19 février 2015, un *Avis suivi de recommandations sur la pénalisation de la transmission sexuelle du VIH en France*.<sup>4</sup> Le CNS avait déjà abordé cette question dans un précédent Avis, émis en 2006 à la suite d'une des premières condamnations pénales en matière de transmission du VIH. Cette affaire, fortement médiatisée, avait engendré une vive controverse opposant les associations de lutte contre le sida aux plaignantes et aux associations de victimes. Ce premier Avis a cependant montré entre temps différentes limites.

En effet, depuis 2006, le contexte a profondément évolué avec plus d'une vingtaine d'affaires jugées, selon une jurisprudence stable. Par ailleurs, les progrès des traitements ont transformé à la fois les conséquences de la maladie pour les personnes infectées et les moyens de prévention.

En dépit de ces développements, les questions juridiques, éthiques et sanitaires que pose la pénalisation de la transmission du VIH ont été peu interrogées en France, que ce soit par les pouvoirs publics ou par les associations de lutte contre le sida. Le phénomène restait donc mal connu et peu porté par les acteurs, contrastant avec l'actualité de la question et les mobilisations que l'on constate depuis quelques années dans d'autres pays et au niveau global.

Pour cet ensemble de raisons, le CNS a jugé nécessaire de se saisir à nouveau de ces enjeux. Le nouvel Avis répond ainsi à trois objectifs principaux :

- Évaluer en France les modalités juridiques et les conséquences sociétales de la pénalisation de la transmission sexuelle du VIH et/ou de l'exposition au risque de transmission.
- Favoriser une réflexion des différents acteurs/personnes potentiellement concernés qui dépasse l'opposition binaire entre partisans et adversaires du recours à la justice pénale.
- Adresser aux pouvoirs publics, aux différents acteurs concernés et à l'ensemble de la population sexuellement active des recommandations visant à réduire le risque pénal encouru par les personnes vivant avec le VIH (PVVIH), à améliorer le traitement pénal de l'infraction si une procédure judiciaire est engagée et à limiter les éventuels effets négatifs sur la politique de prévention.

Sur le plan méthodologique, le CNS a mis en place une Commission de travail chargée de procéder à une revue de la littérature, de conduire une enquête visant à documenter l'ensemble des procédures pénales et une série d'auditions. Une mission d'observation a également été conduite à l'occasion de la tenue d'un important procès devant une Cour d'assise. Les conclusions de la Commission et le projet d'Avis ont fait l'objet de délibérations de l'ensemble du Conseil réuni en séance plénière.

---

<sup>4</sup> <http://www.cns.sante.fr/spip.php?article526>

Une question directrice pour la Commission est demeurée longtemps ouverte : préconiser une modification de la loi pénale, ou favoriser, à législation pénale constante, une démarche pragmatique de réduction du risque pénal ? Cette seconde orientation s'est imposée au terme de la réflexion, compte tenu d'un ensemble de caractéristiques de la réponse pénale appliquée à la transmission du VIH en France. Les focus qui suivent présentent les principaux éléments éclairant ce choix.

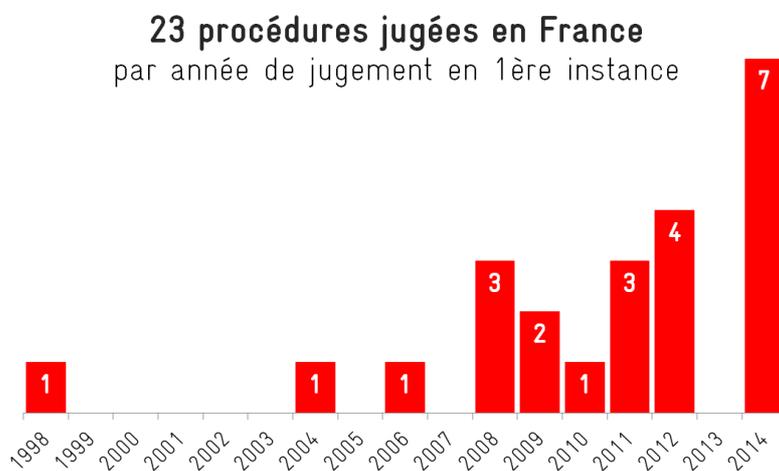
### Combien d'affaires pénales en France ?

Une première phase du travail a consisté à quantifier et documenter les recours à la justice pénale.

Il s'est avéré que les sources administratives et judiciaires disponibles ne permettent pas d'identifier ni donc de quantifier les plaintes déposées pour des faits de transmission ou d'exposition au risque de transmission du VIH. Une estimation de leur nombre peut cependant être proposée à partir de données recueillies dans le cadre de l'enquête ANRS-Vespa2 (2011), selon lesquelles 10,4% des PVVIH déclarent avoir été tentés de porter plainte contre la personne supposée être à l'origine de leur contamination, et 1,4 % des PVVIH l'avoir effectivement fait. Par projection, on peut ainsi estimer que 1500 à 2000 plaintes auraient été déposées depuis le début de l'épidémie.

Également faute de données, le devenir de ces plaintes ne peut être tracé aux différentes étapes de la procédure judiciaire, et seul le nombre de procédures ayant finalement abouti à des procès a pu être établi, sur la base d'un recensement empirique des affaires jugées. Différentes sources ont été croisées, permettant de considérer ce recensement comme quasi-exhaustif. Au total, 23 procédures jugées ont été identifiées dans une période allant de la première affaire de ce type, jugées en 1998 puis en appel en 1999, et la fin de l'année 2014 (Fig. 1)

**Fig. 1 – Recensement du nombre de procédures jugées**



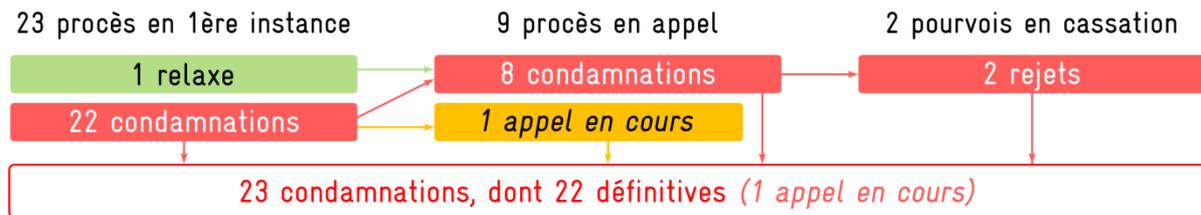
Le principal enseignement ressortant de ces données réside dans le fait qu'en regard du nombre non négligeable de plaintes déposées, seul un nombre très limité de procédures prospèrent jusqu'à un procès pénal. En cela, la pénalisation de la transmission et/ou de l'exposition au risque de transmission du VIH demeure un phénomène quantitativement marginal, soit qu'on le rapporte au nombre de nouvelles contaminations chaque années en France, de l'ordre de 7000 à 8000, soit à la population d'environ 120 000 personnes vivant avec le VIH et connaissant leur infection.

L'évolution du nombre de procédures jugées montre cependant une augmentation sensible à partir de la fin des années 2000. Cette tendance doit être considérée avec une certaine prudence en raison du faible nombre d'affaires et d'un possible « effet calendrier » : les délais entre les faits, le dépôt de

plainte et le jugement s'avèrent très variables d'une affaire à l'autre. Néanmoins, le nombre d'affaires jugées passe de 3 en 10 ans (1998-2007) à 20 au cours des 7 dernières années (2008-2014), ce qui constitue une évolution préoccupante si elle se poursuit au cours des prochaines années. L'absence d'évolution notable du nombre de plaintes déposées suggère que cette progression résulte d'une propension croissante de l'institution policière et judiciaire à entendre et à donner suite à ce type de plaintes.

