

Chaque année, au cours de l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario choisit cinq causes d'importance sur le plan éducationnel. Le présent résumé, fondé sur ces commentaires et observations, est idéal pour lancer des discussions et des débats en salle de classe.

R c MABIOR, 2012 CSC 47, [2012] 2 RCS 584.

Date du jugement : 5 octobre 2012

<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/10008/index.do>

Faits

L'accusé, M. Mabior, est séropositif. On faisait beaucoup la fête chez lui, et l'alcool et la drogue abondaient. À l'occasion, M. Mabior avait des relations sexuelles avec ses invitées, sans toutefois leur révéler qu'il est séropositif. Parfois, il enfilait un condom, d'autres fois non.

Neuf femmes ont allégué qu'elles ont eu des relations sexuelles avec M. Mabior et que ce dernier ne leur a pas révélé qu'il est séropositif. Huit des neuf femmes ont témoigné qu'elles n'auraient pas consenti aux rapports sexuels si elles avaient su que M. Mabior était séropositif. Aucune de ces femmes n'a contracté le VIH.

M. Mabior a été inculpé de neuf chefs d'agression sexuelle grave. Dans sa défense, M. Mabior a présenté des éléments de preuve selon lesquels il suivait un traitement qui avait considérablement réduit sa charge virale (la concentration de VIH dans son sang) et a soutenu qu'il présentait donc un faible risque d'infection.

Code criminel, LRC 1985, c C -46

265. (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;

...

(2) Le présent article s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris les agressions sexuelles [...] et les agressions sexuelles graves.

(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;

273. (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.

Historique des Procédures

À son procès, M. Mabior a été déclaré coupable de six des neuf chefs d'accusation. La juge du procès a acquitté M. Mabior de trois chefs d'accusation, car il portait un condom et sa charge virale était indétectable durant ces trois rapports sexuels. Puisqu'il portait un condom et que sa charge virale était indétectable, il n'a pas exposé ces trois femmes à « un risque important de lésions corporelles graves », soit de contracter le VIH.

M. Mabior a interjeté appel des six déclarations de culpabilité. La Cour d'appel du Manitoba a modifié la décision de la juge du procès et a acquitté M. Mabior de quatre autres chefs d'accusation. La Cour d'appel a conclu que la juge du procès avait commis une erreur en statuant qu'il faut une charge virale indétectable **et** l'utilisation d'un condom pour réduire adéquatement le risque important de lésions corporelles graves. La Cour d'appel du Manitoba a plutôt statué qu'une faible charge virale **ou** l'utilisation du condom (l'une ou l'autre) pouvait écarter tout risque important de transmettre la maladie. Le ministère public a interjeté appel de ces quatre acquittements auprès de la Cour suprême du Canada (CSC).

Questions en Litige

1. Dans quelles circonstances doit-on considérer que l'omission de révéler la séropositivité avant d'avoir des relations sexuelles annule le consentement et constitue donc de la « fraude » au sens de l'article 265 du *Code criminel*?

Décision

La CSC a accueilli l'appel en partie. Les déclarations de culpabilité pour agression sexuelle grave ont été rétablies relativement à trois des quatre plaignantes.

Ratio Decidendi

La ratio decidendi est indiquée au par. 4 de la décision : « [Une] personne peut être déclarée coupable d'agression sexuelle grave en application de l'art. 273 du *Code criminel* lorsqu'elle omet de révéler sa séropositivité avant d'avoir des rapports sexuels et qu'il existe une possibilité réaliste qu'elle transmette le VIH. » S'il n'y a pas de possibilité réaliste de transmission, la personne séropositive n'a pas commis de fraude envers son ou sa partenaire. En l'absence de fraude, les rapports sexuels seront jugés consensuels et aucun crime n'aura été commis.

Il n'y a pas de possibilité réaliste de transmission si la personne séropositive :
a) a une faible charge virale en raison d'un traitement et b) utilise un condom. Cependant, la CSC a également conclu que la loi pourrait s'adapter aux futures avancées médicales qui réduisent les probabilités de transmission ou le danger que présente le VIH.

De plus, la CSC a statué que cette décision ne s'applique qu'à la séropositivité et non aux autres maladies transmises sexuellement.

Motifs du Jugement

Dans un jugement unanime, la juge en chef McLachlin a voulu clarifier le critère établi dans l'affaire *R c Cuerrier*, [1998] 2 RCS 371, une affaire importante portant sur le VIH et le consentement aux relations sexuelles. Dans l'arrêt *Cuerrier*, la CSC a statué qu'il y a agression sexuelle grave lorsqu'une personne ne révèle pas sa séropositivité et que les deux éléments constitutifs de l'infraction sont présents, soit : (1) un acte malhonnête, que ce soit mentir sur son état de santé ou omettre de révéler sa séropositivité et (2) la privation, comme de priver le partenaire sexuel d'éléments d'information qui auraient causé le refus d'avoir des relations sexuelles l'exposant à un risque important de lésions corporelles graves.

