

# **Pénalisation de la transmission du VIH**

Prise de position de l'Aide Suisse contre le Sida

Janvier 2001 (Version définitive\*)

# Table des matières

<b><u>I. INTRODUCTION</u></b>	<b>4</b>
<b><u>II. DISPOSITIONS PENALES POUR LA PROTECTION DE LA SANTE PUBLIQUE</u></b>	<b>5</b>
<b><u>III. DISPOSITIONS PENALES VISANT A LA PROTECTION DES INDIVIDUS</u></b>	<b>8</b>
<b><u>A. Fondements</u></b>	<b>8</b>
<b><u>B. Transmission du VIH au cours de relations sexuelles souhaitées par les deux partenaires</u></b>	<b>8</b>
<b>Situation 1:</b> La personne VIH-positive ignore son statut sérologique et a des rapports protégés ou non avec son/sa partenaire.	9
<b>Situation 2:</b> La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles protégées avec son/sa partenaire, après l'avoir informé(e) de son statut.	10
<b>Situation 3:</b> La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles protégées avec son/sa partenaire, mais ne l'informe pas de son statut.	11
<b>Situation 3a:</b> La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles protégées avec son/sa partenaire, mais ne l'informe pas de son statut. Le préservatif se déchire.	12
<b>Situation 4:</b> La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des <u>relations sexuelles non protégées</u> avec son/sa partenaire, après l'avoir informé(e) de son statut.	13
<b>Situation 5:</b> La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des <u>relations sexuelles non protégées</u> avec son/sa partenaire sans l'informer de son statut.	13

<b><u>C. Rapports de dépendance</u></b>	<b>19</b>
<b>Situation 6:</b> Une personne VIH-positive est dépendante financièrement ou psychologiquement de son/sa partenaire sexuel-(le). Elle lui cache sa séropositivité, mais exige l'utilisation d'un préservatif. Le/la partenaire refuse de se protéger pendant l'acte sexuel.	19
<b>Situation 7:</b> Une personne VIH-négative est dépendante d'une personne VIH-positive sur le plan financier ou psychologique. La personne VIH-positive exploite cette dépendance à des fins sexuelles. Ce faisant, elle infecte volontairement la personne dépendante ou en prend le risque.	20
<b><u>D. Par utilisation de violence</u></b>	<b>21</b>
<b>Situation 8:</b> Injection volontaire de sang contaminé par le VIH	21
<b>Situation 9:</b> Par morsure	22
<b>Situation 10:</b> Par viol	22
<b><u>E. Pénalisation de tiers</u></b>	<b>23</b>
<b>Situation 11:</b> Pénalisation de toxicomanes en cas d'échanges de seringues	23
<b>Situation 12:</b> Pénalisation d'un médecin pour ne pas avoir suffisamment informé	24
<b>Situation 13:</b> Pénalisation d'un intervenant engagé dans le domaine du conseil et de l'assistance (par ex. un membre d'une antenne cantonale ASS) pour ne pas avoir suffisamment informé	25
<b>Situation 14:</b> Pénalisation d'un médecin et du personnel soignant pour n'avoir pas respecté les prescriptions d'hygiène	26
<b>Situation 15:</b> Pénalisation d'un souteneur qui a forcé un(e) prostitué(e) à proposer des rapports sexuels non protégés	26
<b>Situation 16:</b> Pénalisation de la direction d'un laboratoire qui a conservé du sang contaminé par le VIH.	27
<b>Situation 17:</b> Pénalisation de la direction d'une prison ou d'un autre établissement de réclusion en cas de transmission du VIH entre des personnes purgeant une peine.	27
<b>Situation 18:</b> Pénalisation du directeur d'un club d'échangistes qui a organisé des soirées de barebacking et des saunas durant lesquelles les participants ont eu des rapports sexuels non protégés.	28

## I. INTRODUCTION

Au cours des années 90, le nombre des cas de transmission du VIH jugés par les tribunaux a fortement augmenté. Cet accroissement des mesures de répression n'a pas manqué d'influer sur le travail de prévention du VIH/sida. Comme l'illustrent les exemples qui suivent, cette évolution soulève des questions fondamentales: qu'en est-il de la responsabilité individuelle lors de contacts sexuels? Quel est le rôle du droit pénal en matière de VIH? Quelle est la place des personnes touchées par le virus dans notre société? L'Aide Suisse contre le Sida (ci-après ASS) est en principe opposée à une criminalisation de la transmission du VIH. Dans le texte qui suit, il n'a pas été possible d'éviter l'utilisation des termes juridiques de 'victimes' et d' 'auteurs' ou de 'délinquants'.

Cela ne change rien à la position fondamentale de l'ASS qui estime que, en règle générale, la responsabilité des deux partenaires est engagée. Souvent la responsabilité partagée ne peut pas être établie dans une relation hétérosexuelle car la femme ne peut pas se protéger activement si l'homme ne veut pas utiliser un préservatif. Elle peut seulement refuser l'acte sexuel. Elle reconnaît toutefois qu'il est légitime, dans certains cas, de juger une personne pour avoir propagé le VIH. C'est notamment le cas si le virus n'est pas transmis au cours d'une relation sexuelle librement consentie par les deux partenaires. Pour l'ASS, la pénalisation de la transmission du VIH nécessite une prise de position nuancée.

Le présent document traite des aspects pénaux de la transmission du virus et non du travail de consultation dans des situations présentant un risque de transmission du VIH. Cela dit, il serait plus que souhaitable que l'ASS, en s'appuyant sur nos réflexions, établisse un "guide" afin d'aider les services de consultation intervenant dans le domaine du VIH/sida à harmoniser le traitement des questions qui leur sont posées. Les présentes réflexions pourraient servir de base à un tel dossier, au moins pour les aspects pénaux. Les principaux énoncés sont résumés sur un document de deux pages.

Nous n'avons pas toujours pu nous éloigner d'un point de vue éthique. Il est à ce titre important de souligner que le droit pénal ne peut remplacer l'éthique ou la morale.

Le droit pénal aborde la question sous deux angles: *la protection de la santé publique* d'une part, et *la protection de l'individu* d'autre part. S'agissant de la protection de la santé publique, la transmission du VIH constitue un délit dans la mesure où il s'agit de la propagation d'une maladie de l'homme. En ce qui concerne la protection de l'individu, la transmission du VIH est punissable en tant qu'atteinte à l'intégrité physique d'un tiers. Ces deux aspects du droit pénal représentent deux domaines de protection distincts.

## II. DISPOSITIONS PENALES POUR LA PROTECTION DE LA SANTE PUBLIQUE

### Art. 231 Code pénal (CP) "Propagation d'une maladie de l'homme dangereuse"

Selon l'art. 231 CP, "Celui qui, intentionnellement, aura propagé une maladie de l'homme dangereuse et transmissible" est punissable. Si le délinquant agit "par bassesse de caractère" sa peine sera alourdie alors qu'elle peut être réduite s'il "a agi par négligence".

Le consentement de la victime (par ex. lors de rapports non protégés) ne met pas le délinquant à l'abri de poursuites, dans la mesure où l'art. 231 protège la collectivité et non l'individu. Le délit est poursuivi d'office, c'est-à-dire qu'une plainte de la victime n'est pas nécessaire.

Avant l'apparition du sida, l'art. 231 CP n'a été appliqué qu'à une seule reprise, en 1947, dans un cas de blennorragie.

