

## COUR D'APPEL

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N°: 500-10-004068-084  
(505-01-058007-051)

DATE : LE 13 DÉCEMBRE 2010

---

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.  
JACQUES A. LÉGER, J.C.A.  
GUY GAGNON, J.C.A.**

---

**D... C...**  
APPELANTE - Accusée  
c.

**SA MAJESTÉ LA REINE**  
INTIMÉE - Poursuivante

et  
**COALITION DES ORGANISMES COMMUNAUTAIRES QUÉBÉCOIS DE LA LUTTE  
CONTRE LE SIDA**  
et  
**RÉSEAU JURIDIQUE CANADIEN VIH/SIDA**  
INTERVENANTS

---

ARRÊT

---

[1] LA COUR; -Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 14 février 2008 par la Cour du Québec, Chambre criminelle, district de Longueuil (M. le juge Marc Bisson), qui a déclaré l'appelante coupable des deux chefs d'accusation suivants :

1. Entre le 24 juin 2000 et le 31 août 2000, à ville A et à ville B, district de Longueuil et district de Montréal, a commis des voies de fait graves contre J... P..., en mettant sa vie en danger, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 268 du *Code criminel*;

2. Entre le 24 juin 2000 et le 31 août 2000, à ville A et à ville B, district de Longueuil et district de Montréal, a agressé sexuellement J... P..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 271(1)a) du *Code criminel*.

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Chamberland, auxquels souscrivent les juges Léger et Gagnon :

[4] **ACCUEILLE** le pourvoi;

[5] **CASSE** le jugement dont appel; et

[6] **ACQUITTE** l'appelante des deux accusations portées contre elle.

---

JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.

---

JACQUES A. LÉGER, J.C.A.

---

GUY GAGNON, J.C.A.

M<sup>e</sup> Christian Desrosiers  
DESROSIERS JONCAS MASSICOTTE  
Pour l'appelante

M<sup>e</sup> Magalie Cimon  
M<sup>e</sup> Caroline Fontaine  
Procureures aux poursuites criminelles et pénales  
Pour l'intimée

M<sup>e</sup> Stéphanie Claivaz-Loranger  
COCQ-Sida  
M<sup>e</sup> Maude Perras  
Delegatus services juridiques inc.  
Pour l'intervenante Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le SIDA

Date d'audience : 14 septembre 2010

---

## MOTIFS DU JUGE CHAMBERLAND

---

[7] L'appelante se pourvoit contre le jugement qui la déclare coupable d'agression sexuelle et de voies de fait graves contre son ex-conjoint. Le juge de première instance conclut que l'appelante a eu, au début de sa relation amoureuse avec le plaignant, au cours de l'été 2000, une relation sexuelle non protégée, sans l'avoir informé de sa séropositivité.

[8] L'appel soulève l'épineuse question de savoir si, ce faisant, l'appelante, dont la charge virale était à l'époque indétectable, a commis un crime en obtenant le consentement du plaignant à une relation sexuelle sans l'informer au préalable de son état de santé.

### **Les faits**

[9] L'appelante apprend, en 1991, à la suite du décès de son conjoint, que celui-ci lui a transmis le virus de l'immunodéficience humaine (VIH).

[10] Elle est suivie par les médecins depuis cette époque.

[11] L'appelante et le plaignant font connaissance pendant la saison de soccer, alors que leur fils respectif pratiquait ce sport. Leur première rencontre, que l'appelante situe au début du mois de juillet 2000, a été suivie de plusieurs autres, toujours au terrain de soccer. Au fil de ces rencontres, leur relation évolue au point de devenir plus intime.

[12] Ce qui nous amène à un aspect crucial du récit des faits, un aspect à l'égard duquel les versions de l'appelante et du plaignant sont carrément contradictoires et que le juge de première instance a dû trancher avant de poursuivre l'analyse du dossier. Le plaignant affirme avoir eu plusieurs relations sexuelles non protégées avant que l'appelante ne l'informe de sa séropositivité; l'appelante dit au contraire n'avoir eu qu'une relation sexuelle avec le plaignant avant de l'informer de son état de santé, et qu'il s'agissait d'une relation protégée par le port du condom.

[13] Au terme de son analyse de la preuve, le juge de première instance conclut à l'existence d'une relation sexuelle non protégée avant que l'appelante n'informe le plaignant de sa séropositivité. L'appelante soutient que cette conclusion factuelle est déraisonnable et illégale. J'y reviendrai. Pour l'instant, je reprends le récit des faits.

[14] Le dévoilement par l'appelante de sa condition médicale, au début du mois de septembre 2000, ébranle le plaignant. Il s'écoulera quelques semaines avant qu'il ne la revoie. C'est lui qui reprend contact avec elle. Peu après, il se rend à la résidence

de l'appelante et celle-ci vient le rejoindre dans son véhicule. Au terme de cette rencontre, les deux conviennent de poursuivre leur relation et s'embrassent au moment de se quitter.

[15] De fait, ils feront vie commune pendant quatre ans, jusqu'en novembre ou décembre 2004.

[16] Tout au long de cette période, ils auront des relations sexuelles protégées.

[17] La fin de leur relation est tumultueuse. À la suite d'une brève hospitalisation à la fin de 2004, l'appelante est hébergée dans un foyer affilié à la clinique de jour en psychiatrie. Vers la mi-décembre, elle demande au plaignant de quitter la maison, mais ce dernier refuse. Quelques jours plus tard, accompagnée de son fils, elle se présente chez elle pour récupérer des effets personnels. La rencontre est houleuse; le plaignant se livre à des voies de fait sur l'appelante et son fils. Accusé, il subira un procès au terme duquel il sera trouvé coupable de voies de fait et condamné.

[18] Le 11 février 2005, le plaignant porte plainte contre l'appelante pour les événements survenus pendant l'été 2000. Deux accusations sont portées :

3. Entre le 24 juin 2000 et le 31 août 2000, à ville A et à ville B, district de Longueuil et district de Montréal, a commis des voies de fait graves contre J... P..., en mettant sa vie en danger, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 268 du *Code criminel*;
4. Entre le 24 juin 2000 et le 31 août 2000, à ville A et à ville B, district de Longueuil et district de Montréal, a agressé sexuellement J... P..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 271(1)a) du *Code criminel*.