Le relevé des parcours judiciaires (*Fig. 2*) pour chacune des affaires montre en outre que toutes les procédures jugées ont débouché sur la condamnation du prévenu.

**Fig. 2 – Parcours judiciaires et jugements prononcés**



### Quels sont les fondements juridiques des poursuites et à quelles conditions la responsabilité pénale des PVVIH peut-elle être engagée ?

Contrairement à certains pays, la France ne s'est pas dotée d'une législation pénale sanctionnant spécifiquement la transmission ou l'exposition au risque de transmission du VIH ou d'autres maladies transmissibles. C'est en réponse aux plaintes dont elle était saisie que la justice, au cours des années 1990, a recherché dans le droit pénal existant les moyens de qualifier ce type de faits. Après quelques hésitations initiales, une jurisprudence stable s'est établie sur le fondement l'article 222-15 du code pénal, qui définit l'infraction d'« *administration de substances nuisibles ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui* » (ASN).

Pour caractériser l'infraction d'ASN, plusieurs éléments sont nécessaires. Sur le plan de l'élément matériel, trois conditions doivent être réunies : la présence d'une *substance nuisible*, l'*administration de cette substance* à la victime, et le fait qu'il en résulte *une atteinte effective à l'intégrité physique ou psychique* de celle-ci. En l'espèce, la substance nuisible est constituée par les fluides corporels infectés par le VIH et son administration par les rapports sexuels non protégés. La transmission du VIH constitue indiscutablement une atteinte à l'intégrité physique de la victime. En l'absence de transmission, une atteinte à l'intégrité psychique peut être retenue, du fait du choc psychologique qu'a pu constituer pour la victime le fait d'avoir été exposée au risque d'être contaminée.

Sur le plan de l'élément moral, le principe fondamental en droit pénal français est qu'il n'y a pas de délit ou de crime sans *intention* de le commettre. Autrement dit, l'acte constitutif de l'infraction doit être un acte *volontaire*, commis *en conscience* de son caractère délictueux. Cette conscience suffit, au sens du droit, à caractériser l'intention. Ainsi, la personne qui décide d'avoir une relation sexuelle non protégée alors qu'elle sait que, ce faisant, elle risque de transmettre le VIH à son/sa partenaire, commet une infraction d'ASN. L'intention de nuire, à savoir vouloir contaminer la victime, n'est pas nécessaire pour constituer le délit, car la motivation de l'acte est indifférente. Le *degré* d'intentionnalité, au-delà du critère minimal de la conscience des conséquences possibles de l'acte, n'a donc pas d'impact sur la caractérisation de l'infraction. Il peut en revanche être pris en compte, dans l'appréciation de la gravité de la faute, et se traduire sur le plan de la fixation de la peine, dans la limite des fourchettes définies par le code pénal (*Tabl. 1*). Au sein d'une gradation des peines en

fonction de la gravité de l'atteinte subie par la victime, le code fixe en effet les peines maximales encourues, mais laisse, dans cette limite, une grande marge d'appréciation au tribunal.

**Tabl. 1 – Peines encourues**

Qualification selon la gravité de l'atteinte		Juridiction	Peine max. encourue
<b>Transmission effective du VIH</b>			
▪ ASN (art. 222-15) ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (art. 222-9)	Délit	Tribunal correctionnel	10 ans de prison + 150 000€ d'amende
▪ Avec circonstances aggravantes (art. 222-10) <sup>(a)</sup>	Crime	Cour d'assises	15 ans de réclusion + 150 000€ d'amende
<b>Exposition au VIH sans transmission</b>			
▪ ASN (art.222-15) ayant entraîné une incapacité de travail < 8 jours ou aucune incapacité de travail, avec circonstance aggravantes (art. 222-13) <sup>(a), (b)</sup>	Délit	Tribunal correctionnel	3 ans de prison + 45 000€ d'amende

<sup>(a)</sup> Circonstances aggravantes : qualité de conjoint, concubin ou partenaire de PACS de la victime ; préméditation

<sup>(b)</sup> En l'absence de circonstances aggravantes, simple contravention de 4<sup>ème</sup> classe (art. R624-1, jusqu'à 750€ d'amende)

L'analyse de l'infraction d'ASN et de la jurisprudence montre que le risque pénal encouru par les PVVIH est potentiellement très étendu. Il ressort en effet que toute relation sexuelle non protégée entre partenaires sérodifférents engage potentiellement la responsabilité pénale de la personne séropositive. Il convient en particulier de souligner que, sur le plan du droit :

- L'exposition simple au risque de transmission, sans transmission effective du virus, peut être poursuivie.
- Une relation sexuelle non protégée est un délit commis par le partenaire séropositif y compris quand le partenaire séronégatif est informé du risque auquel il s'expose et y consent.
- La connaissance formelle par l'auteur de sa séropositive préalablement aux faits (test de dépistage) n'est pas une condition absolue pour qualifier le délit, sa responsabilité peut être engagée s'il est manifeste qu'il ne pouvait ignorer sa probable séropositive au regard de ses comportements à risque antérieurs.
- La notion de relation protégée s'entend comme l'utilisation systématique du préservatif, y compris dans les pratiques de fellation, car la recevabilité d'autres moyens de protection demeure incertaine, en particulier s'agissant de la prévention par la prise de traitements antirétroviraux (TasP).

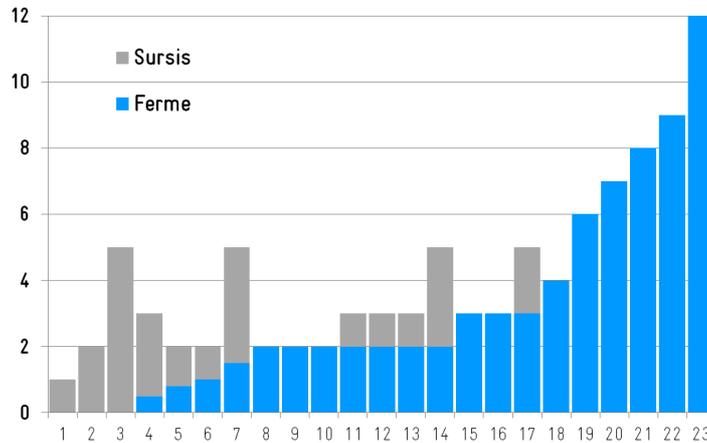
Ces points spécifiques délimitent l'extension maximale du champ des actes répréhensibles au titre de l'ASN et ne sont pas représentatifs des situations rencontrées dans la quasi-totalité des affaires jugées jusqu'ici. Néanmoins, ces cas-limites ont été observés dans quelques affaires récentes.

Au terme de l'analyse, trois éléments doivent être soulignés : la pénalisation de la transmission ou de l'exposition au risque de transmission du VIH se fonde sur l'application de dispositions du code pénal préexistantes et non spécifiques ; l'application qui en est faite repose sur une interprétation classique du droit pénal ; celle-ci est confirmée par une jurisprudence constante dans les affaires et notamment par deux arrêts de la Cour de cassation. Ce caractère peu contestable sur un plan juridique de l'usage de l'ASN est la raison essentielle pour laquelle il apparaît particulièrement difficile, et par ailleurs irréaliste, de préconiser l'abrogation ou une modification de la loi pénale.

### Quelles sont les peines prononcées ?

L'éventail des peines encourues au titre de l'ASN est large. Cela se vérifie dans la pratique judiciaire en termes de quantum des peines prononcées, dont l'amplitude s'étend d'une année de prison avec sursis pour la peine la plus légère, à douze années de réclusion criminelle pour la plus lourde (Fig. 3).