Depuis 1988, l'article 231 CP a été appliqué à plusieurs reprises dans des cas de transmission du

### Considérations juridiques

*Il doit s'agir d'une maladie de l'homme dangereuse et transmissible. La jurisprudence actuelle admet que le statut VIH-positif répond à ce critère.*

*La maladie (le virus) doit avoir été propagée. La transmission à une seule personne entre dans ce cas de figure. Pour qu'une personne soit reconnue coupable, le lien de causalité doit être prouvé entre "son" VIH et la contamination de la victime (un délit de résultat doit être établi, et non pas une mise en danger abstraite). Cette preuve est très difficile à apporter. Les juges peuvent toutefois se contenter d'un faisceau d'indices si une preuve suffisante et directe fait défaut.*

*Pour que les conditions de l'article 231 CP soient réunies, la transmission doit avoir été intentionnelle, c'est-à-dire volontaire et délibérée. Une forme atténuée – le dol éventuel – est également admise. On parle de dol éventuel lorsqu'une personne ne souhaite pas la transmission du virus, mais admet que son acte puisse avoir pour conséquence une transmission du VIH, et en prend le risque. C'est cette qualification qui est le plus souvent retenue dans les cas de transmission du VIH au cours de rapports sexuels non protégés. L'article 231 CP al. 2 sanctionne également la né-*

### Position de l'ASS:

L'article 231 CP repose sur une conception sociale dépassée de la lutte contre les épidémies: la répression. Si la politique suisse de lutte contre le sida est citée en exemple, c'est avant tout parce qu'elle se base sur la responsabilité individuelle, la solidarité et l'absence de toute forme de stigmatisation. L'application de l'article 231 CP va à l'encontre de ces efforts:

- La responsabilité pour des rapports sexuels non protégés est attribuée à un seul des partenaires.
- La condamnation de personnes vivant avec le VIH peut faire naître le sentiment que l'Etat maîtrise le problème. Or, cette illusion pourrait conduire à négliger les comportements de protection (safer sex).
- Les jugements rendus dans des cas de transmission du VIH n'ont aucun effet dissuasif. En effet, seule une personne au courant de sa séropositivité peut être rendue responsable

VIH. Dans les cas cités ci-après, cet article a pratiquement toujours été invoqué en complément à d'autres dispositions du CP:

- Zurich: 60 jours de prison pour un toxicomane de 30 ans. Le premier cas en Suisse.
- Lausanne: le Tribunal fédéral (TF) confirme un jugement d'un tribunal vaudois (ATE 116 IV 125) qui a condamné un homme de 31 ans à une peine d'emprisonnement ferme de quatre ans pour la transmission du VIH.
- Muri (AG), 1993 – 1995: en octobre 1992, le tribunal de district de Muri condamne un homme VIH-positif à deux années de prison pour propagation d'une maladie de l'homme dangereuse (dans ce cas le VIH) sur la base de l'article 231 CP. Deux ex-amies et un enfant de l'une d'elles étaient déjà décédés du sida. Le cas est jugé en appel par la haute cour argovienne qui réduit la peine à 18 mois de prison avec sursis. Le TF accepte la demande d'annulation du jugement émanant du procureur général du canton d'Argovie en raison de sa trop grande clémence. En janvier 1995, le Tribunal cantonal condamne alors l'accusé à deux ans et

*gligence. Un individu qui ne fait pas preuve de la prudence requise par les circonstances et sa situation personnelle (dans ce cas, le safer sex) et qui ne réfléchit pas aux suites de ses actes ou n'en tient pas compte, agit de manière imprudente.*

#### La procédure

*L'enquête de police et du juge d'instruction sont le plus souvent déterminantes pour le tribunal. Bien que les tribunaux de première et de deuxième instance disposent d'une totale liberté de jugement et qu'ils puissent demander des compléments d'enquête, il est très rare qu'une nouvelle preuve soit apportée devant la cour de justice.*

*C'est aux autorités d'apporter la preuve d'un comportement punissable (relation sexuelle non protégée pour une personne qui connaît son statut sérologique mais n'en informe pas son/sa partenaire). Lors de l'enquête de police, une personne soupçonnée n'est en aucun cas tenue de s'accuser. Elle n'est pas obligée de répondre aux questions relatives à son état de santé, à ses fréquentations ou à ses pratiques sexuelles. En faisant usage du droit de ne pas répondre, le prévenu évitera de faire naître des soupçons par des déclarations contradictoires ou incohérentes. Il est conseillé dans tous les cas de demander l'assistance d'un avocat compétent.*

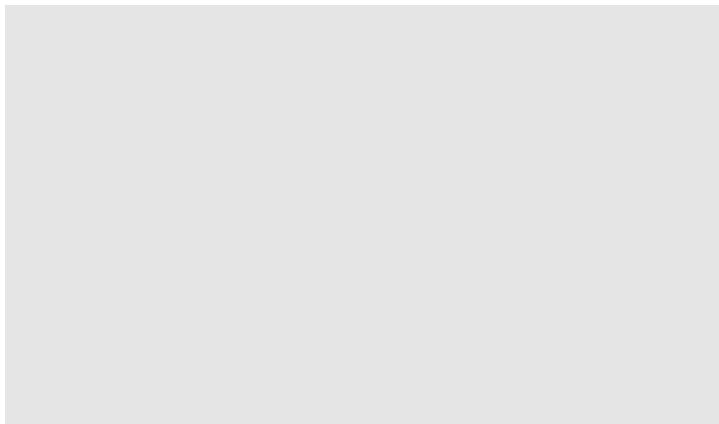
sur le plan pénal. Criminaliser la transmission du virus pourrait inciter certaines personnes, par peur de la répression, à préférer ignorer leur statut sérologique. Cela aurait également des conséquences sur leur attitude face au test VIH.

Un procès pénal ne contribue pas à résoudre les problèmes. Il offre tout au plus une forme de réparation morale, dont l'importance n'est pas mise en doute, aux personnes qui ont engagé les poursuites. Mais ces poursuites interviennent de toute façon trop tard. En bref: seule une prévention qui fait appel à la responsabilité personnelle peut être efficace. Les partenaires doivent assumer leurs responsabilités, parler de leur sexualité et de l'utilisation des préservatifs.

L'expérience montre par ailleurs que les victimes d'une transmission du VIH ne veulent pratiquement jamais d'un procès. Ce sont bien plus leurs familles et leurs proches qui les poussent à entamer une procédure. Les victimes n'ont souvent qu'un objectif: empêcher leur partenaire de contaminer d'autres personnes.

**Dans la perspective d'une politique**

demi de prison ferme, jugement qui fait l'objet d'un nouveau recours auprès du TF de la part de son défenseur. En avril 1995, Le TF confirme la peine de deux ans et demi de prison ferme.



**de prévention efficace et dans le but de lutter contre une justice arbitraire, l'ASS recommande de renoncer à condamner et à criminaliser la transmission du VIH en tant que "propagation d'une maladie de l'homme dangereuse" et de mener une politique de prévention efficace parce que fondée sur la responsabilité personnelle.**

### **III. DISPOSITIONS PENALES VISANT A LA PROTECTION DES INDIVIDUS**

#### **A. Fondements**

La protection des individus est réglée principalement par les articles suivants: les lésions corporelles simples et graves (art. 122 et 123 CP), le meurtre et l'assassinat (art. 111 et 112 CP), le meurtre ou les lésions corporelles par négligence (art. 117 et 125 CP). Conformément à un nouvel arrêt du Tribunal Fédéral (janvier 2000), il n'est plus possible aujourd'hui d'appliquer les dispositions relatives à l'homicide volontaire (art. 111 et 112 CP), vu que les nouvelles thérapies ne permettent plus de faire un lien direct entre la transmission du VIH et le décès de la victime. L'homicide volontaire ne pourrait être retenu que contre un "desperado" qui aurait transmis intentionnellement le VIH dans le but de tuer sa victime. Les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle recourent plusieurs cas de figure différents qui doivent être considérés séparément:

#### **B. Transmission du VIH au cours de relations sexuelles souhaitées par les deux partenaires**

Alors que les délits classiques de meurtre et de lésion corporelle impliquent un recours à la violence (arme à feu, couteau, coup, etc.), la transmission du VIH a lieu, dans la plupart des cas, lors de rapports sexuels mutuellement consentis et dans un cadre exempt de violence. Si la transmission a lieu dans un tel cadre, il est difficile de classer les deux protagonistes selon le schéma usuel coupable-victime. A la différence d'un coup de couteau, par exemple, la transmission du VIH a lieu lors d'un contact sexuel voulu par les deux partenaires.

