

Voies de fait graves/ non-divulgateion/ relations vaginales non protégées

« [...] le ministère public devra établir que l'acte malhonnête (les mensonges ou l'omission de divulguer) a eu pour effet d'exposer la personne consentante à un risque important de lésions corporelles graves. »²

Loi 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) 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.

¹ *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371

² *Ibid.* au par.128.

Tribunal et date de la décision

La Cour suprême du Canada a rendu son arrêt en septembre 1998.

Parties

Le ministère public était l'appelant en Cour suprême du Canada et M. Cuerrier était l'intimé.

La British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA), la Persons with AIDS Society of British Columbia (BCPWA), la Société canadienne du sida (SCS) et le Réseau juridique canadien VIH/sida sont tous intervenus dans cette affaire.

Faits

En août 1992, une infirmière hygiéniste a informé M. Cuerrier qu'il était séropositif, qu'il devait utiliser des condoms lorsqu'il avait des rapports sexuels et qu'il devait informer ses partenaires sexuels de sa séropositivité. Cuerrier a indiqué qu'il connaissait les façons dont le VIH pouvait être transmis et a affirmé qu'il ne pouvait pas divulguer son état dans sa petite communauté. Il a refusé l'offre de l'infirmière d'aviser ses partenaires sexuels sans divulguer son nom.

Peu de temps après reçu ses résultats, M. Cuerrier a commencé une relation avec KM pendant laquelle ils ont eu de fréquentes relations vaginales non protégées. À un moment donné, avant ou une semaine après leur premier rapport sexuel, en réponse aux questions de KM sur les maladies transmises sexuellement, l'accusé a fait savoir qu'il avait eu un certain nombre de relations sexuelles récentes avec des femmes qui avaient elles-mêmes eu de nombreux partenaires sexuels. KM ne lui a pas posé de questions sur le VIH en particulier, mais l'accusé lui a dit qu'il avait été diagnostiqué séronégatif huit ou neuf mois auparavant et il ne lui a pas parlé de son diagnostic récent de séropositivité. Au procès, KM a affirmé qu'elle connaissait les risques des rapports sexuels non protégés, y compris le risque de contracter le VIH et d'autres MTS.

En janvier 1993, M. Cuerrier et KM ont subi un test de dépistage du VIH. Il a été diagnostiqué séropositif; elle a été diagnostiquée séronégative. Les deux ont été informés de l'infection de M. Cuerrier et on leur a conseillé d'utiliser des condoms lors de leurs rapports sexuels. M. Cuerrier a affirmé qu'il ne voulait pas utiliser de condoms. Jusqu'en mai 1994, ils ont continué à avoir des rapports sexuels non protégés pendant quinze mois. La plaignante a témoigné par la suite que: i) elle aimait M. Cuerrier et ne voulait pas le perdre; ii) puisqu'ils avaient déjà eu des rapports sexuels non protégés, elle estimait qu'elle était probablement déjà infectée; iii) toutefois, elle n'aurait pas eu de rapports sexuels avec M. Cuerrier si elle avait connu son état sérologique au début de leur relation. À l'époque du procès, elle avait été diagnostiquée séronégative.

En juin 1994, M. Cuerrier a reçu l'ordre d'une infirmière hygiéniste d'informer ses partenaires sexuels de sa séropositivité, d'utiliser des condoms et de rencontrer trimestriellement une infirmière hygiéniste pour confirmer qu'il respectait l'ordonnance.

À cette même époque, M. Cuerrier a commencé à avoir des rapports sexuels avec BH. Après leur premier rapport sexuel, BH lui a dit qu'elle avait peur des maladies, sans toutefois mentionner le VIH en particulier. M. Cuerrier ne lui a pas dit qu'il était séropositif. Le couple n'a pas utilisé de condom environ une fois sur deux au cours de leurs dix rapports sexuels. BH a ensuite appris que M. Cuerrier était séropositif et la relation a pris fin. BH n'a pas été infectée.

Procédures

En novembre 1994, M. Cuerrier a fait l'objet de deux chefs d'accusation de voies de fait graves en vertu des articles 265 et 268 du Code criminel.

Pour appuyer une accusation de « voies de fait graves », la poursuite doit d'abord prouver qu'il y a eu « voies de fait » -- c'est-à-dire que l'intimé avait, d'une manière intentionnelle, employé la force contre la plaignante sans son consentement.