La CSC a conservé le cadre établi par l'arrêt *Cuerrier*, mais a signalé que la deuxième partie de ce critère est incertaine puisqu'il ne précise pas dans quelle mesure le risque doit être « important » afin de constituer une privation, ne définit pas ce qui constitue des lésions corporelles « graves » et n'explique pas comment ces deux facteurs interagissent. La CSC se devait de clarifier ce critère, car, pour qu'une loi soit efficace, elle doit être suffisamment claire pour permettre aux citoyens de se comporter en conséquence.

Afin de résoudre ces questions, la CSC s'est penchée sur les objectifs du droit criminel, l'évolution des affaires portant sur l'omission de révéler, et comment l'on devrait appliquer la *Charte des droits et libertés*. Dans un jugement unanime, la juge en chef McLachlin a déclaré qu'il faut s'assurer

de ne pas conférer au droit criminel une portée soit trop grande, soit trop restreinte, et éviter de punir des comportements qui sont uniquement malhonnêtes, mais pas nuisibles. En même temps, le droit criminel doit protéger la dignité humaine, une valeur consacrée par la *Charte*, et trouver un juste équilibre entre cette valeur et le droit de chacun d'avoir la liberté de faire des choix éclairés en ce qui concerne son comportement et sa santé sexuelle. La juge en chef a donc formulé le critère ci-dessous afin de trouver un juste équilibre entre ces préoccupations concurrentes.

Pour qu'une personne soit déclarée coupable d'agression sexuelle grave au sens de l'art. 273 du *Code criminel*, elle doit omettre de révéler sa séropositivité avant d'avoir des relations sexuelles et il doit y avoir une possibilité réaliste de transmission du VIH. Il n'y a aucune possibilité réaliste de lésions corporelles graves si : a) un condom est utilisé; b) la charge virale de l'accusé est faible au moment des relations sexuelles.

Comme indiqué dans le jugement, si une personne séropositive ayant une charge virale normale a des relations sexuelles sans condom, le risque qu'elle transmette le VIH à un partenaire sexuel est de 0,05 % à 0,26 %. L'utilisation d'un condom réduit les risques de transmission du VIH de 80 % en moyenne. Si la personne séropositive a une faible charge virale, les risques de transmission sont de 89 % à 96 %. Par conséquent, l'effet combiné de l'utilisation du condom et d'une charge virale faible réduit le risque de transmission à un point tel qu'il n'y a plus de



risque réaliste de transmission. S'il n'y a aucun risque réaliste de transmission, il ne peut y avoir aucun risque de lésions corporelles graves et le partenaire sexuel n'a donc pas été privé d'éléments d'information qui l'aurait peut-être incité à refuser son consentement.

En l'espèce, la juge en chef McLachlin a signalé que l'on avait établi, lors du procès de M. Mabior, que sa charge virale était faible, mais qu'il n'avait pas utilisé un condom lorsqu'il a eu des relations sexuelles avec trois des quatre femmes. Par conséquent, M. Mabior a été inculpé d'agression sexuelle grave dans ces trois cas. Cependant, M. Mabior a été acquitté de l'un des chefs d'agression sexuelle grave, car il avait utilisé un condom et avait une faible charge virale au cours de cette relation sexuelle.

DISCUSSION

1. Mettez-vous à la place de M. Mabior et des victimes. Qu'est-ce qui pourrait pousser une personne à ne pas vouloir révéler qu'elle est séropositive, même s'il n'y a pas de risque important de transmission? Pour quelles raisons une ou un partenaire potentiel pourrait-il vouloir être informé avant d'avoir des relations sexuelles, même s'il n'y a aucun risque de transmission?

2. Réfléchissez aux pourcentages indiqués ci-dessus en ce qui concerne les probabilités de transmission du VIH. À quel point la transmission est-elle probable? Compte tenu des probabilités, est-il nécessaire d'exiger une faible charge virale **et** l'utilisation d'un condom?

3. L'obligation d'utiliser un condom met-elle les femmes séropositives dans une situation différente que les hommes séropositifs au regard de la loi?

4. Selon vous, pourquoi la CSC a-t-elle précisé que ces lignes directrices s'appliquent seulement au VIH et non aux autres maladies transmises sexuellement?

5. Quels types d'avancées médicales pourraient engendrer des changements à ce jugement à l'avenir?