

"Source : *La juridiction extra-territoriale*, 222 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1984. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PÉNAL

la juridiction extra-territoriale

Document de travail 37

Canada

**LA JURIDICTION
EXTRA-TERRITORIALE**

An English Edition
of this Working Paper
is available under the title

**EXTRATERRITORIAL
JURISDICTION**

Disponible gratuitement par la poste :

Commission de réforme
du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1984
N^o de catalogue J32-1/37-1984F
ISBN 0-662-92877-6

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 37

LA JURIDICTION
EXTRA-TERRITORIALE

1984

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M. le professeur Jacques Fortin, vice-président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche
sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller spécial

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Expert-conseil principal

James M. Simpson, c.r., LL.B., LL.M.

Table des matières

PRÉFACE	1
INTRODUCTION ET PRINCIPES	3
I. Généralités	3
A. La différence entre l'«applicabilité du droit» et «la juridiction des tribunaux»	3
B. Les lois examinées	5
C. Le but visé	5
D. Autres considérations	6
(1) Les façons d'aborder la présente étude	6
(2) Plan et direction de la révision	6
II. Principes du droit international	8
A. Le principe de la territorialité des lois	8
B. Le principe de la nationalité	9
C. Autres principes	10

Première partie : Infractions entièrement commises au Canada

CHAPITRE UN : La règle générale — le principe de la territorialité	13
I. Définition des limites territoriales du Canada	15
II. La mer territoriale	16
A. La mer territoriale — juridiction	19
B. Délimitation de la mer territoriale	20

*Deuxième partie : Infractions entièrement
commises à l'étranger*

CHAPITRE DEUX : Observations générales	24
CHAPITRE TROIS : Zones maritimes contiguës à la mer territoriale	26
I. Les zones de pêche (zones économiques exclusives)	28
II. Les îles artificielles, installations et ouvrages	32
III. Le plateau continental	34
IV. La haute mer	36
CHAPITRE QUATRE : Les navires à l'étranger	38
I. Le <i>Code criminel</i> — observations générales	40
II. La <i>Loi sur la marine marchande du Canada</i>	41
III. Le <i>Code criminel</i> — quelques observations (articles 154, 240.2 et 243)	47
IV. Les équipages des navires canadiens	48
V. Compétence pour connaître des infractions commises à bord de navires	50
VI. Le <i>Code maritime</i>	53
CHAPITRE CINQ : Les aéronefs à l'étranger	57
I. Les infractions criminelles en général — la <i>Convention de Tokyo</i>	58
II. Détournement — la <i>Convention de la Haye</i>	61
III. Les actes de nature à compromettre la sécurité des aéronefs — la <i>Convention de Montréal</i>	65

IV. Juridiction des tribunaux à l'égard des infractions relatives aux aéronefs	68
CHAPITRE SIX : Les infractions commises à l'étranger par des personnes considérées comme représentant le Canada	72
I. Les fonctionnaires fédéraux	72
II. Les membres des Forces armées canadiennes	75
III. Les membres d'équipage des navires immatriculés au Canada	76
IV. Les membres de la Gendarmerie Royale du Canada	76
CHAPITRE SEPT : Les infractions commises à l'étranger par des citoyens canadiens	77
I. Le <i>Code criminel</i>	77
II. Autres lois	79
CHAPITRE HUIT : Les infractions commises par quiconque à l'étranger	82
I. Le <i>Code criminel</i>	82
II. Les infractions relatives à la monnaie	83
III. Les infractions internationales	84
IV. La piraterie	84
V. Les crimes de guerre, y compris les infractions graves aux <i>Conventions de Genève de 1949</i>	86
VI. Les infractions prévues par les conventions internationales — observations générales	90
VII. Les crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale	91

VIII. Le génocide	92
IX. Les drogues dangereuses	95
X. L'esclavage et la traite des blanches	95
XI. La prise d'otages	96
XII. La protection des matières nucléaires	99

*Troisième partie : Les infractions commises en partie
au Canada et en partie à l'étranger —
les infractions comportant un élément
d'extranéité*

CHAPITRE NEUF : La conduite criminelle aux termes du droit canadien	105
--	-----

CHAPITRE DIX : La conduite criminelle aux termes du droit pénal étranger	112
---	-----

I. Les actes commis au Canada dont les conséquences ne se produisent qu'à l'étranger	113
II. Les actes commis à l'étranger et ayant des conséquences au Canada	114
III. Le caractère criminel des omissions	115

Quatrième partie : Les infractions inchoatives

CHAPITRE ONZE : Les infractions inchoatives comportant un élément d'extranéité	117
---	-----

I. Observations générales	117
II. Le complot	117

A.	Le complot ourdi au Canada en vue de commettre une infraction à l'étranger	118
B.	Le complot ourdi à l'étranger en vue de commettre une infraction au Canada	120
C.	Note explicative	123
III.	La tentative	124
IV.	Le fait de conseiller à une personne de commettre une infraction, de l'y amener ou de l'y inciter	126
V.	Les parties aux infractions	127
A.	Le fait de conseiller à une personne de commettre une infraction, de l'y amener ou de l'y inciter	127
B.	La complicité après le fait	127

*Cinquième partie : Autres considérations
relatives à la juridiction pénale
des tribunaux canadiens*

CHAPITRE DOUZE : L'immunité diplomatique	130
CHAPITRE TREIZE : Les forces armées	133
I. Les Forces canadiennes au Canada	133
II. Les forces étrangères présentes au Canada	133
III. Les membres des Forces canadiennes à l'étranger	135
CHAPITRE QUATORZE : L'extradition et la remise	142
CHAPITRE QUINZE : La double mise en accusation	145

Sixième partie : Conclusion

CHAPITRE SEIZE : Propositions en vue d'une nouvelle formulation des dispositions du <i>Code criminel</i> relatives à la juridiction	149
--	-----

CHAPITRE DIX-SEPT : Sommaire des recommandations	154
I. Dispositions générales	154
II. Localisation de l'infraction	154
A. Les limites territoriales du Canada	154
B. La mer territoriale du Canada	154
C. Les zones de pêche du Canada	155
D. Le plateau continental du Canada	156
E. La haute mer	156
F. Les navires	156
G. Les aéronefs	158
III. Le statut de l'accusé	159
A. Les fonctionnaires fédéraux	159
B. Les Forces armées	159
C. La Gendarmerie Royale du Canada	160
D. Les citoyens canadiens	160
IV. Les infractions internationales	160
A. La piraterie	160
B. Les crimes de guerre	161
C. Le génocide	161
D. L'esclavage et la traite des blanches	161
E. La prise d'otages	161
F. La protection des matières nucléaires	162
V. Les infractions comportant un élément d'extranéité	162
VI. Les infractions inchoatives	163
A. Le complot	163
B. La tentative	164
C. Le fait de conseiller à une personne de commettre une infraction, de l'y amener ou de l'y inciter	164
VII. Divers	165
A. L'immunité diplomatique	165
B. Les membres des Forces armées canadiennes à l'étranger	165
C. L'extradition et la remise	166
D. La double mise en accusation	166
VIII. Nouvelle formulation des dispositions du <i>Code criminel</i> relatives à la juridiction	166

CHAPITRE DIX-HUIT : Projet de dispositions	168
I. Projet de dispositions en vue de la partie générale d'un nouveau code pénal	169
II. Projet de dispositions en vue de la partie spéciale d'un nouveau code pénal	176
III. Projet de dispositions : autres lois	177
A. <i>Loi sur la défense nationale</i>	177
B. <i>Loi sur la marine marchande du Canada</i>	177
C. <i>Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche</i>	177
D. <i>Le Code maritime</i>	177
IV. Modifications provisoires en attendant l'adoption d'un nouveau <i>Code criminel</i> : partie générale	178
RENVOIS	180
ANNEXE A : Dispositions applicables du <i>Code criminel</i>	197
ANNEXE B : Dispositions applicables du projet de loi C-19, intitulé <i>Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal</i>	211
JURISPRUDENCE	214
TABLE DES LOIS	216
TRAITÉS, CONVENTIONS ET ACCORDS INTERNATIONAUX	219
BIBLIOGRAPHIE	221

Préface

Dans notre rapport au Parlement intitulé *Notre droit pénal*, nous avons traité de la « portée du droit pénal » en vue de déterminer *quels* types de conduite devraient être considérés comme des « crimes ». Dans le présent document de travail, nous examinerons un autre aspect de la portée du droit pénal : *où* et dans quelles conditions un « crime », notamment lorsqu'il est commis à l'étranger, devrait-il être assujéti au droit pénal *canadien*? Autrement dit, quelle est la portée territoriale du droit pénal canadien? Que devrait-elle être?

Nous étudierons également la question connexe de la compétence des tribunaux canadiens de juridiction pénale en matière d'infractions entièrement commises au Canada ou commises en partie au Canada et en partie à l'étranger.

Plus précisément, le but de ce document de travail est d'établir, dans le cadre de la révision du *Code criminel*, des dispositions attributives de juridiction qui seront conformes aux principes du droit international. Nous avons donc épluché les dispositions du *Code criminel* en matière de juridiction territoriale et extra-territoriale, souligné leurs défauts, formulé des recommandations provisoires et proposé un avant-projet de législation. Le document porte essentiellement sur la compatibilité des dispositions du *Code criminel*, en particulier les textes d'incrimination et les dispositions attributives de juridiction, avec les principes du droit international. Font également l'objet de cette étude les dispositions d'autres lois fédérales comme la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le *Code maritime*, la *Loi sur les crimes de guerre*, la *Loi sur la défense nationale* et la *Loi sur l'extradition*, qui créent des infractions ou qui déterminent la juridiction des tribunaux.

Le présent document est l'aboutissement d'études et de recherches approfondies, effectuées par la Commission et ses experts-conseils, et échelonnées sur une période de dix ans. En effet, bon nombre des questions traitées dans le présent document ont déjà été abordées dans des documents d'étude préparés pour la Commission, mais non publiés :

- *Criminal Enactment Jurisdiction : Transnational Problems*, par le professeur Toni Pickard de l'Université Queen's — juillet 1974;
- *The Ambit of Criminal Law*, par le professeur Gerald Vincent LaForest — mai 1980 (le professeur LaForest est maintenant juge à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick);
- *Territoriality and Extraterritoriality — Some Comments on the Ambit of the Criminal Law of Canada* — document préparé par Phillip Morris en juin 1981.

Le professeur Patrick Fitzgerald, coordonnateur de la Section de recherche en droit pénal au début de la rédaction de cette étude en 1982, a élaboré les idées premières et les principes directeurs qui ont permis le lancement de l'étude et orienté l'approche globale.

Par sa nature même, le thème du présent document de travail met en jeu non seulement des questions de justice et de morale mais aussi les politiques canadiennes sur les plans national et international. C'est pourquoi un projet de document de travail a été soumis à des experts du ministère fédéral de la Justice et du ministère du Solliciteur général, ainsi qu'à des juristes du ministère des Affaires extérieures, du ministère des Pêches, du ministère de la Défense nationale et du ministère des Transports. Ce projet a également été présenté à l'occasion de réunions consultatives avec des représentants de l'Association canadienne des chefs de police, de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association du Barreau canadien, du comité consultatif des juges et du groupe consultatif gouvernemental formé de représentants des gouvernements fédéral et provinciaux. En outre, à la demande de la Commission, il a fait l'objet d'une étude spéciale de la part du professeur J. G. Castel, c.r. Même si elle tient à témoigner sa gratitude aux collaborateurs susmentionnés pour les commentaires utiles et les conseils judicieux qu'ils lui ont fournis, la Commission assume l'entière responsabilité des opinions exprimées et des recommandations formulées dans le présent document de travail.

Étant donné la complexité et la longueur du document, il convient peut-être de souligner, au départ, que les différents aspects du droit actuel seront abordés dans l'ordre suivant :

PREMIÈRE PARTIE : les infractions entièrement commises au Canada;
DEUXIÈME PARTIE : les infractions entièrement commises à l'étranger;
TROISIÈME PARTIE : les infractions commises en partie au Canada et en partie à l'étranger;
QUATRIÈME PARTIE : les infractions inchoatives comme les complots et les tentatives au Canada ou à l'étranger;
CINQUIÈME PARTIE : l'immunité diplomatique, les forces armées, l'extradition et la remise de l'accusé, ainsi que la double mise en accusation.

On trouvera dans chaque partie les recommandations relatives aux questions qui y sont traitées.

Le chapitre seize de la sixième partie correspond à l'aboutissement de la présente étude : on y propose la réforme des dispositions du *Code criminel* en matière de juridiction.

Enfin, dans la sixième partie, le chapitre dix-sept renferme un sommaire de nos recommandations et le chapitre dix-huit contient un avant-projet de législation qui met en œuvre bon nombre de nos recommandations.

Introduction et principes

I. Généralités

A. La différence entre l'«applicabilité du droit» et la «juridiction des tribunaux»

Lorsque les faits d'une affaire civile (c'est-à-dire non criminelle) surviennent dans plus d'un État, le droit international privé (conflit des lois) distingue clairement :

- a) la question de savoir quel est l'État dont le droit substantif s'applique, et
- b) la question de savoir quel est l'État dont les tribunaux sont habilités à connaître de l'affaire.

(Ces deux éléments sont habituellement déterminés dans l'ordre inverse.)

Dans de tels cas, il arrive souvent que les tribunaux d'un État appliquent les règles du droit privé d'un autre État. Par exemple, si une société commerciale belge ayant des biens en Ontario est poursuivie devant un tribunal ontarien en vertu d'une obligation contractuelle, le tribunal ontarien peut se déclarer compétent et appliquer la loi belge.

En droit pénal, lorsqu'une affaire comporte un élément d'extranéité, il faut également se poser les deux questions suivantes : a) quel est l'État dont les règles de droit pénal substantif doivent s'appliquer? et b) les tribunaux de cet État sont-ils compétents pour entendre cette affaire?

En matière civile et en matière pénale, les questions sont les mêmes, mais des réponses identiques peuvent entraîner des conséquences fort différentes, car c'est un principe bien connu que les tribunaux d'un pays *n'appliqueront pas le droit pénal* d'autres pays¹.

En d'autres termes, si un tribunal décide que le droit pénal de son pays ne s'applique pas en l'espèce, il se déclare incompétent. On peut dès lors affirmer que c'est le droit pénal applicable qui détermine la juridiction du tribunal. Il importe néanmoins de tenir compte, dans l'étude de l'application extraterritoriale de notre droit pénal, de la différence qui existe entre l'«applicabilité du droit» et la «juridiction des tribunaux», car ces deux aspects doivent être définis dans notre législation afin que les infractions commises à l'étranger

soient punissables par les tribunaux canadiens. Comme le souligne le professeur Glanville Williams (relativement aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité en droit britannique) :

[TRADUCTION]

... théoriquement, une loi pourrait toujours incriminer un acte commis à l'étranger qui ne serait, par ailleurs, justiciable d'aucun magistrat (ni d'aucun autre tribunal). Le législateur qui donne une portée extra-territoriale à une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ne doit pas oublier d'attribuer au magistrat la compétence nécessaire pour connaître de cette infraction².

Comme nous le verrons plus loin, il en va de même pour les actes criminels et les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité prévus dans les lois canadiennes.

Il sera donc question, dans le présent document de travail, à la fois de l'«applicabilité» du droit pénal canadien et de la «juridiction» des tribunaux canadiens en matière pénale.

En ce qui a trait à la «juridiction», nous sommes conscients que ce terme a pris, parfois sous l'influence de l'anglais, plusieurs acceptions courantes en droit pénal. En effet, il désigne tantôt le pouvoir de dicter des règles de fond ou de procédure, tantôt celui de mettre à exécution les lois pénales et tantôt celui de rendre la justice. Sur le plan international, il désigne en outre le pouvoir souverain d'un État de fixer, d'appliquer et de mettre à exécution ses propres règles de droit pénal. Afin d'éviter toute équivoque, nous avons préféré, dans le présent document, donner à ce mot le sens qui lui est propre en français, soit la compétence d'un tribunal pour juger une personne accusée d'infraction.

Nous n'avons pas l'intention, dans le présent document, de discuter du ressort respectif des différents tribunaux canadiens de juridiction pénale, c'est-à-dire de leur «compétence» territoriale. En effet, comme le fait remarquer lord Halsbury,

[TRADUCTION]

il existe une distinction fondamentale entre la question de savoir si une affaire relève ou non de la compétence des tribunaux anglais et celle de savoir si une affaire, qui relève incontestablement de la compétence des tribunaux (anglais), sera entendue par tel ou tel tribunal anglais³.

Nous avons toutefois jugé bon de commenter (voir le chapitre quatre) les dispositions assez déroutantes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*⁴, qui sont attributives de «juridiction» (ou plutôt de «compétence territoriale» (articles 681 et 682)), ainsi que celles de l'article 6 du *Code criminel*⁵, en ce qui a trait aux aéronefs, dans lesquelles s'entremêlent des dispositions relatives à la compétence territoriale et à la juridiction extra-territoriale (voir la dernière partie du chapitre cinq). De même, en cherchant les dispositions législatives qui habilite les tribunaux canadiens à juger les personnes accusées d'avoir commis à l'étranger certaines infractions prévues dans le *Code criminel*, nous

avons cru nécessaire de faire état de quelques dispositions du *Code criminel* qui sont clairement attributives de compétence territoriale. (Voir les chapitres sept et seize.)

B. Les lois examinées

Bien que le *Code criminel* renferme la plupart des règles du droit pénal canadien, il existe bien entendu bon nombre d'autres lois et règlements fédéraux qui édictent des règles de droit pénal ou qui les mettent en œuvre. L'applicabilité extra-territoriale de ces dispositions devrait être examinée. Nous avons toutefois décidé de laisser à d'autres le soin de le faire. Cela dit, dans notre étude du droit actuel, nous avons inclus les dispositions pertinentes du *Code criminel* et de quelques autres lois fédérales qui assujettissent à notre droit pénal des endroits, des personnes et des actes, au-delà des frontières canadiennes. Font notamment l'objet de cette étude :

- a) la *loi sur la défense nationale*⁶, dont l'alinéa 120(1)b) énonce que les infractions prévues dans le *Code criminel* ou toute autre loi du Parlement du Canada s'appliquent également à certaines catégories de personnes à l'étranger (par exemple, les membres des Forces armées, de même que les personnes à leur charge et les civils qui les accompagnent);
- b) la *Loi sur la marine marchande du Canada*⁷, qui prévoit implicitement, au paragraphe 683(1), que les infractions prévues dans le *Code criminel* ou toute autre loi du Parlement du Canada s'appliquent à certaines catégories de personnes à l'étranger (par exemple, les sujets britanniques domiciliés au Canada);
- c) la *Loi sur les secrets officiels*⁸ et la *Loi sur l'enrôlement à l'étranger*⁹, qui renferment des dispositions définissant certaines infractions spécifiques, lesquelles s'appliquent à certaines catégories de personnes à l'étranger, par exemple les «citoyens canadiens» (voir l'alinéa 13a) de la *Loi sur les secrets officiels*) et les «ressortissants du Canada» (voir l'article 3 de la *Loi sur l'enrôlement à l'étranger*); et
- d) la *Loi sur les Conventions de Genève*¹⁰, dont l'article 3 définit des infractions spécifiques, et qui s'applique à toute personne se trouvant à l'étranger.

C. Le but visé

Le présent document vise principalement à contribuer à l'élaboration d'un code pénal qui, notamment :

- a) énonce clairement les principes régissant l'applicabilité de notre droit pénal et la juridiction des tribunaux canadiens en matière pénale;
- b) délimite le territoire canadien, aux fins de l'application de notre droit pénal¹¹, et
- c) identifie les actions ou les omissions qui, lorsqu'elles sont commises à l'étranger ou en partie au Canada et en partie à l'étranger, constituent des infractions au droit pénal canadien et sont punissables au Canada.

D. Autres considérations

(1) Les façons d'aborder la présente étude

L'étude de l'applicabilité du droit pénal canadien et de la juridiction des tribunaux canadiens en matière pénale pourrait logiquement être abordée selon l'un des points de vue suivants :

- a) le statut de l'accusé ou de la victime, selon qu'il s'agit d'un citoyen, d'un ressortissant, d'un étranger, d'un résident, d'un touriste, d'un membre d'une force étrangère présente au Canada ou d'un diplomate;
- b) l'infraction en question;
- c) l'objet de l'infraction (par exemple un navire, un aéronef, un phare ou un appareil de forage pétrolier);
- d) le principe de droit international en cause, c'est-à-dire le principe de la territorialité, de la nationalité, de protection, d'universalisme ou de la juridiction personnelle passive (nationalité de la victime); ou
- e) le territoire où l'infraction a été commise.

(2) Plan et direction de la révision

L'étude de l'applicabilité du droit pénal canadien aux actes commis à l'étranger est l'objet principal du présent document de travail. Or, le principal critère du droit international, relativement à l'applicabilité du droit pénal dans différentes parties du monde, est la règle de la territorialité. Par conséquent, nous pensons qu'il convient d'analyser le droit pénal canadien actuel en fonction du lieu de l'infraction. Les règles du droit actuel seront donc étudiées dans l'ordre suivant :

PREMIÈRE PARTIE — infractions entièrement commises au Canada

DEUXIÈME PARTIE — infractions entièrement commises à l'étranger, et

TROISIÈME PARTIE — infractions commises en partie au Canada et en partie à l'étranger.

En toute logique, les infractions inchoatives comme les «tentatives» pourraient être étudiées dans le contexte de chacune des catégories d'infractions mentionnées ci-dessus. Toutefois, nous pensons qu'il vaudrait mieux, par souci de cohérence, traiter séparément de ces infractions dans la quatrième partie.

En ce qui concerne l'applicabilité du droit pénal canadien au Canada, nous examinerons tout particulièrement ce qui constitue le territoire canadien, y compris la mer territoriale du Canada.

Notre étude des infractions entièrement commises à l'étranger comportera l'examen des catégories d'infractions suivantes :

- a) les infractions commises dans les territoires assimilés au territoire canadien (par exemple les zones de pêche canadiennes, les zones économiques exclusives du Canada et le plateau continental);
- b) les infractions commises sur les îles artificielles, les installations et les ouvrages en haute mer, ou près de l'un de ceux-ci;
- c) les infractions commises à bord des navires;
- d) les infractions commises dans des aéronefs;
- e) les infractions commises à l'étranger par
 - des représentants du Canada
 - des citoyens canadiens
 - toute autre personne.

Dans la troisième partie, nous étudierons les *infractions comportant un élément d'extranéité*, c'est-à-dire les infractions commises en partie au Canada et en partie à l'étranger.

Dans la quatrième partie, nous verrons les *infractions inchoatives* comme les tentatives et les complots.

Dans la cinquième partie, nous aborderons d'autres questions touchant la juridiction des tribunaux canadiens en matière pénale, comme l'immunité diplomatique, l'extradition et la «double mise en accusation» sur le plan international, y compris la mesure dans laquelle les moyens de défense *d'autrefois convict* et *d'autrefois acquit*, dans le cas d'un accusé qui aurait été acquitté ou condamné par un tribunal étranger, constituent, ou devraient constituer un obstacle à la juridiction des tribunaux canadiens.

Dans chaque chapitre, mais pas nécessairement dans le même ordre, nous donnerons un aperçu des aspects suivants du droit applicable : a) le droit

international, b) le droit interne du Canada, c) les principes en cause, d) les défauts du droit canadien actuel et e) les propositions de réforme. Au besoin, chaque chapitre comportera une analyse de la juridiction des tribunaux canadiens relativement aux infractions en cause.

Dans le chapitre seize de la sixième partie, nous présenterons une esquisse des dispositions attributives de juridiction que nous proposons pour la partie générale du *Code criminel*, ainsi qu'un avant-projet de dispositions modifiant les textes d'incrimination du *Code criminel* et d'autres lois fédérales.

Enfin, le chapitre dix-sept renferme un sommaire de nos recommandations.

II. Principes du droit international

Le professeur Ronald St J. Macdonald a écrit ceci en 1974, lorsqu'il était doyen de la Faculté de droit de l'Université Dalhousie :

[TRADUCTION]

... [I]l faut s'assurer qu'au Canada l'ordre municipal se plie aux exigences du droit et de l'organisation internationaux, et que les mécanismes et les règles de procédure destinés à mettre en œuvre les coutumes et les conventions internationales sont efficaces, utiles et relativement bien connus. Comme tous les autres pays membres de la communauté internationale, le Canada a le devoir de s'acquitter, de bonne foi, des obligations issues des traités et des autres sources du droit international. Il est bien établi, en théorie comme en pratique, qu'un État ne peut faire valoir ses propres règles internes pour justifier un manquement à ses obligations ... Par conséquent, il importe de continuer de réviser et d'évaluer les mécanismes et les institutions qui assurent l'application au Canada des principes du droit international, surtout à une époque où le fédéralisme lui-même est remis en question. En effet, les risques de conflits diminuent lorsque les rapports qui existent entre le droit international et le droit interne sont définis clairement¹².

Il s'ensuit que les dispositions législatives canadiennes concernant a) l'applicabilité du droit pénal canadien au Canada et à l'étranger, et b) la juridiction des tribunaux canadiens en matière d'infractions commises au Canada ou à l'étranger, devraient être conformes aux principes du droit international public (qui ne sont pas énoncés dans le *Code criminel*), qui régissent le partage des pouvoirs entre les États souverains en matière pénale, et la juridiction des tribunaux de chaque État¹³.

A. Le principe de la territorialité des lois

Toute action ou omission commise *sur le territoire d'un État* ou dans l'espace aérien au-dessus de ce territoire est visée par le droit pénal de cet État

et est justiciable des tribunaux de celui-ci. Appelé «principe de la territorialité des lois», ce principe de droit international est reconnu dans le monde entier. En ce qui concerne les infractions commises en partie dans plusieurs États et celles qui sont entièrement commises dans un État mais dont les conséquences préjudiciables se font sentir dans un autre État, le principe de la territorialité des lois en droit international a été élargi afin de comprendre le *principe de la territorialité subjective* et le *principe de la territorialité objective*.

En vertu du *principe de la territorialité subjective*, les tribunaux d'un État sont compétents pour connaître des infractions dont un élément constitutif a eu lieu dans le territoire de cet État¹⁴. Ainsi, aux termes du *Model Penal Code* des États-Unis, les tribunaux d'un État seraient habilités à juger une infraction en vertu du principe de la territorialité subjective, pourvu que [TRADUCTION] «... soit la conduite qui constitue un élément de l'infraction, soit le résultat qui en constitue également un élément, survienne dans le territoire de cet État¹⁵».

Par ailleurs, le *principe de la territorialité objective* rend les tribunaux d'un État compétents à l'égard des infractions entièrement commises à l'étranger mais dont les conséquences préjudiciables aux personnes et aux biens se font sentir directement dans cet État. Ce principe est souvent interprété de façon plus restrictive, et comme n'ayant pour effet que d'habiliter les tribunaux d'un État à l'égard d'une infraction par ailleurs commise à l'étranger, lorsque celle-ci a été «consommée» ou «terminée» dans cet État¹⁶. Toutefois, on considère généralement que ce principe permet à un État d'habiliter ses tribunaux à connaître d'infractions entièrement commises à l'étranger, comme les crimes consistant dans une *conduite* (par opposition aux crimes consistant dans le *résultat* d'une conduite), mais dont les conséquences préjudiciables se sont fait sentir dans cet État¹⁷. Dans la troisième partie de ce document, nous reviendrons sur cette question au regard de la distinction qui existe entre ces deux types de crime.