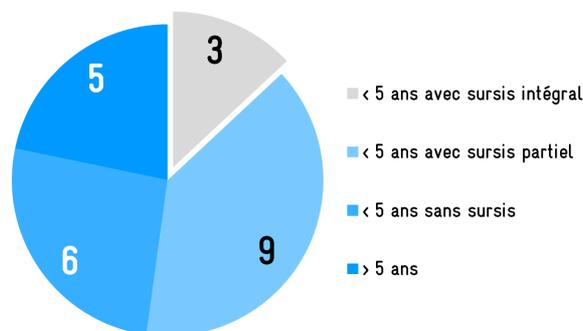
**Fig. 3 – Distribution des 23 peines prononcées, par durée croissante d'emprisonnement**



Il est cependant important de noter que dans la grande majorité des cas (18 sur 23), les peines sont inférieures ou égales à 5 ans, ce qui permet potentiellement au tribunal et/ou au juge d'application des peines de prononcer des mesures alternatives à l'incarcération, en particulier le sursis partiel ou total, assorti ou non d'obligations de suivi, ou encore, selon certaines conditions d'éligibilité, divers régimes d'exécution de la peine de prison tels que la semi-liberté, le placement à l'extérieur, la surveillance par bracelet électronique.

Or ces possibilités sont rarement utilisées et le recours à la prison ferme est quasi systématique : 20 condamnés sur 23 ont effectué une partie ou la totalité de leur peine en prison (Fig. 4). Ceci représente un sujet de préoccupation important, car l'incarcération constitue une réponse pénale particulièrement peu adaptée, tant sur le plan des conditions de prise en charge sanitaire des PVVIH condamnés qu'au regard de la fonction de la peine, qui n'est pas seulement de sanctionner, mais aussi de favoriser la réinsertion du condamné et la prévenir de la récidive.

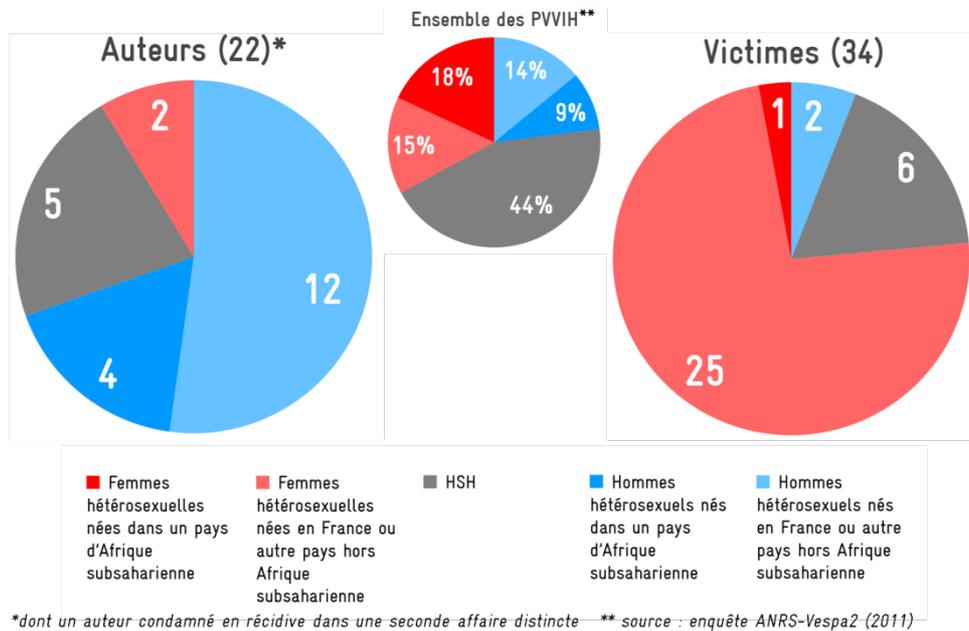
**Fig. 4 – Part des peines fermes / avec sursis (sur 23 condamnations)**



### Quel est le profil des personnes impliquées dans les procédures ?

Les 23 procédures jugées ont impliqué au total 22 prévenus (l'un d'entre eux ayant été condamné en récidive dans une seconde affaire distincte) et 34 victimes. Les données socio-épidémiologiques recueillies à travers l'analyse des dossiers judiciaires montrent plusieurs spécificités (Fig. 5).

**Fig. 5 – Profils socio-épidémiologiques des auteurs et des victimes, et comparaison avec l'ensemble des PVVIH**



En comparaison avec les caractéristiques de l'ensemble de la population vivant avec le VIH en France, on observe une nette surreprésentation des affaires concernant des cas de transmission hétérosexuelle du VIH. Un examen qualitatif des procédures montre en outre que ces transmissions se sont produites dans le cadre de relation conçues comme « de couple » et « durables ». La partition par sexe est extrêmement marquée entre des auteurs qui sont presque exclusivement des hommes et des victimes qui sont des femmes. Enfin, on observe une forte sous-représentation des personnes migrantes originaires de pays d'Afrique subsaharienne, en particulier concernant les femmes.

Il existe donc un décalage sensible entre les profils des personnes impliquées dans les affaires et la structure de la population vivant avec le VIH. La plupart des prévenus, et plus encore des victimes, ne sont pas issus des groupes de population les plus affectés par l'épidémie, mais de la population majoritaire, au sein de laquelle la prévalence du VIH est faible, et qui possiblement se sent peu concernée par ces enjeux.

### **Pénalisation et santé publique : quel impact ?**

La justice pénale et l'action en santé publique ont en commun de concourir, chacune dans leur domaine, à la protection de la société et des citoyens. Elles n'ont cependant pas la même fonction et obéissent à des logiques différentes. Bien que ce ne soit pas son objet, la justice pénale produit indirectement des normes de comportement préventif qui peuvent conforter, ou au contraire entrer en contradiction avec celles promues dans le cadre de l'action de santé publique.

Le risque pénal auquel s'exposent potentiellement les PVVIH dès lors qu'ils ont des relations sexuelles non protégées avec un(e) partenaire non infecté(e) peut avoir théoriquement deux effets antagonistes en termes de santé publique: inciter les PVVIH à protéger leurs relations, par crainte de la sanction, ou inversement décourager le dépistage, une personne prenant des risques pouvant préférer ne pas connaître sa possible séropositivité pour éviter d'être mise en cause. Sans entrer ici

dans le détail de l'analyse, il ressort qu'aucun élément probant ne confirme un impact significatif de l'un ou de l'autre de ces effets sur les comportements de prévention ou de dépistage.

L'impact sociétal plus global de la pénalisation apparaît davantage préoccupant. Les affaires pénales et la publicité dont elles font l'objet véhiculent un ensemble de représentations sociales et de stéréotypes de la maladie et des personnes séropositives qui entrent en contradiction avec les messages de prévention et de lutte contre les discriminations. Le procès pénal, en distinguant et opposant des coupables et des victimes, produit une lecture binaire du risque de contamination qui brouille les messages de prévention en assignant l'entière responsabilité de la protection aux personnes séropositives.

Enfin, l'incertitude pénale actuelle autour de la notion de relation protégée constitue une préoccupation forte face à l'enjeu crucial de développer les nouvelles stratégies de prévention incluant des outils biomédicaux de réduction du risque de transmission.

### **Conclusions et recommandations**

Le travail d'investigation conduit par le CNS a permis d'objectiver, sur différents plans, un ensemble de caractéristiques du traitement pénal en France des faits de transmission ou d'exposition au risque de transmission du VIH, et de ses conséquences. Au terme de sa réflexion, le CNS met en avant trois conclusions principales, dont découlent ensuite plusieurs recommandations.

