

2711.2784.3

Université de Montréal

11324232
V.011

**La répression du tourisme sexuel en droit international
et en droit pénal canadien**

par

Justin Roberge

Faculté de droit

**Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)**

Janvier 2000

© Justin Roberge, 2000



AZBD
US4E
2000
V.011

Université de Montréal

La Commission du droit international
et en droit pénal comparé

Prof.
Justin Hébert
Faculté de droit

Présenté par la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en droit (M.A.)



Justin Hébert
© Justin Hébert, 2000

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

**La répression du tourisme sexuel et droit international
et en droit pénal canadien**

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Présidente-rapporteuse: Mme Anne-Marie Boisvert

Directeur de recherche: M. William Schabas

Codirectrice: Mme Bartha Maria Knoppers

Membre du jury: M. François Mathys

Mémoire accepté le : 2 mars 2000

SOMMAIRE

Le tourisme sexuel est un problème réel mais difficilement définissable. Pour les besoins de ce mémoire, cette activité peut néanmoins être décrite comme étant le fait pour une personne de faciliter ou de commettre un acte d'ordre sexuel contre un enfant sur le territoire d'un État dont elle n'est pas ressortissante, appelé État hôte, lequel acte constituerait une infraction s'il était commis sur le territoire de l'État d'origine de son auteur.

De façon générale, l'objectif de ce mémoire consiste à mettre en lumière les moyens dont la communauté internationale et le Canada disposent pour réprimer le tourisme sexuel, à identifier les obstacles qu'une telle entreprise est susceptible de rencontrer et, enfin, de proposer quelques pistes de solution. L'analyse proposée se divise donc en deux parties : une analyse internationale et une analyse canadienne.

La première partie, l'analyse internationale, portera sur l'action de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la répression des crimes d'ordre sexuel en général. Ceci permettra d'identifier quelles sont les obligations internationales relatives au tourisme sexuel ainsi que les moyens mis à la disposition des États par le droit international pour permettre une répression efficace du tourisme sexuel. Cette première partie permettra également de définir certains crimes liés au tourisme sexuel tels la vente d'enfants, la prostitution impliquant des enfants et la pornographie impliquant des enfants. En somme, la première partie de ce mémoire servira à établir un cadre juridique international pour guider des États comme le Canada dans l'adoption de mesures répressives concernant le tourisme sexuel. C'est donc sur cette toile de fond que seront donc étudiées, en deuxième partie, les dispositions du *Code criminel* qui permettent la répression du tourisme sexuel. Puisque ces dispositions n'ont pas encore été utilisées à ce jour, l'attention portera essentiellement sur leur historique législatif et les difficultés que leur application permet d'appréhender. Enfin, la conclusion de ce mémoire démontrera non seulement la nécessité de coordonner les moyens qui, sur le plan

international, permettent de combattre le tourisme sexuel, mais aussi la nécessité de parachever la démarche entreprise au Canada en cette matière afin d'assurer aux enfants une protection efficace.

En somme, une étude sur la répression du tourisme sexuel en droit international et en droit pénal canadien permettra de porter un regard à la fois sur le système juridique international, ses normes et leurs mécanismes de mise en œuvre, et sur le système pénal canadien, ses capacités et ses limites face à certains crimes internationaux. Une telle étude permettra également de mettre en lumière l'étonnante dynamique qui existe entre le droit international et le droit pénal canadien.

Ce mémoire de maîtrise sera d'un intérêt particulier pour plusieurs membres de la communauté juridique, canadienne et internationale, considérant les principaux thèmes qui y sont abordés (droit international, droit pénal canadien, droits de l'enfant, compétence des tribunaux, extradition, entraide judiciaire). De plus, les personnes ainsi que les organisations qui oeuvrent dans le domaine des droits des enfants trouveront dans ce mémoire une importante source d'information concernant l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* qui engage les États à protéger les enfants contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. Finalement, ce mémoire permettra au profane de prendre conscience de l'inquiétude que suscite l'exploitation sexuelle des enfants sur la scène internationale et de l'implication du Canada pour la combattre.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PREMIÈRE PARTIE : LE DROIT INTERNATIONAL ET LA RÉPRESSION DES CRIMES D'ORDRE SEXUEL	10
CHAPITRE I : LES INSTRUMENTS JURIDIQUES	13
<i>Section 1 : Les instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui.....</i>	<i>17</i>
<i>Section 2 : Les instruments relatifs aux publications obscènes</i>	<i>26</i>
<i>Section 3 : Les instruments relatifs à la protection des enfants.....</i>	<i>29</i>
A) La Convention relative aux droits de l'enfant.....	30
B) Le Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants.....	37
C) Le Projet de Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants	39
<i>Section 4 : Les instruments issus des conférences internationales et organes spécialisés de l'Organisation des Nation Unies</i>	<i>48</i>
A) Le Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales	48
B) L'Organisation mondiale du tourisme	52
C) L'Organisation internationale du travail.....	54
CHAPITRE II : LES MÉCANISMES DE PROTECTION	58
<i>Section 1 : Les organes de surveillance des traités</i>	<i>59</i>
A) Le Comité des droits de l'homme.....	59
B) Le Comité des droits de l'enfant.....	62
<i>Section 2 : Le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants</i>	<i>64</i>
DEUXIÈME PARTIE : LA RÉPRESSION DU TOURISME SEXUEL AU CANADA	73
CHAPITRE I : LES PRINCIPES DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE RÉPRESSION DES CRIMES D'ORDRE SEXUEL.....	75
<i>Section 1 : La compétence universelle.....</i>	<i>75</i>
<i>Section 2 : La compétence personnelle active</i>	<i>78</i>
<i>Section 3 : La compétence personnelle passive</i>	<i>82</i>

<i>Section 4 : Les conflits entre les États dans l'exercice de leur compétence pénale</i>	83
CHAPITRE II : LES PARAGRAPHES 7(4.1) À (4.3) DU CODE CRIMINEL	85
<i>Section 1 : Historique législatif</i>	85
<i>Section 2 : Questions d'application</i>	99
A) La protection des enfants dans le processus judiciaire.....	100
B) Le principe de la courtoisie internationale.....	102
C) La double incrimination.....	104
D) La double criminalité.....	105
E) L'application extra-territoriale de la Charte canadienne.....	106
F) L'entraide juridique en matière pénale.....	113
CONCLUSION GÉNÉRALE	117
BIBLIOGRAPHIE	127
ANNEXE : CODE CRIMINEL	VI

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier très chaleureusement ma directrice de recherche, Mme Knoppers, ainsi que M. Schabas, codirecteur, pour m'avoir donné le goût d'entreprendre des études supérieures en droit et pour m'avoir soutenu pendant cette aventure. Je les remercie également pour leur enseignement et leurs conseils toujours très appréciés.

Je tiens aussi à remercier M^e Anne-Marie Lemieux pour avoir effectué les corrections finales de mon mémoire et pour la qualité de son travail.

Enfin, je remercie Stéphanie Grenier pour sa présence, ses encouragements, ses commentaires et pour avoir investi dans la correction de ce mémoire plus de temps que j'aurais osé lui en demander...

Un merci très sincère à vous tous !

Justin Roberge

INTRODUCTION GÉNÉRALE

L'exploitation sexuelle des enfants est un phénomène qui se manifeste sous plusieurs formes : abus sexuels, prostitution, pornographie, etc. À ce sujet, deux auteurs expliquent que l'exploitation du plus faible par le plus fort est au cœur même du problème de l'exploitation sexuelle des enfants : « [...] *power of male over female, adult over child, devious over naïve, rich over poor, organized (e.g. sex tour operators) over unorganized (individuals)*. »¹

Sur le plan international, il existe depuis longtemps un cadre juridique visant à protéger les enfants contre des formes spécifiques d'exploitation sexuelle (essentiellement la prostitution et la pornographie) et d'autres abus pouvant comprendre un élément d'exploitation sexuelle (le travail forcé et l'esclavage). Il va sans dire que la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle a pris un nouveau sens depuis l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant*² par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1989. Par exemple, la Convention a entraîné la création de nouveaux moyens de protection pour les enfants. C'est notamment le cas du Comité des droits de l'enfant, mais il ne faut pas oublier les programmes d'action et les conférences internationales, qui doivent leur existence à l'enthousiasme suscité par l'adoption de la Convention. En fait, les répercussions de la Convention se sont faites sentir tant sur les plans national qu'international.

Sur le plan national, par exemple, plusieurs États ont récemment intensifié leur lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants. Au Canada, comme dans plusieurs autres

¹ Bruce RICHMAN et Ruth SEVERIENS, « Child sexual exploitation in developing countries », (1990) 44 *Review of the international commission of jurists* 42, 43.

² *Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. A.G. 44/25, Annexe ; [1992] R.T. Can. n° 3 ; R.E.I.Q. (1990-92), 1992 (4), p. 361.

pays, cette lutte est d'autant plus intense lorsqu'il est question de pornographie et de prostitution infantile. C'est d'ailleurs en 1985 que le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution a publié un rapport proposant différentes réformes juridiques et sociales afin de s'attaquer à ces problèmes³. Depuis, de nombreuses modifications ont été apportées au *Code criminel*⁴. En conséquence, les lois sont maintenant plus sévères à l'endroit de ceux qui exploitent sexuellement des enfants et les autorités policières disposent de moyens de plus en plus diversifiés pour enquêter et faire condamner ces personnes⁵.

Malheureusement, tous les États ne disposent pas de moyens identiques ni des mêmes ressources pour lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants. Ainsi, d'un État à l'autre, les lois visant à protéger les enfants ne sont pas appliquées avec la même rigueur. Par conséquent, il existe des endroits où l'exploitation sexuelle des enfants est rarement réprimée ou alors réprimée mais avec peu de sévérité. Cela a pour effet de créer une ouverture pour des étrangers qui y voient l'occasion de commettre des actes qu'ils n'oseraient pas commettre chez eux. Comme l'affirme le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, « [l]'extrême pauvreté et l'insuffisance du système judiciaire donnent aux pédophiles l'impression qu'ils peuvent aller [dans certains pays] et abuser sexuellement d'enfants

³ COMITÉ SPÉCIAL D'ÉTUDE DE LA PORNOGRAPHIE ET DE LA PROSTITUTION, *La pornographie et la prostitution au Canada*, 2 vol., Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1985.

⁴ *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46 [ci-après « *Code criminel* ou *C.cr.* »]. Toutes les dispositions du *Code criminel* auxquelles ce mémoire réfère sont reproduites à l'annexe 1.

⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le projet de loi C-15 donne-t-il les effets voulus ?*, Section de la recherche, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1992 ; BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'étude de la Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada (anciennement le projet de loi C-15)*, Comité du Barreau du Québec sur l'étude de la Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada (P.L. C-15), Montréal, Service de recherche et de législation, 1993 ; Nicholas BALA, « Criminal Code amendments to increase protection to children and women : Bills C-126 & C-128 », (1994) 21 *Criminal reports* (4th) 365.

sans risquer d'avoir à rendre compte de leurs actes devant la justice »⁶. Ce phénomène est communément décrit comme du « tourisme sexuel ».

Il n'existe pas de définition juridique du tourisme sexuel sur le plan international. Toutefois, le *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants* propose la définition suivante :

« On entend par tourisme sexuel impliquant des enfants le tourisme organisé dans l'intention de faciliter ou réaliser [directement ou indirectement] [la vente d'enfants], [de la pornographie impliquant des enfants], la prostitution des enfants [ou toute autre pratique sexuelle illicite]. »⁷

Pour sa part, l'Organisation mondiale du tourisme, dans le cadre de la *Déclaration de l'OMT sur la prévention du tourisme sexuel organisé*, définit le tourisme sexuel comme étant :

« les voyages organisés de l'intérieur du secteur touristique ou de l'extérieur de ce secteur mais en se servant de ses structures et de ses réseaux, avec pour objet essentiel la réalisation d'une relation sexuelle à caractère commercial entre le touriste et des habitants au lieu de destination »⁸.

⁶ *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, Mme Ofelia Calcetas-Santos*, Doc. off. CES N.U., 54^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1998/101, paragr. 13.

⁷ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quatrième session, Doc. off. CES N.U., 54^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1998/103, paragr. 54. Note : Les crochets indiquent la ou les parties du texte qui n'ont pas été adoptées. Par conséquent, le texte n'est pas définitif. De plus, il est possible que le Protocole facultatif définisse certaines activités (vente, prostitution et pornographie) et crée l'obligation pour les États de réprimer celles-ci même lorsque certains des éléments constitutifs seraient commis à l'étranger. Ceci permettrait donc de combattre le tourisme sexuel sans avoir à le définir expressément.

⁸ *Déclaration de l'Organisation mondiale du tourisme sur la prévention du tourisme sexuel organisé*, 11^e sess., A/RES/338(XI) (1995), préambule, 3^e paragr.

Enfin, certains auteurs ont élaboré leur propre définition. Pour l'un d'eux, Margaret A. Healy, le touriste sexuel est :

« [...] a tourist who travels from the industrialized or developed nations to a growing number of developing countries to engage in illicit sexual activity with underage victims forbidden to them under their home countries' laws »⁹.

Ces trois définitions proposent une vision particulière du tourisme sexuel. Premièrement, elles réfèrent toutes de façon plus ou moins explicite à l'intention qui motive le voyage du touriste sexuel, laissant supposer que ce dernier est nécessairement un pédophile. Or, les touristes sexuels ne sont pas nécessairement des pédophiles ; ils peuvent aussi être des touristes « normaux », par exemple des gens d'affaire sans antécédents criminels¹⁰.

Deuxièmement, les trois définitions ne visent pas les mêmes types d'actes criminels. La définition de l'OMT, par exemple, réfère à une relation sexuelle à caractère commercial, alors que celle de Margaret A. Healy réfère aux infractions qui existent dans l'État d'origine du touriste sexuel. Autrement dit, la définition de l'OMT vise essentiellement la prostitution et la pornographie, soit les deux infractions d'ordre sexuel

⁹ Margaret A. HEALY, « Prosecuting child sex tourists at home : Do laws in Sweden, Australia, and the United States safeguard the rights of children as mandated by international laws ? », (1995) 18 *Fordham international law journal* 1852, 1853-1854.

¹⁰ Michel Dorais, sociologue québécois, rappelle « que l'exploiteur d'enfants, ici comme ailleurs, n'est pas forcément ou exclusivement pédophile. Seuls environ 15% des agresseurs correspondent à ce profil. Beaucoup de monsieur-tout-le-monde font partie de ces amateurs d'enfants qui, sous prétexte d'exotisme, de libération personnelle ou de défoulement, sont prêts à s'offrir des rapports sexuels avec des moins de 14 ans que ce soit lors de voyages à l'étranger ou dans leur propre contrée. D'autres individus n'osent tout simplement pas demander l'âge de leurs partenaires d'occasion - au cas où - et préservent ainsi leur bonne conscience » : Michel DORAIS et Sébastien ROY, « L'exploitation sexuelle des enfants: des situations et des réflexions », dans Lucie LAMARCHE et Pierre BOSSET, *Des enfants et des droits*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1997, p. 55, aux pp. 59-60. Dans son ouvrage, Ron O'Grady décrit des scènes auxquelles il a assisté où des gens d'affaires et des vacanciers se retrouvaient dans les bordels de certaines villes le soir pour être en compagnie de prostitués âgés d'au plus dix-sept ans : Ron O'GRADY, *The child and the tourist*, ECPAT, Auckland (N.-Z.), Pace Publishing, 1992.

caractérisées d'un aspect économique, alors que celle de Healy vise, avec raison, toutes les infractions d'ordre sexuel, ce qui inclut notamment les agressions sexuelles. Il est encore trop tôt pour se prononcer sur la définition du projet de protocole facultatif, mais une définition large semble plus souhaitable dans l'intérêt de la protection de des enfants.

Troisièmement, rien ne justifie qu'une définition du tourisme sexuel réfère expressément aux pays en développement, comme c'est le cas pour la définition de Margaret A. Healy.

À la lumière de ces faits et pour les fins de ce mémoire, il est apparu nécessaire de développer une définition originale du tourisme sexuel. La définition suivante sera donc utilisée tout au long de ce mémoire :

« Le tourisme sexuel est le fait pour une personne de faciliter ou de commettre un acte d'ordre sexuel contre un enfant sur le territoire d'un État dont elle n'est pas ressortissante, appelé État hôte, lequel acte constituerait une infraction s'il était commis sur le territoire de l'État d'origine de son auteur. »

Cette définition n'a pas la prétention de combler un manque quelconque, mais elle vise plutôt à fournir au lecteur un point de repère. Elle a l'avantage d'être formulée de façon à embrasser le plus grand nombre possible de crimes d'ordre sexuel commis contre des enfants, mais d'une façon suffisamment claire pour pouvoir les identifier avec assez de précision. Enfin, définir le tourisme sexuel ne constitue pas l'unique difficulté à surmonter avant d'entreprendre une étude sur ce sujet.

En effet, les auteurs¹¹ s'accordent pour dire que l'une des principales difficultés rencontrées dans toute enquête menée sur le tourisme sexuel consiste en l'absence de données statistiques fiables et précises sur le nombre d'enfants victimes ainsi que sur le nombre et le profil des personnes qui exploitent ces enfants. Cette absence de données s'explique principalement par le caractère illégal de l'activité en question. Malgré ces mises en garde concernant le peu de fiabilité des données actuellement disponibles, la doctrine en est néanmoins abondante. Un regroupement d'organismes s'est donc intéressé aux données sur l'exploitation sexuelle commerciale des enfants qui sont reproduites dans la littérature. La conclusion de cette étude n'est pas rassurante car il semble que les données sont souvent manipulées et reproduites¹². Ceci explique donc l'absence dans ce mémoire de données statistiques sur le tourisme sexuel. Ce mémoire repose plutôt sur la prémisse que le tourisme sexuel est un problème réel et universel ce qui, d'ailleurs, n'a plus à être démontré.

S'il semble impossible d'évaluer de façon satisfaisante l'ampleur du problème que constitue le tourisme sexuel, il en est autrement en ce qui concerne ses causes et ses conséquences. D'abord en ce qui concerne les conséquences, celles-ci ne diffèrent pas réellement de celles subies par les enfants victimes d'exploitation sexuelle en général : santé physique et mentale défaillante¹³, perte de dignité, d'estime personnelle et de confiance, violences physiques et psychologiques, etc. De plus, ces enfants sont exposés

¹¹ R. O'GRADY, *op. cit.*, note 10, pp. 137-142 ; M. A. HEALY, *loc. cit.*, note 9, p. 1859 ; B. RICHMAN et R. SEVERIENS, *loc. cit.*, note 1, p. 42 ; Douglas HODGSON, « Combating the organized sexual exploitation of Asian children : Recent developments and prospects », (1995) 9 *International journal of law and the family* 23, 24.

¹² Judith ENNEW, Kusum GOPAL, Janet HEERAN et Heather MONTGOMERY, *Children prostitution : How can we measure and monitor the commercial sexual exploitation of children ? Literature review and annotated bibliography*, second edition with additional material prepared for the Congress against the commercial sexual exploitation of children, Stockholm, 26-31 August, 1996, en ligne : Childwatch International,

<<http://childhouse.uio.no/childwatch/cwi/projects/indicators/prostitution/index.html>>.

¹³ B. RICHMAN et R. SEVERIENS, *loc. cit.*, note 1, pp. 45-46.

à toutes sortes de maladies transmissibles sexuellement, dont le sida. Ils évoluent dans un milieu où la drogue est omniprésente et où ils risquent fort d'y être initiés, puis conduits à commettre différentes infractions criminelles¹⁴. En effet, les enfants de la prostitution s'enfoncent, malgré eux, dans un réseau clandestin où ils participent souvent à leur propre victimisation et à celle d'autrui¹⁵.

Les causes du tourisme sexuel, par contre, semblent moins connues. Pourtant, elles sont probablement aussi nombreuses que les conséquences, même si la pauvreté semble être en grande partie la principale responsable. De nombreux auteurs se sont arrêtés à identifier ces causes, dont Douglas Hodgson et Margaret A. Healy. Pour Hodgson, le tourisme de masse (arrivée massive de touristes dans un pays où l'industrie touristique est en plein essor), les groupes organisés de criminels et de pédophiles et l'érosion des tabous culturels sont les principales causes du tourisme sexuel¹⁶. Healy, quant à elle, affirme que le matérialisme, la société de consommation, le défaut de faire appliquer avec suffisamment de rigueur les lois existantes, la crainte des maladies transmissibles sexuellement et, finalement, la discrimination sexuelle sont des facteurs qui contribuent à entretenir l'offre et la demande d'enfants sur le marché du sexe¹⁷.

L'analyse du tourisme sexuel en terme d'offre et de demande, comme le fait Margaret A. Healy mais aussi le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants¹⁸, a fait naître l'idée d'étudier la

¹⁴ R. O'GRADY, *op. cit.*, note 10 ; M. A. HEALY, *loc. cit.*, note 9, pp. 1872-1873 ; D. HODGSON, *loc. cit.*, note 11, p. 30.

¹⁵ Michel DORAIS, *Les enfants de la prostitution*, Montréal, VLB éditeur, 1987.

¹⁶ D. HODGSON, *loc. cit.*, note 11, pp. 26-30.

¹⁷ M. A. HEALY, *loc. cit.*, note 9, pp. 1861-1873.

¹⁸ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Deuxième rapport, Doc. off. CES N.U., 48^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1992/55, paragr. 14.

problématique dans une perspective canadienne. Cela implique donc une étude du tourisme sexuel du point de vue d'un État d'origine, par opposition à l'État hôte qui est l'État de destination des touristes sexuels. Le Canada constitue, en effet, un sujet intéressant étant donné les récentes modifications apportées au *Code criminel* qui permettent l'application extra-territoriale de certaines infractions du Code afin de combattre le tourisme sexuel¹⁹. Une telle analyse serait toutefois incomplète si elle n'avait pas pour toile de fond le droit international. En effet, depuis le début du vingtième siècle, un véritable cadre juridique a été développé par le droit international afin de guider les États vers une répression efficace de certains crimes d'ordre sexuel qui sont par ailleurs étroitement liés au tourisme sexuel.

Par conséquent, l'analyse proposée par ce mémoire se divise en deux parties : une analyse internationale suivit d'une analyse canadienne. La première partie, l'analyse internationale, mettra en lumière le cadre juridique international relatif à la répression des crimes d'ordre sexuel en étudiant l'action de l'Organisation des Nations Unies (ONU) dans ce domaine²⁰. La réalisation de cet objectif impliquera une étude des instruments juridiques pertinents puis un survol des travaux de certains mécanismes de protection des droits de la personne. La deuxième partie, l'analyse canadienne, traitera de la problématique du tourisme sexuel au niveau local. À ce sujet, deux points seront étudiés. Le premier point concerne la compétence des tribunaux canadiens en matière de répression du tourisme sexuel. Quant au deuxième point, il touche l'adoption du projet de loi C-27 qui est à l'origine des dispositions du *Code criminel* relatives au tourisme

¹⁹ Art. 7 (4.1 à 4.3) *C.cr.*

²⁰ Bien qu'il ne soit question que du droit onusien dans ce mémoire, il existe d'autres organisations actives dans le domaine de la protection des enfants contre le tourisme sexuel. Voir par exemple la recommandation du Conseil de l'Europe sur ce sujet : CONSEIL DE L'EUROPE, *L'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que le trafic d'enfants et de jeunes adultes*, Comité européen pour les problèmes criminels, Recommandation n° R (91) 11 et rapport du Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1993.

sexuel. La conclusion de ce mémoire permettra démontrer que l'adoption par le Canada d'une législation pénale à portée extra-territoriale en vue de combattre le tourisme sexuel s'inscrit pleinement dans la processus international de protection des droits de l'enfant et qu'une telle mesure peut produire les résultats escomptés. Toutefois, la répression du tourisme sexuel serait grandement facilitée par une meilleure coordination et une meilleure utilisation des moyens disponibles.

PREMIÈRE PARTIE : LE DROIT INTERNATIONAL ET LA RÉPRESSION DES CRIMES D'ORDRE SEXUEL

Aux termes de l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice*²¹, les trois principales sources du droit international sont les conventions internationales, la coutume internationale ainsi que les principes généraux de droit. Essentiellement, le droit international est un droit consensuel. Autrement dit, les normes internationales sont contraignantes dans la mesure où les États expriment clairement leur volonté d'être liés par elles. C'est évidemment par le biais des conventions que les États expriment le plus clairement leur volonté.

Exceptionnellement, un État pourrait être lié par une norme internationale malgré l'absence d'une manifestation claire de sa volonté. Cela se produit notamment lors de l'émergence d'une nouvelle norme coutumière. Ce type de norme s'établit suite à une double preuve, soit celle d'une pratique générale de la part des États (critère objectif) et celle de leur volonté d'être lié (critère subjectif)²². Contrairement au droit conventionnel, la preuve de la volonté d'être lié n'est pas tributaire d'un instrument écrit. Toutefois, « la recherche des normes coutumières mène presque inexorablement aux documents écrits »²³. Ces documents sont parfois désignés par l'expression anglaise « *soft-law* » et proviennent principalement de l'Assemblée générale des Nations Unies et de sa Commission des droits de l'homme. Tous les instruments issus de ces organes, faut-il le préciser, ne font pas nécessairement partie de la coutume internationale.

²¹ *Statut de la Cour internationale de justice*, Conférence des Nations Unies sur l'Organisation Internationale, vol. 15, p. 365, art. 38. La liste des sources du droit international qui se trouve à l'article 38 n'est pas exhaustive, voir : William A. SCHABAS, *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, pp. 17 et suiv.

²² *Statut de la Cour internationale de justice*, précitée, note 21, art. 38.

²³ W. A. SCHABAS, *op. cit.*, note 21, p. 32.

Outre les trois principales sources du droit international, il existe également des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. Le *Statut de la Cour internationale de justice* prévoit en effet que la jurisprudence et la doctrine peuvent servir à cette fin²⁴. De plus, certains actes unilatéraux issus d'organisations internationales peuvent également servir de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. Selon le professeur Schabas :

« [u]n grand nombre de résolutions, de déclarations, de directives et de principes en matière de droits de la personne a été proclamé par les organisations internationales à qui aucun pouvoir législatif n'a été reconnu. Comme il ne s'agit pas de traités mais plutôt de recommandations, il est préférable de parler de normes non-contraignantes. Cependant, ces normes du *soft-law* sont très souvent des précurseurs de règles conventionnelles et peuvent être invoquées comme élément de l'existence d'une règle coutumière internationale. »²⁵

C'est depuis qu'elle a adopté la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁶ en 1989 que l'ONU s'intéresse vivement à la problématique entourant le tourisme sexuel. L'article 34 de cette Convention contient une disposition qui traite spécifiquement de l'exploitation sexuelle des enfants. Cette disposition s'inscrit en grande partie dans un processus d'évolution du droit international en matière de répression des crimes d'ordre sexuel. Le tableau suivant illustre l'historique du droit international onusien en matière de répression des crimes d'ordre sexuel au sens large.

²⁴ *Statut de la Cour internationale de justice*, précitée, note 21, art. 38.

²⁵ W. A. SCHABAS, *op. cit.*, note 21, p. 37. Voir également : Claude EMANUELLI, *Droit international public*, Collection « Bleue », Montréal, Wilson et Lafleur, 1998, n^{os} 237-240.

²⁶ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

TABLEAU 1 : HISTORIQUE DU DROIT ONUSIEN EN MATIÈRE DE PROTECTION DES ENFANTS CONTRE L'EXPLOITATION SEXUELLE

1904	<i>Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches »</i>
1910	<i>Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes</i>
1921	<i>Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants</i>
1923	<i>Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes</i>
1924	<i>Déclaration des droits de l'enfant (Déclaration de Genève)</i>
1926	<i>Convention relative à l'esclavage</i>
1948	<i>Déclaration universelle des droits de l'homme</i>
1950	<i>Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui</i>
1956	<i>Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage</i>
1959	<i>Déclaration des droits de l'enfant</i>
1973	<i>Convention (no 138) de l'OIT sur l'âge minimum</i>
1976	<i>Pacte international relatif aux droits civils et politiques Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels</i>
1981	<i>Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes</i>
1989	<i>Convention relative aux droits de l'enfant</i>
1990	Nomination par la Commission des droits de l'homme d'un Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants
1992	<i>Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants</i>
1994	Création par la Commission des droits de l'homme d'un groupe de travail en vue de rédiger un protocole facultatif à la <i>Convention relative aux droits de l'enfant</i> relativement à la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants
1995	<i>Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui Déclaration de l'Organisation mondiale du tourisme sur la prévention du tourisme sexuel organisé</i>
1996	Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, à Stockholm, Suède
1998	Sommet international de la jeunesse contre l'exploitation sexuelle des enfants, à Victoria, Canada
1999	<i>Convention (no 182) de l'OIT concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (et Déclaration du même nom)</i>

L'étude de tous ces instruments s'avère pertinente dans le cadre de ce mémoire pour deux raisons. Premièrement, ils ont grandement contribué à l'évolution du droit international en matière de répression des crimes d'ordre sexuel commis contre des enfants, dont le point culminant a été l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant* en 1989. Deuxièmement, certains de ces instruments ont constitué les premières bases des principes internationaux de compétence en matière pénale dont il sera question dans la deuxième partie de ce mémoire. Le Chapitre I traitera des instruments juridiques alors que le Chapitre II portera sur les mécanismes de protection des droits de la personne qui ont abordé la problématique du tourisme sexuel de façon significative.

CHAPITRE I : LES INSTRUMENTS JURIDIQUES

Pour faciliter l'étude des instruments juridiques, il convient de les regrouper en trois catégories. La première catégorie réunit les instruments qui établissent des principes généraux de protection, par exemple les instruments qui composent la « Charte internationale des droits de l'homme ». La deuxième catégorie rallie quant à elle les instruments qui traitent des crimes ayant des similitudes avec certains crimes d'ordre sexuel mais qui n'en constituent toutefois pas, comme les instruments relatifs à l'esclavage. Enfin, la troisième catégorie, celle qui est pertinente pour les fins de ce mémoire, contient les instruments qui traitent spécifiquement des crimes d'ordre sexuel. Certaines observations préalables méritent quand même d'être faites par rapport à la première et à la deuxième catégorie d'instruments.

En effet, les crime d'ordre sexuel commis contre des enfants constituent une violation de plusieurs de leurs droits fondamentaux garantis, entre autres, par la *Déclaration universelle des droits de l'homme*²⁷, le *Pacte international relatif aux droits*

²⁷ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U., A/810 (1948).

*civils et politiques*²⁸ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*²⁹. Ces trois instruments, qui constituent la « Charte internationale des droits de l'homme », garantissent aux enfants le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté³⁰, le droit à une aide et à une assistance spéciale³¹, le droit à l'éducation³² et le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale que l'enfant est capable d'atteindre³³. Ces trois instruments protègent également les enfants contre l'esclavage et la servitude³⁴, la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³⁵ et contiennent des dispositions spéciales visant à protéger les familles³⁶. La Déclaration et les deux pactes demeurent cependant des instruments généraux de protection des droits de la personne et, en conséquence, ils ne traitent pas expressément de l'abolition de certains crimes d'ordre sexuel comme le font d'autres instruments plus spécifiques et/ou plus récents.

-
- 28 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 *Recueil des traités des Nations Unies* 171; [1976] R.T. Can. n° 47; R.E.I.Q. (1984-89), n° 1976 (5), p. 817.
- 29 *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 993 *Recueil des traités des Nations Unies* 3; [1976] R.T. Can. n° 46; R.E.I.Q. (1984-89), n° 1976 (3), p. 808.
- 30 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, précitée, note 27, art. 3 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28, art. 6 et 9.
- 31 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, précitée, note 27, art. 25(2) ; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, précité, note 29, art. 10(3).
- 32 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, précitée, note 27, art. 26 ; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, précité, note 29, art. 13.
- 33 *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, précité, note 29, art. 12.
- 34 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, précitée, note 27, art. 4 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28, art. 8.
- 35 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, précitée, note 27, art. 5 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28, art. 7.
- 36 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, précitée, note 27, art. 12 et 16(3) ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28, art. 17 et 23(1).

Les instruments relatifs à l'esclavage, c'est à dire la *Convention relative à l'esclavage*³⁷ et la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*³⁸, peuvent paraître pertinents dans le contexte de la répression des crimes d'ordre sexuel par le droit international. En effet, des auteurs rapportent que dans quelques pays des enfants sont vendus par leurs parents ou tuteurs pour se retrouver sur le marché du sexe³⁹. De même, à l'instar de l'esclavage, certains crimes d'ordre sexuel sont susceptibles de comporter des éléments d'extra-territorialité.

En ratifiant la *Convention relative à l'esclavage*⁴⁰, les États s'engagent à réprimer l'esclavage⁴¹ et à prêter assistance aux autres États dans ce but⁴². Les États qui ratifient la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des*

³⁷ *Convention relative à l'esclavage*, signée à Genève, le 25 septembre 1926, (1927) 60 *Recueil des traités de la Société des Nations* 253. Lorsque la Société des Nations a été remplacée par l'Organisation des Nations Unies, les devoirs et fonctions remplis par la première organisation ont été transférés à la seconde : *Protocole (avec annexe) amendant la Convention relative à l'esclavage signée à Genève le 25 septembre 1926*, fait au siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, le 7 décembre 1953, (1953) 182 *Recueil des traités des Nations Unies* 51. La nouvelle référence à la Convention est : *Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 et amendée par le Protocole ouvert à la signature ou à l'acceptation au Siège de l'Organisation des Nations Unies*, New York, le 7 décembre 1953, (1955) 212 *Recueil des traités des Nations Unies* 17. Le Canada est un État partie à cette Convention : [1953] R.T. Can. n° 26.

³⁸ *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, faite à l'Office européen des Nations Unies, à Genève, le 7 septembre 1956, (1957) 266 *Recueil des traités des Nations Unies* 9. Le Canada n'est pas un État partie à cette Convention.

³⁹ Eric Thomas BERKMAN, « Responses to the international child sex tourism trade », (1996) 19 *Boston College international and comparative law review* 397, 401 ; M. A. HEALY, *loc. cit.*, note 9, p. 1870 ; D. HODGSON, *loc. cit.*, note 11, pp. 26-27 ; B. RICHMAN et R. SEVERIENS, *loc. cit.*, note 1, pp. 43-44.

⁴⁰ *Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 et amendée par le Protocole ouvert à la signature ou à l'acceptation au Siège de l'Organisation des Nations Unies*, précitée, note 37.