B. Le principe de la nationalité

Le «principe de la nationalité» en droit international reconnaît le droit d'un État souverain d'appliquer ses lois pénales à ses citoyens, à ses ressortissants et aux autres personnes qui doivent lui rendre allégeance, relativement à tout acte commis en dehors de son territoire, ainsi que le pouvoir des tribunaux de cet État de juger ces actes. En d'autres termes, tout citoyen de l'État A peut être inculqué en vertu des lois de l'État A relativement à une infraction perpétrée dans l'État B et il peut être jugé par les tribunaux de l'État A relativement à cette même infraction. De nombreux États appliquent ce principe sans restriction¹⁸; ce n'est pas le cas au Canada (voir le chapitre sept). En dépit du principe du «caractère raisonnable» qui, comme nous le verrons plus loin dans le présent chapitre, est venu restreindre la justification traditionnelle de l'exercice de la juridiction basée exclusivement sur la

nationalité de l'accusé, le Canada pourrait recourir plus souvent au principe de la nationalité.

C. Autres principes

Il existe trois autres principes en droit international qui sanctionnent le droit d'un État d'appliquer ses lois pénales à certains actes commis par des étrangers en dehors de son territoire :

le «principe de protection», en vertu duquel les infractions contre la sécurité de l'État, la monnaie, les sceaux, les timbres, les passeports et autres documents publics semblables d'un État, commises par quiconque à tout endroit, relèvent du droit pénal de cet État et de la compétence des tribunaux de celui-ci;

le «principe d'universalisme», suivant lequel les infractions ayant un caractère international comme la piraterie ou les crimes de guerre peuvent être jugées par les tribunaux de n'importe quel État, indépendamment de l'endroit où elles ont été commises; et

le «principe de la juridiction personnelle passive», en vertu duquel toute infraction commise à l'étranger contre un ressortissant d'un État peut être assujettie au droit pénal de cet État et à la compétence des tribunaux de celui-ci, tout au moins lorsqu'aucun autre droit pénal étranger ne s'applique¹⁹.

Bien qu'il semble, à première vue, que l'application de tous ces principes soit de nature à susciter des conflits de juridiction et des conflits de lois inextricables, nous verrons en faisant une étude plus approfondie que seule l'application simultanée du principe de la nationalité et du principe de la territorialité objective à une infraction commise à l'étranger est susceptible de produire un cumul de juridiction. En effet, l'application du principe de protection et du principe d'universalisme est limitée à certains types d'infractions seulement et le principe de la juridiction personnelle passive est essentiellement un critère qui ne s'applique qu'en l'absence de juridiction d'un autre État. Malgré cela, étant donné que l'accusé, les témoins et les éléments de preuve recherchés se trouvent habituellement tous, ou presque, dans un seul des pays en cause, et comme les traités d'extradition et les lois interdisant la double mise en accusation entrent habituellement en ligne de compte, il est peu probable qu'un criminel coure le danger d'être condamné deux fois en raison de l'application simultanée de la règle de la territorialité et du principe de la nationalité. De plus, ainsi qu'il est mentionné dans le *(Draft) Restatement of United States Foreign Relations Law*²⁰ de 1982, pour déterminer, dans un cas particulier, auquel de ces deux principes il faut donner prééminence,

[TRADUCTION]

certains concepts rigoureux ont été remplacés par des critères plus larges qui englobent les principes du *caractère raisonnable* et de la justice équitable, afin de concilier les intérêts concurrents ou incompatibles des États ... Cela signifie que les tribunaux ... à la lumière de leur expérience de problèmes analogues en droit international privé, ont de plus en plus tendance à analyser les divers intérêts en présence, à examiner les facteurs de rattachement, à donner suite à des attentes justifiables, à chercher le «centre de gravité» d'une situation donnée et à établir un ordre de priorité [C'est nous qui soulignons]

plutôt qu'à appliquer servilement un seul des principes traditionnels (par exemple, le principe de la nationalité) pour s'attribuer la compétence à l'égard d'infractions présentant des éléments d'extranéité.

En pratique, la plupart des États appliquent systématiquement le principe de la territorialité mais n'ont recours aux autres principes qu'à l'occasion.

PREMIÈRE PARTIE :
INFRACTIONS
ENTIÈREMENT COMMISES
AU CANADA

CHAPITRE UN

La règle générale — le principe de la territorialité

Il ne fait pas de doute qu'en vertu du principe de la territorialité des lois en droit international, principe déjà dans ce document, le droit pénal d'un État s'applique à tout acte commis sur le territoire de cet État, y compris la mer territoriale, le sous-sol et l'espace aérien au-dessus du territoire et ce, indépendamment de la nationalité de l'auteur de l'infraction.

La règle générale relative au champ d'application du droit pénal canadien comporte deux volets. Premièrement, d'une façon générale, notre droit pénal s'applique à tout acte commis *au* Canada par toute personne, qu'elle soit citoyenne canadienne, étrangère, résidente ou touriste. Par exemple, si un touriste étranger vole une somme d'argent au cours de son séjour au Canada, il commet une infraction prévue dans le *Code criminel* du Canada. Deuxièmement, bien que l'article 3 du *Statut de Westminster, 1931* confère explicitement au Parlement du Canada le pouvoir «d'adopter des lois d'une portée extra-territoriale», notre droit pénal ne s'applique habituellement pas aux actes commis *à l'étranger*. Ainsi, le citoyen canadien qui commet un vol à Paris commet une infraction au droit pénal français mais probablement pas une infraction au droit pénal canadien.

La règle générale tire son origine du common law anglais. Comme l'a fait remarquer lord Reid :

[TRADUCTION]

Il existe depuis un temps immémorial une forte présomption voulant que lorsque le Parlement, dans une loi qui s'applique à l'Angleterre, édicte une infraction en rendant certains actes punissables, cette disposition ne vise pas tout acte commis par quiconque à l'étranger. Comme le Parlement est souverain, il a tout à fait le droit d'élargir la portée d'une disposition. Toutefois, les rédacteurs de lois connaissent fort bien cette présomption. En conséquence, si l'intention du législateur est de rendre une loi anglaise ou une partie de cette loi applicable aux actes commis à l'étranger, cette intention doit être formulée clairement dans la loi²¹.

En droit international, les deux volets de la règle générale forment ce qu'il est convenu d'appeler le principe de la territorialité des lois. Ce principe découle du concept de la compétence exclusive qu'exerce tout État souverain à l'égard de ses affaires internes.

Comme en Grande-Bretagne, la règle générale, c'est-à-dire le principe de la territorialité, n'est pas prévue expressément en droit canadien²². Ce principe est toutefois reconnu implicitement par le libellé des dispositions du *Code criminel* et d'autres lois pénales fédérales qui définissent des infractions. En effet, ces dispositions ne font pas mention du *lieu* où les actes incriminés doivent avoir été commis, à moins qu'elles ne s'appliquent aux actes commis à l'étranger²³, auquel cas cette portée extra-territoriale est prévue expressément. Comparons, à titre d'exemple, les passages suivants des articles 218 et 58 du *Code criminel* :

218. (1) Quiconque commet un meurtre au premier degré ou un meurtre au deuxième degré est coupable d'un acte criminel et doit être condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

58. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, *étant au Canada ou hors du Canada, a) fait un faux passeport ...* [C'est nous qui soulignons]

Ainsi, le fait de commettre un meurtre à l'étranger n'est pas une infraction visée à l'article 218. Par contre, en vertu de l'article 58, quiconque fait un faux passeport canadien à l'étranger est coupable d'un acte criminel²⁴.

La constitution, le maintien et l'organisation des cours provinciales de juridiction criminelle sont de la compétence exclusive de la Législature (art. 92, para. 14 [*Loi constitutionnelle de 1867*]), *mais seul le Parlement peut attribuer à ces cours provinciales une juridiction criminelle.*

En ce qui concerne la juridiction extra-territoriale des tribunaux canadiens en matière pénale, le *Code criminel* énonce ce qui suit au paragraphe 5(2) :

Sous réserve de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, nul ne doit être condamné au Canada pour une infraction commise hors du Canada.

Assez peu nombreuses, les exceptions à la règle de la territorialité prévues au *Code criminel* sont les suivantes : les paragraphes 6(1) et 6(1.1) — infractions commises dans un aéronef ou à l'égard d'un aéronef; le paragraphe 6(1.2) — infraction contre une personne jouissant d'une protection internationale; le paragraphe 6(2) — infractions commises par des employés de la Fonction publique; le paragraphe 46(3) — haute trahison; l'article 58 — faux ou usage de faux en matière de passeport; l'article 59 — emploi frauduleux d'un certificat de citoyenneté; l'article 75 — piraterie; l'article 76 — actes de piraterie; l'article 254 — bigamie; enfin, le paragraphe 423(4) — complot (le texte de ces dispositions est reproduit à l'annexe A).

Les exceptions à la règle de la territorialité prévues dans les textes d'incrimination d'autres lois pénales fédérales semblent, elles aussi, assez peu nombreuses mais il y en a plus que l'on pourrait croire. Mentionnons, notamment, les lois citées sous la rubrique «Les lois examinées» dans l'introduction du présent document de travail, ainsi que les lois applicables aux étendues d'eau à l'extérieur du territoire canadien proprement dit, comme la *Loi sur les pêcheries*²⁵ et la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*²⁶.

Nous pensons que le Canada devrait continuer de baser l'application de son droit pénal et la juridiction de ses tribunaux en matière pénale sur le principe de la territorialité, que viendraient compléter, dans une certaine mesure, les autres principes du droit international public et les conventions internationales. Comme tout le monde reconnaît l'applicabilité de la règle de la territorialité aux infractions *entièrement* commises dans un État, celle-ci est la moins susceptible de susciter des contestations sur le plan international. De plus, cette règle limite les risques de conflit entre nos lois pénales et celles des autres États. Par ailleurs, nous avons mentionné précédemment que les infractions dont la commission à l'étranger est spécifiquement prévue dans la législation canadienne, sont relativement peu nombreuses et, comme nous le verrons plus loin, nous n'avons aucune modification importante à proposer sur ce point. Cependant, certaines omissions et certains défauts dans la formulation des dispositions législatives qui mettent en œuvre la règle de la territorialité au Canada et, plus rarement, les autres principes du droit international, méritent notre attention. Citons comme exemple l'absence, dans le *Code criminel*, des principes qui sous-tendent la portée extra-territoriale de notre droit pénal.

RECOMMANDATION

1. Nous recommandons que soient énoncés brièvement, dans la partie générale du *Code criminel*, les principes du droit international sur lesquels reposent le droit pénal et la juridiction des tribunaux au Canada et qu'il y soit précisé que, sous réserve des quelques exceptions prévues dans la loi, le droit pénal canadien et la juridiction des tribunaux canadiens en matière pénale reposent sur le principe de la territorialité.

I. Définition des limites territoriales du Canada

Le droit pénal canadien ne s'applique généralement qu'aux infractions commises au Canada, mais notre droit pénal n'a jamais défini les limites territoriales du Canada. Bien entendu, lorsqu'il est question d'infractions commises «au Canada» ou «à l'étranger», il faut être en mesure de déterminer

avec certitude les limites territoriales (y compris les espaces aérien et maritime) du «Canada».

Ni le *Code criminel* ni aucune autre loi fédérale ne délimite, aux fins de l'application générale du droit pénal canadien, le territoire de l'Arctique canadien²⁷. La Commission n'a pas le mandat de proposer des limites territoriales pour l'Arctique canadien, pas plus d'ailleurs qu'elle n'a le mandat de déterminer les limites territoriales d'une province, mais nous constatons qu'en l'absence de limites bien établies, l'applicabilité du droit pénal et la juridiction des tribunaux canadiens en vertu du droit national et du droit international soulèvent de nombreuses questions²⁸.

Il serait donc préférable que les frontières internationales de l'Arctique soient, aux fins du droit pénal, définies dans le *Code criminel*. Cela étant dit, nous sommes conscients que certaines considérations d'ordre politique pourraient faire échec à cette proposition. Peuvent également constituer des obstacles les conflits découlant du statut juridique des plates-formes de glace flottante, des banquises côtières, des packs, des grands icebergs, des icebergs et de la glace flottante dans l'Arctique²⁹.

II. La mer territoriale

En décembre 1982, cent dix-huit pays ont signé la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*³⁰. Cette Convention est en quelque sorte une codification du droit international coutumier. C'est ce qui ressort, semble-t-il, de plusieurs dispositions de la Convention, y compris les articles 2, 3 et 4, dont voici le texte :

Article 2

1. La souveraineté de l'État côtier s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures et, dans le cas d'un État archipel, de ses eaux archipélagiques, à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale.
2. Cette souveraineté s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au fond de cette mer et à son sous-sol.
3. La souveraineté sur la mer territoriale s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international.

Article 3

Tout État a le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale; cette largeur ne dépasse pas 12 milles marins mesurés à partir de lignes de base établies conformément à la Convention.

Article 4

La limite extérieure de la mer territoriale est constituée par la ligne dont chaque point est à une distance égale à la largeur de la mer territoriale du point le plus proche de la ligne de base.

À l'article 3 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*³¹, le Parlement a fourni la description et déterminé la position des lignes de base servant à mesurer la largeur de la mer territoriale du Canada. Voici le texte de cette disposition :

3. (1) Sous réserve des exceptions que prévoit l'article 5, la mer territoriale du Canada comprend les régions de la mer ayant, pour limites intérieures, les lignes de base décrites à l'article 5 et, pour limites extérieures, des lignes mesurées vers la mer et également distantes de ces lignes de base, de façon que chaque point de la limite extérieure de la mer territoriale soit à une distance de trois milles marins du point le plus proche de la ligne de base.

(2) Les eaux intérieures du Canada comprennent les régions de la mer qui sont du côté des lignes de base de la mer territoriale du Canada faisant face à la terre.

Voici comment l'article 433 du *Code criminel* règle le cas des infractions commises sur la mer territoriale :

(1) Lorsqu'une infraction est commise par une personne, qu'elle soit ou non citoyen canadien, sur la mer territoriale du Canada ou sur les eaux intérieures entre la mer territoriale et le littoral du Canada, que l'infraction ait été commise ou non à bord ou au moyen d'un navire canadien, elle est de la compétence de la cour ayant juridiction à l'égard de semblables infractions dans la circonscription territoriale la plus rapprochée de l'endroit où l'infraction a été commise, et elle doit être jugée par cette cour et de la même manière que si elle avait été commise dans cette circonscription territoriale.

(2) Aucune procédure pour une infraction visée au paragraphe (1), autre

qu'une infraction pour laquelle le prévenu est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, ne doit être intentée, lorsque le prévenu n'est pas un citoyen canadien, sans le consentement du procureur général du Canada.

Ainsi, l'article 433 confère aux tribunaux canadiens de juridiction criminelle la compétence en matière d'infractions commises dans les eaux intérieures ou sur la mer territoriale du Canada. Cela dit, de quelles infractions s'agit-il? Le *Code criminel* ne mentionne pas que tous les textes d'incrimination du *Code criminel*, ou une partie de ceux-ci, visent les eaux intérieures et la mer territoriale du Canada. Il semble qu'une importante décision rendue il y a plus de cent ans par un tribunal anglais ait démontré la nécessité de le faire, tout au moins en ce qui a trait à la mer territoriale. Dans cette affaire, la majorité des juges a décidé que même si, en vertu du droit international, la souveraineté de la Grande-Bretagne s'étendait à sa mer territoriale, son droit pénal ne pourrait s'appliquer aux étrangers à bord de navires étrangers naviguant sur sa mer territoriale, à moins que le Parlement n'édicte une disposition à cet effet³². Ce qu'il faut retenir, c'est qu'une disposition législative comme l'article 433, qui détermine la *juridiction* des tribunaux en matière d'infractions commises sur la mer territoriale, est insuffisante. En effet, le *Code* doit en plus étendre la *portée générale du droit pénal substantif canadien* à la mer territoriale du Canada. Dans le cas contraire, le mot «infraction» employé dans l'article 433 pourrait ne s'entendre que des infractions *internationales* (comme la piraterie, à l'article 75 du *Code criminel* ou une infraction à une loi sur les pêcheries) et non d'une infraction qui n'a rien d'international, comme le meurtre commis par un étranger sur la mer territoriale du Canada. Cela s'explique par le fait qu'en vertu du *common law*, la mer territoriale, aux fins du droit pénal, fait partie de la haute mer plutôt que du territoire proprement dit.

Si le *Code criminel* renfermait une définition du Canada englobant les eaux intérieures et la mer territoriale de celui-ci, l'article 7 du *Code* actuel qui prévoit notamment que «les dispositions de la présente loi s'appliquent partout au Canada ...», aurait une signification plus précise. Le problème pourrait donc être réglé par la modification de l'article 7. Cependant, même si cet article était modifié de manière à ne contenir aucune restriction territoriale relativement à l'applicabilité des textes d'incrimination du *Code criminel*, la *juridiction* des tribunaux canadiens en matière pénale continuerait, dans la plupart des cas, d'être déterminée en fonction du lieu où l'acte a été commis par l'accusé, à savoir «au Canada» ou «à l'étranger» (en effet, les cas de juridiction extra-territoriale sont relativement peu nombreux). Par conséquent, il serait encore nécessaire de définir, pour l'application du *Code criminel*, ce qui constitue le «Canada».

RECOMMANDATION

2. Nous recommandons de définir le «Canada» dans le *Code criminel* de façon à inclure l'Arctique canadien, les eaux intérieures du Canada et la mer territoriale du Canada.

A. La mer territoriale — juridiction

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le droit international reconnaît le pouvoir d'un État d'habiliter ses tribunaux à connaître des infractions commises sur sa mer territoriale.

Si, comme nous l'avons proposé, le *Code criminel* était modifié de manière qu'il soit bien précisé que le droit pénal canadien s'applique aux actes commis dans nos eaux intérieures et sur notre mer territoriale, il serait néanmoins nécessaire d'adopter une disposition au même effet que le paragraphe 433(1), afin d'habiliter certains tribunaux à connaître des infractions commises dans ces endroits. En ce qui concerne *l'accusé*, ces tribunaux pourraient exercer leur compétence en vertu de l'article 428. Toutefois, est-il nécessaire d'édicter, à cet égard, la condition qui est prévue au paragraphe 433(2)?

Nous pensons que le paragraphe 433(2) prête à la critique du fait qu'il faut, pour intenter des poursuites en vertu du paragraphe 433(1), obtenir le consentement du procureur général du Canada «lorsque le prévenu n'est pas un citoyen canadien». Cette condition devrait, selon nous, être modifiée.

Certes, le fait d'intenter des poursuites relativement à des infractions commises à bord de navires étrangers dans les eaux intérieures ou sur la mer territoriale du Canada peut entraîner des situations délicates pour les gouvernements canadien et étrangers. Par conséquent, il importe de maintenir une disposition législative portant que certaines poursuites ne devraient pas être intentées sans le consentement du procureur général du Canada, mais nous pensons que la citoyenneté n'est pas le critère approprié. Étant donné qu'en vertu du droit international, la souveraineté du Canada s'étend aux eaux intérieures et à la mer territoriale de celui-ci (sous réserve, cependant, du droit de passage inoffensif des navires étrangers), nous sommes d'avis que les procédures relatives à une infraction présumée avoir été commise par un étranger dans les eaux intérieures ou sur la mer territoriale du Canada, devraient être soumises aux mêmes conditions que les poursuites intentées à l'égard d'une infraction analogue réputée avoir été commise par un étranger sur le territoire proprement dit du Canada, à moins que l'infraction n'ait été commise à bord d'un navire immatriculé à l'étranger.

En ce qui concerne les infractions commises dans les eaux intérieures ou la mer territoriale du Canada, à bord de navires non immatriculés au Canada,

le procureur général du Canada devrait être consulté avant que des procédures ne soient intentées parce que, d'une part, le droit pénal de l'État du pavillon (du navire) s'applique concurremment avec celui de l'État côtier (le Canada) et, d'autre part, il peut être nécessaire d'engager des négociations entre les gouvernements des deux États afin de déterminer lequel exercera, prioritairement ou exclusivement, sa juridiction en matière pénale³³. Ce n'est pas le cas des infractions commises par des étrangers ou des citoyens canadiens dans les eaux intérieures ou la mer territoriale du Canada, à bord d'un *navire immatriculé au Canada*, ou encore le long d'une plage.

RECOMMANDATION

3. Nous recommandons que le paragraphe 433(2) du *Code criminel* soit modifié de façon à énoncer que, dans le cas des procédures relatives aux infractions commises sur ou dans les eaux intérieures ou la mer territoriale du Canada, le consentement du procureur général du Canada n'est nécessaire qu'à l'égard des actes criminels commis par des étrangers à bord ou au moyen d'un navire qui n'est pas immatriculé au Canada.

B. Délimitation de la mer territoriale

Nous avons mentionné précédemment que le gouverneur en conseil peut délimiter nos eaux intérieures et notre mer territoriale (en vertu de l'article 5 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*³⁴) en publiant des listes de coordonnées géographiques de points à l'aide desquelles des lignes de base peuvent être déterminées. Les eaux intérieures comprennent les régions de la mer qui sont du côté des lignes de base faisant face à la terre. Par ailleurs, la mer territoriale s'étend vers le large, depuis les lignes de base, sur une distance de douze milles marins³⁵. De plus, le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources peut, en vertu de l'article 6 de la Loi, faire publier des cartes marines portant le tracé de la mer territoriale du Canada. Le cas échéant, ces cartes peuvent aider les tribunaux à déterminer si une infraction a été commise sur la mer territoriale du Canada et, par voie de conséquence, au Canada.

Les limites des eaux intérieures et de la mer territoriale du Canada n'ont pas toutes été tracées en vertu de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*. En effet, dans certains cas, elles sont établies en fonction des lignes de base qui s'appliquaient immédiatement avant le 23 juillet 1964³⁶. En clair, cela signifie que les tribunaux pourraient être appelés à déterminer eux-mêmes la position des lignes de base. Pour ce faire, ils pourront avoir recours à la jurisprudence et à la preuve qui leur est présentée³⁷ ou, comme dans l'affaire *The Fagernes*³⁸, arrêt britannique, étayer leur décision sur une déclaration émanant de l'autorité compétente. En effet, dans cette affaire, le tribunal avait demandé au procureur général de déterminer si l'endroit en cause se trouvait

dans les limites territoriales de la Couronne. Le procureur général répondit en donnant l'opinion du ministre de l'Intérieur. Deux juges de la Cour d'appel d'Angleterre décidèrent que la Cour était liée par cette déclaration, parce que la délimitation du territoire national relève du pouvoir exécutif et non des tribunaux. Le troisième juge souscrivit à cette décision, estimant cependant que la déclaration n'était qu'un des éléments de preuve dont les tribunaux devaient tenir compte.

Il ne fait pas de doute qu'il appartient principalement au Parlement et au gouvernement fédéral d'établir les limites du territoire canadien, car il s'agit d'une question qui touche la politique étrangère et les relations internationales du Canada. Il faut également s'attendre à ce que le tribunal, dans des cas semblables, prenne l'avis du ministère fédéral responsable; voici quelques exemples : a) la reconnaissance de pays étrangers, b) la question de savoir s'il existe un état de guerre, et c) le caractère obligatoire d'un traité³⁹.

Cela dit, l'*English Law Commission* a exprimé l'avis que les ministères gouvernementaux ne devraient pas trancher la question de savoir si l'endroit où une infraction a été commise se trouve à l'intérieur de la mer territoriale⁴⁰.

Cette commission a néanmoins précisé que le gouvernement était à même de fournir un élément de preuve concluant, à savoir la position des lignes de base à l'aide desquelles les limites de la mer territoriale peuvent être tracées. Comme l'a fait remarquer la commission, il s'agit essentiellement d'une question de mesurage et les experts du gouvernement ont les compétences voulues pour ce faire. Nous souscrivons à cette opinion.

À notre avis, le droit canadien prête à la critique dans la mesure où il ne contient aucune disposition suivant laquelle les cartes officielles portant le tracé de la mer territoriale du Canada et publiées en vertu de l'article 6 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche* sont concluantes au cours d'un procès. Une telle disposition serait conforme à l'article 16 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1968. Ces cartes marines permettraient aux tribunaux de déterminer sans difficulté si une infraction a été commise dans les limites des eaux territoriales du Canada.

RECOMMANDATIONS

4. Nous recommandons qu'il soit énoncé, dans le *Code criminel*, que les cartes marines portant le tracé de la mer territoriale du Canada et publiées par le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources en vertu de l'article 6 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*, font preuve des limites de la mer territoriale du Canada.

5. Nous recommandons également qu'il soit énoncé dans la loi, de préférence dans le *Code criminel*, qu'en l'absence d'une carte publiée (aux termes du paragraphe précédent) relativement à un endroit particulier, le secrétaire

d'État aux Affaires extérieures peut de façon péremptoire décider si cet endroit se trouve à l'intérieur des eaux ou de la mer territoriales du Canada, d'une zone de pêche ou d'une zone économique exclusive du Canada, ou sur le plateau continental du Canada.

Cela ne veut pas dire que le gouvernement devrait être obligé de fournir de tels renseignements. Il devrait cependant les fournir dans la mesure du possible car il importe, dans de tels cas, que le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire soient du même avis. En revanche, il se peut que le pouvoir exécutif préfère ne pas se prononcer dans certaines circonstances. Par exemple, d'autres États peuvent contester les revendications territoriales du Canada et une déclaration prématurée peut entraver les négociations entre les États. Comme l'application du droit pénal n'est qu'un des facteurs qui entrent en ligne de compte dans la délimitation du territoire national, il serait imprudent de régler cette question à l'occasion d'un litige particulier.

Toutefois, quelles que soient les limites territoriales réelles du Canada, nous pensons qu'il serait préférable, par souci de clarté, de précision et d'exhaustivité, non seulement que la partie générale du *Code criminel* définisse le «Canada» de façon à inclure dans les limites de celui-ci, aux fins du droit pénal, les eaux intérieures et la mer territoriale, mais encore qu'elle définisse la mer territoriale du Canada.

RECOMMANDATION

6. Nous recommandons que la mer territoriale du Canada soit définie dans le *Code criminel* par renvoi aux dispositions de l'article 3 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche*, afin que les expressions «eaux intérieures» et «mer territoriale» employées à l'article 433 du *Code criminel* aient un sens bien défini.

Le libellé de l'article 3 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche* comporte le défaut suivant : selon cette disposition, les *limites extérieures* de la mer territoriale sont les «lignes mesurées vers la mer» [C'est nous qui soulignons], à partir de ces lignes de base. Ce sont, bien entendu, des *lignes parallèles aux lignes de base* qui devraient constituer les limites extérieures de la mer territoriale.

RECOMMANDATION

7. Nous recommandons que l'article 3 de la *Loi sur la mer territoriale et les zones de pêche* soit modifié afin de décrire les limites extérieures de la mer territoriale de la façon suivante :

... pour limites extérieures, des lignes tirées parallèlement et à distance égale de ces lignes de base, de façon que chaque point de la limite extérieure de la mer territoriale soit à une distance de douze milles marins du point le plus proche de la ligne de base.

