

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_808/2009

Arrêt du 3 décembre 2009
Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges Favre, Président,
Schneider, Wiprächtiger, Mathys et
Brahier Franchetti, Juge suppléante.
Greffière: Mme Angéloz.

Parties
X. _____, représenté par Me Hervé Bovet, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de l'Etat de Fribourg,
1700 Fribourg,
intimé.

Objet
Tentative de lésions corporelles graves, tentative de propagation d'une maladie de l'homme; fixation
de la peine,

recours contre l'arrêt de la Cour d'appel pénal
du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg
du 24 juin 2009.

Faits:

A.
Par jugement du 28 novembre 2007, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine a condamné
X. _____, pour délit manqué de lésions corporelles graves et délit manqué de propagation d'une
maladie de l'homme, délit impossible de ces infractions, injure, menaces, conduite d'un véhicule
automobile malgré un retrait du permis de conduire et contravention à la LStup, à 3 ½ ans de
privation de liberté et à une amende de 200 fr.

Il était en substance reproché à l'accusé d'avoir, alors qu'il se savait séropositif depuis avril 1998,
entretenu des relations sexuelles avec Y. _____, puis avec Z. _____, sans informer celles-ci de
son état. S'agissant des actes commis au préjudice de Y. _____, le tribunal a retenu le délit
impossible de lésions corporelles graves et le délit impossible de propagation d'une maladie de
l'homme, au motif que la victime était déjà contaminée par le virus de l'immunodéficiência humaine
(VIH) en avril 1998. En ce qui concerne Z. _____, il a retenu le délit manqué de ces infractions, car
la victime n'avait pas été infectée, la condamnation de l'accusé à raison de ces faits étant toutefois
circonscrite à la période allant de janvier 2005 à la mi-mai 2005, du fait que, postérieurement, la
victime avait accepté des rapports sexuels non protégés en connaissance de la séropositivité de
l'accusé.

B.
X. _____ a appelé de ce jugement auprès du Tribunal cantonal fribourgeois. Limitant son recours
aux infractions de délit manqué de lésions corporelles graves et de délit manqué de propagation
d'une maladie de l'homme, soit à celles qu'il lui était reproché d'avoir commises au préjudice de
Z. _____, il concluait à son acquittement de ces infractions et, subséquemment, au prononcé
d'une peine privative de liberté inférieure à 12 mois, assortie du sursis. A l'appui, il alléguait qu'au
moment des faits litigieux, il suivait une trithérapie, qui, à certaines conditions, empêche la

transmission du VIH. Il fondait ce nouvel allégué sur une prise de position de la Commission fédérale pour les problèmes liés au sida (CFPS), diffusée en janvier 2008, notamment dans le Bulletin des médecins suisses (BMS), suite à de récentes recherches médicales dans le domaine considéré. Il disait remplir les conditions auxquelles, selon la prise de position invoquée, la trithérapie en question empêche la transmission du VIH par la voie de contacts sexuels et demandait la réouverture de la procédure probatoire aux fins de l'établir.

Y._____, partie pénale et civile, a également fait appel, demandant la condamnation de l'accusé pour lésions corporelles graves et prenant des conclusions sur le plan civil et quant aux dépens.

Z._____ ne s'est pas constituée partie à la procédure.

La Cour d'appel pénal a réouvert la procédure probatoire, en vue d'un complément d'instruction consistant à recueillir l'avis du médecin traitant de l'accusé en ce qui concernait le traitement antirétroviral suivi par ce dernier, notamment entre janvier et la fin mai 2005. Dans sa réponse au questionnaire qui lui était soumis, ce spécialiste a conclu que son patient présentait un risque de contamination extrêmement faible durant la période considérée.

C.

Par arrêt du 24 juin 2009, la Cour d'appel pénal a rejeté le recours de X._____, rectifiant toutefois le dispositif du jugement de première instance en ce sens que, s'agissant des infractions litigieuses, elle a remplacé le terme "délit manqué" par celui de "tentative". Elle a en revanche partiellement admis le recours de Y._____, en ce sens que, pour des motifs d'équité, chacune des parties devait supporter ses propres dépens, l'appelante étant ainsi libérée du paiement de ceux de sa partie adverse, auquel elle avait été condamnée en première instance.

En résumé, la cour cantonale a considéré qu'il existait un doute raisonnable quant à la possibilité d'une transmission par l'appelant du virus VIH durant la période déterminante, de sorte que deux hypothèses entraient en considération. Soit, comme l'avaient admis les premiers juges, il présentait, en dépit de la trithérapie suivie, un risque de contamination, auquel cas sa condamnation pour délit manqué de lésions corporelles graves et de propagation d'une maladie de l'homme serait justifiée. Soit il ne présentait plus un tel risque, mais, ne pouvant qu'ignorer, à l'époque des faits, le résultat des recherches scientifiques dont il se prévalait, il devrait être reconnu coupable de délit impossible des infractions litigieuses. Le nouveau droit sanctionnait toutefois de la même manière ces deux formes de tentative, en conférant, dans l'un comme dans l'autre cas, au juge la faculté d'atténuer la peine. Sous réserve d'une modification du dispositif, par la substitution du terme "tentative" à celui de "délit manqué", le jugement attaqué devait dès lors être confirmé. Au reste, la peine infligée devait être maintenue, puisque l'appelant n'en sollicitait la réduction que comme conséquence de l'acquiescement qu'il demandait.

D.

X._____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral, pour violation des art. 22, 122 et 231 CP ainsi que de l'art. 47 CP. Il conclut à son acquiescement des infractions de tentative de lésions corporelles graves et de tentative de propagation d'une maladie de l'homme et, partant, à ce que la peine soit réduite à 12 mois de privation de liberté et assortie du sursis. Subsidièrement, il demande le prononcé d'une peine inférieure à 18 mois, avec sursis. Plus subsidièrement, il requiert l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Parallèlement, il sollicite l'assistance judiciaire.

Des déterminations n'ont pas été requises.

Considérant en droit:

1.

Le recourant soutient que sa condamnation à raison des faits commis au préjudice de Z._____ viole les art. 22, 122 et 231 CP.

1.1 Il ne remet pas en cause le raisonnement par lequel la cour cantonale a estimé n'avoir pas à déterminer si les actes litigieux doivent être qualifiés de délit manqué ou de délit impossible. Au demeurant avec raison, puisque la distinction entre les différentes formes de tentative n'a désormais plus d'incidence sur le cadre légal de la peine, que le juge a, pour chacune d'elles, la faculté d'atténuer selon sa libre appréciation (cf. art. 22 al. 1 CP), étant toutefois rappelé que, dans les

limites du cadre légal, l'atténuation de la peine doit être d'autant plus importante que le résultat de l'infraction est éloigné et que les conséquences de l'acte commis sont moindres (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 103; 121 IV 49 consid. 1b p. 54).

Le recourant ne conteste pas non plus que les actes litigieux sont, objectivement, constitutifs d'une tentative des infractions en cause, plus précisément qu'il les a accomplis sans que le résultat nécessaire à la consommation de celles-ci ne se produise ou ne puisse se produire. Avec raison aussi, au vu des faits retenus.

Le recourant nie en revanche la réalisation de l'élément subjectif de ces infractions, alléguant qu'il a agi par négligence consciente, et non par dol éventuel.

1.2 La tentative suppose toujours un comportement intentionnel, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait, même s'il ne le souhaite pas (ATF 133 IV 9 consid. 4.1 p. 16; 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 et les arrêts cités). La négligence consciente s'en distingue par l'élément volitif. Alors que celui qui agit par dol éventuel s'accommode du résultat dommageable pour le cas où il se produirait, celui qui agit par négligence consciente escompte - ensuite d'une imprévoyance coupable - que ce résultat, qu'il envisage aussi comme possible, ne se produira pas (ATF 133 IV 9 consid. 4.1 p. 16; 130 IV 58 consid. 8.3 p. 61; 125 IV 242 consid. 3c p. 251; 119 IV 1 consid. 5a p. 3).

La distinction entre le dol éventuel et la négligence consciente peut parfois s'avérer délicate, notamment parce que, dans les deux cas, l'auteur est conscient du risque de survenance du résultat. En l'absence d'aveux de la part de l'auteur, la question doit être tranchée en se fondant sur les circonstances extérieures, parmi lesquelles figurent la probabilité, connue de l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont élevées, plus l'on sera fondé à conclure que l'auteur a accepté l'éventualité de la réalisation du résultat. Peuvent aussi constituer des éléments extérieurs révélateurs, les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (ATF 133 IV 9 consid. 4.1 p. 16; 130 IV 58 consid. 8.4 p. 62; 125 IV 242 consid. 3c p. 252).

Selon la jurisprudence, la personne séropositive qui, connaissant son infection et le risque de contamination, entretient des relations sexuelles non protégées avec un partenaire qui n'est pas au courant de son état de santé, agit par dol éventuel, et non par négligence consciente. En pareil cas, tout acte sexuel, et même un seul et unique, comporte en effet un risque de transmission du virus; en outre, la personne contaminée ne peut en aucune façon calculer ou doser ce risque, qu'elle connaît; enfin, le partenaire n'a aucun moyen de défense contre le danger d'une contamination. Dans ces circonstances, l'auteur ne saurait prétendre avoir seulement escompté que le résultat dommageable ne se produira pas. Il y a, au contraire, lieu d'admettre qu'il s'en est accommodé (ATF 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 ss, notamment p. 6; 125 IV 242 consid. 3f p. 253/254). Le fait que la probabilité d'une contamination est statistiquement faible n'est à cet égard pas déterminant (ATF 131 IV 1 consid. 2.2 p. 5/6). Dans la mesure où l'auteur a agi par dol éventuel, donc intentionnellement, la question du risque admissible, qui se présente en cas de négligence (cf. ATF 134 IV 193 ss), ne se pose pas.

1.3 Selon les constatations de fait cantonales, le recourant a entretenu des relations sexuelles non protégées avec Z. _____ de janvier 2005 à la mi-mai 2005, alors que cette dernière ignorait qu'il était séropositif. Lui-même se savait infecté du VIH depuis avril 1998 et, en 2005, il n'avait plus aucune excuse d'ignorance en matière de mode de transmission du virus et de comportement préventif à adopter. Il avait au demeurant suivi une première trithérapie de décembre 1998 à 2000 et, après une interruption, en avait entrepris une nouvelle à partir d'août 2003. Au moment des faits litigieux, il ne pouvait qu'ignorer le résultat des recherches scientifiques ressortant de la prise de position de la CFPS. Subséquemment, il ne pouvait partir de l'idée qu'il ne présentait pas de risque de contamination pour sa partenaire.

Sur le vu de ces constatations, dont l'arbitraire n'est pas allégué, et de la jurisprudence précitée, il est manifeste que le recourant a agi par dol éventuel. Parfaitement conscient de sa maladie et ne pouvant à l'époque concevoir de doute quant au risque de contamination qu'il faisait courir à sa partenaire en cas de rapports sexuels non protégés, il a néanmoins entretenu avec elle de tels rapports, sans qu'elle ait été informée de son état. Il s'est ainsi clairement accommodé de la réalisation du danger, dont il était conscient, de lui transmettre le virus VIH. Il ne saurait, dans ces conditions, arguer d'un risque admissible, moins encore en se basant sur la probabilité d'une

contamination statistiquement faible. Infondé, le grief doit être rejeté.

2.

Invoquant une violation de l'art. 47 CP, le recourant se plaint d'avoir été condamné à une peine excessive.

2.1 En instance cantonale, le recourant, comme il doit l'admettre, n'a demandé de réduction de la peine que comme conséquence de l'acquiescement qu'il sollicitait. Il n'a pris aucune conclusion tendant à ce que la peine infligée soit de toute manière réduite, indépendamment de son acquiescement des infractions litigieuses, ni n'a présenté une quelconque argumentation en ce sens. Aussi la cour cantonale, après avoir préalablement rappelé que, conformément au droit cantonal de procédure, elle n'entrait en matière que sur les griefs expressément soulevés par la partie recourante et pour autant qu'ils fassent l'objet de conclusions suffisamment motivées et qu'ils soient intimement liés à elles, a-t-elle considéré que, la culpabilité du recourant devant être confirmée, elle n'avait pas à examiner la question de la peine.

2.2 Le recourant n'établit pas, conformément aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287), que ce raisonnement procéderait d'une application arbitraire du droit cantonal de procédure ou serait constitutif d'une autre atteinte à ses droits fondamentaux, ni même ne le prétend. Subséquemment, il n'est pas démontré que le refus de la cour cantonale d'examiner la question de la peine violerait les droits constitutionnels du recourant. La conclusion de ce dernier tendant à ce que la peine soit de toute manière réduite, même en cas de maintien du verdict de culpabilité, est donc nouvelle, au sens de l'art. 99 al. 2 LTF, et, partant irrecevable, ce qui entraîne également l'irrecevabilité du grief de violation de l'art. 47 CP présenté à l'appui.

3.

Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (cf. art. 64 al. 1 LTF). Le recourant devra donc supporter les frais (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois arrêté en tenant compte de sa situation financière.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg.

Lausanne, le 3 décembre 2009

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Favre Angéloz