⁴¹ *Id.*, art. 2

⁴² *Id.*, art. 4

*esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*⁴³ s'engagent, quant à eux, à intensifier ces efforts, mais dans une optique plus large. En effet, la seconde convention élargit le concept d'esclavage afin d'y inclure les « personnes de condition servile » qui sont définies comme étant les victimes des institutions et pratiques analogues à l'esclavage. La Convention fournit même un exemple : un enfant qui est remis, par une personne qui en a la responsabilité, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de sa personne ou de son travail est considéré comme une personne de condition servile⁴⁴. Les deux instruments relatifs à l'esclavage ne sont toutefois pas pertinents aux fins de ce mémoire car ils n'engagent pas les États parties à combattre l'esclavage lorsque cette pratique a lieu à l'extérieur de leur territoire. Tout au plus, ils les encouragent à coopérer mutuellement à la répression de cette activité. Cet aspect est tout de même intéressant car il ouvre en quelque sorte la voie vers une répression universelle de l'esclavage⁴⁵.

Somme toute, l'intérêt de la « Charte internationale des droits de l'homme » et des instruments relatifs à l'esclavage est relativement restreint dans le cadre de ce mémoire, d'autant plus qu'il existe d'autres instruments plus spécifiques. Ce sont ces instruments qui font l'objet des prochaines sections. Dans le but de faciliter l'étude de ces instruments, ceux-ci peuvent être regroupés sous quatre thèmes : les instruments relatifs à la traite des êtres humains et à la prostitution d'autrui (Section 1), les instruments relatifs aux publications obscènes (Section 2), les instruments relatifs à la protection des enfants (Section 3) et, dernièrement, ceux issus des organes spécialisés de l'ONU et des conférences internationales (Section 4).

⁴³ *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, précitée, note 38.

⁴⁴ *Id.*, art. 1d) et 7.

⁴⁵ Au Canada, le paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*, précité, note 4, définit l'esclavage comme un crime contre l'humanité, ce qui, en vertu du paragraphe 7(3.71) du Code, rend ce crime punissable devant les tribunaux canadiens malgré le fait qu'il soit commis à l'étranger.

Section 1 : Les instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui

Les instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui sont :

- l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches »⁴⁶ ;
- la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches⁴⁷ ;
- la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants⁴⁸ ;

⁴⁶ *Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches »*, signé à Paris le 18 mai 1904, (1920) 1 *Recueil des traités de la Société des Nations* 83. Lorsque la Société des Nations a été remplacée par l'Organisation des Nations Unies, les devoirs et fonctions remplis par la première organisation ont été transférés à la seconde : *Protocole amendant l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, signé à Paris, le 18 mai 1904, et la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signé à Paris le 4 mai 1910*, signé à Lake Success, New York, le 4 mai 1949, (1949) 30 *Recueil des traités des Nations Unies* 23. L'Arrangement dans sa forme amendée se retrouve à : *Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches », signé à Paris le 18 mai 1904 et amendé par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 4 mai 1949*, (1951) 92 *Recueil des traités des Nations Unies* 19. L'Arrangement a été ratifié par le Canada : [1951] R.T. Can. n° 32.

⁴⁷ *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches*, signée à Paris, le 4 mai 1910, (1913) 7 *Martens Nouveau recueil général de traités* (3^e) 252. Lorsque la Société des Nations a été remplacée par l'Organisation des Nations Unies, les devoirs et fonctions remplis par la première organisation ont été transférés à la seconde : *Protocole amendant l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, signé à Paris, le 18 mai 1904, et la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signé à Paris le 4 mai 1910*, signé à Lake Success, New York, le 4 mai 1949, (1949) 30 *Recueil des traités des Nations Unies* 23. La Convention dans sa forme amendée se retrouve à : *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910, et amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 4 mai 1949*, (1951) 98 *Recueil des traités des Nations Unies* 101 ; [1951] R.T. Can. n° 32.

⁴⁸ *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants*, ouverte à la signature, à Genève, du 30 septembre 1921 au 31 mars 1922, (1922) 9 *Recueil des traités de la Société des Nations* 415. Lorsque la Société des Nations a été remplacée par l'Organisation des

- la *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*⁴⁹ ;
- le *Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*⁵⁰.

Chacun de ces instruments a été conçu afin d'améliorer la protection garantie par l'instrument qui l'a précédé, par exemple en étendant la protection à de nouveaux groupes d'individus ou en reconnaissant aux parties contractantes une compétence pénale plus étendue afin de faciliter la répression des activités visées. Ces instruments seront présentés l'un après l'autre puis une analyse portant sur l'ensemble suivra.

L'*Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches »*⁵¹, auquel le Canada est un État partie, a été conclu en 1904. En ratifiant cet instrument, les États s'engagent à établir ou à désigner une autorité chargée de centraliser tous les renseignements sur l'embauche de femmes et de filles en vue de la débauche à l'étranger. Cette autorité doit avoir la faculté de correspondre directement avec le service similaire établi dans d'autres

Nations Unies, les devoirs et fonctions remplis par la première organisation ont été transférés à la seconde : *Protocole amendant la Convention pour la répression de la traite des femmes et des enfants, conclue à Genève le 30 septembre 1921, et la Convention pour la répression de la traite des femmes majeures, conclue à Genève le 11 octobre 1933, signée à Lake Success, New York, le 12 novembre 1947, (1950) 53 Recueil des traités des Nations Unies 13*. La Convention dans sa forme amendée se retrouve à : *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, conclue à Genève le 30 septembre 1921, sous sa forme amendée par le Protocole signée à Lake Success, New York, le 12 novembre 1947, (1950) 53 Recueil des traités des Nations Unies 39*.

⁴⁹ *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (et Protocole de clôture), ouverte à la signature à Lake Success (New York) le 21 mars 1950, (1951) 96 Recueil des traités des Nations Unies 271*.

⁵⁰ *Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, Doc. off. CES N.U., 51^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/Sub.2/1995/28/Add.1.

⁵¹ *Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches »*, précité, note 46.

États⁵². L'Arrangement ne crée pas pour les parties contractantes l'obligation de réprimer la traite des blanches, mais leur impose plutôt de rechercher les personnes qui conduisent les femmes et les filles destinées à la débauche et de signaler aux autorités compétentes l'arrivée de personnes qui paraissent être les auteurs, complices ou victimes de ce trafic⁵³.

La *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches*⁵⁴, à laquelle le Canada est un État partie, a été conclue en 1910. Contrairement à l'Arrangement du même nom, elle impose expressément aux parties contractantes de prendre des mesures visant à réprimer le trafic de femmes et de filles en vue de la débauche à l'étranger. De plus, elle prévoit que les infractions touchées par cette activité doivent être considérées comme étant inscrites de plein droit au nombre des infractions donnant lieu à l'extradition selon les conventions déjà existantes entre les parties contractantes⁵⁵. Enfin, elle innove en permettant à des États de poursuivre des individus pour des actes commis à l'étranger. En effet, l'article 1 énonce :

« Doit être puni quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, a embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou fille mineure, en vue de la débauche, alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents [nous soulignons] »⁵⁶.

⁵² *Id.*, art. 1. Pendant la période incluse entre 1946 et 1947, l'autorité centrale américaine a communiqué à 79 reprises avec l'autorité canadienne au sujet de personnes impliquées dans des activités liées à la prostitution : *Traite des femmes et des enfants, Résumé des rapports annuels pour 1946-1947 établi par le secrétariat*, Doc. N.U. E/TWC.1946-1947/Summary.

⁵³ *Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches »*, précité, note 46, art. 2.

⁵⁴ *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches*, précitée, note 47.

⁵⁵ *Id.*, art. 5.

⁵⁶ *Id.*, art. 1.

La *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants*⁵⁷, à laquelle le Canada est un État partie, a été conclue en 1921. Elle contient trois nouveautés par rapport aux instruments qui l'ont précédée : l'étendue de la protection aux enfants des deux sexes (article 2), la répression de la tentative (article 3) et l'augmentation de l'âge de la majorité à vingt et un ans (article 5). Elle ne prévoit cependant rien de nouveau en ce qui concerne l'étendue de la compétence pénale des États parties.

La *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*⁵⁸, conclue en 1950, est le plus récent instrument contraignant sur le sujet mais il n'a pas été ratifié par le Canada. Cette Convention vise à unifier tous les instruments qui l'ont précédée en un seul. Elle contient en plus d'importantes améliorations, notamment en abandonnant la référence faite au sexe des victimes, en réprimant plus sévèrement la récidive puis en portant une attention particulière à l'intervention auprès des victimes. L'article 9, qui est sans doute la disposition la plus intéressante, prévoit l'adoption de mesures pénales à portée extra-territoriale :

« Les ressortissants d'un État dont la législation n'admet pas l'extradition des nationaux et qui sont rentrés dans cet État après avoir commis à l'étranger l'un des actes visés par l'article premier et par l'article 2 de la présente Convention doivent être poursuivis devant les tribunaux de leur propre État et punis par ceux-ci.

Cette disposition n'est pas obligatoire si, dans un cas semblable intéressant des parties à la présente Convention, l'extradition d'un étranger ne peut pas être accordée [nous soulignons]. »⁵⁹

⁵⁷ *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants*, précitée, note 48.

⁵⁸ *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, précitée, note 49.

⁵⁹ *Id.*, art. 9.

Enfin, le *Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*⁶⁰ est un instrument qui a été élaboré par un groupe de travail de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, puis approuvé par la Commission des droits de l'homme en 1996 (Résolution 1996/61). En tant que tel, le Programme d'action n'est pas une source d'obligations contraignantes pour les États. Néanmoins, il peut constituer un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, d'où son intérêt⁶¹. Le Programme d'action est divisé en quatre sections qui traitent respectivement des considérations d'ordre général, de la traite des êtres humains, de l'exploitation de la prostitution d'autrui et dernièrement de la réglementation de l'action internationale. L'objectif du Programme d'action est très large. En effet, chacune des quatre sections aborde des sujets tels la répression des exploitateurs, l'adoption de mesures visant à protéger les victimes et à leur apporter l'assistance nécessaire puis l'élimination des causes économiques et sociales à la base de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution. La question du tourisme sexuel est spécifiquement abordée à la troisième section :

« 32. Il faut prendre des mesures législatives et autres pour empêcher le tourisme sexuel et punir ceux qui l'organisent. Ces mesures devront être adoptées et appliquées à la fois dans les pays d'où viennent les clients (le plus souvent des pays industrialisés) et les pays où ils se rendent (les pays en développement). Le fait de prévoir ou d'organiser à des fins lucratives et en vue d'attirer les touristes, des programmes basés sur les relations sexuelles, tout comme la publication à ces fins, de revues, films ou guides touristiques doit être sanctionné au même titre que le proxénétisme [nous soulignons]. »⁶²

⁶⁰ *Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, précité, note 50.

⁶¹ *Supra*, pp. 10 et suiv.

⁶² *Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, précité, note 50, paragr. 32. La formulation de cette disposition ressemble étrangement à celle du paragraphe 47 du *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, Doc. Off. CES N.U., 48^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/1992/74.

L'évolution qui s'est produite entre le premier et le plus récent des instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui peut se résumer ainsi : D'abord, il y a eu l'établissement de l'infrastructure d'un réseau de communication entre les États. Par la suite, l'obligation pour les États de réprimer la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui a été expressément énoncée, prévoyant en même temps l'adoption de mesures pénales à portée extra-territoriale et de mesures visant à faciliter l'extradition des suspects. Les instruments qui ont suivi ont permis d'élargir la protection à un plus grand nombre d'individus mais surtout d'obliger les États qui n'accordent pas l'extradition à juger leurs nationaux pour les crimes qu'ils commettent à l'étranger. Enfin, le plus récent instrument a réaffirmé la responsabilité des États d'origine, notamment quant à la répression du tourisme sexuel.

De cette évolution, deux éléments retiennent l'attention relativement à la répression du tourisme sexuel. Il s'agit, premièrement, de l'adoption de mesures pénales à portée extra-territoriale et, deuxièmement, du rôle de ces mesures considérant la possibilité d'extrader les suspects. Dans le premier cas, il est possible de supposer le régime traditionnel basé sur la territorialité des lois ne permet pas une répression efficace des crimes visés par les instruments, d'où la nécessité d'élargir la compétence pénale des États. Mais, en élargissant la compétence pénale des États à des actes commis à l'extérieur de leur territoire, l'empiétement dans le domaine qui relève normalement de l'extradition est flagrant.

L'article 9 de la *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*⁶³ fournit un exemple de conciliation possible entre l'extradition et l'application des lois pénales à portée extra-territoriale. Cette disposition impose aux États dont la législation interdit l'extradition de leurs

ressortissants de juger ces personnes devant les tribunaux nationaux pour les actes criminels qu'ils commettent à l'étranger. Par exemple, si le Canada décidait de ratifier la Convention en question, l'obligation énoncée à l'article 9 ne lui serait pas opposable car le Canada permet l'extradition de toutes les personnes se trouvant sur son territoire, nationaux ou non. La solution proposée consiste donc, pour certains États seulement, à considérer les lois pénales à portée extra-territoriale et l'extradition comme deux solutions alternatives, le choix revenant à l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect. Un principe semblable, mais d'application plus générale, serait sur le point d'être reconnu par la coutume internationale. Ce principe, connu sous la maxime *aut detere aut judicare*, s'appliquerait à tous les États et non seulement ceux qui refusent l'extradition. Les auteurs Cherif Bassiouni et Edward Wise expliquent :

« The expression *aut detere aut judicare* is commonly used to refer to the alternative obligation to extradite or prosecute which is contained in a number of multilateral treaties aimed at securing international cooperation in the suppression of certain kinds of criminal conduct. The obligation is phrased in different ways in different treaties, but essentially it requires a state which has hold of someone who has committed a crime of international concern either to extradite the offender to another state which is prepared to try him or else to take steps to have him prosecuted before its own courts. »⁶⁴

En somme, l'obligation de juger ou d'extrader s'appliquerait à tous les États sur le territoire desquels se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis un crime international. Toutefois, il n'est acquis que cette obligation constitue réellement une obligation reconnue par la coutume internationale. Les auteurs Bassiouni et Wise poursuivent :

⁶³ *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, précitée, note 49.

⁶⁴ Cherif BASSIOUNI et Edward M. WISE, *Aut detere aut judicare : The duty to extradite or prosecute in international law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 3.

« Those who employ this expression do not necessarily assert that it reflects a general obligation under customary international law. Nonetheless, its adoption in an increasing number of multilateral treaties has given rise to the question of whether the principle *aut detere aut judicare* can now be said to represent an emerging rule of customary law, at least with respect to international offenses, to which it is therefore applicable even apart from the specific treaties in which it is embodied. »⁶⁵

Les premières manifestations explicites du principe *aut detere aut judicare* se retrouvent aux articles 7 de la *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*⁶⁶ et de la *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*⁶⁷. Pour leur part, les auteurs Bassiouni et Wise soutiennent ainsi l'affirmation selon laquelle l'obligation de juger ou d'extrader fait partie de la coutume internationale :

« (1) Certain conduct is so reprehended by the entire international community that it can be considered to amount to an international crime.

(2) An authentic guide to the kind of conduct that amounts to an international crime is a multilateral treaty requiring its repression.

(3) Conduct condemned in a widely ratified multilateral treaty also can be regarded as a violation of customary international law.

(4) International law directly imposes liability on individuals who commit international crimes.

(5) In prosecuting offenders who commit international crimes, states act to enforce international law.

(6) These crimes are the concern of all states.

(7) All states therefore have power to prosecute those who commit them.

⁶⁵ *Id.*, p. 5.

⁶⁶ *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, signée à La Haye le 16 décembre 1970, 860 *Recueil des traités des Nations Unies* 105.

⁶⁷ *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (avec Acte final de la Conférence internationale de droit aérien tenue sous les auspices de l'Organisation de l'aviation civile internationale à Montréal en septembre 1971)*, conclue à Montréal le 23 septembre 1971, 974 *Recueil des traités des Nations Unies* 177.

(8) For the same reason, all states are bound to assist in bringing those who commit such crimes to justice - which implies an obligation either to prosecute or to extradite alleged offenders. »⁶⁸

En théorie, lorsqu'un fugitif se trouve sur le territoire d'un État, trois possibilités s'offrent à cet État. Il peut soit extraditer le fugitif, soit le poursuivre en justice devant ses tribunaux nationaux ou encore ne rien faire. Il existe une règle de droit international coutumier voulant qu'aucun État n'a l'obligation d'extraditer une personne en l'absence d'un traité d'extradition. L'application du principe *aut detere aut judicare* n'a pas pour objectif de modifier cette dernière règle, mais vise plutôt à éliminer la possibilité qu'un État ne réagisse pas lorsqu'une personne soupçonnée d'avoir commis un crime international se trouve sur son territoire alors que d'autres États sont prêts à juger cette personne⁶⁹.

Par ailleurs, l'extrait cité précédemment établit des critères qui permettent d'identifier des crimes internationaux. Ces critères ont trait au nombre de traités multilatéraux qui visent la répression d'un crime en question ainsi qu'au degré de ratification de ces instruments. Il en sera question dans la section traitant des instruments relatifs à la protection des enfants⁷⁰, et plus particulièrement lorsqu'il sera question de la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁷¹.

⁶⁸ C. BASSIOUNI et E. M. WISE, *op. cit.*, note 64, pp. 49-50.

⁶⁹ Le choix entre extraditer un fugitif ou engager contre lui des poursuites judiciaires revient à l'État sur le territoire duquel se trouve le fugitif. L'extradition n'a pas priorité sur les poursuites judiciaires. C'est ce qui ressort des décisions rendues par les juges El-Kosheri, Bedjaoui, Ranjeva, Ajibola et Weeramantry (tous dissidents) dans les affaires Lockerbie : *Lybian Arab Jamahiriya c. Royaume-Uni*, mesures provisoires, 14 avril 1991, C.I.J. Recueil 1992, p. 3 ; *Lybian Arab Jamahiriya c. États-Unis d'Amérique*, mesures provisoires, 14 avril 1991, C.I.J. Recueil 1992, p. 114.

⁷⁰ *Infra*, pp. 30 et suiv.

⁷¹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

En conclusion, sur le plan international, la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui s'est développée principalement autour de deux solutions : la répression par des lois pénales à portée extra-territoriale et l'extradition. Il est permis d'affirmer que les États où se réfugient des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes internationaux ont l'obligation de choisir l'une de ces deux solutions afin d'éviter que ces crimes ne demeurent impunis. Cette affirmation doit toutefois être nuancée dans la mesure où aucun État ne requière l'extradition du suspect. En effet, l'extradition est un mécanisme qui fonctionne « sur demande » et, en l'absence d'une telle demande, un État pourrait ne pas réagir à la présence de cette personne sur son territoire sans pour autant transgresser une norme internationale.

Section 2 : Les instruments relatifs aux publications obscènes

Les instruments relatifs aux publications obscènes sont :

- l'*Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes*⁷² ;
- la *Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes*⁷³.

Ces deux instruments ont été ratifiés par le Canada. À l'instar des instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution, l'intérêt des instruments relatifs aux publications obscènes réside principalement dans le modèle de

⁷² *Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes, signé à Paris le 4 mai 1910, modifié par le Protocole signé à Lake Succes (New York), le 4 mai 1949, (1950) 47 Recueil des traités des Nations Unies 159 ; [1951] R.T. Can. n° 33.*

⁷³ *Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, conclue à Genève le 10 septembre 1923, sous sa forme amendée par le Protocole signé à Lake Succes (New York) le 12 novembre 1947, (1950) 46 Recueil des traités des Nations Unies 201 ; [1951] R.T. Can. n° 34.*

compétence pénale qu'ils établissent en vue de la répression d'un crime international d'ordre sexuel. Il seront présentés l'un après l'autre et une analyse des deux instruments suivra.

*L'Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes*⁷⁴ a été conclu en 1910 puis amendé en 1949. Cet instrument n'établit pas de norme particulière visant la répression de la circulation des publications obscènes. Son objectif consiste plutôt à favoriser la coopération internationale dans le but de réprimer cette activité. Pour ce faire, l'Arrangement recourt au moyen utilisé dans les instruments relatifs à l'esclavage, à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui, c'est-à-dire la création, dans chaque État, d'une autorité centrale habilitée à communiquer avec les autorités similaires établies ailleurs⁷⁵.

La *Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes* a été conclue à Genève en 1923 puis amendée en 1947. Contrairement à l'Arrangement, elle identifie, à l'article premier, les activités que les États contractants s'engagent à réprimer. Ces activités consistent à fabriquer ou détenir des écrits, dessins, gravures, peintures, imprimés, images, affiches, emblèmes, photographies, films cinématographiques ou autres objets obscènes, en vue d'en faire la distribution ou de les exposer publiquement. Le fait d'importer, de transporter, d'exporter ou de faire importer ces objets, ou de les mettre en circulation d'une manière quelconque, doit également être puni en vertu. Toutefois, la Convention ne définit pas l'obscénité.

⁷⁴ *Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes*, précité, note 72.

⁷⁵ *Id.*, art. Premier. Cf., en ce qui concerne les communications entre les différentes autorités, *Trafic des publications obscènes, Résumé des rapports annuels pour 1946-1947 établi par le Secrétariat*, Doc. N.U., E/TOP.1946-1947/Summary et *Trafic des publications obscènes, Résumé des rapports annuels pour 1947-1948 établi par le Secrétariat*, Doc. N.U., E/TOP.1947-1948/Summary. Pendant la période 1947-1948, l'autorité canadienne a échangé des communications principalement avec les autorités françaises et américaines.

Concernant la compétence des États en vue de réprimer ces activités, l'article 2 prévoit :

« Article 2

Les individus qui auront commis l'une des infractions prévues à l'article 1 seront justiciables des tribunaux du pays contractant où aura été accompli soit le délit, soit l'un des éléments constitutifs du délit. Ils seront également justiciables, lorsque sa législation le permettra, des tribunaux du pays contractant auquel ils ressortissent, s'ils y sont trouvés, alors même que les éléments constitutifs du délit auraient été accomplis en dehors de son territoire.

Il appartient toutefois à chaque Partie contractante d'appliquer la maxime *non bis in idem* d'après les règles admises par sa législation [nous soulignons]. »⁷⁶

L'évolution des instruments relatifs aux publications obscènes ressemble à plusieurs égards à celle des instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui. En effet, un réseau de communication a été mis sur pied avant que l'adoption de mesures pénales à portée extra-territoriale ne devienne une obligation pour les États. Bien que les deux instruments relatifs aux publications obscènes ne prévoient pas de mesures particulières concernant l'extradition, l'article 2 apporte toutefois un élément nouveau en veillant au respect du principe *non bis in idem*. Il s'agit d'un principe général de droit empêchant qu'un prévenu qui a déjà été jugé soit traduit devant une autre juridiction sur la base des mêmes accusations⁷⁷.

Depuis la conclusion des instruments relatifs aux publications obscènes (1910 et 1916), la problématique de la pornographie impliquant des enfants s'est énormément complexifiée, notamment à cause des nouvelles technologies tel le réseau Internet. Le

⁷⁶ *Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, conclue à Genève le 10 septembre 1923, sous sa forme amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947, précitée, note 73, article 2.*

⁷⁷ C. EMANUELLI, *op. cit.*, note 25, n° 592. Le principe *non bis in idem* est appliqué par les tribunaux pénaux internationaux. Cf. : *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Doc. N.U. S/RES/827, annexe.

fait que ce réseau soit décentralisé est un des éléments faisant en sorte que de nouveaux moyens de contrôle doivent être envisagés. De plus, la responsabilité des nouveaux acteurs, notamment les fournisseurs d'hébergement de sites Internet, pose problème⁷⁸. Par conséquent, les instruments relatifs aux publications obscènes sont à toutes fins pratiques caducs, même en leur donnant une interprétation très évolutive⁷⁹. Dans le cadre de ce mémoire, la pertinence de ces instruments relève donc essentiellement du régime de compétence pénale qu'ils développent plutôt que des normes qu'ils contiennent. De plus, ils rappellent que l'exercice d'une compétence pénale à portée extra-territoriale peut être la cause d'injustice pour les accusés. À cet égard, il relève de la responsabilité de l'État qui exerce une telle compétence de veiller au respect des droits des accusés.

Section 3 : Les instruments relatifs à la protection des enfants

Les enfants, en raison de leur manque de maturité et d'expérience, sont des personnes extrêmement vulnérables. Le droit international s'est par conséquent préoccupé très tôt de leur situation. Par exemple, les instruments juridiques internationaux fondamentaux de protection des droits de la personne contiennent tous une disposition visant à garantir aux enfants une protection spéciale⁸⁰. Malgré cela, il s'est avéré nécessaire de développer des instruments spécifique pour les enfants. Parmi ceux-ci, il y a la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁸¹ (A), le *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la*

⁷⁸ Au sujet de la régulation du réseau Internet au Canada en ce qui concerne la pornographie Cf. : *Loi visant à interdire l'accès au réseau Internet pour la diffusion de documents pornographiques avec des enfants*, Projet de loi C-424 (1^{ère} lecture), 1^{ère} session, 36^e législature (Can.).

⁷⁹ W. A. SCHABAS, *op. cit.*, note 21, p. 23 : Le principe d'interprétation évolutive « [permet] aux acteurs du traité de tenir compte des développements sociaux et des progrès idéologiques et ainsi de ne pas figer le sens de ces traités à l'époque de leur adoption ».

⁸⁰ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, précitée, note 27, art. 25(2) ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28, art. 24 ; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, précité, note 29, art. 10.

*pornographie impliquant des enfants*⁸² (B) et le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*⁸³ (C). À noter que ce dernier instrument n'a pas encore été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

A) La Convention relative aux droits de l'enfant

Issue de la Commission des droits de l'homme, la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁸⁴ est l'instrument juridique le plus important en matière de protection des droits des enfants. Cette convention, à laquelle le Canada est un État partie⁸⁵, est le résultat combiné de l'évolution des mentalités et des perceptions envers les enfants et l'enfance et de l'évolution du droit international sur le plan de la protection des droits de la personne⁸⁶. Elle constitue aujourd'hui l'instrument le plus largement ratifié : seuls la

⁸¹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

⁸² *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62.

⁸³ Pour la plus récente version du Protocole facultatif, voir : *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, Doc. off. CES N.U., 55^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1999/74, Annexe.

⁸⁴ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2. La Convention est entrée en vigueur en droit international le 2 septembre 1990, soit le trentième jour qui a suivi la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification, tel que le prévoit l'article 49.

⁸⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, [1992] R.T. Can. n^o 3. Le Canada a signé la Convention le 28 mai 1990 et l'a ratifiée le 12 décembre 1991. La Convention est entrée en vigueur au Canada le 12 janvier 1992.

⁸⁶ Sharon DETRICK, *The United Nations Convention on the rights of the child : A guide to the « Travaux préparatoires »*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1992 ; Michael FREEMAN et Philip VEERMAN (dir.), *The ideologies of children's rights*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1992 ; Philip VEERMAN, *The rights of the child and the changing image of childhood*, Norwell, MA, Kluwer Academic Publishers, 1992.

Somalie et les États-Unis ne l'ont pas ratifiée⁸⁷. Le taux de ratification d'un instrument international constitue, faut-il le rappeler, un critère permettant d'identifier les crimes internationaux selon les auteurs Bassiouni et Wise⁸⁸.

Avant l'avènement de la Convention, il existait deux instruments qui traitaient spécifiquement des droits enfants : la *Déclaration de Genève de 1924*⁸⁹ et la *Déclaration des droits de l'enfant*⁹⁰ de 1959. De surcroît, ces deux instruments contenaient chacun une disposition portant sur l'exploitation des enfants. Le Principe 4 de la *Déclaration de Genève de 1924* affirme : « L'enfant doit être mis en mesure de gagner sa vie et doit être protégé contre toute exploitation »⁹¹. Quant à la *Déclaration des droits de l'enfant*, elle énonce au Principe 9 :

« L'enfant doit être protégé contre toute forme de négligence, de cruauté et d'exploitation. Il ne doit pas être soumis à la traite, sous quelque forme que ce soit.

L'enfant ne doit pas être admis à l'emploi avant d'avoir atteint un âge minimum approprié ; il ne doit en aucun cas être astreint ou autorisé à prendre une occupation ou un emploi qui nuise à sa santé ou à son éducation, ou qui entrave son développement physique, mental ou moral. »⁹²

⁸⁷ Néanmoins, les États-Unis ont signé la Convention. Aux termes de l'article 18 de la *Convention de Vienne sur le droit des Traités*, (1980) 1155 *Recueil des traités des Nations Unies* 353, la signature d'un traité impose à l'État signataire une obligation de respect de bonne foi de l'objet et du but de l'instrument.

⁸⁸ C. BASSIOUNI et E. M. WISE, *op. cit.*, note 64.

⁸⁹ *Déclaration des droits de l'enfant (Déclaration de Genève)*, S.D.N., J.O., supp. Spécial n° 23, Actes de la cinquième Assemblée, séances plénières, compte-rendu des débats, Genève, 1924, p. 181.

⁹⁰ *Déclaration des droits de l'enfant*, A.G. Rés. 1386 (XIV), Doc. Off. A.G., 14^e session, supp. n° 16, p. 19, Doc. N.U., 1959 (Résolution A/4354).

⁹¹ *Déclaration des droits de l'enfant (Déclaration de Genève)*, précitée, note 87.

⁹² *Déclaration des droits de l'enfant*, précitée, note 88.

À l'instar des déclarations précédentes, la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁹³ traite de l'exploitation des enfants mais en élaborant plus amplement ce point.

Aux termes de l'article 34 de la Convention :

« Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. À cette fin, les États prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher :

- a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ;
- b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ;
- c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique. »⁹⁴

Le Principe 4 de la *Déclaration de Genève de 1924*⁹⁵ et le Principe 9 de la *Déclaration des droits de l'enfant*⁹⁶ garantissent aux enfants une protection contre l'exploitation économique, la négligence, la cruauté et la traite. Au moment de la rédaction de la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁹⁷, ces thèmes devaient tous faire l'objet d'une seule et même disposition⁹⁸. Au cours des travaux préparatoires, il a cependant été convenu de les aborder dans quatre dispositions distinctes, soit les articles 32 (exploitation économique), 34 (exploitation sexuelle), 35 (enlèvement, vente, traite)

⁹³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

⁹⁴ *Id.*, art. 34.

⁹⁵ *Déclaration des droits de l'enfant (Déclaration de Genève)*, précitée, note 87.

⁹⁶ *Déclaration des droits de l'enfant*, précitée, note 88.

⁹⁷ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

⁹⁸ S. DETRICK, *op. cit.*, note 86, p. 430. Une version préliminaire de l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* se lisait comme suit : « 1. States Parties undertake to protect the child against exploitation, including sexual exploitation and sexual abuse. 2. To this end, States Parties shall, in particular, (a) prohibit (i) abduction of children and selling or trafficking in children ; (ii) the use and participation of children for the purpose of prostitution, pornography and any other unlawful sexual activity ; (b) take all appropriate measures, including penalties or other sanctions to ensure effective enforcement of this article. »

et 36 (autres formes d'exploitation). Il s'en est cependant fallu de peu pour que les articles 34 et 35 fassent l'objet d'une disposition unique. Il en a finalement été décidé autrement, étant donné qu'il est possible que des enfants soient vendus pour d'autres raisons que l'exploitation sexuelle, par exemple le travail ou l'adoption⁹⁹. Lors des travaux préparatoires, il a également été question d'inclure l'exploitation sociale à l'intérieur de l'article 34¹⁰⁰, faisant ainsi référence au paragraphe 10(3) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹⁰¹. Le groupe de travail a cependant préféré limiter l'article 34 à l'exploitation sexuelle et inclure une autre disposition, soit l'article 36, pour traiter des « autres formes d'exploitation »¹⁰². En traitant uniquement de l'exploitation sexuelle à l'article 34, les rédacteurs ont ainsi mis davantage d'emphase sur la répression de ce crime et cela leur a permis d'élaborer plus amplement sur les moyens nécessaires pour le combattre.

Les travaux préparatoires permettent également de faire deux observations sur le sens de l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁰³. La première observation a trait à la signification du concept « exploitation sexuelle » et la seconde à l'esprit général de la disposition.

L'expression « exploitation sexuelle » telle qu'elle est employée à l'article 34 de la Convention a une connotation commerciale. En effet, aux yeux des rédacteurs de la Convention, il y a une distinction entre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle. La délégation des États-Unis a expliqué que l'expression « exploitation sexuelle » a une

⁹⁹ *Id.*, p. 430.

¹⁰⁰ *Id.*, pp. 431-432. C'est la délégation du Brésil qui a proposé d'inclure l'exploitation sociale dans l'article 34 de la Convention. La proposition n'a toutefois pas été retenue. La délégation de la France a fait remarquer que l'expression « exploitation sociale » était trop vague et trop restrictive.

¹⁰¹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, précité, note 29.

¹⁰² S. DETRICK, *op. cit.*, note 86, p. 432.

connotation commerciale, contrairement à l'expression « abus sexuels » qui n'en a pas¹⁰⁴. Autrement dit, les agressions sexuelles, par exemple, ne constituent pas de l'exploitation sexuelle. À toutes fins pratiques, cette distinction a peu de répercussions considérant que l'article 34 mentionne expressément que les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. Les agressions sexuelles sont assurément une des formes de violence sexuelle auxquelles il est fait référence.

Concernant l'esprit de l'article 34, les délégations de la France et des Pays-Bas le résume ainsi : « the purpose [is] not to regulate sexual life of children but rather to combat the sexual exploitation of children on basis of concrete examples »¹⁰⁵. L'énumération contenue aux paragraphes a), b) et c) de l'article 34 serait donc non exhaustive.

L'article 34 garantit une protection aux enfants contre deux types de crimes d'ordre sexuel : ceux ayant une connotation commerciale et les crimes de violence sexuelle. Les paragraphes a), b) et c) fournissent une liste non exhaustive de ces crimes qui comprennent notamment l'exploitation à des fins de prostitution et de pornographie. Quant aux expressions « activités sexuelles illégales » et « pratiques sexuelles illégales », elles comprennent les activités commises dans un contexte commercial ou de violence. En pratique, cela est presque toujours le cas, mais il existe une zone grise. L'exhibitionnisme devant un enfant, par exemple, n'a pas de connotation commerciale et

¹⁰³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

¹⁰⁴ S. DETRICK, *op. cit.*, note 86, p. 434.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 434. Les représentants de la Chine et de l'U.R.S.S. s'opposaient à l'inclusion du mot « illégale » dans l'expression « activité sexuelle illégale » au paragraphe a) de l'article 34. Leur réticence est tombée après les explications données par les représentants de la France et des Pays-Bas.

est un comportement pour le moins discutable quant à savoir s'il constitue un acte de violence sexuelle.