DEUXIÈME PARTIE :
INFRACTIONS
ENTIÈREMENT COMMISES
À L'ÉTRANGER

CHAPITRE DEUX

Observations générales

Pourquoi le droit pénal canadien devrait-il s'appliquer à la conduite des personnes à l'étranger? Pourquoi ne laisserait-on pas au droit civil et, le cas échéant, au droit pénal du pays étranger le rôle de régir cette conduite?

En principe, c'est la position que préconise le Canada. En effet, notre droit pénal ne s'applique *généralement* pas aux actes commis à l'étranger, même par les citoyens canadiens. Cette règle comporte cependant des exceptions : notre droit pénal s'applique a) à certaines infractions commises par quiconque à l'étranger (par exemple, l'emploi frauduleux d'un passeport canadien); b) à certaines personnes à l'étranger (les employés de la Fonction publique du Canada, par exemple); et c) à certaines infractions commises par certaines personnes (par exemple, la haute trahison par un citoyen canadien). Ces exemples parlent par eux-mêmes. Bien qu'il suffise généralement de s'en remettre au droit civil ou au droit pénal étranger pour régir la conduite des personnes dans d'autres États, il reste que le droit pénal canadien doit manifestement s'appliquer à *certaines actes* commis à l'étranger par *certaines personnes*. Les valeurs que reflète notre droit pénal, en particulier la sécurité de notre mode de gouvernement et des institutions que comporte celui-ci, ne pourraient être défendues suffisamment si les dispositions pertinentes de notre droit pénal ne s'appliquaient pas à l'étranger.

Aussi, n'est-ce pas pour critiquer ou condamner les principes fondamentaux qui sous-tendent l'applicabilité fort restreinte du droit pénal canadien aux infractions entièrement commises à l'étranger, que nous avons décidé d'entreprendre la présente étude. En effet, notre décision a été motivée par les omissions, les imprécisions et la présentation incohérente qui caractérisent la législation pénale du Canada en ce qui a trait aux infractions commises à l'étranger et à la compétence des tribunaux canadiens pour connaître de ces infractions. Dans la rédaction des textes d'incrimination, nous avons cherché à promouvoir la simplicité, la clarté, la précision et l'uniformité⁴¹. Or, rien ne justifie l'abandon de ces objectifs au moment d'édicter les dispositions législatives qui précisent le lieu géographique où sont applicables les textes d'incrimination (et qu'il convient d'appeler «dispositions relatives à l'applicabilité»), ainsi que les dispositions qui habiliter les tribunaux canadiens à connaître des infractions en cause (et qu'il convient d'appeler «dispositions attributives de juridiction»). En effet, bien que dans la législation pénale, les «dispositions relatives à l'applicabilité» et les «dispositions attributives de

juridiction» ne «définissent» pas les infractions, elles ont sans doute un effet aussi déterminant que celui des textes d'incrimination sur la liberté des personnes visées par ces dispositions.

Afin d'éviter toute confusion sur ce que nous entendons par «applicabilité de notre droit pénal à l'étranger», il convient de souligner qu'aucun principe du droit international ne saurait permettre à un État de *faire respecter* son droit pénal *sur* le territoire d'autres États au moyen de ses pouvoirs de police ou en engageant des procédures dans ces États et ce, même si cet État a le pouvoir de rendre son droit pénal applicable à l'étranger. En fait, en l'absence d'une autorisation issue d'un traité ou d'une convention, une telle façon d'agir constituerait, de la part d'un État, une atteinte à la souveraineté des autres États et serait contraire aux principes du droit international. Par conséquent, sauf en ce qui concerne la réglementation de la conduite des membres de nos Forces armées à l'étranger, même si notre droit pénal est *applicable* à l'étranger, son application ne peut généralement être *sanctionnée* que par les tribunaux canadiens au Canada⁴².

CHAPITRE TROIS

Zones maritimes contiguës à la mer territoriale

En vertu du principe de la territorialité, lorsque deux États voisins sont séparés par une frontière commune, dès que l'on traverse celle-ci, le droit pénal de l'État d'où l'on sort cesse immédiatement de s'appliquer pour faire place à celui de l'État voisin. Par exemple, si l'on traverse la frontière qui sépare le Canada et les États-Unis à Emerson (Manitoba), le droit pénal canadien cesse sur-le-champ d'être applicable et est remplacé par celui de l'État du Dakota du Nord. Ce n'est toutefois pas le cas en ce qui concerne les frontières maritimes d'un pays comme le Canada. En vertu du droit international, l'applicabilité territoriale du droit pénal de l'État côtier ne cesse que graduellement, au fur et à mesure que l'on s'éloigne du territoire *stricto sensu* ou des eaux intérieures de cet État vers la mer territoriale, les zones de pêche et autres zones maritimes, puis vers la haute mer, les zones maritimes étrangères, la mer territoriale étrangère et, finalement, le territoire proprement dit d'un autre État.

Nous allons aborder notre étude de l'applicabilité du droit pénal canadien à l'étranger en examinant la situation des zones maritimes contiguës à la mer territoriale du Canada. Notons cependant, au préalable, qu'en vertu du droit maritime, la portée du droit pénal anglais applicable aux infractions commises en haute mer était limitée aux infractions perpétrées *à bord* de navires. C'est pourquoi nous pensons que les textes d'incrimination canadiens devraient être rédigés de manière que le droit pénal canadien puisse s'appliquer aux personnes qui se trouvent «dans» la mer (sous réserve, bien entendu, des principes du droit international) afin que la personne qui contrevient à une loi canadienne applicable dans les zones maritimes ne puisse se soustraire à l'application de cette loi tout simplement parce qu'elle se trouve «dans» l'eau plutôt que «sur» l'eau, à bord d'un navire, d'un aéronef ou d'une installation quelconque.

Les règles du droit international relatives à la liberté de la haute mer, au-delà des eaux territoriales, sont énoncées dans les articles 1 et 2 de la *Convention de Genève sur la haute mer*, datée du 29 avril 1958; voici le texte de ces dispositions⁴³ :

Article premier

On entend par «haute mer» toutes les parties de la mer n'appartenant pas à la mer territoriale ou aux eaux intérieures d'un État.

Article 2

La haute mer étant ouverte à toutes les nations, aucun État ne peut légitimement prétendre en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions que déterminent les présents articles et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment, pour les États riverains ou non de la mer :

- 1) la liberté de la navigation;
- 2) la liberté de la pêche;
- 3) la liberté d'y poser des câbles et des pipe-lines sous-marins;
- 4) la liberté de la survoler.

Ces libertés, ainsi que les autres libertés reconnues par les principes généraux du droit international, sont exercées par tous les États en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres États.

Malgré le principe de la «liberté de la haute mer», le droit international reconnaît depuis longtemps l'existence, en haute mer, de zones (contiguës à la mer territoriale d'un État) où l'État riverain a le droit, dans une certaine mesure, de contrôler les activités de ses nationaux et des étrangers. Traditionnellement, les États ont exercé ce contrôle aux fins de la défense nationale, de l'application de la législation douanière et de la protection de la santé et de l'hygiène. De fait, l'article 24 de la *Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë*⁴⁴ de 1958 reconnaît expressément l'existence de ce droit, dont le Canada se prévaut depuis plusieurs années⁴⁵. Par exemple, en vertu de la *Loi sur les douanes*, les «eaux des douanes canadiennes» s'étendent jusqu'à neuf milles marins au-delà de la mer territoriale⁴⁶. Depuis quelques années, les États côtiers ont tendance à établir des zones à vocation particulière beaucoup plus étendues, comme les zones de pêche et les zones économiques. De plus, comme en matière de douanes, le droit international reconnaît le pouvoir d'un État côtier contigu d'édicter des prohibitions, afin de protéger ces intérêts particuliers. Voici, sur ce point, les dispositions pertinentes de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁴⁷ de 1982 :

Article 55

Régime juridique particulier de la zone économique exclusive

La zone économique exclusive est une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci, soumise au régime juridique particulier établi par la présente partie, en vertu duquel les droits et la juridiction de l'État côtier et les droits et libertés des autres États sont gouvernés par les dispositions pertinentes de la Convention.

Article 56

Droits, juridiction et obligations de l'État côtier dans la zone économique exclusive

1. Dans la zone économique exclusive, l'État côtier a :
 - a) des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents;...

Article 57

Largeur de la zone économique exclusive

La zone économique exclusive ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

Les zones économiques exclusives remplaceront les zones de pêche actuelles lorsqu'un nombre suffisant d'États auront ratifié la convention de 1982 et que celle-ci entrera en vigueur. Toutefois, comme il est peu probable que cela arrive avant quelques années, nous aborderons la question de l'applicabilité du droit pénal au regard des zones de pêche du Canada.

I. Les zones de pêche (zones économiques exclusives)

Voici, en partie, le texte des articles 6 et 7 de la *Convention de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer*⁴⁸, datée du 29 avril 1958 :

Article 6

1. Tout État riverain a un intérêt spécial au maintien de la productivité des ressources biologiques dans toute partie de la haute mer adjacente à sa mer territoriale.

Article 7

1. Eu égard aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 6, tout État riverain peut, en vue du maintien de la productivité des ressources biologiques de la mer, adopter unilatéralement les mesures de conservation appropriées pour tout stock de poisson ou autres ressources marines dans toute partie de la haute mer adjacente à sa mer territoriale, si des négociations à cet effet avec les autres États intéressés n'ont pas abouti à un accord dans un délai de six mois.

Le Canada a établi des zones de pêche qui s'étendent jusqu'à deux cents milles marins au-delà des lignes de base de notre mer territoriale⁴⁹, à l'égard desquelles il a édicté un certain nombre d'interdictions concernant la prise du poisson ainsi que l'exploitation de la faune et de la végétation marines. D'après la *Loi sur les pêcheries*⁵⁰ et la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*⁵¹, l'expression «eaux des pêcheries canadiennes» désigne «toutes les eaux des zones de pêche du Canada, toutes les eaux de la mer territoriale du Canada et toutes les eaux intérieures du Canada». Par ailleurs, l'article 3 de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* interdit l'exercice de certaines activités, tandis que l'article 7 définit des infractions, l'article 8 prescrit des peines et enfin, l'article 9 habilite les tribunaux canadiens à connaître de ces infractions. Voici, en partie, le texte de ces dispositions :

3.(1) Nul bâtiment de pêche étranger ne doit pénétrer dans les eaux des pêcheries canadiennes, à quelque fin que ce soit, sans y être autorisé par

- a) la présente loi ou les règlements,
- b) une autre loi du Canada, ou
- c) un traité.

(2) Nulle personne qui est à bord d'un bâtiment de pêche étranger, ou y est affectée ou employée, ou fait partie de son équipage, ne doit

- a) pêcher ou se préparer à pêcher, ... au Canada ou dans les eaux des pêcheries canadiennes, sans y être autorisée ...

7. Est coupable d'une infraction, quiconque,

a) étant le capitaine, ou ayant le commandement, d'un bâtiment de pêche,

(i) pénètre dans les eaux des pêcheries canadiennes en violation de la présente loi, ou

(ii) sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, omet d'arrêter lorsqu'il en est requis par un préposé à la protection ou sur un signal d'un bâtiment du gouvernement;

b) étant à bord d'un bâtiment de pêche, refuse de répondre à toute

question que lui pose, après l'avoir assermenté, un préposé à la protection;

c) après un signal d'arrêter, donné par un bâtiment du gouvernement, jette par-dessus bord, brise ou détruit une partie de la cargaison, de l'armement ou de l'outillage du bâtiment; ou

d) résiste ou met volontairement des entraves à un préposé à la protection dans l'exécution de ses fonctions.

8.(1) Quiconque viole une des dispositions de l'article 3 est coupable d'une infraction et encourt [une amende ou un emprisonnement, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement].

9. Tous les tribunaux, juges de paix et magistrats du Canada possèdent, à l'égard des infractions prévues à la présente loi, la même juridiction que leur confèrent les articles 681 à 684 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* à l'égard des infractions visées par ladite loi, et les dispositions de ces articles s'appliquent aux infractions visées par la présente loi de la même manière et dans la même mesure qu'aux infractions prévues à la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Bien que ces dispositions confèrent au droit canadien une portée extra-territoriale, elles ne constituent évidemment pas une extension générale du droit pénal canadien et de la juridiction des tribunaux en matière pénale. Il s'agit plutôt d'exemples de l'exercice du pouvoir législatif et de la compétence du Parlement sur des questions particulières, comme le prévoit du reste le droit international coutumier et conventionnel. D'autres lois canadiennes renferment des interdictions à portée extra-territoriale qui sont également prévues dans certains traités internationaux; en voici quelques exemples : la *Loi sur la Convention concernant les pêcheries du Pacifique nord*⁵², la *Loi sur la Convention relative aux pêcheries de flétan du Pacifique nord*⁵³, la *Loi sur la Convention pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest*⁵⁴ et la *Loi sur la Convention relative aux pêcheries de saumon du Pacifique*⁵⁵.

L'application de mesures de contrôle (y compris les règlements en matière de pêche au phoque) en vertu de la *Loi sur les pêcheries*⁵⁶ dans les zones de pêche du Canada pourrait conduire à des absurdités parce qu'en règle générale, le *Code criminel* ne s'applique pas dans les zones de pêche. Si, par exemple,

un garde-pêche trop zélé outrepassait ses pouvoirs en attaquant illégalement une personne qui assiste à une chasse au phoque en tant qu'observateur, il pourrait être trouvé coupable de voies de fait en vertu du *Code criminel*, dans la mesure où il se serait livré à des voies de fait au Canada. Une telle situation s'est produite en 1981 à l'Île-du-Prince-Édouard⁵⁷. Or, si les voies de fait avaient été perpétrées dans une zone de pêche du Canada, au-delà de la mer territoriale, il semble que le garde-pêche n'aurait pas pu être reconnu coupable parce que, de façon générale, le *Code criminel* n'y est pas applicable. Il est intéressant de noter sur ce point qu'aucune poursuite ne pourrait être intentée en vertu du paragraphe 6(2) du *Code criminel* et ce, même si le garde-pêche était un fonctionnaire fédéral, car il n'aurait pas commis «une action ... qui constitue une infraction en vertu des lois *de ce lieu*» (situé hors du Canada).

Il est certain que le Canada pourrait, à bon droit, se baser sur le principe de la nationalité en droit international et prendre les mesures législatives nécessaires afin que le droit pénal canadien s'applique aux citoyens canadiens dans les zones de pêche du Canada et dans toute zone économique exclusive canadienne pouvant être établie conformément à la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁵⁸ de 1982.

RECOMMANDATION

8a). Nous recommandons qu'il soit prévu dans le *Code criminel* que tout citoyen canadien se trouvant dans les zones de pêche ou les zones économiques exclusives du Canada est assujéti au droit pénal canadien et peut être poursuivi au Canada en raison de toute infraction à une loi du Parlement du Canada, qu'il est accusé d'avoir commise dans ces zones, dans la mesure où l'auteur de l'infraction ou la victime s'y trouvait relativement à des activités sur lesquelles le Canada a des droits souverains en vertu du droit international.

Qu'en est-il des étrangers qui commettent des infractions contre des citoyens canadiens dans les zones de pêche du Canada? Par exemple, les adversaires de la chasse au phoque comptent des étrangers dans leurs rangs. Compte tenu des faits suivants : a) le droit international reconnaît que le Canada a un intérêt spécial à l'égard des activités exercées dans nos zones de pêche et nos zones économiques exclusives, b) ces zones échappent à la juridiction territoriale des tribunaux des autres États et c) ces zones sont, sous plusieurs autres rapports, visées par le droit canadien, nous pensons que le Canada pourrait étendre l'applicabilité de son droit pénal et la juridiction de ses tribunaux aux étrangers, relativement à toute infraction commise contre toute autre personne dans les zones de pêche ou les zones économiques exclusives du Canada, dans la mesure où l'auteur de l'infraction ou la victime s'y trouvait relativement à des activités soumises à la souveraineté du Canada en vertu des principes du droit international.

RECOMMANDATIONS

8b). Nous recommandons que les dispositions de la recommandation 8a), relatives aux citoyens canadiens, s'appliquent également aux étrangers.

9. Nous recommandons également que les dispositions législatives applicables soient rédigées de façon que le droit pénal du Canada et la juridiction des tribunaux canadiens en matière pénale s'appliquent aux Canadiens et aux étrangers dans les zones de prévention de la pollution situées dans les eaux arctiques canadiennes, au-delà de la mer territoriale du Canada, de la même manière et dans la même mesure que l'énonce notre recommandation concernant les zones de pêche et les zones économiques exclusives du Canada.

II. Les îles artificielles, installations et ouvrages

Jusqu'à tout récemment, presque toutes les activités au large des côtes étaient exercées à bord ou au moyen de navires, auxquels s'appliquait le droit pénal de l'État du pavillon, ou encore à l'intérieur ou au moyen des mines et tunnels s'étendant depuis le territoire proprement dit (par exemple, les mines du Cap-Breton) jusque sous la mer territoriale, à laquelle le droit pénal de l'État côtier s'appliquait. Cependant, avec les progrès technologiques, d'importantes installations (comme les installations de forage pétrolier) ont fait leur apparition dans les zones de pêche et les zones économiques exclusives du Canada situées au-delà des eaux territoriales. La question qui se pose maintenant est donc la suivante : quel est le droit pénal applicable à ces installations et aux abords de celles-ci?

La *Convention de Genève* de 1958 concernant les zones de pêche⁵⁹ ne fait en aucun cas mention d'îles artificielles, d'installations ou d'ouvrages. La *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁶⁰ de 1982 y fait cependant allusion en ce qui a trait aux zones économiques exclusives, lesquelles pourraient bien remplacer les zones de pêche établies par la Convention de 1958.

Voici le texte des paragraphes 1, 2 et 8 de l'article 60 de la Convention de 1982 :

1. Dans la zone économique exclusive, l'État côtier a le droit exclusif de procéder à la construction et d'autoriser et réglementer la construction, l'exploitation et l'utilisation :
 - a) d'îles artificielles;

- b) d'installations et d'ouvrages affectés aux fins prévues à l'article 56 ou à d'autres fins économiques;
- c) d'installations et d'ouvrages pouvant entraver l'exercice des droits de l'État côtier dans la zone.

2. L'État côtier a *jurisdiction exclusive* sur ces îles artificielles, installations et ouvrages, y compris en matière de lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires, de sécurité et d'immigration. [C'est nous qui soulignons]

8. Les îles artificielles, installations et ouvrages n'ont pas le statut d'îles. Ils n'ont pas de mer territoriale qui leur soit propre et leur présence n'a pas d'incidence sur la délimitation de la mer territoriale, de la zone économique exclusive ou du plateau continental.

À l'heure actuelle, le droit pénal canadien ne s'applique généralement pas aux îles artificielles, aux installations et aux ouvrages qui sont situés au-delà de la mer territoriale du Canada.

La nécessité d'étendre la portée du droit pénal aux îles artificielles, installations et ouvrages situés au large des côtes et au-delà de la mer territoriale, n'est pas imaginaire ni théorique. C'est ce qui ressort de certaines décisions comme l'arrêt britannique *R. v. Bates*⁶¹. Dans cette affaire, l'accusé avait été inculpé d'avoir tiré des coups de feu depuis une tour de défense antiaérienne désaffectée, située à presque trois milles à l'extérieur des eaux territoriales du Royaume-Uni. Il fut acquitté parce que la tour en question n'était pas sur un navire ni à l'intérieur des limites territoriales du Royaume-Uni. Au fur et à mesure que le nombre d'installations en mer (y compris les tours de forage pétrolier, les docks flottants et les plates-formes pour hélicoptères) augmentera, il sera bien entendu d'autant plus nécessaire de surveiller, au moyen du droit pénal, la conduite des personnes qui se trouvent sur ces installations ou aux abords de celles-ci. On peut définir les «abords» comme étant la zone qui correspond à un rayon de cinq cents mètres autour des installations en cause, soit l'étendue des zones de sécurité établies par la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982.

Étant donné que seul le Canada peut réglementer, contrôler ou autoriser la construction, l'utilisation et l'exploitation de ces îles artificielles, installations et ouvrages dans nos zones économiques exclusives, le Canada a tout intérêt à y maintenir l'ordre et à y faire respecter la loi, indépendamment de la nationalité de l'accusé ou de celle de la victime. En outre, bien que les îles artificielles, installations et ouvrages ne fassent pas partie du territoire canadien, les règles de droit international énoncées dans la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982 semblent reconnaître implicitement l'applicabilité du droit pénal canadien à l'égard de la conduite de toute personne qui se trouve sur ces îles artificielles, installations et ouvrages ou aux abords de ceux-ci, dans la zone économique exclusive du Canada. Cela est vrai tout au moins en ce qui concerne les personnes qui s'y trouvent relativement à des activités sur lesquelles le Canada a des droits souverains en vertu du droit international.

RECOMMANDATION

10. Nous recommandons qu'il soit prévu, dans le *Code criminel*, que toute infraction commise dans un rayon de cinq cents mètres autour de toute île artificielle, installation ou ouvrage dans les zones de pêche ou les zones économiques exclusives du Canada relève du droit pénal canadien et de la juridiction des tribunaux canadiens lorsqu'elle est commise par un citoyen canadien ou un étranger si, au moment de la perpétration de l'infraction, l'auteur de celle-ci ou la victime s'y trouvait relativement à des activités sur lesquelles le Canada a des droits souverains en vertu du droit international.

III. Le plateau continental

Dans la *Convention de Genève sur le Plateau Continental*⁶² de 1958, signée par le Canada, l'expression «plateau continental» est utilisée pour désigner

a) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions; b) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles.

L'article 76 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁶³ renferme une définition plus moderne de l'expression «plateau continental». Voici le texte du paragraphe (1) de cet article :

Le plateau continental d'un État côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État *jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins* des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure. [C'est nous qui soulignons]

En vertu de l'une ou l'autre des définitions précitées, le plateau continental du Canada s'étend, dans l'océan Atlantique, sur plus de deux cents milles marins vers la mer, au-delà des zones de pêche ou des zones économiques exclusives du Canada, c'est-à-dire sur plus de quatre cents milles dans l'océan Atlantique.

Voici, en partie, le texte des articles 77, 80 et 81 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁶⁴ de 1982 :

Article 77

1. L'État côtier exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de son exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles.
2. Les droits visés au paragraphe 1 sont exclusifs en ce sens que si l'État côtier n'explore pas le plateau continental ou n'en exploite pas les ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès.
3. Les droits de l'État côtier sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse.

Article 80

L'article 60 [dont nous avons déjà cité un extrait] s'applique, *mutatis mutandis*, aux îles artificielles, installations et ouvrages situés sur le plateau continental.

Article 81

L'État côtier a le droit exclusif d'autoriser et de réglementer les forages sur le plateau continental, quelles qu'en soient les fins.

Examinons l'hypothèse suivante : un fonctionnaire canadien tente d'empêcher un étranger d'effectuer illégalement des forages sur le plateau continental du Canada. L'étranger frappe le fonctionnaire. Il ne fait pas de doute que le droit pénal canadien devrait s'appliquer dans un tel cas, en raison du droit exclusif du Canada de réglementer ce type d'activité. À ce sujet, la loi canadienne applicable (la *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*⁶⁵) ne fait que définir certaines infractions relatives au plateau continental du Canada. Ainsi, elle ne va pas aussi loin que le *Continental Shelf Act 1964* du Royaume-Uni, aux termes duquel est réputé avoir été commis au Royaume-Uni tout acte ou omission commis sur des installations ou encore au-dessus ou en dessous de celles-ci, dans les zones maritimes (à l'extérieur des eaux territoriales du Royaume-Uni) désignées pour l'exploration ou l'exploitation du plateau continental, ou dans un rayon de cinq cents mètres autour de ces installations, et qui, au Royaume-Uni, constituerait une infraction.

Nous avons déjà souligné la nécessité d'appliquer le droit pénal canadien aux îles artificielles, aux installations et aux ouvrages situés dans les zones de pêche ou les zones économiques exclusives du Canada. Il en va de même pour les îles artificielles, les installations et les ouvrages situés au-dessus du plateau continental du Canada.

RECOMMANDATION

11. Nous recommandons qu'il soit prévu, dans le *Code criminel*, que toute infraction commise dans un rayon de cinq cents mètres autour de toute île artificielle, installation ou ouvrage situés sur le plateau continental du Canada ou au-dessus de celui-ci, relève du droit pénal canadien et de la juridiction des tribunaux canadiens lorsqu'elle est commise par un citoyen canadien ou par un étranger si, au moment de la perpétration de l'infraction, l'auteur de celle-ci ou

la victime s'y trouvait relativement à des activités sur lesquelles le Canada a des droits souverains en vertu du droit international.

IV. La haute mer

La haute mer comprend les vastes espaces marins situés au-delà des zones de pêche, des zones économiques exclusives et des plateaux continentaux, où la liberté de la haute mer n'est pas touchée par les mesures de contrôle qu'imposent les États côtiers et qui visent les zones de pêche, les zones économiques exclusives et les plateaux continentaux. Toutefois, comme nous le verrons plus loin, le droit international reconnaît à tout État le pouvoir d'appliquer son droit pénal à toute personne qui se trouve dans un navire immatriculé dans cet État ou dans certains aéronefs, où qu'ils se trouvent, notamment en haute mer, ainsi que le droit de poursuivre certaines personnes, indépendamment de la question du territoire, pour une infraction commise à un endroit quelconque, notamment en haute mer.

Les articles 257, 258 et 259 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁶⁶ de 1982 reconnaissent en outre le droit de tout État de restreindre, dans une certaine mesure, l'exercice de la liberté de la haute mer. Voici le texte de ces dispositions :

Article 257

Tous les États, quelle que soit leur situation géographique, ainsi que les organisations internationales compétentes, ont le droit, conformément à la Convention, d'effectuer des recherches scientifiques marines dans la colonne d'eau au-delà des limites de la zone économique exclusive.

Article 258

La mise en place et l'utilisation d'installations ou de matériel de recherche scientifique de tout type dans une zone quelconque du milieu marin sont subordonnées aux mêmes conditions que celles prévues par la Convention pour la conduite de la recherche scientifique marine dans la zone considérée.

Article 259

Les installations ou le matériel visés dans la présente section n'ont pas le statut d'îles. Elles n'ont pas de mer territoriale qui leur soit propre, et leur présence n'influe pas sur la délimitation de la mer territoriale, de la zone économique exclusive ou du plateau continental.

Nous verrons plus loin dans quelle mesure le Parlement canadien a légiféré pour faire appliquer son droit pénal aux actes commis en haute mer à bord de

navires et d'aéronefs immatriculés au Canada, et à bord de certains autres aéronefs.

Le Parlement n'a adopté aucune disposition rendant le *Code criminel* applicable aux actes commis sur les îles de glace, les installations et les ouvrages en haute mer (notamment dans les eaux arctiques, telles qu'elles sont définies par la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*⁶⁷) et administrés par le Canada ou sous le pouvoir de celui-ci.