Parce que les plaignantes avaient accepté d'avoir des rapports sexuels avec l'intimé, il fallait démontrer que leur consentement avait été vicié par la fraude.

Au procès, le ministère public a plaidé que le consentement des partenaires de M. Cuerrier aux relations vaginales n'était pas valide sur le plan juridique, parce qu'elles ignoraient sa séropositivité. Selon la poursuite, la non-divulgence de M. Cuerrier constituait une « fraude » et cette fraude viciait le consentement de ses partenaires aux termes de l'alinéa 265 (3) c) du Code criminel.

En première instance, M. Cuerrier a été acquitté par le juge du procès au motif que le ministère public n'avait pas établi l'infraction de voies de fait, vu que les plaignantes avaient consenti aux rapports sexuels.

Le ministère public a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La BCPWA et la BCCLA sont intervenues pour présenter des arguments contre le recours à des sanctions criminelles dans cette affaire. Les cinq juges d'appel ont rejeté à l'unanimité l'appel du ministère public. Les juges majoritaires ont fait le commentaire suivant : « en effet, le droit criminel est un curieux moyen pour tenter d'inciter les gens à avoir des rapports sexuels moins risqués. »³

Le ministère public a interjeté à la Cour suprême du Canada un appel subséquent qui a été entendu en mars 1998.

³ *R. c. Cuerrier* (1996), III CCC (3d) 261 à la p. 282 (motifs du juge Prowse). Traduction libre.

La Cour suprême a accueilli l'appel, elle a décidé que l'accusé pouvait être jugé relativement aux deux chefs d'accusations initiaux de voies de fait graves et elle a ordonné un nouveau procès.

Le procureur général de la Colombie-Britannique a annoncé par la suite qu'il ne s'engagerait pas dans un nouveau procès contre M. Cuerrier.

Arguments juridiques et questions abordées

La Cour suprême était appelée à se prononcer sur la question de savoir si la non-divulgence de la séropositivité par une personne séropositive pouvait être considérée comme une « fraude » qui viciait le consentement aux termes du droit criminel relatif aux voies de fait (alinéa 265(3) c) du *Code criminel*). Les sept juges qui ont entendu l'affaire ont conclu que la non-divulgence, par M. Cuerrier, de sa séropositivité pouvait constituer une fraude viciant le consentement. Toutefois, ils étaient divisés sur la manière de définir la fraude, puisqu'ils considéraient que la définition traditionnelle de la fraude qui se limitait « à la nature et au caractère de l'acte » était ici inadéquate.

Les juges majoritaires (les juges Cory, Major, Bastarache et Binnie) ont établi une nouvelle approche fondée sur le préjudice pour décider ce qui constituera une fraude viciant le consentement au contact physique, y compris les rapports sexuels. Selon cette approche, la fraude dont il est question à l'alinéa 265(3) c) comprend la « malhonnêteté » (c'est-à-dire la non divulgation de faits importants) qui a pour effet d'exposer la personne qui consent à « un risque important de lésions corporelles graves » (c'est-à-dire une « privation »).

Le raisonnement des juges majoritaires a été exposé en ces termes par le juge Cory :

La première condition pour qu'il y ait fraude est la preuve de la malhonnêteté. Selon les dispositions de l'art. 265, l'acte ou le comportement malhonnête doit avoir trait à l'obtention du consentement aux rapports sexuels, en l'occurrence des rapports non protégés. Les actes de l'accusé doivent être appréciés objectivement afin d'établir s'ils seraient considérés comme malhonnêtes par une personne raisonnable. L'acte malhonnête est soit une supercherie délibérée concernant la séropositivité, soit la non-divulgence de cet état de santé. Il ne faut pas oublier que les relations sexuelles sont habituellement plus qu'une simple manifestation de l'instinct de reproduction. Elles peuvent être le point culminant d'une démonstration d'amour, d'admiration et de respect. Elles représentent les relations physiques les plus intimes, et les actions et réactions à l'origine du consentement mutuel à s'y livrer sont complexes et difficiles à saisir rétrospectivement. Il ne servirait à rien de conjecturer sur la question de savoir si le consentement résulterait plus facilement de mensonges délibérés que de l'omission de divulguer. La mort est la conséquence possible de rapports sexuels non protégés avec un partenaire séropositif. Dans ces circonstances, il n'y a

aucune raison d'établir une distinction entre les mensonges et l'omission délibérée de divulguer.⁴