Concernant les mesures visant à protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle et la violence sexuelle, les rédacteurs de la Convention ont opté pour une formulation qui laisse aux parties contractantes un maximum de discrétion, à savoir toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral. Cette formulation est attribuable à un regroupement d'organisations non gouvernementales qui, lors des travaux préparatoires, l'avait proposée dans le contexte de la vente et de la traite d'enfants¹⁰⁶. La proposition a été très bien accueillie puisqu'elle a été retenue à la fois pour la disposition pour laquelle elle a été proposée et pour celle portant sur l'exploitation sexuelle¹⁰⁷. Cependant, cette formulation ne prévoit pas expressément le recours à des mesures répressives, contrairement à presque toutes les propositions antérieures¹⁰⁸.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 430 : « The States parties to the present Convention shall take all national, bilateral and multilateral measures to prevent the sale or traffic of children in any form. »

¹⁰⁷ *Id.*, p. 431. En effet, dès que le groupe de travail a décidé qu'il y aurait deux dispositions distinctes, l'une pour la vente et le trafic, l'autre pour l'exploitation sexuelle, le représentant du Sénégal a proposé un projet d'article sur l'exploitation sexuelle qui reprenait la formulation proposée par le regroupement *ad hoc* d'ONG : « 1. States Parties undertake to protect the child against sexual exploitation and sexual abuse. 2. To this end, States Parties shall in particular, (a) prohibit the use and participation of children in prostitution, pornography and any other unlawful sexual activity ; (b) take all appropriate measures, including penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of this article. 3. The States parties to the present Convention shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the sale or traffic of children in any form [nous soulignons]. »

¹⁰⁸ *Id.*, p. 433 : « 1. The States Parties to the present Convention undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes the States Parties shall in particular prohibit : (a) the abduction or sale of children and trafficking in children ; (b) the exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices ; (c) the exploitative use of children in pornographic performances and materials. 2. States parties to the present Convention shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures, including penalties or other sanctions, to ensure the effective enforcement of this article [nous soulignons]. » Voir également *supra*, notes 98 et 107. Dans ce même ordre d'idée, ce n'est qu'à la toute fin des travaux préparatoires que le terme « empêcher », au premier paragraphe de l'article 34, a été

En somme, l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁰⁹ a marqué une nouvelle et formidable étape en droit international relativement à la protection des enfants contre les crimes d'ordre sexuel. L'article 34 de la Convention traite de la problématique dans une optique plus large que le font les instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui ainsi que ceux relatifs aux publications obscènes. En effet, l'article 34 ne s'applique pas à un type particulier de crime d'ordre sexuel mais plutôt à toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. De plus, l'éventail des mesures pour empêcher l'exploitation sexuelle des enfants (mesures nationales, bilatérales, multilatérales) accorde aux États davantage de latitude dans leurs actions en vue de protéger les enfants. Enfin, le consensus presque universel créé par la Convention soutient la thèse voulant que les crimes d'exploitation sexuelle et ceux de violence sexuelle commis contre des enfants constituent des crimes internationaux. L'approche des rédacteurs de la Convention a toutefois pour conséquence de rendre la disposition moins précise, notamment sur le plan de la définition des crimes et des mesures concrètes que les États doivent envisager en vue de garantir une protection adéquate aux enfants. Ce défaut a rapidement été identifié¹¹⁰ et un programme d'action a été adopté afin d'y remédier.

introduit en remplacement du terme « prohiber ». Cette modification est intervenue suite à une proposition des Pays-Bas : S. DETRICK, *op. cit.*, note 86, p. 433.

¹⁰⁹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

¹¹⁰ Le *Sommet mondial de l'enfance* s'est tenu quelques jours suivant l'entrée en vigueur en droit international de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, visait à promouvoir une coopération et une solidarité internationale qui permettrait des réalisations concrètes dans le domaine de la promotion et de la protection des droits des enfants. Deux instruments de protection des droits de l'enfant sont issus du Sommet, soit la *Déclaration mondiale en faveur de la survie, la protection et le développement des enfants*, adoptée au Sommet mondial pour l'enfance, 30 septembre 1990, Doc. Off. CES N.U., 47^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/1991/59, Annexe, disponible en ligne : <<http://www.unicef.org/wsc/declare.htm>> et le *Plan d'action pour l'implantation de la Déclaration mondiale en faveur de la survie, la protection et le développement des enfants*, adoptée au Sommet mondial pour l'enfance, 30 septembre 1990, Doc. Off. CES N.U., 47^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/1991/59, Annexe, disponible en ligne : <<http://www.unicef.org/wsc/plan.htm>>. La Déclaration réfère à la nécessité d'une coopération

B) Le Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants

Le *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*¹¹¹ est un instrument visant à compléter l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹¹². En effet, c'est en 1989 que le Groupe de travail sur les formes contemporaines d'esclavage de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, après avoir examiné la problématique entourant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, a conclu qu'une intervention urgente était nécessaire. Le Groupe de travail a alors proposé un projet de programme d'action ainsi que la nomination d'un Rapporteur spécial chargé d'étudier la question¹¹³. L'intérêt d'adopter un programme d'action avant même d'avoir pu prendre connaissance des premières observations du Rapporteur spécial a été mis en doute par l'organisation Défense des Enfants International, mais la Sous-commission n'a pas tenu compte de ces critiques¹¹⁴ et le Programme d'action a été adopté le 5 mars 1992 par une décision de la Commission des droits de l'homme¹¹⁵. C'est la Sous-commission qui est chargée d'en surveiller l'application.

internationale accrue pour faire face au problème des enfants abusés et exploités. Quant au Plan d'action, il ne comprend aucune stratégie visant spécifiquement la prévention ou l'élimination de l'exploitation sexuelle des enfants. Toutefois, il milite lui aussi en faveur d'une coopération internationale accrue pour aider les enfants qui vivent dans des situations particulièrement difficiles (prostitution, abus sexuels et d'autres formes d'exploitation).

¹¹¹ *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62.

¹¹² *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

¹¹³ E/CN.4/Sub.2/1991/41 et Corr. 1.

¹¹⁴ E/CN.4/1991/50/Add.1, p.6.

¹¹⁵ *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62.

Tout comme la *Déclaration mondiale sur la survie, la protection et le développement des enfants*¹¹⁶, qui sera vue plus loin, le Programme d'action rappelle que les enfants amenés à se prostituer vivent dans des conditions particulièrement difficiles et sont victimes d'une forme moderne d'esclavage. Les mesures d'interventions proposées concernent à la fois l'information et l'éducation du public, l'adoption de législations appropriées et leur application, l'établissement de mesures sociales et d'assistance au développement, la réadaptation et la réinsertion des victimes et une coordination accrue au niveau international.

Sur le plan de la répression, le Programme d'action prie les États de « prendre toutes les mesures voulues afin que les personnes mêlées à la traite, la vente, ou l'exploitation sexuelle des enfants soient châtiées ou extradées vers d'autres pays »¹¹⁷. Relativement à la problématique du tourisme sexuel, le Programme d'action prévoit plus spécifiquement ce qui suit, au paragraphe 47 :

« 47. Il faudrait accorder une attention spéciale au problème du tourisme pornographique [« sex tourism » dans la version anglaise] et prendre des mesures, législatives et autres, pour le prévenir et le combattre, aussi bien dans les pays d'origine du client que dans le pays où il se rend. Promouvoir le tourisme en faisant miroiter la perspective de relations sexuelles avec des femmes et des enfants devrait être sanctionné au même titre que le proxénétisme [nous soulignons]. »¹¹⁸

Le *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*¹¹⁹ reconnaît donc

116 *Déclaration mondiale en faveur de la survie, la protection et le développement des enfants*, précitée, note 110.

117 *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62, paragr. 30.

118 *Id.*, paragr. 47-48.

119 *Id.*

la responsabilité des États d'origine dans la lutte contre le tourisme sexuel. Malheureusement, peu de solutions sont proposées et le choix des mesures appropriées revient à chaque État. Néanmoins, le Programme d'action constitue un instrument supplémentaire dans la lutte contre le tourisme sexuel et, ne serait-ce que pour cela, il participe à la reconnaissance du tourisme sexuel comme un crime international.

C) Le Projet de Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants

En 1994, la Commission des droits de l'homme a adopté la Résolution 1994/90 visant à créer un groupe de travail responsable de l'élaboration des lignes directrices d'un protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹²⁰. En 1995, la Commission a adopté la Résolution 1995/78 visant à confier à ce même groupe la tâche d'élaborer le protocole facultatif en question. Le mandat consistait à réaliser, en collaboration avec le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants ainsi que le Comité sur les droits de l'enfant, un protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹²¹ qui porterait essentiellement sur les articles 34 et 35 de cette Convention. Présidé par M. Iván Mora Godoy (Cuba), le groupe de travail a présenté jusqu'à maintenant cinq rapports sur ses activités¹²², mais les divergences d'opinion entre les membres du groupe quant à la nécessité d'un tel protocole ont eu pour effet de prolonger les travaux, ce qui

120 *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

121 *Id.*

122 *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa première session : Doc. off. CES N.U., 51^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1995/95 ; deuxième session : Doc. off. CES N.U., 52^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1996/101 ; troisième session : Doc. off. CES N.U., 53^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1997/97 ; quatrième session : Doc. off. CES N.U., 54^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1998/103 ; cinquième session : Doc. off. CES N.U., 55^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1999/74.

explique pourquoi ils ne sont toujours pas terminés¹²³. Dans sa Résolution 1998/76, la Commission des droits de l'homme a toutefois exprimé le souhait de voir le projet se terminer avant le dixième anniversaire de la Convention en 1999. Il semble que ce souhait ne se réalisera pas.

Le dernier rapport du groupe de travail chargé d'élaborer le Protocole facultatif propose un instrument (encore incomplet) composé d'un préambule suivi de cinq chapitres qui portent respectivement sur :

- les définitions ;
- la qualification pénale et la protection des enfants ;
- la prévention, l'assistance et l'indemnisation ;
- la coopération et la coordination internationales ;
- les dispositions générales et questions diverses/clauses complémentaires¹²⁴.

¹²³ En effet, dès la première session du groupe de travail, plusieurs délégations ont fait part de leur scepticisme quant à l'utilité d'investir des ressources dans la création d'un protocole facultatif à la Convention plutôt que dans le renforcement de l'application de la Convention elle-même et des autres normes internationales. Mme Santos Pais et M. Kolosov, deux membres du Comité des droits de l'enfant, ont déclaré qu'il valait mieux éviter la prolifération des instruments de protection des droits de la personne, faisant ainsi référence aux directives émises dans la *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Doc. N.U., A/CONF.157/23, qui reconnaît l'importance de maintenir la haute qualité des normes internationales en vigueur et de prévenir la prolifération des instruments relatifs aux droits de l'homme. Les membres du Comité des droits de l'enfant ont ajouté que la priorité devait être accordée à l'implantation des normes internationales existantes : *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa deuxième session, précité, note 122, paragr. 48. Voir également : Geert CAPPELAERE, « Possible optional protocols to the UN Convention on the rights of the child », dans Eugeen VERHELLEN, *Monitoring children's rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 1996.

¹²⁴ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122.

Le préambule de l'instrument est un texte de quatorze paragraphes dont deux traitent spécifiquement du tourisme sexuel. L'un fait part de la préoccupation des États face à cette pratique répandue et persistante et l'autre reconnaît que le caractère transfrontalier de cette pratique favorise l'exploitation sexuelle des enfants¹²⁵.

Le Protocole contient une définition de chacun des trois thèmes qu'il aborde (vente, prostitution et pornographie). Ces définitions sont le résultat de discussions et de compromis. Le consensus est particulièrement fragile autour de chacune d'elles car des délégations (Allemagne, Japon, Nouvelle Zélande et Pays-Bas) avaient annoncé dès le début des travaux qu'un débat sur les définitions risquerait de devenir contre productif et que la responsabilité de définir les thèmes en question devrait incomber aux États parties¹²⁶.

Un consensus entourant la définition de la vente d'enfants a été particulièrement difficile à obtenir étant donné que tous ne partagent pas la même opinion quant à la portée qu'elle devrait recevoir. Les représentants de certaines délégations (Australie, Belgique, Canada, Finlande, Italie, Japon, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Suisse et É.-U.) et le Rapporteur spécial sont d'avis que la définition devrait se limiter uniquement à la vente à des fins d'exploitation sexuelle. Ils considèrent en effet qu'il y a un vide à ce

¹²⁵ *Id.*, Annexe II : « [...] Profondément préoccupés par la pratique répandue et persistante du tourisme sexuel auquel les enfants sont particulièrement exposés, dans la mesure où il favorise directement la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants,

Reconnaissant le caractère transfrontière des pratiques actuelles qui favorisent l'exploitation sexuelle commerciale des enfants, [...] »

¹²⁶ D'ailleurs, dans le rapport sur la cinquième session du groupe de travail se retrouve encore la proposition des Pays-Bas voulant que les États parties au Protocole définissent eux-mêmes la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants : *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, Annexe.

sujet en droit international, alors que la vente d'enfants à des fins non sexuelles est une question déjà traitée, ou en voie de l'être, par le droit international de même que certaines organisations spécialisées des Nations Unies. Ceux qui, au contraire, proposent une définition élargie de la vente d'enfants (Argentine, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Paraguay, République islamique d'Iran, République dominicaine, Russie, Turquie, Uruguay, Venezuela) soutiennent qu'il était déjà entendu qu'une que le Protocole facultatif devait tenir compte des articles 34 et 35 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹²⁷, donc pas uniquement de l'exploitation sexuelle. Lors de la cinquième session du groupe de travail, les représentants de la France, en faveur d'une définition large de la vente d'enfants, ont néanmoins exhorté le groupe de travail à limiter la portée du Protocole à la vente d'enfants aux fins d'exploitation sexuelle dans le but d'adopter un texte dans les meilleurs délais¹²⁸. La définition suivante a donc été retenue par le groupe de travail :

« On entend par vente d'enfants tout acte ou toute transaction faisant intervenir le transfert illicite d'un enfant [ou d'une partie quelconque du corps d'un enfant] de toute personne à une autre contre rémunération [aux fins d'exploitation [sexuelle] de l'enfant [quel qu'en soit l'objet ou la forme]. »¹²⁹

Le consensus a été plus facile à obtenir pour la définition de la prostitution des enfants. Celle-ci prévoit :

« On entend par prostitution des enfants le fait d'offrir, d'obtenir ou de procurer un enfant pour l'utiliser aux fins d'activités sexuelles contre rémunération ou toute autre forme de récompense »¹³⁰.

¹²⁷ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

¹²⁸ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, paragr. 42.

¹²⁹ *Id.*, Annexe. Note : Les crochets indiquent la ou les parties du texte qui n'ont pas été adoptées. Par conséquent, le texte n'est pas définitif.

¹³⁰ *Id.*, Annexe.

Enfin, concernant la définition de la pornographie juvénile, le Protocole facultatif prévoit :

« On entend par pornographie impliquant des enfants toute représentation d'un [véritable] enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites [réelles ou simulées] [ou toute représentation du corps ou d'une partie du corps d'un enfant dont la caractéristique dominante est d'être réalisée à des fins sexuelles]. »¹³¹

Le débat qui a entouré l'adoption de cette dernière définition a soulevé deux questions fort intéressantes. La première consistait à déterminer si l'enfant représenté devait véritablement exister alors que la seconde concernait la pornographie auditive.

La délégation canadienne¹³² et le Rapporteur spécial¹³³ souhaitaient que la définition puisse inclure les représentations d'enfants qui n'existent pas. Lors de la quatrième session du groupe de travail, une discussion à ce sujet a permis de constater que les membres du groupe étaient largement en faveur de limiter la portée de la définition à la pornographie impliquant de véritables enfants, c'est-à-dire des enfants vivants et non des enfants créés par le biais d'un trucage (vidéo ou photographique, par exemple)¹³⁴. Toutefois, une majorité des membres du groupe de travail ont jugé que la

¹³¹ *Id.*, Annexe. Note : Les crochets indiquent la ou les parties du texte qui n'ont pas été adoptées. Par conséquent, le texte n'est pas définitif.

¹³² *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, ainsi que les mesures de base nécessaires pour prévenir et éliminer ces pratiques*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa deuxième session, précité, note 122, paragr. 65. En vertu de la législation pénale canadienne, la définition de la pornographie juvénile inclut la « pornographie virtuelle » : art. 163.1(1) C.cr.

¹³³ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Cinquième rapport, Doc. off. CES N.U., 52^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1996/100, paragr. 8.

¹³⁴ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, paragr. 52.

protection des droits des enfants n'impliquait pas la répression d'actes simulés impliquant des enfants créés par un trucage quelconque.

En ce qui a trait à la pornographie auditive, celle-ci était comprise dans la première définition de la pornographie qui a été soumise au groupe de travail¹³⁵. Cependant, au cours des sessions du groupe de travail, la référence à la pornographie auditive a progressivement été éliminée¹³⁶, sans qu'il semble y avoir de discussion à ce sujet. Il est facile de présumer que la répression de la fabrication ou de la distribution de pornographie auditive puisse s'avérer une tâche extrêmement complexe sur le plan de la preuve. De plus, cela soulève aussi la question à savoir si la répression de « pédopornographie virtuelle », par exemple, a un lien avec la protection des droits des enfants.

Le Protocole facultatif ne prévoit pas pour le moment une définition spécifique du tourisme sexuel. Il y a néanmoins un consensus au sein du groupe de travail afin que le Protocole traite cette question, du moins en ce qui a trait à la qualification pénale des infractions. Les délégations de l'Argentine, du Brésil, de la Chine, de Cuba, d'El Salvador, du Paraguay, du Pérou, de la République dominicaine et du Venezuela ont manifesté l'importance qu'ils attachent à cette question. Autrement dit, si le Protocole facultatif ne contient pas une définition spécifique du tourisme sexuel, il aura quand

¹³⁵ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa deuxième session, précité, note 122, paragr. 64.

¹³⁶ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa troisième session, précité, note 122, Annexe ; *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa quatrième session, précité, note 122, paragr. 52.

même comme objectif la répression de ce crime, par exemple en prévoyant la répression de l'exploitation sexuelle des enfants sur une base extra-territoriale.

Le chapitre du Protocole qui porte sur la qualification pénale et la protection des enfants décrit les infractions concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants. Ce chapitre porte également sur des sujets tels l'extradition, l'entraide judiciaire, les saisies et confiscations et, dernièrement, la protection des enfants. Au sujet de la qualification pénale des infractions, le Protocole facultatif créera l'obligation de réprimer les infractions suivantes, qu'elles soient commises au plan interne ou au plan international, par un individu ou de façon organisée :

- le fait d'offrir, de remettre ou d'accepter un enfant [ou une partie quelconque du corps d'un enfant], ainsi que le fait de faciliter de tels actes ;
- le fait, par n'importe quel moyen, notamment la contrainte ou l'incitation, d'offrir, d'obtenir, de procurer un enfant dans le but de l'utiliser ou de faciliter intentionnellement son utilisation à des fins de prostitution ;
- le fait de produire, de distribuer [ou de détenir] [ou de détenir à des fins de prostitution] des matériels pornographiques impliquant des enfants¹³⁷.

Le Protocole créera également l'obligation de veiller à ce que toute tentative de commettre l'une de ces infractions ou d'y participer soit punie, de même que la production et la diffusion de matériels visant à promouvoir ces pratiques.

¹³⁷ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, Annexe. Note : Les crochets indiquent la ou les parties du texte qui n'ont pas été adoptées. Par conséquent, le texte n'est pas définitif.

Concernant l'extradition, le Protocole facultatif aura pour effet d'inclure les infractions susmentionnées dans tout traité d'extradition en vigueur et dans ceux qui seront conclus ultérieurement. Cette mesure n'est pas sans rappeler celle mise de l'avant par la *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches*¹³⁸. Dans les cas où l'État subordonne l'extradition de ses nationaux à l'existence d'un traité, il est prévu que le Protocole puisse servir de base juridique à l'extradition.

Le Protocole facultatif prévoit également que les États parties devront s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible, au niveau de l'enquête, de la procédure pénale ou de la procédure d'extradition et de l'obtention des éléments de preuve. Une attention particulière est portée à la protection des enfants et au respect des droits de l'accusé, notamment le droit à un procès équitable et impartial. Enfin, lors de la prochaine session du groupe de travail, il sera question de la responsabilité pénale des personnes morales¹³⁹ et la possibilité pour les États parties d'étendre leur compétence pénale afin de connaître les infractions commises en dehors de leur territoire, en fonction des principes de compétence personnelle active et passive¹⁴⁰.

¹³⁸ *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910, et amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 4 mai 1949, précitée, note 47, art. 5.*

¹³⁹ C'est la délégation française qui a été la première à évoquer cette possibilité lors de la première session du groupe de travail : *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa première session, précité, note 122, paragr. 70. La question sera à l'étude lors de la sixième session : *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, Annexe (deuxième partie).

¹⁴⁰ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, Annexe (deuxième partie). Sur les principes de compétence personnelle active et passive, voir *Infra*, pp. 78 et suiv.

Si le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*¹⁴¹ est adopté, aucun autre instrument international n'aura défini avec autant de précision des crimes d'ordre sexuel. Ce n'est que la prochaine session du groupe de travail en 2000 qui permettra de déterminer exactement de quelle façon les États d'origine pourront concrètement réprimer ces crimes. Vraisemblablement, le Protocole facultatif incitera ces États à adopter une législation pénale à portée extra-territoriale basée sur la nationalité du suspect ou sur l'État du domicile de la victime. Enfin, les mesures relatives à l'extradition prévues dans le Protocole facultatif faciliteront la poursuite des suspects par les États hôtes, notamment en facilitant l'entraide judiciaire internationale.

En conclusion, depuis l'avènement de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁴², la conscientisation à l'égard de l'exploitation sexuelle des enfants n'a cessé de s'accroître, s'il faut en juger par l'adoption du *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*¹⁴³ et les travaux entourant le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁴⁴. De plus, ces instruments portent une attention particulière au volet international de l'exploitation sexuelle des enfants qu'ils décrivent comme un crime d'ordre international. Pour cette raison, des mesures répressives exceptionnelles sont prévues afin d'empêcher et de réprimer ce crime. Ces mesures,

¹⁴¹ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, Annexe.

¹⁴² *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

¹⁴³ *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62.

¹⁴⁴ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122.

applicables tant par les États d'origine que les États hôtes, ont trait à l'extra-territorialité des lois pénales, à l'extradition des suspects et à la coopération internationale. Pour le moment, le Programme d'action et le Protocole facultatif constituent davantage du « *soft-law* » qu'une source de normes contraignantes pour les États. En ce sens, ils contribuent à l'interprétation et à la mise en œuvre de l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁴⁵ qui, elle, constitue une norme contraignante. Enfin, s'il faut en juger par l'incroyable évolution des instruments internationaux de protection des droits des enfants, il n'est pas surprenant de constater le degré de précision des plus récents instruments en ce qui concerne la qualification des crimes. Ce degré de précision ne peut toutefois s'atteindre qu'au coût de très longues négociations et, faut-il le dire, très coûteuses.

Section 4 : Les instruments issus des conférences internationales et organes spécialisés de l'Organisation des Nations Unies

Au sein de l'ONU, la répression des crimes d'ordre sexuel commis contre des enfants déborde amplement le cadre de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires. En effet, il est également question de ces crimes lors de congrès ainsi qu'au sein d'organes spécialisés de l'ONU. Cette section traitera du Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (A), de l'Organisation mondiale du tourisme (B) et de l'Organisation internationale du travail (C).

A) Le Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales

Du 27 au 31 août 1996 à Stockholm, en Suède, le gouvernement suédois était l'hôte du Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins

¹⁴⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

commerciales. Ce Congrès était organisé en collaboration avec ECPAT (End Child Prostitution, Pornography And Trafficking), une organisation non gouvernementale très active, certaines agences des Nations Unies, dont l'UNICEF, ainsi que le Comité des ONG sur les droits de l'enfant. Les participants étaient composés de délégués provenant de 119 pays, de représentants de plusieurs ONG engagées dans la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de différents autres organismes. Le Canada était représenté par le ministre des Affaires étrangères, Lloyd Axworthy, accompagné de la sénatrice Landon Pearson. Le Congrès a donc permis de réunir les trois principaux acteurs dans la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (gouvernements, ONG et organisations internationales) et de leur donner l'occasion de coordonner leurs efforts¹⁴⁶.

Le défi proposé par le Congrès consistait entre autres à engendrer une action concertée au niveau local, national, régional et international afin de mettre un terme à l'exploitation sexuelle et aux abus sexuels commis contre les enfants. Les participants au Congrès, conscients qu'il existait déjà des lois, des politiques et des programmes pour lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, ont toutefois reconnu le manque de volonté politique et de ressources pour en garantir l'application¹⁴⁷. En vertu de la déclaration qu'ils ont adoptée au terme du Congrès, ils se sont donc engagés à :

¹⁴⁶ Mark HECHT, « The World congress against the commercial sexual exploitation of children », (1997) 4 *Human rights tribune* 7. Disponible en ligne : <<http://www.hri.ca/children/texts/wcacsec.shtml>>.

¹⁴⁷ *Déclaration contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales*, Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, Stockholm, Suède, 27-31 août 1996, paragr. 10 : « Bien qu'il existe des lois, politiques et programmes pour lutter contre l'exploitation sexuelle à des fins commerciales des enfants, il faut une plus grande volonté politique, des mesures d'application plus efficaces, et l'allocation de ressources adéquates afin d'appliquer l'esprit et la lettre de ces lois, politiques et programmes. »

« [...]

- criminaliser l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, ainsi que les autres formes d'exploitation sexuelle des enfants, et condamner et sanctionner tous ceux qui y prennent part, que ce soit dans le pays même ou à l'étranger, tout en s'assurant que les enfants victimes de cette pratique ne seront pas sanctionnés [nous soulignons] ;

- revoir et réviser, où cela est nécessaire, les lois, politiques, programmes et pratiques afin d'éliminer l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales ;

- renforcer les lois, politiques et programmes afin de protéger les enfants de l'exploitation sexuelle à des fins commerciales et de renforcer la communication et la coopération entre les autorités chargées de l'application des lois ;

[...] »¹⁴⁸

Cet extrait, tout comme plusieurs autres instruments internationaux qui traitent de la répression des crimes d'ordre sexuel, confirme que les États d'origine ont une responsabilité lorsque certains crimes sont commis à l'étranger par leurs ressortissants. Il y est également question de la nécessité de développer le réseau de communication entre les autorités chargées de l'application des lois afin d'accroître la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle qui est par ailleurs défini ainsi :

« 5. L'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales est une violation fondamentale de leurs droits. Elle comprend l'abus sexuel par l'adulte et une rétribution en nature ou en espèces versée à l'enfant ou à une ou plusieurs tierces personnes. L'enfant y est traité comme un objet sexuel et comme un objet commercial. L'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales constitue une forme de coercition et de violence exercée contre les enfants, et équivaut à un travail forcé et à une forme contemporaine d'esclavage. »¹⁴⁹

Cette définition de l'exploitation sexuelle (à des fins commerciales) contient deux caractéristiques particulières. Premièrement, la définition est non exhaustive et recourt à des exemples. Ce faisant, elle s'inscrit dans la logique de la définition de

¹⁴⁸ *Id.*, paragr. 5.

¹⁴⁹ *Id.*

l'exploitation sexuelle contenue à l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁵⁰. Deuxièmement, la définition compare l'exploitation sexuelle à deux crimes internationaux, soit le travail forcé et l'esclavage. Cela supporte la thèse voulant que le tourisme sexuel soit un crime international, avec toutes les conséquences que cela peut comporter (*aut detere aut judicare*).

Il est intéressant de constater qu'en précisant que l'exploitation sexuelle est à des fins commerciales, cela sous-entend que l'exploitation sexuelle pourrait être à d'autres fins, sinon il y aurait redondance. Or, les travaux préparatoires de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁵¹ semblent confirmer le contraire, à savoir que l'exploitation sexuelle est nécessairement à des fins commerciales. Il faut noter qu'en pratique, cette distinction a peu de conséquence sinon qu'elle met en évidence le malaise qui existe à définir les crimes d'ordre sexuel.

Le *Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales* a eu de nombreuses retombées positives. L'une d'elles s'est faite ressentir au sein du groupe de travail sur le protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant. En effet, le Congrès a créé un *momentum* sur la scène internationale redonnant un second souffle au projet de protocole facultatif¹⁵². Le Congrès a également permis de mettre en lumière la volonté parfois défaillante des États de s'attaquer au problème. Bien que cet aspect de la problématique ait été abondamment traité par la

¹⁵⁰ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

¹⁵¹ *Id.* Voir : S. DETRICK, *op. cit.*, note 86.

¹⁵² *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, paragr. 14.

doctrine¹⁵³, c'est la première fois qu'il est inscrit dans un document signé par des représentants d'États. Le principal reproche fait au Congrès concerne l'absence des principaux intéressés lors des discussions : les enfants. En vue de remédier à cette lacune, d'autres événements ont été organisés, dont le principal, le Sommet international de la jeunesse contre l'exploitation sexuelle des enfants, qui s'est tenu du 7 au 12 mars 1998 à Victoria, au Canada¹⁵⁴.

B) L'Organisation mondiale du tourisme

En 1995, en prévision du *Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales*, l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale du tourisme (OMT) a adopté la *Déclaration de l'OMT sur la prévention du tourisme sexuel organisé*¹⁵⁵. La Charte du tourisme et le Code du touriste de l'OMT abordent la question du tourisme sexuel, mais de façon superficielle en invitant les États et les personnes à voir à ce que le tourisme ne soit pas utilisé aux fins de l'exploitation de la prostitution d'autrui. La Déclaration aborde, quant à elle, le sujet d'une façon plus explicite. Elle définit, d'une part, le tourisme sexuel et, d'autre part, propose aux gouvernements des actions concrètes à prendre pour l'empêcher. La Déclaration n'a toutefois aucun réel pouvoir contraignant.

¹⁵³ Voir : Mark HECHT, « Canada's bill C-27 : How does it compare to extraterritorial legislation in other countries ? », (1997) 4 *Human rights tribune* 10 ; B. RICHMAN et R. SEVERIENS, *loc. cit.*, note 1, p. 47.

¹⁵⁴ *Déclaration et Programme d'action du Sommet international de la jeunesse contre l'exploitation sexuelle des enfants*, disponible en ligne : <<http://sen.parl.gc.ca/lpearson/index-f.html>>. À l'occasion de ce Sommet, des jeunes originaires de plusieurs pays sont venus partager leur vécu et ont rédigé une Déclaration et un Programme d'action qui tiennent compte de leurs propres préoccupations.

¹⁵⁵ *Déclaration de l'Organisation mondiale du tourisme sur la prévention du tourisme sexuel organisé*, précitée, note 8.

La Déclaration définit le tourisme sexuel organisé comme étant « les voyages organisés de l'intérieur du secteur touristique ou de l'extérieur de ce secteur mais en se servant de ses structures et de ses réseaux, avec pour objet essentiel la réalisation d'une relation sexuelle à caractère commercial entre le touriste et des habitants au lieu de destination »¹⁵⁶. Afin d'éliminer cette pratique, l'Assemblée générale de l'OMT, par le biais de la Déclaration, propose une série de mesures s'adressant à la fois aux gouvernements des États hôtes et à ceux des États d'origine, ainsi qu'aux professionnels du tourisme.

La Déclaration encourage les gouvernements à mettre en place et à appliquer des mesures juridiques et administratives pour prévenir et éliminer le tourisme sexuel impliquant des enfants, en particulier à l'aide d'accords bilatéraux. Ces accords visent à faciliter la poursuite des touristes s'adonnant à des activités sexuelles illicites. La Déclaration vise également à unir les efforts des professionnels du tourisme et à les encourager à coopérer avec les organisations non gouvernementales en vue d'empêcher le tourisme sexuel.

La *Déclaration de l'OMT sur la prévention du tourisme sexuel organisé*¹⁵⁷ propose une définition sectorielle du tourisme sexuel, soit celle de l'industrie du tourisme. Ceci contribue à renforcer l'idée que le tourisme sexuel n'est pas uniquement constitué d'actes isolés mais qu'il peut aussi s'agir d'une réelle industrie. En somme, la Déclaration de l'OMT propose des mesures qui ne sont pas orientées vers les exploiters, les proxénètes et les intermédiaires, mais plutôt vers les organisateurs, ce qui ne va pas sans soulever la question de la responsabilité pénale des personnes morales.

¹⁵⁶ *Id.*, préambule, 3^e paragr.

¹⁵⁷ *Id.*

C) L'Organisation internationale du travail

L'Organisation internationale du travail (OIT) considère que l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales dans le secteur touristique constitue la forme de travail la plus inacceptable chez les enfants. Inquiète de ce phénomène, l'OIT a mis sur pied un programme spécial visant à l'éliminer, notamment dans le secteur de l'industrie touristique¹⁵⁸. Parmi les nombreuses initiatives proposées aux gouvernements par le programme en question, l'une consiste à ratifier la *Convention (no 138) sur l'âge minimum*¹⁵⁹. Cette Convention a été adoptée le 26 juin 1973 par l'Organisation internationale du travail et est entrée en vigueur le 19 juin 1976. Bien qu'il s'agisse de la convention la plus importante concernant l'abolition du travail des enfants, le Canada ne l'a toujours pas ratifiée.

La *Convention (no 138) sur l'âge minimum*¹⁶⁰ réunit en un seul instrument onze autres conventions semblables qui portent sur l'âge minimum d'admissibilité à l'emploi dans des secteurs précis de l'économie (par exemple : l'industrie, le travail maritime, les travaux souterrains, etc.). L'objectif de la Convention no 138 consiste à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi pour les adolescents afin de leur permettre d'atteindre un niveau de développement physique et mental plus complet avant leur entrée sur le marché du travail. L'âge minimum proposé est l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, cette limite ne devant jamais être en deçà de quinze ans ou, exceptionnellement, de quatorze ans. Dans les cas où le travail ou l'emploi est, par sa nature ou par les conditions dans lesquelles il s'exerce, susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents, l'âge minimum doit alors être fixé à dix-

¹⁵⁸ Le site internet du Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC) peut être visité à l'adresse suivante : <<http://www.ilo.org/public/french/child/index.htm>>.

¹⁵⁹ *Convention (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, adoptée le 26 juin 1973 à la 58^e session de la Conférence de l'OIT.

huit ans. Bien que souvent évoquée dans la doctrine traitant du tourisme sexuel, la *Convention (no 138) sur l'âge minimum*¹⁶¹ s'avère pertinente uniquement pour les États hôtes.