Le CNS considère ainsi,

- premièrement, que les recours en justice résultent d'abord et fondamentalement de situations d'échec de la prévention. A cet égard, renforcer la capacité des personnes à mettre en œuvre une prévention effective demeure le premier levier pour prévenir le risque pénal.
- deuxièmement, que s'il est important de ne pas confondre la justice pénale et l'action en santé publique et de respecter leurs finalités et moyens respectifs, toutes deux participent des fonctions protectrices de l'État envers les citoyens. En conséquence, il est essentiel de limiter les contradictions éventuelles entre les normes de comportement produites par la justice pénale et celles produites par les acteurs de santé publique.
- troisièmement, que doivent être également garantis à la fois le respect des droits de la victime à demander une sanction de l'infraction commise et réparation du préjudice et le respect des droits du mis en cause à bénéficier d'une procédure équitable, d'une sanction juste et d'une peine adaptée. Ce principe fondamental en démocratie exige de l'institution judiciaire qu'elle garantisse, d'une part, la prise en compte des meilleures données scientifiques et médicales à tous les stades de la procédure ; d'autre part la prise en compte de l'objectif de réinsertion sociale et de prévention de la récidive dans le choix de la nature et du quantum de la peine prononcée.

En termes de recommandations, le CNS rappelle donc à titre général, dans l'objectif de prévenir les situations qui conduisent des personnes à recourir à la justice pénale à la suite d'une contamination par le VIH, l'impératif de poursuivre et de renforcer la lutte contre la stigmatisation et les discriminations rencontrées par les PVVIH, et de mettre en œuvre l'ensemble des recommandations de politique de santé déjà émises visant à améliorer l'efficacité des stratégies et offres de prévention et de dépistage. Au regard de la sociologie des personnes impliquées dans les affaires pénales, il est

important de renforcer l'action en prévention en direction de la population générale, au-delà des groupes traditionnellement ciblés, ainsi que la prévention en direction des PVVIH.

Les PVVIH sont cependant potentiellement exposées à un risque pénal en cas de relations sexuelles non protégées avec un partenaire séronégatif et, bien qu'en nombre limité, des procédures pénales pour transmission ou exposition au risque de transmission du VIH aboutissent régulièrement devant les tribunaux. Cette réalité judiciaire doit être prise en compte et justifie un ensemble de recommandations spécifiques, résumées dans le tableau suivant (Tabl. 2) :

**Tabl. 2 – Synthèse des recommandations**

N°	Objectifs	Recommandations	Autorités compétentes et/ou cibles des recommandations
1	Contribuer à une meilleure information des juges	Promouvoir des actions de formation initiale et continue aux enjeux du VIH auprès des auditeurs de justice et des magistrats	École nationale de la magistrature
2	Conforter la qualité des enquêtes de police judiciaire	Promouvoir des actions de formation aux enjeux du VIH en direction des officiers et futurs officiers de police judiciaire	Ministère de l'Intérieur
3	Prévenir la récidive, permettre l'insertion et la réinsertion des personnes condamnées et améliorer leur accompagnement	Appliquer des peines alternatives aux peines de privation de liberté	Ministère de la Justice
4	Favoriser la prévention du risque pénal	Contribuer à une meilleure prise en compte des enjeux relatifs au recours à la justice pénale par l'ensemble des personnes et publics concernés	Associations de lutte contre le VIH/sida
		Soutenir des actions visant à l'information sur les droits et responsabilités juridiques des PVVIH et renforcer l'accompagnement des personnes concernées	Ministère de la Santé INPES
		Promouvoir les actions de lutte contre la stigmatisation et la discrimination rencontrées par les personnes vivant avec le VIH et les actions de prévention auprès de la population générale	Ministère de la Santé, ARS, INPES Autres ministères compétents Associations de lutte contre le VIH/sida
5	Permettre un accès à des informations juridiques et scientifiques à jour et de qualité	Se doter d'un instrument de suivi des jugements rendus sur le territoire national et documenter les caractéristiques des procédures afférentes	Ministère de la Justice
		Susciter la création d'une mission chargée de la conception et de la mise à disposition d'outils d'information adaptés aux professionnels et personnes concernés	Interministériel Santé - Justice

Enfin, compte tenu d'une part des évolutions récentes observées dans la pratique judiciaire, d'autre part des enjeux nouveaux de la prévention du VIH, le CNS juge indispensable d'alerter l'ensemble des acteurs et personnes concernés sur deux points préoccupants :

- l'augmentation du nombre d'affaires jugées au cours des dernières années et l'extension du champ des actes répréhensibles au titre de l'ASN, qui suggèrent un accroissement du risque pénal pour les PVVIH.
- l'incertitude juridique concernant l'usage de moyens de protection autres que l'usage systématique du préservatif, notamment les traitements antirétroviraux, qui place les PVVIH concernées dans une situation difficile, et peut constituer un frein à la promotion de nouveaux outils et stratégies de prévention indispensables pour le contrôle de l'épidémie.

---

## « De Charybde en Scylla » : répression de la transmission du VIH en Suisse de 1988 à 2015»

**Sascha Moore - Juriste, chargé de projets Discrimination et VIH - le Groupe Sida Genève**

**Contact : Sascha Moore - [sascha.moore@groupesida.ch](mailto:sascha.moore@groupesida.ch)**

---

### 1. Cadre juridique existant

*Le Code Pénal Suisse* ne connaît aucune *disposition spécifique* concernant la transmission du VIH. Le comportement incriminé est celui de *la mise en danger concrète* d'autrui **ou** la réalisation de cette mise danger par une *transmission effective*.

Les tribunaux se basent sur les articles du Code pénal relatifs d'une part aux « **lésions corporelles** » graves, simples ou par négligence des *articles 122* et suivants et d'autre part sur celui qui pénalise la "*propagation d'une maladie de l'homme*" de *l'art. 231* pour réprimer la transmission du VIH au même titre en théorie que toute autre infection transmissible.

Dans la systématique du code pénal, le bien juridique protégé par les articles 122, 123 et 125 est l'intégrité corporelle qui inclut *la santé physique et mentale*. L'article 231, quant à lui, protège la *santé publique*. Aucune nouvelle disposition légale n'avait été introduite pour faire face à l'épidémie du VIH/sida, le régime juridique existant ayant été considéré comme suffisant par les autorités à l'époque.

#### **L'art. 122 CP stipule :**

« *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 membre ou un de ses organes importants ou a causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanente, 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 d'une peine privative de liberté de 10 ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours amende au moins. »*

#### **L'art. 231 CP quant à lui stipule :**

« *Propagation d'une maladie de l'homme*

*Celui qui, intentionnellement aura propagé une maladie de l'homme dangereuse et transmissible sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire de trente jours amende au moins.*

*La peine sera une peine privative de liberté de un à cinq ans si le délinquant a agi par bassesse de caractère.*

*La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire si le délinquant a agi par négligence. »*

Toute transmission ou exposition au risque de transmission du VIH est punissable en tant que lésion corporelle et en tant que propagation de maladie de l'homme en concours idéal, donc en cumulation des peines.

L'intentionnalité du délit retenu est toujours celui du **dol éventuel**, c'est à dire que l'auteur devait « prévoir, même s'il ne le souhaitait pas, que son acte pouvait porter atteinte à un intérêt protégé par la loi ».

*L'homicide a toujours été rejeté par la jurisprudence du Tribunal fédéral car l'intention de tuer faisait défaut* d'une part et que d'autre part *le délai entre l'acte et la réalisation du résultat* voulu – la mort – est *trop long* pour pouvoir satisfaire à la qualification d'homicide.

