

## Résumé : Cour d'appel du Manitoba R. v. Mabior, 2010 MBCA 93

*Pour qu'une personne soit déclarée coupable de voies de fait ou d'agression (sexuelle) (grave(s)) pour n'avoir pas divulgué sa séropositivité au VIH, le risque de transmission du VIH doit avoir été important.*

*Sur la base des faits ainsi que des preuves médicales présentés dans cette affaire, la Cour d'appel a conclu que si un condom a été utilisé de manière prudente ou si la charge virale de l'accusé était indétectable, le rapport sexuel ne comportait pas de risque important de transmission du VIH. Par conséquent, il n'y avait pas d'obligation de divulgation de la séropositivité dans ces circonstances. L'appelant, qui en première instance avait été déclaré coupable de six chefs d'accusation d'agression sexuelle grave en raison de la non-divulgation de sa séropositivité au VIH, a été acquitté sur quatre de ces chefs relativement à des rapports sexuels au cours desquels il avait soit, porté un condom de manière prudente ou, sa charge virale était indétectable.*

L'accusé a été diagnostiqué séropositif au VIH le 14 janvier 2004. Au moment où on lui annonça son diagnostic, et à plusieurs reprises par la suite, il a été avisé par un infirmier de santé publique de dévoiler sa séropositivité à ses partenaires sexuelles et de toujours porter un condom.

Il a commencé un traitement antirétroviral (TARV), peu après son diagnostic. Le TARV a fait en sorte que sa charge virale est devenue indétectable entre le début d'octobre et décembre 2005.

Entre janvier 2004 et mars 2006, il a eu des relations sexuelles avec diverses femmes sans leur dévoiler sa séropositivité.

Il a été déclaré coupable, en première instance, de six chefs d'accusation d'agression sexuelle grave, pour n'avoir pas informé ses partenaires de sa séropositivité. Il a été condamné à quatorze ans d'emprisonnement. Cette peine inclut aussi des condamnations qui n'étaient pas liées à la non-divulgation de sa séropositivité.

La décision a été portée en appel devant la Cour d'appel du Manitoba. En appel, le réseau juridique canadien VIH/sida s'est vu accorder le statut d'intervenant.

L'élément principal de l'appel visait à déterminer si la juge de première instance avait commis une erreur dans son application du critère juridique de « risque important de lésions corporelles graves » (i.e. risque important que le VIH soit transmis) aux circonstances particulières de cette affaire.

Depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Cuerrier* en 1998, une personne qui vit avec le VIH peut être déclarée coupable de voies de fait ou d'agression sexuelle (grave(s)) pour ne pas avoir divulgué sa séropositivité à un partenaire avant une activité comportant un « risque important » de transmission du VIH.

La juge de première instance a considéré que même lorsqu'il y a port de condom, le risque de transmission du VIH est important au sens du droit criminel. Elle est arrivée à la même conclusion pour la charge virale indétectable. Selon la juge, le risque ne pourrait être suffisamment réduit qu'en présence d'une charge virale indétectable ET du port de condom.

La Cour d'appel s'est opposée à un tel raisonnement et a affirmé très clairement que le test établi dans l'arrêt *Cuerrier* n'est pas un test de « risque nul », mais requiert la présence d'un risque *important*. La Cour a de plus expliqué qu' [TRADUCTION :] un « risque important est quelque chose d'autre qu'un risque ordinaire. Cela signifie un risque significatif, sérieux, substantiel. »

La Cour d'appel a aussi affirmé que [TRADUCTIONS :] « les évaluations légales du risque, dans ce domaine, devraient être compatibles avec les études médicales disponibles » et a reconnu que « [l']application du critère juridique établi dans l'arrêt *Cuerrier* doit évoluer pour tenir compte des développements scientifiques en matière de traitement du VIH ».

En conséquence, la Cour a jugé que l'utilisation prudente d'un condom OU une charge virale indétectable peut réduire le risque en dessous du seuil de « risque important ».

Conformément à ces considérations, l'accusé a été acquitté de quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle grave concernant des rapports sexuels au cours desquels il avait soit, porté un condom de manière prudente (mais sa charge virale n'était pas indétectable), OU sa charge virale était indétectable mais il n'avait pas porté de condom.

Cette décision va dans la bonne direction en reconnaissant que — conformément aux connaissances scientifiques — une personne ne devrait pas être condamnée lorsqu'elle a utilisé un condom de manière prudente ou que sa charge virale était indétectable. Cependant, le jugement de la Cour d'appel n'apporte pas de certitude absolue quant à l'application de la loi.