La deuxième condition de l'existence d'une fraude est que la malhonnêteté entraîne une privation sous forme de préjudice réel ou, simplement, de risque de préjudice. Un préjudice ou risque de préjudice insignifiant ne satisfera pas toutefois à cette condition dans les cas d'agression sexuelle où l'activité aurait été consensuelle si le consentement n'avait pas été obtenu par fraude. [...] **À mon avis, le ministère public devra établir que l'acte malhonnête (les mensonges ou l'omission de divulguer) a eu pour effet d'exposer la personne consentante à un risque important de lésions corporelles graves.**⁵ (Nous soulignons)

Selon la Cour, « [l]e risque de contracter le sida par suite de rapports sexuels non protégés satisferait clairement à ce critère »⁶. Des rapports sexuels non protégés pourraient poser un risque important de lésions corporelles graves, c'est-à-dire l'infection au VIH, si bien que la non-divulgence de la séropositivité dans ce cas pourrait équivaloir à une fraude qui vicie le consentement du partenaire aux rapports sexuels.

Toutefois, le ministère public serait quand même tenu « de prouver hors de tout doute raisonnable que le plaignant aurait refusé d'avoir des relations sexuelles non protégées avec l'accusé s'il avait été informé qu'il était séropositif »⁷.

Suivant ce raisonnement, le ministère public doit prouver trois éléments pour établir la fraude viciant le consentement du partenaire :

- 1) l'accusé a commis un acte qu'une personne raisonnable considérerait comme malhonnête;
- 2) un préjudice ou un risque important de lésions corporelles graves;
- 3) le plaignant n'aurait pas consenti à l'acte n'eût été de la malhonnêteté de l'accusé.

Même si les juges minoritaires ne partageaient pas la même conception de la fraude que les juges majoritaires; a) tous les juges ont conclu que la non-divulgence de la séropositivité pouvait constituer une fraude viciant le consentement et b) six des sept juges ont expressément déclaré qu'il devait y avoir un risque important de transmission de VIH pour que la non-divulgence puisse transformer des rapports sexuels autrement consensuels en voies de fait graves.⁸

Enfin, l'infraction de voies de fait « graves » oblige à faire la preuve que les voies de fait « blessent, mutilent ou défigurent le plaignant ou mettent sa vie en danger. » Puisque ni l'une ni l'autres des plaignantes n'avaient été diagnostiquées séropositives à l'époque du procès, si bien qu'aucune lésion corporelle réelle n'avait été subie, le ministère public

⁴ *Cuerrier, supra* note 1 au par.126.

⁵ *Ibid.*, au par. 128.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.* au par. 130.

⁸ *Ibid.* aux par. 70, 73.

était tenu de prouver que la vie des plaignantes avait été mise en danger en raison de la force exercée par l'intimé.

La Cour a jugé que cette condition avait été remplie parce que le fait d'avoir des relations sexuelles non protégées créait un risque important à la vie des plaignantes (la transmission du VIH). Selon le juge Cory, « [A]ucune autre conclusion n'est possible compte tenu des conséquences potentiellement mortelles d'une telle infection. »⁹

Commentaires

Dans l'arrêt *Cuerrier*, la Cour suprême a été invitée, pour la première fois, à déterminer si le droit criminel en matière de voies de fait au Canada pouvait être appliqué dans les affaires de non-divulgence du VIH.

La Cour a statué qu'une personne séropositive pouvait être déclarée coupable de voies de fait graves pour non-divulgence lorsque le consentement du partenaire aux relations sexuelles a été obtenu par la fraude et la Cour a profité de cette occasion pour définir le cadre du recours au droit criminel dans les affaires de non-divulgence.

Selon la Cour suprême, la notion de « risque important » joue un rôle capital ce qui entraîne les conséquences suivantes :