Le délit se poursuit d'office pour les deux dispositions et ne requiert pas une plainte de la victime. Il doit être poursuivi pénalement par la police ou par l'autorité de poursuite pénale dès qu'ils en ont connaissance, même contre la volonté de la victime. **Une dénonciation d'un tiers quelconque suffit pour légitimer l'action des autorités de poursuite pénales.**

Aucune condamnation n'encourra celui qui aura pris les précautions imposées par les circonstances pour empêcher la mise en danger d'autrui. Le risque créé par la mise en danger doit se situer en deçà du niveau de risque acceptable pour permettre de le libérer de la peine. En Suisse, *le Tribunal fédéral admet* que quiconque *applique les recommandations de l'Office fédéral* de la santé publique concernant l'usage du préservatif – les règles du « *Safer Sex* » – répond à cette obligation et par conséquent n'encourra aucune peine.

Si la personne séropositive a informé son partenaire potentiel de son infection et qu'il a obtenu son consentement avant la relation sexuelle, il n'encourra pas non plus de peine, mais au titre des articles 122 et suivants uniquement. En effet, le bien juridique protégé par l'article 231 du code pénal est la santé publique, au nom duquel un individu ne peut consentir à une mise en danger concrète. Un consentement à la mise en danger de sa propre intégrité corporelle est par contre possible. La jurisprudence a aussi toujours distingué le consentement éclairé pour la relation sans préservatif du consentement à obtenir dans le cadre de relations sexuelles.

Il n'est pas clair dans quelle mesure une personne connaissant le statut sérologique de la personne séropositive sans que celle-ci l'ait informée directement serait considérée avoir donné son consentement.

Ces deux faits justificatifs permettant d'échapper à toute peine sont des conditions alternatives en Suisse. **Si la personne utilise le préservatif efficacement et correctement, aucune obligation ne lui est faite d'informer au préalable le partenaire potentiel de son statut sérologique.** Mais la **responsabilité** de prendre l'une de ces deux précautions **repose entièrement sur la personne porteuse du VIH. Aucune responsabilité pour sa propre protection n'incombe en vérité à la personne séronégative. La coresponsabilité n'existe pas en droit pénal suisse.**

La possibilité d'une infraction de *transmission par négligence* a également été admise par le Tribunal fédéral dans le cas où la personne, au vu des circonstances concrètes, devait savoir ou aurait dû se

douter qu'elle a pu être infectée. Typiquement, une relation sexuelle sans préservatif avec une personne dont on sait qu'elle est séropositive est une circonstance qui doit laisser supposer au partenaire séronégatif qu'il a pu être infecté.

## 2. Histoire de la répression

La première condamnation pour un cas de transmission du VIH par un tribunal suisse *date de 1988*. La Cour suprême de Zürich avait condamné une prostituée séropositive à 60 jours de prison parce qu'elle avait accordé des prestations sans préservatif. Depuis les années 1990, les tribunaux condamnent régulièrement les personnes qui ont transmis le VIH à des tiers.

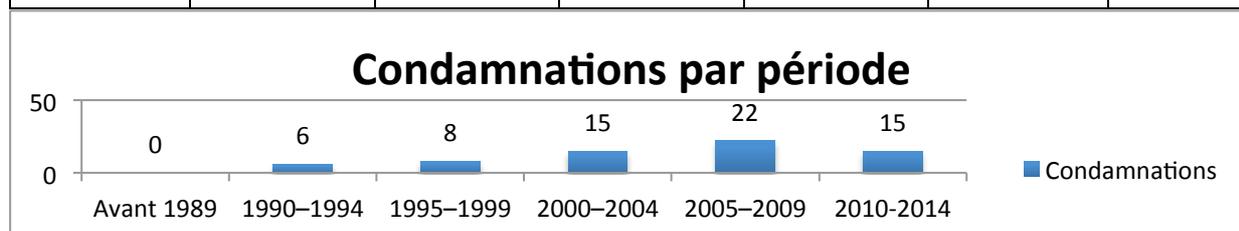
Il est à noter que *l'article 231 du code pénal* n'a été appliqué qu'à quelques reprises pour *transmission de gonorrhées* vers la *fin des années 1940* et ensuite sporadiquement pour d'autres IST. La vaste majorité des cas d'application ne concerne depuis lors que des cas relatifs à la transmission ou à l'exposition à un risque de transmission du VIH. Plus récemment, tout comme au Canada, des cas de *transmission d'herpès ou de HPV* ont été dénoncés mais les tribunaux pour l'heure n'ont pas admis la gravité nécessaire pour donner lieu à une poursuite.

Le mode de transmission n'est d'aucune importance et le partage de seringues contaminées suffirait pour fonder une poursuite pénale. Suite à de nombreuses transmissions du VIH lors de transfusions de sang en Suisse, l'ancien responsable du Laboratoire de la Croix-Rouge – organisme chargé de la gestion des dons de sang – a finalement été reconnu coupable de mise en danger de la vie et de la santé d'autrui (127 CPS) par dol éventuel. Il a écopé d'une peine de prison d'un an avec un sursis de deux ans.

Une étude réalisée par le *Pr. Pärli en 2009* avait recensé plus de *50 jugements pénaux de tribunaux suisses concernant 39 personnes accusées de transmission ou d'exposition au risque* d'une transmission. La grande majorité (82%) des personnes poursuivies étaient des hommes alors que les plaignants se répartissaient à peu près également entre hommes (54%) et femmes (46%). La plupart des jugements concernaient des accusations de transmission ou d'exposition dans *des relations hétérosexuelles* ; 32 cas contre 7 cas de relations entre personnes de même sexe. Les données sur l'origine et sur la nationalité ne permettaient pas d'en tirer des conclusions mais la part des personnes d'origine étrangère était surreprésentée dans les statistiques.

**Condamnations selon la période - Toutes instances confondues**

	1990–1994	1995–1999	2000–2004	2005–2009	2010-2014	Total
0	6	8	15	22	17	68



Source : Kurt Pärli, Peter Mösch Payot: *Strafrechtlicher Umgang bei HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids-Prävention*, SNF 13DPD3-118107/1. Les chiffres des années 2010 à 2014 ont été tirés des jugements recensés sur le site du monitoring de la pénalisation de HIVlaw.ch (<http://www.hivlaw.ch/strafbarkeit-der-hiv-uebertragung/monitoring>)

Une comparaison du nombre de poursuites pénales par rapport au nombre de diagnostics positifs connus à ce jour en Suisse (environ 25'000) interpelle quant à l'efficacité d'une répression qui aboutit à un taux de condamnation de seulement 0,2%. Le Pr. Bernard Hirschel, un des auteurs du « **Swiss Statement** », avait dit de façon un peu provocatrice qu'il s'agissait "d'histoires d'amour qui avait mal tourné" et que le nombre de condamnations au regard de l'épidémiologie suisse n'avait ni sens ni pertinence.

### **Principales étapes de la jurisprudence**

- **ATF 116 IV 125, arrêt du 22 février 1990.** Admission du concours idéal de lésion corporelles graves et transmission d'une maladie de l'homme.
- **ATF 125 IV 242, arrêt du 20 octobre 1999.** L'exposition est caractérisée comme délit manqué ou tentative s'il n'y a eu qu'une simple mise en danger.
- **ATF 131 IV 1, arrêt du 27 octobre 2004.** Le Tribunal fédéral aborde pour la première fois la question du risque statistique de transmission, posant là une jurisprudence.

Le TF admet que, même s'il existe un risque de contamination faible (de 1 sur 300 rapports non protégés), cette éventualité doit être envisagée lors de chaque acte sexuel puisqu'il n'est pas possible de savoir quel rapport sera plus dangereux qu'un autre.

Le consentement éclairé du partenaire séronégatif libère de la culpabilité pour lésion corporelle grave lors de rapports sexuels non protégés.

- **ATF 134 IV 193, arrêt du 13 juin 2008.** Traite de la notion de risque admissible en relation avec la connaissance ou le devoir de connaissance de l'état sérologique lors d'un rapport non protégé. La transmission par négligence peut être retenue si l'auteur aurait dû savoir qu'il a pu être contaminé.