[19] Le procès se déroule sur une période de cinq jours, en mai, août et septembre 2007.

### **Le jugement dont appel**

[20] Le jugement est prononcé le 14 février 2008.

[21] Après avoir résumé les faits, les positions respectives des parties et le droit applicable aux accusations d'agression sexuelle et de voies de fait graves, notamment les arrêts *Cuerrier*<sup>1</sup> et *Williams*<sup>2</sup>, le juge de première instance aborde l'analyse des questions que soulève le dossier.

---

<sup>1</sup> *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371.

<sup>2</sup> *R. c. Williams*, [2003] 2 R.C.S. 134, 2003 CSC 41.

[22] Concernant l'accusation d'agression sexuelle, il conclut à l'absence de véritable consentement de la part du plaignant au moment de la première relation sexuelle puisqu'il ignorait tout de la séropositivité de l'appelante et que les deux se sont engagés dans une relation sexuelle non protégée par le port du condom. La séropositivité de l'appelante constituait, selon le juge de première instance, un « important facteur pertinent » au sens de l'arrêt *Cuerrier*, un facteur essentiel à la validité du consentement.

[23] Le fait qu'après avoir été informé de l'état de santé de l'appelante, le plaignant a consenti à plusieurs autres relations sexuelles – pendant quatre ans – ne change rien, selon le juge de première instance, à la situation prévalant lors des premières relations sexuelles.

[24] À son avis, les personnes séropositives ont deux responsabilités fondamentales, 1) aviser leur partenaire de leur état de santé, 2) s'assurer que les rapports sexuels présentent le moins de risques possible.

[25] Dans les arrêts *Cuerrier* et *Williams*, les accusés et les plaignantes avaient eu des relations sexuelles non protégées. En l'espèce, les versions étaient carrément contradictoires concernant la question de savoir si les premières relations sexuelles – ou, à tout le moins, la première relation sexuelle – étaient protégées, ou non. L'appelante disait oui, le plaignant disait non.

[26] Le juge de première instance qualifie la question de fondamentale. Il analyse ensuite les versions de part et d'autre et conclut qu'il ne peut retenir ni le témoignage de l'appelante (paragr. 150) ni, pris isolément, celui du plaignant (paragr. 152). Il voit cependant dans le témoignage de la Dre Marina Klein, le médecin traitant de l'appelante à l'époque, « un élément de preuve indépendant qui permet d'inférer qu'il n'y a pas eu usage de condom venant ainsi corroborer le témoignage du plaignant sur ce point » (paragr. 159, 171). L'appelante plaide que cette inférence est totalement déraisonnable. Il s'agit de son premier motif d'appel. J'y reviendrai.

[27] Concernant l'accusation de voies de fait graves, le juge de première instance se pose la question de savoir si l'agression sexuelle commise par l'appelante (vu l'invalidité, sur le plan du droit criminel, du consentement de son partenaire) a mis la vie du plaignant en danger. Il écrit que, selon l'arrêt *Cuerrier*, pour qu'il y ait mise en danger de la vie de la victime, il doit y avoir « un risque important de lésions corporelles graves » (*Cuerrier*, paragr. 128, 129) et que « le risque de contracter le sida par suite de rapports sexuels non protégés satisferait clairement à ce critère » (*Cuerrier*, paragr. 128).

[28] Le juge de première instance résume la preuve concernant le risque de transmission de la maladie.

[29] Lorsque c'est la femme qui est infectée, ce risque est de 1 sur 1 000, peu importe la charge virale, même lorsque la relation sexuelle se fait sans la protection du condom.

[30] Lorsque la charge virale est indétectable – et c'était le cas de l'appelante, à l'époque – le risque passe à 1 sur 10 000, et à 1 sur 50 000 (ou 100 000) lorsqu'il y a usage du condom.

[31] Vu la gravité de la maladie et le fait que la première relation sexuelle n'était pas protégée, le juge estime que l'appelante a exposé le plaignant à un risque important de lésions corporelles graves. Il conclut donc à sa culpabilité relativement aux deux accusations portées contre elle.

### **Les questions en litige**

[32] L'appelante soulève plusieurs motifs d'appel que je me permets de reformuler ainsi :

1. Le juge se devait de l'acquitter après avoir conclu que ni son témoignage ni celui du plaignant n'étaient crédibles concernant la question de savoir si leur première relation sexuelle était protégée, ou non.

À ce motif se greffent trois autres questions : a) l'admissibilité en preuve des confidences de l'appelante à son médecin, b) le contre-interrogatoire de l'appelante concernant le sens à donner à la note apparaissant au dossier médical, et enfin, c) la qualification par le juge de cette preuve de corroboration du témoignage du plaignant.

2. Le juge a erré en lui imposant le fardeau de prouver son innocence.
3. Le juge a erré en concluant qu'une preuve de bonne réputation ne pouvait s'appliquer à une accusation d'agression sexuelle.
4. Le juge a indûment limité son contre-interrogatoire et celui du plaignant concernant certains incidents de violence, de fraude et de recours civil entre les parties.
5. Le juge a outrepassé son rôle en la questionnant avec insistance.
6. Le juge a erré en concluant que l'obligation de quiconque est porteur du VIH de dévoiler sa séropositivité existe indépendamment de l'existence, ou non, d'un risque grave pour la santé du partenaire.

À cette question se greffe celle de savoir si le juge a erré en rejetant la preuve d'experts non contredite concernant le risque très minime de

transmission de la maladie, s'écartant ainsi de la notion de risque important énoncée dans l'arrêt *Cuerrier*.

7. Le verdict est déraisonnable.

[33] Avant d'aborder ces questions, dans l'ordre, il convient de reproduire les articles du *Code criminel* auxquels les deux chefs d'accusation font référence :

**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;

b) tente ou menace, par un acte ou un geste, d'employer la force contre une autre personne, s'il est en mesure actuelle, ou s'il porte cette personne à croire, pour des motifs raisonnables, qu'il est alors en mesure actuelle d'accomplir son dessein;

c) en portant ostensiblement une arme ou une imitation, aborde ou importune une autre personne ou mendie.