- **Premièrement, une personne séropositive peut être déclarée coupable de voies de fait graves même s'il n'y a pas transmission de VIH.** La fraude est établie lorsque la non-divulgence de la séropositivité a eu pour effet d'exposer le partenaire consentant à un risque important de lésions corporelles graves. Par conséquent, la simple exposition à un risque important de transmission de VIH est suffisante pour l'application du droit criminel en matière de voies de fait.
- **Deuxièmement, il n'y a pas d'obligation générale de divulguer sa séropositivité en vertu du droit criminel.** La Cour suprême a défini l'obligation de divulgation en lien avec les « risques que comportent les rapports sexuels »¹⁰: plus le risque pour le plaignant est élevé, plus il est probable que l'accusé ait une obligation de divulguer. Le juge Cory a précisé plus loin qu'il n'y aurait pas d'obligation de divulguer en l'absence de « risque important de lésions corporelles graves ». En conséquence de cette décision une personne n'a une obligation juridique de divulguer sa séropositivité à des partenaires sexuels qu'avant des rapports sexuels qui posent un « risque important » de transmission du VIH.
- **Troisièmement, une personne séropositive a une obligation juridique de divulguer sa séropositivité avant d'avoir des rapports sexuels non protégés avec des partenaires sexuels.** Selon la Cour suprême, des rapports sexuels non protégés constituent un risque important de transmission du VIH qui exige la divulgation.

⁹ *Ibid.* au par. 95.

¹⁰ *Ibid.* au par. 127.

Dans l'arrêt *Cuerrier*, la Cour suprême a clarifié l'application du droit criminel dans les affaires de non-divulgaration, mais il y a encore bien des incertitudes. La question la plus évidente soulevée par l'arrêt *Cuerrier*, mais qui demeure sans réponse, est la suivante : qu'est-ce qui constitue, sur le plan juridique, un risque « important » de transmission du VIH?

L'arrêt de la Cour dans l'affaire *Cuerrier* laisse entendre qu'en droit criminel canadien, des relations vaginales non protégées (et sans doute les relations anales) seront considérées comme comportant un « risque important » de transmission du VIH, sur le plan juridique. Il n'est pas clair quelles autres pratiques seraient visées.

En effet, selon les juges majoritaires, « la nature et l'étendue de l'obligation de divulguer, s'il en est, devront toujours être examinées en fonction des faits en présence ».¹¹

Les organismes qui sont intervenus dans l'affaire *Cuerrier* ont plaidé que si la Cour devait imposer la responsabilité criminelle pour la non-divulgaration de la séropositivité, celle-ci ne devrait pas concerner les pratiques sexuelles protégées (p. ex. le port du condom). La Cour suprême n'a pas statué de façon définitive sur cette question. Toutefois, les juges majoritaires ont laissé entendre que si un condom était utilisé, le risque de préjudice ne serait peut-être pas assez important pour justifier la responsabilité criminelle. Par conséquent, il n'y aurait peut-être pas d'obligation de divulguer.

Les relations sexuelles avec une personne séropositive comporteront toujours des risques. Il se peut que les relations sexuelles qui ne comportent absolument aucun risque soient impossibles. Toutefois, on pourrait juger que l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important, de sorte qu'il se pourrait qu'il n'y ait plus de privation ou de risque de privation.¹²

Les motifs des juges minoritaires McLachlin et Gonthier appuient également la conclusion selon laquelle la divulgation ne serait pas exigée dans le cas de rapports sexuels protégés.

Là encore, les relations sexuelles protégées ne seraient pas visées, la common law antérieure à la décision *Clarence* exigeant qu'il y ait une probabilité ou un risque importants de transmission de la maladie [...]

Par conséquent, six des sept juges qui ont entendu l'affaire *Cuerrier* ont indiqué, sans statuer, que la personne qui ne divulguait pas sa séropositivité mais qui avait des rapports sexuels moins risqués ne devrait pas faire l'objet de poursuites criminelles pour sa non-divulgaration.

Pareillement, il semble logique et vraisemblable que si l'utilisation du condom était acceptée comme moyen de diminuer le risque au point où celui-ci ne soit plus important

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.* au par. 129.

sur le plan juridique, les autres rapports sexuels moins risqués, par exemple les relations sexuelles orales sans condom, devraient être traités de la même manière. Qui plus est, les connaissances scientifiques sur le VIH ont grandement évolué depuis l'arrêt *Cuerrier* en 1998. Il est de plus en plus clair qu'une charge virale indétectable a pour effet de réduire radicalement le risque de transmission; toutefois, ce que cela signifie pour les personnes vivant avec le VIH en termes d'obligation juridique de divulguer leur statut reste encore à déterminer.

Remarque : Pour une discussion plus détaillée, voir : R. Elliott, *Après l'arrêt Cuerrier : le droit criminel canadien et la non-divulgateion de la séropositiveité*. Montréal : Réseau juridique canadien VIH/sida, 1999, en ligne à www.aidslaw.ca/criminallaw.