

COUR DU QUÉBEC

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
« Chambre criminelle et pénale »

N^{os}: 500-01-114408-146
500-01-129863-152

DATE : Le 24 mai 2018

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE DAVID SIMON, J.C.Q.

SA MAJESTÉ LA REINE
Poursuivante
C.
JONATHAN GRAVEL
Accusé

JUGEMENT¹

La preuve entendue au procès et le présent jugement font l'objet d'une ordonnance en vertu du paragraphe 486.4(1) du *Code criminel* interdisant la publication ou la diffusion de quelque façon que ce soit de tout renseignement permettant d'établir l'identité de la plaignante.

I. INTRODUCTION

[1] L'accusé fait face à une accusation d'agression sexuelle à l'endroit de C.M.F. (« la plaignante ») en vertu de l'article 271 du *Code criminel* (« C.cr. »).

¹ Transcription révisée d'un jugement rendu oralement le 24 mai 2018. Les motifs ont été remaniés uniquement pour en améliorer la présentation et la compréhension (*Kellogg's Company of Canada c. P.G. du Québec*, [1978] C.A. 258, p. 259-260).

[2] L'accusation d'agression sexuelle est en lien avec un événement survenu le 22 novembre 2014, au cours duquel l'accusé aurait inséré son pénis dans l'anus de la plaignante sans qu'elle n'y consente. L'accusé et la plaignante se connaissaient depuis déjà un certain temps. Ils avaient entretenu une relation intime, voire amoureuse, dans les mois précédents.

[3] Dans une dénonciation distincte, la poursuivante reproche aussi à l'accusé d'avoir, le 19 novembre 2015, omis de se conformer à une condition d'une promesse en se trouvant à l'intérieur d'un rayon de 200 mètres du domicile de la plaignante (paragraphe 145(3)b) C.cr.).

[4] Ces deux accusations ont fait l'objet d'un seul et unique procès. Lors de ce procès, la poursuivante a mis en preuve l'enregistrement d'une déclaration faite par l'accusé à un policier le 25 novembre 2014. Elle a également fait entendre la plaignante. L'accusé a témoigné en défense. Sa version des faits est semblable à celle donnée au policier.

[5] L'accusé et la plaignante ont effectivement eu une relation sexuelle le 22 novembre 2014. Cette relation a débuté par une pénétration vaginale. L'accusé a, par la suite, inséré son pénis dans l'anus de la plaignante. Celle-ci a alors clairement manifesté son désaccord. Tout cela n'est pas contesté. Le litige repose avant tout sur la notion de consentement.

[6] La plaignante affirme ne pas avoir consenti à ce que l'accusé insère son pénis dans son anus. Elle ajoute que l'accusé a poursuivi la pénétration anale en dépit de la manifestation d'un refus non équivoque.

[7] L'accusé soutient que la plaignante a donné son consentement à une relation sexuelle qui comprenait, entre autres, la pénétration anale. Il admet que la plaignante n'a pas verbalisé un consentement spécifique à la relation anale. Il ne lui a pas non plus demandé si elle consentait à une telle relation avant d'insérer son pénis dans son anus. L'accusé prétend avoir mis fin à la pénétration anale dès que la plaignante eut manifesté son refus.

[8] Accessoirement, l'accusé dit avoir eu une croyance sincère au consentement de la plaignante à une relation anale.

[9] Malgré le témoignage de la plaignante selon lequel elle était peu encline à avoir une relation sexuelle avec l'accusé le 22 novembre 2014, la poursuivante convient de l'existence d'un consentement à une relation vaginale. Il en est tout autrement de la pénétration anale.

II. QUESTIONS EN LITIGE

[10] Le Tribunal doit trancher les questions suivantes :

1. la poursuivante a-t-elle démontré hors de tout doute raisonnable que la plaignante n'a pas consenti à une relation anale?
2. la poursuivante a-t-elle démontré hors de tout doute raisonnable que l'accusé savait que la plaignante ne consentait pas à la relation anale ou qu'il a fait preuve d'insouciance ou d'aveuglement volontaire quant à l'absence de consentement?
3. la poursuivante a-t-elle démontré hors de tout doute raisonnable que l'accusé a omis de se conformer à la condition d'une promesse selon laquelle il lui était interdit de se trouver à l'intérieur d'un rayon de 200 mètres du domicile de la plaignante?

III. LA PREUVE

La déclaration de l'accusé

[11] Le 25 novembre 2014, l'accusé est mis en état d'arrestation. Amené au poste de police, il y est interrogé par le sergent-détective Roberto Côté. L'accusé livre alors sa version des faits. La déclaration, dont la légalité n'est pas contestée, est enregistrée sur support vidéo².

[12] Les éléments pertinents de la version relatée par l'accusé sont les suivants :

- il a rencontré la plaignante un peu plus d'un an avant l'incident allégué³;
- ils se sont fréquentés et ont eu des relations sexuelles pendant une certaine période de temps⁴, mais ils n'ont jamais formé un couple officiel⁵;
- la plaignante souffre d'un trouble de personnalité limite et doit prendre des médicaments⁶;
- le soir de l'incident, ils sont allés ensemble voir un spectacle de musique et se sont éventuellement rendus au domicile de l'accusé⁷;

² Pièce P-1.

³ Pièce P-1a) (transcription de la déclaration de l'accusé), p. 21.

⁴ *Id.*, p. 23.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Id.*, p. 21, 51.

- une fois à son domicile, ils ont bu quelques bières⁸ – la plaignante voulait aussi consommer de la cocaïne⁹;
- il l'en a dissuadée et lui a proposé d'avoir une relation sexuelle, ce à quoi elle a acquiescé¹⁰;
- ils sont allés dans la chambre de l'accusé et il l'a déshabillée – il a mis un préservatif et ils ont commencé à avoir une relation sexuelle¹¹;
- au cours de cette relation sexuelle, il l'a pénétrée vaginalement, d'abord dans la position du missionnaire, puis en levrette (« *doggy style* »);
- alors qu'il était dans la position du missionnaire, il a posé sa main sur la gorge de la plaignante en appliquant de la pression – elle l'aurait incité à la serrer plus fort¹²;
- puisque la plaignante « était comme plus dans le *vibe* qu'elle a déjà été » – l'accusé lui a mis des claques sur ses fesses, lui a tiré les cheveux, et a inséré un doigt dans son anus, tout en la pénétrant vaginalement dans la position de la levrette¹³;
- il a aussi mis de la salive dans la région anale de la plaignante¹⁴;
- il a alors inséré son pénis dans son anus, mais elle lui a tout de suite dit d'arrêter, a commencé à pleurer de manière inconsolable, et lui a dit « *you are violating me* »¹⁵;
- il a arrêté immédiatement¹⁶;
- il pense que son pénis est resté inséré dans l'anus de la plaignante pendant une dizaine de secondes¹⁷;
- elle voulait quitter les lieux, mais il l'a retenue pour parler en la prenant par les bras¹⁸;

⁷ *Id.*, p. 50.

⁸ *Id.*, p. 79 à 80.

⁹ *Id.*, p. 50, 79 à 80.

¹⁰ *Id.*, p. 69, 81.

¹¹ *Id.*, p. 68, 81 à 83.

¹² *Id.*, p. 83 à 84.

¹³ *Id.*, p. 83 à 85.

¹⁴ *Id.*, p. 86. L'accusé dit avoir « réchauffé pas mal ».

¹⁵ *Id.*, p. 85 à 86.

¹⁶ *Id.*, p. 109.

¹⁷ *Id.*, p. 86.

¹⁸ *Id.*, p. 88 à 89.

- ils ont discuté de l'incident pendant une demi-heure – il a soulevé le fait qu'elle avait été abusée dans le passé, voyant ça comme étant l'élément déclencheur de sa réaction¹⁹;
- à la suite de cette conversation, elle lui a demandé s'il voulait avoir une relation sexuelle – n'ayant plus de préservatif, ils ont convenu de se masturber mutuellement²⁰;
- après avoir éjaculé, il a discuté avec la plaignante d'un magazine de musique²¹;
- elle lui a dit ne pas vouloir partir chez elle toute seule, car elle ne souhaitait pas voir son père – ils ont continué à jaser sur le sofa²²;
- la plaignante a fini par quitter les lieux tôt le matin, vers 8 h, sans reparler de la relation anale²³;
- de façon générale, la plaignante aimait le sexe « à fond » le « *rough sex* », notamment les pratiques sexuelles consistant à étrangler (« *choking* ») ou violenter son partenaire – c'est elle qui sollicitait explicitement ces pratiques²⁴;
- 10 à 20% des relations sexuelles qu'ils ont eues incorporaient ce genre de pratiques²⁵;
- l'accusé a inséré ses doigts dans l'anus de la plaignante à plusieurs reprises lors de relations sexuelles antérieures²⁶;
- la plaignante aurait tenu des propos sexuellement explicites relativement à la pénétration anale dans le passé²⁷;
- c'était cependant la première fois que l'accusé insérait son pénis dans l'anus de la plaignante²⁸.

¹⁹ *Id.*, p. 87 à 90.

²⁰ *Id.*, p. 90.

²¹ *Id.*, p. 91 à 92.

²² *Id.*, p. 92.

²³ *Id.*, p. 92 à 93.

²⁴ *Id.*, p. 69 à 72. La poursuivante a mis en preuve le comportement sexuel de la plaignante par l'entremise de la déclaration extrajudiciaire de l'accusé. Ce dernier, par voie de requête (276.1 C.cr.), a sollicité la permission du Tribunal pour contre-interroger la plaignante à ce sujet. Le Tribunal a rendu une décision le 6 février 2018 interdisant à l'accusé de mettre en preuve le comportement sexuel antérieur de la plaignante, mais autorisant qu'elle soit contre-interrogée sur son comportement sexuel postérieur à l'acte sexuel reproché (voir : *Gravel c. R.*, 2018 QCCQ 1379).

²⁵ *Id.*, p. 71.

²⁶ *Id.*, p. 73.

²⁷ *Id.*, p. 83, 110.