L'OIT du travail a récemment fait un pas en avant dans la protection des enfants contre certains crimes d'ordre sexuel en adoptant la *Convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*¹⁶² et la recommandation du même nom¹⁶³. Aux termes de la Convention no 182, l'expression « pires formes de travail des enfants » inclut l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques¹⁶⁴. En vertu de l'article 1 de la Convention no 182, les parties contractantes s'engagent à prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfant et ce, de toute urgence. Ces mesures comprennent la désignation de mécanismes de surveillance de l'application des dispositions de la Convention (article 5), l'élaboration et la mise en œuvre de programmes d'action (article 6), l'établissement et l'application de sanctions pénales (article 7) et une coopération et/ou une assistance internationale renforcées (article 8).

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² *Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, adoptée le 17 juin 1999 lors de la 87^e session de l'OIT, à Genève, disponible en ligne :

<http://www.ilo.org/public/french/child/conventions/ilo_conv/conv.htm>.

¹⁶³ *Recommandation concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, adoptée le 17 juin 1999 lors de la 87^e session de l'OIT, à Genève, disponible en ligne :

<http://www.ilo.org/public/french/child/conventions/ilo_conv/rec.htm>.

¹⁶⁴ *Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, précitée, note 162, art. 3 b).

La recommandation, qui a pour but de compléter la Convention no 182, incite les États membres à coopérer aux efforts internationaux visant à interdire et à éliminer les pires formes de travail des enfants. L'une des mesures préconisées consiste à rechercher et poursuivre les personnes impliquées dans la vente et la traite des enfants ou dans l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'enfants aux fins d'activités illicites, de prostitution ou de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques¹⁶⁵. Il est également question de la possibilité pour tout État membre de poursuivre en justice ses ressortissants lorsqu'ils commettent des infractions aux dispositions nationales portant sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants, même lorsque ces infractions sont commises en dehors du territoire national¹⁶⁶.

L'OIT est habilitée à adopter des conventions contraignantes¹⁶⁷. En matière de protection des enfants contre l'exploitation, elle a toujours eu une longueur d'avance par rapport l'ONU. En effet, au moment de l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁶⁸, l'OIT avait déjà adopté une convention sur le travail des enfants, laquelle a été reprise en quasi totalité dans la convention de l'ONU. Depuis l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁶⁹, l'OIT a adopté une Convention et une Recommandation sur les pires formes de travail, permettant ainsi de compléter en partie l'article 34 de la Convention de l'ONU. En somme, les travaux de l'OIT en ce qui concerne les enfants s'avèrent très importants dans le contexte de la répression du tourisme sexuel étant donné l'influence qu'ils peuvent avoir par rapport aux développements futurs à l'intérieur de l'ONU.

¹⁶⁵ *Recommandation concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, précitée, note 163, art. 11 b).

¹⁶⁶ *Id.*, art. 15 d).

¹⁶⁷ W. A. SCHABAS, *op. cit.*, note 21, p. 78.

¹⁶⁸ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

¹⁶⁹ *Id.*

Ceci clos le Chapitre I sur l'analyse des instruments juridiques internationaux visant la répression des crimes d'ordre sexuel. Il ressort de ces instruments qu'il existe en droit international une tradition de répression de certains crimes d'ordre sexuel. Concernant les enfants, les crimes les plus fréquemment visés par les instruments internationaux sont la prostitution, la pornographie et la vente avec pour objectif la réalisation d'un crime à caractère sexuel. L'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁷⁰ laisse présager que cette courte liste va s'allonger grâce à l'inclusion des crimes de violence sexuelle.

Le lien entre ces instruments et le tourisme sexuel est évident. Parmi tous les instruments analysés, cinq traitent spécifiquement du tourisme sexuel. Il s'agit, dans l'ordre chronologique, du *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*¹⁷¹, du *Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*¹⁷², de la *Déclaration de l'OMT sur la prévention du tourisme sexuel organisé*¹⁷³, la *Déclaration contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales*¹⁷⁴, et, finalement, de la *Convention (no 182)*

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62.

¹⁷² *Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, précité, note 50.

¹⁷³ *Déclaration de l'Organisation mondiale du tourisme sur la prévention du tourisme sexuel organisé*, précitée, note 8.

¹⁷⁴ *Déclaration contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (Congrès de Stockholm)*, précitée, note 147.

*concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*¹⁷⁵.

L'étude des instruments juridiques a permis de constater qu'il définissent généralement les crimes d'ordre sexuel d'un façon relativement large, souvent en ayant recours à des exemples. De plus, les dispositions qui prévoient des mesures répressives sont formulées d'une façon large, ce qui tend à rendre ces dispositions imprécise mais qui, par ailleurs, permet de tenir compte des différentes traditions juridiques et de leurs limites. De façon générale, ces mesures visent néanmoins à faciliter l'extradition des suspects, à étendre la compétence pénale des États à l'extérieur de leur frontière puis à stimuler l'entraide judiciaire internationale dans le domaine de la prévention et de la répression de ces crimes ainsi que la communication entre les autorités chargées de l'application des lois dans les différents États.

L'étude des instruments juridiques ne permet toutefois pas de constater le niveau d'application des normes qu'ils créent. Cet aspect est plutôt du ressort des mécanismes mis en place par les divers instruments juridiques et ayant pour mission de veiller à leur application.

CHAPITRE II : LES MÉCANISMES DE PROTECTION

Dans ce chapitre, il sera question des principaux mécanismes de protection des droits de la personne qui ont traité du tourisme sexuel de façon significative ou qui sont les plus aptes à en traiter. Il sera donc question de quelques organes de surveillance des traités (Section 1) ainsi que du Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants (Section 2).

¹⁷⁵ *Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action*

Section 1 : Les organes de surveillance des traités

Les organes de surveillance des traités sont créés en vertu d'une convention dont ils sont chargés de surveiller la mise en œuvre par les parties contractantes. Selon leur statut, ces organes ont des pouvoirs plus ou moins étendus. Alors que les pouvoirs de certains organes se limitent à l'étude des rapports qui leur sont soumis, d'autres peuvent procéder à des enquêtes ou entendre des communications individuelles et interétatiques.

Il sera question du Comité des droits de l'homme (A) et du Comité des droits de l'enfant (B). La discussion portera principalement sur les rapports périodiques soumis par le Canada à ces deux comités.

A) Le Comité des droits de l'homme

Le Comité des droits de l'homme a été institué en vertu de l'article 28 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁷⁶. Il est composé de dix-huit membres originaires des différentes régions du monde et possédant tous une compétence reconnue dans le domaine des droits de la personne. Ils représentent ainsi les principaux systèmes juridiques. Le mandat du Comité consiste à surveiller la mise en œuvre du Pacte par les parties contractantes. À cette fin, il est habilité à recevoir des communications individuelles, à condition que l'État du requérant ait ratifié le *Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁷⁷. De plus, l'article 41 du Pacte autorise le Comité à recevoir des communications interétatiques de la part d'États qui considèrent qu'un autre État a violé le Pacte. Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur du

immédiate en vue de leur élimination, précitée, note 162.

¹⁷⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28.

¹⁷⁷ *Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 *Recueil des traités des Nations Unies* 216 ; [1976] R.T. Can. n° 47 ; R.E.I.Q. (1984-89), n° 1976(4), p. 832.

Pacte en 1976, il n'y a jamais eu de plainte de cette sorte. Le Comité est chargé d'étudier les rapports portant sur l'application du Pacte que les parties contractantes doivent soumettre à tous les cinq ans. Le Canada a présenté jusqu'à maintenant cinq rapports¹⁷⁸.

Dans son premier rapport sur l'application des dispositions du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁷⁹, déposé au mois de mars 1979, le Canada rend compte de la mise en application des articles 6, 7, 8, 9 et 17 du Pacte¹⁸⁰. Le rapport fait mention de toutes les dispositions du *Code criminel* et des autres lois canadiennes qui ont pour but de garantir les droits énoncés au Pacte. Cependant, aucune des dispositions indiquées n'est en mesure d'assurer une protection aux enfants victimes des touristes sexuels canadiens à l'extérieur du pays. Le rapport permet toutefois de constater que l'esclavage, la traite des esclaves et la servitude ne sont pas considérés comme des problèmes très préoccupants pour le gouvernement canadien qui affirme qu'« [a]u Canada, l'esclavage et la traite des esclaves n'existent pas »¹⁸¹ et, plus loin, que « [l]a servitude n'existe pas au Canada »¹⁸². Dans les deuxième et troisième rapports¹⁸³, le gouvernement canadien semble s'être ravisé :

178 Pour les commentaires du Comité sur chacun des rapports soumis par le Canada, voir: Doc. N.U. CCPR/C/1/Add.43 (Rapport préliminaire); Doc. N.U. CCPR/C/1/Add.62 (Rapport supplémentaire); Doc. N.U. CCPR/C/51/Add.1 (Deuxième rapport); Doc. N.U. CCPR/C/64/Add.1 (Troisième rapport); Doc. N.U. CCPR/C/103/Add.5 (Quatrième rapport).

179 *Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1^{er} rapport)*, Doc. N.U. CCPR/C/1/Add.43, examiné les 25, 26 et 28 mars 1980 (Doc. N.U. CCPR/C/SR.205 à 208 et 211).

180 Respectivement le droit à la vie, l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage, le droit à la liberté et à la sécurité et la protection de famille contre les immixtions arbitraires ou illégales.

181 *Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, précité*, note 179.

182 *Id.*

183 *Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (2^e et 3^e rapports)*, Doc. N.U. CCPR/C/51/Add.1 et Doc. N.U. CCPR/C/64/Add.1, examinés les 23 et 24 octobre 1990 (Doc. N.U. CCPR/C/SR.1010 à 1013).

« Dans le contexte de la protection des enfants contre l'esclavage, le *Code criminel* a été modifié en 1988 de façon à : (1) créer de nouvelles infractions visant l'exploitation sexuelle des enfant ; et (2) prévoir des peines maximales plus sévères pour les personnes qui vivent des produits de la prostitution juvénile, qui demandent à des mineurs de leur fournir des services sexuels ou qui obtiennent de tels services (projet de loi C-15). »¹⁸⁴

Ce n'est qu'à partir du quatrième rapport qu'il commence à être question de l'exploitation sexuelle des enfants et également du tourisme sexuel¹⁸⁵. Ces sujets sont abordés dans un document préliminaire en vue de la présentation du quatrième rapport du Canada au Comité des droits de l'homme, dans le cadre de l'article 24 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁸⁶ qui énonce le droit de l'enfant aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur. Le Canada y reconnaît expressément le problème de la prostitution des enfants :

« Un problème qui se pose souvent au Canada est celui de la prostitution des enfants. Outre les infractions pour actes criminels au *Code criminel* (paragraphe 212(1) : proxénétisme et paragraphe 212(2) : vivre du produit de la prostitution d'une personne âgée de moins de 18 ans), le Canada cherche une approche multidisciplinaire pour traiter la question des jeunes prostitués. »¹⁸⁷

Il n'est réellement question du tourisme sexuel que lorsque le document préliminaire déclare que le Canada a « [...] fait un gigantesque bond en avant en adoptant le projet de loi C-27, qui a étendu sa compétence territoriale pour habiliter les tribunaux canadiens à statuer sur certaines infractions liées à la prostitution des mineurs, même

¹⁸⁴ *Id.*, p. 105.

¹⁸⁵ *Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (4^e rapport)*, Doc. N.U. CCPR/C/103/Add.5, examiné le 26 mars 1999 (CCPR/SR.1737 et 1738).

¹⁸⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28.

¹⁸⁷ *Rapport du Canada sur la mise en oeuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (4^e rapport)*, *Notes préliminaires en vue de la présentation au Comité des droits de l'homme des Nations Unie*, mars 1999, disponible en ligne :

<<http://www.pch.gc.ca/ddp-hrd/francais/AdnotesFR.htm>>.

lorsqu'elles ont été commises à l'étranger par des citoyens canadiens ou des résidents permanents »¹⁸⁸. Le document indique également que le Canada a appuyé l'adoption de la déclaration et du plan d'action du *Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales*. Il précise de plus qu'à titre de suivi de cette Conférence, le Gouvernement fédéral a organisé un sommet sur l'exploitation sexuelle des enfants à Victoria, au mois de mars 1998¹⁸⁹. Somme toute, les rapports fournis par le gouvernement canadien au Comité des droits de l'homme sur l'application du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁹⁰ témoignent de l'intérêt du pays en ce qui concerne la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, mais sans plus.

B) Le Comité des droits de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant a été institué en vertu de l'article 43 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁹¹. Il est composé de dix experts possédant tous une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'enfant. Le comité est chargé de surveiller la mise en œuvre de la Convention par l'étude des rapports que les États parties doivent lui soumettre dans les deux années qui suivent la date d'entrée en vigueur de la Convention, puis à tous les cinq ans. Ces rapports doivent faire état des mesures adoptées par les États parties pour donner effet aux droits reconnus dans la Convention, ainsi que des difficultés les empêchant de s'acquitter pleinement de leurs obligations. S'il le juge nécessaire, le Comité peut demander aux États parties des renseignements complémentaires relatifs à l'application de la Convention.

¹⁸⁸ *Id.* Voir également : BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Projet de loi C-27 : Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilations d'organes génitaux féminins)* (Résumé législatif), par Mary C. Hurley, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 1996 (révisé le 20 janvier 1997).

¹⁸⁹ *Supra*, note 154.

¹⁹⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, note 28.

¹⁹¹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

Indépendamment de ces informations, le Comité peut également inviter les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) et d'autres organes des Nations Unies à donner des avis sur l'application de la Convention dans les domaines qui relèvent de leur compétence. Le Comité ne dispose d'aucun pouvoir d'enquête ou d'assignation et ses commentaires sur l'application de la Convention n'ont aucune force contraignante.

Le premier rapport du Canada a été soumis au Comité des droits de l'enfant en mai 1994¹⁹². Ce rapport traite notamment des mesures qui visent à protéger les enfants contre les activités mentionnées aux trois paragraphes de l'article 34, soit l'incitation à se livrer à une activité sexuelle illégale, l'exploitation sexuelle et la pornographie. Au moment où le Canada a déposé son premier rapport, il s'agissait principalement des articles 151, 152, 153, 155 et 163 du *Code criminel*. Dans son analyse du rapport canadien, le Comité n'a fait aucun commentaire sur les mesures relatives à l'article 34 de la Convention. Toutefois, lors de la présentation du rapport, le Comité a questionné la délégation canadienne au sujet de l'article 150.1 du *Code criminel* qui permet les relations sexuelles entre des enfants âgés entre douze et quatorze ans sous certaines conditions. Selon un membre du Comité, cette tranche d'âge paraît précoce¹⁹³.

Le premier rapport soumis par le gouvernement canadien ne traite à aucun moment du tourisme sexuel. À cette époque, le Canada n'avait d'ailleurs pas adopté mesure à ce sujet. Dans le prochain rapport, qui devrait normalement être déposé au cours de l'année 1999, il est prévisible qu'il sera fait grand état des nouvelles mesures à portée extra-territoriale du *Code criminel*.

¹⁹² *Rapport du Canada sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant (1^{er} Rapport)*, Doc. N.U. CRC/C/11/Add.3, examiné les 25 et 26 mai 1995 (CRC/C/SR/214 à 217).

¹⁹³ Doc. N.U. CRC/C/SR.215, paragr. 26.

Les rapports soumis par le Canada au Comité des droits de l'homme ainsi qu'au Comité des droits de l'enfant tiennent compte de la situation des femmes et des fillettes victimes d'exploitation sexuelle, mais encore de façon superficielle. Ceci s'explique en partie du fait que le dépôt de ces rapports est échelonné sur des périodes relativement longues. De plus, bien que le tourisme sexuel fasse l'objet d'une attention particulière sur la scène internationale depuis le début des années 1990, notamment par la nomination d'un Rapporteur spécial, ce n'est que très récemment que des mesures concrètes ont été prises au Canada. Il est à prévoir que les prochains rapports du Canada porteront une attention particulière au tourisme sexuel.

Section 2 : Le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants

Les rapporteurs spéciaux font partie des mécanismes extra-conventionnels de protection des droits de la personne. Ils sont généralement des experts internationaux reconnus dans leur domaine d'étude et chargé d'enquêter sur un sujet précis.

En vertu d'une résolution du Conseil économique et social, la Commission des droits de l'homme est habilitée à créer et à nommer de tels organes subsidiaires de protection des droits de la personne. À sa quarante-sixième session, la Commission a donc adopté la Résolution 1990/68 visant à désigner un rapporteur spécial chargé d'étudier les questions relatives à la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants. Depuis, le mandat du Rapporteur spécial n'a cessé d'être prolongé.

Le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants a la faculté d'entrer directement en contact avec des

gouvernements afin d'obtenir de l'information sur certaines violations des droits des enfants dont il a connaissance¹⁹⁴. Il a également la faculté d'effectuer des visites sur le terrain¹⁹⁵. Cependant, sa tâche principale consiste à réaliser des rapports périodiques qu'il transmet ensuite à la Commission des droits de l'homme. Jusqu'à ce jour, huit rapports ont été produits, soit quatre par M. Vitit Muntarhorn et quatre par Mme Ofelia Calcetas-Santos¹⁹⁶. Ces rapports constituent une source substantielle d'information et la diversité des thèmes qu'ils abordent permet de brosser un tableau relativement complet de la situation des enfant victimes d'exploitation sexuelle. D'ailleurs, ces rapports servent actuellement à la réalisation du Protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁹⁷. Considérant la quantité d'information que contiennent ces rapports, seulement deux thèmes seront traités ici : la définition des concepts de vente, de prostitution et de pornographie, ainsi que les mesures d'intervention proposées par le Rapporteur spécial.

¹⁹⁴ Lors de la réalisation du troisième rapport, le rapporteur spécial est entré en contact avec le gouvernement de l'Autriche, de l'Allemagne, de l'Arabie Saoudite, de la Thaïlande et des Émirats Arabes Unis : *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Troisième rapport, Doc. off. CES N.U., 49^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1993/67. Lors de la réalisation du quatrième rapport, il y a eu des communications entre le Rapporteur spécial et le gouvernement du Brésil, de l'Allemagne, du Honduras, de l'Inde, du Pérou, de l'Arabie Saoudite, du Soudan, de la Suisse, de la Thaïlande et de l'Ouganda : *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Quatrième rapport, Doc. off. CES N.U., 50^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1994/84.

¹⁹⁵ Les pays suivants ont été visités : Pays-Bas et Brésil (2^e rapport), Australie (3^e rapport), Népal (4^e rapport), République Tchèque et États-Unis (6^e rapport), Kenya et Mexique (7^e rapport), Laos, Belgique et Pays-Bas (8^e rapport).

¹⁹⁶ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Premier rapport : Doc. off. CES NU, 47^e sess., Doc. NU E/CN.4/1991/51 ; Deuxième rapport : Doc. off. CES NU, 48^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1992/55 ; Troisième rapport : Doc. off. CES NU, 49^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1993/67 ; Quatrième rapport : Doc. off. CES NU, 50^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1994/84 ; Cinquième rapport : Doc. off. CES NU, 52^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1996/100 ; Sixième rapport : Doc. off. CES NU, 53^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1997/95 ; Septième rapport : Doc. off. CES NU, 54^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1998/101 ; Huitième rapport : Doc. off. CES NU, 55^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1999/71.

¹⁹⁷ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

Dès la réalisation du premier rapport, le Rapporteur spécial avait identifié quelques difficultés qu'il aurait à surmonter dans la définition des trois principaux concepts liés à son mandat. Il a tout de même adopté trois définitions lors de la réalisation du second rapport¹⁹⁸. Toutefois, lorsque Mme Calcetas-Santos a remplacé M. Muntarbhorn, elle a redéfini chacun des concepts¹⁹⁹. L'intérêt de ces définitions pour ce mémoire réside dans le fait que le tourisme sexuel est rarement expressément défini en droit international. Il devient alors nécessaire de recourir à des définitions portant sur des crimes liés au tourisme sexuel. Voici les définitions de la vente, de la prostitution et de la pornographie impliquant des enfants selon chacun des Rapporteurs :

- **La vente d'enfants (M. Muntarbhorn) :** Se définit comme étant le transfert d'un enfant d'une partie (incluant les parents biologiques, les gardiens et les institutions) à une autre partie, pour quelque raison que ce soit, en échange d'une contrepartie financière, d'une récompense ou d'une compensation²⁰⁰.
- **La vente d'enfants (Mme Calcetas-Santos) :** Se définit comme étant la cession de l'autorité parentale et/ou de la garde d'un enfant à une autre partie de manière plus ou moins permanente contre une rémunération financière ou toute autre forme de paiement ou de compensation.
- **La prostitution des enfants (M. Muntarbhorn) :** Se définit comme étant l'exploitation sexuelle des enfants en échange d'une rémunération en argent ou en bien, habituellement mais non nécessairement organisée par un intermédiaire (parent, membre de la famille, proxénète, etc.).
- **La prostitution des enfants (Mme Calcetas-Santos) :** Se définit comme le fait d'offrir les services d'un enfant pour accomplir des actes sexuels contre rémunération ou pour une autre considération, avec la personne considérée ou toute autre personne.

¹⁹⁸ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Deuxième rapport, précité, note 196.

¹⁹⁹ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Cinquième rapport, précité, note 196.

²⁰⁰ Pour définir ce qu'est la vente d'enfants, le Rapporteur spécial s'est inspirée de la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, précitée, note 38, art. 1 d).

- **La pornographie impliquant des enfants (M. Muntarhorn) :** Se définit comme étant une représentation visuelle ou auditive d'un enfant pour la gratification sexuelle de l'utilisateur et implique également la production, la distribution et/ou l'utilisation du matériel en question.
- **La pornographie impliquant des enfants (Mme Calcetas-Santos) :** Étant donné l'évolution des techniques de pointe et de leur utilisation, la Rapporteur spécial insiste davantage sur la distinction entre la pornographie visuelle et la pornographie sonore. La pornographie visuelle se définit comme étant la représentation par l'image d'un enfant se livrant de manière explicite à un acte sexuel, qu'il soit réel ou simulé, ou exposant de manière obscène ses parties génitales pour l'excitation sexuelle de l'utilisateur, accompagnée de la production, de la distribution et/ou de l'utilisation des images. La pornographie sonore se définit comme étant l'utilisation de tout moyen auditif reproduisant la voix d'un enfant, réelle ou simulée, aux fins de la gratification sexuelle de l'utilisateur, le terme englobant la production, la distribution ou l'utilisation du matériel ainsi réuni.

Ces différentes définitions adoptées successivement par les deux rapporteurs spéciaux ont davantage de points en commun qu'elles ne diffèrent entre elles. En effet, les deux définitions de la vente d'enfants traitent du transfert d'un enfant ou de la cession de l'autorité parentale, ce qui ne constitue pas en soi une différence fondamentale. Les définitions de la prostitution des enfants ont toutes deux comme prémisses l'exploiteur qui offre ou retient les services d'un enfant, et non l'enfant qui offre ses services. Cela met l'accent sur le fait que les enfants ne se prostituent pas mais plutôt qu'ils sont victimes de la prostitution. Enfin, les définitions de la pornographie impliquant des enfants créent toutes deux une distinction entre la pornographie visuelle et la pornographie sonore, bien qu'à des degrés différents.

Si les différences entre les définitions adoptées par les deux rapporteurs spéciaux au sujet des trois mêmes concepts ne sont pas fondamentales, elles mettent tout de même en lumière quelques-unes des difficultés qui surgissent lorsqu'il est question de définir ces concepts. Les travaux du groupe de travail chargé de produire un protocole facultatif

à la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁰¹ illustrent bien ces difficultés. Cela ne signifie pas pour autant que toute tentative de définir ces concepts soit vouée à l'échec. La définition de l'enfant à l'article 1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁰² est un exemple notoire de compromis entourant la définition d'un concept qui peut suggérer de nombreuses interprétations.

Sur le plan des recommandations, le Rapporteur spécial a eu l'occasion au cours de son mandat d'élaborer un véritable plan d'intervention multidisciplinaire visant à diminuer le nombre d'enfants victimes d'exploitation sexuelle. Les recommandations qu'il a formulées concernent entre autres :

- la mobilisation, l'éducation et la sensibilisation de la société, notamment en éduquant les enfants dans le respect des droits de chacun ;
- l'enfant, la communauté et les services sociaux, notamment en favorisant la réhabilitation des enfants victimes d'exploitation ;
- des stratégies de développement, notamment en prévenant le recours aux enfants pour combler les besoins de base dans les familles pauvres ;
- des mesures judiciaires appropriées, notamment en recherchant des alternatives à l'approche répressive ;
- le renforcement de l'application des lois, notamment en améliorant la qualité des services de police ;

²⁰¹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

²⁰² *Id.* L'article 1 de la Convention définit l'enfant comme « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». La définition de l'enfant comprend donc une limite d'âge qui marque la fin de l'enfance, mais aucune limite pour en marquer le début. Cela s'explique par la controverse entourant la qualification juridique du fœtus. Néanmoins, le neuvième paragraphe de préambule de la Convention reconnaît à l'enfant le droit à une protection spéciale avant comme après sa naissance. Ce compromis permet donc de reconnaître à l'enfant le droit à une protection spéciale avant sa naissance sans y attacher les mêmes obligations que si cette reconnaissance était formulée dans une disposition de la Convention. À noter que l'article 24 reconnaît aux mères le droit à des soins prénataux appropriés.

- la recherche et la collecte d'informations, notamment en recueillant et en analysant toute l'information pertinente sur les sujets liés à l'exploitation des enfants ;
- la coopération et la coordination internationale, notamment en favorisant la conclusion de traités d'entraide judiciaire ;
- la coopération et la coordination nationales, notamment en favorisant la collaboration avec chacune des entités issues de tous les secteurs et ayant un rôle à jouer dans la lutte contre l'exploitation des enfants ;

Le Rapporteur spécial a de plus identifié certains éléments clés de la problématique de l'exploitation sexuelle des enfants. Il est question à maintes reprises dans ses rapports de la nécessité de connaître les causes du problème de l'exploitation sexuelle des enfants et de comprendre l'interrelation entre chacune d'elles, de même que de l'effet d'enchaînement que certaines peuvent avoir par rapport à d'autres²⁰³. Le Rapporteur insiste souvent sur la nécessité de traiter les cause du problème en terme d'offre et de demande²⁰⁴. Il explique que la pauvreté ne constitue pas une excuse ni une explication à l'exploitation des enfants et que la pauvreté n'est liée qu'à l'aspect de l'offre et non de la demande de services sexuels d'enfants. Enfin, le Rapporteur a identifié ce qu'il a décrit comme les trois catalyseurs de la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants : le système judiciaire, le système éducatif et les médias²⁰⁵. Au sujet du système judiciaire, il aborde notamment la complexité et les coûts de l'action pénale contre les auteurs des crimes internationaux commis contre des enfants²⁰⁶. Le Rapporteur récapitule ainsi quelques uns des problèmes rencontrés : la disparité des

²⁰³ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Quatrième et cinquième rapports, précités, note 196.

²⁰⁴ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Deuxième et quatrième rapports, précités, note 196.

²⁰⁵ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Cinquième, sixième et septième rapports, précités, note 196.

²⁰⁶ *Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Sixième rapport, précité, note 196.

législations des pays concernés, l'absence d'accords de coopération judiciaire et de traités d'extradition, le manque de coopération de la part de certains États, etc.²⁰⁷

Aux yeux du Rapporteur spécial, les législations pénales à portée extra-territoriale n'apparaissent pas comme la solution au tourisme sexuel mais plutôt comme un élément de la solution. D'ailleurs, lorsqu'il a traité pour la première fois de ces lois relativement à la lutte au tourisme sexuel, il s'est empressé de soulever plusieurs questions relativement à leur application ; principalement des questions de fond et de procédures mais également des questions se rapportant aux priorités nationales.

En conclusion de cette première partie sur le droit international et la répression des crimes d'ordre sexuel, force est de constater que les normes développées par les instruments juridiques sont plus évoluées que les systèmes chargés de veiller à leur mise en œuvre. Il s'agit notamment du cas de la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁰⁸ et du Comité des droits de l'enfant. Ce déséquilibre est fréquent en droit international, diront certains. Une telle affirmation fait toutefois abstraction des mécanismes extra-conventionnels de protection des droits de la personne tel le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants. Les pouvoirs reconnus à ces mécanismes sont en effet complémentaires à ceux échus aux mécanismes conventionnels. Par exemple, le pouvoir d'enquête du Rapporteur spécial peut s'avérer un complément utile au pouvoir du Comité de demander aux États parties des renseignements relatifs à l'application de la Convention²⁰⁹ ou encore une alternative intéressante au pouvoir de recommandation du Comité à l'Assemblée générale de

²⁰⁷ *Id.*, paragr. 105.

²⁰⁸ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

²⁰⁹ *Id.* En vertu du paragraphe 44 (4), « Le Comité peut demander aux États parties tout renseignement complémentaire relatif à l'application de la Convention ».

l'ONU²¹⁰. Il demeure entendu que le Rapporteur spécial n'a pas été mandaté pour devenir le pouvoir exécutif du Comité des droits de l'enfant et cela ne serait pas souhaitable. Néanmoins, certains arguments militent en faveur du développement d'un lien plus étroit entre ces deux mécanismes.

Le Rapporteur spécial a largement contribué à la rédaction du Protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'enfant*²¹¹. Les nombreux rapports qu'il a soumis ont influencé la rédaction de cet instrument. La question qui se pose maintenant est de savoir si les recommandations futures du Rapporteur spécial auront le même impact dans l'éventualité où le Protocole facultatif serait adopté. En effet, la fin des travaux du groupe de travail chargé de rédiger le Protocole facultatif marquera la disparition d'une tribune privilégiée pour le Rapporteur. Il est permis de prétendre que l'avenir du Rapporteur spécial dépendra donc en partie du lien qu'il pourra développer avec le Comité des droits de l'enfant. Ce lien pourrait être développé notamment sur la base du pouvoir d'enquête du Rapporteur spécial.

Dernièrement, la première partie de ce mémoire a permis de démontrer que le tourisme sexuel est un crime international. Cette affirmation est soutenue notamment par les travaux des auteurs Bassiouni et Wise mais surtout par la mise en évidence des nombreuses similitudes entre le tourisme sexuel et d'autres crimes internationaux, dont le développement d'un mode exceptionnel de répression. Il existe d'ailleurs un

²¹⁰ *Id.* En vertu du paragraphe 45 c) « Le Comité peut recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général de procéder pour le Comité à des études sur des questions spécifiques touchant les droits des enfants ».

²¹¹ *Id.*

instrument international qui compare le tourisme sexuel au travail forcé et à une forme contemporaine d'esclavage²¹².

En conséquence, le tourisme sexuel est un crime qui intéresse tous les États. À cet égard, il existe un solide cadre juridique international qui supporte les États dans l'adoption de lois pénales à portée extra-territoriale en vue de combattre ce type de crime. La deuxième partie du mémoire propose l'étude de la solution adoptée par le Canada, en tant que pays d'origine, pour combattre le tourisme sexuel. Pour l'essentiel, cette solution consiste à élargir la compétence des tribunaux canadiens pour qu'ils puissent juger de certaines infractions commises à l'étranger.

²¹² *Déclaration contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (Congrès de Stockholm)*, précitée, note 147, paragr. 5.

DEUXIÈME PARTIE : LA RÉPRESSION DU TOURISME SEXUEL AU CANADA

La communauté internationale n'a aucun intérêt à ce que les touristes sexuels demeurent impunis²¹³. Ces individus exploitent la disparité qui existe entre les différents systèmes nationaux de protection des droits de la personne dans le but d'exploiter sexuellement des enfants et de réduire les risques d'être l'objet de poursuites criminelles. Cette « double exploitation » est un constat difficile à faire pour un système universel de protection des droits de la personne...

Les États d'origine des touristes sexuels ont intérêt à prendre des mesures répressives contre leurs ressortissants délinquants. Tout d'abord, en les responsabilisant pour leur comportement à l'étranger, les États protègent par le fait même leurs autres ressortissants. En effet, les personnes qui commettent des actes criminels à l'étranger sont susceptibles de reproduire ces actes dans leur propre pays²¹⁴. L'intérêt qu'a un État d'origine à adopter des mesures répressives contre les touristes sexuels existe également lorsque la demande lui est faite par un État hôte ; cela permet notamment d'entretenir de bonnes relations entre les deux États. Enfin, l'intérêt est manifeste dans tous les cas où le touriste sexuel risque de demeurer impuni pour ses activités criminelles. En effet, certains États refusent d'extrader leurs ressortissants en l'absence d'un traité formel. De plus, même en présence d'un traité, l'extradition pourrait être refusée au motif qu'elle aurait pour conséquence de nier au suspect certains droits fondamentaux²¹⁵. Enfin, dans l'éventualité où le touriste sexuel se trouverait toujours sur le territoire de l'État hôte, cet

²¹³ Rupert TICEHURST, « Jurisdiction in 'sex tourism' cases », (1996) 146 *New law journal* 1826 ; Geoffrey R. WATSON, « Offenders abroad : The case for nationality-based criminal jurisdiction », (1992) 17 *Yale journal of international law* 41, 68-69 ; Peter ALLDRIDGE, « The sexual Offences (conspiracy and incitement) act 1996 », [1997] *Criminal law review* 30, 31-33.

²¹⁴ M. HECHT, *loc. cit.*, note 153.

²¹⁵ *Id.*

État pourrait renoncer à le traduire devant un tribunal pénal par manque de ressources ou même par manque d'intérêt²¹⁶. Dans plusieurs cas, le touriste sexuel risque donc de demeurer impuni pour ses crimes.

À la lumière de ces faits, l'adoption d'une loi pénale à portée extra-territoriale semble être une solution souhaitable pour les États d'origine. Cependant, si la compétence des États par rapport aux actes commis sur leur territoire est incontestable²¹⁷, le pouvoir qu'ils ont d'étendre leur compétence pénale au delà de leur frontière est limité.

Au Canada, l'article 7 du *Code criminel* prévoit que certaines infractions ou catégories d'infractions peuvent avoir une portée extra-territoriale. C'est notamment le cas en ce qui concerne les infractions d'ordre sexuel impliquant des enfants. Cette nouvelle disposition, incluse au Code en 1997, a été adoptée dans le but spécifique de combattre le tourisme sexuel. Jusqu'à aujourd'hui, elle n'a encore jamais été invoquée devant un tribunal canadien. La deuxième partie de ce mémoire propose donc une analyse approfondie de cette nouvelle disposition. À cette fin, le Chapitre I traitera d'abord des principes de compétence en matière de répression des crimes d'ordre sexuel puis le Chapitre II abordera plus spécifiquement les dispositions du *Code criminel* qui permettent la répression du tourisme sexuel.

²¹⁶ G. R. WATSON, *loc. cit.*, note 213, pp. 54 et suiv.