### **3. Déclaration de la CFSS<sup>5</sup> sur la transmission sous traitement ART efficace**

La *Commission fédérale sur les problèmes liés au VIH/sida* a annoncé en janvier 2008 qu'une personne séropositive ne transmettait pas le VIH par voie sexuelle à condition que :

- La personne séropositive applique le traitement antirétroviral à la lettre et est suivie par un médecin traitant ;
- La charge virale (CV) se situe en-dessous du seuil de détection depuis au moins 6 mois ;
- La personne séropositive ne doit être atteinte d'aucune autre infection sexuellement transmissible (IST) ».

La réception de la déclaration de la CFSS par les autorités judiciaires s'est faite très lentement. Un premier jugement de la justice genevoise en 2009 a vu acquitter un homme séropositif de l'accusation de tentative de lésions corporelles graves. L'homme avait eu des relations sexuelles sans préservatif, mais les juges ont accepté que les médicaments antirétroviraux avec lesquels il était traité avaient abaissé sa virémie à un niveau indétectable, de sorte qu'il ne présentait pratiquement plus de risque de contamination (**ACC/2/09 du 13 janvier 2009**).

---

<sup>5</sup> Commission fédérale pour la santé sexuelle (CFSS) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, avant la Commission fédérale pour les problèmes liés au Sida (CFPS).

Dans un arrêt plus récent (2013), la Cour Suprême du canton de Berne a pris la peine d'examiner le *risque de transmission que présentait l'accusé au regard du « Swiss Statement »*, avant de le condamner, uniquement pour la période durant laquelle son infection n'était plus contrôlée et sa charge virale en augmentation. (Arrêt SK 11/316 du 28 janvier 2013).

Un **arrêt du Tribunal fédéral de 2013** a finalement admis que le **traitement efficace** pouvait être assimilé aux règles du « **Safer sex** », mais uniquement dans un *obiter dictum* (c'est-à-dire une observation incidente à la cause jugée). Depuis, il semble que les instances inférieures appliquent cette appréciation puisqu'aucun cas de condamnation d'une personne suivant un traitement antirétroviral n'est connu.

#### 4. Révision de la loi sur les épidémies

En 2007, un projet de révision complète de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) de 1971 – généralement considérée comme obsolète – a été mis en chantier. Les organisations de lutte contre le VIH y ont vu une opportunité pour introduire une modification de l'article 231 du code pénal. La campagne s'est vite concentrée d'une part sur l'information et la sensibilisation de tous les acteurs impliqués dans le processus législatif, à commencer par les membres de l'assemblée fédérale, incluant aussi les chefs des départements de la santé au niveau cantonal. Un avantage acquis dès le début de la campagne était le large soutien de la part des spécialistes médicaux du domaine VIH ainsi que d'un grand nombre de responsables de santé publique.

Un autre avantage était que la modification du code pénal se faisait par le biais d'un avenant à une loi sur les épidémies dont le besoin de modification faisait l'unanimité dans le paysage politique du pays. La modification du code pénal ne devenait plus qu'une partie non pas insignifiante mais certainement de moindre importance dans un débat d'enjeu de santé publique fondamental. La modification de l'article 231 trouvait sa place dans la logique de prévention et de droits humains qui éclairait l'avant-projet de nouvelle loi sur les épidémies.

Néanmoins, les difficultés restaient importantes et les obstacles étaient encore nombreux. La foi en l'efficacité de la répression pénale pour modifier les comportements des personnes concernées restait grande chez bon nombre d'acteurs, même parmi certains spécialistes du domaine. Une grande réticence de la part de beaucoup de pénalistes à toucher à la construction législative du code pénal était aussi présente, notamment auprès de l'Office fédéral de justice et police.

C'est finalement autour de la teneur du nouvel article que le débat s'est figé, les uns craignant que les autorités de poursuite pénale ne puissent plus sanctionner des atteintes intentionnelles à la santé publique avec des armes biologiques et les autres ne voulant pas rester au « status quo » que représentait la disposition alors en vigueur. Une impasse avait été atteinte et la modification risquait de passer à la trappe.

C'est un parlementaire, membre de la Commission des affaires juridiques, sans lien avec la campagne menée par les organisations de lutte contre le VIH, fit qui fit la différence. M. Von Graffenried avait reçu les informations que les militants avaient distribuées et il voyait un problème d'inadéquation de la législation actuelle avec les dernières connaissances scientifiques en la matière.

Sa proposition fût acceptée par une majorité de la chambre du peuple et passa aussi facilement la rampe à la chambre haute.

*La loi sur les épidémies* a été adoptée par le parlement le 28 septembre 2012 et acceptée par le peuple en votation populaire le 22 septembre 2013. **Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016, l'article 231 CP ne s'appliquera plus qu'aux seuls cas où l'auteur aura fait preuve de "bassesse de caractère"**. La nouvelle teneur de l'article sera ainsi limitée dans son application aux cas d'intention pur de transmettre le VIH dans le cadre de relations sexuelles librement consenties. Si cette intention de transmettre au partenaire ou d'exposer celui-ci ou celle-ci au risque de transmission du VIH fait défaut, une poursuite au titre de l'article 231 CP ne sera plus possible.

**Art. 231 nouveau (dès 2016)**

*« Propagation d'une maladie de l'homme*

*Celui qui, par bassesse de caractère, aura propagé une maladie de l'homme dangereuse et transmissible sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de cinq ans au plus. »*

Par contre *l'article 122 CP lésions corporelles graves* n'est pas touché par cette révision. La transmission ou l'exposition au risque de transmission pourront toujours donner lieu à une poursuite pénale aux conditions développées par la jurisprudence. A savoir, lorsque l'auteur n'aura pas utilisé un préservatif ou n'aura pas informé au préalable son partenaire de son statut sérologique et reçu son consentement.

Il faut également relever un arrêt de **2013 du Tribunal Fédéral (6B\_337/2012 Arrêt du 19. mars 2013)** qui, prenant en considération les progrès de la médecine et en particulier des traitements et des améliorations de la qualité de vie des personnes séropositives a admis que la séropositivité est aujourd'hui devenue **une maladie chronique** ne constituant plus forcément une lésion corporelle grave. En fonction des circonstances, il pourrait relever de la catégorie des lésions corporelles simples. Ceci abaisse la peine plancher infligée aux personnes poursuivies.

Le Tribunal Fédéral ne s'est pas prononcé directement dans le cas d'espèce, renvoyant la cause au tribunal cantonal zurichois, à charge pour ce dernier d'évaluer les effets secondaires des thérapies et l'intensité des répercussions psychologiques sur la personne contaminée (Arrêt du 19 mars 2013). Le tribunal zurichois a finalement tranché le 29 juin dernier que l'infection VIH dans le cas d'espèce restait une lésion corporelle grave.

Aujourd'hui la Suisse respecte relativement bien les recommandations internationales<sup>6</sup>, du moins en ce qui concerne l'absence de loi pénale spécifique ainsi que la renonciation aux poursuites pénales dans les cas où la personne séropositive a informé préalablement son partenaire ou a pris les mesures nécessaires pour réduire les risques. Ces mesures en Suisse sont par exemple l'usage du préservatif ou le fait d'être sous traitement effectif avec une charge virale indétectable.

<sup>6</sup> ONUSIDA, Criminalisation de la transmission du VIH, Politique générale, Genève 2008 (uniquement en anglais).