²⁸ *Id.*, p. 110.

[13] Vers la fin de l'interrogatoire, l'accusé concède que la plaignante n'a pas spécifiquement donné son consentement à la pénétration anale. L'échange avec le sergent-détective Côté mérite d'être reproduit :

- Q. Mais en fait, elle a jamais donné son consentement pour la relation anale?
- R. OK. Oui. Mais c'est comme *sex is sex* là, comme.
- Q. Bien non, sexe avec une autre personne, c'est volontairement, c'est pas...
- R. Non, non, mais je veux dire, comme le mot « sexe », ça inclut *hand job, blow job, anal sex, oral sex...*
- Q. Ça inclut tout ce que l'autre personne désire. Mais là, elle désirait pas.
- R. Mais ça, t'sais, je le savais pas, puis quand elle m'a dit qu'elle le désirait pas, j'ai arrêté.
- Q. Bien, ton erreur, t'es d'accord avec moi que t'aurais dû lui demander? Si t'as fait une erreur, je pense c'est ça.
- R. Oui²⁹.

Le témoignage de la plaignante

[14] Les éléments suivants sont ressortis du témoignage de la plaignante :

- elle a entretenu une relation intime et amoureuse avec l'accusé pendant près de deux ans – ils se voyaient presque tous les jours et avaient des relations sexuelles fréquentes;
- ils ont connu des périodes de séparation de courte durée – en août 2014, il lui aurait dit ne plus vouloir être avec elle;
- au moment des faits pertinents, leur relation s'était détériorée au point où elle fréquentait une autre personne depuis quelque temps;
- le 21 novembre 2014, elle a croisé l'accusé par hasard dans un café et ils se sont disputés – elle ne se souvient pas de la raison du conflit;
- la plaignante pense, sans en être certaine, que c'était la première fois qu'elle revoyait l'accusé depuis août 2014 – mais précise qu'ils avaient communiqué ensemble depuis leur séparation;
- elle a quitté les lieux, mais l'accusé lui a éventuellement fait parvenir un message texte dans le but de l'inviter à un spectacle de musique;

²⁹ *Id.*, p. 111 à 112. La lettre « Q » réfère aux questions du policier et la lettre « R » aux réponses de l'accusé.

- elle a accepté de le retrouver plus tard en soirée au *Club Lambi* sur le boulevard Saint-Laurent;
- le spectacle de musique s'est terminé vers une heure et ils ont marché en direction de l'appartement de l'accusé;
- l'accusé lui a demandé si elle voulait monter à son appartement pour parler – elle ne voulait pas vraiment monter, mais a accepté en pensant qu'ils pouvaient devenir amis – il lui aurait assuré que rien ne se passerait entre eux;
- une fois sur place, l'accusé a évoqué le nouveau copain de la plaignante et a dit vouloir retourner en couple avec elle;
- le discours de l'accusé a contrarié la plaignante, car elle pensait qu'il lui disait ça uniquement parce qu'elle fréquentait un autre homme – elle a commencé à pleurer et il a tenté de la consoler;
- l'accusé lui a demandé si elle voulait aller dans sa chambre pour parler;
- l'accusé l'a prise par la main et elle l'a suivi dans sa chambre – il ne lui a pas dit qu'ils se dirigeaient dans la chambre pour avoir une relation sexuelle;
- dans la chambre à coucher, l'accusé a enlevé son pantalon et la plaignante lui a demandé pourquoi il faisait ça;
- il s'est approché d'elle et a commencé à la déshabiller – elle lui a dit qu'ils ne devraient pas faire ça;
- l'accusé n'a rien répondu – il ne lui a pas demandé si elle voulait avoir une relation sexuelle;
- elle a tout de même eu une relation sexuelle avec lui, sans pour autant verbaliser sa réticence – elle dit, lors de son témoignage : « *I just kinda let it happen* »³⁰;
- au cours de cette relation sexuelle, il y a eu pénétration vaginale;
- il s'est placé derrière elle et lui a tiré les cheveux de façon agressive;
- l'accusé a ensuite inséré son pénis dans son anus sans la prévenir;
- elle a crié pour manifester son refus à plusieurs reprises, mais il a continué;
- ça lui a fait très mal – elle était en larmes;

³⁰ La plaignante a témoigné en anglais sans interprétation – l'accusé ayant clairement exprimé une renonciation à ce droit. Il a, lui-même, eu recours à l'anglais, tant dans sa déclaration antérieure que dans son témoignage.

- elle lui a grafigné la jambe avec ses ongles pour l'inciter à arrêter, mais en vain;
- la pénétration anale aurait duré approximativement cinq minutes, bien qu'elle affirme ne pas vraiment le savoir ou s'en souvenir – en contre-interrogatoire, elle évalue la durée à environ deux minutes;
- quand l'accusé y a mis fin, il lui a demandé pourquoi elle pleurait et si elle considérait avoir été violée – il lui a indiqué préférer mourir si tel était le cas;
- elle voulait quitter les lieux, mais il l'a retenue en la saisissant par les poignets pour parler;
- l'accusé lui disait se sentir mal à propos de l'incident et lui a demandé si son père l'avait déjà abusé sexuellement – il semblait vouloir créer un lien entre des événements antérieurs et la réaction de la plaignante;
- l'accusé et la plaignante ont poursuivi leur conversation au sujet de ce qui venait de se produire pendant un certain temps – elle a fini par s'endormir à côté de lui;
- elle s'est réveillée et a quitté le domicile de l'accusé en début d'après-midi, vers 14 h.

[15] En ce qui concerne l'événement du 19 novembre 2015, la plaignante rapporte avoir vu l'accusé de la fenêtre de son appartement. Il marchait sur la rue. Elle s'est sentie paniquée. L'accusé a poursuivi sa route sans jamais s'arrêter devant le domicile de la plaignante.

[16] En contre-interrogatoire, la plaignante nie catégoriquement avoir eu un quelconque rapprochement sexuel avec l'accusé après la pénétration anale. Elle nie également avoir été pénétrée digitalement dans son anus avant que l'accusé n'y insère son pénis. Elle nie aussi avoir été abusée sexuellement par son père.

[17] La plaignante prétend qu'elle n'a pas réellement consenti à avoir une relation vaginale avec l'accusé. Confrontée à une déclaration antérieure faite aux policiers, elle concède cependant leur avoir dit : « *we had sex and it was consensual at first* ».

[18] La plaignante confirme souffrir de troubles mentaux (bipolarité et trouble de la personnalité limite) et d'avoir eu besoin de prendre des médicaments. Elle n'a pas toujours pris ses médicaments en raison de leurs effets secondaires néfastes, parfois accentués par la consommation d'alcool. Elle ne se souvient pas si elle prenait des médicaments en novembre 2014.

[19] La plaignante concède qu'elle pouvait boire beaucoup d'alcool à l'époque des événements, mais pas la soirée en question. Elle ne pense pas qu'elle cherchait à consommer de la cocaïne le 22 novembre 2014.

Le témoignage de l'accusé

[20] La version donnée par l'accusé au procès comporte de nombreux dénominateurs communs avec la déclaration du 25 novembre 2014. Certains aspects du témoignage méritent néanmoins d'être soulignés.

[21] L'accusé confirme qu'il a croisé la plaignante par hasard le 21 novembre 2014 alors qu'il était dans un café. Il lui a signalé de rentrer à l'intérieur du commerce. Ils ont eu une conversation qui s'est soldée par une dispute. L'accusé lui aurait dit que si elle prenait ses médicaments et suivait son traitement alors il serait prêt à la marier.

[22] L'accusé confirme également avoir envoyé un message texte à la plaignante pour l'inviter à un spectacle en soirée. Il indique que dans les trois mois précédents l'incident, il la voyait régulièrement. Il considérerait qu'ils pouvaient à nouveau former un couple.

[23] C'est lui qui a invité la plaignante à son domicile après le spectacle. Il ajoute qu'elle a accepté avec enthousiasme d'avoir une relation sexuelle. Il prétend qu'il ne savait pas que la plaignante fréquentait quelqu'un d'autre.

[24] Concernant la relation sexuelle, l'accusé n'a rien remarqué de particulier dans l'attitude de la plaignante avant qu'elle ne communique son absence de consentement à la pénétration anale. Il n'a constaté aucun changement chez elle même lorsqu'il a gardé son doigt insérer dans son anus pendant trois à cinq minutes.

[25] L'accusé réitère qu'il a inséré son pénis dans l'anus de la plaignante et que celle-ci a réagi fortement et lui a dit d'arrêter instantanément, en l'espace de secondes. Elle lui a dit « arrête, pourquoi tu fais ça ».

[26] L'accusé a alors retiré son pénis de son anus, a enlevé le préservatif, l'a jeté dans la poubelle et a posé des questions à la plaignante. La pénétration anale a duré quelques secondes. La plaignante était surprise, sous le choc et a répété « comment as-tu pu faire ça? Je ne pensais pas que tu étais un de cela ».

[27] L'accusé affirme qu'il « pensait en être rendu là » sur le plan de l'évolution de leurs relations sexuelles. Il ne comprend pas qu'elle ait pu réagir si fortement alors qu'il n'y avait aucune réaction de sa part lorsque son doigt était inséré dans son anus.

[28] L'accusé nie que la plaignante ait tenté de le repousser en le graffiant. Il attire l'attention du Tribunal sur le fait que les photographies prises au poste de police le 25 novembre 2014 ne révèlent aucune blessure³¹.

[29] À la suite de l'acte sexuel, la plaignante a versé quelques larmes, mais pas immédiatement et pas pendant longtemps. L'accusé attribue essentiellement la réaction de la plaignante à ses troubles mentaux et à des abus antérieurs. Elle se serait déjà montrée paranoïaque et instable dans le passé, surtout lorsqu'elle ne prenait pas ses médicaments.

[30] Interrogé sur la raison pour laquelle il a affirmé auprès du sergent-détective Côté que « *sex is sex* », l'accusé explique que, pour lui, le consentement de la plaignante à la relation sexuelle impliquait plus que juste une pénétration vaginale. C'était sa compréhension.