Selon le Tribunal fédéral, la transmission du VIH constitue une lésion corporelle, la seule présence du virus dans l'organisme constituant en soi une atteinte à sa santé. L'apparition ultérieure des symptômes d'un sida ne joue ici aucun rôle, car les personnes touchées par le VIH vivent une phase asymptomatique qui peut durer des années, voire des décennies. On doit cependant partir du principe, aujourd'hui encore, que le VIH est une maladie dont l'issue est en règle générale fatale. Actuellement, la jurisprudence du TF est déterminante; mais l'ASS s'engage pour la modifier en arguant que l'infection à VIH n'est pas une maladie. Avant de juger de la punissabilité d'un cas concret de transmission du VIH, il faut notamment répondre aux questions suivantes:

- La personne VIH-positive était-elle au courant de son statut sérologique?
- En a-t-elle informé son/sa partenaire avant le contact sexuel? Le/la partenaire a-t-il/elle posé la question?
- Le rapport a-t-il eu lieu avec ou sans préservatif?
- Y avait-il une relation de dépendance entre les partenaires?
- A-t-on fait usage de la violence?

Lors de l'appréciation de la punissabilité de la transmission du VIH, on peut arriver à des résultats différents. Nous étudierons ci-après les cas de figure les plus fréquents sous leurs aspects pénaux:



## Situation 1:

**La personne VIH-positive ignore son statut sérologique et a des rapports protégés ou non avec son/sa partenaire.**

Exemple:

- Genève 1994: un musicien de jazz est acquitté. Il avait eu un rapport non protégé avec la plaignante. Il n'était alors pas au courant de sa séropositivité. Le lien de causalité avec l'infection à VIH de la femme n'a pu être établi. Le tribunal a admis que lors de rapports sexuels non protégés mais mutuellement consentis, les partenaires partagent une égale responsabilité.

## Considérations juridiques:

*Une personne qui ignore son infection à VIH n'est pas en mesure d'informer son/sa partenaire. Si, sans le savoir, elle infecte son/sa partenaire, on ne peut pas le lui reprocher. Bien que toutes les campagnes de prévention insistent sur l'utilisation systématique du préservatif, un rapport sexuel non protégé de la part d'une personne VIH-positive qui ignore son statut sérologique n'est pas punissable sous l'angle pénal. Il en va de même pour les personnes qui ont des comportements à risque.*

*Les partenaires partagent la même responsabilité lors de rapports sexuels non protégés. Toute personne qui accepte un tel rapport doit prendre en compte le fait que son/sa partenaire puisse être séropositif/-ive.*

## Position de l'ASS:

Condamner les rapports sexuels non protégés impliquerait que tout contact sexuel avec un/une partenaire dont le statut sérologique n'est pas établi avec certitude par un test VIH devrait être protégé. Faute de quoi, le/la partenaire qui ne serait pas sûr(e) de sa séronégativité s'exposerait à des poursuites pénales. A ce jour, aucun jugement n'a été prononcé à l'encontre d'une personne qui a transmis le VIH à son insu.

**Les personnes qui ignorent leur infection à VIH ne doivent pas être punies, que ce soit pour des rapports sexuels protégés ou non.**

## Situation 2:

**La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles protégées avec son/sa partenaire, après l'avoir informé(e) de son statut.**

### **Considérations juridiques:**

*Selon une opinion unanimement partagée en Suisse, une personne VIH-positive qui a des rapports sexuels protégés avec un/une partenaire informé(e) de son statut sérologique positif, n'est pas punissable. D'autant plus que les campagnes de prévention contre le sida établissent qu'une utilisation appropriée du préservatif empêche la transmission du virus. En admettant qu'une contamination ait lieu en dépit de l'utilisation du préservatif (défauts du préservatif ou mauvaise utilisation), le/la partenaire était au courant de la séropositivité de l'autre personne et a, malgré tout, accepté le rapport protégé.*

*Ce comportement n'en constitue pas moins un délit au sens de l'article 231 CP.*

### **Position de l'ASS:**

Condamner des personnes séropositives suite à des rapports protégés reviendrait à leur interdire tout rapport sexuel. Une telle mesure qui interdirait à un être humain la pratique sexuelle – un des besoins fondamentaux – ne peut en aucun cas se justifier par le risque minime d'une transmission du VIH lors d'un rapport protégé.

**S'il y a eu un rapport protégé avec un(e) partenaire informé(e), la personne VIH-positive ne doit en aucun cas être condamnée.**

### Situation 3:

**La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles protégées avec son/sa partenaire, mais ne l'informe pas de son statut.**

Exemple:

- Vienne 1993: une prostituée toxico-dépendante est condamnée à 6 mois de prison ferme. Elle n'a pas informé ses clients de sa séropositivité. Elle se justifiait en disant qu'elle aurait risqué de perdre tous ses clients. Bien qu'elle ait toujours utilisé des préservatifs, le médecin du tribunal a estimé qu'une sécurité absolue n'était pas assurée.

### Considérations juridiques:

*En Suisse, on est d'avis que l'Etat ne peut ni contraindre une personne à faire connaître publiquement son statut VIH-positif, ni lui interdire des contacts sexuels avec des personnes non infectées. Les personnes VIH-positives qui se protègent correctement ne sont pas même obligées d'informer leur partenaire de leur statut sérologique.*

*La majorité des spécialistes défendent l'opinion selon laquelle le risque d'une transmission du VIH lors d'un contact protégé est si infime qu'il est tout à fait acceptable (p. ex. Kunz, p. 50 avec d'autres références). Seuls quelques rares auteurs sont d'avis que les personnes VIH-positives devraient être punies, même lors de rapports protégés, en raison du risque théorique de transmettre le VIH à leur partenaire (Huber, p. 126).*

### Position de l'ASS:

Si l'on admettait que les personnes porteuses du VIH ont le devoir d'informer leur partenaire même lors de rapports protégés, cela obligerait ces personnes à informer leur partenaire éventuel avant le premier contact sexuel et à le faire même si elles adoptent des mesures adéquates. Il est évident qu'il leur serait alors difficile de trouver encore un partenaire; chaque relation sexuelle serait pour le moins dominée dès le début par le thème du VIH/sida.

**Une personne VIH-positive qui se protège (safer sex) et qui n'informe pas son/sa partenaire de son statut sérologique ne doit pas être punie.**

### Situation 3a

**La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles protégées avec son/sa partenaire, mais ne l'informe pas de son statut. Le préservatif se déchire.**

#### **Considérations juridiques:**

*Tant qu'il n'y a pas de risque de transmission, la personne séropositive n'est pas tenue d'informer sa/son partenaire. La situation change cependant si le préservatif se déchire car la transmission du VIH devient alors possible. Le partenaire HIV-négatif ne porte pas de coresponsabilité car il s'est protégé. S'il a été informé du risque de transmission, il peut entamer une PEP(Prophylaxie post-exposition) médicalement nécessaire.*

#### **Position de l'ASS:**

Après une rupture de préservatif, la PEP doit pouvoir être entamée le plus tôt possible. Le partenaire HIV-positif doit donc informer sa/son partenaire du risque de transmission.

