

*Agression sexuelle grave/tentative d'agression sexuelle grave/ non-divulgation/
port de condom*

« Le juge a informé le jury que M. Nduwayo n'avait pas d'obligation légale de divulguer sa séropositivité s'il portait des condoms dans tous les cas. »²

Faits:

M. Nduwayo a été diagnostiqué séropositif au VIH en 1996. Son médecin lui a alors recommandé de porter des condoms pour réduire les risques de transmission du VIH et a insisté sur l'importance de divulguer sa séropositivité à ses partenaires actuels et futurs.

Par la suite, Nduwayo a eu des relations sexuelles avec six plaignantes sans leur dire qu'il était séropositif. Toutes les plaignantes ont affirmé avoir eu des relations sexuelles non protégées au moins une fois avec Nduwayo. Trois des plaignantes ont par la suite subi un test de dépistage du VIH qui s'est révélé positif.

Le 13 décembre 2005, un jury a déclaré Nduwayo coupable de cinq chefs d'accusation d'agression sexuelle grave et d'un chef de tentative d'agression sexuelle grave. Chaque chef concernait une plaignante différente. Nduwayo a également été déclaré coupable d'agression sexuelle dans un cas concernant une septième plaignante, mais l'accusation dans ce cas n'était pas liée à la non-divulgation du VIH.

Nduwayo a été condamné à 15 ans d'emprisonnement pour ces infractions.

La Cour d'appel de Colombie-Britannique a accueilli l'appel de Nduwayo et a ordonné la tenue d'un nouveau procès.³

Loi applicable

Article 265 du Code criminel

¹ *R. v. Nduwayo*, 2006 BCSC 1972.

² *Ibid.*, par. 7.

³ *R v. Nduwayo*, 2008 BCCA 255. La décision de la Cour d'appel n'a pas porté sur l'interprétation de la notion de « risque important ».

(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) de la fraude

Article 271 du Code criminel

(1) Quiconque commet une agression sexuelle est coupable

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

Article 273 du Code criminel

(1) Commet une agression sexuelle grave quiconque, en commettant une agression sexuelle, blesse, mutile ou défigure le plaignant ou met sa vie en danger.

(2) Quiconque commet une agression sexuelle grave est coupable d'un acte criminel passible :

(b) dans les autres cas, de l'emprisonnement à perpétuité.

Article 24 du Code criminel

(1) Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but est coupable d'une tentative de commettre l'infraction, qu'il fût possible ou non, dans les circonstances, de la commettre.

Article 660 du Code criminel

Lorsque la consommation d'une infraction imputée n'est pas prouvée, mais que la preuve établit une tentative de commettre l'infraction, l'accusé peut être déclaré coupable de la tentative.

Jugement: Directives au jury — Points essentiels

Sur la question du consentement aux relations sexuelles vaginales :

Sur la question du consentement ou de l'absence de consentement aux relations sexuelles, le juge a informé le jury qu'il n'existait pas d'obligation légale, en vertu du droit criminel, de divulguer la séropositivité au VIH lorsqu'un condom est utilisé.

- « (...) le consentement aux relations sexuelles implique naturellement un consentement à l'application de la force inhérente à cette activité. Cependant, ce consentement est vicié par l'existence d'une fraude, qui se réalise lorsque l'élément de malhonnêteté, qui comprend la non-divulgence de faits importants, et l'élément de préjudice, qui peut être un préjudice réel ou un risque de préjudice, coexistent. Le juge a informé le jury que la Couronne devait prouver que M. Nduwayo a été malhonnête en connaissance de cause et savait qu'un préjudice pouvait résulter de sa conduite. »⁴
- « Le juge a dit au jury qu'il n'était pas nécessaire d'établir qu'une plaignante avait, en effet, été contaminée par le VIH, car le critère du préjudice était satisfait par le risque important auquel sa vie avait été exposée par les relations sexuelles non protégées. »⁵ (Nous soulignons)
- « Le juge a informé le jury que M. Nduwayo avait l'obligation juridique de divulguer sa séropositivité s'il avait eu des relations sexuelles non protégées avec n'importe quelle des plaignantes. Il a aussi dit que M. Nduwayo n'avait pas d'obligation juridique de divulguer sa séropositivité s'il portait des condoms dans tous les cas. »⁶
- « M. Nduwayo n'avait pas d'obligation juridique de divulguer sa séropositivité s'il portait des condoms dans tous les cas, parce qu'il n'a pas été démontré au procès qu'il existait un risque important de lésion corporelle grave constitutif d'un préjudice s'il portait un condom. »⁷
- « Le juge a également dit au jury que la Couronne devait prouver que M. Nduwayo avait eu des relations sexuelles non protégées avec une plaignante qui aurait refusé d'avoir des relations sexuelles non protégées avec lui si elle avait su qu'il était séropositif. Le consentement véritable doit être le consentement d'avoir des relations non protégées avec un partenaire, sachant qu'il est séropositif. »⁸
- « (...) les directives sur la question du consentement et de la fraude qui vicie le consentement proviennent de la décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Cuerrier*, (1998) 127 C.C.C. (3d) 1. »⁹

Sur la question des relations sexuelles non protégées avec une personne qui était probablement déjà séropositive au moment des relations sexuelles

Sur la question des relations sexuelles non protégées avec une personne qui était probablement déjà séropositive au moment des relations sexuelles, le juge a informé le jury qu'il devrait considérer l'accusation de « tentative d'agression sexuelle grave ».

- « Le juge a également informé le jury que s'il avait un doute raisonnable sur le fait que l'une des plaignantes dans les chefs 2, 3 ou 5 (plaignantes qui se sont révélées par la suite séropositives), était séronégative au moment où elle a eu des

⁴ *Nduwayo* 2006, *supra* note 1, par. 6-7. Traduction libre.

⁵ *Ibid.*, par. 7. Traduction libre.

⁶ *Ibid.* Traduction libre.

⁷ *R. v. Nduwayo*, Directives au jury, Transcription, p. 625-626. Traduction libre.

⁸ *Nduwayo* 2006, *supra* note 1, par. 7. Traduction libre.

⁹ *Ibid.*, par. 7-8. Traduction libre.

relations sexuelles non protégées avec M. Nduwayo, parce qu'il pensait qu'elle avait ou qu'elle aurait pu avoir été déjà contaminée par quelqu'un d'autre ou par d'autres moyens avant M. Nduwayo, ou dans le cas de la plaignante au chef 5, par Mr. Nduwayo lui-même lorsque le condom s'est déchiré, alors il ne pouvait conclure au-delà du doute raisonnable que Nduwayo aurait mis la vie de cette plaignante en danger puisqu'elle était ou avait peut-être déjà été contaminée par une autre personne ou par d'autres moyens, ou encore une fois, par M. Nduwayo lui-même dans le cas du condom déchiré relativement au chef 5.¹⁰ Dans ce cas, le jury devait considérer l'infraction de tentative d'agression sexuelle grave contre M. Nduwayo. »¹¹

- M. Nduwayo a été déclaré coupable de tentative d'agression sexuelle grave en rapport avec l'une des plaignantes, parce que le jury n'était pas certain qu'elle n'avait pas déjà été contaminée avant d'avoir des relations avec Nduwayo ou au moment où le condom s'est déchiré pendant qu'elle et Nduwayo avaient des relations sexuelles.

¹⁰ Dans le chef 5, la plaignante a déclaré qu'ils avaient commencé par avoir des relations sexuelles protégées, mais qu'à une occasion le condom s'est déchiré. Après cet incident, ils ont eu des relations sexuelles une autre fois et ce furent des relations non protégées.

¹¹ *Nduwayo* 2006, *supra* note 1, par. 9. Traduction libre.