Les textes d'incrimination à portée extra-territoriale que contiennent le *Code criminel* et d'autres lois fédérales et qui s'appliquent n'importe où à l'extérieur du Canada, visent bien entendu les personnes qui enfreignent ces textes en haute mer. Toutefois, leur portée extra-territoriale est fondée non pas sur le principe de la territorialité des lois mais sur d'autres principes du droit international que nous étudierons plus loin. Par exemple, c'est en vertu du principe d'universalisme que la piraterie en haute mer constitue une infraction à l'article 75 du *Code criminel*.

Comme le droit pénal d'aucun État n'est susceptible de s'appliquer aux îles artificielles, aux îles de glace, aux installations et ouvrages «canadiens» en haute mer, des crimes graves pourraient y être commis impunément, ce qui est tout à fait inacceptable. Bien qu'il soit difficile de formuler des définitions appropriées pour décrire quelles îles artificielles, îles de glace, glaces flottantes, installations marines et ainsi de suite, en haute mer, devraient être régies par le droit pénal canadien, nous pensons qu'à tout le moins, celles qui sont sous le pouvoir du Canada ou d'un organisme gouvernemental canadien, comme les Forces armées canadiennes, devraient être régies par notre droit pénal.

RECOMMANDATION

12. Nous recommandons qu'il soit prévu, dans le *Code criminel*, que toute infraction commise dans un rayon de [cinq cents mètres] [un mille marin] autour de toute île artificielle, [île de glace], installation ou ouvrage se trouvant sous le pouvoir du Canada, d'une province du Canada ou d'un mandataire de ceux-ci, en haute mer, vers le large et au-delà de la mer territoriale du Canada, à l'exclusion d'une infraction commise sur un navire non immatriculé au Canada, relève du droit pénal canadien et de la juridiction des tribunaux canadiens lorsqu'elle est commise par un citoyen canadien ou par un étranger si, au moment de la perpétration de l'infraction, l'auteur de celle-ci ou la victime s'y trouvait relativement à des activités sur lesquelles le Canada a des droits souverains en vertu du droit international.

CHAPITRE QUATRE

Les navires à l'étranger

Le droit international reconnaît à tout État le pouvoir d'appliquer son droit pénal aux actes commis par quiconque à bord de navires immatriculés dans cet État, où qu'ils se trouvent.

Certains auteurs⁶⁸ considèrent que le principe de la nationalité permet à l'État d'immatriculation d'un navire d'appliquer son droit pénal à toute personne qui se trouve à bord du navire. Cela, estiment-ils, découle du fait que les navires possèdent la nationalité de l'État où ils ont été immatriculés. Toutefois, étant donné que le principe de la nationalité, en tant que fondement de l'applicabilité du droit pénal, repose sur le rattachement de l'accusé ou (tout au moins dans une certaine mesure) de la victime à un État, nous croyons que ce serait élargir indûment la portée de ce principe que de s'en servir pour justifier l'application du droit pénal d'un État à un étranger, pour la seule raison que ce dernier était à bord d'un navire immatriculé dans cet État. Bien qu'un navire soit souvent considéré comme ayant la nationalité de l'État dont il est autorisé à battre le pavillon (voir, par exemple, le paragraphe 5(1) de la *Convention de Genève sur la haute mer*⁶⁹ du 29 avril 1958 ainsi que l'article 91 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁷⁰ de 1982), cela ne confère pas automatiquement à toute personne qui se trouve à son bord la nationalité de cet État *aux fins de l'application du droit pénal*, pas plus d'ailleurs que la seule présence d'une personne sur le territoire souverain d'un État ne confère à celle-ci, pour l'application du droit pénal, la nationalité de cet État. En effet, c'est le principe de la « territorialité », et *non* celui de la « nationalité », qui détermine l'applicabilité du droit pénal d'un État à une infraction commise par une personne sur le territoire de cet État et ce, indépendamment de la nationalité de cette personne. Par conséquent, nous pensons que le principe de la nationalité ne saurait être invoqué pour justifier l'application du droit pénal de l'État d'immatriculation aux étrangers à bord des navires, qu'ils soient les accusés ou les victimes.

Il en va de même pour l'application du principe de la territorialité dans le cas des navires. Certes, dans la célèbre affaire⁷¹ du *Lotus*, où il y avait eu collision en haute mer entre un navire français et un navire turc, certains juges de la Cour permanente de justice internationale ont retenu la thèse des Turcs selon laquelle le navire turc (à bord duquel se trouvait la victime, turque elle aussi) faisait partie du territoire de la Turquie. Mais on peut fortement douter que ce point de vue reflète l'état actuel du droit international. Comme le fait

remarquer l'*English Law Commission*⁷², la théorie de l'île flottante n'est plus admise.

La vraie raison pour laquelle le droit international reconnaît l'applicabilité du droit de l'État d'immatriculation d'un navire à toute personne qui se trouve à bord de ce navire, est sans doute l'aspect pratique voulant que l'État exerce un contrôle direct, effectif et légal sur le navire et toutes les personnes qui s'y trouvent. Ainsi qu'il est mentionné dans les notes du rédacteur, à la page 102 du *1982 Draft Restatement of U.S. Foreign Relations Law*, [TRADUCTION] «selon toute vraisemblance, il serait préférable de qualifier cette règle (c'est-à-dire le fondement juridique de la juridiction pénale à l'égard d'actes commis à bord de navires et d'aéronefs) de règle *sui generis*, c'est-à-dire une convention qui vient s'ajouter aux principes généraux en matière de juridiction».

Quoi qu'il en soit, il ne fait pas de doute qu'en vertu du droit international coutumier, l'État d'immatriculation d'un navire a le droit d'appliquer son droit pénal et de le faire respecter à l'égard de toute personne qui se trouve à bord du navire dans son propre territoire, en haute mer et, sous réserve de la compétence concurrente des tribunaux des États étrangers, dans les eaux territoriales et les ports des États étrangers. Quant à la juridiction pénale au regard des actes commis à bord de navires étrangers *se trouvant dans les ports*, voici ce que font remarquer les professeurs Williams et Castel dans leur ouvrage récent sur le droit pénal canadien :

[TRADUCTION]

En droit international public, le port fait partie des eaux intérieures d'un État. Il fait autant partie du territoire de l'État côtier que la terre ferme elle-même. Pourtant, la juridiction de l'État côtier à l'égard des infractions criminelles commises à bord de vaisseaux de commerce étrangers dans ces ports et havres a soulevé de nombreuses questions. Le problème découle du fait que le vaisseau relève également de l'autorité de l'État du pavillon. Essentiellement, il y a concurrence de juridictions dans un tel cas.

Il est difficile de déterminer catégoriquement quelle serait la meilleure façon de concilier les revendications opposées des États dans de telles circonstances. C'est en examinant les règles de pratique de l'État côtier auquel appartient le port ou le havre que l'on peut trouver une solution ...

Les opinions divergentes ont donné naissance à deux thèses appelées communément thèse britannique et thèse française. Elles ont toutes deux reçu l'aval de juristes et d'auteurs et, comme nous le verrons dans les paragraphes qui suivent, elles diffèrent davantage sur le plan de la forme que sur celui du fond.

La solution britannique est simple et directe. L'État a le droit et le pouvoir d'appliquer sans restriction ses lois pénales et ses règlements dans ses ports et ses havres.

Par contre, la thèse française est plus restrictive quant à la juridiction de l'État portuaire à l'égard des navires de commerce étrangers. En effet, on fait la distinction entre, d'une part, les questions de régie interne du navire, lesquelles relèvent de l'autorité prépondérante de l'État du pavillon et, d'autre part, les questions qui touchent les passagers ou qui compromettent la paix et l'ordre dans le port, lesquelles relèvent de la compétence des autorités locales de l'État

portuaire. Même dans le second cas, les Français refusent d'exercer leur juridiction à moins que la paix et l'ordre ne soient manifestement troublés.

...

La différence entre ces deux solutions est plus formelle que substantielle. On pourrait croire, à première vue, que les autorités portuaires britanniques interviennent systématiquement, mais ce n'est pas le cas. En fait, à l'instar des Français, elles n'interviennent que lorsque la paix et l'ordre dans le port sont menacés⁷³.

I. Le *Code criminel* — observations générales

On ne trouve, dans la législation canadienne, aucune disposition qui ait pour effet de rendre le droit pénal canadien applicable aux actes commis à bord de navires immatriculés au Canada. L'article 433 du *Code criminel* ne s'applique que sur la mer territoriale du Canada et ne touche que la juridiction des tribunaux. Ainsi, le Canada n'a pas, dans sa législation pénale, clairement mis en œuvre le principe du droit international coutumier suivant lequel le droit pénal d'un État souverain s'applique d'une façon générale à toute personne qui se trouve à bord de navires immatriculés dans cet État ou qui font battre son pavillon⁷⁴.

Pourtant, l'Angleterre a légiféré en ce sens. En effet, le droit pénal britannique s'applique aux personnes qui se trouvent à bord d'un navire britannique en haute mer ou dans les eaux étrangères et ce, quelle que soit la nationalité de ces personnes⁷⁵. Il est difficile de savoir dans quelle mesure le droit pénal canadien s'est inspiré de ce principe du common law anglais et de la législation britannique. Toutefois, il ressort clairement de l'article 8 du *Code criminel* que les infractions prévues par le common law ou la législation britannique ne font plus partie de notre droit pénal. Quoi qu'il en soit, aux fins de cette étude, la question de l'inapplication des infractions britanniques au Canada a peu d'intérêt. En effet, nous sommes davantage préoccupés par (i) l'applicabilité extra-territoriale du droit pénal canadien aux navires canadiens, et (ii) la juridiction des tribunaux canadiens pour connaître des infractions commises sur ces navires. Ces deux questions déterminent la compétence des tribunaux pour faire respecter le droit pénal canadien. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la première question n'est pas très claire; qu'en est-il de la seconde?

En ce qui a trait à cette dernière, examinons dans quelle mesure, le cas échéant, l'article 8 du *Code criminel* règle d'une façon générale la question de la juridiction des tribunaux canadiens en matière pénale. Comme nous le verrons plus loin, cette disposition du *Code criminel* ne porte aucunement

atteinte à la juridiction criminelle que confèrent aux tribunaux canadiens le common law ou les lois britanniques relativement à l'outrage au tribunal, et ne prive pas expressément les tribunaux canadiens de juridiction criminelle de la compétence extra-territoriale qu'ils détiennent en vertu du common law ou des lois britanniques applicables. Par conséquent, si aux fins de la détermination de la juridiction en matière pénale, les navires britanniques ont été qualifiés d'«îles (britanniques) flottantes», pourrait-on également qualifier les navires canadiens d'«îles (canadiennes) flottantes»? On doit répondre à cette question par la négative et ce, pour deux raisons : [TRADUCTION] «cette métaphore pittoresque (îles flottantes) est mal fondée en droit»⁷⁶, et le paragraphe 5(2) du *Code criminel* (peut-être aussi le paragraphe 7(1)) retire expressément aux tribunaux canadiens la juridiction extra-territoriale qu'ils pourraient avoir en vertu du common law ou des lois britanniques. Il semble que les expressions «au Canada», «hors du Canada» et «partout au Canada» employées dans ces dispositions, se rapportent aux limites territoriales du Canada, à l'exclusion des navires, surtout si l'on tient compte de plusieurs autres dispositions du *Code criminel* (par exemple, les paragraphes 6(1) et 6(1.1)) en vertu desquelles certaines infractions commises à l'étranger à bord d'un aéronef sont réputées avoir été commises au Canada.

Compte tenu de la règle générale, énoncée dans le premier chapitre de ce document de travail et selon laquelle les infractions prévues dans le *Code criminel* ne s'appliquent hors du territoire du Canada et ne peuvent être jugées par les tribunaux canadiens que si le Parlement l'autorise expressément, les commentaires qui précèdent jettent le doute sur l'applicabilité du *Code criminel* à la conduite des personnes à bord de navires canadiens se trouvant au-delà de la mer territoriale du Canada.

II. La Loi sur la marine marchande du Canada

Selon toute vraisemblance, c'est en vertu du paragraphe 683(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*⁷⁷ que le droit pénal canadien s'applique généralement à bord des navires canadiens se trouvant en dehors des eaux intérieures et de la mer territoriale du Canada, et que les tribunaux canadiens de juridiction pénale sont habilités à connaître des infractions prévues dans le *Code criminel* et commises à bord de ces navires canadiens. Voici le texte de cette disposition :

Par dérogation aux dispositions du *Code criminel* ou de toute autre loi, lorsqu'une personne, étant sujet britannique domicilié au Canada, est accusée d'avoir commis une infraction à bord d'un navire canadien, en haute mer ou dans un port ou havre d'un pays du Commonwealth autre que le Canada ou dans un port ou havre

étranger ou à bord d'un navire britannique immatriculé hors du Canada ou d'un navire étranger auquel elle n'appartient pas, ou, n'étant pas sujet britannique, est accusée d'avoir commis une infraction, à bord d'un navire canadien, en haute mer, et que cette personne est trouvée au Canada, toute cour qui aurait été compétente pour connaître de l'infraction, si celle-ci avait été commise dans les limites de sa juridiction ordinaire, est compétente pour juger l'infraction comme si elle avait été ainsi commise.

Le paragraphe 683(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* semble viser trois hypothèses différentes, à savoir :

- a) celle du sujet britannique domicilié au Canada qui commet une infraction à bord d'un navire canadien, en haute mer ou dans un port ou havre d'un pays étranger ou d'un pays du Commonwealth (c'est-à-dire à bord d'un navire canadien, où qu'il se trouve);
- b) celle du sujet britannique domicilié au Canada qui commet une infraction à bord d'un navire britannique ou étranger immatriculé hors du Canada, à l'équipage duquel il est étranger;
- c) celle d'une personne qui, n'étant pas un sujet britannique domicilié au Canada, commet une infraction à bord d'un navire canadien, en haute mer.

Cette simple énumération suffit pour montrer à quel point les textes de loi actuels peuvent être complexes. Elle nous force également à remettre en question la raison pour laquelle la législation canadienne habilite les tribunaux canadiens à connaître des infractions commises par des citoyens canadiens à bord de navires étrangers et à juger les sujets britanniques qui ne sont pas des citoyens canadiens mais qui sont domiciliés au Canada, relativement à des infractions commises à bord de navires étrangers à l'extérieur des ports et des havres canadiens ou de la mer territoriale du Canada. En effet, les tribunaux canadiens ne sont même pas compétents à l'égard des infractions commises à l'étranger par des citoyens canadiens.

La raison est fort simple : aux termes du *British Commonwealth Merchant Shipping Agreement*, accord auquel le Canada a donné son adhésion le 10 décembre 1931 à Londres⁷⁸, le Parlement canadien s'est vu obligé, conjointement avec les autres pays du Commonwealth, d'édicter des règles uniformes de réciprocité.

Il semble donc que le Canada ait été tenu (tant qu'il participait à cet accord) de conserver des dispositions législatives de la nature de l'article 683 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Toutefois, le 20 octobre 1978, le Canada a signifié son intention de mettre fin à sa participation à l'accord, à compter du 20 octobre 1979.

En outre, l'évolution du sens de l'expression «sujet britannique», que l'on retrouve dans les lois du Royaume-Uni⁷⁹ et du Canada⁸⁰, ainsi que l'acquisition progressive de l'autonomie politique par les pays membres du Commonwealth,

ont considérablement modifié les conditions qui ont conduit à la signature de l'accord de 1931 et, par conséquent, à l'adoption de l'article 683 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

À cet égard, il nous paraît nécessaire de fonder le principe général sur la protection et la surveillance. Comme les navires immatriculés au Canada sont soumis à la protection et à la surveillance du Canada, la législation pénale canadienne devrait s'appliquer à ces navires et toute personne qui y commet une infraction devrait être justiciable des tribunaux canadiens, quel que soit le lieu où se trouve le navire (tout comme, du reste, les Canadiens se trouvant à bord de navires étrangers sont assujettis au droit pénal de l'État du pavillon et sont justiciables des tribunaux de cet État qui, sauf en ce qui a trait aux infractions commises lorsque ce navire se trouve sur la mer territoriale du Canada ou dans ses eaux intérieures, ont alors une compétence exclusive en matière pénale).

Quoi qu'il en soit, il est difficile de savoir, à la lecture du paragraphe 683(1), si l'*applicabilité du droit pénal canadien* s'étend aux navires canadiens, ou si cette disposition ne fait qu'*habiliter les tribunaux à connaître des infractions prévues dans la Loi sur la marine marchande du Canada*. Cette question n'a pas été portée devant les tribunaux au Canada. À première vue, il s'agirait davantage d'une disposition attributive de compétence territoriale que d'une disposition réglant la question de l'applicabilité du droit pénal. Si l'on compare le libellé de cette disposition avec celui de l'article 6 du *Code criminel*, cette conclusion nous paraît logique dans la mesure où l'article 6 définit expressément des infractions pouvant être commises à l'étranger (paragraphe 6(1)) et donne juridiction à certains tribunaux à l'égard de celles-ci (paragraphe 6(3)). En outre, le paragraphe 683(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pourrait bien viser les «infractions» à cette loi (c'est-à-dire les infractions définies par celle-ci)⁸¹. Il ne faut pas oublier non plus que le paragraphe 683(1) s'inspire largement du *British Merchant Shipping Act, 1894*, loi britannique adoptée à une époque où les règles du droit pénal britannique définissant les actes criminels s'appliquaient par ailleurs (en vertu du droit maritime et de la législation) à toute personne se trouvant à bord d'un navire britannique.

Les commentaires qui précèdent semblent militer fortement en faveur de la thèse voulant que le paragraphe 683(1) vise à donner juridiction à certains tribunaux, et non à étendre l'applicabilité du droit pénal canadien, c'est-à-dire étendre aux navires l'application des textes d'incrimination du *Code criminel*. En Angleterre, certains arrêts et commentaires d'auteurs ont porté sur la question de savoir si l'équivalent britannique (soit le paragraphe 686(1) du *Merchant Shipping Act, 1894*) étendait la portée du droit pénal (en particulier dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité qui, autrement, ne s'appliquent généralement pas aux navires britanniques) ou s'il ne faisait que régler la question de la juridiction des tribunaux⁸².

Voici les questions de droit certifiées qui, dans l'affaire récente *R. v. Kelly and Others* (1981)⁸³, ont été soumises à la Chambre des lords :

[TRADUCTION]

Le droit pénal anglais, en particulier le *Criminal Damage Act 1971*, s'applique-t-il aux actes commis en haute mer par des sujets britanniques se trouvant à bord de navires étrangers? Par ailleurs, les tribunaux anglais sont-ils habilités à connaître de ces infractions en vertu du paragraphe 686(1) du *Merchant Shipping Act, 1894* ou de toute autre règle de droit?

Voici le texte du paragraphe 686(1) :

[TRADUCTION]

Lorsqu'une personne, étant sujet britannique, est accusée d'avoir commis une infraction à bord d'un navire britannique, en haute mer ou dans un port ou havre étranger ou à bord d'un navire étranger auquel elle n'appartient pas, ou, n'étant pas sujet britannique, est accusée d'avoir commis une infraction, à bord d'un navire britannique, en haute mer, et que cette personne est trouvée dans les limites de la juridiction de toute cour située dans un dominion de Sa Majesté qui aurait été compétente pour connaître de l'infraction, si celle-ci avait été commise à bord d'un navire britannique dans les limites de sa juridiction ordinaire, cette cour est compétente pour juger l'infraction comme si elle avait été ainsi commise. [C'est nous qui soulignons]

Lord Roskill a fourni la réponse suivante, à laquelle ont souscrit les autres membres du tribunal :

[TRADUCTION]

... Comme je l'ai déjà dit, on ne saurait apporter à cette question certifiée une réponse simple et monosyllabique. Pour ma part, j'y répondrais en soulignant qu'en vertu du paragraphe 686(1) du *Merchant Shipping Act, 1894*, la Cour de la Couronne était compétente pour juger les appelants relativement aux diverses infractions au *Criminal Damage Act 1971* dont ils étaient inculpés.

Cette opinion ne répond pas de façon précise à la première partie de la question, à savoir si le *Criminal Damage Act* britannique s'applique à la conduite des sujets britanniques à bord de navires étrangers en haute mer. Vu l'importance du jugement de la cour, on pouvait s'attendre à ce que le tribunal répondît de façon précise à la question ou à cette partie de la «question», d'autant plus que le droit anglais fait une distinction très nette entre «applicabilité du droit» et «compétence des tribunaux». Dans le contexte de l'extra-territorialité, cette distinction a été mise en évidence dans l'arrêt britannique *Regina v. Martin*⁸⁴. Pourtant, dans l'affaire *Kelly*, lord Roskill n'a même pas fait allusion à l'affaire *Martin*. Certes, il convient de signaler qu'il était question, dans celle-ci, d'une infraction commise à bord d'un aéronef. Dans l'affaire *Martin*, la cour a dû analyser le paragraphe 6(1) du *Civil Aviation Act* de 1949, dont voici le texte :

[TRADUCTION]

Aux fins de la détermination de la juridiction du tribunal, toute infraction commise à bord d'un aéronef britannique est censée avoir été commise en tout lieu où se trouve l'auteur de l'infraction.

En vertu de cette disposition, Martin avait subi son procès en Angleterre relativement à une infraction au *Dangerous Drug Regulations* du Royaume-Uni, qu'il était accusé d'avoir commise à bord d'un aéronef en dehors du territoire anglais. Au nom de la Cour, le juge Devlin a décidé que puisque les dispositions pertinentes de ce règlement étaient implicitement inapplicables à l'étranger, il ne pouvait y avoir d'«infraction» à l'égard de laquelle le tribunal aurait pu exercer la compétence extra-territoriale que lui conférait le *Civil Aviation Act*⁸⁵ de 1949. Étant donné que lord Roskill, à la page 1101 de sa décision dans l'affaire *Kelly*, s'est dit d'avis que [TRADUCTION] «le *Criminal Damage Act* de 1971 n'a pas de portée extra-territoriale», la Chambre des lords aurait pu logiquement se réclamer de l'arrêt *Martin* pour juger que la conduite de Kelly à l'extérieur de l'Angleterre, en l'occurrence à bord d'un navire étranger en haute mer, ne pouvait pas constituer une «infraction» au *Criminal Damage Act* de 1971 et que, par voie de conséquence, il ne pouvait y avoir «d'infraction» relevant de la compétence conférée au tribunal par le paragraphe 686(1) du *Merchant Shipping Act*. En effet, dans les deux affaires, l'applicabilité des textes d'incrimination du droit pénal anglais était régie par le même principe de la territorialité. Comme l'a fait remarquer lord Reid dans l'affaire *R. v. Treacy*⁸⁶ :

[TRADUCTION]

Il existe depuis un temps immémorial une forte présomption voulant que lorsque le Parlement, dans une loi qui s'applique à l'Angleterre, édicte une infraction en rendant certains actes punissables, cette disposition ne vise pas tout acte commis par quiconque à l'étranger. Comme le Parlement est souverain, il a tout à fait le droit d'élargir la portée d'une disposition. Toutefois, les rédacteurs des lois connaissent fort bien cette présomption. En conséquence, si l'intention du législateur est de rendre une loi anglaise ou une partie de cette loi applicable aux actes commis à l'étranger, cette intention doit être formulée clairement dans la loi.

En outre, si l'on analyse le paragraphe 686(1) d'un point de vue purement linguistique, il est clair qu'en ce qui a trait aux infractions commises à bord de *navires étrangers*, il n'est pas question de la haute mer ni d'aucun autre endroit situé en dehors des limites territoriales de l'Angleterre. Cela est sans doute très important étant donné que dans ce même paragraphe le législateur a par ailleurs pris la peine de mentionner les infractions commises à l'étranger à bord de *navires britanniques* [TRADUCTION] «en haute mer ou dans un port étranger».

Par conséquent, nous pensons que même si la règle énoncée dans l'arrêt *Kelly* devrait être suivie au Canada, le pendant de la disposition britannique dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, à savoir le paragraphe 683(1), devrait être abrogé, car le fait de transformer indûment cette disposition en un texte d'incrimination ou en un article qui détermine le champ d'application de la loi, va à l'encontre du principe de la territorialité en droit pénal. En outre, ce serait, sur le plan linguistique, faire violence au texte touchant les navires étrangers que de lui donner l'effet d'une disposition qui confère aux tribunaux canadiens une compétence extra-territoriale en matière d'infractions commises à bord de navires étrangers *en dehors des eaux territoriales du Canada*. Au

demeurant, rien ne semble justifier l'application générale du droit pénal canadien à des sujets britanniques ou des citoyens canadiens à l'étranger pour la simple raison qu'ils se trouvent à bord de navires étrangers. Bien entendu, ces personnes devraient, comme tout le monde, être assujetties au droit pénal canadien lorsqu'elles sont à bord de n'importe quel navire sur la mer territoriale du Canada, ou à bord de navires immatriculés au Canada, où qu'ils se trouvent.

C'est aussi à la piètre rédaction de l'article 686(1) du *Merchant Shipping Act, 1894* britannique, repris au paragraphe 683(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qu'il y a lieu d'imputer l'incertitude qui plane quant à la question de savoir si cette disposition s'applique aux ports des pays faisant partie du Commonwealth britannique, dans la mesure où ces ports se trouvent en «haute mer», ou si les ports du Commonwealth sont exclus étant donné qu'il est fait mention des «ports étrangers». Dans l'affaire *R. v. Liverpool Justices, ex parte Molyneux*⁸⁷, la Cour du Banc de la Reine d'Angleterre a traité cette question et a jugé que l'expression «haute mer» employée dans le paragraphe 686(1) de la loi britannique comprenait les ports du Commonwealth. Ce faisant, elle a infirmé la décision du *recorder* adjoint de Liverpool. Il est bien étonnant qu'un texte de loi aussi ambigu n'ait pas encore été abrogé.

Il ne nous paraît pas nécessaire d'étudier les nombreux autres arguments qui ont été avancés relativement à la question de savoir si le paragraphe 683(1) élargit la portée du droit pénal ou ne constitue qu'un ensemble de règles de procédure. Il n'en reste pas moins que cette question devrait être tranchée par voie législative.

RECOMMANDATION

13. Étant donné que le Canada a cessé d'être partie au *British Commonwealth Merchant Shipping Agreement* du 10 décembre 1931, nous recommandons que le paragraphe 683(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* soit abrogé et remplacé par une disposition du *Code criminel* rendant le droit pénal canadien applicable à tout navire immatriculé au Canada et à toute personne se trouvant à bord de celui-ci, où qu'il se trouve, c'est-à-dire à l'intérieur des limites territoriales du Canada, en haute mer, ou sur la mer territoriale ou dans les eaux intérieures britanniques ou étrangères.

De toute évidence, si le paragraphe 683(1) était abrogé (et remplacé par la «disposition relative à l'applicabilité» proposée dans le paragraphe précédent), il serait nécessaire d'édicter une autre disposition habilitant les tribunaux à connaître des infractions commises à bord des navires canadiens, où qu'ils se trouvent. Ajoutons à cela que le droit international reconnaît aux tribunaux de l'État du pavillon le droit de juger la conduite de toute personne se trouvant à bord d'un navire. Par conséquent, il nous paraît inopportun de distinguer les accusés sur la base de leur nationalité afin de déterminer la juridiction des tribunaux à l'égard de leur conduite. Il serait donc inutile d'adopter une

disposition suivant laquelle le consentement du procureur général du Canada doit être obtenu avant qu'un étranger puisse être poursuivi en justice relativement à une infraction commise à bord d'un navire canadien, où que se trouve celui-ci. Sur ce point, nous reprenons les arguments que nous avons avancés dans le premier chapitre du présent document, au sujet de l'article 433 du *Code criminel* et de la mer territoriale du Canada.