(2) Le présent article s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris les agressions sexuelles, les agressions sexuelles armées, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles 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 :

a) soit de l'emploi de la force envers le plaignant ou une autre personne;

b) soit des menaces d'emploi de la force ou de la crainte de cet emploi envers le plaignant ou une autre personne;

c) soit de la fraude;

d) soit de l'exercice de l'autorité.

(4) Lorsque l'accusé allègue qu'il croyait que le plaignant avait consenti aux actes sur lesquels l'accusation est fondée, le juge, s'il est convaincu qu'il y a une preuve suffisante et que cette preuve constituerait une défense si elle était acceptée par le jury, demande à ce dernier de prendre en considération, en évaluant l'ensemble de la preuve qui concerne la détermination de la sincérité de la croyance de l'accusé, la présence ou l'absence de motifs raisonnables pour celle-ci.

**268.** (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.

(3) Il demeure entendu que l'excision, l'infibulation ou la mutilation totale ou partielle des grandes lèvres, des petites lèvres ou du clitoris d'une personne constituent une blessure ou une mutilation au sens du présent article, sauf dans les cas suivants :

a) une opération chirurgicale qui est pratiquée, par une personne qui a le droit d'exercer la médecine en vertu des lois de la province, pour la santé physique de la personne ou pour lui permettre d'avoir des fonctions reproductives normales, ou une apparence sexuelle ou des fonctions sexuelles normales;

b) un acte qui, dans le cas d'une personne âgée d'au moins dix-huit ans, ne comporte pas de lésions corporelles.

(4) Pour l'application du présent article et de l'article 265, ne constitue pas un consentement valable le consentement à l'excision, à l'infibulation ou à la mutilation totale ou partielle des grandes lèvres, des petites lèvres ou du clitoris, sauf dans les cas prévus aux alinéas (3)a) et b).

**271.** (1) Quiconque commet une agression sexuelle est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois.

## **1. VERSIONS CONTRADICTOIRES ET ACQUITTEMENT**

[34] La question de savoir si les relations sexuelles précédant le dévoilement par l'appelante de sa séropositivité étaient protégées, ou non, est à la base même du raisonnement du juge de première instance; le juge qualifie d'ailleurs cette question de « la plus fondamentale » (paragr. 97).

[35] Selon l'alinéa 265(3)c) *C.cr.*, il n'y a pas de consentement lorsque le plaignant se soumet, ou ne résiste pas, en raison de la « fraude ».

[36] Dans l'arrêt *Cuerrier*, précité, la Cour suprême du Canada enseigne que les éléments essentiels de la fraude sont, en matière de consentement à une relation sexuelle comme en matière commerciale, la malhonnêteté et la privation (ou le risque de privation) (paragr. 116).

[37] Il ne suffit pas que le comportement de l'accusé ait été malhonnête, il doit également avoir entraîné une privation sous forme de préjudice réel ou, simplement, de risque de préjudice.

[38] Un préjudice ou risque de préjudice insignifiant ne satisfera pas à cette seconde condition. En effet, l'acte malhonnête doit avoir eu pour effet d'exposer le plaignant à un risque important de lésions corporelles graves » (paragr. 128, 129) (en anglais, « a significant risk of serious bodily harm »), à « un risque important de préjudice grave » (paragr. 135) (en anglais, « a significant risk of serious harm »).

[39] Ceci étant, six des sept juges qui ont siégé dans l'affaire *Cuerrier* laissent entendre (motifs du juge Cory, paragr. 129) ou disent explicitement (motifs de la juge McLachlin, paragr. 73) que l'utilisation du condom réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci passe alors sous le seuil du « risque important de préjudice grave », d'où l'importance que le juge de première instance accorde à la question de déterminer si les premières relations sexuelles étaient protégées, ou non.

[40] Or, la preuve à ce sujet était carrément contradictoire.

[41] L'appelante disait oui, le plaignant disait non.

[42] Qui croire?

[43] Le juge de première instance conclut, au terme de son analyse des deux témoignages, que ni l'un ni l'autre n'est crédible. Poursuivant sa réflexion, il voit cependant dans le dossier un élément de preuve qui lui permet d'inférer que les premières relations sexuelles, au cours de l'été 2000, n'étaient pas protégées et donc, d'accréditer la version du plaignant.

[44] Le 31 août 2000, l'appelante rend visite à son médecin traitant de l'époque, la Dre Klein. Celle-ci inscrit alors au dossier médical de sa patiente une note voulant qu'elle lui ait dit avoir un nouveau partenaire avec lequel elle aurait eu une relation sexuelle au cours de laquelle le condom utilisé se serait brisé (dans le texte, « Sex c new partner – condom broke – connsl to disclo »).

[45] Le juge retient que cette note est fidèle à ce que l'appelante confiait à son médecin, mais il conclut que, ce faisant, elle mentait. Il tire de ce mensonge l'inférence que l'appelante avait eu une relation sexuelle non protégée avec son nouveau partenaire, le plaignant. Selon le juge, l'appelante a inventé cette histoire de condom brisé pour camoufler son incurie d'avoir eu une relation sexuelle non protégée, tout en cherchant à se faire rassurer concernant le risque qu'elle avait ainsi fait courir à son partenaire.

[46] L'appelante plaide que ce que le juge de première instance qualifie d'« inférence » n'est que « pure spéculation », ne correspondant ni à sa version des

faits ni à celle du plaignant. J'y reviendrai, mais, pour l'instant, je souhaite tout d'abord traiter des trois autres questions soulevées par l'appelante : la recevabilité de cette preuve, le contre-interrogatoire que lui a fait subir le ministère public et enfin, la qualification de la preuve par le juge de première instance.