[31] Invité à élaborer, voici ce que répond l'accusé aux questions de son avocat³²:

Q : Et vous, est-ce qu'il y a raison de croire lorsque vous avez posé la question à Madame ... qu'est-ce que vous croyez vous quand vous posiez la question « *do you wanna have sex* »?

R : Je croyais qu'on était pour faire un paquet de mouvements sexuels différents³³.

[...]

Q : À la nature de votre relation avec Madame ... que compreniez-vous de sa réponse « oui » quand vous lui avez demandé « *do you want to have sex* »?

R : Qu'on était pour se déshabiller, se toucher, tous nos corps, qu'on était pour avoir des trucs qui sont inclus : *oral sex*, sexe vaginal, des doigts, des mains, des baisers, des *cuddles*, et pour se frotter, et du *anal*³⁴.

[32] En contre-interrogatoire, l'accusé prétend que la pénétration anale a duré autour de 5 secondes, peut-être même moins, et ce, bien qu'il convienne avoir dit au sergent-détective Côté qu'elle avait duré 10 secondes. Mis en contradiction, l'accusé concède que la pénétration anale a duré un maximum de 10 secondes.

[33] Dans l'esprit de l'accusé, le consentement de la plaignante incluait le consentement à une relation anale (avec insertion du pénis) même si ce n'était jamais arrivé auparavant³⁵.

³¹ Pièce D-1.

³² La lettre « Q » réfère aux questions de l'avocat et la lettre « R » aux réponses de l'accusé.

³³ Témoignage en chef de l'accusé, 23 février 2018, 15 h 40.

³⁴ *Id.*, 15 h 42.

³⁵ Contre-interrogatoire de l'accusé, 23 février 2018, 15 h 51.

[34] À ce sujet, l'accusé ajoute ce qui suit :

Vu qu'il y avait eu des antécédents anales (*sic*) dans le passé, je croyais qu'on était rendu là dans notre couple, que c'était une évolution, et que la porte était ouverte avec le doigt qui était déjà là, qui a été utilisé avant, et que j'étais surpris qu'elle ait voulu arrêter quand j'ai inséré mon pénis dans son anus³⁶.

IV. LE DROIT

L'infraction d'agression sexuelle

[35] Le *Code criminel* ne définit pas les éléments constitutifs de l'infraction d'agression sexuelle se contentant à l'article 271. d'énoncer les peines applicables. Le paragraphe 265(2) C.cr. indique cependant qu'il faut la considérer comme une catégorie particulière de voies de fait³⁷.

[36] En effet, l'infraction d'agression sexuelle consiste en des voies de fait visées par l'une ou l'autre des définitions du paragraphe 265(1) C.cr., et qui sont commises dans des circonstances de nature sexuelle telles qu'il y a atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime³⁸.

L'*actus reus*

[37] L'*actus reus* de l'infraction d'agression sexuelle est établi par la preuve hors de doute raisonnable de trois éléments : (i) les attouchements, (ii) la nature sexuelle des contacts et (iii) l'absence de consentement³⁹.

[38] Les deux premiers éléments ne sont pas en litige. Les gestes reprochés à l'accusé constituent des attouchements à caractère sexuel. Au surplus, ils ont été posés volontairement. Le troisième élément, l'absence de consentement, est au cœur du litige.

[39] Le *Code criminel* définit le consentement comme étant l'accord volontaire de la plaignante à l'activité sexuelle en cause⁴⁰. Pour être valide en droit, le consentement doit être donné librement. Le paragraphe 265(3) C.cr. codifie la règle bien établie de common law selon laquelle le consentement donné sous l'empire de la crainte ou de la contrainte n'est pas valable⁴¹.

³⁶ *Id.*, 15 h 54.

³⁷ Julie Desrosiers et Geneviève Beausoleil-Allard, *L'agression sexuelle en droit canadien*, Éditions Yvon Blais, 2^{ème} édition, 2017, p. 46.

³⁸ *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 24 (« *Ewanchuk* »); *R. c. S. (P. L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909.

³⁹ *Ewanchuk*, précité note 38, par. 25.

⁴⁰ Par. 273.1(1) C.cr.

⁴¹ *Ewanchuk*, précité note 38, par. 36.

[40] Aussi, la définition du consentement en matière d'agression sexuelle exige que la plaignante donne un consentement réel et actif à chaque étape de l'activité sexuelle⁴². La plaignante doit donner son accord à l'acte sexuel physique spécifique⁴³. Comme le souligne la Cour suprême dans *R. c. Hutchinson* :

[...] donner son accord à une forme de pénétration ne vaut pas consentement à toute forme de pénétration, et consentir à ce qu'une partie de son corps soit touchée ne vaut pas consentement à toute forme de contacts sexuels⁴⁴.

[41] Dans le contexte de l'*actus reus*, l'absence de consentement est déterminée uniquement par rapport à l'état d'esprit subjectif de la plaignante à l'égard des attouchements : la plaignante a-t-elle, en son for intérieur, consenti à l'acte sexuel reproché?⁴⁵

[42] À ce stade de l'analyse, la perception qu'avait l'accusé de l'état d'esprit de plaignante n'est pas pertinente⁴⁶. Elle n'entrera en ligne de compte qu'au moment d'examiner la *mens rea* de l'infraction.

[43] Bien que le témoignage de la plaignante soit la seule preuve directe de son état d'esprit, le juge du procès ou le jury doit néanmoins évaluer sa crédibilité à la lumière de l'ensemble de la preuve⁴⁷.

[44] Si le juge des faits accepte le témoignage de la plaignante qu'elle n'a pas consenti, même si son comportement contredit fortement cette prétention, l'absence de consentement est établie et le troisième élément de l'*actus reus* de l'agression sexuelle est prouvé⁴⁸.

[45] Par ailleurs, le juge des faits ne peut tirer que l'une ou l'autre des deux conclusions suivantes : la plaignante a consenti ou elle n'a pas consenti. Il n'y a pas de troisième possibilité. Il n'existe pas de consentement tacite ou implicite en matière d'agression sexuelle en droit canadien⁴⁹.

La mens rea

[46] La *mens rea* de l'infraction d'agression sexuelle est établi par la preuve hors de doute raisonnable de deux éléments : (i) l'intention de se livrer à des attouchements

⁴² *R. c. J.A.*, 2011 CSC 28, par. 66.

⁴³ *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, par. 54.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ewanchuk*, précité note 38, par. 26.

⁴⁶ *Id.*, par. 30.

⁴⁷ *Id.*, par. 29.

⁴⁸ *Id.*, par. 31.

⁴⁹ *Ibid.*

sur une personne, et (ii) la connaissance de son absence de consentement ou l'insouciance ou l'aveuglement volontaire à cet égard⁵⁰.

[47] Dans le cas présent, le premier élément ne fait pas débat. L'accusé reconnaît avoir eu l'intention d'insérer son pénis dans l'anus de la plaignante.

[48] Tout comme le troisième élément de l'*actus reus*, le deuxième élément de la *mens rea* a trait à la notion de consentement, mais, cette fois-ci, considérée du point de vue de l'accusé.

[49] La poursuivante doit démontrer hors de tout doute raisonnable que l'accusé savait que la plaignante ne consentait pas à l'acte sexuel reproché ou qu'il s'est retranché dans l'ignorance volontaire ou a fait preuve d'insouciance à cet égard.

[50] La *mens rea* de l'agression sexuelle est établie non seulement lorsqu'il est démontré que l'accusé savait que la plaignante disait essentiellement « non », mais encore lorsqu'il est démontré qu'il savait que la plaignante, essentiellement, ne disait pas « oui »⁵¹.

[51] En l'espèce, l'accusé soutient qu'il croyait que la plaignante consentait à l'acte sexuel reproché, et ce, même s'il a pu faire erreur dans son appréciation des désirs de celle-ci. En d'autres mots, il fait valoir une défense de croyance sincère, mais erronée au consentement.

[52] Cette défense constitue simplement une dénégation de la *mens rea* et n'impose aucune charge de la preuve à l'accusé. Elle peut découler de tout élément de preuve, y compris celle administrée par la poursuivante⁵².

[53] Un accusé peut invoquer ce moyen de défense lorsqu'il agit innocemment, par suite d'une perception viciée des faits et qu'il commet néanmoins l'*actus reus* d'une infraction⁵³. Pour que les actes de l'accusé soient empreints d'innocence morale, la preuve doit démontrer que ce dernier croyait que la plaignante avait communiqué son consentement à l'activité sexuelle en question⁵⁴.

[54] Dans l'arrêt *Ewanchuk*, la Cour suprême précise ce qui suit relativement à la perception de l'accusé :

⁵⁰ *Ewanchuk*, précité note 38, par. 42; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836, par. 39.

⁵¹ *Ewanchuk*, précité note 38, par. 36 ; *R. c. Park*, précité note 50, par. 39; *Beltran c. R.*, 2007 QCCA 1014, par. 35.

⁵² *Ewanchuk*, précité note 38, par. 44.

⁵³ *Pappajohn c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 120, p. 148; *Ewanchuk*, précité note 38, par. 43.

⁵⁴ *Ewanchuk*, précité note 38, par. 46.

[...] Le fait que l'accusé ait cru dans son esprit que le plaignant souhaitait qu'il la touche, sans toutefois avoir manifesté ce désir, ne constitue pas une défense. Les suppositions de l'accusé relativement à ce qui se passait dans l'esprit de la plaignante ne constituent pas un moyen de défense⁵⁵.

[...]

Ce qui importe, c'est de savoir si l'accusé croyait que le plaignant avait vraiment dit « oui » par ses paroles, par ses actes, ou les deux⁵⁶.

[Soulignements ajoutés]

[55] La défense de croyance sincère, mais erronée au consentement n'est pas sans limites. La croyance de l'accusé doit être raisonnablement fondée⁵⁷.

[56] Selon l'article 273.2 C.cr., le fait que l'accusé croyait que la plaignante avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation ne constitue pas un moyen de défense si cette croyance provient notamment de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire, ou encore si l'accusé n'a pas pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.