RECOMMANDATION

14. Nous recommandons l'insertion, dans la partie générale du *Code criminel*, d'une disposition attributive de juridiction afin que toute personne accusée d'avoir commis une infraction à l'étranger à bord d'un navire immatriculé au Canada soit susceptible d'être poursuivie où qu'elle se trouve au Canada, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du procureur général du Canada.

III. Le *Code criminel* — quelques observations (articles 154, 240.2 et 243)

À l'heure actuelle, certaines infractions prévues dans le *Code criminel*, notamment la séduction de passagers à bord de navires (article 154), le fait de conduire ou d'utiliser un bateau lorsqu'on a plus de 80mg d'alcool dans le sang (article 240.2), et le fait d'envoyer ou conduire en mer un navire (canadien) innavigable (article 243), ne sont pas punissables lorsqu'elles sont commises à l'étranger sauf, dans le cas de l'article 243, lorsque le voyage incriminé s'effectue d'un endroit dans les eaux intérieures des États-Unis à un endroit au Canada. Si notre recommandation de rendre le droit pénal canadien applicable à tous les navires canadiens, où qu'ils se trouvent, était adoptée, ces infractions, lorsqu'elles sont commises à bord de navires canadiens, seraient punissables au Canada.

RECOMMANDATIONS

15. Si les recommandations 13 et 14 sont adoptées, nous recommandons que le *Code criminel* soit modifié afin que soient punissables au Canada les infractions prévues dans les articles 154, 240.2 et 243 commises au Canada ou à l'étranger à bord ou à l'égard de navires canadiens, et non seulement, comme le prévoit l'alinéa 243(1)b), lorsque le voyage s'effectue entre les États-Unis et le Canada.

16. Le terme «navire canadien» employé dans l'article 243 du *Code criminel* n'est pas défini. Nous recommandons qu'il soit défini dans le *Code criminel* par

renvoi à la définition donnée à l'article 2 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ou par insertion d'une nouvelle définition dans le *Code*.

Le paragraphe 683(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* mérite également notre attention. Cette disposition donne compétence aux cours des pays du Commonwealth pour juger tout *sujet britannique domicilié au Canada*, relativement à une infraction commise à bord d'un navire canadien en haute mer, dans le port ou le havre d'un pays étranger ou d'un pays du Commonwealth, ou encore à bord d'un navire britannique ou étranger. À l'instar de l'*English Law Commission*⁸⁸, nous pensons que cette disposition est désuète.

RECOMMANDATION

17. Étant donné que le Canada a cessé d'être partie au *British Commonwealth Merchant Shipping Agreement* de 1931, nous recommandons l'abrogation des dispositions du paragraphe 683(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

IV. Les équipages des navires canadiens

Le mécanisme que nous avons proposé relativement aux infractions commises à bord de navires canadiens reprend une partie importante des éléments actuellement inclus dans l'article 684 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, c'est-à-dire les infractions commises par des membres d'équipage en mer. Toutefois, cet article traite également d'infractions commises à terre par des membres d'équipage et d'anciens membres d'équipage de navires canadiens, contre des personnes et des biens, ailleurs que dans un pays du Commonwealth. Voici le texte de cette disposition :

Toutes infractions contre des biens ou des personnes, commises dans un lieu, soit à terre, soit en mer, ailleurs que dans un pays du Commonwealth, par un capitaine, un marin ou un apprenti qui, au moment de l'infraction, est employé sur un navire canadien ou l'a été au cours des trois mois précédents, sont censées être des infractions respectivement de même nature et respectivement passibles des mêmes peines, et elles sont instruites, entendues, jugées et décidées de la même manière, par les

mêmes cours et aux mêmes lieux que si elles avaient été commises dans les limites du Canada.

Soulignons que les membres d'équipage en question sont non seulement les membres actuels mais également ceux qui ont été employés sur un navire *au cours des trois mois précédents* et ce, même si l'infraction a été commise *après* que l'auteur de l'infraction a cessé d'être membre d'un équipage.

Nous pensons que l'applicabilité du droit pénal canadien aux personnes qui sont à terre à l'étranger, en tant que membres d'équipage d'un navire immatriculé au Canada, et la juridiction des tribunaux canadiens à l'égard de ces personnes pourraient, à bon droit, être basées sur les mêmes principes du droit international qui assujettissent les fonctionnaires fédéraux au *Code criminel* en vertu du paragraphe 6(2) de celui-ci. En effet, l'État a l'obligation implicite d'exercer une certaine mesure de contrôle sur la conduite de ses représentants, de ses employés et de ses mandataires à l'étranger, ainsi que de soutenir la réputation du Canada à l'étranger par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, de ses forces armées, de la G.R.C. et, dans une certaine mesure, des membres d'équipages de ses navires. Si, à lui seul, le principe de protection ne suffisait pas à titre de justification, le principe de la nationalité pourrait également trouver son application. Bien entendu, le droit pénal de l'État portuaire s'appliquerait également (en vertu du principe de la territorialité). Il importe toutefois d'éviter la double mise en accusation, au moyen de négociations avant le procès entre les représentants du Canada et ceux de l'État portuaire, et par l'application du principe de l'autorité de la chose jugée.

Bien qu'en règle générale, hormis les infractions de nature disciplinaire, la conduite en mer à l'étranger des membres d'équipage de navires canadiens ne concerne que l'État où une infraction éventuelle est commise, la législation canadienne devrait régler certaines situations. L'*English Law Commission* a cité certains exemples d'actes illégaux commis par des membres d'équipage contre d'autres membres d'équipage ou des passagers, ainsi que des cas de bagarres entre des membres d'équipage de navires et la population locale, bagarres auxquelles les autorités locales préfèrent parfois ne pas donner suite. De telles situations sont exceptionnelles mais elles devraient néanmoins être réglées par des dispositions prévoyant l'application du droit canadien et donnant juridiction aux tribunaux du Canada lorsque l'accusé est un membre d'équipage en service au moment de la perpétration de l'infraction. Cependant, comme l'*English Law Commission*⁸⁹, nous pensons que ces dispositions ne devraient pas viser les *anciens* membres d'équipage, c'est-à-dire les personnes qui commettent des infractions *après* avoir cessé d'être membres de l'équipage d'un navire immatriculé au Canada. Dans ce cas, en effet, il n'existe à notre connaissance aucun principe de droit international qui puisse justifier l'applicabilité du droit pénal canadien et la juridiction des tribunaux canadiens pour la seule raison que l'accusé a déjà été, avant de commettre l'infraction (mais non au moment de la perpétration de celle-ci), un membre de cet équipage.

La Commission estime que si la conduite à terre, à l'étranger, d'un membre de l'équipage d'un navire canadien, constitue une infraction au regard du droit canadien, elle devrait relever de la compétence des tribunaux canadiens de juridiction pénale.

RECOMMANDATION

18. Nous recommandons a) que l'article 684 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* soit modifié de façon qu'il ne soit plus fait mention des anciens membres d'équipage, et b) qu'il soit prévu dans la partie générale du *Code criminel* que toute personne ayant commis une infraction à terre, à l'étranger, au moment où elle était employée sur un navire immatriculé au Canada est assujettie au droit pénal canadien et est justiciable des tribunaux canadiens.

V. Compétence pour connaître des infractions commises à bord de navires

En ce qui concerne les *navires*, notre discussion a porté principalement sur l'*applicabilité du droit canadien*. Examinons maintenant la question de la *compétence* des tribunaux canadiens de juridiction pénale pour *connaître* des infractions commises à bord des navires. Voici, sur ce point, le texte des paragraphes 681(1) et 682(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* :

681.(1) Pour l'attribution de juridiction en vertu de la présente loi, toute infraction est censée avoir été commise et toute cause de plainte est censée être née, soit dans le lieu même où l'infraction a été réellement commise ou la cause de la plainte est réellement née, soit en tout lieu où peut se trouver le contrevenant ou la personne contre qui la plainte est portée.

682.(1) Lorsqu'une circonscription dans les limites de laquelle une cour, un juge de paix ou autre magistrat a juridiction, soit en vertu de la présente loi, soit en vertu de toute autre loi, ou d'après la *common law*, à toutes fins que ce soit, est située sur la côte d'une mer quelconque, ou

aboutit ou s'avance jusqu'à une baie, un chenal, un lac, une rivière ou autres eaux navigables, la cour, le juge ou le magistrat a juridiction sur tout bâtiment se trouvant sur la côte, y étant mouillé ou y passant, ou se trouvant dans ou près la baie, le chenal, le lac, la rivière ou autres eaux navigables, ainsi que sur toutes les personnes à bord de ce bâtiment ou lui appartenant alors, de la même manière que si le bâtiment ou lesdites personnes étaient dans les limites de la juridiction première de la cour, du juge ou du magistrat.

On pourrait croire, à première vue, que les dispositions des paragraphes 681(1) et 682(1) sont à peu près de même nature. Nous pensons toutefois que ce n'est pas le cas. En vertu du paragraphe 681(1), les infractions en cause sont censées avoir été commises en tout lieu (au Canada) où peut se trouver le contrevenant. Par contre, le paragraphe 682(1) ne fait qu'étendre la juridiction territoriale de nos tribunaux de juridiction pénale (qui sont situés sur la côte) à tout navire se trouvant près des côtes du Canada, ainsi qu'à toute personne se trouvant à bord de celui-ci. Par conséquent, lorsqu'une personne qui contrevient à une disposition de la *Loi sur la marine marchande du Canada* se trouve à bord d'un navire près de la côte du Canada (la distance de la côte n'est toutefois pas précisée), cette personne est réputée, en vertu du paragraphe 682(1), se trouver dans le ressort du tribunal côtier et, en vertu du paragraphe 681(1), l'infraction est censée y avoir été commise.

Le paragraphe 682(1) semble également être au même effet que le paragraphe 433(1) du *Code criminel*, notamment en ce qui concerne la compétence des tribunaux canadiens pour connaître des infractions commises près des côtes du Canada. Ces deux dispositions comportent cependant les différences suivantes :

- a) Le paragraphe 682(1) habilite à connaître de toute infraction perpétrée à bord ou au moyen d'un navire le tribunal situé sur la côte d'une mer quelconque ou près d'une baie, d'un chenal, d'un lac, d'une rivière ou d'autres eaux navigables où cette infraction a été commise. En revanche, le paragraphe 433(1) du *Code criminel* donne compétence, relativement aux infractions commises sur la mer territoriale (que l'infraction ait été commise ou non à bord ou au moyen d'un navire canadien), à la «cour ayant juridiction à l'égard de semblables infractions dans la circonscription territoriale la plus rapprochée de l'endroit où l'infraction a été commise».
- b) Le paragraphe 433(1) du *Code criminel* ne s'applique pas dans les zones de pêche situées au-delà de la mer territoriale du Canada, alors

que le paragraphe 682(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* a une portée moins restrictive⁹⁰.

- c) En vertu du paragraphe 433(2) du *Code criminel*, le consentement du procureur général du Canada doit être obtenu avant que des poursuites puissent être intentées contre une personne qui n'est pas un citoyen canadien. On ne retrouve pas cette condition dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

RECOMMANDATION

19. Malgré ces différences, nous recommandons que le paragraphe 682(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et le paragraphe 433(1) du *Code criminel* soient révisés par les ministères de la Justice et des Transports afin qu'il soit déterminé si toutes les dispositions qu'ils contiennent doivent être maintenues et que, le cas échéant, celles-ci soient reformulées de manière à exprimer clairement l'intention du législateur.

En ce qui concerne le consentement du procureur général du Canada, le juge Anderson a fait l'observation suivante dans l'affaire *Gordon* :

[TRADUCTION]

[B]ien qu'il semble illogique d'exiger (en vertu du paragraphe 433(2) du *Code criminel*) le consentement du procureur général dans le cas des infractions commises sur la mer territoriale, alors que ce consentement n'est pas requis (en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*) dans le cas des infractions commises au-delà de la mer territoriale, les tribunaux ne peuvent légiférer en ajoutant aux dispositions actuelles du *Code criminel* des mots qui n'y figurent pas⁹¹.

Nous pensons que l'illogisme souligné dans l'affaire *Gordon* devrait être corrigé par l'adjonction au *Code criminel* d'une disposition obligeant la poursuite à obtenir le consentement du procureur général du Canada avant de poursuivre une personne au Canada, relativement à un acte criminel qui constitue une infraction dont la perpétration à l'étranger est visée par le droit pénal canadien, lorsque l'infraction a été commise à l'étranger à bord d'un navire qui n'est *pas immatriculé au Canada*. Prenons les exemples suivants : une infraction est commise à bord d'un navire norvégien dans une zone de pêche canadienne située au-delà de la mer territoriale du Canada; ou encore, un fonctionnaire canadien commet l'infraction prévue dans le paragraphe 6(2) du *Code criminel* en se livrant à des voies de fait à bord d'un navire français sur la mer territoriale de la France. Comme nous l'avons mentionné précédemment au sujet de la mer territoriale et de l'article 433 du *Code criminel*, la citoyenneté de l'accusé ne devrait pas servir de critère en vue de déterminer si le consentement du procureur général du Canada est nécessaire lorsque l'infraction a été commise sur le territoire canadien, sur la mer territoriale du Canada ou en tout lieu à bord d'un navire immatriculé au Canada.

RECOMMANDATION

20. Il y aurait lieu de prévoir, dans le *Code criminel*, que le consentement du procureur général du Canada est nécessaire pour qu'une personne soit poursuivie relativement à une infraction commise à l'étranger à bord ou au moyen d'un navire non immatriculé au Canada.

Au sujet des navires, soulignons qu'en vertu du Code de discipline militaire⁹², les membres des Forces armées canadiennes et les personnes qui les accompagnent à bord des navires des Forces armées canadiennes sont assujettis au *Code criminel* et à d'autres lois fédérales. Toutefois, cette extension extra-territoriale du droit pénal canadien ne vise qu'une catégorie précise de personnes. Nous y reviendrons au chapitre six.

VI. Le *Code maritime*

Il convient, sur ce point, d'examiner la *Loi sur le Code maritime*⁹³, loi récente qui n'a pas encore été promulguée. Voici un passage de l'Annexe III :

BI-1. Sauf dispositions contraires, le présent Code s'applique à tous les navires se trouvant dans les eaux intérieures, dans la mer territoriale et dans les zones de pêche du Canada, ainsi qu'aux personnes se trouvant à bord de ces navires.

BI-4(1). Le présent Code ne s'applique ni aux navires immatriculés à l'étranger ni aux personnes qui, n'ayant pas la citoyenneté canadienne, se trouvent à bord de ces navires lorsque ceux-ci passent dans la mer territoriale ou dans les zones de pêche du Canada.

Soulignons que c'est du *Code maritime* qu'il est question à l'article BI-1, et non du *Code criminel*. En outre, les articles BI-11 et BI-12 du *Code maritime* ne visent que les infractions «au présent Code», c'est-à-dire le *Code maritime*⁹⁴. Par conséquent, (quoi qu'en disent certains auteurs) le *Code maritime* ne semble pas [TRADUCTION] «étendre la portée du droit pénal canadien aux infractions (autres que les infractions au *Code maritime*) commises par des étrangers à bord de navires étrangers sur la mer territoriale du Canada». Peut-être les rédacteurs du *Code maritime* ont-ils pensé qu'ils pouvaient, à l'instar des rédacteurs de l'article 433 du *Code criminel*, lequel habilite les tribunaux canadiens à juger les infractions commises sur la mer territoriale du Canada, tenir pour acquis que le droit pénal canadien s'applique automatiquement dans la mesure où la mer territoriale fait partie du territoire souverain du Canada en vertu des principes du droit interne et du droit international. Or, la validité de ce raisonnement est discutable. Dans l'affaire *R. v. Keyn*⁹⁵, la majorité des juges a déclaré que même si le droit international

reconnaît à l'État côtier le «pouvoir» de légiférer au sujet de sa mer territoriale, cela ne veut pas dire qu'il exerce effectivement ce pouvoir. Il a également été décidé que la portée du droit pénal anglais n'avait pas été étendue (à cette époque) à la mer territoriale de l'Angleterre ni, par voie de conséquence, aux étrangers s'y trouvant à bord de navires étrangers.

Comme le ministère de la Justice, nous croyons (contrairement à ce que certains auteurs affirment) que le *Code maritime* ne rend pas [TRADUCTION] «le droit pénal canadien applicable à ... toute personne, indépendamment de sa nationalité, qui se trouve à bord d'un navire canadien, où qu'il soit, sous réserve des paragraphes BI-6(3) et (4)⁹⁶».

Voici le texte de l'article BI-6 :

(1) *Le présent Code s'applique aux navires canadiens et aux navires identifiés au Canada se trouvant en haute mer ou dans les eaux d'un État étranger, ainsi qu'aux personnes se trouvant à bord de ces navires. [C'est nous qui soulignons]*

(2) *Lorsqu'une loi d'un État étranger s'applique expressément à la fois aux navires de cet État et à tous les autres navires se trouvant dans ses eaux, cette loi, et toutes les autres lois de cet État qui sont nécessaires à son application s'appliquent aux navires canadiens se trouvant dans les eaux de cet État étranger.*

(3) *Par dérogation au paragraphe (1), une disposition du présent Code ne s'applique pas à un navire canadien se trouvant dans les eaux d'un État étranger lorsque, pour s'y conformer, une personne est obligée d'enfreindre une loi de cet État étranger qui s'applique tant à ses navires qu'à ceux se trouvant dans ses eaux.*

(4) *Lorsqu'une infraction décrite au Code criminel est commise à bord d'un navire canadien se trouvant dans les eaux d'un État étranger et que le capitaine ou le propriétaire de ce navire ou le représentant diplomatique du Canada dans cet État étranger demande l'intervention d'un service de police de cet État, les lois de cet État s'appliquent en ce qui concerne le navire et les personnes se trouvant à bord du navire dans la mesure où cela est nécessaire pour satisfaire à cette demande.*

Peut-être le paragraphe BI-6(4) ne fait-il qu'énoncer la règle suivante : dans le cas où un acte commis à bord d'un navire canadien aurait constitué une infraction définie dans le *Code criminel* s'il avait été commis au Canada (par exemple, des voies de fait ou un meurtre), ou correspondrait à une infraction dont la commission à l'étranger a été spécifiquement prévue dans le *Code criminel* (l'usage frauduleux d'un passeport canadien à l'étranger (article 58) par exemple), si cet acte fait en outre l'objet d'une demande d'intervention d'un service de police de l'État étranger, les lois de cet État peuvent alors s'appliquer dans une certaine mesure.

Selon nous, l'applicabilité des dispositions du *Code criminel* ne saurait être fondée sur le paragraphe BI-6(4) du *Code maritime*. Bien plus, ce paragraphe nous induit en erreur car il ne mentionne pas que lorsqu'un navire canadien se trouve dans le port d'un État étranger et qu'une infraction prévue par les lois de cet État y est commise, les autorités et les tribunaux locaux ont le droit, tout au moins lorsque la «paix et l'ordre dans le port» ont été troublés,

d'exercer leur compétence même si l'intervention des autorités locales n'a pas été réclamée par le capitaine du navire ou par un représentant diplomatique du Canada⁹⁷.

RECOMMANDATION

21. Nous recommandons que le paragraphe BI-6(4) du *Code maritime* soit modifié afin d'énoncer clairement l'objet de cette disposition et de décrire avec précision la compétence des autorités des États portuaires à l'égard des navires canadiens se trouvant dans des ports étrangers.

Le *Code maritime* comporte un autre défaut, lequel se trouve dans les dernières lignes du paragraphe BI-4(2) dont voici le texte :

(2) Nonobstant le paragraphe (1), lorsqu'un navire immatriculé à l'étranger passe dans la mer territoriale du Canada

a) si une infraction décrite au *Code criminel* est commise à bord de ce navire et
(i) que cette infraction atteint directement un citoyen canadien ou des biens situés au Canada, ou

(ii) que le capitaine ou le propriétaire du navire, ou le représentant diplomatique au Canada de l'État étranger dans lequel le navire est immatriculé ou autrement inscrit demande l'intervention d'un service de police du Canada, ou

b) si le navire ou une personne se trouvant à bord de celui-ci commet ou a l'intention de commettre des actes qui portent ou sont susceptibles de porter atteinte à la paix, à la sécurité ou au bon ordre du Canada,

celles des dispositions des lois du Canada qui sont appropriées aux circonstances s'appliquent au navire et aux personnes se trouvant à son bord. [C'est nous qui soulignons]

Si l'on applique la règle *expressio unius est exclusio alterius*, les trois dernières lignes de cette disposition risquent d'être interprétées comme signifiant que *toutes* les dispositions du *Code criminel*, c'est-à-dire le droit pénal canadien, ne *s'appliquent pas* au navire étranger qui passe dans notre mer territoriale. Or, il est bien établi que *toutes* les règles de notre droit pénal *s'appliquent*, mais que leur *mise à exécution* ne peut avoir lieu que dans les circonstances énumérées aux alinéas (2)a) et (2)b).

RECOMMANDATION

22. Nous recommandons que le paragraphe BI-4(2) du *Code maritime* soit modifié de façon à *ne pas* énoncer que seulement *une partie* de notre droit pénal s'applique aux navires étrangers passant dans la mer territoriale du Canada, mais plutôt de façon à énoncer que les règles de notre droit pénal ne seront *mises à exécution* que dans les circonstances énumérées dans cette disposition. Ainsi, la première partie du paragraphe (2) pourrait être reformulée de la façon suivante :

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le droit [pénal] du Canada est mis à exécution lorsqu'un navire immatriculé à l'étranger passe dans la mer territoriale du Canada ...

Les dernières lignes du paragraphe (2) devraient alors être supprimées.

Le libellé de l'article BI-28 du *Code maritime* diffère de celui de l'alinéa BI-4(2)a), en ce qui a trait aux infractions commises à bord d'un navire en dehors des eaux canadiennes. Ainsi, il y est question d'«une infraction créée par une loi du Parlement et dont il est possible de poursuivre le coupable par voie d'acte d'accusation». Toutefois, même cette formulation n'a pas pour effet de rendre tous les textes d'incrimination du *Code criminel* automatiquement applicables à toute personne à bord d'un navire canadien, car le Parlement a défini expressément, dans le *Code criminel*, dans la *Loi sur le Code maritime* et dans plusieurs autres lois, certaines infractions qui peuvent être commises à l'étranger et qui, par conséquent, répondent au critère énoncé à l'article BI-28. En effet, il s'agit d'actes criminels commis en dehors des eaux canadiennes et qui sont punissables à titre d'infractions créées par des lois du Parlement.

Il ne fait pas de doute que nos règles de droit doivent être clarifiées. Nous sommes d'avis que cette branche importante du droit devrait être claire et sans équivoque.

RECOMMANDATION

23. Nous recommandons que le *Code criminel* (plutôt que le *Code maritime*) soit modifié de façon à énoncer clairement que le droit pénal du Canada s'applique à tous les navires canadiens et à toutes les personnes se trouvant à bord de ceux-ci, où qu'ils se trouvent. (Voir les recommandations 13 et 14.)

Certes, cela entraînerait des cas d'applicabilité concurrente du droit pénal canadien et du droit pénal de l'État dans la mer territoriale ou les eaux intérieures duquel se trouve un navire canadien, mais cette situation n'a rien d'exceptionnel. Elle peut être réglée au moyen d'accords, ou encore par la reconnaissance ponctuelle, par un État, de l'exercice légitime de la juridiction souveraine des tribunaux d'un autre État, soit par suite de négociations entre les gouvernements ou leurs représentants diplomatiques, soit par suite de la mise en œuvre d'un traité d'extradition. De plus, comme nous le verrons au chapitre quinze, l'accusé devrait avoir le droit d'invoquer l'autorité de la chose jugée, à tout le moins devant les tribunaux canadiens.

CHAPITRE CINQ

Les aéronefs à l'étranger

Dans ce chapitre, nous examinerons en premier lieu l'applicabilité, en droit international, du droit pénal d'un État aux infractions commises à bord d'aéronefs en dehors de son territoire ou de son espace aérien. Certaines infractions, dont un aéronef est le théâtre ou l'objet, comme la piraterie, sont vraisemblablement des infractions internationales auxquelles un État peut appliquer ses règles de droit pénal en vertu du principe d'universalisme. En outre, dans la mesure où la sécurité d'un État est sérieusement menacée par la perpétration d'infractions internationales à bord ou à l'égard d'aéronefs, comme le détournement, le principe de protection peut justifier l'application du droit pénal de cet État.

Qu'en est-il des crimes en général? Ni les deux principes de droit international susmentionnés, ni les principes de la nationalité et de la territorialité ne pourraient justifier l'extension générale du droit pénal d'un État aux étrangers se trouvant à bord d'aéronefs à l'étranger. À l'heure actuelle, trois conventions internationales régissent l'application du droit pénal d'un État aux infractions commises à bord ou à l'égard d'aéronefs. Et peu importe que ces conventions soient ou non conformes au droit international coutumier, le Canada, en tant que signataire, est tenu de les mettre en œuvre. Ces conventions sont les suivantes :

- La *Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs*⁹⁸ (Convention de Tokyo, 1963);
- La *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*⁹⁹ (Convention de la Haye, 1970);
- La *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*¹⁰⁰ (Convention de Montréal, 1971).

Du point de vue international, le Canada a le pouvoir et l'obligation, aux termes de ces conventions, de réprimer les infractions commises à bord ou à l'égard des aéronefs à l'étranger, selon les modalités qui suivent :

- a) en vertu de la *Convention de Tokyo*, le Canada est tenu, d'une façon générale, d'appliquer son droit pénal aux actes commis à bord des aéronefs immatriculés au Canada ainsi qu'aux personnes se trouvant à bord de ceux-ci;

- b) en vertu de la *Convention de la Haye*, le Canada est tenu d'incriminer le détournement d'aéronef;
- c) en vertu de la *Convention de Montréal*, le Canada doit incriminer le fait de compromettre la sécurité d'un aéronef en vol; et
- d) en vertu de ces trois conventions, le Canada doit prendre les mesures nécessaires pour habiliter ses tribunaux de juridiction pénale à connaître des infractions visées ou mentionnées aux alinéas a), b), et c).

Les dispositions législatives canadiennes qui mettent ces conventions en œuvre sont les paragraphes 6(1), 6(1.1) et 6(3) ainsi que les articles 76.1 et 76.2 du *Code criminel*. Le texte de ces dispositions est reproduit à l'annexe A.

Comme nous le verrons dans les paragraphes qui suivent, la législation canadienne destinée à mettre en œuvre les trois conventions laisse beaucoup à désirer. Or, aucune raison d'ordre politique ne semble justifier une telle situation.

Nous allons à présent examiner les dispositions pertinentes de ces conventions en les comparant avec les dispositions correspondantes du *Code criminel*.