²¹⁷ *Charte des Nations Unies*, C.N.U.O.I., vol. 15, p.365 (texte original) ; [1945] R.T. Can. n° 7, telle qu'amendée par (1963) 557 *Recueil des traités des Nations Unies* 143, (1965) 638 *Recueil des traités des Nations Unies* 306, [1973] R.T. Can. n° 4., art. 2(1) : « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine des tous ses Membres. »

CHAPITRE I : LES PRINCIPES DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE RÉPRESSION DES CRIMES D'ORDRE SEXUEL

Le cadre juridique international mis en lumière dans la première partie de ce mémoire est composé de normes contraignantes et de normes en devenir (*soft-law*) qui abordent plusieurs aspects de la répression des crimes d'ordre sexuel et plus particulièrement du tourisme sexuel. L'un des aspects qui a été le plus fréquemment évoqué consiste à ce que les États adoptent des mesures pénales à portée extra-territoriale²¹⁸. Bien que de telles mesures aillent à l'encontre du principe reconnu de la territorialité des lois, elles se justifient par d'autres fondements dont il est question dans ce chapitre.

La répression, sur le plan international, des crimes d'ordre sexuel, et en particulier ceux commis contre des enfants, semble s'être développée essentiellement autour de deux principes de compétence : la compétence universelle (Section 1) et la compétence basée sur la nationalité de l'auteur du crime (Section 2). Un troisième principe de compétence, soit celui basé sur la nationalité de la victime (Section 3), est envisageable pour certains cas particuliers.

Section 1 : La compétence universelle

La compétence universelle permet à tous les États, donc au Canada, d'exercer leur compétence sur certains crimes sans considération du lieu où ils ont été commis ou de la nationalité des auteurs de ces crimes. Cette compétence se justifie par la protection d'intérêts communs aux États membres de la communauté internationale²¹⁹ et est le plus

²¹⁸ Au Canada, le Parlement fédéral jouit d'une compétence personnelle illimitée : Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3^e édition, Yvon Blais, Cowansville, 1997, pp. 568-569.

²¹⁹ *Affaire de la Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, paragr. 33-34.

souvent établie à partir de conventions internationales. Les crimes pour lesquels une compétence universelle est reconnue sont principalement les crimes contre l'humanité, le crime de génocide, les crimes de guerre, la piraterie, l'esclavage et le trafic d'esclaves, le détournement d'aéronefs et la torture²²⁰. Le *Code criminel* du Canada contient d'ailleurs des dispositions reconnaissant une compétence universelle pour certains de ces crimes²²¹.

Lors des travaux entourant le *Projet de Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*²²², il a été question d'inclure l'exploitation sexuelle des enfants dans la liste des crimes contre l'humanité, mais l'idée a été rapidement abandonnée²²³. En effet, cela n'aurait pas été souhaitable, considérant le niveau de gravité très différent entre ces crimes.

Le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* définit ainsi les crimes contre l'humanité :

²²⁰ C. EMANUELLI, *op. cit.*, note 25, n^{os} 578-608 ; CONSEIL DE L'EUROPE, *Compétence extraterritoriale en matière pénale*, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, Division des publications et des documents, 1990, p. 16 ; Christopher L. BLAKESLEY, « United States jurisdiction over extraterritorial crime », (1982) 73 *Journal of criminal law and criminology* 1109, 1140.

²²¹ Art. 7(3.71) à (3.77), 75 et 76 *C.cr.*

²²² *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa quatrième session, précité, note 122, Annexe.

²²³ D. HODGSON, *loc. cit.*, note 11, p. 34 ; M. A. HEALY, *loc. cit.*, note 9, pp. 1855-1856.

« Article 7 : Crimes contre l'humanité

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crimes contre l'humanité l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste eu sus du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées ;
- j) Apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

[...]

c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants à des fins d'exploitation sexuelle ;

[...]

f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à l'interruption de grossesse ;

[...] »²²⁴

Le tourisme sexuel ne pourrait être valablement qualifié de crime contre l'humanité pour au moins deux raisons. Premièrement, les crimes contre l'humanité doivent être commis dans un contexte très particulier, soit celui d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque. Le touriste sexuel qui agit seul, et même celui qui agit dans le cadre d'une organisation criminelle, agit davantage pour ses intérêts personnels (ou économiques s'il agit à titre d'entremetteur) que dans le but d'attaquer de façon générale ou systématique une population d'enfants. Deuxièmement, le tourisme sexuel n'est pas un crime du même niveau de gravité que ceux énumérés au Statut. Penser le contraire pourrait mener à dénaturer les crimes contre l'humanité. Malgré cela, il n'est pas totalement exclu que des actes sexuels commis contre des enfants soient considérés comme des crimes contre l'humanité s'ils sont commis dans un contexte très particulier.

La communauté internationale admet que l'exploitation sexuelle des enfants, dans certaines de ses formes les plus extrêmes, s'apparente au travail forcé ainsi qu'à une forme contemporaine d'esclavage²²⁵. Dans ce contexte, il est envisageable que des États recourent à une compétence universelle pour traduire en justice les personnes impliquées dans cette forme particulière d'esclavage. À ce jour, cette situation ne s'est jamais présentée et ne risque pas de se présenter au Canada.

Section 2 : La compétence personnelle active

La compétence personnelle active repose sur la nationalité de l'auteur d'un crime. Elle permet donc à un État d'étendre sa compétence pénale aux actes commis à

²²⁵ En effet, c'est ce qu'affirme la *Déclaration mondiale en faveur de la survie, la protection et le développement des enfants*, précitée, note 110. Par ailleurs, il est intéressant de constater que le *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62, a été élaboré par le Groupe de travail sur les formes contemporaines d'esclavage des Nations Unies.

l'étranger par ses ressortissants. Lorsqu'il y a lieu, pour un État, d'adopter une législation pénale à portée extra-territoriale afin de combattre le tourisme sexuel, comme l'a fait le Canada, il s'agit d'un des principes de compétence les plus largement acceptés en raison des fondements qui le sous-tendent ainsi que des conditions qui peuvent lui être greffées afin de l'adapter à diverses situations.

Le premier fondement de la compétence personnelle active relève des obligations réciproques entre l'État et ses ressortissants. En effet, « [l]e lien juridique de la nationalité confère à tout État, non seulement le droit d'exercer certaines compétences extra-territoriales à l'égard de ses nationaux, mais aussi celui de leur étendre sa protection consulaire et diplomatique où qu'ils soient. »²²⁶ Par exemple, la *Convention de Vienne sur les relations consulaires* impose aux autorités d'un État qui arrêtent, incarcèrent ou mettent en état de détention le ressortissant d'un État étranger de l'informer de son droit à l'aide consulaire²²⁷. En échange de cette protection, l'État s'attend à avoir envers ses ressortissants un droit de regard sur leur comportement lorsqu'ils sont à l'étranger. Il semble que le principe de la personnalité active ne soit pas seulement appliqué aux ressortissants, mais aussi, quoique rarement, aux résidents permanents et aux personnes morales. De prime abord, il est curieux qu'un État s'arroge d'un droit de regard vis-à-vis du comportement de ses résidents permanents, comme c'est le cas au Canada, car il n'est pas acquis que ces derniers bénéficient du droit à l'aide consulaire au même titre que les ressortissants.

²²⁶ C. EMANUELLI, *op. cit.*, note 25, n° 551.

²²⁷ *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, (1967) 596 *Recueil des traités des Nations Unies* 261 ; [1974] R.T. Can. n° 25, art. 36 (1) a) : « si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ; » Voir : C. EMANUELLI, *op. cit.*, note 25, n°s 571-577.

Le deuxième fondement du principe de la personnalité active est lié à certaines situations dans lesquelles l'extradition d'un suspect s'avère impossible. Par exemple, plusieurs États refusent d'extrader leurs ressortissants en l'absence de traités spécifiques à cet effet. La compétence fondée sur la personnalité active permet alors d'éviter que des fugitifs venus se réfugier dans leur État d'origine demeurent impunis²²⁸. Il y a donc une question de solidarité internationale qui entre en jeu, à l'instar du principe de compétence universelle.

La compétence personnelle active est parfois assortie d'une condition de double criminalité. Cette condition fait en sorte qu'un État accepte que ses tribunaux jugent ses ressortissants pour des actes commis à l'étranger à la condition que ces actes constituent une infraction dans la législation des deux États. Règle générale, lorsque cette condition est prévue, la compétence personnelle active de l'État s'applique à toutes les infractions ou certaines catégories d'infractions parmi les plus graves²²⁹. En fonction de la présence ou non de cette condition, il sera question de la compétence personnelle active limitée ou illimitée. Le *Code criminel* du Canada ne requière pas cette condition.

Finalement, lorsqu'un État exerce une compétence personnelle active, il peut assujettir sa compétence à la présentation préalable d'une preuve selon laquelle l'État hôte renonce à exercer sa compétence par rapport à l'acte criminel qui a été commis sur son territoire. L'extradition a donc préséance sur l'application d'une législation pénale à portée extra-territoriale. La preuve de la renonciation par un État hôte à l'exercice de sa compétence peut notamment prendre la forme d'une dénonciation de l'État hôte à l'État d'origine ou du rejet d'une demande d'extradition²³⁰. Ainsi, lorsque l'État d'origine est

²²⁸ Gráinne MULLAN, « The concept of double criminality in the context of extraterritorial crimes », [1997] *Criminal law review* 17, 18.

²²⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 220, p. 11.

²³⁰ *Id.*, p. 14.

appelé à exercer sa compétence pénale extra-territoriale, il agit en quelque sorte à titre de représentant de l'État hôte. Au Canada, la règle a été en quelque sorte renversée : un ressortissant canadien ne peut être accusé devant les tribunaux canadiens pour des actes commis à l'étranger qu'à condition que l'État étranger présente une requête expresse en ce sens.

Les instruments vus dans la première partie du mémoire et qui réfèrent au principe de la personnalité active comme fondement approprié afin de réprimer des crimes d'ordre sexuel sont :

- *La Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*²³¹ ;
- *la Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes*²³² ;
- *le Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*²³³ ;
- *le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*²³⁴ ;
- *la Déclaration contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales*²³⁵ ;

²³¹ *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, précitée, note 49, art. 9.

²³² *Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, conclue à Genève le 10 septembre 1923, sous sa forme amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947*, précitée, note 73, art. 2.

²³³ *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62, paragr. 47.

²³⁴ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122, Annexe.

²³⁵ *Déclaration contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (Congrès de Stockholm)*, précitée, note 147.

- la *Recommandation concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*²³⁶.

Les crimes auxquels ces instruments réfèrent sont essentiellement liés à la prostitution des enfants et à la pornographie impliquant des enfants. Toutefois, en vertu de l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*²³⁷, il semble que la communauté internationale reconnaisse dorénavant que les crimes de violence sexuelle, telles les agressions sexuelles, puissent être réprimés sur le fondement de la compétence personnelle active. Le Canada ne va dans cette direction car l'extra-territorialité ne vise pas les agressions sexuelles. Ces crimes impliquent toutefois des crimes moins graves (par exemple des contacts sexuels) qui, eux, peuvent être réprimés sur la base d'une compétence extra-territoriale.

Section 3 : La compétence personnelle passive

La compétence personnelle passive repose sur la nationalité de la victime plutôt que sur l'auteur du crime. L'exercice de cette compétence permet aux États de connaître les crimes commis à l'étranger contre leurs ressortissants. Les États qui exercent cette forme de compétence le font généralement pour réprimer des actes très particuliers comme le terrorisme²³⁸. Néanmoins, deux exemples permettent de démontrer que cette forme de compétence tend à être de plus en plus utilisée. Tout d'abord, aux termes du paragraphe 5(1) *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou inusités*²³⁹, tout État partie peut prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence lorsque la victime est un ressortissant dudit État. Cette disposition

²³⁶ *Recommandation concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, précitée, note 163, art. 15 d).

²³⁷ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

²³⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 220, p. 12 ; G. MULLAN, *loc. cit.*, note 228, p. 18.

a été reprise intégralement dans le *Projet de Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*²⁴⁰.

Le recours au principe de compétence personnelle passive, dans le cadre de la répression du tourisme sexuel, vise une situation particulière que l'exercice de la personnalité active ne peut résoudre. Cette situation est celle dans laquelle un enfant est transporté hors de son pays d'origine en vue d'être exploité sexuellement. Dans le cadre de l'exercice d'une compétence personnelle active, l'État duquel l'enfant est ressortissant serait dans l'incapacité complète de connaître le crime dont l'enfant a été victime à l'étranger. Au contraire, l'exercice d'une compétence personnelle passive permettrait à l'État duquel l'enfant est ressortissant de juger l'auteur du crime. Cette question a été spécifiquement abordée avant l'adoption de la loi à l'origine des modifications du *Code criminel* visant la répression du tourisme sexuel, mais rien n'a changé pour en tenir compte.

Section 4 : Les conflits entre les États dans l'exercice de leur compétence pénale

Le droit international public reconnaît que les États ont la compétence nécessaire pour adopter une législation pénale à portée extra-territoriale afin de combattre le tourisme sexuel. Une fois la législation adoptée, son application doit cependant se faire en conformité avec certains autres principes de droit international afin d'éviter des

²³⁹ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou inusités*, Doc. N.U. A/39/51, p. 197 (1984), [1987] R.T. Can. n° 36.

²⁴⁰ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa quatrième session, précité, note 122, Annexe. Tant que le Protocole facultatif ne sera pas adopté, il est impossible d'affirmer que la disposition qu'il contient prévoyant l'exercice d'une compétence personnelle passive ne disparaîtra pas.

conflits de compétence. Ces principes, au nombre de quatre, ont fait l'objet d'un rapport du Comité européen pour les problèmes criminels²⁴¹. Le premier principe suppose que la territorialité des lois doit primer sur tout autre mode de délimitation de la compétence législative en matière pénale. Le deuxième principe, celui de la courtoisie, suppose une reconnaissance mutuelle d'égalité entre les États et un respect mutuel de leur intégrité. Pour sa part, le principe de non-intervention exhorte les États à s'abstenir de toute ingérence injustifiée dans les affaires domestiques des autres États, au nom du respect de leur souveraineté et de leur droit à l'autodétermination. Finalement, dans la délimitation de leur compétence législative, les États doivent tenir compte du principe de la prévisibilité. Ce principe découle du principe plus large de la légalité selon lequel les normes de droit pénal doivent être reconnaissables par les justiciables.

Au sujet du principe de la légalité, le Comité européen s'interroge à savoir si le fait que les lois ayant une application extra-territoriale ne sont pas publiées à l'étranger doit être pris en compte par l'État lors de l'exercice de sa compétence pénale. La réponse apportée est la suivante : « Il ne se pose de toute évidence pas de problème lorsque l'infraction est également réprimée par la législation de l'État sur le territoire duquel elle a été commise. Mais lorsque cela n'est pas le cas, il peut être nécessaire d'instaurer un certain équilibre en prévoyant la possibilité d'invoquer plus largement l'erreur de droit (*error juris*) comme moyen de défense. »²⁴² Le Comité semble donc être en faveur d'un assouplissement de la règle voulant que l'ignorance de la loi ne constitue pas une excuse lorsqu'une personne est accusée pour des actes criminels commis à l'étranger. Cette réponse ne doit cependant pas être interprétée comme signifiant qu'une personne oublie momentanément la loi de son État d'origine lorsqu'elle quitte le territoire de cet État. La réponse fournie par le Comité européen devrait plutôt être interprétée comme visant les

²⁴¹ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 220, pp. 21-26.

²⁴² *Id.*, pp. 24-25.

cas particuliers où l'auteur d'une infraction n'est pas rentré dans son État d'origine depuis une très longue période, par exemple, et que l'acte qui lui est reproché constitue une infraction dans la législation de l'État d'origine mais non dans celle de l'État hôte.

CHAPITRE II : LES PARAGRAPHES 7(4.1) À (4.3) DU CODE CRIMINEL

Les dispositions du *Code criminel* qui permettent la répression du tourisme sexuel se retrouvent aux paragraphes 7(4.1) à (4.3). Un historique législatif de ces dispositions s'impose (Section 1) avant de se pencher sur quelques-unes des questions que soulève leur l'application (Section 2).

Section 1 : Historique législatif

Le 18 avril 1996, l'honorable Marcel Massé, au nom du ministre de la Justice et procureur général du Canada, a présenté à la Chambre des communes en première lecture le projet de loi C-27 visant notamment à combattre le tourisme sexuel²⁴³. Ce projet de loi était inspiré en partie d'un projet de loi privé présenté auparavant par Mme Christiane Gagnon, une députée du Bloc québécois. Le 10 juin 1996, le projet de loi a été lu pour la deuxième fois puis envoyé pour examen au Comité permanent de la justice et des questions juridiques²⁴⁴. C'est le 14 avril 1997 que la *Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilations d'organes génitaux féminins)*²⁴⁵ a été adoptée en troisième lecture par la Chambre des communes, soit près d'un an suivant la première

²⁴³ *Débats de la Chambre des communes* (18 avril 1996) à la p. 1625.

²⁴⁴ *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3536 (Gordon Kirkby, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada).

²⁴⁵ *Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilation d'organes génitaux féminins)*, L.C. 1997, c. 16.

lecture²⁴⁶. La loi, qui comporte un long préambule, a reçu la sanction royale le 25 avril 1997 et est entré en vigueur le 26 mai 1997. Il convient de citer en entier son préambule ainsi que les dispositions pertinentes au tourisme sexuel :

« Attendu :

que le Parlement du Canada se préoccupe sérieusement de la violence faite aux femmes et aux enfants, notamment en ce qui touche la prostitution chez les enfants, le harcèlement criminel et la mutilation d'organes génitaux féminins ;

que les enfants sont, en raison de leur manque de maturité, plus vulnérables que les adultes en ce qui touche l'exploitation et les mauvais traitements et doivent être davantage protégés ;

que le 9^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Le Caire, 1995) prie les États Membres d'adopter des mesures visant à prévenir, prohiber et éliminer les pratiques préjudiciables aux femmes et aux enfants, ainsi qu'à imposer des sanctions efficaces à l'encontre des auteurs de ces actes ;

que la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (résolution 48/104 de l'Assemblée générale, 20 décembre 1993) et le programme d'action de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 1995) reconnaissent que la violence faite aux femmes constitue une violation des droits de la personne humaine et des libertés fondamentales et empêche partiellement ou totalement les femmes de jouir de ces droits et libertés ;

que le Parlement du Canada se préoccupe sérieusement de la prostitution des enfants au Canada ou à l'étranger ;

que, en ratifiant la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, le Canada s'est engagé à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et les mauvais traitements d'ordre sexuel, notamment à prendre des mesures pour empêcher que les enfants ne soient exploités dans le cadre de la prostitution ou d'autres pratiques sexuelles illégales ;

qu'un message clair dénonçant l'exploitation des enfants dans le cadre de la prostitution, notamment par les proxénètes, doit être donné à la population en général et aux personnes s'occupant de l'administration de la justice en particulier ;

246

Débats de la Chambre des communes (14 avril 1997) à la p. 9139.

que le Parlement du Canada entend dénoncer fermement le harcèlement criminel dans la société canadienne en renforçant les règles du droit criminel dans ce domaine et en accordant ainsi une plus grande protection à la vie, à la liberté et à la sécurité des femmes et autres victimes d'un tel harcèlement ;

que le Parlement du Canada se préoccupe sérieusement de la pratique de la mutilation d'organes génitaux féminins, notamment à l'égard des enfants ;

que le Parlement du Canada est d'avis que, en déclarant que le droit criminel s'applique à la mutilation d'organes génitaux féminins, il appuiera les mesures d'éducation en cours à cet égard,

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte :

1. L'article 7 du Code criminel est modifié par adjonction, après le paragraphe (4), de ce qui suit :

(4.1) Nonobstant les autres dispositions de la présente loi ou toute autre loi, la personne qui, à l'étranger, commet un acte par action ou omission qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3), aux articles 163.1, 170, 171 ou 173 ou au paragraphe 212(4) est réputée avoir commis cet acte au Canada si elle a la citoyenneté canadienne ou est un résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration*.

(4.2) Il ne peut être engagé de procédure relativement à un acte commis par action ou omission qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 163.1, 170, 171 ou 173 que si une demande est présentée au ministre de la Justice du Canada par :

a) tout fonctionnaire consulaire ou agent diplomatique accrédité auprès du Canada par l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise ;

b) tout ministre de cet État communiquant avec lui par l'intermédiaire des agents diplomatiques de Sa Majesté dans cet État.

(4.3) Les procédures visées au paragraphe (4.2) ne peuvent être engagées qu'avec le consentement du procureur général.

[...] »

Le préambule de la loi témoigne de l'inquiétude du Parlement canadien face à la situation des enfants victimes de violence et plus particulièrement face à la prostitution des enfants au Canada comme à l'étranger. Il contient de plus quelques références à des instruments juridiques internationaux et à des événements particuliers qui

permettent de soutenir que les inquiétudes du Parlement canadien sont également partagées par la communauté internationale. Curieusement, les instruments et les événements mentionnés ne sont pas nécessairement les plus pertinents qui existaient au moment de l'adoption de la loi. En effet, plusieurs éléments semblent avoir été oubliés par le législateur. C'est notamment le cas en ce qui concerne les travaux du Rapporteur spécial des Nations Unies, le *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*²⁴⁷ ainsi que le *Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales*. Toutefois, le préambule ne manque pas de rappeler l'engagement pris par le Canada suite à la ratification de la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁴⁸, et plus particulièrement l'engagement souscrit en vertu de l'article 34 de cette Convention.

Le préambule de la loi, et plus particulièrement le septième paragraphe, permet de conforter la position adoptée par le législateur pour combattre le tourisme sexuel. À cet égard, l'adoption de la loi rend possible la poursuite de citoyens canadiens et de résidents permanents du Canada devant les tribunaux canadiens pour certaines infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger contre des enfants. Ces mesures sont exceptionnelles car elles vont à l'encontre du principe de territorialité des lois pénales tel qu'il est exprimé au paragraphe 8(1) du *Code criminel*²⁴⁹. D'ailleurs, les exceptions au principe de territorialité sont toutes regroupées à l'intérieur de l'article 7 du Code. L'adoption de la loi ayant pour conséquence d'ajouter une exception à cette liste, il est curieux que le préambule n'en fasse pas un plus grand cas. Enfin, si tous s'accordent pour dire qu'un message clair doit être envoyé aux personnes concernées, tous n'ont pas

²⁴⁷ *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62.

²⁴⁸ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

²⁴⁹ « Les dispositions de la présente loi s'appliquent partout au Canada, sauf : a) dans le territoire du Yukon [...] b) dans les Territoires du Nord-Ouest [...] »

la même perspective quant à la qualité du message qui doit être transmis ; c'est ce que démontre l'étude des débats qui ont eu lieu au sein du Comité permanent de la justice et des questions juridiques.

En effet, les déclarations faites par le ministre de la Justice et par ses représentants lorsqu'est venu le temps de présenter le projet de loi C-27 à la Chambre des communes puis devant Comité permanent de la justice et des questions juridiques contiennent des informations intéressantes quant au préambule de la loi et à la nécessité d'envoyer un message clair dénonçant l'exploitation sexuelle des enfants. À ces deux occasions, le leitmotiv du ministre et des ses représentants concernait la nécessité de créer un engagement universel et de favoriser la collaboration à l'échelle internationale pour mettre fin au tourisme sexuel²⁵⁰. À ce sujet, il n'ont pas manqué de mentionner qu'en adoptant une pareille loi, le Canada assumerait un rôle de chef de file avec onze autres pays qui ont adopté une législation comparable : l'Allemagne, l'Australie, la Belgique, le Danemark, les États-Unis, la Finlande, la France, l'Islande, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et la Suède²⁵¹. De plus, le ministre des Affaires étrangères de l'époque a déclaré que les efforts déployés par ces pays renforcent l'idée émise dans le préambule de la loi selon laquelle la communauté internationale est solidaire à l'adoption des mesures proposées²⁵².

250 *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3546 (Gordon Kirkby, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada) ; *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 46 (1^{er} octobre 1996) à la p. 1555 (Yvan Roy, avocat général principal, Politiques de droit pénal, ministère de la Justice) ; *Débats de la Chambre des communes* (14 avril 1997) à la p. 9640 (Gordon Kirkby, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada).

251 *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3546 (Gordon Kirkby, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada).

252 *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3570 (Lloyd Axworthy, ministre des affaires étrangères).

La principale motivation ayant conduit à l'adoption du projet de loi C-27 ne concernait pas le fait que les Canadiens étaient particulièrement impliqués dans le tourisme sexuel. Au contraire, bien que les réseaux de pédophiles soient actifs dans le monde entier, il semble que le Canada ne figure pas sur la liste des principaux pays d'origine. Les représentants de deux ONG ont d'ailleurs circonscrit la problématique à une plus petite échelle encore en témoignant que les touristes sexuels ne sont responsables que d'une faible proportion de tous les enfants victimes d'exploitation sexuelle commerciale²⁵³. Il semble donc que la loi ait été adoptée davantage pour prévenir une situation que pour en corriger une. Néanmoins, lors de la présentation du projet de loi devant la Chambre des communes pour la deuxième lecture, le ministre des affaires étrangères a déclaré que des fonctionnaires de Revenu Canada l'avaient auparavant informé que des citoyens canadiens vont effectivement à l'étranger pour s'adonner à l'exploitation sexuelle d'enfants²⁵⁴.

Tel qu'en témoigne le préambule, l'objectif de la loi consiste à envoyer un message clair et ferme quant à l'intolérance du Canada face au tourisme sexuel. Le ministre des Affaires étrangères et l'avocat général principal de la section de la politique en matière de droit pénal ont tous deux précisé que c'est l'effet dissuasif des mesures proposées qui importe dans la loi²⁵⁵. Il faut en déduire que les nouvelles mesures du

²⁵³ *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 81 (26 novembre 1996), à la p. 0945 (Linda Tripp, vice-présidente, Relations internationale et gouvernementales, Vision mondiale Canada) ; *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 84 (27 novembre 1996), à la p. 1555 (Christopher Lowry, directeur des médias éducatifs, Street Kids International).

²⁵⁴ *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3570 (Lloyd Axworthy, ministre des affaires étrangères). Cette information a été répétée devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques: *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 46 (1^{er} octobre 1996) à la p. 1640 (Elissa Lieff, avocate-conseil, Politiques de droit pénal, ministère de la Justice).

²⁵⁵ *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3570 (Lloyd Axworthy, ministre des Affaires étrangères) ; *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages,

Code criminel ne visent pas à déclarer la chasse aux touristes sexuels mais plutôt à inciter les Canadiens à l'étranger à respecter les lois étrangères. Toutefois, il paraît difficile de dissocier la dissuasion et la répression en matière pénale²⁵⁶. En effet, des membres du Comité et des personnes venues témoigner devant ce Comité se sont interrogés à savoir si l'adoption du projet de loi créerait une menace suffisamment importante sur les touristes sexuels canadiens pour les dissuader. Ils ont identifié plusieurs lacunes dans le projet de loi. Certaines ont été corrigées avant son adoption, d'autres demeurent.

La nécessité de protéger les enfants contre le tourisme sexuel n'a jamais été mise en doute tout au long de l'examen du projet de loi par le Comité. En effet, l'attitude des membres du Comité face au tourisme sexuel a été sans équivoque et ils ont dénoncé l'odieux de cette activité à plusieurs reprises. Certains n'ont pas hésité à affirmer qu'il s'agit de l'un des comportements les plus répréhensibles de l'être humain. En effet, les enfants qui en sont victimes sont déjà défavorisés par la vie et les exploiters savent pertinemment qu'ils commettent un crime en les exploitant, et cela est sans compter le fait qu'ils profitent de la corruption engendrée par la pauvreté qui engendre elle-même un manque de rigueur dans l'application des lois²⁵⁷.

Les membres du Comité ont, par conséquent, fait de nombreuses déclarations visant à justifier la nécessité d'adopter de mesures exceptionnelles pour réprimer le tourisme sexuel. Ainsi, pour un membre du Comité, il s'agit d'une question d'ordre

séance n° 46 (1^{er} octobre 1996) à la p. 1645 (Yvan Roy, avocat général principal, Politiques de droit pénal).

²⁵⁶ « [l]e droit pénal se caractérise par l'interdiction et la répression de certains comportements nuisibles [...] » : Gisèle CÔTÉ-HARPER, Antoine D. MANGANAS et Jean TURGEON, *Droit pénal canadien*, 3^e édition, Yvon Blais, Cowansville, 1989, p. 19.

²⁵⁷ *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3548 (Christiane Gagnon).

moral²⁵⁸. Pour un autre, la répression du tourisme sexuel participe à l'élimination du déséquilibre des pouvoirs qui existe dans la société d'aujourd'hui, faisant ainsi référence aux adultes qui sont en position d'autorité ou de confiance vis-à-vis des enfants²⁵⁹. Enfin, selon un autre membre, le tourisme sexuel constitue une forme d'impérialisme économique en vertu duquel des pays développés exportent leurs activités criminelles vers des pays pauvres ou en développement²⁶⁰.

Les discussions au sein du Comité portant sur la nécessité de réprimer le tourisme sexuel ont toutes évolué à partir de la perspective canadienne de la problématique. Ainsi, la question de savoir si des États peuvent avoir une législation différente de celle du Canada en ce qui concerne les actes sexuels illicites avec des enfants n'a jamais été soulevée. Cela aurait pu être le cas au sujet de l'âge minimal pour consentir à certaines activités sexuelles, par exemple. L'inclusion d'une condition de double criminalité a donc été rapidement mise de côté²⁶¹. Ce choix, s'il en est réellement un, a l'avantage de faciliter l'application de la loi par les tribunaux canadiens car ceux-ci n'auront pas à interpréter les législations étrangères ni à les comparer à la législation canadienne afin de vérifier si le comportement reproché au touriste sexuel est punissable sous les deux régimes juridiques. L'inconvénient réside cependant dans le fait que les justiciables canadiens sont soumis simultanément à deux systèmes juridiques. Concrètement, cela ne constitue pas réellement un inconvénient puisque l'inculpé bénéficie au Canada d'une protection contre la double mise en accusation et peut toujours invoquer la défense

258 *Id.*, p. 3573 (Maurice Bernier).

259 *Id.*, p. 3582 (Hedy Fry).

260 *Débats de la Chambre des communes* (25 septembre 1996) à la p. 4702 (Paul Crête).

261 *Id.*, p. 4699 (Christiane Gagnon) ; *Comité permanent de la justice et des questions juridiques, témoignages, séance n° 46* (1^{er} octobre 1996) à la p. 1645 (Elissa Lieff, avocate-conseil, Politiques de droit pénal, ministère de la Justice).

d'autrefois acquit et *d'autrefois convict*²⁶², sans compter l'application du principe *non bis in idem* reconnu en droit international.

Un des sujets dont il a été question devant le Comité concerne l'application des mesures pénales à portée extra-territoriale. Ce sujet comporte deux volets. L'un concerne l'obtention des éléments de preuve et l'autre a trait au fardeau financier que peut représenter l'application des mesures proposées par le projet de loi pour le système judiciaire canadien.

Au sujet de l'obtention des éléments de preuve, le Comité a tôt fait de remarquer que cela risque de devenir une tâche fastidieuse et que la coopération avec les services de police étrangers est susceptible de soulever des problèmes d'admissibilité de preuve devant les tribunaux canadiens. Un témoin a déclaré au Comité qu'il est déjà difficile d'obtenir la coopération policière en matière de trafic de drogue et de blanchiment d'argent et que, par conséquent, il est difficile de croire qu'une loi qui concerne l'exploitation sexuelle des enfants sera appliquée lorsque la plupart des pays concernés vivent du tourisme²⁶³. Le représentant du ministre de la Justice, conscient de ces difficultés, a répondu que les options qui s'offrent alors consistent soit à faire venir les témoins au Canada, soit à envoyer une commission rogatoire à l'étranger. Toutefois, une réflexion sérieuse devrait précéder le choix de la première option, ceci afin de s'assurer de ne pas nuire au meilleur intérêt de l'enfant-victime²⁶⁴. En effet, il y a certainement un

²⁶² *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 11 h). Les moyens de défense *d'autrefois acquit* et *d'autrefois convict* sont prévus au paragraphe 7(6) *C.cr.* dans le cas d'une personne accusée de tourisme sexuel.

²⁶³ *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 72 (7 novembre 1996) à la p. 1140 (Anne-Marie Boisvert).

²⁶⁴ BUREAU INTERNATIONAL DES DROITS DES ENFANTS, *La législation extraterritoriale en réponse aux dimensions internationales de l'exploitation sexuelle des enfants*, Rapport des

équilibre à créer entre la nécessité de punir les touristes sexuels et la nécessité d'obtenir le témoignage de l'enfant lorsque ce dernier doit être déplacé d'un pays à un autre pour témoigner.

Le second volet lié à l'application des mesures pénales à portée extra territoriale, soit le fardeau financier, découle directement du problème de l'obtention des éléments de preuve. À cela, un représentant du ministère de la Justice a répondu que le gouvernement ne prévoyait pas affecter de ressources supplémentaires aux procureurs généraux des provinces mais que, malgré cela, rien ne permet de croire à du ressentiment de la part des provinces, ni qu'elles n'appliqueront pas les dispositions en question²⁶⁵. En somme, bien que tous soient conscients du fardeau financier que suppose l'adoption de mesures pénales à portée extra territoriale, la question a rapidement été écartée. Pourtant, n'est-il pas illusoire de croire qu'aucune considération économique n'influencera la décision d'entreprendre ou non une poursuite criminelle pour des actes commis à l'étranger ?

Un deuxième sujet dont il a été question devant le Comité a trait à la population visée par les mesures proposées. La loi vise les ressortissants canadiens et les résidents permanents. Pour certains membres du Comité, les réfugiés ainsi que les demandeurs d'asile devraient également être justiciables au Canada pour des actes liés au tourisme sexuel²⁶⁶. Toutefois, le principe de compétence fondé sur la personnalité active ne permet pas d'étendre la compétence pénale canadienne à ces deux catégories de

premières audiences publiques du Tribunal international des droits des enfants, mars 1998, pp. 14-20.

²⁶⁵ *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 46 (1^{er} octobre 1996) à la p. 1710 (Yvan Roy, avocat général principal, Politiques de droit pénal).