### **La recevabilité de cette preuve**

[47] L'appelante plaide que son dossier médical (et singulièrement les notes reflétant l'échange intervenu entre son médecin et elle) n'aurait pas dû être versé en preuve, parce que confidentiel. La preuve n'était pas, selon elle, essentielle puisque l'information pouvait être obtenue du plaignant. Le bris de la confidentialité des communications entre les patients séropositifs et leur médecin risque d'ostraciser davantage les malades et leurs proches.

[48] Le ministère public rétorque, avec raison selon moi, que le privilège de confidentialité entre un médecin et son patient n'est pas un privilège générique et donc, que la partie s'opposant à l'admissibilité de la preuve a l'obligation de s'y opposer lors du procès, ce qui n'a pas été fait ici. L'appel n'est pas un deuxième procès; les parties doivent vivre avec les choix stratégiques qu'elles ont faits en première instance, y compris, comme ici, avec celui de ne pas s'opposer au dépôt en preuve du dossier médical. Le privilège entre un médecin et son patient n'étant pas un privilège générique, il incombait à l'appelante d'établir les faits donnant naissance au privilège qu'elle invoque maintenant. Elle ne l'a pas fait et il est trop tard, en appel, pour procéder à cet exercice.

### **Le contre-interrogatoire du ministère public**

[49] L'appelante plaide que le juge n'aurait pas dû permettre au ministère public de la contre-interroger sur le sens à donner à la note consignée à son dossier par la Dre Klein.

[50] Le reproche ne tient pas. Premièrement, l'avocat de l'appelante au procès ne s'est pas opposé à cette série de questions. Deuxièmement, il était dans l'intérêt de l'appelante d'expliquer pourquoi, contrairement à son témoignage au procès, elle aurait dit à son médecin, lors de sa visite du 31 août 2000, que le condom s'était brisé. Finalement, il ne s'agissait pas tant d'interroger l'appelante sur la véracité du témoignage de la Dre Klein que de la mettre en contradiction avec des déclarations antérieures faites à son médecin.

### **La qualification de la preuve**

[51] Le juge voit dans le témoignage de la Dre Klein et dans la note que celle-ci inscrivait au dossier de sa patiente « un élément de preuve indépendant qui permet d'inférer qu'il n'y a pas eu usage de condom venant ainsi corroborer le témoignage du plaignant sur ce point » (paragr. 159, 171).

[52] Concernant la visite médicale du 31 août 2000, la Dre Klein témoigne à partir du dossier de sa patiente. Elle n'a aucun souvenir des propos tenus par l'appelante. Il ne s'agit pas, selon moi, d'une preuve indépendante. Les notes consignées au dossier médical ne font que traduire, en forme très abrégée, les propos tenus par l'appelante le 31 août 2000, sept ans avant le procès et quatre ans avant les accusations.

[53] Mais peu importe la qualification exacte de cette preuve, le juge tire du mensonge qu'il impute à l'appelante la conclusion que sa première relation sexuelle avec le plaignant était non protégée, ce qui confirme ce que disait le plaignant.

[54] Je reviens donc au premier motif d'appel de l'appelante : inférence ou spéculation?

[55] L'appelante plaide que ce que le juge de première instance qualifie d'« inférence » n'est que « pure spéculation » ou, à tout le moins, qu'il s'agit d'une inférence déraisonnable.

[56] En toute déférence pour l'opinion contraire, j'estime que le raisonnement du juge de première instance est logique et que l'inférence qu'il tire de ce qu'il considère être le mensonge de l'appelante à son médecin est raisonnable dans les circonstances. Il faut comprendre que l'inférence vise ici un fait bien précis – la présence ou l'absence de condom. Le fait dont le juge cherche à établir l'existence ne se prête pas aux nuances, il y a eu utilisation du condom ou non. À partir du moment où le juge conclut que l'appelante – dont il a eu le loisir d'entendre et d'apprécier le témoignage concernant cette visite à la Dre Klein – mentait quant à l'utilisation du condom, il lui était tout à fait loisible d'inférer qu'il n'y avait pas eu utilisation du condom.

[57] Il ne s'agit pas, dans ce contexte, de spéculation, mais d'une inférence factuelle que le juge peut raisonnablement tirer.

[58] L'auteur Watt<sup>3</sup> définit ainsi ce qu'est une inférence :

An *inference* is a deduction of fact that may logically and reasonably be drawn from another fact or group of facts found or otherwise established in the proceedings. It is a conclusion that *may*, not *must* be drawn in the circumstances. It effects no change in the location of the burden of proof, nor alteration in the standard of proof to be met by any party.

The boundary that separates permissible inference from impermissible speculation in relation to circumstantial evidence is often a very difficult one to locate.

---

<sup>3</sup> David G. Watt, *Watt's Manuel of Criminel Evidence*, Toronto, Carswell, 2010, N° 12.01, p. 103.

[59] Ici, le fait à la base de l'inférence, c'est la conclusion relative au mensonge de l'appelante à son médecin concernant le port du condom. L'inférence logique et raisonnable que le juge en tire, c'est que, contrairement à ce que disait l'appelante à son médecin, il n'y avait pas eu utilisation de condom. Il n'y a pas ici, selon moi, matière à intervention en appel.

[60] Par ailleurs, lorsque le juge cherche à expliquer pourquoi l'appelante a menti à son médecin – elle voulait camoufler son incurie tout en cherchant à se faire rassurer, – il spéculé. Les gens mentent pour toutes sortes de raisons. Pourquoi retenir cette explication plutôt qu'une autre? Ici, je crois que le juge spéculé. Mais le fait que ce volet du raisonnement du juge de première instance constitue une spéculation n'affecte en rien la validité de l'inférence factuelle qu'il tirait du mensonge de l'appelante à son médecin concernant l'utilisation du condom.

[61] Je passe donc aux autres moyens d'appel.

## **2. LE FARDEAU DE PREUVE**

[62] L'appelante soutient que le juge de première instance lui a imposé le fardeau de le convaincre de la justesse de son témoignage, ajoutant qu'il était arrivé à sa conclusion avant d'entamer l'analyse de la crédibilité.

[63] Le reproche ne tient pas. Le juge de première instance a suivi la grille d'analyse suggérée par la Cour suprême dans *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742. Il explique pourquoi il ne peut retenir le témoignage de l'appelante et pourquoi ce témoignage ne soulève pas de doute raisonnable dans son esprit. Je n'y vois pas matière à intervention.

## **3. LA PREUVE DE BONNE RÉPUTATION**

[64] L'appelante a fait une preuve de sa bonne réputation, faisant entendre une amie musicienne et une travailleuse sociale en milieu hospitalier, deux personnes qui la connaissent très bien et qui ont suivi son parcours depuis qu'elle a appris qu'elle était porteuse du VIH.

[65] Le juge de première instance dit de cette preuve qu'elle n'est d'aucun secours à l'appelante compte tenu de la nature des infractions reprochées. Le fait qu'elle ait été informée des conséquences de sa maladie et qu'elle ait toujours fait preuve de prudence dans le passé n'exclut pas, selon le juge, la possibilité qu'elle ait, au moins une fois, omis d'informer son partenaire de sa séropositivité avant d'avoir une relation sexuelle (paragr. 195).

[66] L'appelante plaide que le juge fait ainsi erreur; elle distingue les arrêts *Chevreuil c. R.*, [2008] R.J.Q. 326, 2008 QCCA 82 et *R. c. Profit*, [1993] 3 R.C.S. 637 en soulignant qu'il ne s'agit pas ici d'enfants, mais plutôt de « fraude », au sens de l'article

265(3)(c) *C.cr.*, touchant son intégrité ou son honnêteté. Elle rappelle que la preuve de bonne réputation ne sert pas qu'à évaluer la probabilité que l'accusée ne se soit pas conduite comme une criminelle, mais également sa crédibilité. Elle soutient enfin que sa bonne réputation était certes pertinente pour évaluer sa malhonnêteté (ou, au contraire, son honnêteté) dans le contexte de l'infraction reprochée qui, par fiction juridique, est essentiellement un crime de malhonnêteté.

[67] Le juge de première instance a sans doute été trop catégorique en affirmant que la preuve de bonne réputation n'était « d'aucun secours » à l'appelante, mais, selon moi, cela ne justifie pas l'intervention de la Cour. La preuve de bonne réputation était pertinente non seulement, comme le souligne l'appelante, pour évaluer sa conduite vis-à-vis le plaignant, mais également sa crédibilité. Par ailleurs, il faut rappeler que le poids à lui accorder relève du juge des faits. Celui-ci était libre de considérer, à la lumière de l'ensemble de la preuve, que le comportement de l'appelante avec le plaignant avait été différent de celui qu'elle avait eu avec ses partenaires antérieurs et donc, de ne pas se fier à sa bonne réputation.

#### **4. LA LIMITE AU CONTRE-INTERROGATOIRE DU PLAIGNANT ET DE L'APPELANTE SUR DES INCIDENTS DE LEUR VIE DE COUPLE**

[68] L'appelante reproche au juge d'avoir limité son interrogatoire et le contre-interrogatoire du plaignant concernant la rupture tumultueuse de leur relation, les accusations de violence portées contre ce dernier et enfin, l'action civile qu'il a intentée contre elle.

[69] Ce reproche est, selon moi, mal fondé.

[70] Le contre-interrogatoire est essentiel à l'exercice par l'accusé de son droit à une défense pleine et entière; le juge est cependant libre de le limiter à ce qui est pertinent et même d'y mettre fin en cas d'abus, de répétition marquée ou, plus généralement, d'atteinte à l'équité du procès. En l'espèce, j'estime que le juge n'a pas indûment limité le contre-interrogatoire du plaignant. D'ailleurs, au terme de son analyse de la preuve il a conclu au manque de crédibilité du plaignant.

[71] Quant à la condamnation du plaignant pour voies de fait, le juge a considéré que cette condamnation avait force de chose jugée; il a donc limité l'interrogatoire de l'appelante à ce sujet. Cette décision était juste et s'inscrivait dans le cadre de la discrétion dont jouit le juge du procès. L'appelante n'en a pas subi de préjudice.

#### **5. LE RÔLE DU JUGE AU PROCÈS**

[72] L'appelante plaide que le juge a outrepassé son rôle en la questionnant avec insistance. Ses questions n'auraient pas eu pour but d'éclaircir des éléments ambigus de la preuve, mais plutôt d'attaquer sa crédibilité. L'appelante reproche notamment au

juge d'avoir utilisé les notes sténographiques du premier jour du procès pour chercher à la mettre en contradiction avec son témoignage antérieur.

[73] L'intimée soutient pour sa part que le juge, par ses questions, permettait ainsi à l'appelante de mieux expliquer les points qui le laissaient perplexe. Le juge serait très peu intervenu pendant le procès et il aurait pris des décisions favorisant tantôt la poursuite tantôt la défense.

[74] J'estime que ce motif d'appel doit être rejeté.

[75] Dans l'arrêt *Brouillard dit Chatel c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39, la Cour suprême du Canada trace les grandes lignes de ce que doit être la conduite du juge au procès. En l'espèce, après avoir lu les transcriptions du procès, il me semble clair que le comportement du juge de première instance est loin d'avoir franchi le seuil permettant de conclure qu'il s'était écarté des normes reçues en matière de conduite judiciaire et que cela avait eu un effet sur le caractère équitable du procès.

## **6. LE LIEN ENTRE L'OBLIGATION DE DÉVOILEMENT, LE RISQUE IMPORTANT POUR LA SANTÉ ET LA PREUVE MÉDICALE**

[76] Nous sommes ici au cœur du pourvoi.

[77] Comme ces enseignements sont à la base même de l'analyse qui suit, je crois nécessaire de rappeler ce que la Cour suprême du Canada écrivait dans l'arrêt *Cuerrier* concernant les éléments essentiels de la fraude en matière de relation sexuelle, soit la malhonnêteté et la privation (ou le risque de privation).

[78] Concernant la malhonnêteté, « [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-divulgation de cet état de santé » (paragr. 126). « L'obligation de divulguer augmentera avec les risques que comportent les rapports sexuels (...). La nature et l'étendue de l'obligation de divulguer, s'il en est, devront toujours être examinées en fonction des faits en présence » (paragr. 127).

[79] Concernant la 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 pour fraude » (paragr. 128). « (...) le ministère public devra établir que l'acte malhonnête (...) a eu pour effet d'exposer la personne consentante à un risque important de lésions corporelles graves (...) » (paragr. 128). « L'existence d'une fraude ne devrait vicier le consentement que s'il y a un risque important de préjudice grave » (paragr. 135). « L'expression « risque important de préjudice grave » doit être appliquée aux faits de chaque cas pour décider si le consentement donné dans les circonstances était vicié (...). Cette expression

devrait être interprétée en fonction de la gravité des conséquences d'une déclaration de culpabilité d'agression sexuelle et de manière à éviter la banalisation de l'infraction (...) » (paragr. 139).

[80] L'appelante plaide la nécessité d'interpréter ces enseignements de la façon la plus restrictive possible puisque, dans la foulée de l'abrogation du crime lié à la transmission d'une maladie vénérienne<sup>4</sup>, la Cour suprême créait de toutes pièces une nouvelle infraction en rattachant la transmission du VIH aux crimes d'agression sexuelle et de voies de fait graves<sup>5</sup>.

[81] L'appelante soutient que le juge de première instance se trompe lorsqu'il avance que les personnes séropositives ont deux obligations fondamentales 1) d'abord, celle d'aviser leur partenaire de leur séropositivité et 2) ensuite, celle de s'assurer que leurs rapports sexuels présentent le moins de risques possible. Selon l'appelante, ces obligations doivent être modulées en fonction du risque que la situation présente pour le partenaire; en l'absence de risque important pour la santé il n'y aurait pas d'obligation de dévoiler l'état de santé et, par conséquent, pas de consentement vicié par la fraude.

[82] La position des intervenants fait écho à celle de l'appelante. Ils estiment que le juge de première instance aurait dû procéder à un examen détaillé du facteur de risque et, en application des enseignements de la Cour suprême, conclure à l'acquittement de l'appelante vu l'indétectabilité de la charge virale.

[83] Selon eux, les infractions liées au fait de ne pas avoir dévoilé la séropositivité dont une personne est atteinte doivent être limitées aux relations sexuelles non protégées par le port du condom. Il ne peut y avoir de fraude susceptible de vicier le consentement qu'en présence d'un risque important de transmission du virus et, en conséquence, le droit criminel n'imposerait pas aux personnes séropositives l'obligation générale de dévoiler leur état de santé. Les intervenants demandent donc à la Cour de confirmer que le port du condom réduit suffisamment le risque de transmission pour dispenser une personne séropositive de l'obligation de dévoiler son état de santé à ses partenaires sexuels.

[84] L'intimée plaide pour sa part que l'omission par une personne séropositive de dévoiler son état de santé lors d'un rapport sexuel non protégé comporte suffisamment de risques pour vicier le consentement du partenaire.

[85] Au moment d'aborder l'analyse de ce motif d'appel, je me permets une remarque préliminaire. Malgré le souhait des intervenants, je ne crois pas que le moment soit opportun pour « confirmer » que le port du condom dispense les personnes

---

<sup>4</sup> L'ancien article 289 *C.cr.*, abrogé, L.R.C. (1985), c. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 41.

<sup>5</sup> Je note qu'en 1983 le législateur fédéral abrogeait l'infraction de viol et créait les infractions d'agression sexuelle, d'agression sexuelle armée et d'agression sexuelle grave, la *Loi modifiant le Code criminel en matière d'infractions sexuelles et d'autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, L.C. (1980-81-82-83), c. 125, art. 19

séropositives de l'obligation de dévoiler leur état de santé à leurs partenaires sexuels. Premièrement, ce n'est pas le cas auquel nous sommes confrontés ici. En l'espèce, selon les conclusions de fait du juge de première instance, il n'y a pas eu utilisation du condom lors de la première relation sexuelle entre l'appelante et le plaignant. Le problème que nous avons ici est celui d'une personne porteuse du VIH depuis plusieurs années, mais dont la charge virale est indétectable. Deuxièmement, la preuve au dossier concerne essentiellement les risques associés à la transmission de la maladie lorsque la personne séropositive présente, à la suite des traitements, une charge virale indétectable et non les risques associés à la transmission de la maladie lorsqu'il y a port du condom. Troisièmement, il serait hardi de « confirmer » ce que la Cour suprême a écrit concernant le port du condom puisque les propos du juge Cory sont au conditionnel, celui-ci se gardant bien de trancher définitivement une question qui ne lui était pas soumise.

[86] Selon l'arrêt *Cuerrier*, un préjudice ou un risque de préjudice insignifiant (par exemple, celui d'attraper un rhume) ne permettrait pas de conclure à l'existence d'une fraude viciant le consentement même si l'un des partenaires avait caché à l'autre son mauvais état de santé. La malhonnêteté doit avoir pour conséquence d'exposer l'autre à « un risque important de préjudice grave ». Le juge Cory poursuit son raisonnement en suggérant que l'utilisation prudente du condom pourrait (« might ») amener un juge à conclure que le risque est à ce point réduit qu'il n'atteint plus le seuil exigeant de la personne séropositive qu'elle dévoile son état de santé avant d'avoir des relations sexuelles.

[87] Selon les enseignements de la Cour suprême, il y a donc définitivement un lien entre le risque que la situation présente et l'obligation pour la personne malade d'informer son partenaire de son état de santé.

[88] Le juge de première instance en était, selon moi, fort conscient puisqu'il écrit ceci, aux paragraphes 182 et 183 :

[182] Après tout, on ne parle pas ici de la possibilité d'attraper un rhume ou une autre maladie bénigne, mais d'une maladie où l'omission de divulguer « peut conduire à une maladie dévastatrice ayant des conséquences mortelles ».

[183] Ayant déjà conclu qu'un acte malhonnête avait été posé par l'accusée, à savoir, la non-divulgaration de son état de santé, le Tribunal en vient à la conclusion que cet acte malhonnête a eu pour effet d'exposer le plaignant à un risque important de lésions corporelles graves étant donné qu'il s'agissait de rapports non protégés.

[89] Il me semble donc erroné de lui reprocher de ne pas avoir fait le lien entre le risque pour la santé et l'obligation de divulgation même si, à une autre étape de son raisonnement, il a semblé suggérer que le devoir de divulgation d'une personne

séropositive existait indépendamment du risque que la situation présentait pour le partenaire (au paragr. 92 du jugement dont appel).

[90] La question qu'il faut se poser maintenant est celle de savoir si le juge de première instance a eu raison de conclure à l'existence d'un risque suffisamment important de préjudice grave et donc, à l'obligation pour l'appelante de dévoiler son état de santé même si, à l'époque, la présence du VIH dans son sang était indétectable.

[91] Que dit la preuve à ce sujet?

[92] Les parties ont fait entendre deux témoins concernant les risques de transmission du VIH, mais aucun rapport écrit ni extrait de littérature scientifique n'ont été produits.

[93] J'aurais souhaité une preuve plus rigoureuse, précise et complète sur une question qui, après tout, était au cœur du présent litige.

[94] Les deux témoins entendus sont, pour le ministère public, la Dre Marina Klein, infectiologue spécialiste dans les soins pour les personnes porteuses du VIH et médecin traitant de l'appelante depuis la mi-avril 2000 et, pour la défense, le Dr Jean-Pierre Routy qui a suivi l'appelante de 2004 à 2006, pendant que la Dre Klein était en congé de maternité.

[95] Selon la preuve, l'appelante était, à l'époque pertinente aux accusations portées contre elle, soit à l'été 2000, porteuse du VIH, mais, en raison de l'efficacité des médicaments qu'elle prenait, la charge virale était indétectable, et donc inférieure à 50 copies du virus par millilitre de sang, soit le seuil à partir duquel le test de dépistage utilisé par la Dre Klein permettait de mesurer la charge virale dans le sang de sa patiente.

[96] Je comprends du témoignage de la Dre Klein que la situation évolue en fonction de la réponse du patient aux médicaments, réponse qui peut varier dans le temps selon les circonstances propres à chaque patient. Dans le cas de l'appelante, je comprends également que sa charge virale était devenue indétectable vers la fin juin 2000 et qu'il en fut ainsi jusqu'au printemps 2001, auquel moment la charge virale était de nouveau détectable en raison de l'intolérance de l'appelante à certains médicaments. Les médicaments permettant de contrôler la maladie ont des effets secondaires importants et toute la difficulté de la trithérapie tient à la recherche de l'équilibre entre le contrôle du virus et la capacité du patient de supporter les effets de la médication.

[97] Quant aux risques de transmission du VIH, je retiens ceci :

- Le risque de transmission de la femme vers l'homme est considérablement moins élevé que celui de l'homme vers la femme, soit 1 sur 1 000 dans le cas d'une relation sexuelle non protégée, et ce, peu importe la charge virale;

- le risque de transmission du VIH est proportionnel à la quantité de virus dans le sang, le sperme ou les sécrétions vaginales;
- lorsque la charge virale est indétectable, le risque de transmission passe à 1 sur 10 000 (et à 1 sur 50 000 ou 100 000 avec le condom). Sans être nul, le risque de transmission est alors, selon la Dre Klein, « très faible, très minime », ou selon le Dr Routy, « très, très faible » et « infime » lorsqu'il y a port du condom, ne dépassant pas celui de conduire une automobile;
- peu importe le charge virale, le risque de transmission n'est jamais assez faible pour dispenser les partenaires sexuels de porter le condom;
- tous les chiffres visant à mesurer le risque de transmission sont des estimations;
- le VIH est une infection « potentiellement mortelle »;
- le VIH est une infection à déclaration obligatoire (mais anonyme), et ce, peu importe que la charge virale de la personne atteinte soit détectable ou non.

[98] Je reviens maintenant à la question que je posais plus haut. La charge virale de l'appelante étant indétectable pendant l'été 2000, existait-il un risque suffisant de préjudice grave pour exiger de l'appelante qu'elle dévoile son état de santé avant d'avoir une relation sexuelle non protégée avec le plaignant?

[99] La question est délicate puisque directement liée à la mesure du risque. Pour les uns, le risque de transmission du VIH était ici négligeable, dispensant ainsi l'appelante – sur le plan du droit criminel – d'avoir à dévoiler son état de santé avant d'obtenir le consentement du plaignant à des relations sexuelles, même non protégées. Pour les autres, le risque de transmission était plus que théorique, il était réel. Ils insistent sur le caractère irréversible, et potentiellement mortel, de l'infection au VIH et concluent à l'obligation pour l'appelante de dévoiler son état de santé afin d'obtenir du plaignant un véritable consentement, libre et éclairé.

[100] À la réflexion, j'estime qu'en l'espèce, le risque de transmission du VIH était si faible qu'il ne constituait pas « un risque important de préjudice grave » pour le plaignant et qu'en conséquence, le fait pour l'appelante de ne pas avoir informé ce dernier de son état de santé ne peut pas avoir vicié son consentement à une relation sexuelle non protégée.

[101] La position du ministère public n'est pas dénuée de sens, bien au contraire, mais tel n'est pas l'état du droit au Canada depuis l'arrêt *Cuerrier*. L'existence d'une fraude ne viciera le consentement, en matière de relations sexuelles, que s'il y a « un risque important de préjudice grave », une expression qui doit être interprétée en ayant toujours à l'esprit la gravité des conséquences d'une déclaration de culpabilité d'agression sexuelle et de manière à éviter la banalisation de l'infraction.

[102] Un arrêt récent de la Cour d'appel du Manitoba, *R. v. Mabior*, [2010] M.J. No. 308, 2010 MBCA 93, va en ce sens. La juge Steel écrit les motifs unanimes de la Cour. Elle rappelle que le test énoncé par les juges de la majorité dans l'arrêt *Cuerrier* est un compromis et qu'il implique un certain degré d'incertitude d'autant que les résultats de son application sont appelés à varier dans le temps en fonction des progrès de la médecine.

[103] Le test comporte deux composantes : l'importance du risque, la gravité du préjudice.