I. Les infractions criminelles en général — la *Convention de Tokyo*

Voici les dispositions pertinentes de la *Convention de Tokyo* :

Article 1

2. [L]a présente Convention s'applique aux infractions commises ou actes accomplis par une personne à bord d'un aéronef immatriculé dans un État contractant pendant que cet aéronef se trouve, soit en vol, soit à la surface de la haute mer ou d'une région ne faisant partie du territoire d'aucun État. [C'est nous qui soulignons]

Article 3

1. L'État d'immatriculation de l'aéronef est compétent pour connaître des infractions commises et actes accomplis à bord. [C'est nous qui soulignons]

2. Tout État contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence, en sa qualité d'État d'immatriculation, aux fins de connaître des infractions commises à bord des aéronefs inscrits sur son registre d'immatriculation. [C'est nous qui soulignons]

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

Le sous-alinéa 6(1)a)(i) du *Code criminel* est au même effet que les dispositions des articles 1 et 3 de la *Convention de Tokyo*. En revanche, l'alinéa 6(1)b) du *Code criminel* va beaucoup plus loin. En effet, aux termes de celui-ci, l'ensemble des dispositions de la législation canadienne définissant les actes criminels s'applique à la conduite de toute personne à bord d'un aéronef, où qu'il se trouve, au cours d'un vol qui se termine au Canada. Or, ce critère (l'atterrissage au Canada) n'est pas prévu dans les dispositions de la *Convention de Tokyo* régissant l'application du droit pénal d'un État aux actes commis à bord d'un aéronef. Par contre, on trouve ce critère dans les *Conventions de La Haye et de Montréal*, qui autorisent un État à intenter des poursuites relativement à certaines infractions précises, notamment le détournement d'aéronef, le fait de compromettre la sécurité d'un aéronef en vol ou le fait de rendre un aéronef inapte au vol. (Il est pourtant étonnant de constater que le paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*, qui traite de ces infractions spécifiques, n'énonce qu'une seule condition, à savoir que l'accusé doit être trouvé «en un lieu quelconque au Canada»; voir les pages 64 et 67.)

Les rédacteurs de l'alinéa 6(1)b) du *Code criminel* croyaient peut-être que le paragraphe 3 de l'article 3 de la *Convention de Tokyo* conférerait au Canada le pouvoir d'appliquer sans restriction son droit pénal à toute personne se trouvant à bord d'un aéronef, où qu'il se trouve. Cette interprétation serait toutefois contraire aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 1 ainsi que des paragraphes 1 et 2 de l'article 3 de la *Convention de Tokyo*, dans lesquels les expressions «l'État d'immatriculation de l'aéronef» ou «aéronef immatriculé dans cet État» sont employées. En outre, le paragraphe 3 de l'article 3 repose sans aucun doute sur la présomption voulant que la juridiction pénale issue du droit interne d'un État soit conforme aux principes du droit international. En effet, nous savons que ces principes ne reconnaissent pas aux États le droit inconditionnel d'appliquer leur droit pénal à la conduite des personnes à l'étranger.

Si tant est que le Canada ait institué le critère du lieu où le vol prend fin, à l'alinéa 6(1)b) du *Code criminel*, en vue d'habiliter (aux termes des *Conventions de la Haye et de Montréal*) les tribunaux canadiens à connaître des infractions prévues aux articles 76.1 et 76.2 et au paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*, deux raisons nous amènent à conclure que ce critère a été placé au mauvais endroit. Premièrement, comme le paragraphe 6(1.1) renvoie expressément aux articles 76.1 et 76.2, il serait faux de présumer que la portée de l'alinéa 6(1)b) est implicitement limitée à ces deux seules dispositions. Deuxièmement, le critère de la fin du vol se rattache à la juridiction des tribunaux à l'égard des infractions définies par les *Conventions de la Haye et de Montréal* que l'on trouve au paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*, et non au paragraphe 6(1). Par conséquent, les dispositions de l'alinéa 6(1)b) semblent dépasser les limites du droit international coutumier et conventionnel en basant l'applicabilité générale du droit pénal canadien à toute infraction commise à

l'étranger à bord d'aéronefs étrangers sur le lieu où le vol s'est terminé. Le Royaume-Uni a mis en œuvre les dispositions de la *Convention de Tokyo* en adoptant, en 1967, le *Tokyo Convention Act*, qui ne s'applique qu'aux actes ou omissions commis [TRADUCTION] «à bord d'un aéronef relevant de l'autorité britannique ...». (Cette disposition a été remplacée par l'article 92 du *British Civil Aviation Act, 1982* qui lui est identique sur ce point.)

RECOMMANDATION

24. Nous recommandons que l'alinéa 6(1)b) du *Code criminel* soit supprimé, ou modifié de façon à s'appliquer seulement aux citoyens canadiens.

La disposition du sous-alinéa 6(1)a)(ii) du *Code criminel* semble également dépasser la mesure dans laquelle le Canada est autorisé, en vertu de la *Convention de Tokyo* ou même en vertu des principes du droit international, à faire respecter son droit pénal et à poursuivre les auteurs d'infractions commises à bord d'aéronefs à l'étranger.

En vertu de cette disposition, le droit pénal canadien s'applique à tout acte criminel, commis par quiconque à bord d'un aéronef étranger qui est en vol à l'extérieur du Canada, pour peu que cet aéronef ait été loué et mis en service par un locataire remplissant les conditions requises pour être inscrit comme propriétaire d'un aéronef immatriculé au Canada. Par exemple, si une personne remplissant ces conditions louait un aéronef immatriculé au Japon et survolait la Chine et qu'un citoyen britannique (un passager) se trouvant à bord vole l'argent d'un Américain, l'auteur de l'infraction commettrait (en vertu du code actuel) une infraction prévue dans le *Code criminel* et punissable par les tribunaux canadiens de juridiction pénale. Il n'est même pas nécessaire que le vol en question se soit terminé au Canada pour que les dispositions du *Code criminel* qui définissent les actes criminels s'appliquent. Si, aux termes du sous-alinéa 6(1)a)(ii), la «personne remplissant ... les conditions requises pour être inscrite comme propriétaire d'un aéronef immatriculé au Canada» en vertu des règlements était l'accusé, la juridiction extra-territoriale des tribunaux canadiens pourrait alors se justifier au regard du principe de la nationalité car les règlements prévoient que le locataire doit être citoyen canadien¹⁰¹. Toutefois, comme ce n'est pas le cas, nous voyons difficilement comment la portée étendue du sous-alinéa 6(1)a)(ii) pourrait être justifiée sur le plan international, par rapport aux principes du droit international ou aux dispositions de la *Convention de Tokyo*, ni, du reste, pourquoi le lien ténu qui relie le Canada à un incident aussi banal devrait entraîner l'application générale du droit pénal canadien, à la différence, par exemple, de l'infraction spécifique de détournement d'aéronef, laquelle est déjà régie par l'article 76.1 et le paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*. Comme nous le verrons plus loin, le principe formulé au sous-alinéa 6(1)a)(ii) du *Code criminel* se compare au principe qu'énoncent l'alinéa 4(1)c) de la *Convention de la Haye* et l'alinéa 5(1)d) de la *Convention de Montréal*. En vertu de ces dispositions, la juridiction repose sur un lien étroit entre le locataire de l'aéronef et l'État

compétent. Toutefois, même si la formulation employée dans les *Conventions de la Haye et de Montréal* avait été utilisée au sous-alinéa 6(1)a(ii), la juridiction des tribunaux (à l'égard de l'ensemble des actes criminels) ne pourrait être valablement fondée sur la citoyenneté de l'opérateur de l'aéronef, ni en vertu des principes du droit international, ni en vertu de la *Convention de Tokyo* que le sous-alinéa 6(1)a(ii) est censé mettre en œuvre. Le libellé des dispositions des *Conventions de la Haye et de Montréal* ne saurait constituer un fondement valable à la compétence des tribunaux que dans le cas des infractions prévues au paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*, à savoir le détournement d'aéronef et les infractions consistant à compromettre la sécurité d'un aéronef.

RECOMMANDATION

25. Nous recommandons que le sous-alinéa 6(1)a(ii) du *Code criminel* soit supprimé.

II. Détournement — la *Convention de la Haye*

Les dispositions actuelles du *Code criminel* portant sur les infractions commises à bord d'aéronefs pèchent également par l'absence de toute disposition mettant en œuvre les articles 1 et 2 de la *Convention de la Haye* touchant le détournement d'aéronef. Voici le texte de ces dispositions :

Article 1

Commets une infraction pénale (ci-après dénommée «l'infraction») toute personne qui, à bord d'un aéronef en vol,

- a) illicitement et par violence ou menace de violence s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle ou tente de commettre l'un de ces actes, ou
- b) est le complice d'une personne qui commet ou tente de commettre l'un de ces actes.

Article 2

Tout État contractant s'engage à réprimer l'infraction de peines sévères. [C'est nous qui soulignons]

La disposition du *Code criminel* du Canada qui est censée mettre en œuvre l'article 2 de la *Convention de la Haye* est l'article 76.1, dont voici la teneur :

76.1 Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, illégalement, par violence

ou menace de violence ou par tout autre mode d'intimidation, s'empare d'un aéronef ou en exerce le contrôle *avec l'intention*

a) de faire séquestrer ou emprisonner contre son gré toute personne se trouvant à bord de l'aéronef,

b) de faire transporter contre son gré, en un lieu autre que le lieu fixé pour l'atterrissage suivant de l'aéronef, toute personne se trouvant à bord de l'aéronef,

c) de détenir contre son gré toute personne se trouvant à bord de l'aéronef en vue de rançon ou de service, ou

d) de faire dévier considérablement l'aéronef de son plan de vol. 1972, c. 13, art. 6. [C'est nous qui soulignons]

À l'époque où le projet de loi C-2, qui contenait l'article 76.1 du *Code criminel*, fut soumis à la Chambre des communes, M^e John T. Keenan (avocat-conseil principal de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes) comparut, le 10 mai 1972, devant le Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, et fit la remarque suivante :

En ce qui a trait à l'article 76.1 portant sur l'infraction relative aux détournements d'aéronefs, nous nous préoccupons ... de la qualification de l'intention dans les alinéas *a)* à *d)* ... [C]es restrictions n'existent pas dans la *Convention de la Haye* et je ne vois pas pourquoi il faut les inclure ici¹⁰².

Bien plus, en établissant, comme élément essentiel de l'infraction de détournement, que l'accusé devait avoir agi *avec l'intention* d'accomplir l'un ou plusieurs des actes mentionnés aux alinéas *a)* à *d)* de l'article 76.1, le Canada a failli à l'engagement qu'il avait contracté suivant l'article 2 de la *Convention de la Haye*, à savoir celui d'incriminer l'infraction définie à l'article 1, *indépendamment de la question de l'intention*. En vertu de la Convention, le Canada ne peut exercer aucun pouvoir discrétionnaire sur ce point.

RECOMMANDATIONS

26. Par conséquent, nous recommandons que l'article 76.1 soit modifié afin que soit créée l'infraction simple de détournement d'aéronef, par la suppression des mots «avec l'intention» et des alinéas *a)* à *d)* de façon que le texte de l'article 76.1 soit reformulé comme suit :

Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, quiconque, illégalement, par violence ou menace

de violence ou par tout autre mode d'intimidation, s'empare d'un aéronef ou en exerce le contrôle.

27. S'il y a lieu de rendre punissables les actes intentionnels mentionnés aux alinéas 76.1a) à d) du *Code criminel*, nous recommandons qu'ils constituent une ou plusieurs infractions, distinctes de «l'infraction» qui consiste à s'emparer illégalement d'un aéronef ou à en exercer le contrôle (détournement).

Comme l'infraction de détournement prévue à l'article 76.1 du *Code criminel* ne s'applique à l'étranger (en vertu de l'alinéa 6(1.1)a) du *Code criminel*) que lorsqu'elle est commise «pendant que l'aéronef est en vol», il n'est pas nécessaire d'ajouter l'expression «en vol» pour que l'article 76.1 soit conforme à la deuxième ligne de l'article 1 de la *Convention de la Haye*.

Un autre défaut apparent des dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions commises à bord d'aéronefs tient au fait qu'elles ne mettent pas en œuvre le paragraphe 1 de l'article 4 de la *Convention de la Haye*, dont voici le texte :

Article 4

1. Tout État contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction, ainsi que de tout autre acte de violence dirigé contre les passagers ou l'équipage et commis par l'auteur présumé de l'infraction en relation directe avec celle-ci, dans les cas suivants : [C'est nous qui soulignons]

- a) si elle est commise à bord d'un aéronef immatriculé dans cet État;
- b) si l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise atterrit sur son territoire avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord;
- c) si l'infraction est commise à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans ledit État.

2. Tout État contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'Article 8 vers l'un des États visés au Paragraphe 1 du présent Article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

Malgré l'application du paragraphe 6(3) du *Code criminel*, l'alinéa 6(1.1)a) ne réussit pas, pour trois raisons, à mettre en œuvre les dispositions de l'article 4 de la *Convention de la Haye*, dans la mesure où il ne renvoie qu'aux infractions prévues aux articles 76.1 et 76.2. Dans les paragraphes qui suivent, nous examinerons ces lacunes en vue d'apporter les corrections nécessaires.

Premièrement, l'alinéa 6(1.1)a) et le paragraphe 6(3) n'habilitent pas les tribunaux canadiens à connaître de l'«infraction» de détournement prévue à l'article 1 de la *Convention de la Haye*. En effet, rappelons que cette infraction

ne dépend pas de l'intention qu'avait l'accusé de commettre un acte spécifique. (La modification de l'article 76.1 proposée ci-dessus corrigerait ce défaut.)

Deuxièmement, les dispositions du *Code criminel* ne donnent pas juridiction aux tribunaux canadiens pour connaître de «tout autre acte de violence dirigé contre les passagers ou l'équipage ... en relation directe avec l'infraction» (de détournement), comme le prévoit la *Convention de la Haye*. Et même si le paragraphe 6(1.1) renvoie à l'alinéa 76.2a), cela ne remédie pas à ce défaut parce que les voies de fait dont il est question dans cette dernière disposition y sont décrites comme étant «susceptibles de porter atteinte à la sécurité de l'aéronef», et non comme ayant été commises «en relation directe avec l'infraction de détournement». En fait, l'alinéa 76.2a) se rapporte plutôt à l'alinéa 1(1)a) de la *Convention de Montréal*. Ainsi, des voies de fait graves commises à l'égard d'un passager (en relation avec le détournement), mais non susceptibles «de porter atteinte à la sécurité de l'aéronef», ne constitueraient pas une infraction aux termes de l'alinéa 76.2a) du *Code criminel* si, comme le prévoit l'alinéa 6(1.1)a) du *Code criminel*, elles étaient commises à l'étranger, à bord d'un aéronef.

RECOMMANDATION

28. Afin que le paragraphe 4(1) de la *Convention de la Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs* (1970) soit mis en œuvre, nous recommandons l'insertion, dans le *Code criminel* (peut-être sous forme d'un paragraphe de l'article 76.1), d'une nouvelle disposition qui définirait l'infraction consistant dans des «actes de violence en relation avec un détournement d'aéronef».

Troisièmement, le fondement de l'applicabilité du droit énoncé au paragraphe 6(1.1) du *Code criminel* (à savoir la présence de l'auteur de l'infraction «en un lieu quelconque du Canada») met en œuvre le paragraphe 2 de l'article 4 de la *Convention de la Haye*, mais cet article énonce en réalité plusieurs autres cas d'applicabilité. En fait, aucune des situations prévues aux alinéas a), b) et c) du premier paragraphe de l'article 4 de la *Convention de la Haye* n'a été reprise au paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*. Or, cette lacune pourrait être lourde de conséquences sur le plan juridique, lorsqu'il s'agit de décider si, à des fins d'extradition par exemple, la conduite d'une personne à l'étranger constitue ou non une infraction au droit pénal canadien, dans le cas où cette personne serait trouvée non pas au Canada mais aux États-Unis, après s'être emparée d'un aéronef, par violence, hors du Canada. De plus, étant donné que par définition (voir le paragraphe 6(1.1)), l'acte commis à l'étranger ne constitue pas une infraction prévue au *Code criminel* à moins que l'accusé n'ait été trouvé *ultérieurement* au Canada, le paragraphe 6(1.1) pourrait bien être incompatible avec l'alinéa 11g) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par voie de conséquence, inopérant en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Nous ferons, plus loin dans le présent chapitre, d'autres commentaires semblables dans le cadre de notre étude

comparative de la *Convention de Montréal* et du paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*.

RECOMMANDATION

29. Nous recommandons que la partie générale du *Code criminel* soit modifiée afin que soient prévues les diverses situations donnant juridiction aux tribunaux et énoncées aux alinéas 4(1)a), b) et c) de la *Convention de la Haye*, relativement au détournement d'aéronef et aux actes de violence commis en relation avec un détournement d'aéronef.

III. Les actes de nature à compromettre la sécurité des aéronefs — la *Convention de Montréal*

Voici le libellé du paragraphe 1(1) et de l'article 3 de la *Convention de Montréal*¹⁰³ :

Article 1

1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement :

- a) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef;
- b) détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;
- c) place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire ledit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;
- d) détruit ou endommage des installations ou services de navigation aérienne ou en perturbe le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité d'aéronefs en vol;
- e) communique une information qu'elle sait être fausse et, ce fait, compromet la sécurité d'un aéronef en vol.

Article 3

Tout État contractant s'engage à réprimer de peines sévères les infractions énumérées à l'article 1^{er}.

L'article 76.2 du *Code criminel* est censé mettre en œuvre les articles 1 et 3 de la *Convention de Montréal*. (Le texte de l'article 76.2 est reproduit à l'annexe A.)

Soulignons que le mot «intentionnellement» employé dans la *Convention de Montréal* ne figure pas dans le *Code criminel*. Certes, cet oubli n'a sans doute aucun effet sur la validité de l'article 76.2, en ce qui a trait aux infractions commises au Canada. Cela dit, il pourrait très bien porter atteinte à la légalité, sur le plan international, des poursuites intentées devant les tribunaux canadiens contre des étrangers pour une infraction visée à l'article 76.2 et au paragraphe 6(1.1) du *Code criminel*, et commise à l'étranger, à bord ou à l'égard d'un aéronef non immatriculé au Canada qui atterrit à l'étranger et qui ne remplit pas les conditions énoncées à l'alinéa 5(1)d) de la *Convention de Montréal*. Autrement dit, qu'en est-il du cas où la poursuite reposerait seulement sur le fait que l'accusé a été, au sens de l'article 76.2, «trouvé au Canada»? Il nous paraît évident que la juridiction d'un tribunal canadien pourrait être justifiée, au regard de la *Convention de Montréal*, par la seule présence, au Canada, de l'auteur présumé de l'infraction, mais *seulement* lorsque l'infraction présumée a été commise *intentionnellement*. Par conséquent, l'État dont l'accusé est ressortissant pourrait, à bon droit, demander au Canada réparation du préjudice subi par son national à cause de poursuites au cours desquelles, contrairement aux règles du droit international, l'«intention» n'a été ni imputée à l'accusé, ni prouvée.

C'est pourquoi nous sommes d'avis qu'en ce qui concerne l'applicabilité des dispositions de l'article 76.2 à la conduite des personnes à l'étranger, le *Code criminel* devrait préciser que l'acte incriminé doit avoir été commis «intentionnellement». Les critères de la «connaissance» ou de l'«insouciance» énoncés dans l'arrêt *R. c. La ville de Sault Ste Marie*¹⁰⁴ sont insuffisants. En outre, par souci d'uniformité et de simplification de la rédaction, il serait préférable de rendre le critère de l'«intention» applicable aux infractions à l'article 76.2 qui sont commises tant au Canada qu'à l'étranger.

RECOMMANDATION

30. Afin que soit mis en œuvre le paragraphe 1(1) de la *Convention de Montréal* du 23 septembre 1971, nous recommandons que le paragraphe 6(1.1) du *Code criminel* soit modifié de façon que la portée extra-territoriale de l'article 76.2 du *Code criminel* soit limitée aux actes commis *intentionnellement*.

Il ressort du paragraphe 6(1.1) du *Code criminel* que le Canada a fait défaut à un autre engagement qu'il a pris, soit celui de donner juridiction à ses tribunaux conformément au paragraphe 5(1) de la *Convention de Montréal*. Voici le texte de l'article 5 de la Convention :

1. Tout État contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions dans les cas suivants :
 - a) si l'infraction est commise sur le territoire de cet État;
 - b) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cet État;
 - c) si l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise atterrit sur son territoire avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord;

d) si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans ledit État.

2. Tout État contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues aux alinéas a, b et c du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er}, ainsi qu'au paragraphe 2 du même article, pour autant que ce dernier paragraphe concerne lesdites infractions, dans le cas où l'auteur présumé de l'une d'elles se trouve sur son territoire et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des États visés au paragraphe 1^{er} du présent article. [C'est nous qui soulignons]

Le mot «également» employé au paragraphe 2 de l'article 5 mérite notre attention. Étant donné que ce mot signifie *aussi, de même, ou en outre*, il est fort improbable que l'obligation relative à la juridiction qu'énonce le paragraphe 2 de l'article 5 soit une obligation globale embrassant tous les cas où les États contractants sont tenus d'établir leur compétence en vertu du paragraphe 1; elle vient plutôt s'y ajouter. Soulignons par ailleurs que le terme «compétence» employé à l'article 5 de la Convention désigne à la fois le droit d'un État d'édicter des lois, et la juridiction de ses tribunaux pour connaître des infractions à ces lois.

Afin de mettre en œuvre l'article 5 de la *Convention de Montréal*, le législateur a prévu, au paragraphe 6 (1.1) du *Code*, que l'auteur présumé de l'infraction doit avoir été «trouvé en un lieu quelconque du Canada» (ce qui, en gros, reprend le contenu du paragraphe 5(2) de la Convention), mais il n'a pas adopté le critère figurant expressément au paragraphe 5(1) de cette convention (voir le texte du paragraphe 6(1.1) du *Code* reproduit à l'annexe A). Cela pourrait constituer un défaut grave car, comme nous l'avons mentionné précédemment en ce qui concerne la *Convention de la Haye*, l'absence, dans le *Code criminel*, du critère relatif à la juridiction énoncé dans la Convention, peut entraîner des conséquences juridiques quant à la question de savoir si la conduite des personnes à l'étranger peut être incriminée par le droit canadien. Par exemple, même si l'accusé était un citoyen canadien, on pourrait soutenir qu'il ne peut être extradé au Canada, car en vertu du paragraphe 6(1.1), il n'a pas commis d'infraction à moins d'avoir été «trouvé en un lieu quelconque du Canada¹⁰⁵». Ce raisonnement vaut également pour la *Convention de Montréal*. Ainsi, il est permis de douter que la perpétration, à l'étranger, d'un acte mentionné à l'alinéa 76.2b) du *Code criminel*, dans les circonstances prévues à l'alinéa 5(1)d) de la *Convention de Montréal*, puisse constituer une infraction si l'auteur n'a pas été trouvé au Canada. Selon nous, la question de savoir si un crime a été commis ne devrait pas être fonction de la découverte *subséquent*, au Canada, de l'auteur de l'infraction. La conduite à l'étranger que l'on vise à réprimer devrait être définie spécifiquement par le *Code criminel*, et les conditions nécessaires à la juridiction des tribunaux à l'égard de cette infraction devraient être formulées séparément dans le *Code criminel*.

RECOMMANDATION

31. Nous recommandons que le paragraphe 6(1.1) du *Code criminel* soit

modifié en profondeur de façon à refléter les critères de la *Convention de Montréal* qui régissent l'application du droit pénal canadien.

Par souci d'exhaustivité, il convient de souligner que nous sommes, bien entendu, conscients de l'existence du paragraphe 5(3) de la *Convention de Montréal* dont voici la teneur : «La présente convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales». De toute évidence, cette disposition suppose que la compétence pénale serait exercée conformément aux principes du droit international. Or, nous savons que ces principes ne confèrent pas à un État le droit inconditionnel d'appliquer son droit pénal aux personnes se trouvant au-delà de ses frontières.

En résumé, nous pensons que l'agencement des articles 76.1 et 76.2 et des paragraphes 6(1) et 6(1.1), ainsi que leur libellé, devraient être révisés afin :

- a) que le Canada exécute tous les engagements issus des traités auxquels il est partie, relativement aux infractions commises à bord ou à l'égard d'aéronefs, et
- b) que les dispositions en cause, reformulées avec clarté et précision,
 - (i) définissent l'infraction de détournement d'aéronef et les actes compromettant la sécurité d'un aéronef, et
 - (ii) établissent séparément la juridiction des tribunaux canadiens pour connaître de ces infractions,conformément aux critères énoncés dans les *Conventions de Tokyo, de la Haye et de Montréal*.

IV. Juridiction des tribunaux à l'égard des infractions relatives aux aéronefs

Nous avons vu qu'en vertu des paragraphes 6(1), 6(1.1) et 6(1.2) du *Code criminel*, certains textes d'incrimination du *Code criminel* s'appliquent aux actes commis à bord des aéronefs.

Au Canada, la *juridiction des tribunaux* pour connaître des infractions commises à bord d'aéronefs est définie par deux dispositions qui, dans le *Code*, sont très éloignées l'une de l'autre, à savoir le paragraphe 6(3) et l'alinéa 432*d*). Ces dispositions énoncent notamment ce qui suit :

6.(3) Lorsqu'une personne a commis, par action ou omission, un acte constituant une infraction aux paragraphes (1), (1.1),

(1.2) ou (2), est compétente la cour qui connaît des infractions de même nature dans la circonscription territoriale où est trouvée cette personne, qui peut être jugée et condamnée par cette cour comme si l'infraction avait été commise dans cette circonscription territoriale.

432. Aux fins de la présente loi, ...

d) Lorsqu'une infraction est commise dans un aéronef au cours d'une envolée de cet aéronef, elle est censée avoir été commise

(i) dans la circonscription territoriale où l'envolée a commencé,

(ii) dans l'une quelconque des circonscriptions territoriales que l'aéronef a survolées au cours de son envolée, ou

(iii) dans la circonscription territoriale où l'envolée a pris fin.

Nous avons mentionné précédemment, afin de bien montrer la distinction entre les dispositions législatives qui rendent les textes d'incrimination applicables à l'étranger et celles qui habilent les tribunaux canadiens à connaître des infractions commises à l'étranger, que le législateur crée parfois une infraction mais sans prendre la peine d'édicter une disposition habilitant les tribunaux à juger les auteurs de cet infraction. Soulignons, sur ce point, qu'une disposition attributive de juridiction peut prendre la forme d'un texte *général* conférant «le pouvoir de juger (certains) actes criminels», et répondant ainsi à l'exigence prévue à l'article 428 du *Code criminel*, laquelle doit être remplie avant qu'un tribunal canadien puisse juger une personne relativement à l'une de ces infractions. En d'autres termes, l'article 428 prévoit que les tribunaux doivent avoir le pouvoir de juger les *infractions* avant d'exercer leur juridiction sur les *personnes*. Par contre, la juridiction à l'égard d'une infraction peut être attribuée au moyen d'une disposition établissant la *circonscription territoriale* où l'infraction peut être jugée. En ce qui concerne les infractions commises à bord d'aéronefs, dans la mesure où il prévoit que les infractions commises dans certains aéronefs à l'étranger sont réputées avoir été commises au Canada, le paragraphe 6(1) a non seulement pour effet d'étendre la portée des textes d'incrimination canadiens aux aéronefs à l'étranger, mais il constitue également une disposition attributive de juridiction à caractère général car il habilite implicitement les tribunaux canadiens à connaître des infractions prévues au paragraphe 6(1) qui sont commises à l'étranger. Si le Parlement avait tout simplement assimilé ces infractions à des infractions commises au Canada, sans ajouter quoi que ce soit à l'article 6 en ce qui concerne la juridiction des

tribunaux, les dispositions du paragraphe 6(1) auraient pu être mises en œuvre par l'alinéa 432*d*), qui constitue une exception à l'article 428. L'alinéa 432*d*) précise la *circonscription territoriale* canadienne dans laquelle peut être jugée une infraction commise à bord d'un aéronef *au* Canada. Toutefois, comme nous l'avons mentionné, le Parlement a édicté sur ce point une autre disposition attributive de juridiction territoriale, à savoir le paragraphe 6(3).

La coexistence de ces deux dispositions relatives à la compétence territoriale (le paragraphe 6(3) et l'alinéa 432*d*) soulève la question suivante : s'appliquent-elles simultanément ou à l'exclusion l'une de l'autre, dans le cas des infractions prévues au paragraphe 6(1) et commises à bord d'un aéronef au Canada ou à l'étranger?

Étant donné que le paragraphe 6(1) traite d'infractions commises à bord d'un aéronef *à l'étranger*, il ne fait pas de doute que le paragraphe 6(3) a pour but d'établir la compétence territoriale des tribunaux canadiens à l'égard de ces infractions.

Par contre, en ce qui concerne l'alinéa 432*d*), rappelons qu'il n'y est fait aucune mention des infractions commises à l'étranger. En outre, compte tenu de la règle générale concernant les limites territoriales de la portée de notre droit pénal, et du paragraphe 5(2) selon lequel « sous réserve de la présente loi ... nul ne doit être condamné au Canada pour une infraction commise hors du Canada », on peut raisonnablement conclure que l'alinéa 432*d*) établit le ressort territorial des tribunaux canadiens relativement aux infractions commises au Canada seulement et ce, même si le libellé de l'alinéa 432*d*) n'impose pas expressément une telle restriction.

Il importe toutefois de souligner que même si l'on interprète le paragraphe 6(3) et l'alinéa 432*d*) comme des dispositions attributives de compétence territoriale, l'une visant les infractions commises à l'étranger et l'autre, les infractions commises au Canada (probablement même les infractions *entièrement commises* au Canada), cela ne règle pas les difficultés que soulève le libellé du paragraphe 6(3), au regard du paragraphe 6(1).

L'une de ces difficultés tient au fait qu'il est difficile de savoir avec certitude si le paragraphe 6(3) est censé se substituer à l'alinéa 432*d*) dans le cas des infractions prévues au paragraphe 6(1), et commises à bord d'un aéronef *à l'étranger* mais *réputées avoir été commises au Canada*. Puisque d'une part, l'infraction commise à bord d'un aéronef en vol à l'étranger, en vertu du paragraphe 6(1), est réputée avoir été commise *au* Canada et que, d'autre part, l'alinéa 432*d*) établit la compétence territoriale des tribunaux canadiens à l'égard des infractions commises à bord d'un aéronef en vol *au* Canada, il s'ensuit que sauf disposition contraire, l'alinéa 432*d*) devrait s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer quel est le tribunal compétent pour connaître des infractions visées au paragraphe 6(1) et commises à bord d'un aéronef. Par contre, on pourrait aussi soutenir que le paragraphe 6(3) (parce qu'il fait partie du même article que le paragraphe 6(1)) est censé épuiser la

question de l'attribution de la compétence territoriale des tribunaux canadiens pour juger les infractions prévues au paragraphe 6(1) et que, par voie de conséquence, l'alinéa 432*d*) ne s'applique pas à ces infractions. Pourtant, étant donné que le paragraphe 6(1) s'applique, en raison de son libellé, aux actes ou aux omissions commis *au* Canada et à l'étranger, on pourrait logiquement répondre à cela que les dispositions régissant la compétence territoriale des tribunaux canadiens à l'égard des infractions commises *au* Canada, en l'occurrence les dispositions de l'alinéa 432*d*), s'appliquent à toutes les infractions visées par le paragraphe 6(1).

Quoi qu'il en soit, signalons que les mots «dans les limites ou» (employés dans l'expression «dans les limites ou hors du Canada» au paragraphe 6(1)) n'ont aucune raison d'être dans le contexte actuel, que leur adjonction ait été intentionnelle ou non. En effet, il semble absurde de préciser qu'une action ou une omission commise au Canada est réputée avoir été commise au Canada.

La confrontation du paragraphe 6(3) et de l'alinéa 432*d*) fait ressortir une autre difficulté : bien que ces dispositions aient essentiellement le même objet, soit celui de déterminer la compétence territoriale des tribunaux canadiens à l'égard des infractions commises à bord d'aéronefs, leur formulation différente nous empêche de déterminer dans quelle mesure elles s'excluent l'une l'autre, et dans quelle mesure elles se complètent. Soulignons, sur ce point, que le paragraphe 6(3) donne juridiction aux tribunaux «comme si l'infraction avait été commise dans cette circonscription territoriale», alors que l'alinéa 432*d*) prévoit que l'infraction «est censée avoir été commise dans la circonscription territoriale». Cette dernière formulation s'apparente à celle du paragraphe 6(1), qui traite *non pas* de la compétence territoriale des tribunaux mais plutôt de l'applicabilité à l'étranger de certains textes d'incrimination du *Code criminel*.

RECOMMANDATION

32. À titre de mesure provisoire en attendant l'adoption d'un nouveau *Code criminel*, afin de simplifier et de préciser le droit, et tout au moins, afin de l'améliorer, nous recommandons a) que les mots «dans les limites ou» soient retranchés du paragraphe 6(1) afin que les paragraphes 6(1) et 6(3) ne portent désormais que sur la compétence des tribunaux à l'égard des infractions commises à bord d'un aéronef à l'étranger; b) que le paragraphe 6(3) soit modifié afin d'énoncer que la juridiction du tribunal de la circonscription territoriale où l'accusé est trouvé est une juridiction [subsidaire] [complémentaire] par rapport à celle que prévoit l'alinéa 432*d*); et c) que l'alinéa 432*d*) soit modifié afin d'être expressément applicable aux infractions perpétrées à bord d'un aéronef, et commises *au* Canada ou *réputées avoir été commises au* Canada.

Même si elle est de nature à améliorer le *Code criminel* actuel, cette recommandation n'est que provisoire car la tâche reste encore inachevée. En effet, toutes les dispositions qui traitent de la juridiction devraient être reformulées et rassemblées dans la partie générale du nouveau code. (Voir nos recommandations au chapitre seize du présent document de travail.)

CHAPITRE SIX

Les infractions commises à l'étranger par des personnes considérées comme représentant le Canada

Comme nous l'avons vu précédemment, la portée de la règle générale selon laquelle notre droit pénal ne s'applique qu'aux infractions commises au Canada a été élargie pour viser également certaines infractions commises à l'étranger, à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés au Canada, et à bord de certains autres types d'aéronefs. Examinons maintenant dans quelle mesure la conduite de certaines catégories de personnes est assujettie au *Code criminel* canadien (et à certaines autres lois), lorsque ces personnes se trouvent à l'étranger, qu'elles soient ou non à bord d'un navire ou d'un aéronef.

I. Les fonctionnaires fédéraux

C'est au paragraphe 6(2) du *Code criminel* que l'on trouve l'extension la plus générale de la portée territoriale du droit pénal canadien. En effet, suivant le critère du statut du contrevenant, sont punissables au Canada tous les actes criminels (prévus au *Code criminel* ou dans toute autre loi du Parlement) que commettent certains fonctionnaires fédéraux tandis qu'ils sont en service à l'étranger. Voici le texte de cette disposition :

(2) Quiconque, alors qu'il occupe un emploi à titre d'employé au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dans un lieu situé hors du Canada, commet dans ce lieu une action ou omission qui constitue une infraction en vertu des lois de ce lieu et qui, si elle avait été commise au Canada, constituerait une infraction punissable sur acte d'accusation, est censé avoir commis l'action ou l'omission au Canada.

Cette portée extra-territoriale du droit pénal canadien et de la juridiction des tribunaux canadiens est le contrepois de l'immunité dont jouissent, à l'étranger, les diplomates canadiens, leurs employés et les membres de leur famille (voir le chapitre huit).

D'une part, nous sommes d'avis que le champ d'application du paragraphe 6(2) est trop limité parce qu'il ne s'applique pas à tous les employés du gouvernement du Canada en service à l'étranger. D'autre part, nous pensons que la portée de cette disposition est trop large parce qu'elle s'applique aux employés qui sont des étrangers et qui n'ont pas nécessairement prêté serment d'allégeance au Canada.

Premièrement, en ce qui concerne l'expression «employé au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*», aux termes de l'article 39 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹⁰⁶, la Commission de la Fonction publique peut, avec l'approbation du gouverneur en Conseil, soustraire tout poste, personne ou classe de postes ou de personnes à l'application de la loi. Comme cette approbation a été donnée dans plusieurs décrets, certains employés du gouvernement du Canada ne sont pas des «employés au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*» et, par voie de conséquence, ne sont pas assujettis au paragraphe 6(2) du *Code criminel*. La Chambre des communes n'avait pas, semble-t-il, l'intention d'établir de telles exceptions lors de l'adoption, en 1976, du paragraphe 6(2) du *Code criminel*¹⁰⁷. Quoi qu'il en soit, la compétence, à l'étranger, des tribunaux canadiens de juridiction pénale à l'égard des employés du gouvernement du Canada ne devrait pas reposer sur la question de savoir si ces personnes sont des «employés» au sens d'une loi quelconque. En effet, aux fins du droit pénal, le critère du service à plein temps à l'étranger pour le compte du gouvernement du Canada, c'est-à-dire le fait d'être un «employé» du gouvernement du Canada, au sens usuel de ce mot, nous paraît plus raisonnable.

RECOMMANDATION

33. Nous recommandons que soit supprimé, au paragraphe 6(2) du *Code criminel*, le renvoi à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Comme nous l'avons déjà mentionné, nous sommes d'avis que la portée du paragraphe 6(2) est trop générale parce qu'elle vise les étrangers. Peut-être les rédacteurs de cette disposition ont-ils tenu pour acquis que du point de vue international, le paragraphe 6(2) (ainsi que le paragraphe 6(3), dans la mesure où il s'applique au paragraphe 6(2)) était justifiable au regard du principe de protection et/ou du principe de la nationalité. En effet, les fonctionnaires fédéraux se trouvant à l'étranger exercent des fonctions officielles pour le compte du Canada et, pour cette raison, il s'agit généralement de citoyens canadiens ou, à la limite, d'étrangers ayant prêté serment d'allégeance au Canada.

Pourtant, un étranger employé en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* peut être exempté du serment d'allégeance à la Reine. En effet, aux termes de l'article 9 du *Règlement sur l'embauchage à l'étranger*¹⁰⁸, pris par le gouverneur en Conseil en vertu de l'article 39 et du paragraphe 35(1) de la Loi, les citoyens canadiens embauchés selon le Règlement doivent prêter le serment d'allégeance prévu à l'article 23 de la Loi, mais non les étrangers. On trouve dans le *Décret approuvant la soustraction de certains employés périodiques* un autre exemple de catégorie d'employés soustraits à l'obligation de prêter le serment d'allégeance. En vertu de ce décret, est exempt l'employé nommé à la Fonction publique du Canada pour une période déterminée de moins de six mois, à un poste dont les fonctions ne sont ni confidentielles, ni essentielles à la sécurité du pays¹⁰⁹.

Vu ces textes réglementaires, le paragraphe 6(2) du *Code criminel* semble aller au-delà des limites fixées par le droit international. En d'autres termes, l'effet conjugué de ces textes et des paragraphes 6(2) et (3) du *Code criminel* est de rendre justiciables des tribunaux canadiens les étrangers qui n'ont pas prêté serment d'allégeance au Canada, relativement à des infractions criminelles qu'ils sont accusés d'avoir commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, contre quiconque à l'étranger. Cette compétence semble dépasser les limites du principe de la nationalité et du principe de protection en droit international et, le cas échéant, l'État dont l'accusé est ressortissant pourrait en faire grief au Canada. En effet, si un tribunal canadien tentait d'exercer cette compétence à l'égard d'un étranger, celui-ci pourrait faire valoir que, dans la mesure où elles sont contraires aux principes du droit international, les poursuites intentées contre lui vont également à l'encontre des principes de justice fondamentale et portent ainsi atteinte à un droit que lui reconnaît l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Bien qu'en pratique, ce genre de situation soit exceptionnelle (dans un tel cas, en effet, la demande d'extradition de l'accusé au Canada serait probablement rejetée par l'autre État), la modification du *Code criminel* devrait permettre d'éviter ces violations des principes du droit international et des dispositions de la *Charte*.

RECOMMANDATION

34. Nous recommandons que le paragraphe 6(2) du *Code criminel* soit modifié, de façon que l'application de cette disposition soit conforme aux principes du droit international, à savoir que tout employé du gouvernement du Canada qui commet, tandis qu'il est en service à l'étranger,

- a) dans des lieux appartenant au gouvernement fédéral (principe de la territorialité et principe de protection),
- b) contre la sécurité du Canada ou des biens appartenant au Canada (principe de protection),
- c) dans l'exécution de ses fonctions (principe de protection),
- d) dans le cadre de ses attributions (principe de protection),

- e) pendant qu'il est citoyen canadien (principe de la nationalité), ou
- f) pendant qu'il doit allégeance [au Canada] [à Sa Majesté la Reine du chef du Canada] (principe de la nationalité),

une action ou une omission qui constitue une infraction au Canada et dans l'État où l'action ou l'omission a été commise, puisse être poursuivi devant les tribunaux canadiens relativement à cette infraction.

II. Les membres des Forces armées canadiennes

Outre les fonctionnaires fédéraux, il existe une vaste catégorie de personnes qui sont, d'une façon plus générale, assujetties au droit pénal canadien lorsqu'elles se trouvent à l'étranger. Ce sont les personnes visées par le Code de discipline militaire contenu dans la *Loi sur la défense nationale* (y compris certaines personnes qui sont à la charge des membres des Forces armées et les civils qui travaillent pour les Forces armées)¹¹⁰. Le *Code criminel* ne mentionne pas que ces personnes peuvent être jugées par les tribunaux militaires canadiens relativement à des infractions prévues par le *Code criminel* et d'autres lois fédérales, et commises à l'étranger, ni qu'elles peuvent être jugées par les tribunaux canadiens de juridiction pénale, relativement à ces infractions. Comme nous le verrons au chapitre treize du présent document de travail, les membres des Forces armées canadiennes en service à l'étranger, les civils qui travaillent pour les Forces armées, ainsi que les civils qui sont à la charge de ces personnes et qui les accompagnent, sont très souvent, en vertu d'accords internationaux, soustraits à la juridiction pénale des tribunaux des pays membres de l'*Organisation du Traité de l'Atlantique Nord*.

RECOMMANDATION

35. Par souci de commodité et d'uniformité dans la présentation de la loi, nous recommandons qu'il soit mentionné, dans la partie générale du *Code criminel* remanié, que les personnes visées par le Code de discipline militaire contenu dans la *Loi sur la défense nationale* peuvent être jugées

- a) par les tribunaux civils canadiens, relativement aux infractions prévues au *Code criminel* ou dans toute autre loi du Parlement du Canada, et commises au Canada ou à l'étranger;
- b) par les tribunaux militaires canadiens à l'étranger, relativement aux infractions prévues au *Code criminel* ou dans toute autre loi mentionnée à l'alinéa a), et commises au Canada ou à l'étranger;
- c) par les tribunaux militaires canadiens au Canada, relativement aux infractions commises au Canada ou à l'étranger, et prévues au *Code*

criminel ou dans toute autre loi mentionnée à l'alinéa a), à l'exception du meurtre, de l'homicide involontaire coupable et de l'agression sexuelle visés par les articles 246.1 à 246.3 du *Code criminel*, ainsi que de l'enlèvement visé par les articles 249 à 250.2 du *Code criminel*.

III. Les membres d'équipage des navires immatriculés au Canada

Notre recommandation 18, qui vise à faire modifier la *Loi sur la marine marchande du Canada* et le *Code criminel* relativement aux infractions commises à l'étranger par les membres d'équipage de navires canadiens, est énoncée au chapitre quatre du présent document de travail.

IV. Les membres de la Gendarmerie Royale du Canada

Les membres de la Gendarmerie Royale du Canada peuvent être poursuivis (au Canada ou à l'étranger) relativement à des infractions disciplinaires commises à l'étranger. Toutefois, les infractions prévues par le *Code criminel* ne s'appliquent pas à ces personnes en tant que membres de la G.R.C. en service à l'étranger³⁶. Selon nous, rien ne justifie une telle restriction. Lorsqu'ils sont en service à l'étranger auprès des ambassades et des autres missions diplomatiques du Canada, les membres de la G.R.C., ainsi que les membres de leur famille qui les accompagnent, jouissent habituellement d'une certaine mesure d'immunité contre les poursuites pénales dans l'État où ils se trouvent (voir le chapitre huit du présent document de travail). Afin de compenser cette immunité et de justifier, le cas échéant, les demandes d'extradition de ces personnes au Canada, nous croyons qu'il importe de remédier à cette lacune dans l'applicabilité du droit pénal canadien et de la juridiction des tribunaux canadiens.

RECOMMANDATION

36. Nous recommandons qu'il soit prévu dans le *Code criminel* qu'à l'instar des fonctionnaires fédéraux, les membres de la G.R.C., de même que les membres de leur famille qui les accompagnent, sont, dans la mesure de l'immunité dont ils jouissent contre les poursuites pénales dans l'État où ils se trouvent, susceptibles d'être poursuivis relativement aux actes criminels prévus au *Code criminel* et dans d'autres lois fédérales, qu'ils commettent pendant qu'ils sont en service à l'étranger.

CHAPITRE SEPT

Les infractions commises à l'étranger par des citoyens canadiens

I. Le *Code criminel*

Le Canada aurait pu s'autoriser du principe de la nationalité en droit international pour énoncer dans sa législation que tous les citoyens canadiens, où qu'ils se trouvent, sont assujettis à son droit pénal; pourtant, il ne l'a pas fait. Il y a seulement trois cas où le législateur a prévu, dans le *Code criminel*, que le droit pénal canadien s'appliquait aux actions ou omissions commises par des citoyens canadiens à l'étranger : certaines infractions contre des personnes jouissant d'une protection internationale (alinéa 6(1.2)c), la trahison (paragraphe 46(3)), et la bigamie (alinéa 254(1)b)).

En plus de recourir systématiquement au principe de la territorialité, certains États souverains ont, par voie de législation, étendu l'application générale de leur droit pénal à leurs ressortissants ou à leurs citoyens, où qu'ils se trouvent¹¹². Nous ne pensons pas que le Canada devrait suivre cet exemple. A priori, nous croyons que le législateur commettrait une erreur en assujettissant au droit pénal canadien tous les citoyens canadiens qui se trouvent à l'étranger. Nombreux en effet sont les citoyens canadiens qui sont nés à l'étranger ou qui résident à l'étranger sans avoir l'intention de revenir au Canada¹¹³. À l'heure actuelle, le droit pénal canadien s'applique de façon générale à certaines catégories de personnes (comme les fonctionnaires et les membres des Forces armées canadiennes) qui sont en service à l'étranger pour le compte du gouvernement canadien; en revanche, il s'applique aux autres citoyens canadiens seulement lorsqu'il s'agit d'infractions se rattachant à la citoyenneté (comme la trahison) ou d'infractions commises par des citoyens canadiens dans certains endroits où le Canada exerce des droits souverains que lui reconnaît le droit international, comme les zones de pêche du Canada. Nous sommes d'accord avec cet état de choses.

En ce qui concerne la *juridiction des tribunaux canadiens* pour juger les infractions dont la commission à l'étranger a été spécifiquement prévue (par opposition à la portée extra-territoriale des textes d'incrimination), les paragraphes 6(1.2) et 6(3) du *Code criminel* habilite les tribunaux canadiens à

connaître des infractions commises à l'étranger par des citoyens canadiens contre des personnes jouissant d'une protection internationale. Par contre, il n'existe pas de disposition analogue en ce qui a trait aux crimes de trahison ou de bigamie¹⁴ commis dans les mêmes circonstances.

Il convient, sur ce point, de rappeler la teneur du paragraphe 5(2) du *Code criminel* : «Sous réserve de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, nul ne doit être condamné au Canada pour une infraction commise hors du Canada». Comme les dispositions des articles 46 (trahison) et 254 (bigamie) ne donnent juridiction à aucun tribunal (en effet, ces infractions ne sont pas «réputées» avoir été commises au Canada), il n'est pas sûr que ces textes d'incrimination fassent véritablement exception à la règle des limites territoriales de la *compétence des tribunaux*, règle énoncée au paragraphe 5(2).

À première vue, on pourrait croire que l'article 428 du *Code criminel* détermine la juridiction des tribunaux à l'égard de tous les actes criminels, y compris ceux qui comportent un élément d'extranéité. Voici un passage de cette disposition :

Sous réserve de la présente loi [sous réserve notamment du paragraphe 5(2)], toute cour supérieure de juridiction criminelle, comme toute cour de juridiction criminelle qui a le pouvoir de juger un acte criminel, est compétente pour juger un accusé à l'égard de ladite infraction,

a) si le prévenu est trouvé, arrêté ou sous garde dans la juridiction territoriale de la cour ...

Cependant, comme l'article 428 s'applique sous réserve du paragraphe 5(2) et compte tenu des termes qu'a employés le législateur pour formuler les exceptions au paragraphe 5(2), lesquelles se trouvent aux paragraphes 6(2) et 6(3) ainsi qu'aux paragraphes 423(4) et 423(5), on peut se demander comment le libellé de l'article 428, qui est fort différent, pourrait donner lieu à la même interprétation et conduire au même résultat.

Pourtant, peu importe que la règle du «lien le plus étroit» entre l'infraction et l'État compétent et la règle du «caractère raisonnable» de l'attribution de la juridiction à l'État compétent soient des règles de pratique ou des règles de droit, c'est un truisme de dire que si le Parlement n'a habilité les tribunaux canadiens à connaître d'une infraction¹⁵, aucun tribunal canadien ne pourrait s'en saisir, même si, après avoir examiné les intérêts concurrents du Canada et de l'autre État en cause, le tribunal décidait :

- a) que les intérêts du Canada étaient primordiaux, et
- b) que le Canada pouvait fonder l'exercice de sa compétence extra-territoriale sur le principe de la «nationalité» (de l'accusé) en droit international, que vient préciser la règle du «caractère raisonnable».

Par conséquent, nous pensons qu'en ce qui a trait aux infractions dont la commission à l'étranger est prévue par la législation canadienne, le *Code criminel* devrait, en termes clairs, habiliter les tribunaux canadiens à connaître de ces infractions, lorsqu'elles sont commises à l'étranger par des citoyens canadiens. Selon nous, une telle mesure législative est nécessaire même si le procureur général décide parfois de renoncer à la poursuite, et même s'il arrive qu'un tribunal canadien se déclare incompétent en faisant valoir que le conflit de juridiction entre les États intéressés devrait être réglé par le renvoi de l'affaire devant un tribunal d'un autre État.

RECOMMANDATION

37. Nous recommandons que soit établie expressément, dans la partie générale du *Code criminel*, la juridiction des tribunaux canadiens à l'égard des infractions de trahison et de bigamie lorsqu'elles sont commises à l'étranger par des citoyens canadiens.

II. Autres lois

Le *Code criminel* n'est pas la seule loi qui assujettit les citoyens canadiens au droit pénal canadien relativement à certains actes accomplis à l'étranger. En effet, d'autres lois adoptées par le Parlement du Canada ont le même effet. Mentionnons, par exemple, la *Loi sur les secrets officiels*¹¹⁶, dont voici l'article 13 et le paragraphe 14(1) :

13. Une action, omission ou chose qui, en raison de la présente loi, serait punissable comme infraction si elle avait lieu au Canada, constitue, lorsqu'elle se produit hors du Canada, une infraction à la présente loi, jugeable et punissable au Canada, dans les cas suivants :

a) lorsque le contrevenant, à l'époque où l'action, omission ou chose s'est produite, était citoyen canadien au sens de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*;

b) lorsqu'un chiffre, mot de passe, croquis, plan, modèle, article, note, document, renseignement ou autre chose à l'égard de quoi un contrevenant est accusé, a été obtenu par ce dernier, ou dépend d'un renseignement

par lui obtenu, pendant que le contrevenant devait allégeance à Sa Majesté.

14.(1) Aux fins de juger une personne accusée d'infraction à la présente loi, l'infraction est censée avoir été commise à l'endroit où elle l'a été réellement ou à tout endroit du Canada où le contrevenant peut être trouvé.

Voici le texte des articles 3 et 16 de la *Loi sur l'enrôlement à l'étranger*¹⁷ :

3. Quiconque, étant un ressortissant du Canada, dans les limites ou hors du Canada, volontairement accepte ou convient d'accepter un brevet ou engagement dans les forces armées d'un État étranger en guerre avec un État étranger ami, ou, étant ou non un ressortissant du Canada, dans les limites du Canada, incite quelqu'un à accepter ou à convenir d'accepter un brevet ou engagement dans les forces armées susdites, est coupable d'une infraction à la présente loi.

16. Afin de conférer la juridiction dans les procédures criminelles visées par la présente loi, toute infraction est censée avoir été commise, toute cause où plainte avoir pris naissance, soit dans le lieu où la susdite a été commise ou a pris naissance, soit dans l'endroit où peut se trouver le contrevenant ou la personne visée par la plainte.

La *Loi sur les secrets officiels* et la *Loi sur l'enrôlement à l'étranger* feront l'objet d'une étude ultérieure de la Commission, dans le contexte des infractions contre la sécurité de l'État. Par conséquent, il n'y a pas lieu de les examiner en détail. Il convient cependant de formuler la recommandation suivante :

RECOMMANDATION

38. Nous recommandons que la *Loi sur les secrets officiels*, la *Loi sur l'enrôlement à l'étranger*, ainsi que les autres lois qui créent des infractions dont la définition prévoit expressément leur commission à l'étranger, et qui confèrent une compétence extra-territoriale aux tribunaux canadiens, soient réexaminées par les ministères de la Justice et des Affaires extérieures, puis modifiées afin

que, lorsque les dispositions de différentes lois ont le même objet, elles présentent une terminologie uniforme, précise et cohérente. Par exemple, l'expression «citoyen canadien» devrait être préférée à «ressortissant du Canada», et il y aurait peut-être lieu de remplacer «aux fins de juger» par «pour ce qui concerne la juridiction des tribunaux à l'égard des procédures», ou par une expression analogue.

CHAPITRE HUIT

Les infractions commises par quiconque à l'étranger

I. Le *Code criminel*

Le *Code criminel* crée très peu d'infractions dont la perpétration par quiconque à l'étranger est un élément constitutif. Parmi celles-ci, mentionnons le faux et l'usage de faux en matière de passeport et l'emploi frauduleux de certificats de citoyenneté, infractions qui portent atteinte aux intérêts nationaux du Canada. Ces infractions sont définies aux articles 58 et 59 du *Code criminel* et se rattachent au principe de protection en droit international.