V. ANALYSE

- Remarques préliminaires : crédibilité et fiabilité

[57] Les versions de l'accusé et de la plaignante diffèrent, surtout en ce qui concerne la question du consentement, un élément essentiel de l'infraction reprochée. Il y a donc lieu de suivre les enseignements formulés par la Cour suprême dans *R. c. W.(D.)*⁵⁸.

[58] Le Tribunal doit garder à l'esprit le fardeau de preuve qui incombe à la poursuivante et le principe de la présomption d'innocence. L'accusé n'a pas à prouver qu'il est innocent. La poursuivante n'est jamais dispensée du fardeau de prouver tous les éléments de l'infraction hors de tout doute raisonnable⁵⁹.

[59] Dans *R. c. Vuradin*, la Cour suprême rappelle la règle en matière d'appréciation de la crédibilité des témoins en ces termes :

La question primordiale qui se pose dans une affaire criminelle est de savoir si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, il subsiste dans l'esprit du juge des faits

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Id.*, par. 47.

⁵⁷ *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, p. 640-650.

⁵⁸ *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742 (« *W.(D.)* »).

⁵⁹ *R. c. J.H.S.*, 2008 CSC 30, par. 9.

un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé : W.(D.), p. 758. L'ordre dans lequel le juge du procès énonce des conclusions relatives à la crédibilité des témoins n'a pas de conséquences dès lors que le principe du doute raisonnable demeure la considération primordiale. Un verdict de culpabilité ne doit pas être fondé sur un choix entre la preuve de l'accusé et celle du ministère public : R. c. C.L.Y., 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5, par. 6-8. Les juges de première instance n'ont cependant pas l'obligation d'expliquer par le menu le cheminement qu'ils ont suivi pour arriver au verdict : voir R. c. Boucher, 2005 CSC 72, [2005] 3 R.C.S. 499, par. 29⁶⁰.

[Soulignements ajoutés]

[60] L'évaluation d'un témoignage requiert du Tribunal qu'il examine non seulement la crédibilité du témoin, mais également la fiabilité de son récit. La crédibilité se réfère à la sincérité du témoin alors que la fiabilité a plutôt trait à la valeur de son récit, c'est-à-dire s'il est digne de foi ou non. La crédibilité du témoin ne rend donc pas nécessairement son récit fiable⁶¹.

[61] L'appréciation de la version de l'accusé se fait à la lumière de l'ensemble de la preuve, et non en vase clos⁶².

[62] Particularité du dossier, la poursuivante a mis en preuve une déclaration extrajudiciaire de l'accusé. Celle-ci vaut comme élément de preuve tant pour les parties inculpatrices que disculpatoires⁶³. Dans l'évaluation de la version de l'accusé, le Tribunal doit donc considérer l'ensemble de cette déclaration, au même titre que le témoignage livré au procès.

[63] Le Tribunal peut croire une partie ou la totalité des témoignages, y compris celui de l'accusé, ou n'en rien croire. Le fait de ne pas croire partiellement ou intégralement la version de l'accusé n'équivaut pas à l'existence d'une preuve hors de tout doute raisonnable de sa culpabilité. Une telle équation est réductrice et contraire au concept du doute raisonnable⁶⁴.

[64] Le Tribunal doit encore se demander s'il est convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé en vertu du reste de la preuve qu'il a acceptée. Le reste de la preuve ne consiste pas uniquement en la preuve administrée par la poursuivante, mais inclut tout élément de la version de l'accusé auquel le Tribunal prête foi.

⁶⁰ R. c. Vuradin, 2013 CSC 38, par. 21 (« Vuradin »).

⁶¹ Perrone c. R., 2015 CSC 8; Sutton c. R., 2010 QCCA 1356, par. 13.

⁶² R. c. Dinardo, 2008 CSC 24, par. 38; J.R. c. R., 2014 QCCA 869, par. 37.

⁶³ R. c. Rojas, 2008 CSC 56; Vollant c. R., 2011 QCCA 1309; Furlong c. R., 2006 QCCA 672.

⁶⁴ R. c. J.H.S., précité note 59, par. 13; J.R. c. R., précité note 62, par. 27; R. c. Willard, 2007 QCCA 1483, par. 3.

1. La poursuivante a-t-elle démontré hors de tout doute raisonnable que la plaignante n'a pas consenti à une relation anale?

[65] Il s'agit ici de déterminer si la plaignante a subjectivement consenti à la relation anale.

[66] Force est de constater que la plaignante s'est contredite en affirmant, lors du contre-interrogatoire, ne pas avoir réellement consenti à la relation vaginale avec l'accusé. Cette affirmation est contraire aux propos tenus auprès des policiers et diverge, bien que légèrement, de la teneur de son témoignage lors de l'interrogatoire en chef.

[67] Si une telle contradiction est susceptible d'avoir une incidence sur l'évaluation de son témoignage, elle n'en a pas sur la question de savoir si la plaignante a, en son for intérieur, consenti à l'insertion du pénis de l'accusé dans son anus.

[68] En effet, l'accusé, lui-même, convient que la plaignante n'a pas verbalisé un consentement à une relation anale. En outre, il confirme qu'elle a manifesté un refus instantané et catégorique à cette activité sexuelle spécifique. Il attribue également à la plaignante des propos révélateurs de son état d'esprit au moment de la pénétration anale - celui d'une personne qui se sent violente par les gestes posés.

[69] Le témoignage de la plaignante est du même ordre. Elle explique avoir manifesté un refus immédiat et non équivoque, notamment en pleurant. À cet égard, sa version et celle l'accusé ne sont pas, à proprement dit, contradictoires.

[70] Jumelé à la version de l'accusé sur ce point précis, le récit de la plaignante convainc le Tribunal hors de tout doute raisonnable qu'elle ne consentait pas, dans son for intérieur, à l'insertion du pénis dans son anus. La plaignante n'a pas manifesté de consentement réel et subjectif au moment où l'activité sexuelle en cause a eu lieu⁶⁵. De plus, et il est utile de le réitérer, le consentement tacite en matière d'agression sexuelle n'existe pas en droit canadien⁶⁶.

[71] En plaidoiries, l'accusé avance que la plaignante a manifesté son consentement à la relation anale de par son consentement à la relation vaginale et son comportement durant les ébats sexuels.

[72] Rappelons-le, la notion de « consentement » diffère selon qu'elle se rapporte à l'état d'esprit de la plaignante vis-à-vis de l'*actus reus* et à celui de l'accusé vis-à-vis de

⁶⁵ R. c. J.A., précité note 42, par. 23.

⁶⁶ Ewanchuk, précité note 38, par. 31.

la *mens rea*. La Cour suprême enseigne que ces deux volets de l'analyse doivent demeurer distincts⁶⁷.

[73] En l'espèce, l'accusé semble les confondre. L'argument soulevé par l'accusé a trait à sa propre perception des événements et ne s'intéresse pas au point de vue subjectif de la plaignante. Cet argument n'a donc pas sa place dans l'analyse de l'*actus reus* de l'infraction reprochée. Il relève plutôt de l'examen de la *mens rea*.

[74] Par conséquent, le Tribunal conclut que les trois éléments de l'*actus reus* de l'infraction d'agression sexuelle ont été établis hors de tout doute raisonnable. Qu'en est-il de l'élément moral de l'infraction reprochée?

2. La poursuivante a-t-elle démontré hors de tout doute raisonnable que l'accusé savait que la plaignante ne consentait pas à la relation anale ou qu'il a fait preuve d'insouciance ou d'aveuglement volontaire quant à l'absence de consentement?

[75] Seul le deuxième élément de la *mens rea* de l'infraction d'agression sexuelle est litigieux, l'accusé ayant reconnu s'être livré intentionnellement à des attouchements sur la plaignante. Ainsi, le débat porte sur la connaissance que l'accusé avait de l'état d'esprit de la plaignante tant au moment d'insérer son pénis dans son anus que durant la pénétration anale.

[76] En effet, les versions de l'accusé et de la plaignante divergent sur ce qui s'est produit postérieurement au refus exprimé par cette dernière. L'accusé affirme avoir cessé l'activité sexuelle immédiatement. La plaignante, elle, déclare que l'accusé a persévéré en dépit de ses protestations.

[77] Les versions sont donc contradictoires par rapport à un élément essentiel de l'infraction. Le *Code criminel*, à son alinéa 273.1(2)e), et la jurisprudence applicable imposent à l'accusé de cesser tout attouchement dès que la plaignante manifeste l'absence d'accord⁶⁸.

[78] Advenant que l'accusé ait effectivement poursuivi la pénétration anale après la manifestation du refus, il aurait alors commis des attouchements à caractère sexuel en sachant que la plaignante ne consentait pas à l'activité en cause, ou en faisant preuve d'aveuglement volontaire ou d'insouciance à cet égard.

⁶⁷ *Id.*, par. 48 à 49.

⁶⁸ L'alinéa 273.1(2)e) C.cr. prévoit que le consentement du plaignant ne se déduit pas des cas où après avoir consenti à l'activité, il manifeste par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité.

[79] Aussi, le fait de poursuivre une activité sexuelle ayant fait l'objet d'un refus non équivoque est irréconciliable avec la prétention de l'accusé voulant qu'il ait cru sincèrement que la plaignante consentait. « Non » ne veut pas dire « peut-être » ou « oui, avec plaisir »⁶⁹. La jurisprudence l'a bien souligné en dénonçant ce mythe⁷⁰ – le législateur, également, par l'adoption des alinéas 273.1(2)d) et e) C.cr.⁷¹.

[80] Par ailleurs, dans *Ewanchuk*, la Cour Suprême précise que la poursuite de contacts sexuels après un refus est une conduite insouciance⁷². Or, l'insouciance ne peut donner ouverture à une défense de croyance sincère, mais erronée au consentement⁷³.

[81] Le Tribunal doit donc déterminer si l'accusé a poursuivi la pénétration anale malgré le refus exprimé par la plaignante.

[82] Pour ce faire, il est impératif d'analyser les versions données par les deux protagonistes à la lumière de l'ensemble de la preuve et en gardant à l'esprit les principes énoncés notamment dans les arrêts *W.(D.)* et *Vuradin*.

[83] Débutons par la version de l'accusé, laquelle comprend tant sa déclaration extrajudiciaire que son témoignage au procès.

[84] Le Tribunal ne retient pas la version de l'accusé voulant qu'il ait immédiatement cessé la pénétration anale lorsque la plaignante a manifesté son refus.

[85] Certains extraits de sa déclaration extrajudiciaire auprès du sergent-détective Côté étayent cette conclusion.

[86] Dans un premier temps, l'accusé tient les propos suivants : « [...] moi je sens qu'il y a eu consentement, puis je sens que c'est allé un peu trop loin, puis j'ai arrêté, puis on en a parlé [...] »⁷⁴.

[Soulignements ajoutés]

[87] Le Tribunal retient de cette affirmation que l'évaluation faite par l'accusé du consentement de la plaignante est approximative. Elle est de l'ordre d'une impression et

⁶⁹ Julie Desrosiers et Geneviève Beausoleil-Allard, précité note 37, p. 40.

⁷⁰ *Ewanchuk*, précité note 38, par. 82; *R. c. Seaboyer*; *R. c. Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577.

⁷¹ L'alinéa 273.1(2)d) C.cr. prévoit que le consentement du plaignant ne se déduit pas des cas où il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité.

⁷² *Ewanchuk*, précité note 38, par. 52; *R. c. Esau*, [1997] 2 R.C.S. 777, par. 79.

⁷³ Sous-alinéa 273.2(a)(ii) C.cr.

⁷⁴ Pièce P-1a), p. 74.

non d'une certitude. Visiblement, l'accusé met fin à la pénétration anale seulement après avoir réalisé que « c'est allé un peu loin »⁷⁵.

[88] Plus tard, l'accusé dit ce qui suit :

[...] *Finger in the anus*. Puis après ça, c'est ça, j'étais comme, ah, bien, je vais *switcher* là, puis on va faire *anal sex*, pour, t'sais, techniquement pour... avec mon pénis pour la première fois. Puis là, là, elle a tout de suite dit : « *Stop, stop* » J'étais comme : « *Why, what's wrong?* » Puis elle me dit rien, elle commence à pleurer. Là je sors mon pénis, j'ôte le condom, je le jette. T'sais, j'ai pas venu, rien. Puis là, elle arrête pas de pleurer, elle capote [...] ⁷⁶.

[Soulignements ajoutés]

[89] L'accusé confirme ainsi que c'est la première fois qu'il insérait son pénis dans l'anus de la plaignante. Bien qu'il ne l'ait pas prévenu qu'il allait agir de la sorte, l'accusé remet en question le refus de la plaignante plutôt que de cesser immédiatement l'acte sexuel. En fait, il attend qu'elle commence à pleurer pour se retirer.

[90] Confronté à la déclaration faite par la plaignante, l'accusé concède que lorsque celle-ci lui a dit « *No, don't* » il lui d'abord répondu « *Why?* », a constaté qu'elle pleurait, et a ensuite sorti son pénis⁷⁷.

[91] Dans sa déclaration extrajudiciaire, l'accusé soutient que son pénis est resté dans l'anus de la plaignante « genre, 10 secondes »⁷⁸. Or, dans cette même déclaration, il affirme que la plaignante lui a tout de suite indiqué d'arrêter, a commencé à pleurer de manière inconsolable, et lui a dit « *you are violating me* »⁷⁹. Pareillement, dans son témoignage, l'accusé dit que la plaignante a manifesté son refus instantanément.

[92] Comment expliquer que le pénis de l'accusé soit resté dans l'anus de la plaignante pendant « genre 10 secondes » alors que cette dernière a exprimé un refus immédiat? Si l'on se fie aux propos tenus par l'accusé, c'est parce qu'il a mis en doute le désaccord exprimé par la plaignante et a attendu que « ça aille un peu trop loin » avant de cesser l'activité sexuelle reprochée.

[93] Le Tribunal convient que les réponses données par l'accusé aux questions du sergent-détective Côté ne permettent pas à, elles seules, de conclure au rejet de sa version selon laquelle il aurait cessé la pénétration anale de façon contemporaine au

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Id.*, p. 85.

⁷⁷ *Id.*, p. 98.

⁷⁸ *Id.*, p. 85.

⁷⁹ *Id.*, p. 86.

refus manifesté par la plaignante. Au mieux, elles permettent de rejeter l'affirmation de l'accusé voulant qu'il ait cessé immédiatement la pénétration anale.

[94] Certes, l'écoulement de quelques secondes entre l'expression du refus et la cessation de l'activité n'est pas totalement incompatible avec les prétentions de l'accusé. Mais, le Tribunal ne doit pas procéder à un examen parcellaire de la version de l'accusé. Elle doit être examinée dans son intégralité et à la lumière de l'ensemble de la preuve.

[95] Ce faisant, le Tribunal conclut au rejet de la version de l'accusé voulant que son pénis soit resté un maximum de 10 secondes dans l'anus de la plaignante. Pour en arriver à une telle conclusion, le Tribunal tient non seulement compte des propos de l'accusé reproduits ci-haut, lesquels contredisent la thèse de l'interruption immédiate, mais également des éléments suivants.

[96] Le discours de l'accusé démontre qu'il a tenu, et tient toujours, pour acquis que la plaignante consentait à la pénétration anale. Son affirmation auprès du sergent-détective Côté que « *sex is sex* » et que le consentement à une relation sexuelle s'étend à toutes les formes d'activités sexuelles est révélatrice de cet état d'esprit – tout comme la teneur des propos tenus en réponse aux questions de son procureur, échanges retranscrits aux paragraphes 31 et 34 du présent jugement.

[97] D'ailleurs, lorsque la plaignante lui dit « *you are violating me* », l'accusé se contente de lui répondre : « De quoi tu parles, là? Genre, tu voulais ça, tout était dans la *vibe*, c'est quoi le problème, genre, il y a clairement... t'as clairement des *issues* avec ça ,puis faut qu'on en parle, genre, t'sais, ça peut juste t'aider »⁸⁰.

[98] Pour l'accusé, le refus manifesté par la plaignante et sa réaction subséquente s'expliquent avant tout par ses problèmes psychologiques ou de prétendus épisodes d'abus antérieurs et non par le fait qu'il vient de la pénétrer analement pour la première fois, sans la prévenir.

[99] Il n'y voit là rien de problématique comme en atteste sa réponse au sergent-détective Côté : « Mais t'sais, il y a une première fois pour toute aussi »⁸¹. Pour se justifier, il dira que la plaignante lui avait déjà laissé entendre, en ayant tenu des propos explicites, qu'elle n'était pas fermée à l'idée d'essayer la pénétration anale. L'accusé concède cependant qu'elle n'a pas tenu de tels propos lors de la relation sexuelle du 22 novembre 2014⁸².

⁸⁰ *Id.*, p. 87.

⁸¹ *Id.*, p. 110.

⁸² *Ibid.*

[100] L'accusé n'a pas simplement remis en cause le refus de la plaignante en lui disant « *Why?* ». Constatant l'ampleur de sa réaction, il s'est alors efforcé de la rattacher à une cause autre que l'activité sexuelle. Il a absolument voulu savoir pourquoi elle avait manifesté un refus, au point même de la retenir physiquement sur les lieux, contre son gré. L'accusé le dit lui-même : « Puis, là elle voulait partir, puis là je l'ai clairement retenue, genre ». Il ajoute qu'il lui tenait les bras en lui disant « *We gotta talk right now* »⁸³. Il voulait savoir ce qui se passait dans son cerveau⁸⁴.

[101] La version de l'accusé révèle un manque de considération à l'endroit de la plaignante. D'une part, il a inséré son pénis dans son anus sans la prévenir, ayant « senti » qu'elle consentait à cette activité sexuelle. D'autre part, il a eu recours à la force pour la contraindre à évoquer son passé et à s'expliquer sur les raisons entourant son refus, chose qu'elle ne souhaitait pas faire. D'ailleurs, l'accusé confirme qu'elle voulait s'en aller, ne désirait pas parler et fuyait la situation⁸⁵.

[102] L'insistance de l'accusé auprès de la plaignante, conjuguée à ses suppositions quant à son état d'esprit au moment de l'activité sexuelle en cause, concorde avec le comportement d'une personne contestatrice d'un refus, persistante dans ses actions, et cherchant, par la suite, à se déresponsabiliser.

[103] À cet égard, le Tribunal constate que l'accusé se présente sous son meilleur jour alors qu'il véhicule une image peu élogieuse de la plaignante, et ce, de manière à relier son refus et sa réaction, perçue comme étant disproportionnée, à des motifs indépendants du geste qui lui est reproché.

[104] Voici comment l'accusé se présente :

- « je suis un bon gars »⁸⁶;
- « j'aide les gens »⁸⁷
- « une extrêmement bonne personne »⁸⁸;
- il est l'élément stable de la relation⁸⁹;
- « mais dans notre couple [...] je suis plus la femme, comme moi j'ai vraiment, je communique bien »⁹⁰;
- « je suis une personne honnête, bonne »⁹¹;

⁸³ *Id.*, p. 89.

⁸⁴ Témoignage en chef de l'accusé.

⁸⁵ Pièce P-1a), p. 87.

⁸⁶ *Id.*, p. 34, 43.

⁸⁷ *Id.*, p. 43.

⁸⁸ *Id.*, p. 44.

⁸⁹ *Id.*, p. 102.

⁹⁰ *Id.*, p. 103.

⁹¹ *Id.*, p. 107.

- « parce-que moi j'ai tout fait pour elle »⁹²;
- « moi, je ferais presque tout pour presque n'importe qui [...] je veux juste aider les gens »⁹³

[105] L'accusé parle de la plaignante, qu'il se dit prêt à épouser bien qu'ils n'aient pas, selon lui, formé un couple officiel, en ces termes :

- « elle est *borderline*, puis elle fait plus de thérapie puis elle prend plus de *meds* »⁹⁴;
- « il y a beaucoup de choses bizarres dans sa vie »⁹⁵;
- « faudrait qu'elle recommence la thérapie et qu'elle prenne la médication pour qu'elle stabilise sa vie, là »⁹⁶;
- « elle consomme de la coke »⁹⁷;
- « elle a fait un *suicide attempt* [...] elle a mangé une bouteille de *pills* »⁹⁸;
- « *she's going no where* »⁹⁹;
- « elle donne son numéro de téléphone à comme n'importe qui »¹⁰⁰;
- « [...] elle *used-up* le monde jusqu'au boutte, puis après ça, elle trouve du nouveau monde, du *fresh blood* »¹⁰¹
- « elle ment constamment »¹⁰²;
- « une personne qui a des gros *mental issues* qui s'occupe pas de soi-même, c'est un *ticking time bomb* »¹⁰³;
- « puis, les bipolaires sont manipulateurs, sont menteurs [...] »¹⁰⁴.

[106] Il est vrai que l'accusé ne dit pas uniquement des choses négatives à propos de la plaignante. Il reconnaît que lorsqu'elle est dans de bonnes dispositions, « c'est la

⁹² *Id.*, p. 97.

⁹³ *Id.*, p. 120.

⁹⁴ *Id.*, p. 21.

⁹⁵ *Id.*, p. 41.

⁹⁶ *Id.*, p. 43.

⁹⁷ *Id.*, p. 51.

⁹⁸ *Id.*, p. 53.

⁹⁹ *Id.*, p. 59.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 61.

¹⁰¹ *Id.*, p. 63.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Id.*, p. 117.

¹⁰⁴ *Ibid.*

meilleure », qu'elle est intelligente et magnifique¹⁰⁵. Lors de son témoignage, il parle d'une relation « magique ». Aussi, la plaignante confirme dans son témoignage souffrir de troubles mentaux. En ce sens, l'accusé ne lui attribue pas une personnalité totalement fictive.

[107] Cela dit, dans l'ensemble, l'accusé se décrit comme étant le « bon gars », sensible et compréhensif, alors que la plaignante est une personne instable, une bombe à retardement (« a *ticking time bomb* »), prête à tout pour attirer l'attention¹⁰⁶, même mentir.

[108] Le contraste est flagrant. Trop flagrant. L'accusé ternit l'image de la plaignante pour entacher sa crédibilité tout en rehaussant la sienne. À ses yeux, si la plaignante a manifesté un refus à la pénétration anale et a pleuré à chaudes larmes, c'est en raison de son passé difficile, de sa paranoïa, de ses troubles mentaux. Selon son auto portrait, l'accusé est, lui, exempt de tout défaut et presque de tout reproche.

[109] Ce portrait déséquilibré reflète un manque d'objectivité et de nuance, ce qui est de nature à miner la crédibilité de l'accusé.

[110] Au surplus, l'accusé dépeint la plaignante comme ayant une libido infinie, un appétit sexuel insatiable. Il dit de la plaignante qu'elle « aime le sexe à fond » et qu'elle est l'instigatrice de pratiques sexuelles sadomasochistes.

[111] Pourtant, le soir des événements c'est lui l'instigateur de l'interaction sexuelle avec la plaignante : il lui demande soudainement si elle veut avoir une relation sexuelle parce qu'il estime qu'elle a besoin d'un stimulus¹⁰⁷; il lui enlève ses vêtements; il débute la relation vaginale avec la position du missionnaire; il met sa main sur sa gorge; il lui tire les cheveux; il lui donne des claques sur les fesses; il met son doigt dans son anus et, par la suite, y insère son pénis.

[112] De plus, l'accusé concède que la plaignante ne l'a pas invité à poser des gestes violents. L'échange suivant avec le sergent-détective Côté le confirme :

Q : Là tu me disais pas qu'a voulait un peu de violence ou, bien, violence, *rough*, là?

R : Oui, oui, non, non, était, était juste comme dans un *mood* comme ça, genre. T'sais, elle a pas dit, genre, « frappe-moi », mais elle, elle était comme plus dans la *vibe* qu'elle a déjà été, ça fait que, genre, j'ai tapé les fesses, puis je lui ai tiré les cheveux un peu. Puis quand j'ai mis ma main sur sa gorge, elle a mis sa main pour que je serre plus fort.

¹⁰⁵ *Id.* p. 25.

¹⁰⁶ *Id.*, p.102.

¹⁰⁷ *Id.*, p. 69.

Q : OK. Par-dessus ta main, c'est ça?

R : Oui¹⁰⁸.

[113] Hormis l'affirmation voulant que la plaignante l'ait incité à la serrer plus fort quand il a posé sa main sur sa gorge¹⁰⁹, rien dans la version de l'accusé ne permet de conclure qu'elle pilotait les ébats sexuels. La version de l'accusé fait plutôt état d'un comportement a priori consentant, mais relativement passif et silencieux¹¹⁰ – certainement distinct de celui qu'il lui attribue dans le cadre de relations sexuelles antérieures.

[114] Ce qui amène le Tribunal à ne pas retenir la prétention de l'accusé selon laquelle la plaignante « était comme plus dans la *vibe* qu'elle a déjà été »¹¹¹ ou, en d'autres mots, qu'elle était plus disposée que jamais à expérimenter de nouvelles choses.

[115] Enfin, quelques mots sur le témoignage de l'accusé au procès. Comme mentionné auparavant, ce témoignage est sensiblement identique au contenu de sa déclaration extrajudiciaire. Il existe cependant certaines contradictions. Le Tribunal en a recensé trois en particulier.

[116] La première a déjà été soulignée et a trait à l'évaluation faite par l'accusé de la période de temps durant laquelle son pénis est resté inséré dans l'anus de la plaignante. Le Tribunal en conclut que l'accusé a tenté d'atténuer cette durée, en la qualifiant au procès de moins de 5 secondes alors qu'il l'estime à 10 dans sa déclaration. Il s'agit d'une contradiction qui peut paraître anodine en soi, mais qui n'est pas sans incidence dans l'appréciation globale de la version de l'accusé.

[117] Deuxièmement, dans sa déclaration extrajudiciaire, l'accusé affirme que la plaignante n'arrêtait pas de pleurer après avoir manifesté son refus, qu'elle capotait. Il qualifie les pleurs d'inconsolables¹¹². Au procès, il soutient que la plaignante a effectivement pleuré, mais pas pour longtemps. Là encore, l'accusé semble vouloir minimiser l'ampleur de la réaction de la plaignante.

¹⁰⁸ *Id.*, p. 83 à 84.

¹⁰⁹ Le Tribunal souligne néanmoins que lors de son témoignage au procès, l'accusé indique, contrairement aux propos tenus dans sa déclaration extrajudiciaire, que c'est la plaignante qui lui a pris les mains pour les mettre sur sa gorge.

¹¹⁰ L'accusé ne fait état d'aucune parole prononcée par la plaignante durant la relation sexuelle, si ce n'est des propos tenus lors de la manifestation de son refus à la pénétration anale. Il dit, lors de son témoignage au procès n'avoir constaté aucun changement de réaction pendant la relation sexuelle.

¹¹¹ Pièce P-1a), p. 84.

¹¹² *Id.*, p. 85.

[118] Finalement, lors de l'interrogatoire en chef, l'accusé prétend qu'il ne savait pas que la plaignante fréquentait quelqu'un d'autre au moment des faits pertinents. Or, dans sa déclaration extrajudiciaire, il affirme ce qui suit :

Mais t'sais, moi, plusieurs fois dans les dernières semaines je lui ai dit : « Si t'as un nouveau copain, dis-moi le, puis on arrête ça, genre, on va plus...t'sais, je vais être ton ami encore, mais on va plus se baiser, genre. » Je lui ai dit souvent: « *I can't be number two.* » T'sais, on peut être entre un couple puis t'sais, pas un couple, là, t'sais, on peut être flou. Parce que surtout moi, j'ai tout le temps dit, mon but, c'est « *be your boyfriend* », puis faut qu'on se rende là, genre. Donc, faut que j'aie confiance que tu vas communiquer avec moi, tu vas, genre, faire de la thérapie. Tu vas prendre des *pills*. Puis là, là dans les dernières deux semaines, depuis j'ai, t'sais, j'avais déjà un doute, puis là j'ai vu sa soeur, puis sa soeur a dit : « Bien, je pense que je pense qu'elle le voit pour de vrai, genre. »

[...]

Puis t'sais, elle me voyait en même temps, genre, t'sais. Puis moi je lui ai dit : « J'ai le droit d'avoir de la jalousie, là, comme, je veux juste pas, je veux pas que tu baisses deux gars en même temps, là. » [...] ¹¹³.

[Soulignements ajoutés]

[119] De toute évidence, l'accusé savait ou minimalement se doutait très bien que la plaignante fréquentait une autre personne. Cet extrait de la déclaration est également incompatible avec le déni catégorique de l'accusé qu'il puisse être une personne jalouse, affirmation faite durant son témoignage au procès.

[120] Ces contradictions nuisent à la crédibilité de l'accusé, mais ne sont pas pour autant déterminantes dans l'appréciation de son témoignage. C'est en effet le cumul de tous les éléments examinés par le Tribunal qui l'amène à rejeter, à tout le moins partiellement, la version de l'accusé.

[121] Certaines parties du témoignage de l'accusé, y compris sa déclaration extrajudiciaire, sont vraisemblables, plausibles et même fiables. À titre d'illustration, le Tribunal ne remet pas en cause les grandes lignes de l'historique sexuel entre l'accusé et la plaignante, mises en preuve par la poursuivante, ni même le déroulement général de la soirée.

[122] Cependant, pour les motifs énoncés ci-haut, le Tribunal ne croit pas la version de l'accusé voulant qu'il ait retiré son pénis de l'anus de la plaignante immédiatement après la manifestation de son refus ou même en l'espace de 10 secondes.

¹¹³ *Id.*, p. 99.

[123] Compte tenu de l'ensemble de la preuve, la version de l'accusé ne fait pas non plus en sorte qu'il subsiste un doute raisonnable dans l'esprit du Tribunal à cet égard.

[124] Les conclusions du Tribunal relativement à l'appréciation de la version de l'accusé ne mettent pas pour autant fin à l'analyse.

[125] En effet, demeure encore à traiter de la troisième étape de l'arrêt *W.(D.)*, à savoir si, en vertu du reste de la preuve auquel il prête foi, le Tribunal est convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé a continué à pénétrer analement la plaignante malgré la manifestation de son refus.

[126] Ce volet du test tripartite de l'arrêt *W.(D.)* exige que le Tribunal se livre à un examen du témoignage rendu par la plaignante, en tenant compte, bien évidemment, de l'ensemble de la preuve.

[127] S'il est vrai que la version de la plaignante diverge de celle de l'accusé sur certains aspects importants, elles sont loin d'être aux antipodes l'une de l'autre.

[128] En effet, le témoignage de la plaignante concorde avec la version de l'accusé sur plusieurs éléments factuels acceptés par le Tribunal, dont notamment les suivants :

- au moment des événements, la relation entre l'accusé et la plaignante n'était plus au beau fixe;
- le 21 novembre 2014, l'accusé et la plaignante se sont rencontrés par hasard dans un café sur le boulevard Saint-Laurent;
- à cette occasion, ils se sont disputés et la plaignante a quitté les lieux;
- plus tard dans la journée, l'accusé a envoyé un message texte à la plaignante pour l'inviter le soir même à un spectacle;
- en soirée, la plaignante est allée rejoindre l'accusé au *Club Lambi* pour voir le spectacle;
- l'accusé l'a ensuite invitée à se rendre à son domicile;
- rendus dans la chambre à coucher, l'accusé a déshabillé la plaignante;
- l'accusé a pénétré la plaignante en position « *doggy style* », lui a tiré les cheveux et mis des claques sur les fesses;
- l'accusé a inséré son pénis dans l'anus de la plaignante sans la prévenir;
- la plaignante a immédiatement manifesté un refus en réagissant fortement et en confrontant l'accusé;

- l'accusé l'a retenue sur les lieux contre son gré en ayant recours à la force;
- l'accusé a absolument voulu évoquer l'incident et justifier la réaction de la plaignante en la reliant à son passé et son profil psychologique;
- la plaignante s'est endormie aux côtés de l'accusé et a quitté les lieux au réveil.

[129] Ces nombreux éléments de concordance sont de nature à rassurer le Tribunal sur la mémoire de la plaignante et la fiabilité de son récit, près de trois ans après les événements.

[130] Le témoignage de la plaignante n'est pas non plus d'une fiabilité irréprochable. Elle ne se souvient pas de la raison du différend survenu au café ni de tous les détails de son interaction sexuelle avec l'accusé le 22 novembre 2014. Elle éprouve aussi de la difficulté à quantifier la durée de la pénétration anale.

[131] Ce sont cependant des lacunes mineures qui, examinées à la lumière de l'ensemble de son témoignage et de la preuve, ne font pas ombrage à la fiabilité générale de son récit. Le Tribunal note également que la plaignante a concédé avec transparence ne pas se souvenir de certains détails et n'a pas tenté de palier à ses lacunes de mémoire en ayant recours, par exemple, à un raisonnement déductif ou spéculatif.

[132] Que la plaignante n'ait pas fait état ou ne se soit pas souvenue de toutes les étapes de la relation sexuelle dans ses moindres détails ou de la durée exacte de la pénétration anale n'est pas forcément étonnant. Aux yeux de la plaignante, cette relation s'est soldée par une atteinte à son intégrité. Dans les circonstances, il est somme toute normal qu'elle ait un souvenir plus marquant des gestes qu'elle a vécus comme étant constitutifs de l'agression.

[133] Ce sont effectivement ces gestes qu'elle a relatés avec plus de précisions: le tirage de cheveux, les claques sur les fesses, l'insertion non sollicitée du pénis de l'accusé dans son anus, et la poursuite de la pénétration anale en dépit de la manifestation de son refus.

[134] Concernant la crédibilité de sa version, il est incontestable que la plaignante s'est contredite en affirmant, au procès, ne pas avoir réellement consenti à la relation vaginale, une affirmation contraire à celle faite dans le cadre d'une déclaration antérieure.

[135] Appelée à s'exprimer sur cette contradiction après avoir visionné la séquence pertinente de sa déclaration antérieure, la plaignante a indiqué ne pas comprendre pourquoi elle avait mentionné aux policiers que la relation était initialement consensuelle. Elle n'a jamais eu le sentiment qu'elle l'était, mais concède ne pas l'avoir

verbalisé ou manifesté auprès de l'accusé, à tout le moins pas avant la pénétration anale.

[136] Bien qu'il ne s'agisse pas d'une contradiction portant sur un élément périphérique, le Tribunal estime qu'elle n'est pas pour autant de nature à remettre en cause la crédibilité générale de la version de la plaignante.

[137] Même consentante, il est plausible que la plaignante se soit montrée récalcitrante ou peu enthousiaste à l'idée d'avoir une relation sexuelle avec l'accusé cette soirée-là. En effet, le Tribunal retient qu'ils ne formaient plus un couple, qu'elle fréquentait un autre homme et que l'accusé a abordé ce sujet, source de contrariété pour la plaignante, tout juste avant la relation sexuelle.

[138] Par ailleurs, le Tribunal accepte le témoignage de la plaignante selon lequel l'accusé lui a fait part de son désir de retourner en couple avec elle tout en sachant qu'elle entretenait une relation avec une autre personne.

[139] Aussi, ayant eu le bénéfice d'observer attentivement la plaignante lors de son témoignage, le Tribunal ne pense pas que la contradiction entre son témoignage et sa déclaration antérieure reflète une volonté d'induire en erreur.

[140] Si la plaignante soutient aujourd'hui ne pas avoir consenti à une relation sexuelle avec l'accusé, c'est davantage, de l'opinion du Tribunal, en raison de sa perception, a posteriori, d'un événement qu'elle aurait aimé qu'il ne se soit jamais produit.

[141] Au moment de son témoignage, un peu plus de trois ans après les faits, le discours de la plaignante est celui d'une personne qui visiblement regrette d'avoir consenti, passivement et avec réticence, à entretenir une relation sexuelle avec l'accusé aux petites heures du 22 novembre 2014. C'est cet état d'esprit qui se dégage de son témoignage et qui explique la contradiction relevée par le Tribunal et les parties.

[142] De plus, le Tribunal n'a décelé aucune autre contradiction significative, externe ou interne, dans la version donnée par la plaignante. Le contre-interrogatoire ne l'a pas ébranlée. Ses réponses sont demeurées cohérentes et sa narration de l'acte sexuel reproché à l'accusé n'a pas évolué.

[143] Le fait que les photographies de l'accusé produites en preuve¹¹⁴, prises trois jours après l'acte sexuel, ne démontrent aucune blessure ou égratignure n'entache pas la crédibilité de la version de la plaignante. Cette dernière a bien précisé dans son témoignage qu'elle a tenté de repousser l'accusé en graffiant sa jambe avec ses ongles. Elle ne prétend pas y être parvenue avec force et avoir, par le fait même, infligé

¹¹⁴ Pièce D-1.

une blessure quelconque à l'accusé. Elle l'ignore. Selon son témoignage, sa démarche n'a d'ailleurs eu aucun effet dissuasif.

[144] Quoi qu'il en soit, le Tribunal conclut que l'absence de marques visibles sur les photographies n'est pas un indice probant que le récit de la plaignante, en rapport avec la manifestation de son refus et les gestes posés pour faire cesser la pénétration anale, est dénué de crédibilité.

[145] Selon le procureur de l'accusé, le témoignage de la plaignante manque de clarté. Le Tribunal ne partage pas cet avis. La plaignante a témoigné avec éloquence, aplomb et pondération, admettant sans détour, entre autres, souffrir de certains troubles mentaux, avoir fait l'objet d'un suivi psychiatrique et avoir omis de prendre ses médicaments.

[146] En aucun temps n'a-t-elle cherché à se présenter sous un meilleur jour; elle n'a pas non plus cherché à cacher sa consommation d'alcool et de marijuana, tant à l'époque des événements que depuis. Malgré la nature des gestes qu'elle impute à l'accusé, elle s'est abstenue de le dénigrer.

[147] Le Tribunal convient que le témoignage de la plaignante est entrecoupé de plusieurs moments de silence et qu'il est peu volubile. Ces caractéristiques ne sont pas pour autant symptomatiques d'un témoignage hésitant ou chancelant. Le Tribunal considère qu'elles traduisent l'expression d'une grande émotivité et de la difficulté inhérente de livrer un témoignage de cet ordre, éminemment privé et intime.

[148] L'émotivité de la plaignante durant son témoignage ne saurait être un élément d'appréciation déterminant. Cela étant, le Tribunal n'a perçu aucun indice d'une version « théâtralisée », contaminée par des exagérations ou autres distorsions factuelles.

[149] Dans son ensemble, la plaignante a paru sincère et envahie d'une émotion légitime. Certes, son témoignage n'est pas parfait. Mais, une preuve hors de tout doute raisonnable n'exige pas une preuve sans imperfection, ce que la Cour d'appel du Québec s'est efforcée de souligner récemment, dans l'affaire *X c. La Reine*, en ces termes :

Certes, il y a des lacunes et des failles dans les divers témoignages, y compris dans le témoignage de la plaignante. Par ailleurs, tel que souligné par une jurisprudence abondante, une preuve hors de tout doute raisonnable n'exige pas une preuve sans imperfection. Elle n'exige pas une preuve hors de tout doute possible, mais hors de tout doute raisonnable à la suite d'une évaluation soigneuse et globale de l'ensemble des éléments de preuve, et en tenant compte de toute imperfection¹¹⁵.