²⁶⁶ *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) aux pp. 3549 (Christiane Gagnon) et 3573 (Maurice Bernier) ; *Débats de la Chambre des communes* (25 septembre 1996) à la p. 4702 (Paul Crête).

personnes. Agir autrement consisterait en quelque sorte à reconnaître une compétence universelle à certaines infractions, ce qui, de toute évidence, ne correspond pas l'intention initiale du ministre de la Justice. La question de la responsabilité des personnes morales (agences de voyage, agences de publicité et transporteurs) a également été soulevée devant le Comité²⁶⁷, mais des représentants du ministre de la Justice ont déclaré que ces personnes peuvent déjà être tenues responsables de proxénétisme en vertu des paragraphes 212(1) a) et g) du *Code criminel*²⁶⁸. Enfin, certaines ONG auraient souhaité que la loi vise également les membres des forces armées canadiennes²⁶⁹. Un amendement a même été proposé en ce sens par une représentante du Bloc québécois, mais l'amendement a dû être retiré puisque c'est la *Loi sur la défense* et non le *Code criminel* qui doit être visé par cet amendement²⁷⁰. L'intention était tout de même louable, certains penseront, considérant de récents événements impliquant l'armée canadienne à l'étranger.

267 *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) aux pp. 3549 (Christiane Gagnon) et 3579 (Osvaldo Nunez); *Débats de la Chambre des communes* (25 septembre 1996) à la p. 4698 (Christiane Gagnon).

268 *Débats de la Chambre des communes* (10 juin 1996) à la p. 3581 (Gordon Kirkby, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada); *Débats de la Chambre des communes* (25 septembre 1996) à la p. 4700 (Jean Augustine); *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 46 (1^{er} octobre 1996) à la p. 1555 (Yvan Roy, avocat général principal, Politiques de droit pénal). Les paragraphes 212(1) a) et g) *C.cr.* prévoient : « 212. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans quiconque, selon le cas : a) induit, tente d'induire ou sollicite une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une personne, soit au Canada, soit à l'étranger; [...] g) induit une personne à venir au Canada ou à quitter le Canada pour se livrer à la prostitution [...] » L'emploi de l'expression « quiconque » dans le *Code criminel* vise notamment les personnes morales.

269 *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 76 (19 novembre 1996) à la p. 1555 (ECPAT); *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 81 (26 novembre 1996), à la p. 0945 (Vision mondiale Canada).

270 *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 87 (3 décembre 1996) à la p. 1035 (Christiane Gagnon).

Un troisième sujet dont il a été question devant le Comité concerne les infractions se voyant reconnaître une portée extra-territoriale. À ce sujet, le représentant du ministre de la Justice a déclaré que les infractions désignées correspondent aux infractions typiques commises contre des enfants ainsi qu'à certaines autres infractions d'ordre sexuel²⁷¹. Selon un second représentant, il s'agit des mêmes infractions que celles qui sont énumérées à l'article 273.3 *C.cr.* (passage d'enfants à l'étranger)²⁷², ce qui n'est pas tout à fait exact. Le choix d'inclure une aussi grande variété d'infractions dans le projet de loi risque d'avoir des effets pervers. D'une part, une représentante du parti Réformiste a indiqué que certaines de ces infractions sont punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Or, puisque ces infractions sont considérées comme moins graves (par exemple : exhibitionnisme (173(2) *C.cr.*)) la représentante a demandé s'il était réaliste de penser que tous les efforts nécessaires à l'application de la nouvelle législation seraient effectivement mis en œuvre pour un acte qui n'est en fait punissable que d'un maximum de deux ans d'emprisonnement. D'autre part, le représentant d'une ONG venu témoigner devant le Comité a posé la même question mais en lien avec l'âge de la victime : peut-on réellement s'attendre à ce que des poursuites soient engagées lorsque la victime est âgée de 17 ans, soit à la limite de la majorité²⁷³ ? En somme, étant donné la grande variété d'infractions incluses au paragraphe 7(4.1), il est permis de se demander si la loi ne risque pas éventuellement d'être appliquée de façon arbitraire, c'est-à-dire uniquement dans des cas de crimes particulièrement odieux et impliquant de très jeunes enfants.

²⁷¹ *Id.*, p. 0945 (Yvan Roy).

²⁷² *Id.*, p. 1000 (Carole Morency, conseillère juridique, Politique en matière de droit de la famille et des adolescents, ministère de la Justice).

²⁷³ *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 84 (27 novembre 1996), à la p. 1615 (Christopher Lowry, Street Kids International).

Le dernier sujet dont il a été question à propos de la loi concerne la double condition décrite aux paragraphes 7(4.2 et 4.3) *C.cr.* Ces deux conditions ont été ajoutées à la suite d'un amendement de dernière minute présenté par le parti Libéral²⁷⁴, celui-là même qui a proposé le projet de loi. Suite à cet amendement, les procédures judiciaires entreprises au Canada contre un touriste sexuel doivent nécessairement être précédées d'une demande expresse formulée en ce sens par l'État hôte puis transmise par voie diplomatique au ministre de la Justice du Canada. Enfin, le consentement du procureur général est nécessaire avant que des procédures ne soient engagées. L'objectif visé par ces conditions consiste d'abord à faciliter l'application de la loi en laissant aux États hôtes l'initiative de demander au ministre de la Justice d'entreprendre des procédures judiciaires contre les touristes sexuels provenant du Canada²⁷⁵, comme c'est le cas dans les causes d'extradition. Le représentant du ministre de la Justice a déclaré que cela aura l'avantage de garantir la coopération de l'État étranger pour les poursuites qui auront lieu au Canada²⁷⁶. L'amendement a été particulièrement mal reçu de la part des membres du Comité (autres que ceux appartenant parti Libéral). Aux yeux d'un représentant du parti Réformiste, cet amendement aura pour effet de rendre encore plus difficile la lutte contre le tourisme sexuel²⁷⁷, tandis qu'aux yeux d'une représentante du Bloc québécois, l'amendement compliquera énormément les recours des victimes du tourisme sexuel lorsqu'elles sont d'origine canadienne²⁷⁸. En effet, celles-ci devront alors intervenir auprès des autorités étrangères si elles désirent que les autorités canadiennes entament des procédures judiciaires contre un touriste sexuel canadien. Ce dernier argument a été écarté en prétendant que la nationalité de la victime constitue un

²⁷⁴ *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 87 (3 décembre 1996) à la p. 0945 (Yvan Roy).

²⁷⁵ *Id.*, p. 0950 (Yvan Roy).

²⁷⁶ *Débats de la Chambre des communes* (7 avril 1997) à la p. 9407 (Gordon Kirkby).

²⁷⁷ *Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, témoignages, séance n° 87 (3 décembre 1996) à la p. 0950 (Jack Ramsay).

²⁷⁸ *Id.*, p. 1000 (M. Bellehumeur).

argument mince en droit international pour établir la compétence pénal d'un État, ce qui est par ailleurs très discutable. Enfin, si le paragraphe 212(4) n'a pas été inclus dans la procédure prévue aux paragraphes 7(4.2 et 4.3), le représentant du ministre de la Justice a expliqué que cela est dû au consensus sur la scène internationale selon lequel les États disposent de plus de latitude pour la répression de ce type de crime, soit la prostitution impliquant des enfants²⁷⁹. Ce raisonnement devrait également pouvoir s'appliquer aux infractions relatives à la pornographie impliquant des enfants, mais il semble que le ministre n'en ait pas tenu compte. En effet, la prostitution et la pornographie impliquant des enfants sont deux thèmes qui sont souvent traités conjointement dans plusieurs instruments juridiques internationaux, comme l'a démontré la première partie de ce mémoire.

En conclusion, malgré les nombreuses critiques dont a fait l'objet le projet de loi C-27 lors de son examen par le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, tous ont reconnu la nécessité des mesures proposées. Toutefois, plusieurs personnes auraient souhaité que la loi soit davantage répressive et rencontre moins d'obstacles dans son application, sans compter certaines incohérences difficilement explicables dont l'inclusion d'infractions relativement peu importantes parmi celles qui se voient reconnaître une portée extra-territoriale. S'il est vrai qu'en matière de répression du tourisme sexuel tous les États d'origine sont en terrain inexploré, cela devrait normalement inciter le gouvernement canadien à être plus méthodique dans l'élaboration des lois. Plusieurs témoins interrogés par le Comité de même que des membres du Comité ont compris que la loi ne serait évidemment pas parfaite et ils ont alors fait de nombreuses propositions au gouvernement visant à intensifier la lutte contre le tourisme sexuel sur tous les fronts. Ainsi, plusieurs ont insisté sur la nécessité de faire connaître les dispositions de la loi à la population canadienne, de soutenir les États hôtes,

²⁷⁹ *Id.*, p. 0955 (Yvan Roy).

notamment sur les plans financier et diplomatique, de maintenir un engagement ferme auprès des Nations Unies ainsi que de favoriser l'implication de tous les intervenants, plus particulièrement les ONG, dans la lutte contre le tourisme sexuel.

Les nouvelles dispositions du *Code criminel* apparaissent donc comme un moyen parmi d'autres pour combattre le tourisme sexuel. Aussi, il est juste d'affirmer qu'il s'agit d'un moyen de dernier recours, valable après l'échec de la justice étrangère et du processus d'extradition. Outre l'aspect dissuasif substantiel qui est reconnu à la loi, celle-ci permettra-t-elle réellement de faire condamner des touristes sexuels ? Devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, l'application de la loi a été abondamment questionnée. Plusieurs questions sont demeurées sans réponse ou alors ont obtenu des réponses peu satisfaisantes. Le prochain chapitre a pour objectif d'apporter de nouveaux éléments à quelques unes de ces questions.

Section 2 : Questions d'application

Jusqu'à maintenant, personne au Canada n'a fait l'objet d'accusations criminelles pour des activités liées au tourisme sexuel. La doctrine est même demeurée relativement timide face aux nouvelles dispositions du *Code criminel*. Lorsqu'elle les a commentées, cela était généralement dans le but de s'interroger sur la procédure complexe et le besoin de ressources supplémentaires qu'implique une accusation portée relativement à des actes commis à l'étranger.

Ce chapitre porte sur certaines questions relatives à l'application des dispositions du *Code criminel* relatives à la répression du tourisme sexuel. Il y sera question de la protection des enfants dans le processus judiciaire (A), du principe de la courtoisie internationale (B), de la double incrimination (C), de la double criminalité (D), de l'application extra-territoriale de la Charte canadienne (E) et, dernièrement, de l'entraide

juridique en matière pénale (F).

A) La protection des enfants dans le processus judiciaire

Le Tribunal international des droits des enfants, une organisation non gouvernementale, note dans un rapport d'audiences publiques menées sur la législation extra-territoriale en réponse aux dimensions internationales de l'exploitation sexuelle des enfants que la protection des enfants doit être la priorité des États. Le Tribunal affirme que l'adoption de législations pénales à portée extra-territoriale peut protéger les enfants contre les abus et même prévenir les abus par le biais de la dissuasion, mais il affirme également que l'enquête et le processus judiciaire peuvent causer un tort supplémentaire aux enfants²⁸⁰. La protection des enfants dans le processus judiciaire entourant le procès d'un présumé touriste sexuel soulève effectivement de sérieuses questions :

« The proposed legislation also does not outline how the law should be used. [...] Will Canada bring the victimized child to this country to testify at Canada's expense ? The life and safety of a child prostitute who testifies in a Canadian court could be at risk when he or she returns home. Will Canada then assume responsibility for protecting such witnesses after the trial ? »²⁸¹

En droit criminel canadien, la victime n'est qu'un témoin. Cela a pour effet de rendre sa présence non obligatoire lors du procès de l'accusé, bien que dans la pratique cette présence soit souvent nécessaire. Le *Code criminel* prévoit diverses mesures permettant de protéger les enfants victimes d'actes sexuels lors du processus judiciaire : ordonnance de huis clos²⁸² ; témoignage accompagné d'une personne de confiance²⁸³ ;

²⁸⁰ BUREAU INTERNATIONAL DES DROITS DES ENFANTS, *op. cit.*, note 264, pp. 14-15.

²⁸¹ M. HECHT, *loc. cit.*, note 153, p. 11.

²⁸² Art. 486 (1) et (1.1) *C.cr.*

²⁸³ Art. 486 (1.2) *C.cr.*

témoignage à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran²⁸⁴ ; interdiction à l'accusé d'effectuer lui-même le contre-interrogatoire de l'enfant²⁸⁵ ; ordonnance visant à préserver l'anonymat de l'enfant²⁸⁶. L'enfant peut également bénéficier de l'aide d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par le tribunal²⁸⁷.

L'article 715.1 *C.cr.* permet le témoignage de l'enfant par le biais d'un enregistrement magnétoscopique²⁸⁸. L'enregistrement magnétoscopique est permis pour toutes les infractions qui concernent le tourisme sexuel. Néanmoins, cette disposition a ses limites. En effet, le témoignage de l'enfant est quand même nécessaire pour qu'il confirme le contenu de l'enregistrement.

L'article 709 *C.cr.* prévoit que la déposition d'un témoin qui est à l'étranger peut être recueillie par un commissaire nommé spécialement par un juge compétent (712 *C.cr.*). Une telle entreprise peut néanmoins s'avérer très coûteuse.

En somme, si la présence de l'enfant victime devant le tribunal canadien n'est pas obligatoire dans le cadre d'un procès contre un présumé touriste sexuel, sa présence risque d'être souvent requise. Or, il semble que la procédure pénale canadienne ne soit pas entièrement adaptée à ce genre de situation. À ce titre, des pays ont été plus

284 Art. 486 (2.1) et (2.11) *C.cr.*

285 Art. 486(2.3) *C.cr.*

286 Art. 486 (3) *C.cr.*

287 *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 262, art. 14.

288 Art. 715.1 *C.cr.* : « Dans des poursuites pour une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 163.1, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 266, 267, 268, 271, 272 ou 273 et qui aurait été commise à l'encontre d'un plaignant ou d'un témoin, selon le cas, alors âgé de moins de dix-huit ans, un enregistrement magnétoscopique réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et le montrant en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation est admissible en preuve s'il confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement. »

prévoyant que le Canada en adoptant une législation à portée extra-territoriale. L'Australie, par exemple, a prévu dans sa loi la possibilité d'établir un lien audio/vidéo entre l'État d'origine et l'État hôte pour permettre à l'enfant de témoigner sans avoir à se déplacer²⁸⁹. Toutefois, les questions relatives au témoignage de l'enfant impliquent dans tous les cas une dimension financière non négligeable. Cela risque notamment de faire en sorte que les causes de tourisme sexuel soient traitées de façon occasionnelles plutôt que de façon systématique²⁹⁰.

B) Le principe de la courtoisie internationale

Le principe de la courtoisie internationale est une notion qui repose sur deux prémisses fondamentales, soit la reconnaissance mutuelle d'égalité de la part des États dans leurs relations internationales et le respect mutuel de chacun d'eux²⁹¹. Ce principe peut être invoqué à différentes fins, mais essentiellement pour justifier l'application territoriale des lois criminelles²⁹². Dans l'affaire *Finta*, le juge La Forest s'exprime ainsi :

« [...] puisque le Canada respecte les prémisses fondamentales sur lesquelles reposent les relations internationales (la courtoisie et le respect de la souveraineté des États indépendants), il a lui-même imposé une limite à sa capacité d'intenter des poursuites à l'égard de ces actes coupables lorsqu'ils sont commis à l'extérieur de son territoire. Compte tenu de notre respect pour la souveraineté et de notre confiance envers les normes des autres nations, nous attendons généralement de ces dernières qu'elles punissent le comportement coupable. Une telle limite se justifie également au nom de l'efficacité de la poursuite ; il est en général plus efficace d'engager des poursuites là où l'acte criminel a

²⁸⁹ *Crimes (child sex tourism) amendment act* n° 105, 1994 s. 3 (division 2) inserting s. 50BA into the Crimes Act 1914.

²⁹⁰ Kathryn KHAMSI, « Le message est clair : nous ne tolérerons pas le tourisme sexuel », (1997) 12 *Paroles de droit* 7, 16.

²⁹¹ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 220, p. 22.

²⁹² Par exemple : *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, paragr. 16 (j. McLachlin).

effectivement été commis. Nous ne saurions cependant oublier qu'à notre avis, ce comportement est toujours coupable et viole nos normes juridiques. »²⁹³

La courtoisie internationale impose au Canada une certaine retenue dans l'exercice de sa compétence pénale extra-territoriale²⁹⁴. Comme l'a affirmé le juge de la Cour suprême, il s'agit d'abord d'une question de respect et de confiance envers les systèmes juridiques étrangers, mais aussi d'une question d'efficacité.

Dans le contexte de la poursuite des touristes sexuels devant les tribunaux canadiens, le principe de la courtoisie internationale prend toute son importance. Effectivement, le touriste sexuel qui rentre au Canada après un voyage à l'étranger est un fugitif. Avant même d'entreprendre des poursuites judiciaires contre lui, il est donc nécessaire de s'assurer que l'État hôte renonce à exercer sa compétence sur l'acte criminel qui a été commis sur son territoire. Par conséquent, une demande d'extradition formulée par l'État hôte devrait être étudiée avant même que ne soit envisagée la possibilité de traduire le touriste sexuel devant les tribunaux canadiens. Bien que le choix d'extrader ou de juger reste celui de l'État d'origine en vertu de l'application de la maxime *aut detere aut judicare*, la législation canadienne semble nettement favoriser l'extradition, ce qui est d'ailleurs souhaitable.

En somme, les touristes sexuels ne devraient se retrouver devant les tribunaux canadiens que lorsqu'ils parviennent à fuir la justice étrangère et que celle-ci renonce à les poursuivre. Lorsque l'État hôte formule une demande d'extradition et que cette demande est rejetée, cela devrait suffire pour permettre d'entreprendre des poursuites

²⁹³ R. c. *Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701 (juge La Forest, dissident).

²⁹⁴ C'est ce que préconise le Conseil de l'Europe : « [...] on s'attend de chacune de ces parties qu'elle observe une attitude de modération et de réserve à l'égard des autres parties dès lors qu'elle prétend exercer l'autorité de l'État en dehors de son territoire national. » Voir : CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 220, p. 22.

judiciaires devant les tribunaux nationaux tout en respectant le principe de courtoisie internationale. Enfin, l'absence de traité d'extradition entre le Canada et l'État hôte devrait également suffire. L'extradition sans traité est toutefois possible sous certaines conditions précises. De plus, des instruments juridiques internationaux peuvent servir eux-mêmes de bases juridiques à l'extradition lorsque l'État hôte et l'État d'origine ont ratifié l'instrument.. Cela pourrait être le cas du *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant*²⁹⁵.

C) La double incrimination

La double incrimination (*double jeopardy*) consiste en l'accusation d'une personne devant une instance judiciaire, par exemple l'État d'origine, pour des actes pour lesquels elle a déjà fait l'objet d'un procès devant une autre instance judiciaire, par exemple l'État hôte. En vertu de l'application du principe *non bis in idem*, un principe connu du droit international²⁹⁶, chacun doit être protégé contre la double incrimination. Ainsi, un touriste sexuel ne devrait pas être accusé devant les tribunaux canadiens pour des actes commis à l'étranger s'il a été jugé pour ces mêmes actes par la justice étrangère.

Au Canada, le droit de tout accusé de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté ou déclaré coupable et puni a été constitutionnalis²⁹⁷. De plus, aux termes du paragraphe 7 (6) *C.cr.* :

²⁹⁵ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122.

²⁹⁶ *Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, conclue à Genève le 10 septembre 1923, sous sa forme amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947*, précitée, note 73, article 2.

²⁹⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 262, art. 11h).

« (6) Lorsqu'il est allégué qu'une personne a commis, par action ou omission, un acte ou un fait constituant une infraction en raison du présent article [qui inclut les dispositions relatives au tourisme sexuel] et que cette personne a subi son procès et a été traitée à l'étranger à l'égard de l'infraction de manière que, si elle avait subi son procès ou avait été traitée au Canada, elle pourrait invoquer les moyens de défense *d'autrefois acquit*, *d'autrefois convict* ou de pardon, elle est réputée avoir subi son procès et avoir été traitée au Canada. »

Cette disposition prohibe clairement la double incrimination.

D) La double criminalité

L'expression « double criminalité » réfère au caractère criminel d'un acte à la fois en vertu de la législation de l'État hôte et de celle de l'État d'origine. La législation canadienne n'exige pas la double criminalité. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que l'acte commis sur le territoire de l'État hôte constitue une infraction à la législation étrangère pour qu'un touriste sexuel soit jugé au Canada. Ceci a l'avantage de rendre la loi plus prévisible pour ses destinataires. Effectivement, les dispositions de droit pénal doivent être rédigées d'une façon suffisamment détaillée et précise pour être « reconnaissables » ou « prévisibles » par leurs destinataires, ceci en vertu du principe de la légalité (*rule of law*)²⁹⁸. La voie empruntée par le Canada dans la lutte au tourisme sexuel respecte le critère de prévisibilité pour deux raisons. Premièrement, aucune infraction nouvelle n'a été créée ; la voie empruntée a plutôt permis d'étendre la portée de certaines infractions existantes, donc connues, à des actes et des omissions commis à l'extérieur du territoire canadien. Deuxièmement, en écartant la condition relative à la double criminalité, il en résulte une application uniforme des infractions pénales canadiennes à tous les pays étrangers. Ainsi, les citoyens et les résidents permanents du Canada qui voyagent à l'étranger savent à quoi s'en tenir car ils demeurent soumis à des normes qu'ils connaissent déjà.

²⁹⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, *op. cit.*, note 220, pp. 23-26.

En somme, un Canadien qui commet, à l'étranger, un acte qui, s'il était commis au Canada, constituerait une des infraction mentionnées au paragraphe 7 (4.1) *C.cr.* pourrait être accusé devant un tribunal canadien alors même que l'acte commis n'est pas un acte répréhensible en vertu de la législation étrangère. Ce genre de situation est susceptible de se produire si, par exemple, les législations canadienne et étrangère diffèrent quant à l'âge auquel sont tolérées les relations sexuelles entre un enfant et un adulte. Au Canada, cet âge est fixé à quatorze ans sous certaines conditions²⁹⁹. En pratique, il serait étonnant qu'une des personnes désignées au paragraphe 7 (4.2) *C.cr.* demande au ministre de la Justice du Canada d'entreprendre des poursuites judiciaires contre un ressortissant canadien alors que l'acte qui a été commis sur le territoire de l'État hôte ne constitue pas une infraction criminelle en vertu de sa législation étrangère.

E) L'application extra-territoriale de la Charte canadienne

La poursuite d'un touriste sexuel devant les tribunaux canadiens soulève la question de l'applicabilité de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*³⁰⁰ à l'extérieur du territoire canadien. L'éditorial de la revue *Criminal Law Quarterly* du mois de novembre 1996 résume ainsi la problématique :

« What is more worrying will be the scope of the principles adumbrated by the Supreme Court in *R. v. Harrer* [...], as to the applicability if not of the Charter then at least of the principles enshrined in the Charter when the prosecution takes place in Canada but all of the pre-trial investigative and perhaps arrest procedures take place in a foreign country. One should proceed very cautiously in extending criminal liability of Canadians for acts committed in foreign jurisdictions that may not share our views of the principles of fairness and fundamental justice. »³⁰¹

²⁹⁹ Il ne doit pas y avoir de situation d'autorité ou de dépendance entre l'adulte et l'enfant (art. 153 *C.cr.*). Les relations sexuelles anales sont par ailleurs interdites (art. 159 *C.cr.*).

³⁰⁰ *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*, précitée, note 262.

³⁰¹ Alan W. MEWETT, « The long arm of the law », (1996) 39 *Criminal Law Quarterly* 129, 130.

La Cour suprême du Canada a rendu trois jugements déterminants relativement à l'application extra-territoriale de la Charte et à l'utilisation par les tribunaux canadiens d'éléments de preuve obtenus à l'étranger. Le premier jugement, *R. c. Harrer*³⁰², concerne l'utilisation par les tribunaux canadiens d'un élément de preuve obtenu par les autorités étrangères. Le second jugement, *R. c. Terry*³⁰³, concerne l'utilisation par les tribunaux canadiens d'un élément de preuve obtenu par les autorités étrangères mais agissant à la demande des autorités canadiennes. Enfin, le troisième jugement, *R. c. Cook*³⁰⁴, concerne l'utilisation par les tribunaux canadiens d'un élément de preuve obtenu par les autorités canadiennes à l'étranger. La juge McLachlin résume bien la problématique qui se pose lorsque qu'un tribunal canadien doit admettre des éléments de preuve recueillis à l'étranger :

« Nous vivons à une époque où les personnes, les biens et l'information circulent d'un pays à l'autre très rapidement. Les autorités chargées d'appliquer la loi doivent, pour faire leur travail, arrêter des personnes et intercepter des biens et des communications là où ils se trouvent. Souvent elles travaillent avec des agents de police dans des pays étrangers ; souvent elles ne sont que les destinataires de renseignements recueillis ailleurs de façon indépendante. On obtient alors des éléments de preuve recueillis selon des règles qui peuvent différer de celles en vigueur au Canada. Nous devons composer avec le fait que des pays différents appliquent des règles différentes à la collecte des éléments de preuve, lesquelles règles doivent être respectées dans une certaine mesure si nous devons conserver la capacité de poursuivre ceux que les crimes et les voyages amènent au-delà de nos frontières. Insister sur le respect intégral des règles canadiennes reviendrait à insister sur l'application universelle d'un modèle canadien de procédures, ce qui, dans la réalité, peut rarement se faire - insistance qui rendrait difficile, voire impossible, la poursuite de nombreuses infractions. »³⁰⁵

302 *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562.

303 *R. c. Terry*, précité, note 292.

304 *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597.

305 *R. c. Harrer*, précité, note 302, paragr. 55.

Dans l'affaire *Harrer*³⁰⁶, la Cour suprême du Canada devait examiner si l'omission, par la police d'un pays étranger, de se conformer à la Charte rend inadmissible au Canada les éléments de preuve qu'elle recueille. Bien que les éléments de preuve aient été recueillis conformément au droit étranger, il s'est avéré que la norme étrangère était moins astreignante que la norme de canadienne.

Aux yeux du juge La Forest, la Charte ne s'applique pas aux autorités étrangères pour le simple fait que ces autorités n'agissent pour aucun des gouvernements correspondant aux acteurs étatiques auxquels est limité l'application de la Charte³⁰⁷. Statuant sur l'admissibilité de l'élément de preuve et de l'effet inéquitable qu'il pourrait avoir sur le procès, il a déclaré :

« Je ne pense pas que, dans l'examen de cette question, il soit permis de supposer automatiquement que, du seul fait qu'un élément de preuve a été obtenu d'une façon qui, au Canada, violerait un droit garanti par la Charte, cet élément a été obtenu d'une façon inéquitable, ou que son admission serait inéquitable (ce qui n'est peut-être pas la même question). »³⁰⁸

Le juge affirme que la Cour suprême a déjà reconnu que l'article 7 de la Charte ne donne pas à l'appelant le droit de bénéficier des procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer. Selon lui, s'il fallait insister pour que les autorités étrangères respectent les procédures canadiennes et que le respect de ces procédures devenait une condition à l'admissibilité des éléments de preuve devant les tribunaux canadiens, cela aurait pour effet de faire obstacle à la coopération qui doit exister entre les services

³⁰⁶ *Id.*

³⁰⁷ *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*, précitée, note 262, art. 32(1) : « La présente charte s'applique : a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest ; b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature. » Voir également : *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

³⁰⁸ *R. c. Harrer*, précité, note 302, paragr. 14.

policiers et les organismes chargés des poursuites dans les différents pays du monde. Aux yeux de la juge McLachlin, cela rendrait difficile, voire impossible, la poursuite des infractions qui revêtent des aspects internationaux, en plus de miner l'éthique de réciprocité qui sous-tendent les efforts internationaux de lutte contre la criminalité transnationale³⁰⁹. Par ailleurs, le juge La Forest et la juge McLachlin n'écartent pas la possibilité qu'un élément de preuve recueilli conformément au droit étranger soit néanmoins écarté par un tribunal canadien au motif qu'admettre cet élément entraînerait un procès inéquitable³¹⁰. Pour prendre une telle décision, un tribunal devrait cependant tenir compte de l'ensemble du contexte.

Dans l'affaire *R. c. Terry*³¹¹, les faits étaient semblables à l'affaire précédente à l'exception que les autorités étrangères qui avaient recueilli l'élément de preuve en question avaient agi à la demande des autorités canadiennes. La juge McLachlin, au nom de la Cour, a déclaré que la pratique de la coopération entre les policiers de différents pays n'a pas pour effet de rendre les lois d'un pays applicables dans l'autre pays. Elle donne en exemple les traités bilatéraux d'entraide juridique qui prévoient que les mesures demandées à l'État qui prête assistance doivent être prises conformément à ses propres lois et non conformément à celles de l'État requérant. La juge McLachlin a rappelé que la Charte garantit tout de même à l'accusé le droit à un procès équitable (alinéa 11d)) et que sa liberté ne pourra être limitée que conformément aux principes de justice fondamentale (article 7).

309 *Id.*, paragr. 55.

310 *Id.*, paragr. 17 (juge La Forest) et 51 (juge McLachlin).

311 *R. c. Terry*, précité, note 292.

Dans *R. c. Cook*³¹², le dernier jugement de la trilogie, ce sont les autorités canadiennes qui ont elles-mêmes recueilli les éléments de preuve à l'étranger. Contrairement aux deux affaires précédentes, la Cour suprême a jugé que la Charte était applicable à l'extérieur du Canada, mais non sans dissidence de la part des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin.

Selon les juges Cory et Iacobucci, au nom du juge en chef Lamer et des juges Major et Binnie, le champ d'application de la Charte n'est pas absolument limité au territoire canadien. Le paragraphe 32 (1) de la Charte, en relation avec le principe reconnu de droit international de l'égalité souveraine des États, permet de reconnaître une portée extra-territoriale à la Charte lorsque deux conditions sont rencontrées³¹³. Premièrement, les autorités canadiennes qui enquêtent à l'étranger doivent agir en conformité avec les pouvoirs d'enquêtes que leur confèrent les lois canadiennes. Deuxièmement, l'application de la Charte aux actes des autorités canadiennes à l'étranger ne doit pas constituer une ingérence inacceptable dans l'exercice de la compétence territoriale de l'État étranger. Par exemple, l'application de la Charte aux actes des policiers étrangers constituerait une ingérence inacceptable³¹⁴. La reconnaissance d'une portée extra-territoriale à la Charte est consolidée par la reconnaissance, en droit international, du principe de compétence de la personnalité active.

D'après les juges Gonthier et Bastarache, le paragraphe 32 (1) de la Charte définit l'application de celle-ci en fonction de l'identité de l'acteur et non du lieu de

312 *R. c. Cook*, précité, note 304.

313 *Id.*, paragr. 25.

314 *Id.*, paragr. 43.

l'acte ; le texte ne fait aucune mention d'une limite territoriale³¹⁵. Le paragraphe 32 (1) s'applique donc aux agents du Canada se trouvant à l'étranger, qu'ils exercent ou non les pouvoirs coercitifs du gouvernement³¹⁶. Lorsque les agents du Canada collaborent avec ceux d'un État étranger, il devient alors essentiel de déterminer qui dirige l'aspect de l'enquête qui semble avoir porté atteinte à la Charte. Cette analyse nécessite l'appréciation des rôles relatifs joués par les fonctionnaires canadiens et étrangers. L'application du paragraphe 32 (1) dépend donc du degré de surveillance exercé par le fonctionnaire étranger³¹⁷. De plus, les deux juges précisent que ce n'est pas le principe de la personnalité active qui permet d'étendre la portée de la Charte à l'extérieur du territoire canadien, mais plutôt le principe de territorialité objective. En vertu de ce principe, un État peut attacher des conséquences juridiques à des actes accomplis hors de son territoire si ces actes ont des effets importants sur lui. En l'espèce, la Charte s'applique aux actes des policiers canadiens à l'étranger non pas à cause de leur nationalité, mais parce qu'ils participent à une enquête pour un crime commis au Canada. Enfin, l'application extra-territoriale d'une loi ne doit pas entrer en conflit avec un autre système de droit. De plus, un État ne doit pas appliquer ses propres lois à des événements avec lesquels son rattachement est dénué de tout caractère réel et important³¹⁸.

En conclusion, cette trilogie de la Cour suprême permet d'affirmer qu'un touriste sexuel poursuivi devant un tribunal canadien bénéficie toujours d'une certaine protection constitutionnelle concernant l'admissibilité des éléments de preuve recueillis à l'étranger. Dans tous les cas, ces éléments pourraient être écartés en vertu du pouvoir discrétionnaire du juge si leur admission est susceptible de porter atteinte à la liberté de

³¹⁵ *Id.*, paragr. 118.

³¹⁶ *Id.*, paragr. 122.

³¹⁷ *Id.*, paragr. 126.

l'accusé d'une façon non conforme aux principes de justice fondamentale, ou encore de porter atteinte à l'équité du procès. Le fait que les éléments de preuve soient recueillis légalement dans le pays étranger est un élément à considérer pour déterminer ce qui est équitable, mais cela ne saurait constituer un facteur déterminant. Dans certains cas où la Charte peut se voir reconnaître une portée extra-territoriale, les éléments de preuve pourraient également être déclarés inadmissibles si leur admission était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans ce cas, il faudrait alors tenir compte des trois facteurs énumérés dans l'arrêt *Cook*³¹⁹.

Il est inévitable qu'en étendant la responsabilité criminelle des citoyens et des résidents permanents du Canada à des actes commis à l'étranger, les tribunaux canadiens auront à décider de l'admissibilité d'éléments de preuve recueillis par des autorités qui ne partagent pas la même vision que le Canada concernant l'équité et les principes de justice fondamentale, comme permet de le constater la trilogie de la Cour suprême. Dans ces situations, le rôle des juges est crucial : ils ont à décider de l'admissibilité d'éléments de preuve sans trop insister sur le respect intégral des normes canadiennes par les autorités étrangères. Adopter une attitude contraire reviendrait à mettre un terme à toute coopération judiciaire entre les autorités des différents pays du monde et les autorités du Canada. Le juge doit donc admettre que des systèmes de normes moins contraignantes que celles du Canada puissent donner des résultats tout de même acceptables. Selon la juge McLachlin, il n'est pas inéquitable de traiter la preuve recueillie à l'étranger différemment de celle recueillie au Canada. Selon elle, « [I]es gens devraient raisonnablement s'attendre à être régis par les lois du pays où ils se trouvent, et non par

318 *Id.*, paragr. 136.

319 *Id.*, paragr. 66 (juges Cory et Iacobucci).

celles du pays où ils résidaient antérieurement ou dans lequel ils maintiennent leur résidence principale »³²⁰.

F) L'entraide juridique en matière pénale

Voyant le crime franchir les frontières et même utiliser celles-ci à ses propres fins, comme c'est le cas pour le tourisme sexuel, les États ont appris à coopérer entre eux pour combattre la criminalité transnationale. Dès 1928, M. Maurice Travers, professeur à l'Académie de droit international de La Haye, écrivait : « L'extradition et les autres mesures d'entr'aide [sic] internationale en matière répressive ne devraient pas avoir un caractère exceptionnel. Elles devraient constituer un droit commun rarement écarté »³²¹.

