

Résumé

R. v. Thompson, 2018 NSCA 13

Les dommages psychologiques ne peuvent à eux seuls vicier le consentement au sexe : les tribunaux de la Nouvelle-Écosse continuent de développer la jurisprudence canadienne en matière de non-divulgence du VIH

Le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Mabior* a laissé ouverte la possibilité de poursuivre des personnes vivant avec le VIH même lorsqu'elles avaient utilisé un condom *ou* avaient une charge virale indétectable. Dans le sillage de cette décision, les tribunaux de la Nouvelle-Écosse ont été à l'origine d'importants développements positifs concernant la criminalisation de la non-divulgence du VIH au Canada. En novembre 2013, un jeune homme ayant une charge virale indétectable et n'ayant pas divulgué sa séropositivité au VIH avant d'avoir une relation sexuelle sans condom a été acquitté. Plus récemment, en avril 2016, un juge de première instance a conclu que la non-divulgence avant une relation vaginale avec condom *ou* en présence d'une charge virale faible ne constituait pas une agression sexuelle grave puisqu'il n'y avait pas de possibilité réaliste de transmission.

Alors que cette décision de 2016 était remarquable quant à sa prise en compte des données scientifiques, elle demeurait malheureusement problématique sous un autre aspect. En effet, en dépit de l'absence de toute possibilité réaliste de transmission du VIH, l'accusé a tout de même été déclaré coupable d'agression sexuelle ayant causé des lésions corporelles et ce, pour les dommages psychologiques que les deux plaignantes alléguaient avoir subi dans l'attente de leurs résultats de dépistage confirmant qu'elles n'avaient pas contracté le VIH. Le juge de première instance a conclu que l'inquiétude et l'incertitude ressenties par les plaignantes constituaient des préjudices qui, avec la non-divulgence, avaient invalidé leur consentement aux relations sexuelles, transformant par conséquent une relation sexuelle consensuelle en agression sexuelle.

Quelques jours après le prononcé de la peine, le verdict de culpabilité a été porté en appel. Le Réseau juridique canadien VIH/sida et la HIV & AIDS Legal Clinic Ontario (HALCO), qui avaient fourni du soutien pendant toute la durée du procès, de même que la Coalition québécoise des organismes communautaires de lutte contre le VIH/sida, la COCQ-SIDA, sont intervenus pour contrer ce dangereux élargissement du droit criminel. De fait, la Couronne a concédé que le juge de première instance avait commis une erreur et au bout du compte, le défendeur a été acquitté en appel.

Les motifs de jugement la Cour ont été publiés le 15 février 2018. Dans sa décision, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse clarifie qu'en l'absence d'une « possibilité réaliste » de transmission du VIH, une personne ne peut être déclarée coupable pour non-divulgence. Les dommages psychologiques à eux seuls, même s'ils correspondent à des lésions corporelles au sens du droit criminel (ce qui était incertain, dans cette affaire), ne sont pas de nature à invalider le consentement.

Cette décision devrait contribuer à mettre fin à de troublantes tentatives d'accroître la portée du droit criminel au-delà des affaires qui comportent une possibilité réaliste de transmission du VIH. Les auteurs de la décision ont refusé de considérer que la peur du VIH, laquelle se fonde souvent sur une désinformation et une stigmatisation, puisse constituer un motif pour poursuivre une personne devant les tribunaux. Il s'agit d'un arrêt important puisque les cours de première instance en Nouvelle-Écosse devront s'y conformer, et il est susceptible d'influencer d'autres tribunaux ailleurs au pays.

Alors que l'approche canadienne en matière de criminalisation demeure insatisfaisante et irrationnelle, des décisions comme celle de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse – qui accordent plus d'importance à la science et à des considérations réfléchies de politiques publiques qu'aux préjugés – sont des pas dans la bonne direction.