[Soulignements ajoutés]

¹¹⁵ *X. c. La Reine*, 2018 QCCA 117, par. 10.

[150] Malgré son analyse de l'ensemble de la preuve, plusieurs interrogations subsistent dans l'esprit du Tribunal : l'accusé a-t-il spécifiquement demandé à la plaignante si elle voulait avoir une relation sexuelle? A-t-il inséré son doigt dans son anus avant d'y insérer son pénis? Est-ce que la plaignante a consenti à des attouchements postérieurement à l'acte sexuel reproché?

[151] Le Tribunal n'a pas forcément réponse à toutes ces questions, certainement pas hors de tout doute raisonnable – ce qui n'est pas en soi fatal à la démonstration qui incombe à la poursuivante.

[152] En effet, ces questions ne constituent pas des éléments essentiels de l'infraction reprochée. Le Tribunal n'a donc pas à résoudre toute et chacune de ces contradictions. Au surplus, la charge de prouver hors de tout doute tous les éléments de l'infraction ne s'applique pas à chacun des éléments de preuve, mais bien à l'ensemble de la preuve.

[153] Or, à la suite d'un examen approfondi de l'ensemble des éléments de preuve, et en tenant compte de toute imperfection dans le témoignage de la plaignante, le Tribunal retient avant tout ce qui suit :

- bien que réticente, la plaignante a consenti à avoir une relation sexuelle avec l'accusé;
- durant cette relation sexuelle, la plaignante n'a pas démontré l'enthousiasme que l'accusé voudrait lui attribuer;
- l'accusé a inséré son pénis dans l'anus de la plaignante sans la prévenir;
- la plaignante a clairement manifesté son refus;
- l'accusé a fait fi du refus de la plaignante et a persisté dans son comportement pendant certainement plus de 10 secondes, mais moins de 5 minutes; et
- une fois la pénétration anale terminée, l'accusé a retenu la plaignante sur les lieux pour la convaincre que sa réaction était injustifiée et attribuable à des facteurs externes.

[154] Par conséquent, le Tribunal est convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé a poursuivi l'acte sexuel reproché en dépit du refus exprimé par la plaignante. Il s'est donc livré intentionnellement à des attouchements sur cette dernière en sachant qu'elle n'y consentait pas, ou en ayant fait preuve d'insouciance ou d'aveuglement volontaire à cet égard.

[155] Dans les circonstances, il est inconcevable que la croyance de l'accusé au consentement de la plaignante à la relation anale puisse être sincère et raisonnablement fondée.

[156] Si le Tribunal avait accepté l'intégralité de la version de l'accusé, en particulier son affirmation voulant qu'il ait immédiatement cessé la pénétration anale lorsque la plaignante lui a signalé son refus, il en serait tout de même arrivé à une conclusion identique.

[157] Le Tribunal a pris soin de reproduire certains extraits de la déclaration de l'accusé ainsi que de son témoignage au procès. Ces extraits, analysés à la lumière de l'ensemble de la preuve, démontrent qu'il ne s'est pas soucié de l'état d'esprit de la plaignante au moment d'insérer son pénis dans son anus.

[158] L'accusé s'est contenté de suppositions, comme en témoigne son affirmation selon laquelle il a « senti »¹¹⁶ que la plaignante consentait à la pénétration anale. Quel que soit l'historique sexuel du couple ou le degré d'enthousiasme démontré par la plaignante le 22 novembre 2014, l'accusé ne pouvait présumer de son consentement en se fondant sur des impressions.

[159] De soutenir que le consentement à une relation vaginale englobe un consentement à toute activité sexuelle est de nature à entretenir les mythes et stéréotypes que la Cour suprême s'est évertuée à contrer. Les propos tenus par l'accusé pour justifier sa croyance au consentement sont incompatibles avec les principes véhiculés par les tribunaux. Le paragraphe suivant de l'affaire *R. v. Barton*, arrêt rendu récemment par Cour d'appel de l'Alberta, le démontre :

Nor does consent exist in the abstract. Voluntary agreement is linked expressly to engaging in the particular sexual activity in question at the time it occurs and with a particular person. A complainant must agree to the specific sexual act since “agreement to one form of penetration is not agreement to any or all forms of penetration and agreement to sexual touching on one part of the body is not agreement to all sexual touching”: *Hutchinson*, *supra* at para 54; *R v Olotu*, 2017 SCC 11 (CanLII), [2017] SCJ No 11 (QL), aff'g 2016 SKCA 84 (CanLII), 338 CCC (3d) 321; *R v Poirier*, 2014 ABCA 59 (CanLII), [2014] AJ No 138 (QL); and *Flaviano*, 2013 ABCA 219 (CanLII), 553 AR 282, aff'd 2014 SCC 14 (CanLII), [2014] 1 SCR 270¹¹⁷.

[Soulignements et caractères gras dans l'original]

[160] En insérant son pénis dans l'anus de la plaignante sans la prévenir, l'accusé a fait preuve d'insouciance eu égard à l'existence d'un consentement à cette activité sexuelle spécifique, bien distincte de celles qui précédaient. D'affirmer : « Mais t'sais, il y a une première fois pour toute aussi »¹¹⁸ en est une illustration flagrante.

¹¹⁶ Pièce P-1a), p. 74.

¹¹⁷ *R. v. Barton*, 2017 ABCA 216, par. 183, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême accueillie le 8 mars 2018: 2018 CanLII (CSC).

¹¹⁸ Pièce P-1a), p. 110.

[161] Même en tenant pour avérée la version donnée par l'accusé, le Tribunal ne peut conclure que la plaignante a communiqué un consentement, par ses paroles ou ses actes ou les deux, à une pénétration anale¹¹⁹. L'accusé savait que la plaignante ne disait pas « oui », il a vu le risque et a pris une chance. Une telle insouciance comporte l'élément subjectif requis pour entrer dans la composition de la *mens rea* criminelle¹²⁰.

[162] Compte tenu du libellé de l'article 273.2 C.cr., l'accusé ne saurait se prévaloir de la défense d'erreur de fait quant à la communication du consentement puisque sa croyance est le fruit de son insouciance. En outre, l'accusé n'a pas non plus pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement spécifique de la plaignante à la pénétration anale.

[163] En résumé, tant l'insertion du pénis de l'accusé dans l'anus dans la plaignante sans la prévenir que la poursuite de cet acte sexuel en dépit de la manifestation non équivoque de son refus, constituent une agression sexuelle.

[164] La poursuivante s'est déchargée de son fardeau de démontrer hors de tout doute raisonnable les éléments essentiels de la *mens rea* de l'infraction reprochée.

3. La poursuivante a-t-elle démontré hors de tout doute raisonnable que l'accusé a omis de se conformer à la condition d'une promesse selon laquelle il lui était interdit de se trouver à l'intérieur d'un rayon de 200 mètres du domicile de la plaignante?

[165] L'accusé admet qu'il avait l'obligation de se conformer à cette condition de la promesse.

[166] La plaignante affirme avoir vu l'accusé de la fenêtre de son appartement alors que ce dernier marchait dans la rue le 19 novembre 2015. Elle n'a pas été contre-interrogée sur ce sujet. La preuve administrée concernant ce chef d'accusation est donc non contredite. Cela étant, une preuve non contredite ne rime pas toujours avec une preuve hors de tout doute raisonnable¹²¹.

[167] Un des éléments essentiels de l'infraction prévue au paragraphe 145(3) C.cr. consiste en la démonstration hors de tout doute raisonnable que l'accusé a posé un geste qui est interdit par l'engagement ou la promesse, le cas échéant¹²².

¹¹⁹ Le fait d'avoir pu consentir à des pénétrations digitales dans le passé ou même à cette occasion ne saurait s'assimiler à un consentement à la pénétration anale (avec insertion du pénis) et étayer une défense d'erreur de fait quant à la communication du consentement. Voir *R. v. Orwin*, 2017 ONCA 841, par. 30: "*The complainant's consent to anal intercourse in the past cannot be used to support the appellant's claim of mistaken belief in consent*".

¹²⁰ *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570, 1985 CanLII 79, par. 16.

¹²¹ *R. c. Prokofiew*, 2012 CSC 49, par. 11.

¹²² *R. v. Custance*, 2005 MBCA 23, par. 10, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême refusée : [2005] 2 R.C.S. vii.

[168] La preuve révèle que l'accusé était non loin du domicile de la plaignante. Mais, à quelle distance? Aucune question de cet ordre n'a été posée à la plaignante. Le Tribunal ignore si l'accusé était sur le même trottoir que l'adresse civique de la plaignante ou sur le trottoir opposé. En fait, le Tribunal ne sait tout simplement pas où était positionné l'accusé quand la plaignante l'a aperçu de sa fenêtre.

[169] L'accusé était probablement à l'intérieur d'un rayon de 200 mètres du domicile de la plaignante. Mais, ce fait ne doit pas seulement être plausible, vraisemblable ou envisageable, il doit être prouvé hors de tout doute raisonnable¹²³.

[170] Or, le Tribunal conclut qu'il ne l'a pas été. Un des éléments essentiels de l'infraction reprochée n'a donc pas été établi selon la norme de preuve requise.

POUR CES MOTIFS, le Tribunal :

[171] **DÉCLARE** l'accusé coupable d'avoir commis une agression sexuelle envers la plaignante le 22 novembre 2014 (dénonciation portant le numéro 500-01-114408-146);

[172] **ACQUITTE** l'accusé d'avoir omis de se conformer à la condition d'une promesse selon laquelle il lui était interdit de se trouver à l'intérieur d'un rayon de 200 mètres du domicile de la plaignante le 19 novembre 2015 (dénonciation portant le numéro 500-01-129863-152).

DAVID SIMON, J.C.Q.

M^e Alexis Dinelle
Procureur de la poursuivante

M^e Luc Trempe
Procureur de l'accusé

Dates d'audience : Les 20, 21 novembre 2017 et 23 février et 19 mars 2018

¹²³ *Pinard c. R.*, 2015 QCCA 1715, par. 35.