[104] À partir de quel niveau le risque est-il assez « important » et le préjudice assez « grave » pour qu'une conduite soit qualifiée de criminelle?

[105] Dans le cas du VIH, la gravité du préjudice ne fait pas de doute. L'infection au VIH demeure une infection grave, « potentiellement mortelle », selon les propos du Dr Routy, et ce, malgré les progrès fulgurants de la médecine au cours des dernières décennies. L'infection au VIH est irréversible, du moins selon les données actuelles de la médecine. Les médicaments mis au point pour la combattre sont efficaces, mais ils comportent des effets secondaires importants et le défi demeure toujours celui de rechercher le point d'équilibre entre le contrôle du virus et la tolérance du patient.

[106] Dans l'arrêt *Mabior*, la juge Steel écrit, au paragraphe 64 :

**64** Nonetheless, I do not think it can be disputed that being infected with HIV subjects an individual to serious bodily harm. Although no longer necessarily fatal if treated medically, HIV is an infection that cannot be cured at this time and is a lifelong, chronic infection. For those who become infected, it is a life-altering disease, both physically and emotionally. Individuals must take medications every day, and the condition is potentially lethal if they do not have access to treatment or fail to take the medications. Even with treatment, HIV infection can still lead to devastating illnesses. Moreover, the emotional and psychological impact of dealing with such a disease is, no doubt, overwhelming. In their factums, both the accused and the intervener acknowledged that acquiring HIV constitutes serious bodily harm.

[107] C'est également mon avis.

[108] L'importance du risque est une question plus délicate à résoudre. À partir de quel niveau peut-on dire d'un risque qu'il est « important » ? 1 sur 50 000, 1 sur 10 000, 1 sur 1 000, 1 sur 100, 1 sur 10, ... L'absence totale de risque n'est certes pas le test que l'arrêt *Cuerrier* invite les juges à appliquer.

[109] L'argument voulant que, vu la gravité du préjudice associé à une infection au VIH, tout risque de transmission soit « important » ne saurait tenir sans dénaturer le test.

[110] Il doit y avoir un risque important de transmission du virus pour que le défaut par une personne porteuse du VIH d'en informer son partenaire soit sanctionné par le droit criminel.

[111] Dans l'arrêt *Mabior*, la juge Steel écrit, aux paragraphes 68 et 69 :

**68** I agree that the nature of the harm can affect the determination of what is considered to be a significant risk. As the magnitude of the harm goes up, the threshold of probability that will be considered significant goes down. However, to have required a complete elimination of risk rather than a significant risk was an error in law.

**69** So one must determine what constitutes a "significant risk" of transmission in any particular case. (...)

[112] Je suis d'accord. Chaque cas doit être jugé en fonction des circonstances qui lui sont propres.

[113] Toujours dans l'arrêt *Mabior*, la juge Steel écrit à ce sujet, au paragraphe 113 :

**113** Consequently, no comprehensive statement can be made about the impact of low viral loads on the question of risk. Each case will depend on the facts regarding the particular accused, and each case will depend on the state of the medical evidence at the time and the manner in which it is presented in that particular case.

[114] Ici encore, je suis d'accord.

[115] En l'espèce, selon la preuve au dossier, la charge virale était indétectable, et l'est demeurée, pendant toute la période visée par les deux chefs d'accusation, soit de juin à août 2000. Le risque de transmission du VIH était alors de 1 sur 10 000 advenant une relation sexuelle non protégée. Sans être nul, le risque était, selon la Dre Klein, « très faible, très minime » ou, selon le Dr Routy, « très, très faible ».

[116] Il faut se rappeler aussi qu'en l'espèce il n'y a qu'une seule relation sexuelle non protégée avant que le plaignant soit informé de la séropositivité de l'appelante.

[117] Dans ce contexte, j'estime que le fait pour l'appelante de ne pas avoir dévoilé qu'elle était porteuse du VIH n'a pas eu pour effet d'exposer le plaignant à « un risque important de préjudice grave » au sens de l'arrêt *Cuerrier*.

[118] Les mots utilisés par les deux experts pour quantifier le risque, soit « très faible », « très minime », « très, très faible », sont incompatibles avec l'existence de quelque risque important que ce soit.

[119] Avec égards pour le juge de première instance, j'estime donc que le ministère public n'a pas établi que le consentement du plaignant à une relation sexuelle non protégée, avant qu'il soit informé de la séropositivité de l'appelante, avait été vicié par la fraude

[120] Il n'y a donc pas eu d'agression sexuelle ni, par conséquent, de voies de fait graves.

[121] Dans l'arrêt *Mabior*, la juge Steel conclut ses motifs en disant comprendre que, pour les plaignantes, tout risque d'être infectées est un risque de trop et qu'elles auraient bien voulu en être informées avant de consentir aux relations sexuelles. Elle ajoute que ce point de vue est partagé par plusieurs, ne serait-ce que d'un point de vue éthique ou moral, mais que, pour l'instant, tel n'est pas le test que les juges doivent appliquer. Comme le test a été conçu à une époque où la lutte contre le VIH ne faisait que commencer, la juge Steel fait allusion à la possibilité que la Cour suprême veuille revoir le test du « risque important de préjudice grave » afin de dissiper l'incertitude qui lui est inhérente. Je joins ma voix à la sienne, ajoutant que l'initiative de revoir toute la question du risque de transmission de maladies infectieuses graves, dans le contexte du droit pénal canadien, devrait peut-être revenir au législateur vu ses nombreuses ramifications sociales, éthiques et morales<sup>6</sup>.

[122] Pour ces motifs, je propose d'accueillir le pourvoi, de casser le jugement dont appel et d'acquitter l'appelante des deux accusations portées contre elle.

---

JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.

---

<sup>6</sup> Concernant l'importance d'éliminer l'incertitude liée à l'application de ce test au cas par cas et l'intérêt que le législateur pourrait avoir à étudier la question, voir Gerry Ferguson, *Failure to Disclose HIV-Positive Status and Other Unresolved Issues in Williams*, (2004) 20 C.R. (6th) 42.