**Après un déchirement de préservatif, le/la partenaire doit être informé du risque de transmission**

#### Situation 4:

**La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles non protégées avec son/sa partenaire, après l'avoir informé(e) de son statut.**

#### **Considérations juridiques:**

*Le risque de transmission du VIH est élevé lors de contacts sexuels non protégés. Quant à savoir si une personne séropositive se rend coupable de lésions corporelles même si son/sa partenaire est informé(e) de son statut sérologique, les avis sont partagés. Certains considèrent que cette personne est coupable en arguant qu'on ne peut accepter une blessure que si elle est dans notre intérêt (par ex. l'incision nécessaire pour opérer une appendicite). Cela n'est pas le cas pour la transmission du VIH. D'autres estiment que le délit n'est pas constitué dès lors que le/la partenaire informé(e) ne se contente pas d'admettre passivement une éventuelle blessure (comme c'est le cas lors d'une opération): les deux partenaires étant actifs, il ne peut être question d'une lésion corporelle infligée par la personne VIH-positive mais bien d'une blessure que la personne VIH-négative s'inflige à elle-même.*

#### **Position de l'ASS:**

Nous défendons la seconde opinion qui se base sur l'idée que les deux partenaires sont capables de discernement et sont conscients des risques encourus lors d'un contact sexuel non protégé. Si, pour quelque raison que ce soit, ils souhaitent courir ce risque, la personne séropositive ne doit pas être puni pour autant.

**Si les deux partenaires sont informés de la séropositivité de l'un d'eux, une transmission du VIH résultant d'un rapport non protégé ne doit pas être punie.**

#### Situation 5:

**La personne VIH-positive connaît son statut sérologique. Elle a des relations sexuelles non protégées avec son/sa partenaire sans l'informer de son statut.**

Il faut se demander ici si la question du VIH ou du sida a été abordée ou non. On admet en règle générale que la personne qui a demandé à son/sa partenaire s'il/elle était VIH-positif/tive ne devrait pas se satisfaire d'une réponse du type "je n'ai pas le VIH". Si la personne n'est pas informée de la séropositivité de son/sa partenaire, il y a lieu d'en déterminer la raison. Divers cas de figure entrent en ligne de compte:

## Situation 5a:

**La personne VIH-positive a une relation stable et a toujours eu des contacts sexuels non protégés. Lorsque cette personne apprend qu'elle est séropositive, elle continue à avoir des rapports sexuels non protégés avec son/sa partenaire qui n'a de ce fait aucun soupçon.**

Exemples:

- Yverdon 1996: un homme de 32 ans a transmis le VIH à sa femme et à son amie. Bien qu'il fût au courant de son statut VIH-positif, il n'a informé aucune d'entre elles et a continué à avoir des relations non protégées avec elles. Le tribunal l'a condamné à trois ans de prison.
- Rome 1999: un homme est condamné à quatorze années de prison pour avoir caché son infection à sa femme et lui avoir transmis le VIH. Il était séropositif avant le mariage (en 1991) et a eu depuis des rapports non protégés avec elle. La femme est morte en 1997.

## Considérations juridiques:

*Il faut ici définir ce que l'on entend par relation stable. Si, après un test VIH négatif, un couple se promet de n'avoir aucune relation non protégée à l'extérieur du couple et que, sur la base de cet accord, les deux partenaires ont ensemble des rapports non protégés, ils doivent pouvoir compter sur le fait que si l'un d'eux déroge à la règle (pas de rapports non protégés avec un tiers), il/elle en informe son/sa partenaire.*

*Statistiquement, un tiers des hommes mariés ont des relations extraconjugales. On doit cependant admettre que deux partenaires peuvent décider d'avoir des relations sexuelles non protégées et qu'ils se promettent fidélité. Chacun des partenaires est en droit d'avoir une certaine confiance dans la fidélité de l'autre. Si l'un d'eux rompt la promesse et a des relations non protégées à l'extérieur du couple, on peut parler d'un grave abus de confiance. Dans le meilleur des cas, un tel accord doit être clair et sans équivoque. Dans la pratique, on constate toutefois que des rapports non protégés peuvent s'instaurer sans un accord réciproque préalable. Dans ce cas – du moins après un certain temps – on peut admettre selon les cas l'existence d'un accord tacite.*

## Prise de position de l'ASS:

Dans un tel cas, un jugement pénal est possible. Le/la partenaire de la personne VIH-positive était en droit d'attendre de ne pas être mis(e) en danger par des rapports non protégés à l'extérieur du couple. La personne VIH-positive est tenue, soit d'informer son/sa partenaire de son statut sérologique, soit d'imposer l'utilisation du préservatif. Le comportement répréhensible tient moins à la transmission du VIH qu'à l'abus de confiance vis-à-vis du/ de la partenaire dans le cadre d'une relation durable. Les situations à risque qu'il faut annoncer à son/sa partenaire ne concernent pas que les relations hors du couple mais également par ex. les échanges de seringue avec des tiers.

**Dans le cadre d'une relation stable, basée sur un accord clair (exprimé ou tacite) selon lequel aucun des partenaires ne s'expose à une situation à risque, la personne VIH-positive peut être punie si elle n'informe pas son/sa partenaire ou si elle n'impose pas des rapports protégés.**

## Situation 5b:

**La personne VIH-positive a des rapports non protégés avec un(e) nouveau/velle partenaire (rencontre d'un soir). Son/sa partenaire lui demande si elle est séropositive et elle répond par la négative.**

Exemples:

- Bischofszell (TG): un homme de 32 ans est reconnu coupable de tentative de délit impossible de transmission du sida et condamné à deux ans de prison. Au courant de sa séropositivité depuis 1986, l'homme n'en a pas informé son amie de 24 ans bien qu'elle lui ait posé la question. La preuve n'a pu être apportée que c'est l'homme qui a contaminé la femme.
- Bâle 1996: 15 mois de prison pour un homme de 23 ans qui a eu à plusieurs reprises des rapports non protégés avec une femme de 20 ans et connaissait sa séropositivité depuis des années. La femme était au courant de sa dépendance à la drogue et lui avait demandé s'il avait fait un test VIH. L'homme lui avait dit qu'il avait reçu un résultat négatif.

## Considérations juridiques:

*Tout dépend si la personne déclare ou non à son/sa partenaire qu'elle est VIH-positive avant le premier contact sexuel. Si une personne porteuse du virus cache volontairement son statut sérologique, la plupart des juges considèrent qu'elle porte une responsabilité prépondérante lors d'une éventuelle transmission du VIH.*

*Selon la doctrine, le fait que le/la partenaire VIH-négatif/ive accepte volontairement un rapport non protégé ne diminue en rien le fait que le comportement de la personne VIH-positive est punissable. Celle-ci est au courant de son statut sérologique positif. Or, son/sa partenaire devrait tenir compte de cette éventualité même s'il/elle ne peut pas en être certain(e). La responsabilité pénale de la personne VIH-positive pourrait être exclue si le/la partenaire accepte l'éventualité de lésions corporelles. Cette acceptation n'est cependant pas possible si le partenaire VIH-positif ment au sujet de son statut sérologique alors que la question lui est clairement posée.*

*Ces réflexions partent de l'idée que les partenaires VIH-positifs portent une plus grande responsabilité dans la prévention que les personnes VIH-négatives car elles sont au courant du risque concret alors que les autres n'envisagent qu'un danger abstrait, tel qu'il est présenté dans la*

## Position de l'ASS:

La responsabilité ne peut être reportée exclusivement sur le/la partenaire.

Même si elle pose la question de façon explicite, la personne VIH-négative doit être consciente que la réponse de son/sa partenaire n'est pas nécessairement exacte. **En conséquence, il faut absolument se protéger lors de tout contact sexuel avec un(e) partenaire inconnu(e).** Le fait de s'enquérir du statut sérologique de son/sa partenaire ne dispense pas des efforts de prévention. Tout individu devrait s'en tenir à des rapports sexuels protégés jusqu'à ce que le résultat du test VIH soit connu et qu'un accord clair au sujet de la fidélité soit trouvé.

Du point de vue de la morale, il y a lieu de distinguer nettement l'acte d'une personne VIH-positive qui n'informe pas son/sa partenaire sexuel(le) et la situation dans laquelle la même personne donne une réponse erronée à une question concrète. Celui ou celle qui dissimule son statut sérologique donne une image erronée du risque de contamination à son/sa partenaire. Ce comportement est inadéquat, mais ne doit

*presse et par les campagnes de prévention.*

*Sur le plan juridique, répondre de façon erronée à la question de son statut sérologique constitue un "mensonge simple" et non pas une tromperie, dans la mesure où le partenaire ne peut pas sans autres partir du principe que la réponse est exacte. Un test VIH falsifié constituerait en revanche une tromperie: il s'agit en effet d'un acte requérant une certaine énergie dans le but de suggérer un fait inexact à une personne qui pourrait tenir ce fait pour exact.*

pas pour autant être sanctionné. Le simple fait de poser la question au sujet du VIH ne dispense personne de sa responsabilité personnelle.

**Une personne qui ne répond pas de façon conforme à la vérité lorsque son/sa partenaire lui demande si elle vit avec le VIH agit d'une manière qui est à blâmer fortement. Mais cette personne ne doit pas pour autant être poursuivie sur le plan pénal.**



## Situation 5c:

**La personne VIH-positif a des rapports non protégés avec un(e) nouveau/velle partenaire sans l'informer de son statut sérologique. Le/la partenaire ne s'enquiert jamais à ce sujet.**

Exemples:

- Copenhague 1994: un homme VIH-positif de 36 ans, qui a eu des relations sexuelles non protégées avec environ 23 femmes sans les informer de son statut, est acquitté.
- Chypre 1997: un homme de 40 ans a eu une relation avec une femme de 45 ans. Il n'a rien dit de son infection à VIH et n'a pris aucune mesure de protection.
- Aberdeen (USA) 1999: une soldate VIH-positif est condamnée à 3 années de prison: elle avait eu des rapports non protégés avec neuf hommes. Son supérieur hiérarchique lui avait ordonné d'informer ses partenaires sexuels de son infection et de veiller à ce qu'ils utilisent des préservatifs. Elle n'a pas informé ses partenaires.
- Zurich 1999: un homme VIH-positif de 28 ans, qui a eu une relation sexuelle

## Considérations juridiques:

*Une personne qui n'applique pas les règles du safer sex et contracte le VIH peut-elle prétendre que son/sa partenaire VIH-positif/ve aurait dû l'avertir?*

*Les différents exemples montrent que les tribunaux ne sont pas d'accord à ce sujet. Les deux cas les plus récents en Suisse ont même donné lieu à des acquittements. Alors qu'à Zurich, l'acquittement a été prononcé en raison de l'impossibilité de démontrer que c'est l'accusé qui a transmis le virus, les considérants du tribunal bâlois sont particulièrement intéressants: le fait que la personne infectée ait consenti à un rapport non protégé est un motif de "disculpation". Un individu qui, sans être induit en erreur et sans y être contraint, accepte un acte dangereux admet aussi l'éventualité d'une lésion corporelle et porte la responsabilité des conséquences éventuelles.*

*Le tribunal compare la situation avec celle d'un sportif de l'extrême qui doit, dans l'exercice de son sport, être conscient des risques auxquels il s'expose. En d'autres termes, il considère qu'une personne qui accepte des rapports sexuels avec un(e) partenaire inconnu(e) admet également l'éventualité d'une contamination par le VIH. Si cette personne est effectivement infectée, elle ne peut se retourner contre son/sa partenaire.*

## Position de l'ASS:

Si aucun des partenaires n'a évoqué la question d'une éventuelle transmission du VIH, le partenaire infecté ne pourra pas, le cas échéant, exciper de son ignorance. Aujourd'hui, tout le monde doit être au courant du risque de transmission. Une personne qui accepte l'éventualité d'une contamination porte la même responsabilité que son/sa partenaire VIH-positif/ve.

Si la transmission du VIH était punie, cela reviendrait à faire porter tout l'effort de prévention (safer sex) sur l'un des partenaires. On renforcerait ainsi la représentation d'un coupable (il/elle sait et ne se protège pas) et d'une victime (il/elle ne sait pas et ne se protège pas) qui réduirait à néant toute la philosophie de la prévention.

Chaque rapport sexuel présuppose une responsabilité commune. A cet égard, les rapports non protégés librement consentis constituent une négligence des deux partenaires et en aucun cas la négligence d'un individu.

avec un homme de 26 ans chez lequel on constata plus tard une transmission du VIH, est acquitté. Il n'a pas été possible de prouver que l'accusé avait infecté son partenaire d'alors.

- Bâle 1999: un homme VIH-positif, qui avait eu des relations sexuelles avec deux prostituées sans les infecter, est partiellement acquitté. Le délit de lésion corporelle n'est pas retenu contre lui. En revanche, il est condamné à 2 mois de prison avec sursis pour tentative de propagation d'une maladie de l'homme.
- Participation à des Barebacking-party ou à des soirées échangistes au cours desquelles des rapports non protégés ont lieu.

Nous saluons cette analyse. Jusqu'alors, les juristes étaient d'avis que les personnes VIH-positives avaient un devoir d'informer car elles seules connaissent avec certitude le risque de transmission, alors que leurs partenaires ne doivent tenir compte que d'une telle éventualité. Il est à espérer que cette argumentation sera retenue par les autres tribunaux.

**Si la question du VIH n'a pas été abordée par les partenaires avant le contact sexuel, les deux partenaires partagent la même responsabilité en cas de transmission du VIH. La personne VIH-positive est coresponsable pour n'avoir pas informé son/sa partenaire. Cette responsabilité ne devrait toutefois pas justifier une condamnation.**

## C. Rapports de dépendance

### Situation 6:

**Une personne VIH-positive est dépendante financièrement ou psychologiquement de son/sa partenaire sexuel(-le). Elle lui cache sa séropositivité, mais exige l'utilisation d'un préservatif. Le/la partenaire refuse de se protéger pendant l'acte sexuel.**

Exemples:

- Lucerne 1993: 4 mois de prison pour une femme toxicomane de 27 ans. La jeune femme a caché son infection à son partenaire. Celui-ci avait refusé d'utiliser un préservatif malgré les pressions de son amie.
- Ravenne 1998: une prostituée de 49 ans a probablement transmis le VIH à plus de mille clients. Elle était particulièrement connue et "appréciée" pour accepter les rapports sexuels non protégés. Elle a été condamnée à une année de prison. Son souteneur a lui aussi été condamné, mais à trois ans de prison.

### **Considérations juridiques:**

*Un rapport de dépendance financière s'établit surtout entre des prostituées et leurs clients. Mais il peut aussi arriver, dans le cadre d'une relation, qu'une personne soit financièrement et/ou psychologiquement dépendante de son/sa partenaire. Ce sont généralement les femmes qui subissent un rapport de dépendance par le simple fait, morphologique, qu'elles n'ont pas d'autre choix qu'insister sur l'utilisation d'un préservatif (le Femidon n'est guère entré dans les usages). Sans le consentement de l'homme, la femme n'a pas la possibilité de se protéger efficacement contre une infection à VIH durant l'acte sexuel.*

*Comment doit réagir une prostituée VIH-positive qui a besoin de l'argent de la passe, face à un client qui persiste à ne pas vouloir utiliser un préservatif? Si elle refuse absolument un rapport sexuel non protégé, elle perd son client; le résultat est le même si elle informe le client de son statut sérologique. Pour des raisons financières, elle est souvent contrainte d'accepter un rapport sexuel non protégé. Dans une telle situation, il serait faux de rejeter toute la responsabilité d'une transmission du VIH sur la prostituée.*

### **Position de l'ASS:**

Celui qui exploite un rapport de dépendance pour contraindre sa partenaire à une relation sexuelle non protégée porte une responsabilité égale en cas d'une éventuelle transmission du VIH. Un client d'une prostituée, par exemple, n'est jamais censé ignorer le risque encouru en cas de rapport sexuel non protégé. S'il persiste quand même à ne pas utiliser un préservatif, il commet une imprudence grave et ne doit pas s'étonner si son comportement se traduit par une infection à VIH.