La Cour a fait preuve d'une grande prudence. Elle a refusé de faire une déclaration générale à l'effet que le port d'un condom ou une charge virale indétectable écarterait automatiquement la responsabilité criminelle. A la place, la Cour a indiqué que la question de savoir si une personne séropositive avait ou non l'obligation de divulguer son statut dépendra des faits de l'espèce et de la preuve médicale présentée dans chaque affaire. Notamment, il demeure possible pour la Couronne de prouver que des facteurs additionnels ont augmenté le risque de transmission dans une affaire donnée (p. ex., que le condom n'a pas été utilisé de manière prudente ou constante, ou que l'accusé était

atteint d'une autre infection transmissible sexuellement au moment de la relation sexuelle en question et que cette infection a pu occasionner un pic de la charge virale), ou de présenter des preuves médicales qui démontreraient qu'il y avait un « risque important » de transmission.

Par ailleurs, selon la Cour, si le condom se déchire la personne séropositive au VIH a l'obligation de dévoiler sa séropositivité au partenaire sexuel même si la pénétration sexuelle est alors interrompue. La Cour se préoccupait d'assurer au partenaire ayant pu être exposé à un risque d'infection au VIH, l'accès au traitement prophylactique post-exposition. Cependant, suivant la logique de cette décision, il semble raisonnable de penser qu'il ne devrait pas y avoir d'obligation de divulgation dans le cas d'une rupture de condom si la charge virale de la personne était indétectable au moment des faits et qu'il n'y avait pas de facteur additionnel d'augmentation du risque de transmission lorsque le condom s'est rompu. Reste que cette supposition doit encore être éprouvée ou confirmée par un tribunal.

Un autre aspect intéressant de la décision est que la Cour d'appel a reconnu que l'infection au VIH a changé de caractère depuis que des traitements sont disponibles. Il ne s'agit plus d'un « arrêt de mort inévitable ».

La Cour continue de considérer que l'infection au VIH constitue une lésion corporelle grave au sens du droit criminel. Cependant, elle a remis en question le fait qu'exposer une personne à un risque important d'infection par le VIH reviendrait forcément à « mettre en danger » la vie de cette personne. Or une agression sexuelle ou des voies de fait ne seront *aggravées* (constituant un délit qui emporte une peine maximale plus sévère) que si la conduite de l'accusé a mis en danger la vie d'autrui. La Cour d'appel n'était pas appelée à trancher cette question. Par conséquent, cette partie de l'arrêt n'est qu'une remarque incidente sans force obligatoire. Cela démontre toutefois que la Cour a pris en considération l'évolution de la maladie dans sa réflexion sur l'application de certaines dispositions criminelles à la non-divulgation du VIH.

Les tribunaux inférieurs (cours de première instance) du Manitoba sont tenus d'appliquer la décision de la Cour d'appel, ce qui signifie que, si la preuve médicale et scientifique présentée dans un affaire indique une estimation du risque de transmission similaire (ou inférieure) à celle décrite dans *Mabior*, une personne séropositive ne devrait pas être déclarée coupable de voies de fait ou d'agression sexuelle (grave(s)) pour n'avoir pas dévoilé sa séropositivité lorsqu' :

- elle a utilisé un condom de manière prudente ou
- que sa charge virale était indétectable,

à moins qu'il soit prouvé au-delà d'un doute raisonnable, qu'en l'espèce, le risque de transmission du VIH était augmenté par la présence de facteurs additionnels.

Hors de cette province, les cours ne sont pas liées par cette décision; mais il est probable que la décision influence les cours inférieures et les cours d'appel des autres provinces du Canada.

Cependant, nous ne pouvons exclure, pour le moment, la possibilité que la décision soit portée en appel devant la Cour suprême du Canada.

Cette décision a le mérite de limiter la portée de l'application du droit criminel aux seules circonstances où il y a un risque réel de transmission du VIH. Elle rejette clairement l'argument de la Couronne selon lequel une relation sexuelle ne peut jamais être consensuelle si la séropositivité au VIH n'a pas été divulguée. La Cour a reconnu que tel n'est pas l'état du droit au Canada, et que [TRADUCTION :] « [l]es sanctions pénales devraient être réservées aux individus qui, de manière délibérée, irresponsable ou insouciant, ne se conforment pas aux directives de la santé publique et qui sont vraiment répréhensibles. »

Nous nous réjouissons que la Cour ait reconnu que le seul port d'un condom d'une manière prudente ou une seule charge virale indétectable peut être suffisant pour écarter la responsabilité criminelle. Cependant, nous regrettons qu'elle ne donne pas l'assurance que le port d'un condom ou une charge virale indétectable supprime, dans tous les cas, l'obligation de divulgation de la séropositivité.