L'entraide juridique peut prendre différentes formes, dont l'extradition³²². En fait, il semble que ce soit autour de l'extradition que s'est développée l'entraide juridique en matière pénale, qui peut se définir comme l'activité déployée par les autorités d'un État à la demande d'un autre, dans l'intérêt de l'administration de la

³²⁰ *R. c. Terry*, précité, note 292, paragr. 24 (juge McLachlin). Voir également : *R. c. Harrer*, précité, note 302, paragr. 50 (juge McLachlin).

³²¹ Maurice TRAVERS, *L'entr'aide répressive internationale et la loi française du 10 mars 1927*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928.

³²² Le Canada a conclu des traités d'extradition avec les pays suivants : Albanie, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Bolivie, Chili, Colombie, Corée, Cuba, Czechoslovakie, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Haïti, Hong Kong, Hongrie, Inde, Islande, Israël, Italie, Lettonie, Liberia, Lituanie, Luxembourg, Mexico, Monaco, Nicaragua, Norvège, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Portugal, Roumanie, San Marino, Suède, Suisse, Thaïlande, Tonga, Uruguay. De plus, tous les pays du Commonwealth, dont le Canada, facilitent entre eux l'extradition des suspects.

justice étrangère³²³. Dans un manuel sur l'entraide judiciaire en matière criminelle, le Ministère de la Justice du Canada explique :

« La recherche, la poursuite et la répression du crime transnational nécessitent une importante coopération internationale. Il peut être nécessaire de procéder à l'exécution de mandats de perquisition dans un pays, d'obtenir des documents, des dossiers, des objets et des photographies dans un autre et de trouver un témoin dans un pays tiers. Cette coopération internationale constitue 'l'entraide juridique en matière pénale' »³²⁴.

Les traités d'entraide juridique en matière pénale déterminent les obligations des États parties. Ils indiquent à quels actes et procédures l'entraide s'applique³²⁵, établissent des limites à l'obligation d'entraide et prévoient l'acheminement des demandes. Enfin, les traités contiennent généralement une disposition visant à ce que les demandes soient exécutées conformément aux instructions de l'État requérant mais en vertu de la loi de l'État requis, dans la mesure où ce dernier ne s'y oppose pas³²⁶. Cette règle découle du

323 CENTRE D'ÉTUDES JURIDIQUES EUROPÉENNES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE GENÈVE, Colloque sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, civile, administrative et fiscale, Genève, 6-7 février 1986, vol. 30, Georg Éditeur, 1986, p. 16 ; Pierre SCHMID, Lionel FREI, Rudolf WYSS et Jean-Dominique SCHOUWEY, « *L'entraide judiciaire internationale en matière pénale* », (1981) 100 *Revue de droit suisse* 247, 258.

324 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *L'application des lois dans le village planétaire : manuel d'entraide juridique en matière criminelle*, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1990, p. 7.

325 Par exemple, le traité d'entraide juridique conclu avec les États-Unis prévoit que l'entraide s'applique pour tout ce qui concerne la recherche, la poursuite et la répression des infractions. Sont cités en exemple : l'examen d'objets et de lieux, à l'échange de renseignements et d'objets, à la recherche ou l'identifications de personnes, à la signification de documents, à la prise de déposition, à la transmission de documents et de dossiers, au transfèrement de personnes détenues et à l'exécution de demandes de perquisition, fouille et saisie. Voir : *Traité d'entraide juridique en matière pénale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique (avec Annexe)*, 18 mars 1985, R.T. Can. 1990 n° 19, art. 2 (en vigueur le 24 janvier 1990).

326 Par exemple, voir : *Traité d'entraide juridique en matière pénale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique (avec Annexe)*, précité, note 325.

principe du droit des gens « *locus regit actum* » et également du fait que l'État requis ne désire pas restreindre sa souveraineté en appliquant un droit de procédure étranger³²⁷.

Au Canada, la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*³²⁸ a été adoptée aux fins de la mise en œuvre des traités d'entraide juridique que le Canada a conclus avec divers pays étrangers³²⁹. Elle contient également des dispositions visant à faciliter l'entraide en l'absence de traité³³⁰. La partie I de la Loi décrit les modalités à suivre lorsque le Canada doit répondre à une demande qui lui est présentée en vertu d'un traité. La partie II contient des règles relatives à l'admissibilité au Canada d'éléments de preuve obtenus à l'étranger en vertu d'un traité. La partie III traite de questions visant notamment à permettre à un étranger d'entrer au Canada pour y poursuivre une enquête. Enfin, la partie IV apporte les modifications à des lois fédérales en vue de permettre l'application des traités. La Loi dispose que les documents, les objets ainsi que les affidavits, certificats et autres déclarations relatifs à ces documents et objets obtenus à l'étranger ne sont pas inadmissibles en preuve du seul fait qu'ils contiennent un oui-dire ou expriment une opinion³³¹.

En somme, l'entraide juridique en matière criminelle s'avère un moyen efficace dans la poursuite des touristes sexuels. Toutefois, deux problèmes persistent. D'une part, le Canada est un État partie à relativement peu de traités bilatéraux d'entraide juridique

327 P. SCHMID, L. FREI, R. WYSS et J.-D. SCHOUWEY, *loc. cit.*, note 323, p. 273.

328 *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, L.R.C. (1985) c. M-13.6. La Loi est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1988.

329 Le Canada est un État partie à des traités bilatéraux d'entraide judiciaire en matière pénale avec les pays suivants : Australie, Autriche, Bahamas, Chine, Corée, Espagne, États-Unis, France, Hongrie, Inde, Italie, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Suisse, Thaïlande, Ukraine. Le Canada est également partie à la *Convention interaméricaine sur l'assistance mutuelle en matière pénale (A-55)*, *Recueil des traités*, OAS, n° 75.

330 *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, précitée, note 328, art. 6.

331 *Id.*, art. 36-38.

et, d'autre part, la procédure que doivent suivre les autorités canadiennes pour obtenir l'aide des autorités étrangères peut paraître lourde. Afin de solutionner ces problèmes, le Canada devrait identifier les pays avec lesquels des traités devraient être conclus de façon prioritaire. Ensuite, des moyens devraient être pris afin de fournir aux autorités canadiennes chargées de l'application de la loi les renseignements et directives nécessaires pour demander l'aide requise dans les affaires impliquant des touristes sexuels. Un pas important dans cette direction a été fait en publiant un manuel d'entraide juridique en matière criminelle, en 1990³³².

³³² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *L'application des lois dans le village planétaire : manuel d'entraide juridique en matière criminelle*, op. cit., note 324.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La répression du tourisme sexuel par le Canada ne relève pas d'une utopie. Au contraire, cela constitue un projet réalisable et même souhaitable. Le droit international, d'une part, reconnaît que les États d'origine comme le Canada sont en partie responsable de l'exploitation sexuelle des enfants à l'étranger par leurs ressortissants et, par conséquent, leur fournit les moyens nécessaires pour combattre le tourisme sexuel. Le Canada, d'autre part, reconnaît avoir une obligation de protection envers les enfants étrangers exploités par des Canadiens et, par conséquent, permet la répression d'actes sexuels commis à l'étranger par ses ressortissants.

Tel que l'a démontré la première partie de ce mémoire, le droit international reconnaît que l'obligation de protection des enfants contre l'exploitation sexuelle dans le contexte du tourisme sexuel s'impose non seulement aux États hôtes mais également aux États d'origine comme le Canada. Par conséquent, les États d'origine ont l'obligation de prendre les mesures appropriées afin de protéger ces enfants contre l'exploitation sexuelle. La nature exacte de ces mesures n'est pas clairement définie par la *Convention relative aux droits de l'enfant*³³³, mais d'autres instruments fournissent suffisamment d'indices pour affirmer que la solution retenue par le Canada, c'est-à-dire l'adoption d'une loi pénale à portée extra-territoriale, fait partie des mesures à privilégier. En effet, il existe en droit international un cadre juridique fort développé concernant la répression de certains crimes d'ordre sexuel assimilables au tourisme sexuel qui favorisent la répression de ces crimes sur la base d'une compétence pénale à portée extra-territoriale.

Les instruments relatifs à la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui et ceux relatifs aux publications obscènes constituent l'exemple

³³³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

parfait pour démontrer le double rôle du droit international dans le domaine de la répression des crimes d'ordre sexuel. Ce rôle consiste d'abord à favoriser l'établissement d'un réseau de communication entre les autorités chargées de l'application des lois dans chacun des États. Il consiste par la suite à fournir aux États les moyens nécessaires pour combattre les crimes en question, considérant que tous les éléments constitutifs de ces crimes ne sont pas nécessairement commis sur le territoire d'un seul et même État. Ces moyens visent essentiellement à faciliter l'extradition des suspects et à élargir la compétence pénale des États.

Les instruments relatifs à la protection des enfants offrent un autre exemple du rôle que peut jouer le droit international dans la répression des crimes d'ordre sexuel. Toutefois, la formulation employée dans ces instruments est tellement large qu'elle laisse une importante marge de discrétion aux États dans le choix des moyens pour combattre ces crimes ; c'est ce qui ressort essentiellement de l'article 34 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*³³⁴. Cette disposition est néanmoins complétée par le *Programme d'action sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*³³⁵ qui affirme clairement que les États d'origine ont une responsabilité à assumer vis-à-vis de leurs ressortissants qui exploitent sexuellement des enfants à l'étranger. Ce Programme d'action ne prévoit pas précisément quel type de mesure serait le plus approprié pour combattre le tourisme sexuel mais l'adoption éventuelle du *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*³³⁶ comblera vraisemblablement ce vide.

³³⁴ *Id.*

³³⁵ *Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants*, précité, note 62.

³³⁶ *Projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants*, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, précité, note 122

L'adoption de cet instrument marquera en effet l'un des plus grands pas du droit international vers la qualification précise d'un crime international et l'identification des moyens nécessaires pour le réprimer efficacement. Cet instrument contiendra à la fois des mesures visant à faciliter l'extradition, à étendre la compétence pénale des États, à encourager l'entraide judiciaire internationale puis à protéger les enfants ainsi que les accusés lors du processus judiciaire.

Les instruments issus des conférences internationales et des organes spécialisés de l'ONU permettent quant à eux de porter un regard différent sur la répression de certains crimes d'ordre sexuel commis contre des enfants, et plus particulièrement le tourisme sexuel. Ces instruments, s'ils ne sont pas tous à l'origine de normes internationales proprement dites, complètent néanmoins les instruments vus précédemment en traitant de sujets connexes tels la responsabilité de l'industrie touristique, le travail des enfants ainsi que la coordination des efforts entre les gouvernements les organisations non gouvernementales et les organisations internationales.

Concernant les mécanismes de protection qui ont été examinés dans la première partie de ce mémoire, c'est le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants qui retient toute l'attention. En effet, celui-ci a eu une influence certaine sur le processus de rédaction du Protocole facultatif étant donné sa façon particulière d'aborder la problématique du tourisme sexuel en termes d'offre et de demande et considérant les définitions qu'il a élaborées concernant la vente, la prostitution et la pornographie. Les rapports réalisés par le Rapporteur spécial constituent désormais une source d'information précieuse pour quiconque s'intéresse à la problématique de l'exploitation sexuelle des enfants, sous quelque aspect que ce soit.

D'un point de vue général, la première partie de ce mémoire a mis en lumière l'opinion partagée de la communauté internationale entre le développement plus approfondi des normes existantes et le développement des mécanismes de protection qui veillent au respect de ces normes. Les travaux préparatoires de l'éventuel *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant*³³⁷ témoignent parfaitement de ces deux tendances. En effet la *Convention relative aux droits de l'enfant*³³⁸ est relativement récente et complète alors que le Comité des droits de l'enfant est sans doute l'organe de protection des droits de la personne dont les pouvoirs sont les moins étendus comparativement à d'autres organes semblables (Comité des droits de l'homme, Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels et Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes). Pour cette raison, plusieurs personnes considèrent qu'actuellement la priorité devrait être accordée à l'application des normes plutôt qu'au développement de celles-ci. Néanmoins, tous ne partagent pas cet avis.

En effet, le développement de nouvelles normes internationales constitue une occasion unique pour les représentants des États d'échanger sur les succès et les échecs de leurs politiques nationales respectives. Plus précisément, en ce qui concerne le tourisme sexuel, la nomination d'un Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants a permis de procéder à une enquête sur les expériences vécues dans une dizaine de pays et d'en rapporter les points saillants. Le développement de nouvelles normes internationales est toutefois une entreprise confrontée à un problème de taille car le taux d'approbation général de ces normes diminue en fonction de leur niveau de spécialisation. Le Protocole facultatif est le meilleur exemple pour illustrer ce phénomène. Cet instrument doit, à la base, définir l'essence des obligations contenues aux articles 34 et 35 de la *Convention relative aux*

337 *Id.*

338 *Convention relative aux droits de l'enfant*, précitée, note 2.

*droits de l'enfant*³³⁹, un instrument presque universellement ratifié. La Convention, faut-il le rappeler, est un instrument qui a été conclu sur la base d'un consensus universel et qui a généré un engouement sans précédent. Pourtant, au sein du groupe de travail chargé d'élaborer le Protocole facultatif, la définition des termes « prostitution », « pornographie » et « vente » fait l'objet d'un débat qui aura duré plus de cinq ans. Or, ces trois expressions se retrouvent aux articles 34 et 35 de la Convention. Pourquoi des États parties à la Convention éprouvent-ils tant de difficulté à définir des termes qu'ils ont adoptés à l'unanimité il y a dix ans ? Il faut en conclure que le développement des nouvelles normes internationales doit établir un équilibre entre une nécessité de précision et un certain niveau de discrétion pour les États dans l'application de ces normes. En conséquence, l'adoption de normes par le biais d'un consensus général, tel que cela semble être devenu la tradition en matière de droits de l'enfant sur la scène internationale, constituera dans l'avenir un obstacle de taille au développement de normes plus détaillées. Peut-être faudra-t-il alors se résoudre à développer les mécanismes de protection, tel que plusieurs le souhaitent.

Toutefois, développer les mécanismes de protection des droits de la personne tel le Comité des droits de l'enfant est également une source de problèmes car il s'agirait essentiellement de lui reconnaître la compétence requise pour entendre des communications individuelles ou interétatiques. Or, concernant les communications interétatiques, l'expérience du Comité des droits de l'homme, mais aussi du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et du Comité contre la torture, où ce genre de recours existe, démontre que les États sont très réfractaires à l'idée de se dénoncer entre eux au sujet de violations des droits de la personne. D'un autre côté, la possibilité que le Comité entende des communications individuelles semble a priori être une alternative intéressante. Cette solution laisse toutefois présager une opposition de la part de

339 *Id.*

plusieurs États. De plus, même si cela contribuerait sans doute à accroître le niveau d'application de la *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁴⁰, le Comité servirait-il réellement la cause des enfants en entendant des communications individuelles ? Il faut considérer que la célérité des procédures judiciaires et quasi-judiciaires, qui constitue l'un des grands défis à relever lorsque des enfants sont concernés, ne serait pas servie par l'ajout d'une instance supplémentaire.

La deuxième partie de ce mémoire se voulait une étude canadienne de la problématique de la répression du tourisme sexuel considérant, d'une part, les obligations internationales auxquelles le Canada a souscrit et, d'autre part, les moyens mis à la disposition du Canada pour combattre le tourisme sexuel. Tel que l'a démontré la première partie de ce mémoire, la répression du tourisme sexuel est une entreprise réalisable pour un État d'origine à condition d'adopter une loi pénale à portée extra-territoriale puis des mesures visant à faciliter l'extradition et la coopération judiciaire internationale.

Au Canada, la question à savoir comment il fallait s'y prendre pour combattre le tourisme sexuel ne s'est pas posée : l'adoption d'une loi pénale à portée extra-territoriale est apparue comme la solution idéale. En effet, le Canada a la compétence requise pour adopter et mettre en application une législation semblable, sans compter qu'il avait déjà été précédé dans cette démarche par un petit nombre d'États industrialisés. D'ailleurs, concernant la compétence du Canada dans ce domaine, il est permis de se demander s'il ne prêche pas par excès de prudence en exigeant que l'application de sa loi soit conditionnelle à ce qu'une demande en ce sens soit expressément formulée par un État étranger. Quant au choix de la solution, une réflexion plus approfondie basée sur les acquis du droit international aurait sans doute permis de constater, premièrement, que

340 *Id.*

l'adoption d'une loi pénale à portée extra-territoriale ne constitue pas l'unique solution au problème et, deuxièmement, que cette démarche constitue en fait une demi-solution. C'est entre autres ce qu'ont permis de démontrer l'historique législatif des nouvelles dispositions du *Code criminel* et l'étude de quelques problèmes d'application appréhendés par l'application de ces dispositions.

En effet, l'historique des dispositions du *Code criminel* relatives à la répression du tourisme sexuel a permis de prendre conscience du rôle de dernier plan qui a été accordé au droit international lors des discussions entourant l'adoption de la loi. Pour preuve, le préambule même de la loi, qui réfère aux obligations internationales du Canada en matière de protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, omet des informations très importantes comme l'existence d'un Rapporteur spécial sur ce sujet, d'un programme d'action, d'un groupe de travail chargé d'élaborer un protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁴¹ et même d'un congrès mondial sur ce sujet auquel le Canada a participé. Il est désolant de constater que des sources si abondantes d'informations et même de normes internationales aient été négligées. Dans les faits, si les dispositions du *Code criminel* concernant le tourisme sexuel sont conformes au droit international, une meilleure connaissance du droit international aurait sans doute permis de constater que l'adoption d'une loi pénale à portée extra-territoriale doit être complétée par des mesures visant à faciliter l'extradition et la coopération judiciaire. Bien que le Canada a déjà conclu plusieurs de ces traités, il n'est pas acquis que tous les pays avec lesquels ces traités ont été conclus sont des lieux de destination pour les touristes sexuels.

L'historique des dispositions du *Code criminel* relatives à la répression du tourisme sexuel a également permis de constater l'importance qui est accordée au volet

³⁴¹ *Id.*

dissuasif de la loi. La question qui se pose maintenant est celle qui vise à déterminer si, en droit criminel, la dissuasion peut être entièrement dissociée de la répression, ce qui semble fort peu probable. Ce qui est plus probable, par contre, c'est que l'effet dissuasif de la loi, s'il existe, s'estompe et même disparaisse avec le temps si aucune accusation n'est portée.

Quant à l'application des dispositions du *Code criminel* relatives à la répression du tourisme sexuel, les problèmes qui risquent de se présenter seront davantage d'ordre économique que d'ordre juridique. En effet, tout porte à croire que des touristes sexuels peuvent effectivement être condamnés au Canada sans qu'il soit porté atteinte à leurs droits fondamentaux, bien que certaines précautions s'imposent. L'expertise des autorités policières sera donc sûrement mise à l'épreuve, mais les points de repères établis par la trilogie de la Cour suprême concernant l'application extra-territoriale de la Charte canadienne faciliteront leur tâche.

Pour conclure, sur le plan international, il est à envisager que l'avenir des droits de l'enfant résidera davantage dans la coordination des moyens existants, avec comme point central la *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁴² et le Comité des droits de l'enfant, plutôt que vers le développement de nouvelles normes. L'éventuelle adoption du Protocole facultatif ne pourra qu'être positive pour l'avancement des droits des enfants, bien que les moyens pour combattre le tourisme sexuel étaient probablement suffisants avant même que ne naisse l'idée d'un Protocole facultatif. Quant au Rapporteur spécial, l'importance de son rôle après l'adoption du Protocole facultatif dépendra, bien sûr, de la volonté de l'Assemblée générale de l'ONU mais également du lien qu'il aura développé avec le Comité des droits de l'enfant. Le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants

342 *Id.*

est un mécanisme de protection des droits de l'enfant qui a démontré sa compétence à plusieurs reprises depuis le début de son mandat. Il ne serait pas souhaitable que son mandat prenne fin avec l'adoption du Protocole facultatif.

Sur le plan canadien, il est impératif que la démarche entreprise par le gouvernement canadien soit poursuivie jusqu'à son terme. Les récentes modifications apportées au *Code criminel* doivent être complétées par des traités d'extradition et des traités d'entraide mutuelle en matière pénale afin d'en faciliter l'application et donc de favoriser les poursuites contre des touristes sexuels. De plus, la conclusion de tels traités, en plus de bénéficier à la répression du tourisme sexuel, s'inscrirait également dans une optique plus large de coopération internationale en matière pénale. Parallèlement aux démarches internationales du Canada s'imposent, au niveau local, une campagne de sensibilisation mais surtout un investissement des ressources nécessaires à assurer l'application de la loi si cela s'avérait nécessaire. En effet, il est déraisonnable de croire qu'une loi pénale puisse produire les effets voulus sans jamais être appliquée. Les modifications apportées au *Code criminel* n'ont encore jamais été invoquées devant un tribunal canadien et il y a pourtant plus de deux ans que la loi a été adoptée et que le gouvernement canadien a des soupçons relativement aux activités de quelques-uns de ses ressortissants. Il est extrêmement difficile, voire impossible, de déterminer quel a été l'impact des dispositions du *Code criminel* relatives au tourisme sexuel depuis qu'elles sont entrées en vigueur. Par contre, il est prévisible que cet impact s'estompe avec le temps si les dispositions ne servent jamais.

En somme, la problématique de la répression du tourisme sexuel est essentiellement une question, sur le plan international, de coordination des moyens, et, sur le plan canadien, de d'utilisation de ces moyens. Les démarches entreprises par le Canada en matière de répression du tourisme sexuel sont remarquables bien qu'incomplètes, mais pas au point de rendre impossible le prononcé d'une condamnation. Une mise en garde est cependant nécessaire afin que la loi ne

soit pas appliquée de façon arbitraire, ce qui ne signifie pas qu'il faille à tout prix éviter de l'appliquer.

Depuis l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁴³, il y a dix ans, les droits des enfants sur papier ont progressé à un rythme effréné. Sur le terrain, l'évolution s'est faite à un rythme beaucoup plus lent, du moins dans le domaine de la protection des enfants contre le tourisme sexuel mais également dans d'autres domaines, notamment la participation des enfants aux conflits armés. Faut-il y voir un déséquilibre insurmontable ? Souhaitons plutôt que le rétablissement de l'équilibre soit le défi de la prochaine décennie de la *Convention* car l'évolution des droits des enfants atteindra bientôt un plateau qui ne risquera pas d'être franchi tant que des progrès substantiels n'auront pas été accomplis sur le terrain. Dans cet ordre d'idée, il est nécessaire que de recueillir des informations fiables et exactes sur des activités encore occultes comme le tourisme sexuel afin de permettre une lutte sur tous les fronts contre cette pratique.

343 *Id.*

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLTATION

Australie

Crimes (child sex tourism) amendment act no 105, 1994 s. 3 (division 2) inserting s. 50BA into the Crimes Act 1914.

Canada

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46.

Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilation d'organes génitaux féminins), L.C. 1997, c. 16.

Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle, L.R.C. (1985) c. M-13.6.

Loi visant à interdire l'accès au réseau Internet pour la diffusion de documents pornographiques avec des enfants, Projet de loi C-424 (1^{ère} lecture), 1^{ère} session, 36^e législature (Can.).

JURISPRUDENCE

Canada

R. c. Cook, [1998] 2 R.C.S. 597.

R. c. Finta, [1994] 1 R.C.S. 701.

R. c. Harrer, [1995] 3 R.C.S. 562.

R. c. Terry, [1996] 2 R.C.S. 207.

SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573.

DOCTRINE

Monographies

BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'étude de la Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada (anciennement le projet de loi C-15)*, Comité du Barreau du Québec sur l'étude de la Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada (P.L. C-15), Montréal, Service de recherche et de législation, 1993

BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Projet de loi C-27 modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant les enfants, harcèlement criminel et mutilation d'organes génitaux féminins)*, Comité permanent en droit criminel, Montréal, Service de recherche et de législation, 1996.

BASSIOUNI, C. et E. M. WISE, *Aut detere dut dudicare : The duty to extradite or prosecute in international law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

BRUN, H. et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3^e édition, Yvon Blais, Cowansville, 1997.

BUREAU INTERNATIONAL DES DROITS DES ENFANTS, *La législation extraterritoriale en réponse aux dimensions internationales de l'exploitation sexuelle des enfants*, Rapport des premières audiences publiques du Tribunal international des droits des enfants, mars 1998

CENTRE D'ÉTUDES JURIDIQUES EUROPÉENNES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE GENÈVE, *Colloque sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, civile, administrative et fiscale*, Genève, 6-7 février 1986, vol. 30, Georg Éditeur, 1986.

CÔTÉ-HARPER, G., A. D. MANGANAS et J. TURGEON, *Droit pénal canadien*, 3^e édition, Yvon Blais, Cowansville, 1989.

DETRICK, S., *The United Nations Convention on the rights of children : A guide to the « Travaux Préparatoires »*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1992.

DORAIS, M., *Les enfants de la prostitution*, Montréal, VLB éditeur, 1987.

EMANUELLI, C., *Droit international public*, Collection « Bleue », Montréal, Wilson et Lafleur, 1998.

FREEMAN M. et P. VEERMAN (dir.), *The ideologies of children's rights*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1992.

LAMARCHE, L. et P. BOSSET, *Des enfants et des droits*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1997.

O'GRADY, R., *The child and the tourist*, ECPAT, Auckland (N.-Z.), Pace Publishing, 1992.

SCHABAS, W. A., *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

TRAVERS, M., *L'entr'aide répressive internationale et la loi française du 10 mars 1927*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928.

VEERMEN, P., *The rights of the child and the changing image of childhood*, Norwell, MA, Kluwer Academic Publishers, 1992.

Périodiques

MEWETT, A. W., « The long arm of the law », (1996) 39 *Criminal Law Quarterly* 129.

ALLDRIDGE, P., « The sexual Offences (conspiracy and incitement) act 1996 », [1997] *Criminal law review* 30.

BALA, N., « Criminal Code amendments to increase protection to children & women : Bills C-126 & C-128 », (1994) 21 *Criminal reports* (4th) 365.

BERKMAN, E. T., « Responses to the international child sex tourism trade », (1996) 19 *Boston College international and comparative law review* 397.

BLAKESLEY, C. L., « United States jurisdiction over extraterritorial crime », (1982) 73 *Journal of criminal law and criminology* 1109.

CAPPELAERE, G., « Possible optional protocols to the UN Convention on the rights of the child », dans E. VERHELLEN, *Monitoring children's rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 1996.

HEALY, M. A., « Prosecuting child sex tourists at home : Do laws in Sweden, Australia, and the United States safeguard the rights of children as mandated by international laws ? », (1995) 18 *Fordham international law journal* 1852.

HECHT, M., « Canada's bill C-27 : How does it compare to extraterritorial legislation in other countries ? », (1997) 4 *Human rights tribune* 10.

HECHT, M., « The World congress against the commercial sexual exploitation of children », (1997) 4 *Human rights tribune* 7. Disponible en ligne : <<http://www.hri.ca/children/texts/wcacsec.shtml>>.

HODGSON, D., « Combating the organized sexual exploitation of Asian children : recent developments and prospects », (1995) 9 *International journal of law and the family* 23.

HOLROYD, J., « Child sex tourism », (1995) 145 *New law journal* 1199-1200.

KHAMSI, K., « Le message est clair : nous ne tolérerons pas le tourisme sexuel », (1997) 12 *Paroles de droit* 7.

LEVESQUE, R. J.R., « Prosecuting sex crimes against children : Time for 'outrageous' proposals ? », (1995) 19 *Law and psychology review* 59-91.

MEWETT, A. W. « The long arm of the law », (1996) 39 *Criminal Law Quarterly* 129, 130.

MULLAN, G., « The concept of double criminality in the context of extraterritorial crimes », [1997] *Criminal law review* 17.

PIOTROWICZ, R., « Child sex tourism and extra-territorial jurisdiction », (1997) 71 *Australian law journal* 108-111.

RICHARDSON, G. B., « Debt bondage of children : A slavery-like institution and the United Nations convention on the rights on the child », (1991) 62 *International review of penal law* 861-886.

RICHARDSON, G. B., « Exploitation of child labour and bonded labour », (1991) 62 *International review of penal law* 755-798.

RICHMAN, B. et R. SEVERIENS, « Child sexual exploitation in developing countries », (1990) 44 *Review of the international commission of jurists* 42.

SCHMID, P., L. FREI, R. WYSS et J.-D. SCHOUWEY, « L'entraide judiciaire internationale en matière pénale », (1981) 100 *Revue de droit suisse* 247.

TICEHURST, R., « Jurisdiction in 'sex tourism' cases », (1996) 146 *New law journal* 1826

WATSON, G. R., « Offenders abroad : The case for nationality-based criminal jurisdiction », (1992) 17 *Yale journal of international law* 41.

WHITTACKER, A., « Child bonded labour », (1991) 62 *International review of penal law* 847-860.

Documents gouvernementaux

France

SÉNAT, Division des études de législation comparée du Service des affaires européennes, *Législation comparée : Les abus sexuels sur les mineurs*, Les documents de travail du Sénat, série Législation comparée, Rapport LC 21, décembre 1996.

SÉNAT, Division des études de législation comparée du Service des affaires européennes, *Législation comparée : La répression de la pornographie infantile*, Les documents de travail du Sénat, série Législation comparée, Rapport LC 22, décembre 1996.

Canada

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Projet de loi C-27 : Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilations d'organes génitaux féminins)* (Résumé législatif), par Mary C. Hurley, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 1996 (révisé le 20 janvier 1997).

Comité permanent de la justice et des questions juridiques, témoignages, séance no 46 (1^{er} octobre 1996) à la p. 1552.

Comité permanent de la justice et des questions juridiques, témoignages, séance no 72 (7 novembre 1996) à la p. 1035.

Comité permanent de la justice et des questions juridiques, témoignages, séance no 76 (19 novembre 1996) à la p. 1547.

Comité permanent de la justice et des questions juridiques, témoignages, séance no 81 (26 novembre 1996), à la p. 0945.

Comité permanent de la justice et des questions juridiques, témoignages, séance no 84 (27 novembre 1996), à la p. 1545.

Comité permanent de la justice et des questions juridiques, témoignages, séance no 87 (3 décembre 1996) à la p. 0940.

Débats de la Chambre des communes (18 avril 1996) à la p. 1625.

Débats de la Chambre des communes (10 juin 1996) à la p. 3536.

Débats de la Chambre des communes (25 septembre 1996) à la p. 4697.

Débats de la Chambre des communes (7 avril 1997) à la p. 9406.

Débats de la Chambre des communes (14 avril 1997) à la p. 0939.

COMITÉ SPÉCIAL D'ÉTUDE DE LA PORNOGRAPHIE ET DE LA PROSTITUTION, *La pornographie et la prostitution au Canada*, 2 vol., Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1985.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *L'application des lois dans le village planétaire : manuel d'entraide juridique en matière criminelle*, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1990.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le projet de loi C-15 donne-t-il les effets voulus ?*, Section de la recherche, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1992.

Médias électroniques

Déclaration contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, Stockholm, Suède, 27-31 août 1996. Disponible en ligne : <<http://www.childhub.ch:80/webpub/csechome/2232.htm>>.

Déclaration et Programme d'action du Sommet international de la jeunesse contre l'exploitation sexuelle des enfants, disponible en ligne : <<http://sen.parl.gc.ca/lpearson/index-f.html>>.

ENNEW, J., K. GOPAL, J. HEERAN et H. MONTGOMERY, *Children prostitution : How can we measure and monitor the commercial sexual exploitation of children ? Literature review and annotated bibliography*, second edition with additional material prepared for the Congress against the commercial sexual exploitation of children, Stockholm, 26-31 August, 1996, en ligne : Childwatch International, <<http://childhouse.uio.no/childwatch/cwi/projects/indicators/prostitution/index.html>>.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Jurisprudence

Affaire de la Barcelona Traction (Belgique c. Espagne), C.I.J. Recueil 1970, p. 3

Lybian Arab Jamahiriya c. États-Unis d'Amérique, mesures provisoires, 14 avril 1991, C.I.J. Recueil 1992, p. 114.

Lybian Arab Jamahiriya c. Royaume-Uni, mesures provisoires, 14 avril 1991, C.I.J. Recueil 1992, p. 3.

Conventions

Accord relatif à la répression de la circulation des publications obscènes, 4 mai 1910, modifié par le Protocole du 4 mai 1949 ; [1951] R.T. Can. no 34.

Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches », signé à Paris le 18 mai 1904 et amendé par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 4 mai 1949, (1951) 92 *Recueil des Traités des Nations Unies* 19 ; [1951] R.T. Can. no 31.

Arrangement relatif à la répression de la circulation des publications obscènes, signé à Paris le 4 mai 1910, modifié par le Protocole signé à Lake Success (New York), le 4 mai 1949, (1950) 47 *Recueil des Traités des Nations Unies* 159 ; [1951] R.T. Can. no 33.

Charte des Nations Unies, C.N.U.O.I., vol. 15, p.365 (texte original) ; [1945] R.T. Can. no 7, telle qu'amendée par (1963) 557 *Recueil des traités des Nations Unies* 143, (1965) 638 *Recueil des traités des Nations Unies* 306, [1973] R.T. Can. no 4.

Convention (no 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, adoptée le 26 juin 1973 à la 58^e session de la Conférence de l'OIT.

Convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée le 17 juin 1999 lors de la 87^e session de l'OIT, à Genève, disponible en ligne : http://www.ilo.org/public/french/child/conventions/ilo_conv/conv.htm.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou inusités, Doc. N.U. A/39/51, p. 197 (1984), [1987] R.T. Can. no 36.

Convention de Vienne sur le droit des Traités, (1980) 1155 *Recueil des traités des Nations Unies* 353.

Convention de Vienne sur les relations consulaires, (1967) 596 *Recueil des traités des Nations Unies* 261.

Convention interaméricaine sur l'assistance mutuelle en matière pénale (A-55), *Recueil des traités*, OAS, no 75.

Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, conclue à Genève le 30 septembre 1921, sous sa forme amendée par le Protocole signée à Lake Success, New York, le 12 novembre 1947, (1950) 53 *Recueil des Traités des Nations Unies* 39.

Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910, et amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 4 mai 1949, (1951) 98 *Recueil des Traités des Nations Unies* 101 ; [1951] R.T. Can. no 32.

Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (avec Acte final de la Conférence internationale de droit aérien tenue sous les auspices de l'Organisation de l'aviation civile internationale à Montréal en septembre 1971), conclue à Montréal le 23 septembre 1971, 974 *Recueil des traités des Nations Unies* 177.

