

CANADA : UNE COUR DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE ACQUITTE D'ACCUSATIONS D'AGRESSION SEXUELLE POUR NON-DIVULGATION DU VIH UN JEUNE HOMME AYANT UNE CHARGE VIRALE INDÉTECTABLE, MALGRÉ L'ABSENCE D'USAGE DE CONDOMS

Edwin J Bernard – 19 novembre 2013

par Cécile Kazatchkine, analyste principale des politiques, [Réseau juridique canadien VIH/sida](#)

Le 8 novembre 2013, la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse, au Canada, a rendu un jugement très encourageant dans une affaire relative à la non-divulgence du VIH. Un jeune homme ayant une charge virale indétectable, qui n'avait pas divulgué sa séropositivité au VIH à sa partenaire sexuelle avant des rapports sexuels non protégés, a été déclaré non coupable d'agression sexuelle grave.

Le couple avait pratiqué la pénétration vaginale à trois occasions. Deux fois, il avait utilisé un condom. À la troisième occasion, cependant, il a été conclu qu'il y avait eu pénétration vaginale sans condom, sans éjaculation. À aucun moment le jeune homme n'a divulgué sa séropositivité à sa partenaire. De fait, le juge a établi qu'il avait activement caché sa séropositivité à sa partenaire, qui s'était informée à propos de rumeurs selon lesquelles il avait le sida.

En 2012, la Cour suprême du Canada a jugé, dans *R. c. Mabior* et *R. c. D.C.*, qu'une personne vivant avec le VIH a l'obligation juridique de divulguer sa séropositivité au VIH à un-e partenaire sexuel-le s'il y a une « possibilité réaliste de transmission du VIH ». La Cour suprême a indiqué clairement que dans les cas où un condom est utilisé et où la personne séropositive au VIH a une charge virale faible, il n'existe pas de « possibilité réaliste de transmission du VIH », donc pas d'obligation de divulgation en vertu du droit pénal. Ces décisions ont été interprétées comme si elles signifiaient qu'une personne qui vit avec le VIH a l'obligation de divulguer sa séropositivité avant un rapport vaginal sauf si elle utilise un condom et a une charge virale indétectable.

Néanmoins, la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse a acquitté le jeune homme, malgré la constatation factuelle qu'il avait eu des relations sexuelles non protégées. La Cour a décrit deux raisonnements conduisant à sa conclusion.

Le premier raisonnement a trait à l'analyse du consentement donné par la plaignante. Au Canada, un élément que la poursuite doit prouver, dans une affaire de non-divulgation, est que le ou la plaignant-e n'aurait pas consenti aux rapports sexuels s'il ou elle avait été informé-e de la séropositivité de son/sa partenaire. Au procès, la plaignante a témoigné qu'elle n'aurait pas eu de rapport sexuel non protégé avec l'accusé si elle avait su qu'il était séropositif au VIH. Mais elle a également dit que si elle avait su que le risque de transmission du VIH est pratiquement inexistant, elle y aurait consenti.

Comme l'a signalé le juge Campbell, le fait que le risque de transmission était infiniment faible était le « véritable état des choses » selon les preuves présentées à la Cour. De fait, l'expert médical incontesté qu'a appelé la défense a signalé dans son témoignage qu'il ne croyait pas qu'il y eut quelque risque de transmission dans cette affaire. Il a par ailleurs conclu que « dans un acte de pénétration sexuelle, une personne ayant une charge virale indétectable, comme [l'accusé], a une chance sur un million de transmettre le virus. Peut-être jusqu'à 1 sur 500 000 [...] », décrivant le risque comme étant « très près de zéro ».

Selon la Cour, la déclaration de la plaignante selon laquelle elle aurait consenti à un rapport non protégé avec l'accusé si elle avait su que le risque était extrêmement faible fait partie du contexte à prendre en considération afin de déterminer si son consentement a été vicié ou pas. Comme l'a résumé le juge Campbell :

« [N]e pas tenir compte de la reconnaissance [de la plaignante] selon laquelle en pleine connaissance des faits elle aurait eu un rapport sexuel non protégé avec [l'accusé] équivaudrait à privilégier une demi-vérité, une tromperie et une conception erronée plutôt que la vérité. La vérité est qu'elle aurait eu un rapport

non protégé avec lui si elle avait connu les faits. Ma conclusion est que son consentement n'a pas été vicié par la tromperie. » [trad.]

Le deuxième raisonnement concerne l'élément de possibilité réaliste de transmission. La Cour a conclu que cet élément n'était pas présent lui non plus. Cette conclusion s'inscrit en contradiction avec l'interprétation prédominante dans *Mabior* et *D.C.*, selon laquelle un rapport sexuel non protégé serait nécessairement considéré comme comportant une « possibilité réaliste de transmission » même si la charge virale était indétectable.

Dans une récente décision, la Cour d'appel de l'Ontario avait jugé qu'il n'était pas nécessaire que la Couronne présente de preuve médicale de « possibilité réaliste de transmission » dans chaque procès. La Cour d'appel a tranché que la preuve d'un rapport sexuel non protégé suffirait à établir « une possibilité réaliste de transmission », et que la charge virale exacte de l'accusé-e au moment de l'acte ainsi que le degré associé de risque de transmission du VIH seraient sans pertinence dans de telles circonstances. (Aucune preuve médicale des risques de transmission ni de la charge virale de l'accusé n'avait été présentée à la Cour d'appel de l'Ontario.)

La Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse n'a cependant pas accepté que les jugements de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel de l'Ontario aient définitivement fermé la porte à des conclusions différentes, à savoir si « une possibilité réaliste de transmission du VIH » existait d'après la preuve médicale présentée à un juge dans une affaire en particulier. Inquiète du potentiel de discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH, malgré l'absence de tout risque, la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse a affirmé que les décisions de la Cour suprême « peuvent et doivent être interprétées d'une manière qui n'est pas incompatible avec une approche qui respecte à la fois la preuve médicale en l'espèce dans chaque affaire ainsi que le rôle d'enquête sur les faits qui incombe aux cours de première instance » [trad.]. Selon la Cour, « [l]a Cour suprême n'avait pas l'intention [...] d'imposer aux tribunaux de première instance des conclusions probantes qui seraient incompatibles avec la preuve soumise en l'espèce à ces cours » [trad.].

En l'espèce, la preuve médicale présentée par la défense était claire : le risque de transmission s'approchait de zéro. La Cour a pris soin de préciser que l'évaluation du degré de risque était une conclusion factuelle (à l'opposé d'une conclusion juridique), spécifique à une affaire, et a tranché que la conclusion juridique découlant de ce fait était que, malgré l'absence d'un condom, le critère juridique d'une « possibilité réaliste de transmission » n'était pas satisfait.

Cette décision est un développement encourageant en droit de la non-divulgence du VIH au Canada. Bien que les décisions des tribunaux de première instance aient un pouvoir de précédent limité dans le système juridique canadien, cette décision demeure importante parce qu'elle démontre que les arrêts *Mabior* et *D.C.* – qui ont été vivement critiqués pour leur contradiction avec la science et avec la jurisprudence antérieure – n'empêchent pas nécessairement les connaissances scientifiques de l'emporter sur les préjugés. La preuve médicale peut et doit jouer un rôle crucial dans les affaires relatives à la non-divulgence, à l'exposition au VIH ou à la transmission de celui-ci; les avocat-es de la défense et les expert-es médicaux en VIH doivent y être très attentif(-ve)s.

Des reportages dans les médias sont accessibles [ici](#) et [ici](#). Le texte complet du jugement est fourni ci-dessous.