

Voies de fait graves / agression sexuelle / non-divulgence / relations sexuelles orales non protégées / port de condom

« Le standard qu’il convient d’appliquer au sein de la communauté homosexuelle est l’obligation de celui qui est infecté d’avoir des rapports sexuels protégés ou de divulguer sa séropositivité de façon claire afin que le partenaire puisse donner son consentement éclairé dans le cas où des rapports non protégés seraient engagés (...) Si la non-divulgence d’une maladie contagieuse avant d’avoir des rapports sexuels « protégés » devait constituer une infraction criminelle, il reviendrait à la Législature de la qualifier comme telle. »²

Droit applicable :

Article 265 du Code criminel

(1) Commet des voies de fait, ou se livre à une attaque ou une agression, quiconque, selon le cas :

(a) d’une manière intentionnelle, emploie la force, directement ou indirectement, contre une autre personne sans son consentement;

(...)

(3) Pour l’application du présent article, ne constitue pas un consentement le fait pour le plaignant de se soumettre ou de ne pas résister en raison :

c) soit de la fraude;

Article 268 du Code criminel

(1) Commet des voies de fait graves quiconque blesse, mutilé ou défigure le plaignant ou met sa vie en danger.

(2) Quiconque commet des voies de fait graves est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de quatorze ans.

Article 271 du Code criminel

(1) Quiconque commet une agression sexuelle est coupable :

¹ *R. v. Edwards* 2001 NSSC 80

² *Ibid.* at par. 19, 25

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans;

Faits

Edwards a été accusé de voies de fait graves et d'agression sexuelle pour ne pas avoir divulgué son statut séropositif à son partenaire masculin avant d'avoir des rapports sexuels. Edwards a rencontré le plaignant dans un bar, et ils se sont rendus à la résidence du plaignant, où ils ont eu des rapports sexuels oraux réciproques. Ils ont ensuite eu des rapports anaux. Edwards était le partenaire pénétrant. Le plaignant a témoigné qu'ils n'ont pas utilisé de préservatif, tandis qu'Edwards a maintenu que les rapports anaux étaient protégés. Le plaignant a reçu un résultat négatif au test de VIH.

Décision – points clés

Sur la question des rapports oraux non protégés

- Edwards n'a pas été poursuivi pour ne pas avoir divulgué son statut séropositif avant d'avoir des rapports sexuels oraux non protégés.
- « La Couronne reconnaît que les rapports sexuels oraux présentent un risque trop faible pour que l'on puisse appliquer l'article 268(1) du *Code criminel*; s'il n'y avait eu que des rapports sexuels oraux non protégés, alors aucune accusation n'aurait été portée»³
- Selon l'expert du ministère public, le risque de transmission lors d'un rapport sexuel oral non protégé est de 1 sur 10 000 (0,01 %).

Sur la question du sexe anal

- Dans cette affaire, le juge de première instance a clairement affirmé qu'il n'y a pas d'obligation de divulguer sa séropositivité lorsqu'il y a port de condom. Le juge a examiné les preuves indiquant que lorsqu'un condom est correctement utilisé, le risque de transmission est réduit ou devient faible. Par conséquent, une personne vivant avec le VIH ne peut pas être condamnée pour voies de fait pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité avant d'avoir des rapports sexuels protégés.⁴
- Selon le juge d'instance, « Cette affaire porte sur une seule question, celle de savoir si le ministère public a établi au-delà de tout doute raisonnable que les deux hommes avaient eu des rapports sexuels anaux « non protégés »? (...) »⁵

³ *Ibid.* at par. 4

⁴ Remarque : Dans un procès survenu au Manitoba, *R. v. Mabior*, le juge de première instance a rendu une décision criminalisant la non-divulgence de la séropositivité même lorsqu'il y avait port de condom. Le juge a statué que pour réduire le risque de transmission en deçà du seuil de « risque important » il fallait à la fois une charge virale indétectable et le port d'un condom (*R. v. Mabior*, 2008 MBQB 201). La décision est contestée en appel.

En outre, la Cour d'appel de la Colombie Britannique a refusé d'accepter que l'utilisation d'un condom permet d'éliminer automatiquement l'obligation légale de divulguer sa séropositivité (*R. v. Wright* 2009 BCCA 514). En avril 2010, la Cour suprême du Canada a rejeté l'appel formé contre cette décision.

⁵ *Ibid.* at par. 17

- « Le standard qu'il convient d'appliquer au sein de la communauté homosexuelle est l'obligation de celui qui est infecté d'avoir des rapports sexuels protégés ou de divulguer sa séropositivité de façon claire afin que le partenaire puisse donner son consentement éclairé dans le cas où des rapports non protégés seraient engagés. »⁶ (Nous soulignons).
- Le juge a fait valoir qu'« il ne revient pas au juge d'instance d'élargir la définition d'un acte criminel. Cela relève du pouvoir de la Législature ou de la Cour suprême du Canada dans son interprétation de la loi. La communauté homosexuelle et ses chefs de file encouragent fortement à avoir des pratiques sexuelles à risque réduit, non l'abstinence. Si la non-divulgence d'une maladie contagieuse avant d'avoir des rapports sexuels « protégés » devait constituer une infraction criminelle, il reviendrait à la Législature de la qualifier comme telle.»
- Le tribunal a conclu que les preuves d'Edwards comme celles du plaignant étaient convaincantes et a jugé que le ministère public n'avait pas réussi à établir au-delà de tout doute raisonnable que les deux hommes avaient eu des rapports sexuels anaux non protégés.
- Le ministère public n'a donc pas réussi à établir que les rapports sexuels anaux n'étaient pas consensuels.
- Par conséquent, Edwards a été acquitté.

⁶ *Ibid.* at par. 19