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970, 860 *Recueil des traités des Nations Unies* 105.

Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, conclue à Genève le 10 septembre 1923, sous sa forme amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947, (1950) 46 *Recueil des traités des Nations Unies* 201.

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (et Protocole de clôture), ouverte à la signature à Lake Success (New York) le 21 mars 1950, (1951) 96 *Recueil des Traités des Nations Unies* 271.

Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 et amendée par le Protocole ouvert à la signature ou à l'acceptation au Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, le 7 décembre 1953, (1955) 212 *Recueil des Traités des Nations Unies* 17.

Convention relative aux droits de l'enfant, Rés. A.G. 44/25, Annexe ; [1992] R.T. Can. no 3 ; R.E.I.Q. (1990-92), 1992 (4), p. 361.

Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, faite à l'Office européen des Nations Unies, à Genève, le 7 septembre 1956, (1957) 266 Recueil des Traités des Nations Unies 9.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, (1981) 1249 Recueil des traités des Nations Unies 13 ; [1982] R.T. Can. no 31 ; R.E.I.Q. (1984-89), no 1981 (12) p.850.

Déclaration des droits de l'enfant (Déclaration de Genève), S.D.N., J.O., supp. Spécial no 23, Actes de la cinquième Assemblée, séances plénières, compte-rendu des débats, Genève, 1924, p. 181.

Déclaration des droits de l'enfant, A.G. Rés. 1386 (XIV), Doc. Off. A.G., 14^e session, supp. no 16, p. 19, Doc. N.U., 1959 (Résolution A/4354).

Déclaration de l'Organisation mondiale du tourisme sur la prévention du tourisme sexuel organisé, 11^e sess., A/RES/338(XI) (1995).

Déclaration et programme d'action de Vienne, Doc. N.U. A/CONF.157/24.

Déclaration mondiale en faveur de la survie, la protection et le développement des enfants, adoptée au Sommet mondial pour l'enfance, 30 septembre 1990, Doc. Off. CES NU, 47^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/1991/59, Annexe, disponible en ligne : <<http://www.unicef.org/wsc/declare.htm>>.

Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U., A/810 (1948).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 Recueil des traités des Nations Unies 171 ; [1976] R.T. Can. no 47 ; R.E.I.Q. (1984-89), no 1976 (5), p. 817.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1976) Recueil des traités des Nations Unies 3 ; [1976] R.T. Can. no 46 ; R.E.I.Q. (1984-89), no 1976 (3), p. 808.

Plan d'action pour l'implantation de la Déclaration mondiale en faveur de la survie, la protection et le développement des enfants, adoptée au Sommet mondial pour l'enfance, 30 septembre 1990, Doc. Off. CES NU, 47^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/1991/59, Annexe, disponible en ligne : <<http://www.unicef.org/wsc/plan.htm>>.

Programme d'action pour la prévention de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, Doc. off. CES NU, 51^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/Sub.2/1995/28/Add.1.

Programme d'action pour la prévention de la vente d'enfants, de la prostitution des enfants et de la pornographie impliquant des enfants, Doc. off. CES NU, 48^e sess., Doc. N.U., E/CN.4/1992/74.

Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Doc. N.U. E/CN.6/1999/L.2, adopté par la Commission sur le statut de la femme lors de sa quarante-troisième session.

Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 *Recueil des traités des Nations Unies* 216 ; [1976] R.T. Can. no 47 ; R.E.I.Q. (1984-89), no 1976(4), p. 832.

Recommandation concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée le 17 juin 1999 lors de la 87^e session de l'OIT, à Genève disponible en ligne : <http://www.ilo.org/public/french/child/conventions/ilo_conv/rec.htm>.

Statut de la Cour internationale de justice, Conférence des Nations Unies sur l'Organisation Internationale, vol. 15, p. 365

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Doc. N.U. A/CONF.183/9.

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Doc. N.U. S/RES/827, annexe.

Traité d'entraide juridique en matière pénale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique (avec Annexe), 18 mars 1985, R.T. Can. 1990 no 19 (en vigueur le 24 janvier 1990).

Rapports

Question d'un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa première session : Doc. off. CES N.U., 51^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1995/95 ; deuxième session : Doc. off. CES N.U., 52^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1996/101 ; troisième session : Doc. off. CES N.U., 53^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1997/97 ; quatrième session : Doc. off. CES N.U., 54^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1998/103 ; cinquième session : Doc. off. CES N.U., 55^e sess., Doc. N.U. E/CN.4/1999/74.

Rapport du Canada sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant (1^{er} Rapport), Doc. N.U. CRC/C/11/Add.3, examiné les 25 et 26 mai 1995 (CRC/C/SR/214 à 217).

Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1^{er} rapport), Doc. N.U. CCPR/C/1/Add.43, examiné les 25, 26 et 28 mars 1980 (Doc. N.U. CCPR/C/SR.205 à 208 et 211).

Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (2^e et 3^e rapports), Doc. N.U. CCPR/C/51/Add.1 et Doc. N.U. CCPR/C/64/Add.1, examinés les 23 et 24 octobre 1990 (Doc. N.U. CCPR/C/SR.1010 à 1013).

Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (4^e rapport), Doc. N.U. CCPR/C/103/Add.5, examiné le 26 mars 1999 (CCPR/SR.1737 et 1738).

Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (4^e rapport), *Notes préliminaires en vue de la présentation au Comité des droits de l'homme des Nations Unie*, mars 1999, <<http://www.pch.gc.ca/ddp-hrd/francais/AdnotesFR.htm>>.

Rapports du Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, Premier rapport : Doc. off. CES NU, 47^e sess., Doc. NU E/CN.4/1991/51 ; Deuxième rapport : Doc. off. CES NU, 48^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1992/55 ; Troisième rapport : Doc. off. CES NU, 49^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1993/67 ; Quatrième rapport : Doc. off. CES NU, 50^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1994/84 ; Cinquième rapport : Doc. off. CES NU, 52^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1996/100 ; Sixième rapport : Doc. off. CES NU, 53^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1997/95 ; Septième rapport : Doc. off. CES NU, 54^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1998/101 ; Huitième rapport : Doc. off. CES NU, 55^e sess., Doc. NU, E/CN.4/1999/71.

Trafic des publications obscènes, Résumé des rapports annuels pour 1946-1947 établi par le Secrétariat, Doc. N.U., E/TOP.1946-1947/Summary

Trafic des publications obscènes, Résumé des rapports annuels pour 1947-1948 établi par le Secrétariat, Doc. N.U., E/TOP.1947-1948/Summary.

Traite des femmes et des enfants, Résumé des rapports annuels pour 1946-1947 établi par le secrétariat, Doc. N.U. E/TWC.1946-1947/Summary.

Autres documents

CONSEIL DE L'EUROPE, *Compétence extraterritoriale en matière pénale*, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, Division des publications et des documents, 1990.

CONSEIL DE L'EUROPE, *L'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que le trafic d'enfants et de jeunes adultes*, Comité européen pour les problèmes criminels, Recommandation no R (91) 11 et rapport du Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1993.

ANNEXE : CODE CRIMINEL

Les dispositions suivantes du *Code criminel* ont été utilisées pour les fins de ce mémoire :

ARTICLE 6

6. (1) Lorsqu'une disposition crée une infraction et prévoit une peine à son égard :

- a) une personne est réputée ne pas être coupable de l'infraction tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable de l'infraction ou tant qu'elle n'en a pas été absoute en vertu de l'article 730 ;
- b) une personne qui est déclarée coupable d'une telle infraction ou qui en est absoute en vertu de l'article 730 n'encourt à son égard aucune autre peine que celle que prévoit la présente loi ou la disposition qui crée l'infraction.

(2) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction commise à l'étranger ou absous en vertu de l'article 730 à l'égard de celle-ci.

(3) Au présent article, «disposition» désigne :

- a) une loi fédérale ou un règlement d'application de celle-ci ;
- b) une loi de la législature d'une province qui crée une infraction à laquelle s'applique la partie XXVII, ou un règlement d'application de celle-ci.

ARTICLE 7

[...]

(4.1) Nonobstant les autres dispositions de la présente loi ou toute autre loi, la personne qui, à l'étranger, commet un acte par action ou omission qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3), aux articles 163.1, 170, 171 ou 173 ou au paragraphe 212(4) est réputée avoir commis cet acte au Canada si elle a la citoyenneté canadienne ou est un résident permanent au sens de la Loi sur l'immigration.

(4.2) Il ne peut être engagé de procédures relativement à un acte commis par action ou omission qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 163.1, 170, 171 ou 173 que si une demande est présentée au ministre de la Justice du Canada par :

- a) tout fonctionnaire consulaire ou agent diplomatique accrédité auprès du Canada par l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise ;
- b) tout ministre de cet État communiquant avec lui par l'intermédiaire des agents diplomatiques de Sa Majesté dans cet État.

(4.3) Les procédures visées au paragraphe (4.2) ne peuvent être engagées qu'avec le consentement du procureur général.

[...]

(6) Lorsqu'il est allégué qu'une personne a commis, par action ou omission, un acte ou un fait constituant une infraction en raison du présent article et que cette personne a subi son procès et a été traitée à l'étranger à l'égard de l'infraction de manière que, si elle avait subi son procès ou avait été traitée au Canada, elle pourrait invoquer les moyens de défense d'autrefois acquit, d'autrefois convict ou de pardon, elle est réputée avoir subi son procès et avoir été traitée au Canada.

ARTICLE 8

8. (1) Les dispositions de la présente loi s'appliquent partout au Canada, sauf :

- a) dans le territoire du Yukon, en tant qu'elles sont incompatibles avec la Loi sur le Yukon ;
- b) dans les Territoires du Nord-Ouest, en tant qu'elles sont incompatibles avec la Loi sur les Territoires du Nord-Ouest ;
- c) dans le territoire du Nunavut, en tant qu'elles sont incompatibles avec la Loi sur le Nunavut.

[...]

ARTICLE 150.1

150.1 (1) Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151 ou 152, aux paragraphes 153(1), 160(3) ou 173(2), ou d'une infraction prévue aux articles 271, 272 ou 273 à l'égard d'un plaignant âgé de moins de quatorze ans, ne constitue pas un moyen de défense le fait que le plaignant a consenti aux actes à l'origine de l'accusation.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151 ou 152, au paragraphe 173(2) ou à l'article 271 à l'égard d'un plaignant âgé de douze ans ou plus mais de moins de quatorze ans, le fait que le plaignant a consenti aux actes à l'origine de l'accusation ne constitue un moyen de défense que si l'accusé, à la fois :

- a) est âgé de douze ans ou plus mais de moins de seize ans ;
- b) est de moins de deux ans l'aîné du plaignant ;
- c) n'est ni une personne en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis du plaignant ni une personne à l'égard de laquelle celui-ci est en situation de dépendance.

(3) Une personne âgée de douze ou treize ans ne peut être jugée pour une infraction prévue aux articles 151 ou 152 ou au paragraphe 173(2) que si elle est en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis du plaignant ou est une personne à l'égard de laquelle celui-ci est en situation de dépendance.

(4) Le fait que l'accusé croyait que le plaignant était âgé de quatorze ans au moins au moment de la perpétration de l'infraction reprochée ne constitue un moyen de défense contre une accusation portée en vertu des articles 151 ou 152, des paragraphes 160(3) ou 173(2) ou des articles 271, 272 ou 273 que si l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge du plaignant.

(5) Le fait que l'accusé croyait que le plaignant était âgé de dix-huit ans au moins au moment de la perpétration de l'infraction reprochée ne constitue un moyen de défense contre une accusation portée en vertu des articles 153, 159, 170, 171 ou 172 ou des paragraphes 212(2) ou (4) que si l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge du plaignant.

ARTICLE 151

151. Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire toute personne qui, à des fins d'ordre sexuel, touche, directement ou indirectement, avec une partie de son corps ou avec un objet, une partie du corps d'un enfant âgé de moins de quatorze ans.

ARTICLE 152

152. Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui, à des fins d'ordre sexuel, invite, engage ou incite un enfant âgé de moins de quatorze ans à la toucher, à se toucher ou à toucher un tiers, directement ou indirectement, avec une partie du corps ou avec un objet.

ARTICLE 153

153. (1) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui est en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'un adolescent ou à l'égard de laquelle l'adolescent est en situation de dépendance et qui, selon le cas :

- a) à des fins d'ordre sexuel, touche, directement ou indirectement, avec une partie de son corps ou avec un objet, une partie du corps de l'adolescent ;
- b) à des fins d'ordre sexuel, invite, engage ou incite un adolescent à la toucher, à se toucher ou à toucher un tiers, directement ou indirectement, avec une partie du corps ou avec un objet.

(2) Pour l'application du présent article, «adolescent» s'entend d'une personne âgée de quatorze ans au moins mais de moins de dix-huit ans.

ARTICLE 153.1

153.1 (1) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois, toute personne qui est en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'une personne ayant une déficience mentale ou physique ou à l'égard de laquelle celle-ci est en situation de dépendance et qui, à des fins d'ordre sexuel, engage ou incite la personne handicapée à la toucher, à se toucher ou à toucher un tiers, sans son consentement, directement ou indirectement, avec une partie du corps ou avec un objet.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le consentement consiste, pour l'application du présent article, en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.

(3) Le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application du présent article, des cas où :

- a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers ;
- b) il est incapable de le former ;
- c) l'accusé l'engage ou l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir ;
- d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité ;
- e) après avoir consenti à l'activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à la poursuite de celle-ci.

(4) Le paragraphe (3) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire.

(5) Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur le présent article le fait que l'accusé croyait que le plaignant avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation lorsque, selon le cas :

a) cette croyance provient :

(i) soit de l'affaiblissement volontaire de ses facultés,

(ii) soit de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire ;

b) il n'a pas pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.

(6) 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.

ARTICLE 155

155. (1) Commet un inceste quiconque, sachant qu'une autre personne est, par les liens du sang, son père ou sa mère, son enfant, son frère, sa soeur, son grand-père, sa grand-mère, son petit-fils ou sa petite-fille, selon le cas, a des rapports sexuels avec cette personne.

(2) Quiconque commet un inceste est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans.

(3) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction au présent article si, au moment où les rapports sexuels ont eu lieu, il a agi par contrainte, violence ou crainte émanant de la personne avec qui il a eu ces rapports sexuels.

(4) Au présent article, «frère» et «soeur» s'entendent notamment d'un demi-frère et d'une demi-soeur.

ARTICLE 159

159. (1) Quiconque a des relations sexuelles anales avec une autre personne est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux actes commis, avec leur consentement respectif, dans l'intimité par les époux ou par deux personnes âgées d'au moins dix-huit ans.

(3) Les règles suivantes s'appliquent au paragraphe (2) :

a) un acte est réputé ne pas avoir été commis dans l'intimité s'il est commis dans un endroit public ou si plus de deux personnes y prennent part ou y assistent ;

b) une personne est réputée ne pas consentir à commettre un acte dans les cas suivants :

(i) le consentement est extorqué par la force, la menace ou la crainte de lésions corporelles, ou est obtenu au moyen de déclarations fausses ou trompeuses quant à la nature ou à la qualité de l'acte,

(ii) le tribunal est convaincu hors de tout doute raisonnable qu'il ne pouvait y avoir consentement de la part de cette personne du fait de son incapacité mentale.

ARTICLE 160

160. (1) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, quiconque commet un acte de bestialité.

(2) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui en force une autre à commettre un acte de bestialité.

(3) Par dérogation au paragraphe (1), est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui commet un acte de bestialité en présence d'un enfant âgé de moins de quatorze ans ou qui incite celui-ci à en commettre un.

ARTICLE 163

163. (1) Commet une infraction quiconque, selon le cas :

- a) produit, imprime, publie, distribue, met en circulation, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène ;
- b) produit, imprime, publie, distribue, vend, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, une histoire illustrée de crime.

(2) Commet une infraction quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime, selon le cas :

- a) vend, expose à la vue du public, ou a en sa possession à une telle fin, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène ;
- b) publiquement expose un objet révoltant ou montre un spectacle indécent ;
- c) offre en vente, annonce ou a, pour le vendre ou en disposer, quelque moyen, indication, médicament, drogue ou article destiné à provoquer un avortement ou une fausse couche, ou représenté comme un moyen de provoquer un avortement ou une fausse couche, ou fait paraître une telle annonce ;
- d) annonce quelque moyen, indication, médicament, drogue ou article ayant pour objet, ou représenté comme un moyen de rétablir la virilité sexuelle, ou de guérir des maladies vénériennes ou maladies des organes génitaux, ou en publie une annonce.

(3) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction visée au présent article si les actes qui constitueraient l'infraction ont servi le bien public et n'ont pas outrepassé ce qui a servi celui-ci.

(4) Pour l'application du présent article, la question de savoir si un acte a servi le bien public et s'il y a preuve que l'acte allégué a outrepassé ce qui a servi le bien public est une question de droit, mais celle de savoir si les actes ont ou n'ont pas outrepassé ce qui a servi le bien public est une question de fait.

(5) Pour l'application du présent article, les motifs d'un prévenu ne sont pas pertinents.

(6) [Abrogé, 1993, ch. 46, art. 1]

(7) Au présent article, «histoire illustrée de crime» s'entend d'un magazine, périodique ou livre comprenant, exclusivement ou pour une grande part, de la matière qui représente, au moyen d'illustrations :

- a) soit la perpétration de crimes, réels ou fictifs ;
- b) soit des événements se rattachant à la perpétration de crimes, réels ou fictifs, qui ont lieu avant ou après la perpétration du crime.

(8) Pour l'application de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, savoir : le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

ARTICLE 163.1

163.1 (1) Au présent article, « pornographie juvénile » s'entend, selon le cas :

- a) de toute représentation photographique, filmée, vidéo ou autre, réalisée par des moyens mécaniques ou électroniques :
 - (i) soit où figure une personne âgée de moins de dix-huit ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite,
 - (ii) soit dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, d'organes sexuels ou de la région anale d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ;
- b) de tout écrit ou de toute représentation qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi.

(2) Quiconque produit, imprime ou publie, ou a en sa possession en vue de la publication, de la pornographie juvénile est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans ;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(3) Quiconque importe, distribue, vend, ou a en sa possession en vue de la distribution ou de la vente, de la pornographie juvénile est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans ;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(4) Quiconque a en sa possession de la pornographie juvénile est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(5) Le fait pour l'accusé de croire qu'une personne figurant dans une représentation qui constituerait de la pornographie juvénile était âgée d'au moins dix-huit ans ou était présentée comme telle ne constitue un moyen de défense contre une accusation portée sous le régime du paragraphe (2) que s'il a pris toutes les mesures raisonnables, d'une part, pour s'assurer qu'elle avait bien cet âge et, d'autre part, pour veiller à ce qu'elle ne soit pas présentée comme une personne de moins de dix-huit ans.

(6) Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction visée aux paragraphes (2), (3) ou (4), le tribunal est tenu de déclarer cette personne non coupable si la représentation ou l'écrit qui constituerait de la pornographie juvénile a une valeur artistique ou un but éducatif, scientifique ou médical.

(7) Les paragraphes 163(3) à (5) s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à une infraction visée aux paragraphes (2), (3) ou (4).

ARTICLE 170

170. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, si l'enfant ou le pupille est âgé de moins de quatorze ans, ou d'un emprisonnement maximal de deux ans, s'il est âgé de quatorze ans au moins, mais de moins de dix-huit ans, le père, la mère ou le tuteur qui amène son enfant ou son pupille à commettre des actes sexuels interdits par la présente loi avec un tiers.

ARTICLE 171

171. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, si la personne en question est âgée de moins de quatorze ans, ou d'un emprisonnement maximal de deux ans, si elle est âgée de quatorze ans au moins mais de moins de dix-huit ans, le propriétaire, l'occupant, le gérant ou l'aide-gérant, ou tout autre responsable de l'accès ou de l'utilisation d'un lieu qui sciemment permet qu'une personne âgée de moins de dix-huit ans fréquente ce lieu ou s'y trouve dans l'intention de commettre des actes sexuels interdits par la présente loi.

ARTICLE 172

172. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque, là où demeure un enfant, participe à un adultère ou à une immoralité sexuelle, ou se livre à une ivrognerie habituelle ou à toute autre forme de vice, et par là met en danger les moeurs de l'enfant ou rend la demeure impropre à la présence de l'enfant.

(2) [Abrogé, L.R. (1985), ch. 19 (3e suppl.), art. 6]

(3) Pour l'application du présent article, «enfant» désigne une personne qui est ou paraît être âgée de moins de dix-huit ans.

(4) Aucune poursuite ne peut être intentée sous le régime du paragraphe (1) sans le consentement du procureur général, à moins qu'elle ne soit intentée par une société reconnue pour la protection de l'enfance, ou sur son instance, ou par un fonctionnaire d'un tribunal pour enfants.

ARTICLE 173

173. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque volontairement commet une action indécente :

- a) soit dans un endroit public en présence d'une ou de plusieurs personnes ;
- b) soit dans un endroit quelconque avec l'intention d'ainsi insulter ou offenser quelqu'un.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire toute personne qui, en quelque lieu que ce soit, à des fins d'ordre sexuel, exhibe ses organes génitaux devant un enfant âgé de moins de quatorze ans.

ARTICLE 174

174. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, sans excuse légitime, selon le cas :

- a) est nu dans un endroit public ;
- b) est nu et exposé à la vue du public sur une propriété privée, que la propriété soit la sienne ou non.

(2) Est nu, pour l'application du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

(3) Il ne peut être engagé de poursuites pour une infraction visée au présent article sans le consentement du procureur général.

ARTICLE 210

210. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque tient une maison de débauche.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, selon le cas :

- a) habite une maison de débauche ;
- b) est trouvé, sans excuse légitime, dans une maison de débauche ;
- c) en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local, permet sciemment que ce local ou une partie du local soit loué ou employé aux fins de maison de débauche.

(3) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction visée au paragraphe (1), le tribunal fait signifier un avis de la déclaration de culpabilité au propriétaire ou locateur du lieu à l'égard duquel la personne est déclarée coupable, ou à son agent, et l'avis doit contenir une déclaration portant qu'il est signifié selon le présent article.

(4) Lorsqu'une personne à laquelle un avis est signifié en vertu du paragraphe (3) n'exerce pas immédiatement tout droit qu'elle peut avoir de résilier la location ou de mettre fin au droit d'occupation que possède la personne ainsi déclarée coupable, et que, par la suite, un individu est déclaré coupable d'une infraction visée au paragraphe (1) à l'égard du même local, la personne à qui l'avis a été signifié est censée avoir commis une infraction visée au paragraphe (1), à moins qu'elle ne prouve qu'elle a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction.

ARTICLE 211

211. Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, sciemment, mène ou transporte ou offre de mener ou de transporter une autre personne à une maison de débauche, ou dirige ou offre de diriger une autre personne vers une maison de débauche.

ARTICLE 212

212. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans quiconque, selon le cas :

- a) induit, tente d'induire ou sollicite une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, soit au Canada, soit à l'étranger ;
- b) attire ou entraîne une personne qui n'est pas prostituée vers une maison de débauche aux fins de rapports sexuels illicites ou de prostitution ;
- c) sciemment cache une personne dans une maison de débauche ;
- d) induit ou tente d'induire une personne à se prostituer, soit au Canada, soit à l'étranger ;
- e) induit ou tente d'induire une personne à abandonner son lieu ordinaire de résidence au Canada, lorsque ce lieu n'est pas une maison de débauche, avec l'intention de lui faire habiter une maison de débauche ou pour qu'elle fréquente une maison de débauche, au Canada ou à l'étranger ;

- f) à l'arrivée d'une personne au Canada, la dirige ou la fait diriger vers une maison de débauche, l'y amène ou l'y fait conduire ;
 - g) induit une personne à venir au Canada ou à quitter le Canada pour se livrer à la prostitution ;
 - h) aux fins de lucre, exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d'une personne de façon à démontrer qu'il l'aide, l'encourage ou la force à s'adonner ou à se livrer à la prostitution avec une personne en particulier ou d'une manière générale ;
 - i) applique ou administre, ou fait prendre, à une personne, toute drogue, liqueur enivrante, matière ou chose, avec l'intention de la stupéfier ou de la subjuguier de manière à permettre à quelqu'un d'avoir avec elle des rapports sexuels illicites ;
 - j) vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne.
- (2) Par dérogation à l'alinéa (1)j), est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne âgée de moins de dix-huit ans.
- (2.1) Par dérogation à l'alinéa (1)j) et au paragraphe (2), est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement minimal de cinq ans et maximal de quatorze ans quiconque vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne âgée de moins de dix-huit ans si, à la fois :
- a) aux fins de profit, il l'aide, l'encourage ou la force à s'adonner ou à se livrer à la prostitution avec une personne en particulier ou d'une manière générale, ou lui conseille de le faire ;
 - b) il use de violence envers elle, l'intimide ou la contraint, ou tente ou menace de le faire ;
- (3) Pour l'application de l'alinéa (1)j) et des paragraphes (2) et (2.1), la preuve qu'une personne vit ou se trouve habituellement en compagnie d'un prostitué ou vit dans une maison de débauche constituée, sauf preuve contraire, la preuve qu'elle vit des produits de la prostitution.
- (4) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, en quelque endroit que ce soit, obtient ou tente d'obtenir, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne qui est âgée de moins de dix-huit ans ou qu'il croit telle.
- (5) Pour l'application du paragraphe (4), la preuve que la personne de qui l'accusé a obtenu des services sexuels ou a tenté d'en obtenir lui a été présentée comme ayant moins de dix-huit ans constituée, sauf preuve contraire, la preuve que l'accusé croyait, au moment de l'infraction présumée, qu'elle avait moins de dix-huit ans.

ARTICLE 213

213. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, dans un endroit soit public soit situé à la vue du public et dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une personne qui s'y livre :

- a) soit arrête ou tente d'arrêter un véhicule à moteur ;
- b) soit gêne la circulation des piétons ou des véhicules, ou l'entrée ou la sortie d'un lieu contigu à cet endroit ;
- c) soit arrête ou tente d'arrêter une personne ou, de quelque manière que ce soit, communique ou tente de communiquer avec elle ;

(2) Au présent article, «endroit public» s'entend notamment de tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite; y est assimilé tout véhicule à moteur situé dans un endroit soit public soit situé à la vue du public.

ARTICLE 266

266. Quiconque commet des voies de fait est coupable :

- a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

ARTICLE 267

267. Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois quiconque, en se livrant à des voies de fait, selon le cas :

- a) porte, utilise ou menace d'utiliser une arme ou une imitation d'arme ;
- b) inflige des lésions corporelles au plaignant.

ARTICLE 268

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).

ARTICLE 271

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.

ARTICLE 272

272. (1) Commet une infraction quiconque, en commettant une agression sexuelle, selon le cas :

- a) porte, utilise ou menace d'utiliser une arme ou une imitation d'arme ;
- b) menace d'infliger des lésions corporelles à une autre personne que le plaignant ;

- c) inflige des lésions corporelles au plaignant ;
 - d) participe à l'infraction avec une autre personne.
- (2) Quiconque commet l'infraction prévue au paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel passible :
- a) s'il y a usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans, la peine minimale étant de quatre ans ;
 - b) dans les autres cas, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans.

ARTICLE 273

273. (1) Commet une agression sexuelle grave quiconque, en commettant une agression sexuelle, blesse, mutilé ou défigure le plaignant ou met sa vie en danger.

- (2) Quiconque commet une agression sexuelle grave est coupable d'un acte criminel passible :
- a) s'il y a usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction, de l'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans ;
 - b) dans les autres cas, de l'emprisonnement à perpétuité.

ARTICLE 273.1

273.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.

(2) Le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où :

- a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers ;
 - b) il est incapable de le former ;
 - c) l'accusé l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir ;
 - d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité ;
 - e) après avoir consenti à l'activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à la poursuite de celle-ci.
- (3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire.

ARTICLE 273.2

273.2 Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur les articles 271, 272 ou 273 le fait que l'accusé croyait que le plaignant avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation lorsque, selon le cas :

- a) cette croyance provient :
 - (i) soit de l'affaiblissement volontaire de ses facultés,
 - (ii) soit de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire ;
- b) il n'a pas pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.

ARTICLE 273.3

273.3 (1) Commet une infraction quiconque agit dans le but de faire passer à l'étranger une personne résidant habituellement au Canada et qui :

- a) est âgée de moins de quatorze ans, en vue de permettre la commission d'un acte qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction visée aux articles 151 ou 152 ou aux paragraphes 160(3) ou 173(2) ;
- b) est âgée de quatorze ans ou plus mais de moins de dix-huit ans, en vue de permettre la commission d'un acte qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction visée à l'article 153 ;
- c) est âgée de moins de dix-huit ans, en vue de permettre la commission d'un acte qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction visée aux articles 155 ou 159, au paragraphe 160(2) ou aux articles 170, 171, 267, 268, 269, 271, 272 ou 273.

(2) Quiconque commet l'infraction visée au présent article est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

ARTICLE 486

486. (1) Les procédures dirigées contre un prévenu ont lieu en audience publique, mais lorsque le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, pour toute ou partie de l'audience, il peut en ordonner ainsi.

(1.1) Pour l'application des paragraphes (1) et (2.3), il demeure entendu que relève de la bonne administration de la justice le fait de veiller à ce que soit sauvegardé l'intérêt des témoins âgés de moins de quatorze ans dans les procédures relatives à une infraction soit d'ordre sexuel, soit visée aux articles 271, 272 ou 273, ou encore dans laquelle est alléguée l'utilisation, la tentative ou la menace de violence.

(1.2) Dans les procédures visées au paragraphe (1.1), le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside peut, sur demande du poursuivant ou d'un témoin qui, au moment du procès ou de l'enquête préliminaire, est âgé de moins de quatorze ans, ordonner qu'une personne de confiance choisie par ce dernier soit présente à ses côtés pendant qu'il témoigne.

(1.3) Le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside ne peut permettre aux témoins d'agir comme personne de confiance dans les procédures visées au paragraphe (1.1) sauf si, à son avis, la bonne administration de la justice l'exige.

(1.4) Le cas échéant, il peut aussi interdire toute communication entre la personne de confiance et le témoin pendant que celui-ci témoigne.

(2) Lorsque l'inculpé est accusé d'une infraction visée à l'article 274 et que le poursuivant ou l'accusé en fait la demande en vertu du paragraphe (1), le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside le procès doit, si aucune ordonnance n'a été rendue à la suite de cette demande, en exposer les motifs en faisant appel aux circonstances de l'espèce.

(2.1) Par dérogation à l'article 650, lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 163.1, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 266, 267, 268, 271, 272 ou 273 et que le plaignant ou un témoin est, au moment du procès ou de l'enquête préliminaire, soit âgé de moins de dix-huit ans, soit capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en pouvant éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique, le juge qui préside le procès ou le juge de paix peut ordonner que le témoin ou le plaignant témoigne à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif qui permet au témoin ou au plaignant de ne pas voir l'accusé s'il est d'avis que cela est nécessaire pour obtenir du témoin ou du plaignant qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation.

(2.11) Le juge ou le juge de paix est toutefois tenu, s'il estime qu'il lui est nécessaire d'entendre le témoin ou le plaignant pour se faire une opinion, d'utiliser les dispositifs prévus au paragraphe (2.1) pour le témoignage de cette personne.

(2.2) Le témoin ou le plaignant ne peut témoigner à l'extérieur de la salle d'audience en vertu des paragraphes (2.1) ou (2.11) que si la possibilité est donnée à l'accusé ainsi qu'au juge ou au juge de paix et au jury d'assister au témoignage par télévision en circuit fermé ou par un autre moyen et si l'accusé peut communiquer avec son avocat pendant le témoignage.

(2.3) Sauf si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside est d'avis que la bonne administration de la justice l'exige, l'accusé ne peut procéder lui-même, dans les procédures visées au paragraphe (1.1), au contre-interrogatoire d'un témoin qui, au moment du procès ou de l'enquête préliminaire, est âgé de moins de quatorze ans. Le juge nomme un avocat qui procède au contre-interrogatoire.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), le juge ou le juge de paix peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité du plaignant ou celle d'un témoin ou des renseignements qui permettraient de la découvrir lorsqu'une personne est accusée de l'une des infractions suivantes :

- a) une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 271, 272, 273, 346 ou 347 ;
- b) une infraction prévue aux articles 144, 145, 149, 156, 245 ou 246 du Code criminel, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 4 janvier 1983 ;
- c) une infraction prévue aux articles 146, 151, 153, 155, 157, 166 ou 167 du Code criminel, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 1er janvier 1988.

(3.1) L'ordonnance prévue au paragraphe (3) ne s'applique pas relativement à la communication de renseignements dans le cours de l'administration de la justice si la communication ne vise pas à renseigner la collectivité.

(4) Le juge ou le juge de paix est tenu :

- a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et le plaignant, dans des procédures engagées à l'égard d'une infraction mentionnée au paragraphe (3), de leur droit de demander une ordonnance en vertu de ce paragraphe ;
- b) de rendre une ordonnance en vertu de ce paragraphe si le plaignant, le poursuivant ou l'un de ces témoins le lui demande.

(5) Quiconque transgresse une ordonnance rendue conformément au paragraphe (3) est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

ARTICLE 709

709. (1) Une partie à des procédures par voie de mise en accusation ou par procédure sommaire peut demander une ordonnance nommant un commissaire pour recueillir la déposition d'un témoin qui, selon le cas :

a) en raison :

- (i) soit d'une incapacité physique résultant d'une maladie,
- (ii) soit de toute autre cause valable et suffisante,

se trouvera vraisemblablement dans l'impossibilité d'être présent au moment du procès;

b) est à l'étranger.

(2) La décision prise en vertu du paragraphe (1) est réputée avoir été prise au procès auquel se rapportent les procédures qui y sont visées.

ARTICLE 712

712. (1) La demande faite en vertu de l'alinéa 709(1)b) est adressée :

- a) soit à un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'une cour de juridiction criminelle devant laquelle l'accusé doit subir son procès ;
- b) soit à un juge de la cour provinciale, lorsque l'accusé ou le défendeur doit subir son procès devant un juge de la cour provinciale agissant sous l'autorité des parties XIX ou XXVII.

(2) Lorsque la déposition d'un témoin est recueillie par un commissaire nommé sous le régime du présent article, elle peut être admise en preuve dans les procédures.

ARTICLE 715.1

715.1 Dans des poursuites pour une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 163.1, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 266, 267, 268, 271, 272 ou 273 et qui aurait été commise à l'encontre d'un plaignant ou d'un témoin, selon le cas, alors âgé de moins de dix-huit ans, un enregistrement magnétoscopique réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et le montrant en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation est admissible en preuve s'il confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement.