



POUVOIR JUDICIAIRE

ACJP

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre pénale

Audience du lundi 23 février 2009

Entre

Monsieur S [REDACTED], actuellement détenu, comparant par Me Olivier CRAMER, avocat, rampe de la Treille 5, 1204 Genève, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 25 novembre 2008,

et

Monsieur S [REDACTED] et Madame R [REDACTED], comparant tout deux par Me Leila ROUSSIANOS, avocate, place Bel-Air 1, case postale 6868, 1002 Lausanne, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile, parties civiles,

LE PROCUREUR GENERAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 23 février 2009

Copie à l'OCP

EN FAIT

- A. Par jugement du 25 novembre 2008, notifié le 1^{er} décembre 2008, le Tribunal de police a reconnu S [REDACTED] coupable de délits manqués de propagation d'une maladie de l'homme (art. 22 al. 1 et 231 ch. 1 CP), de délits manqués de lésions corporelles graves (art. 22 al. 1 et 122 ch. 1 CP), Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois sous déduction de la détention avant jugement, a dit que cette peine était partiellement complémentaire à celle prononcée le 21 août 2006 par la Cour de cassation pénale du canton de Vaud. Il a encore réservé les droits des parties civiles, l'a condamné aux dépens de S [REDACTED] et de R [REDACTED], et a mis à sa charge les frais de la procédure s'élevant à 1'985,10 fr. y compris un émolument de jugement de 200 fr.

A teneur de la feuille d'envoi du 21 octobre 2008, il était reproché à S [REDACTED] d'avoir accepté de transmettre le virus du SIDA à ses partenaires successives R [REDACTED] en mai et juin 2008, S [REDACTED] en juillet 2008, de n'avoir pris mesure pour éviter la transmission de ce virus avec les précitées et avec C [REDACTED] de janvier à juin 2008,

- B. Par acte du 2 décembre 2008, S [REDACTED] a appelé du jugement précité.

A l'audience du 27 janvier 2009, il a conclu à son acquittement de tous les chefs d'infractions, et à un réexamen de la peine en conséquence.

Le Ministère public a conclu à l'acquittement de l'appelant des chefs de délits manqués de propagation d'une maladie de l'homme et de lésions corporelles graves, a conclu à la confirmation du verdict de culpabilité et au prononcé d'une peine privative de liberté de six mois, partiellement complémentaire à la peine infligée par l'autorité judiciaire vaudoise.

Les parties civiles ont conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

- C. Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants:

a.

L'appelant admet les faits qui lui sont reprochés.

b. S [REDACTED] a connaissance de sa contamination par le virus HIV depuis 1998. Il affirme suivre un traitement depuis lors, en particulier une quadrithérapie à partir de 2006. Ses médecins lui ont assuré que le risque de contamination était inexistant.

Depuis le début de l'année 2008, à tout le moins, selon rapport du Centre universitaire romand de médecine légale, il suit régulièrement une thérapie auprès de la Consultation de médecine du CHUV. Sa virémie est indétectable depuis lors. Il n'est pas atteint d'hépatite B ou C, ni de syphilis, chlamydia ou herpès.

c. De janvier à l'été 2008, il a entretenu une liaison avec C [REDACTED], qu'il a informée de sa séropositivité. Selon celle-ci, il leur est arrivé d'avoir des rapports sexuels non protégés, ce que l'appelant ne conteste pas.

d. En mai et juin 2008, il a entretenu une relation avec R [REDACTED]. Selon cette dernière, S [REDACTED], dont elle ignorait la séropositivité, n'a pas constamment porté de préservatif durant leurs rapports sexuels, malgré sa demande. L'appelant le conteste, affirmant n'avoir jamais intentionnellement enlevé un préservatif, qu'il lui était occasionnellement arrivé de perdre au cours des ébats. Il soutient que sa partenaire connaissait sa séropositivité.

R [REDACTED] a déposé plainte le 18 août 2008.

e. En juillet 2008, selon S [REDACTED] 2, l'appelant a entretenu trois rapports sexuels non protégés avec elle. Ce dernier le conteste, affirmant s'être livré en sa compagnie à des jeux sexuels, uniquement, qui ne pouvaient exposer à une transmission du virus HIV.

S [REDACTED] 2 a déposé plainte pour ces faits le 29 août 2008, après avoir appris la séropositivité de l'appelant.

f.

- D. Lors de l'audience du Tribunal de police, le médecin-légiste a déclaré qu'il subsistait un risque de contamination dans un contexte de virémie indétectable.

Lors de l'audience de la Chambre d'appel, le professeur Bernard HIRSCHHEL, cité par le Ministère public, a précisé qu'en l'état actuel de la recherche scientifique, le risque de contamination présenté par un patient au bénéfice d'un traitement contre le SIDA, dont la virémie est indétectable et qui ne souffre pas d'autres infections, est trop faible pour être quantifié scientifiquement. Le patient est informé que s'il suit régulièrement son traitement et ne souffre pas d'autres maladie, il n'y a pas de risque de contamination. Le port du préservatif est recommandé pour éviter la transmission d'autres maladies que le virus HIV.

E.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).
- 2.
3. Il soutient, en revanche, qu'il doit être acquitté des préventions de délit manqué de propagation de maladie de l'homme et de lésions corporelles graves aux motifs qu'il n'est pas établi qu'il aurait entretenu des rapports non protégés propres à transmettre le virus HIV avec les parties civiles, que celles-ci auraient été consentantes voire coresponsables, qu'il s'était basé sur les informations reçues par les médecins selon lesquels il n'était pas à même de transmettre la maladie, qu'enfin, au vu de sa virémie indétectable, il n'y avait aucun risque de contamination.

Sur ce dernier point, sa thèse est appuyée par le Ministère public, qui relève que la science médicale a connu une récente évolution ignorée de lui au moment de la poursuite pénale, et qui conduit à considérer que, dans le cas d'un patient comme l'appelant, les art. 122 et 231 CP ne trouvent pas application.

Dans sa jurisprudence (ATF 125 IV 242ss; ATF 131 IV 1ss et ATF 134 IV 193ss), le Tribunal fédéral a retenu que l'infection par le virus du sida constituait objectivement et en elle-même une lésion corporelle grave mettant la vie en danger, de même qu'une maladie de l'homme dangereuse et transmissible. Sur le plan subjectif, celui qui, se sachant séropositif et connaissant le risque de contamination, ne révèle pas cette information à son partenaire, et entretient avec lui des relations sexuelles non protégées se rend coupable, à tout le moins par dol éventuel, d'infractions aux art. 122 al.1 et 231 ch.1 al.1 CP. Il y a concours au sens de l'art. 49 al.1 CP.

Lorsque celui qui, connaissant l'infection de son partenaire et les risques de transmission, consent librement à entretenir avec lui des relations sexuelles non protégées, il ne peut y avoir de condamnation pour infraction à l'art. 122 CP. Par contre, le consentement de la victime ne fait pas obstacle à la commission d'une infraction à l'art. 231 CP, cette dernière disposition protégeant la santé publique. La doctrine médicale la plus récente considère qu'une personne contaminée ne souffrant d'aucune autre maladie sexuellement transmissible et suivant à la lettre un traitement médicamenteux antirétroviral lui permettant d'avoir une virémie indétectable, ne transmet pas le virus par des contacts sexuels (VERNAZZA/BERNASCONI/HIRSCHEL/FLEPP, Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle, article paru le 28 janvier 2008 in Bulletin des médecins suisses I-2008 p. 165ss).

En l'espèce, il est établi que l'appelant est régulièrement suivi depuis début 2008, soit avant les faits qui lui sont reprochés, reçoit un traitement antirétroviral adéquat, présente une virémie indétectable et ne souffre pas d'autres infections. Lors de son audition par la Chambre d'appel, le professeur HIRSCHHEL a confirmé que, dans ce cas, il n'y a pas de risque de contamination.

Par conséquent, les art. 122 et 231 CP ne peuvent trouver application.

L'appelant sera donc acquitté de ces chefs d'infraction.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par S [REDACTED] contre le jugement JTP/ (Chambre 2) rendu le 25 novembre 2008 par le Tribunal de police dans la cause.

Au fond :

Annule ce jugement.

Et, statuant à nouveau :

Acquitte S [REDACTED] des accusations de délit manqué de lésions corporelles graves et de propagation d'une maladie de l'homme.

REPUBLIC AND CANTON OF GENEVA

JUDICIARY

ACJP

ORDER

OF THE COURT OF JUSTICE

Penal Division

Hearing of Monday, February 23, 2009

Between

Mr. S, currently in custody, appearing through Olivier Cramer, lawyer, of rampe de la Treille 5, 1204 Geneva, Appellant of a judgment rendered by the Police Court on November 25, 2008,

And

Mr. S2¹ and Ms. R, both appearing through Leila Roussianos, lawyer, place Bel-Air 1, P.O. Box 6868, 1002 Lausanne, at whose office they elect domicile, civil parties,

ATTORNEY GENERAL of the Republic and Canton of Geneva, at the Prosecutor's Department, Court House, place du Bourg-de-Four, Geneva, Respondent.

This order will be sent to the parties by registered mail on February 23, 2009.

Copy to the OCP [Office Cantonale de la Population – Population Office of the Canton]

¹ Translator's note: The number 2 has been inserted by hand to distinguish the two individuals with the same initials.

THE FACTS

A. Pursuant to a judgment rendered on November 25, 2008, served on December 1, 2008, the Police Court found S guilty of attempted spread of a human disease (section 22(1) and 231 ch. 1 – Penal Code) and attempted serious bodily harm (section 22(1) and 122 ch. 1 – Penal Code). He was sentenced to a custodial sentence of 18 months less pre-judgment time already served, and it was stated that said sentence was partially secondary to the one rendered on August 21, 2006, by the Court of Penal Cassation of the Canton of Vaud. It further reserved the rights of the civil parties, sentenced him to pay the costs of S2 and of R, and ordered him to pay the court costs amounting to 1,985.10 Swiss francs, including a judgment fee of 200 Swiss francs.

According to the cover sheet of October 21, 2008, S was charged with having agreed to transmit the AIDS virus to his successive partners R, in May and June 2008, and S2, in July 2008, and with not having taken any measure to prevent the transmission of this virus to the aforementioned and to C from January to June 2008.

B. In proceedings of December 2, 2008, S appealed the above judgment.

At the hearing on January 27, 2009, he was acquitted of all the counts, and the resulting sentence was reviewed.

The public prosecution acquitted the appellant of the counts of attempted spread of a human disease and serious bodily harm, upheld the guilty verdict and the ordering of a six-month custodial sentence, partially secondary to the sentence imposed by the judicial authority of Vaud.

The civil parties upheld the judgment rendered, with fees and costs.

C. The following material facts emerge from the proceedings:

a. The appellant admits the facts for which he is being reproached.

b. S has been aware of his AIDS contamination since 1998. He states that he has been undergoing treatment since then, in particular four-drug therapy since 2006. His doctors assured him that there was no risk of contamination.

Since at least the beginning of 2008, according to the report of the Centre universitaire romand de médecine légale [University Centre for Forensic Medicine], he has been undergoing regular treatment at the Consultation de médecine du CHUV [University Hospital Centre of Vaud Medical Office]. His viremia has been undetectable since then. He does not have hepatitis B or C, syphilis, chlamydia or herpes.

c. From January to the summer of 2008, he was in a relationship with C, whom he had informed that he was HIV-positive. According to her, they did have unprotected sexual relations a few times, which the Appellant does not dispute.

d. In May and June 2008, he was in a relationship with R. According to the latter, S, whom she was unaware was HIV-positive, did not always wear a condom during their sexual relations, despite her request. The Appellant disputes this, stating that he never intentionally removed a condom, but that he did occasionally lose one during intercourse. He maintains that his partner was aware that he was HIV-positive.

R filed a complaint on August 18, 2008.

e. In July 2008, according to S2, the Appellant had unprotected sexual intercourse three times with her. The Appellant disputes this, stating that they only engaged in sexual play, which could not lead to transmission of the HIV virus.

S2 filed a complaint for these facts on August 29, 2008, after learning that the Appellant was HIV-positive.

f.

D. During the Police Court hearing, the medical examiner declared that a risk of contamination remained in a context of undetectable viremia.