Les efforts de plaidoyer en faveur de la dépénalisation de la transmission ou de l'exposition au risque de transmission dans le cadre de relations librement consenties ont pu finalement aboutir à une solution satisfaisante pour la majorité des personnes séropositives. Néanmoins cette solution ne concerne qu'une des dispositions pénales en jeu. L'article 231 réprimant la propagation de maladies de l'homme n'a, aujourd'hui, plus d'application pratique pour la majorité des personnes séropositives. Ce résultat a été atteint en grande partie en se fondant systématiquement sur les dernières connaissances scientifiques provenant de la recherche sur le VIH ainsi que sur le large soutien que la communauté médicale avait témoigné à l'égard de l'objectif de la campagne.

La poursuite pénale de la transmission ou l'exposition au risque de transmission en tant que lésions corporelles reste encore possible par contre. Et cette disposition ne pourra pas être attaquée au niveau scientifique tant il est impossible de nier la qualité de lésion à la présence du VIH dans le corps. Ce n'est qu'en abordant la question de la responsabilité partagée que le débat pourra être mené sur ce nouveau front. Et ce débat d'ordre éthique voire même moral n'est pas aussi rassembleur que celui fondé sur le risque effectif. De surcroît, la notion de responsabilité partagée est dangereusement proche de celle du faux débat sur la responsabilité personnelle de l'assuré dans le domaine de la prise en charge des soins. Cette prise en charge doit être universellement accessible et abordable, ce qui est loin d'être le cas aujourd'hui encore. Un amalgame des deux formes de responsabilité dans le cadre d'une nouvelle campagne représenterait un écueil de taille et pourrait porter atteinte à une revendication fondamentale de la lutte contre le VIH.

---

**« Lutter contre la criminalisation du VIH au Canada »**  
**Cécile Kazatchkine - Analyste principale des politiques -**  
**Réseau juridique canadien VIH/sida**  
**Contact: Cécile Kazatchkine - [ckazatchkine@aidslaw.ca](mailto:ckazatchkine@aidslaw.ca)**

---

Le Réseau juridique canadien VIH/sida a une palette d'interventions :

- Recherche
- Développement de ressources
- Ateliers d'information
- Soutien aux avocats
- Formation des juristes
- Mobilisation communautaire
- Mobilisation des experts scientifiques
- Alliance avec les féministes

Le Réseau juridique canadien VIH/sida va par exemple enregistrer toutes les poursuites concernant des cas d'exposition, non –divulgaration ou transmission du VIH afin de savoir et évaluer ce qui se passe au Canada.

Par ailleurs, s'il est impossible d'empêcher le dépôt de plainte, un travail peut-être effectué auprès des procureurs pour s'assurer que la décision de poursuivre une affaire prend en compte les

données scientifiques les plus récentes sur le VIH et sa transmission, les réalités sociales des personnes vivant avec le VIH et les efforts de santé publique. Le choix de concentrer nos efforts sur les procureurs s'explique par le rôle déterminant qu'ils jouent dans ces poursuites (ils ont parfois une démarche agressive dans les affaires de criminalisation).

C'est pourquoi, nous avons appelé au développement de standards et des lignes directrices à l'attention des procureurs visant à encadrer les poursuites pour non divulgation de la séropositivité. L'idée étant de guider les procureurs dans leur prise de décision, d'harmoniser et de promouvoir les bonnes pratiques dans le traitement de ce type de dossiers.

Une campagne a été mise en place pour la création de lignes directrices en Ontario (la province au Canada où il y a le plus de poursuites). Dans le cadre de cette campagne, il y a eu une consultation de la communauté, des recommandations ont été formulées auprès du Ministère du Procureur Général et il y a eu une importante mobilisation communautaire.

Cependant le sujet est très complexe, sensible et émotionnel. La campagne a rencontré des obstacles bureaucratiques et politiques ce qui fait qu'elle est, pour le moment, suspendue.

Mais cette mobilisation a tout de même eu des impacts positifs.

D'abord, le renforcement des capacités de la communauté à répondre à la criminalisation. Ensuite, l'ouverture d'un dialogue avec le ministère du Procureur Général et la mobilisation communautaire qui ont permis d'obtenir de l'Ontario qu'il renonce à intervenir devant la Cour Suprême du Canada où il avait choisi de plaider pour un usage plus étendu du droit criminel.

Les campagnes ont pour but, non seulement, de convaincre les autorités publiques et les judiciaires que les choses doivent changer, mais aussi de mobiliser la communauté du VIH au sein de laquelle les avis sur la criminalisation peuvent diverger

Un autre projet est de promouvoir la prise en compte, par les acteurs de la justice, des données scientifiques sur le VIH et sa transmission. Il est important pour cela de mobiliser la communauté scientifique dont l'expertise et la crédibilité sur ces questions sont incontestables. En 2014, cette mobilisation s'est traduite par la signature de près de 80 experts médicaux de *l'Énoncé de consensus canadien sur le VIH et sa transmission dans le contexte du droit criminel* publié dans la revue scientifique *Canadian Journal of Infectious Diseases & Medical Microbiology*. Avoir une déclaration commune signée par des experts scientifiques reconnus au Canada semble le meilleur moyen de communiquer sur les risques de transmission car c'est impartial et difficilement critiquable. L'énoncé de consensus est donc un excellent outil de plaidoyer. Il permet aussi de soutenir les avocats de la défense et les experts qui témoignent devant les tribunaux.

Enfin, le Réseau juridique travaille aussi au développement de nouvelles alliances pour faire évoluer la doctrine et initier des actions de plaidoyer. Plus particulièrement et parce que la non-divulgation du VIH est traitée comme une « agression sexuelle » au Canada, nous travaillons avec les féministes sur la question de l'impact de la criminalisation sur les femmes et sur le droit de l'agression sexuelle. En effet, la criminalisation du VIH ne protège pas les femmes contre les inégalités liées au genre, les violences ou le VIH. En outre, la criminalisation du VIH peut nuire au droit de l'agression sexuelle en tant qu'outil visant à promouvoir l'égalité des genres et contrer la violence basée sur le genre.

## « Prévention ou Pénalisation »

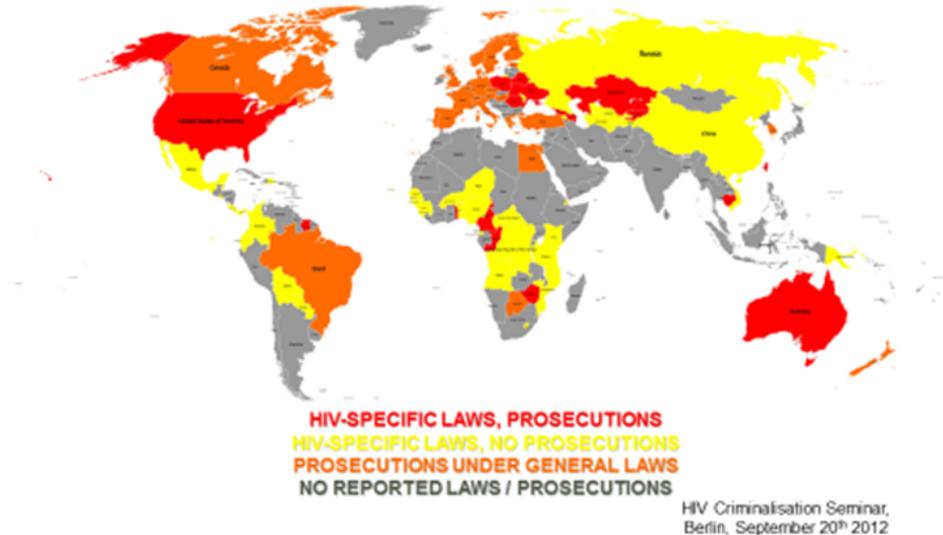
### Koen Block – Directeur - European Aids Treatment Group (EATG)

Contact: Koen Block - [koen.block@eatg.org](mailto:koen.block@eatg.org)

#### Le choix entre pénalisation et prévention

Suite aux différents exposés présentant les situations dans certains pays (Canada, France, Belgique, Suisse), il est intéressant de se pencher sur l'aspect global de la criminalisation de la transmission du VIH. La criminalisation est un **phénomène large au niveau international**, en particulier dans les pays du nord. Il s'agit d'une carte datant de 2012, une mise à jour serait certainement nécessaire. L'objectif ici de démontrer que la criminalisation du VIH/Sida n'est pas un problème isolé.