Il est important de distinguer entre dépendance financière et dépendance psychologique. Un rapport de dépendance financière est plus aisé à constater qu'un rapport de dépendance psychologique.

**Une personne VIH-positive dépendante d'un(e) partenaire qui persiste à refuser d'utiliser le préservatif ne doit pas être punie.**

## Situation 7:

**Une personne VIH-négative est dépendante d'une personne VIH-positif sur le plan financier ou psychologique. La personne VIH-positif exploite cette dépendance à des fins sexuelles. Ce faisant, elle infecte volontairement la personne dépendante ou en prend le risque.**

Exemple:

- New York 1997: un homme de vingt ans a sciemment transmis le VIH à 9 adolescentes au moins. Il avait promis à certaines d'entre elles de la drogue contre un rapport sexuel.

## **Considérations juridiques:**

*Il peut y avoir un rapport de dépendance dans tous les domaines de la vie: dans la consommation d'alcool ou de stupéfiants, au sein d'une relation, à l'école, etc. La loi ne définit pas clairement quand commence un rapport de dépendance. On peut affirmer toutefois qu'une personne est dépendante lorsqu'elle n'est plus en mesure de s'opposer à la volonté d'une autre personne. Chaque cas particulier doit être examiné avant de juger s'il y a dépendance ou non.*

*On peut imaginer qu'un auteur VIH-positif exploite la dépendance de sa victime pour la forcer à un rapport sexuel. Le cas échéant, la victime ne participe pas de son plein gré au rapport sexuel: elle y est contrainte de par le rapport de dépendance dans lequel elle se trouve.*

*L'auteur prend le risque de transmettre le VIH dans le but de pouvoir exploiter la dépendance de sa victime. Ce faisant, il agit par dol éventuel, contrairement à la situation 8 (la transmission du VIH est le but poursuivi par l'auteur). Dans la situation 7, l'auteur ne fait qu'accepter l'éventualité d'une transmission.*

## **Position de l'ASS:**

Les deux personnes concernées ont en principe le même degré de responsabilité dans la transmission du VIH. Cela dit, il est des situations dans lesquelles une personne ne peut pas assumer cette responsabilité. Face à un rapport de dépendance financière ou psychologique, la personne qui est en position de force n'a pas le droit d'en profiter, d'autant plus qu'elle est VIH-positif. On lui reprochera d'abord le fait d'avoir exploité la dépendance de sa "victime" avant celui de lui avoir transmis le VIH. En effet, l'intention de l'auteur n'était pas de transmettre le VIH, mais bien de profiter sexuellement d'un rapport de dépendance.

**Si une personne VIH-positif exploite une dépendance à des fins sexuelles et que cet acte contribue à transmettre le VIH, on peut en punir l'auteur.**

## D. Par utilisation de violence

De manière générale, toute personne qui, intentionnellement ou par l'usage de la violence, tente de transmettre le VIH à une autre personne ou se rend compte que son acte de violence pourrait avoir pour conséquence une transmission du VIH est punissable. En effet, on ne peut plus invoquer la coresponsabilité des personnes concernées dans de telles situations (contrairement à un rapport sexuel entre deux partenaires consentants). Nous avons affaire ici à un rapport auteur-victime qui relève du Code Pénal:

### Situation 8:

#### **Injection volontaire de sang contaminé par le VIH**

Exemples:

- Missouri (USA) 1999: réclusion à vie pour un homme de 32 ans qui a injecté du sang contaminé à son fils âgé de 2 ans. L'auteur avait voulu de cette façon se soustraire au versement d'une pension alimentaire.
- Bâle 1999: deux ans de réclusion pour un homme VIH-positif qui avait menacé un chauffeur de taxi avec une seringue usagée pour lui voler sa recette.

#### **Considérations juridiques:**

*Il est arrivé qu'une personne ait, au moyen d'une seringue, administré du sang qu'elle savait contaminé par le VIH. Si l'intention était de transmettre le VIH à un tiers, il s'agit bien d'une lésion corporelle intentionnelle.*

*Sur le plan juridique, une seringue n'est toutefois pas considérée comme une arme, même si cette seringue contient du sang contaminé. Une arme est un objet conçu pour tuer ou blesser, par exemple un pistolet ou un couteau à cran d'arrêt. Les objets quotidiens utilisés comme armes sont déclarés "objets dangereux" et conduisent généralement à une augmentation de la peine.*

#### **Position de l'ASS:**

**La personne qui, dans l'intention claire de transmettre le VIH à une autre personne, lui administre une injection avec une seringue contenant du sang qu'elle sait contaminé par le VIH, doit être punie.**

**Une pénalisation n'est admissible que si le but et la volonté de l'auteur était réellement la transmission du VIH à la victime au moyen de la seringue. Si la seringue a uniquement été utilisée comme un instrument pointu qui peut blesser, le fait qu'elle ait contenu ou non des virus VIH ne doit pas être déterminant dans l'appréciation de l'acte criminel.**

## Situation 9:

### Par morsure

Exemple:

- Liestal 1993: un toxicomane a été surpris par le directeur d'un home en train de cambrioler son établissement. Le directeur a tenté de le maîtriser par une prise au cou. Le voleur a mordu le directeur à la main pour se dégager, sans toutefois lui transmettre le virus. Il a été libéré parce que son agression (morsure) n'avait pas pour but de transmettre le VIH, mais uniquement de se libérer.

### Considérations juridiques:

*Le tribunal a considéré que le VIH peut aussi être transmis par morsure. En cas de morsure d'une personne VIH-positive pouvant conduire à une transmission du VIH à un tiers, il faut toujours examiner si l'intention de l'auteur était d'infecter ou non l'autre personne. Il s'ensuit que la morsure d'une personne VIH-positive devrait être considérée comme équivalente à une injection de sang contaminé par le VIH.*

*L'argumentation du tribunal se fonde sur l'opinion erronée que le VIH peut aussi être transmis par morsure.*

### Position de l'ASS:

L'avis du tribunal contredit les connaissances scientifiques. A l'échelon mondial, on ne connaît aucun cas de transmission du VIH par morsure. Une telle transmission n'est pas plausible et n'a rien à voir avec la réalité. A elle seule, la salive n'est pas une voie de transmission du VIH.

**Le VIH ne se transmet pas par morsure. C'est pourquoi il n'est pas possible de prononcer un jugement.**

## Situation 10:

### Par viol

Exemples:

- Hambourg 1999: trois ans et demi de réclusion pour un malade du sida de 35 ans qui a attaché et contraint une femme de 23 ans à l'acte sexuel dans son appartement. La femme n'a pas été infectée.