During the hearing of the Appeal Division, Professor Bernard Hirschel, summoned by the Public Prosecutor, specified that according to current scientific research, the risk of contamination presented by a patient undergoing AIDS treatment, whose viremia is undetectable, and who does not have any other infections, is too low to be scientifically quantified. The patient was informed that if he is diligent in his treatment and does not have any other disease, there is no risk of contamination. Wearing a condom is recommended to prevent the transmission of diseases other than HIV.

E.

ISSUES OF LAW

1. The appeal is allowed as it was filed in the form and by the deadline prescribed (sections 241 and 242 of the Code of Penal Procedure).
- 2.
3. He maintains, however, that he should be acquitted of the detentions for attempted spread of a human disease and serious bodily harm on the grounds that it has not been established that he had unprotected relations with the intention of transmitting the HIV virus to the civil parties, that said parties were consenting, even jointly responsible, that he based his decision on information received from doctors, according to whom he was unable to transmit the disease, and that, finally, given his undetectable viremia, there was no risk of contamination.

On this last point, his theory is upheld by the Public Prosecution, which raises that progress has been made in medical science recently that was unknown to it at the time of the penal action, and which leads it to consider that, in the case of a patient such as the Appellant, sections 122 and 231 of the Penal Code do not apply.

In its authorities (ATF 125 IV 242ss; ATF 131 IV 1ss and ATF 134 IV 193ss), the Federal Court has held that infection with the AIDS virus constituted, objectively and in itself, serious, life-threatening bodily harm, as well as a dangerous and transmissible human disease. On the subjective level, a person who, knowing he/she was HIV-positive and knowing the risk of contamination, does not reveal this information to his/her partner, and has unprotected sexual relations with said partner, is guilty, at the very least by possible deceit, of the offences under sections 122(1) and 231 ch. 1(1) of the Penal Code. There is concurrence within the meaning of section 49(1) of the Penal Code.

When a party who is aware of his/her partner's infection and the risks of transmission freely consents to having unprotected sexual relations with him/her, there cannot be conviction for violating section 122 of the Penal Code. However, the victim's consent does not preclude the violation of section 231 of the Penal Code, since the latter provision protects public health. The most recent medical doctrine considers that a contaminated person not suffering from any other sexually transmissible disease and adhering to antiretroviral drug treatment to the letter, enabling him/her to have an undetectable viremia, does not transmit the virus through sexual contact (VERNAZZA/BERNASCONI/HIRSCHEL/FLEPP). HIV-positive individuals not suffering from any other STD and adhering to effective antiretroviral treatment do not transmit HIV sexually, according to an article published on January 28, 2008, in the Bulletin des médecins suisses [Bulletin of Swiss Doctors] I-2008, p. 165ss).

In this case, it has been established that the Appellant has been regularly monitored since early 2008, i.e., prior to the facts for which he is being reproached, has been receiving proper antiretroviral treatment, has an undetectable viremia and does not have any other infections. During his Appeal Division hearing, Professor Hirschel confirmed that, in this case, there is no risk of contamination.

Accordingly, sections 122 and 231 of the Penal Code cannot apply.

The Appellant will therefore be acquitted of these counts.

NOW, THEREFORE,

THE COURT:

On form:

Allows the appeal launched by S against the Police Court judgment (Division 2) rendered on November 25, 2008, by the Police Court in the case.

On the merits:

Quashes this judgment.

And, adjudicating once again:


Acquits S of the charges of attempted serious bodily harm and spread of a human disease.

AFFIDAVIT

I, Florinda Lages, translator for ALL LANGUAGES LTD, of Toronto, in the Province of Ontario, make oath and say:

1. I understand both the French and the English languages;
2. I have carefully compared the annexed translation from French into English with the Order rendered by the Court of Justice of the Canton of Geneva, Switzerland, during the Hearing of Monday, February 23, 2009; and
3. The said translation, done by me, is, to the best of my knowledge and ability, a true and correct translation of the said document in every respect.

SWORN before me at the City of)
Toronto, this 13th day of March)
2009.)

)
A Notary Public in and for the)
Province of Ontario.)
Bradley Robert Pearson)