#### GLOBAL OVERVIEW OF LAWS AND PROSECUTIONS



\*BASED ON KNOWN ARRESTS/PROSECUTIONS PER 1000 PLHIV

1. ÉTATS-UNIS
2. BERMUDES
3. MALTE
4. SUÈDE
5. AUSTRALIE
6. NOUVELLE ZÉLANDE
7. FINLANDE
8. NORVÈGE
9. AUTRICHE
10. DANEMARK
11. CANADA
12. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
13. SUISSE
14. HONGRIE
15. SINGAPOUR



Voici quelques cas concernant des affaires de criminalisation de la transmission ou de l'exposition au VIH qui permettent d'illustrer que ce phénomène est présent dans plusieurs pays. Plus de littérature à ce sujet est disponible sur le site <http://www.hivjustice.net/>.

- La Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH (ICW) a publié une déclaration sur l'utilisation trop large des lois criminalisant le VIH et pouvant porter préjudice aux femmes vivant avec le VIH. 3 Juin 2015
- Australie : Abrogation de la section 19A de la loi de 1958 qui criminalise la transmission du VIH. Mai 2015
- Allemagne : Pour la première fois, un tribunal allemand a jugé que la transmission du VIH sans divulgation préalable était une blessure par négligence, plutôt que de dommage intentionnel. Mars 2015
- Espagne : La Cour suprême de l'Espagne a confirmé la peine de neuf ans de prison pour un homme qui n'a pas divulgué sa séropositivité à son ancien partenaire, qui lui maintenant vit aussi avec le VIH. Il a été poursuivi, en vertu de l'article 149 du Code criminel, pour des lésions corporelles graves. Février 2015
- Suède: la Cour suprême a refusé de se prononcer sur l'impact de traitement ARV sur la transmission du VIH. Elle a seulement cité sa décision de 2004 déclarant que seulement le sexe avec un préservatif peut empêcher une poursuite pour « l'exposition au VIH ». Septembre 2014
- Allemande: Un travailleuse du sexe a été déclarée coupable « d'exposition au VIH » et a été mise en détention pour 9 ans sous le couvert de la loi de détention préventive. 16 Octobre 2014

#### **Nous pouvons classer quelques problèmes liés à l'utilisation des lois pour criminaliser le VIH.**

- Il y a une utilisation de lois trop générales et parfois la création de lois spécifiques « VIH » d'une manière non-appropriée.
- Application de la législation criminelle (HIV non-disclosure, exposition ou transmission)
- Problème de la 'preuve'
- L'application de lourdes peines de prison basée sur la perception du risque d'une «exposition» au VIH au cours des actes non consensuels, qui posent peu ou pas de risque d'infection au VIH (par exemple: cracher, mordre et griffer).
- L'application de peines de prison lourdes pour les personnes vivant avec le VIH, condamnées pour le travail du sexe, même quand il n'y a aucune preuve qu'ils ont exposé leurs clients au risque.

- L'application du droit pénal pour transmission verticale du VIH pendant la grossesse ou l'allaitement.

**Cependant, nous pouvons légitimement nous poser des questions quant à l'impact de ces mesures de criminalisation.**

Il n'y a aucune preuve que la criminalisation et les poursuites permettent d'améliorer la santé publique ou la riposte nationale au VIH. Cela permet-il de prévenir les comportements à risque ? Y a-t-il un encouragement à divulguer sa séropositivité ?

La plupart des PVVIH qui connaissent la loi conviennent que les rapports sexuels protégés et / ou la divulgation sont « la bonne chose à faire » et la plupart fait des grands efforts à implémenter cette attitude, mais le sexe n'est pas un contrat légal rationnel.

De plus nous savons que l'épidémie de VIH est principalement attribuable à des infections au VIH non diagnostiquées. Quel serait l'impact de la criminalisation à ce niveau ?

**Par ailleurs, nous pouvons noter les impacts « inattendus » ou non « souhaités » de la criminalisation.**

Concernant ceux qui savent qu'ils vivent avec le VIH, il y a des confusions et de l'angoisse concernant les droits et les responsabilités ; il y a aussi la crainte de poursuites (ou des menaces de poursuites) qui décourage la divulgation de la séropositivité aux partenaires sexuels et / ou aux travailleurs du secteur de la santé : le fait de se sentir comme des criminels potentiels augmente l'auto-stigmatisation.

Concernant ceux qui ne savent pas qu'ils vivent avec le VIH, il y a un impact dissuasif additionnel à vouloir connaître leur statut sérologique et à traiter le VIH ; ce qui nuit à la fois au niveau individuel et à la santé publique.

Concernant les personnes à risque de contracter le VIH, il existe des fois un faux sentiment de sécurité, que le VIH est le problème de quelqu'un d'autre, créant des attentes de divulgation ou de protection de l'autre partenaire ; il y a aussi un risque de déformation et d'exagération des risques et des préjudices liés au VIH, ce qui augmente la stigmatisation liée au VIH et contribue aux mythes sur le VIH, y compris la façon dont il est transmis et la meilleure façon de se protéger.

Concernant les travailleurs de Santé, il y a une inquiétude et confusion au sujet de l'éthique par rapport à des obligations légales.

**Cependant, il faut rester positif et pouvoir souligner les signaux encourageants pour faire évoluer de manière positive les questions de criminalisation de la transmission et exposition du VIH.**

- Pays-Bas: « La détention ou la prévention » (2004) a conduit à un rôle très limité du droit pénal par l'intermédiaire de décisions de la Cour suprême sur le risque (2005-7).
- Suisse: « La déclaration suisse » sur la charge virale/risque a conduit à un acquittement à Genève (2008). La loi sur les épidémies a été révisée et seulement la transmission des maladies transmissibles de manière intentionnelle reste un crime (2012).
- Royaume-Uni: l'Angleterre & le Pays de Galles ont créé des conseils de poursuite (2008) basés sur des éléments scientifiques pour limiter l'application trop large de la loi. L'Ecosse suit le même chemin à partir de 2012.

- Danemark : Le gouvernement reconnaît un risque « réduit » et suspend la loi spécifique au VIH (2011). Actuellement il reste indécis sur l'adoption ou pas d'une nouvelle loi.
  - Norvège: Il y a une volonté politique croissante pour éliminer le VIH de la responsabilité pénale.
  - Suède: La législation de santé publique et criminelle est utilisée d'une manière draconienne face aux PVVIH. Il y a une campagne majeure de plaidoyer pour atteindre une révision de cette législation par le gouvernement.
- 
- 

**Journée organisée grâce au soutien :**

Du RIS (Réseau Interdisciplinarité et Société) de l'Université Saint-Louis et de la Cocof



**[www.preventionsida.org](http://www.preventionsida.org)**

**[www.observatoire-sidasexualites.be](http://www.observatoire-sidasexualites.be)**

**Pour plus d'information ou prise de contact :**

- **Nathalie Moyersoën – Plate-Forme Prévention Sida**  
**[n.moyersoen@preventionsida.org](mailto:n.moyersoen@preventionsida.org)** - 02/733.72.99
- **Charlotte Pezeril – Observatoire du sida et des sexualités**  
**[Charlotte.pezeril@usaintlouis.be](mailto:Charlotte.pezeril@usaintlouis.be)** - 02/711.79.82