### Considérations juridiques:

*Un viol s'effectuant par définition contre la volonté de la victime, un violeur VIH-positif (il s'agit presque toujours d'hommes) est punissable non seulement pour l'acte du viol mais aussi pour lésion corporelle s'il n'a pas utilisé un préservatif. Encore faut-il qu'il ait tenté de transmettre le VIH ou en ait accepté l'éventualité.*

### Position de l'ASS:

**Le viol est un des délits les plus graves qui soit, et le violeur encourt une lourde peine. Si l'auteur avait conscience du risque auquel il exposait sa victime et qu'il assumait ce risque, il doit être en plus puni pour transmission du VIH.**

## E. Pénalisation de tiers

Ce ne sont pas seulement les personnes VIH-positives qui peuvent se rendre coupables de propager le VIH. Dans certaines situations, des tiers qui ne vivent pas avec le VIH peuvent être rendus responsables de la transmission du VIH d'autres personnes. L'article 231 CP (Propagation d'une maladie de l'homme) ne stipule pas que la personne qui propage la maladie doit elle-même souffrir de cette maladie. Il en va de même en cas de lésion corporelle: l'auteur ne doit pas lui-même être porteur du VIH. Il est également possible que l'auteur ait intentionnellement contribué à propager la maladie ou ait rendu la propagation possible par négligence. Voici un catalogue des principales situations dans lesquelles un tiers peut être rendu responsable à une transmission du VIH:

### Situation 11:

**Pénalisation de toxicomanes en cas d'échanges de seringues.**

#### **Considérations juridiques:**

*En cas d'échange de seringues entre toxicomanes, on peut invoquer pour le moins une lésion corporelle intentionnelle. Il s'agit généralement de situations impliquant des tiers, parce que la personne VIH-positive laisse la personne VIH-négative utiliser des seringues usagées, mais ne procède pas elle-même à l'injection. La personne VIH-positive est fautive de ne pas avoir informé l'autre personne que la seringue pouvait contenir du sang contaminé. S'il s'agit de personnes toxicodépendantes, on doit toujours se demander si elles étaient responsables de leurs actes au moment de l'échange de seringues.*

#### **Position de l'ASS:**

**Il n'est pas indiqué de criminaliser des personnes toxicodépendantes qui ont échangé des seringues. En effet, la personne VIH-positive ne donne pas une seringue à une autre personne toxicodépendante dans l'intention de l'infecter. L'échange de seringues a lieu avant tout par manque de matériel d'injection propre. C'est pourquoi, plutôt que de criminaliser les personnes toxicodépendantes, il vaut mieux s'efforcer de leur fournir des seringues propres.**

## Situation 12:

### **Pénalisation d'un médecin pour ne pas avoir suffisamment informé.**

Exemple:

- Francfort 1999: à la demande de son patient, un médecin n'a pas informé la partenaire de son patient que celui-ci était VIH-positif. L'homme a dit à sa femme qu'il avait le cancer et a continué à avoir avec elle des rapports sexuels non protégés. La femme a contracté par la suite le VIH. Le tribunal a estimé que dans un tel cas, le médecin n'est plus tenu au secret professionnel.

### **Considérations juridiques:**

*Dans ce cas de figure, le médecin est déchiré entre deux devoirs. D'un côté, il est tenu par le secret professionnel; d'un autre côté, il doit s'efforcer d'empêcher la transmission du VIH. Sur le plan juridique, il existe un devoir d'informer le/la partenaire d'un patient, mais uniquement si ce/cette partenaire est également en traitement chez le même médecin. Le médecin est alors en position de garant face au patient: si le médecin passe l'information sous silence, il peut selon les circonstances faire l'objet d'une procédure pénale.*

*Dans certaines situations présentant un risque pour le patient, les médecins peuvent être libérés du secret médical. Selon les législations cantonales, cette infraction au secret médical est généralement légitimée par l'autorité de surveillance. Dans les cas très urgents, un médecin a le droit d'informer des tiers ou une autorité sans être au préalable libéré de son secret médical par l'autorité de surveillance. Ce droit d'informer immédiatement découle d'une nécessité d'assistance urgente (le droit de prévenir les dommages encourus par un tiers) qui existe uniquement lorsqu'il s'agit de vie ou de mort.*

### **Position de l'ASS:**

Le médecin n'a pas le droit de se placer au-dessus du secret professionnel. Il doit d'abord faire en sorte de convaincre le patient de la nécessité de se protéger durant les rapports sexuels. Si le patient refuse le sexe à moindre risque en dépit de tous les efforts du médecin, celui-ci doit l'informer qu'il demandera à être libéré du secret professionnel. Si le patient refuse toujours de se protéger durant les rapports sexuels, le médecin doit alors demander à être libéré du secret professionnel.

Aussitôt que le médecin est libéré du secret professionnel, il peut informer le/la partenaire de son patient. A cet effet, il doit absolument obtenir un entretien personnel, vu que cette information peut représenter un choc pour le/la partenaire d'une personne VIH-positive. Si possible, il faut convier le/la partenaire VIH-positif/tive à cet entretien.



### Situation 13:

#### **Pénalisation d'un/e intervenant/e engagé/e dans le domaine du conseil et de l'assistance (par ex. un/e membre d'une antenne cantonale ASS) pour ne pas avoir suffisamment informé.**

Exemple:

- Une intervenante d'une antenne cantonale conseille une femme VIH-positive. Celle-ci n'a pas informé son mari de son statut sérologique et a demandé à l'intervenante de ne pas l'informer non plus. Même si cette femme affirme qu'elle a toujours des rapports sexuels protégés avec son mari, l'intervenante a de très bonnes raisons de mettre en doute sa bonne foi. Le couple a déjà eu deux enfants.

#### **Considérations juridiques:**

*L'intervenant/e ne peut pas prendre contact avec le mari sans que celui-ci apprenne l'infection à VIH de son épouse. Lui demander s'il utilise systématiquement un préservatif avec sa femme éveillerait pour le moins un doute chez le mari. L'intervenant/e se trouve dans une situation très délicate: si il/elle n'entreprend rien, la femme risque de transmettre le VIH à son mari. Si il/elle informe le mari, il/elle viole son devoir de confidentialité et sape la confiance du mari envers sa femme. Les deux façons de faire pourraient avoir des conséquences judiciaires.*

*Si l'intervenant/e ne fait rien, tout en sachant ou en étant presque sûr/e que la femme a des rapports sexuels non protégés avec son mari sans lui avoir dit qu'elle vivait avec le VIH, il/elle risque une condamnation pour complicité par négligence. Pour obtenir une position de garante, il faudrait avoir une relation spéciale avec la victime, relation qui justifierait son intervention. A l'opposé, si l'intervenant/e informe le mari, il/elle viole le devoir de confidentialité qui la lie à sa cliente. Cela dit, un/e intervenant/e n'est pas soumise comme un médecin au secret professionnel de type pénal.*

#### **Position de l'ASS:**

Les intervenant(e)s des antennes ASS et d'autres services de consultation en savent souvent long sur leurs client(e)s. Cela peut être lourd à porter si ces informations ont une importance pour les autorités ou pour des tiers. Le cas échéant, le devoir de confidentialité peut devenir une entrave.

Dans le cas précis, il n'y a qu'une seule possibilité d'échapper à une pénalisation tout en respectant son devoir de confidentialité: l'intervenante doit jouer franc jeu avec sa "cliente". Elle doit lui dire qu'elle la soupçonne d'avoir des relations sexuelles sans protection avec son mari. Elle doit la rendre attentive au fait qu'elle risque de transmettre le VIH à son mari, ce qui serait une infraction au sens du code pénal. L'intervenant/e peut rédiger une note pour se dégager de sa responsabilité - procédure juridique-correcte mais peu satisfaisante car le mari n'est toujours pas informé. L'intervenante doit donc tout mettre en œuvre pour que sa "cliente" informe elle-même son mari.

#### Situation 14:

##### **Pénalisation d'un médecin et du personnel soignant pour n'avoir pas respecté les prescriptions d'hygiène.**

Exemple:

- Un médecin néglige de désinfecter un scalpel avant une opération ou se sert par négligence d'une seringue déjà utilisée, ce qui contribue à transmettre le VIH à son patient.

#### **Considérations juridiques:**

*Dans le cas précis, c'est avant tout la lésion corporelle par négligence qui entre en ligne de compte. Les médecins et le personnel hospitalier sont tenus de respecter les prescriptions en matière d'hygiène. Il y a certaines prescriptions similaires dans d'autres branches professionnelles (coiffure, tatouage). Lorsqu'un professionnel passe outre ces prescriptions avec pour conséquence la transmission du VIH d'un patient, le non respect des normes d'hygiène peut représenter une violation de son obligation d'agir avec soin. Les tribunaux sont chargés d'examiner au cas par cas si la violation est suffisamment importante pour justifier une pénalisation.*

#### **Position de l'ASS:**

Pour ce qui concerne l'hygiène en matière de prévention du VIH, les normes déterminantes dans le travail des médecins et du personnel soignant sont particulièrement sévères. Le non respect de ces normes représente une faute impardonnable qui devrait avoir des conséquences pour le médecin responsable.

**Si la transmission du VIH résulte d'un manque d'hygiène à porter au compte du médecin, celui-ci doit être puni pour lésion corporelle par négligence.**

#### Situation 15:

##### **Pénalisation d'un souteneur qui a forcé un(e) prostitué(e) à proposer des rapports sexuels non protégés.**

#### **Considérations juridiques:**

*Le souteneur est complice ou coauteur. La complicité n'étant punissable qu'en cas d'acte criminel, elle n'entre en ligne de compte que si l'acte principal est une action pénalisable. Or, la poursuite pénale de prostitué(e)s qui ont transmis le VIH à un client n'est pas admissible (cf. situation 6) car un(e) prostitué(e) est dépendante financièrement de son client. On peut imaginer aussi qu'un(e) prostitué(e) VIH-négative soit menacé(e) par des rapports sexuels non protégés.*

#### **Position de l'ASS:**

Un souteneur qui a forcé un(e) prostitué(e) à des rapports sexuels non protégés peut être tenu pour responsable. Soit la prostituée menace les clients, soit elle est menacée par ceux-ci. Il faut examiner le degré de la contrainte exercée par le souteneur (violence physique, pression psychique). Exiger des rapports sexuels non protégés est un acte répréhensible.

### Situation 16:

#### **Pénalisation de la direction d'un laboratoire qui a conservé du sang contaminé par le VIH.**

Exemple:

- Genève 1999: douze mois avec sursis pour le directeur du laboratoire central de transfusion sanguine de la Croix Rouge Suisse. Ce laboratoire avait continué à produire et à livrer des conserves de sang contaminé par le VIH alors même que les risques de transmission étaient connus depuis des années.

#### **Considérations juridiques:**

*Les autorités et les institutions privées qui produisent et vendent des conserves de sang doivent avoir conscience du risque élevé de transmission en cas d'administration de sang contaminé à un receveur. Un laboratoire doit absolument analyser toutes ses réserves de sang pour détecter une éventuelle présence du VIH. Celui qui ne respecte pas ces mesures de sécurité agit par négligence, voire même par dol éventuel. Si la transmission du VIH fait suite à une erreur d'un employé, on ne peut pas en rendre responsable le directeur du laboratoire. La situation est différente si les mesures de sécurité n'ont systématiquement pas été respectées.*

#### **Position de l'ASS:**

**La Croix Rouge Suisse se devrait d'accorder une importance toute particulière à la sécurité de ses conserves de sang. Si la sécurité est insuffisante, le directeur du laboratoire en est tenu pour responsable et peut être puni pour son comportement fautif.**

### Situation 17:

#### **Pénalisation de la direction d'une prison ou d'un autre établissement de réclusion en cas de transmission du VIH entre des personnes purgeant une peine.**

#### **Considérations juridiques:**

*Les personnes détenues dans des prisons et des établissements de réclusion ont elles aussi le besoin légitime de vivre leur sexualité. Il n'est pas non plus possible de les empêcher de consommer des drogues. Vu que la proportion des personnes VIH-positives est plus élevée dans les prisons que dans l'ensemble de la population, la direction de ces établissements a pour tâche, dans le cadre de son devoir de surveillance, de faire en sorte de prévenir les nouvelles infections à VIH. Au cas où la direction néglige cette tâche, on doit se demander s'il ne faut pas lui reprocher d'avoir agi par*

#### **Position de l'ASS:**

**Les établissements pénitentiaires qui ne distribuent ni préservatifs ni seringues mettent leurs détenus dans des situations à risque vu que ceux-ci ne peuvent pas s'en procurer par eux-mêmes. La direction de ces établissements doit s'efforcer de distribuer ce matériel. Le droit pénal ne peut pas garantir qu'un établissement pénitentiaire mène un travail actif de prévention. Il**

complicité.

s'agit avant tout de convaincre cet établissement de la nécessité de prévenir le VIH.

**Situation 18:**

**Pénalisation du directeur d'un club d'échangistes qui a organisé des soirées de barebacking et des saunas durant lesquelles les participants ont eu des rapports sexuels non protégés.**

**Considérations juridiques:**

*Il y a délit uniquement si les responsables ont expressément appelé à pratiquer le sexe à risques ou si les circonstances prouvent que leur offre comportait également des rapports sexuels non protégés. Si un organisateur rappelle aux participants les règles du safer sex, qu'il les invite à les respecter et met à disposition dans ses locaux des préservatifs et/ou des brochures de prévention, on ne peut plus lui reprocher d'avoir incité les participants à avoir des rapports sexuels non protégés, avec les risques inhérents de transmission du VIH.*

**Position de l'ASS:**

**L'ASS condamne toutes les formes d'incitation aux rapports sexuels non protégés, que ce soit durant des fêtes, dans des clubs ou à d'autres occasions. Il y a une demande pour des événements anonymes durant lesquels on peut avoir des rapports sexuels non protégés. Les interdictions ne changeront rien à cette situation. L'objectif doit donc être d'inciter les participants à se protéger durant les rapports sexuels. Il serait contre-productif de condamner un gérant qui distribue des brochures et des préservatifs.**

## Références et documents

### Article 231 du Code pénal

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

### Jurisprudence

Schweizerische Juristenzeitung 1949, S. 140 (Kassationsgericht Fribourg: Gonorrhö).

Schweizerische Juristenzeitung 1988, S. 400 (Obergericht Zürich, Aids).

Unveröffentlichtes Urteil des waadtländischen Kantonsgerichts, vom 3. Juli 1989 (Aids).

Arrêt du Tribunal Fédéral (ATE 116 IV 125).

Arrêt du Tribunal Fédéral du 19 avril 1995 (cas de Muri).

### Etudes et articles

Paul **Baumann**; Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit einer Aidsinfektion, in: Recht gegen Aids, Demokratische Juristinnen und Juristen in der Schweiz (Hrsg.), Bern 1987, S. 137.

Oliver **Guillod**; Lutte contre le sida: quel rôle pour le droit pénal?, in: Trois expertises sur des questions juridiques en relation avec le SIDA, Bern 1991, S. 130 -145.

Christian **Huber**; HIV-Infektion und Aids-Erkrankung im Lichte des Artikels 231 StGB sowie der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte, Schweizerische Juristenzeitung 1989, S. 149.

Christian **Huber**: Ausgewählte Fragen zur Strafbarkeit der HIV-Übertragung.

Florian **Hübner**, Faut-il encore pénaliser la transmission du VIH en Suisse? In: plädoyer 6/1996, S. 46 - 50.

Karl-Ludwig **Kunz**; Aids und Strafrecht: Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht. In: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern, Bd. 107 (1990), Nr. 1, S. 39–67.

Jean **Lob**; Sida et droit pénal, Schweizerische Juristenzeitung 1987, S. 163.

Markus **Müller**; Strafrecht und Epidemienrecht in der Aids-Bekämpfung, in: AJP 8/93, S. 915-928

\* Sous réserve d'approbation par le Comité de l'ASS.