Nous n'avons qu'une seule remarque à formuler à l'égard des dispositions des articles 58 et 59 : comme les dispositions qui définissent la bigamie et la trahison, elles n'habilitent pas les tribunaux canadiens à connaître des infractions qui y sont prévues. Bien que les tribunaux canadiens de juridiction pénale soient, en vertu du common law, compétents pour juger un crime comme la trahison (il est cependant permis d'en douter étant donné que la loi britannique a été adoptée en vue de donner expressément juridiction à cet égard aux tribunaux britanniques)¹⁸, on voit difficilement de quoi s'autoriserait un tribunal canadien, compte tenu du paragraphe 5(2) du *Code criminel*, pour juger une personne (de citoyenneté canadienne ou étrangère) accusée, par exemple, d'avoir fait un faux passeport canadien au Japon. Comme l'ont souligné les tribunaux et les experts mentionnés au début du présent document de travail, pour qu'une poursuite puisse être intentée et qu'une condamnation puisse être prononcée, non seulement la commission à l'étranger de l'infraction en cause doit avoir été prévue (ce qui est le cas des articles 58 et 59), mais les tribunaux doivent avoir une compétence extra-territoriale pour connaître de cette infraction. Il ne semble pas être question de la juridiction aux articles 58 et 59 d'autant plus que l'acte incriminé n'est même pas «réputé» avoir eu lieu au Canada.

RECOMMANDATION

39. Nous recommandons l'insertion, dans la partie générale du *Code criminel*, d'une disposition établissant expressément la compétence des tribunaux canadiens à l'égard des infractions mentionnées aux articles 58 et 59 et commises par quiconque à l'étranger.

II. Les infractions relatives à la monnaie

Il est étonnant que certaines dispositions de la Partie X du *Code criminel* (infractions relatives à la monnaie) comme l'article 407 (fabrication de monnaie contrefaite), l'article 410 (mise en circulation de monnaie contrefaite) et l'article 411 (mise en circulation de pièces contrefaites) ne s'appliquent pas à toute personne qui, à l'étranger, commet l'une de ces infractions relativement à la monnaie canadienne.

Compte tenu du paragraphe 5(2) du *Code criminel* et du principe général selon lequel les actions ou les omissions commises à l'étranger ne constituent pas, en l'absence de disposition contraire, des actes criminels au Canada, il ne fait pas de doute que les articles 407, 408, 409 et 411, de même que l'alinéa 410a), ne s'appliquent pas aux actes entièrement commis à l'étranger, encore qu'ils soient applicables aux actes commis au Canada, et visant la monnaie canadienne ou celle d'un autre État.

Sur ce point, nous ne pouvons souscrire aux conclusions de certains auteurs, d'après lesquels le fait que le Canada ne soit pas partie de la *Convention internationale pour la répression du faux monnayage*¹¹⁹, signée à Genève le 20 avril 1929, [TRADUCTION] «tient à ce que les dispositions du *Code criminel* en matière d'infractions relatives à la monnaie et à la contrefaçon et d'infractions connexes, ont une portée tellement vaste qu'il n'y a pas lieu pour le Canada de ratifier cette Convention». Certains affirment en effet que les dispositions de la Partie X du *Code criminel* [TRADUCTION] «ont une portée très large car elles visent la fabrication de la monnaie ... canadienne au Canada ou à l'étranger ...». [C'est nous qui soulignons] Il nous paraît évident que si la Convention a pour effet d'incriminer la fabrication, à l'étranger, de fausse monnaie canadienne, on ne saurait en dire autant du *Code criminel*. En effet, l'alinéa 410b) du *Code criminel* ne fait qu'interdire l'exportation, l'envoi ou le transport de monnaie contrefaite hors du Canada. Bien que, sauf dans le cas de l'article 9 (concernant les infractions qui ne peuvent pas faire l'objet d'une demande d'extradition), la Convention n'oblige pas un État à tenter des poursuites relativement aux infractions commises à l'étranger, elle ne l'interdit pas non plus. Enfin, signalons que de nombreux États ont légiféré pour interdire la contrefaçon de leur monnaie à l'étranger¹²².

En vertu du principe de protection en droit international, la fabrication et la mise en circulation de monnaie canadienne contrefaite par quiconque à l'étranger pourraient être interdites par le *Code criminel*.

RECOMMANDATION

40. Nous recommandons qu'il soit prévu, dans le *Code criminel*, que toute personne peut être poursuivie au Canada pour avoir fabriqué ou mis en

circulation, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, de la monnaie canadienne contrefaite. En d'autres termes, les textes d'incrimination du *Code criminel* portant sur ce sujet devraient s'appliquer à l'étranger et les tribunaux canadiens devraient être compétents pour connaître de ces infractions, dont la commission à l'étranger est spécifiquement prévue dans le *Code*.

III. Les infractions internationales

Il existe un certain nombre d'actions ou omissions qui, suivant le principe d'universalisme en droit international¹²³, sont des infractions internationales punissables dans tout État, indépendamment du lieu où elles ont été commises. Pour bien analyser la politique canadienne à l'égard de ces infractions, en vue de déterminer si notre droit interne met en œuvre nos droits et obligations sur le plan international et dans quelle mesure ces crimes ont effectivement été intégrés dans notre droit, il faudrait, comme dans le cas d'autres catégories d'infractions particulières, entreprendre une étude distincte sur le sujet. Nous examinerons toutefois certains de ces crimes (quoique de façon sommaire) en raison, d'une part, de leurs rapports avec le *Code criminel* et, d'autre part, parce qu'il importe d'examiner certains défauts apparents, notamment sur le plan de la juridiction, relevés dans le *Code criminel* et dans d'autres lois qui se rapportent à ces crimes.

IV. La piraterie

La piraterie est l'infraction internationale la plus ancienne. Au Canada, ce crime est défini à l'article 75 du *Code criminel* comme «un acte qui, d'après le droit des gens, constitue une piraterie». La piraterie est définie à l'article 15 de la *Convention de Genève sur la haute mer*¹²⁴ de 1958, et cette définition a été reprise à l'article 101 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*¹²⁵ de 1982. Le Canada n'a pas encore ratifié la Convention de 1982, mais celle-ci reflète néanmoins l'état actuel du droit international coutumier ou du droit des gens sur cette question. Voici la teneur de l'article 15 de la Convention de 1958 :

Constituent la piraterie les actes ci-après énumérés :

(1) Tout acte illégitime de violence, de détention, ou toute déprédation commis pour des buts personnels par l'équipage ou les passagers d'un navire privé ou d'un aéronef privé, et dirigés :

a) en haute mer, contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord;

b) contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État;

(2) Tous actes de participation volontaire à l'utilisation d'un navire ou d'un aéronef, lorsque celui qui les commet a connaissance de faits conférant à ce navire ou à cet aéronef le caractère d'un navire ou d'un aéronef pirate;

(3) Toute action ayant pour but d'inciter à commettre des actes définis aux alinéas 1 ou 2 du présent article, ou entreprise avec l'intention de les faciliter.

Soulignons que dans cette définition, les actes illicites dont il est question peuvent être dirigés aussi bien contre les aéronefs que les navires. Toutefois, seuls les actes commis par l'équipage ou les passagers d'un navire ou d'un aéronef et dirigés *contre un autre navire ou aéronef* constituent des actes de piraterie. Selon le common law, la piraterie comprenait également certains actes commis par l'équipage et les passagers contre leur navire¹²⁶, de même que [TRADUCTION] «la tentative avortée de commettre un vol par la piraterie¹²⁷». Bien que les infractions existant en common law aient été abrogées, pour ce qui concerne le Canada, par l'article 8 du *Code criminel*, ces actes et ces tentatives semblent, jusqu'à un certain point, visés par l'article 76 du *Code criminel*. Il est toutefois difficile de dire avec précision dans quelle mesure il en est ainsi, ou si les dispositions des articles 76, 76.1 et 76.2 du *Code criminel* mettent effectivement en œuvre les trois alinéas de la définition de la piraterie citée plus haut.

À l'heure actuelle, le *Code criminel* renferme, à l'article 75, la définition de la piraterie d'après le droit des gens (droit international), de sorte que tout acte de piraterie dirigé contre un *aéronef* constitue une infraction. Mais aucune distinction n'est faite entre celle-ci et les infractions décrites aux articles 76.1 et 76.2. Ces deux textes font manifestement double emploi avec certains «actes illégitimes de violence, de détention, ou toute déprédation» qui, en vertu de l'article 75, constituent des actes de piraterie à l'égard d'un aéronef. Or comme nous l'avons déjà mentionné, il faut éviter le chevauchement des textes d'incrimination.

RECOMMANDATION

41. Nous recommandons que les ministères de la Justice et des Affaires extérieures réexaminent l'ensemble des dispositions que l'on trouve aux articles 75, 76, 76.1 et 76.2 du *Code criminel*, en vue de définir le terme «piraterie» de façon précise dans le *Code*, plutôt que par renvoi au droit des gens, et en vue de modifier, le cas échéant, les autres dispositions connexes du *Code criminel*. Bien entendu, cette recommandation doit être lue avec celles qui ont déjà été formulées au sujet des articles 6, 76.1 et 76.2 en vue de la mise en œuvre des conventions relatives aux aéronefs auxquelles le Canada est partie.

Le *Code criminel* ne semble renfermer, en matière de piraterie et d'actes de piraterie (articles 75 et 76) aucune disposition attributive de juridiction qui

puisse se comparer aux paragraphes 6(1), 6(1.1) et 6(3), lesquels traitent des infractions relatives aux aéronefs définies aux articles 76.1 et 76.2.

Si les paragraphes 6(1.1) et 6(3) du *Code criminel* semblent nécessaires pour habiliter les tribunaux canadiens à connaître des infractions commises à l'étranger à l'égard d'aéronefs, il nous paraît également nécessaire que le *Code criminel* contienne des dispositions analogues pour le cas des infractions relatives aux navires et visées par les articles 75 et 76 du *Code criminel*. Cette raison, à laquelle viennent s'ajouter les raisons que nous avons données précédemment en ce qui a trait à la trahison, à la bigamie et aux infractions en matière de passeports et de certificats de citoyenneté commises à l'étranger, nous amène à formuler la recommandation suivante.

RECOMMANDATION

42. Nous recommandons l'insertion, dans la partie générale du *Code criminel*, d'une disposition établissant expressément la juridiction des tribunaux canadiens à l'égard des infractions internationales de piraterie et d'actes de piraterie commis à l'égard des navires.

V. Les crimes de guerre, y compris les infractions graves aux *Conventions de Genève* de 1949

Les crimes de guerre sont un autre type d'infractions internationales. Selon le *United States Manual of the Law of Land Warfare*¹²⁸, les tribunaux militaires américains sont compétents pour connaître des crimes de guerre commis contre les apatrides et les ressortissants d'États alliés. D'autre part, le *British Manual of Military Law, Part III (1958)* va encore plus loin en énonçant que les crimes de guerre sont des crimes *ex jure gentium* et, par conséquent, sont justiciables des tribunaux de tous les États, indépendamment de la nationalité des victimes.

Le Canada n'a jamais adopté de manuel de droit militaire concernant les crimes de guerre. Toutefois, deux lois fédérales traitent de cette question. La plus ancienne est la *Loi sur les crimes de guerre*¹²⁹ de 1946. Bien qu'elle ait été exclue des refontes de 1952 et de 1970, cette loi n'a jamais été abrogée. Elle ne renferme que trois articles, dont voici le libellé :

1. Sont par les présentes réédités les Règlements concernant les crimes de guerre (Canada), établis par le gouverneur en

conseil le trente août mil neuf cent quarante-cinq et énoncés à l'annexe de la présente loi.

2. La présente loi est censée être entrée en vigueur le trente août mil neuf cent quarante-cinq, et tout ce qui est censé avoir été fait jusqu'ici en conformité desdits règlements est réputé l'avoir été sous l'autorité de la présente loi.

3. La présente loi restera en vigueur jusqu'au jour que le gouverneur en conseil fixera par proclamation et, à compter de ladite date, sera censée être abrogée.

Ainsi, la Loi renvoie au règlement qui figure à l'annexe de celle-ci.

L'autre loi canadienne portant sur les crimes de guerre est la *Loi sur les Conventions de Genève*¹³⁰. Révisée en 1970, celle-ci ne définit pas, à proprement parler, l'expression «crimes de guerre»; mais toute «infraction grave» à l'une ou l'autre des quatre *Conventions de Genève* de 1949, dont le texte est annexé à la loi, constitue une infraction au Canada, même si elle est commise à l'étranger. Voici quelques extraits de la *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, qui reflètent le type de dispositions contenues dans les autres conventions :

Article 129

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention ...

Article 130

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention.

Les rédacteurs de la *Loi sur les Conventions de Genève* ont tenu pour acquis que les actes constituant des «infractions graves aux *Conventions de Genève* de 1949» seraient, s'ils étaient commis *au Canada*, visés par le *Code criminel* ou d'autres lois canadiennes et, partant, punissables au Canada. C'est tout au moins ce que laisse entendre le paragraphe 3(1), qui ne vise que les infractions commises à l'étranger. Voici le texte de cette disposition :

Toute infraction grave à une des Conventions de Genève de 1949, selon la définition y contenue, qui serait, si elle était commise au Canada, une infraction prévue par une disposition du *Code criminel* ou d'une autre loi du Parlement du Canada, est une infraction aux termes de cette disposition du *Code criminel* ou de cette autre loi, si elle est commise hors du Canada.

Le paragraphe 3(2) de la *Loi sur les Conventions de Genève* règle la question des poursuites relatives aux infractions graves commises par quiconque dans quelque endroit que ce soit :

Lorsqu'une personne a accompli ou omis d'accomplir un acte dont l'accomplissement ou l'omission est une infraction en raison du présent article, l'infraction est du ressort de la cour ayant juridiction en matière de semblables infractions à l'endroit, au Canada, où cette personne est trouvée et peut être entendue et punie par cette cour, comme si l'infraction avait été commise à cet endroit, ou par toute autre cour à laquelle une telle juridiction a été légalement transférée.

Le paragraphe 7(1) de la *Loi sur les Conventions de Genève* assujettit tout prisonnier de guerre au Code de discipline militaire contenu dans la *Loi sur la défense nationale* et le rend justiciable des tribunaux militaires canadiens relativement à toute infraction grave à l'une ou l'autre des *Conventions de Genève* de 1949. Les procès devant ces tribunaux militaires peuvent être instruits au Canada ou à l'étranger.

Ainsi, lorsqu'il s'est acquitté, conformément aux *Conventions de Genève* de 1949, de l'engagement qu'il avait pris d'incriminer les infractions graves à ces Conventions, le Canada a habilité les tribunaux canadiens de juridiction pénale et les tribunaux militaires canadiens à connaître de ces infractions, en fonction du statut de l'accusé.

Les crimes de guerre prévus par la loi de 1970 (infractions graves), nous l'avons vu, sont assez bien définis. Toutefois, ce n'est pas le cas des crimes de guerre prévus par la loi de 1946.

Selon la définition donnée à l'alinéa 2f) du Règlement de 1946, un «crime de guerre» est «une infraction aux lois ou usages de guerre, commise pendant toute guerre à laquelle le Canada a participé ou peut participer, en tout temps après le neuvième jour de septembre mil neuf cent trente-neuf». Ces crimes de

guerre comprennent les façons illicites de faire la guerre, comme le bombardement d'une ville sans défense, l'emploi de gaz toxiques ou l'utilisation d'armes causant inutilement des souffrances à l'ennemi. En outre, dans la mesure où le Règlement vise tous les types de crimes de guerre, il pourrait éventuellement s'appliquer dans le cas des infractions aux Conventions qui ne sont pas des infractions «graves».

La *Loi sur les crimes de guerre* de 1946 et le Règlement sur les crimes de guerre de 1946 ont été édictés à une époque où l'*Army Act* du Royaume-Uni faisait partie du droit militaire applicable aux Forces armées canadiennes. Aussi, le Règlement visait-il le procès et la punition des criminels de guerre devant les tribunaux militaires convoqués et exerçant leur juridiction en conformité avec l'*Army Act* du Royaume-Uni et les *Army Rules of Procedure*. Toutefois, en 1950, la législation britannique a cessé de s'appliquer aux Forces armées canadiennes¹³¹.

La loi de 1946 ne prévoit aucune procédure d'appel, contrairement au Code de discipline militaire¹³². Cependant celui-ci ne vise que le procès des membres des Forces armées canadiennes, du personnel qui les accompagne et des prisonniers de guerre sous la garde des Forces armées canadiennes, accusés de crimes de guerre qui constituent des infractions graves aux *Conventions de Genève* de 1949.

Il ressort du règlement de 1946 concernant les crimes de guerre que celui-ci ne s'applique qu'aux infractions commises en temps de guerre. Sans doute est-ce pour cette raison qu'il n'habilite que les tribunaux militaires canadiens à connaître de ces infractions.

Soulignons qu'en égard à certaines règles de preuve spécifiques établies par le Règlement de 1946, la procédure d'instruction des crimes de guerre est beaucoup plus souple que celle des poursuites intentées en vertu du *Code criminel* ou de la *Loi sur la défense nationale*. Voici, par exemple, un passage du paragraphe 10(1) du Règlement :

À toute audition devant un tribunal militaire convoqué conformément aux présents règlements, le tribunal peut tenir compte de toute déclaration verbale, ou de tout document paraissant authentique à sa face même, pourvu que la déclaration ou le document paraisse au tribunal devoir contribuer à prouver ou à réfuter l'accusation, nonobstant le fait que la déclaration ou le document ne serait pas admissible en preuve au cours des délibérations devant une cour martiale générale de campagne ...

La législation actuelle en matière de crimes de guerre est manifestement désuète. Il appartient donc au Parlement d'élaborer une nouvelle législation

précisant a) quels crimes de guerre constituent des infractions au Canada et b) quels tribunaux canadiens sont habilités à connaître de ces infractions. Pour régler la question de la compétence concurrente des tribunaux militaires et des tribunaux civils de juridiction pénale, il y aurait peut-être lieu d'habiliter ces derniers à juger, *au Canada*, les crimes de guerre commis par quiconque dans quelque endroit que ce soit (pourvu que l'accusé soit trouvé au Canada) et de laisser aux tribunaux militaires le soin de juger, à l'étranger, les crimes de guerre commis par quiconque *à l'étranger*. Quoi qu'il en soit, il nous est impossible, pour le moment, de formuler des recommandations précises à ce sujet.

RECOMMANDATION

43. Nous recommandons que le gouvernement du Canada entreprenne une étude de la question fort complexe des crimes de guerre, y compris l'étude des aspects connexes du droit international, du droit comparé, du droit constitutionnel¹³³, du droit pénal¹³⁴ et du droit militaire¹³⁵, en vue de déterminer comment il y aurait lieu de remplacer notre législation actuelle, tombée en désuétude. Avant la réalisation d'une telle étude, toute autre recommandation serait prématurée. Indépendamment de la question de savoir à qui reviendrait l'initiative de cette étude, nous recommandons que les ministères du Solliciteur général, de la Justice, de la Défense nationale et des Affaires extérieures y participent.

VI. Les infractions prévues par les conventions internationales — observations générales

Il existe, en matière criminelle, un certain nombre d'accords multilatéraux (conventions) qui, sans être nécessairement déclaratifs du droit international coutumier, ont néanmoins certains effets sur la juridiction pénale extra-territoriale des États participants. Le Canada a adhéré à bon nombre de ces conventions, d'abord à titre de partie liée aux traités britanniques et, plus récemment, en tant que signataire. Voici quelques exemples de ces conventions :

- a) Les conventions relatives aux infractions commises à bord ou à l'égard d'aéronefs¹³⁶,
- b) Les *Conventions de Genève* de 1949 relatives à la protection des victimes de la guerre¹³⁷,
- c) La *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale*¹³⁸,

- d) La *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹³⁹,
- e) Les différentes conventions sur les drogues dangereuses¹⁴⁰,
- f) La *Convention relative à l'esclavage*¹⁴¹,
- g) L'*Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches*¹⁴²,
- h) La *Convention internationale contre la prise d'otages*,¹⁴³
- i) La *Convention sur la protection physique des matières nucléaires*¹⁴⁴.

Nous avons déjà examiné les conventions mentionnées aux alinéas a) et b) ci-dessus, et concernant les aéronefs¹⁴⁵ et les victimes de la guerre¹⁴⁶.

VII. Les crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale

La *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*¹⁴⁷ vise à protéger les chefs d'état, les ministres des Affaires étrangères, les représentants officiels des organismes intergouvernementaux, ainsi que les membres de leur famille qui les accompagnent à l'étranger et leurs biens. Voici certaines dispositions de la Convention :

Article 2

1. Le fait intentionnel :

- a) De commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale,
- b) De commettre, en recourant à la violence, contre les locaux officiels, le logement privé ou les moyens de transport d'une personne jouissant d'une protection internationale, une attaque de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger.
- c) De menacer de commettre une telle attaque,
- d) De tenter de commettre une telle attaque ou
- e) De participer en tant que complice à une telle attaque

est considéré par tout État partie comme constituant une infraction au regard de sa législation interne.

Article 3

1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues à l'article 2 dans les cas ci-après :

- a) Lorsque l'infraction est commise sur le territoire dudit État ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans ledit État;
- b) Lorsque l'auteur présumé de l'infraction a la nationalité dudit État;
- c) Lorsque l'infraction est commise contre une personne jouissant d'une protection internationale au sens de l'article premier, qui jouit de ce statut en vertu même des fonctions qu'elle exerce au nom dudit État.

2. Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de ces infractions dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où il ne l'extrade pas, conformément à l'article 8, vers l'un quelconque des États visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'exclut pas une compétence pénale exercée en vertu de la législation interne.

Comme les paragraphes 6(1.2) et 6(4) du *Code criminel* suffisent pleinement à mettre en œuvre les dispositions des articles 3 et 4 de la Convention, il n'y a pas lieu d'ajouter quoi que ce soit à la législation actuelle. Toutefois, ces paragraphes devraient être retranchés de l'article 6, qui traite principalement des «Infractions commises dans un aéronef» (l'article 6 porte en effet ce titre dans le *Martin's Annual Criminal Code 1983*).

VIII. Le génocide

Voici la teneur des articles II, III et V de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁴⁸, datée du 9 décembre 1948 :

Article II

Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel;

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article III

Seront punis les actes suivants :

- a) Le génocide;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide;

- c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- d) La tentative de génocide;
- e) La complicité dans le génocide.

Article V

Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application de dispositions de la présente Convention et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.

Aucune disposition du *Code criminel* ne fait du génocide un crime punissable au Canada. En effet, hormis les articles 281.1 (encouragement au génocide) et 281.2 (incitation publique à la haine), le terme «génocide» ne figure nulle part dans le *Code criminel*. Le Canada semble avoir tenu pour acquis que les autres textes d'incrimination du *Code*, comme le meurtre et les voies de fait, suffisaient pour mettre en œuvre les engagements qu'il a pris en signant la Convention. En cela, l'attitude du Canada diffère sensiblement de celle de l'Angleterre, dont le *Genocide Act 1969* définit comme suit, au paragraphe 1(1), le crime de génocide :

[TRADUCTION]

Est coupable du crime de génocide, quiconque commet un acte visé par la définition de «génocide» donnée à l'article II de la *Convention sur le génocide* ...

La définition du génocide figurant dans le code canadien (au paragraphe 281.1(2)) ne s'applique qu'aux fins de l'article 281.1 (encouragement au génocide). Elle n'embrasse pas — du moins pas *expressément* — tous les actes énumérés dans la définition de «génocide» donnée dans la Convention. Voici le texte de l'article 281.1 du *Code* :

281.1(1) Quiconque préconise ou fomenté le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

(2) Dans le présent article, «génocide» signifie l'un ou l'autre des actes suivants commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir :

- a) le fait de tuer des membres du groupe, ou
- b) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

(3) Aucune poursuite pour une infraction prévue au présent article ne doit être

intentée sans le consentement du procureur général.

(4) Dans le présent article, «groupe identifiable» désigne toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

Bien que nous n'ayons pas l'intention d'examiner en détail la question de savoir si le génocide devrait constituer une infraction au droit pénal canadien, il n'en reste pas moins que le Canada *semble* avoir failli à une partie importante des engagements qui lui incombent en vertu de l'article V de la *Convention sur le génocide* : «... notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». [C'est nous qui soulignons] (Comme l'article V vise l'article III et non pas l'article II, le Canada est tenu d'incriminer tous les actes visés par la définition du «génocide» contenue dans la Convention, ainsi que toutes les infractions inchoatives et tous les actes de complicité énumérés à l'article III de la Convention.)

La compétence des tribunaux pour connaître des actes punissables en vertu de la *Convention sur le génocide* est régie par l'article VI, dont voici le libellé :

Article VI

Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.

De toute évidence, l'article VI n'oblige pas un État à intenter des poursuites contre une personne relativement à un crime de «génocide» commis à l'étranger. Soulignons toutefois que «l'acte» dont il est question à l'article VI est le «génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». Ainsi, le complot, l'incitation ou la tentative *au Canada, en vue de la perpétration d'un génocide au Canada ou à l'étranger* devraient constituer une infraction au Canada. Pourtant, est-ce bien le cas? La réponse n'est pas claire. À tout le moins, elle n'a pas la certitude qui devrait caractériser le droit pénal, d'autant plus que le Canada a l'obligation de mettre en œuvre, de façon concrète et directe, les dispositions susmentionnées de la *Convention sur le génocide*.

RECOMMANDATION

44. Le Canada devrait adopter une loi comparable au *Genocide Act* britannique afin de mettre en œuvre les dispositions de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*; toutefois, il faudrait entreprendre

une étude distincte du crime de génocide avant que des modifications puissent être proposées. Qu'il nous suffise pour l'instant de recommander qu'une telle étude soit faite. Il est impossible, pour le moment, de savoir si la Commission est en mesure d'inclure cette étude dans son programme.

IX. Les drogues dangereuses

Ce n'est pas dans le *Code criminel* mais dans d'autres lois fédérales, comme la *Loi sur les stupéfiants*¹⁴⁹ et la *Loi des aliments et drogues*¹⁵⁰, que l'on trouve les dispositions destinées à mettre en œuvre les engagements internationaux du Canada dans ce domaine.

En vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, commet une infraction quiconque importe au Canada ou exporte hors du Canada, sans autorisation, un stupéfiant quelconque visé par la Loi.

Selon la définition du terme «trafic» donnée aux articles 33 et 40 de la *Loi des aliments et drogues*, commet une infraction à l'article 34 quiconque importe au Canada ou exporte du Canada, sans autorisation, une «drogue contrôlée» au sens de la Loi, et commet une infraction à l'article 42, quiconque importe au Canada ou exporte du Canada une «drogue d'usage restreint» au sens de la Loi.

Ni l'une ni l'autre de ces lois ne définit d'infractions pouvant être commises à l'étranger. La question de savoir si la possession ou le trafic de drogues à l'étranger devraient être prévus dans ces lois ou dans le *Code criminel* pourrait être examinée ultérieurement dans le cadre d'une étude sur les infractions relatives aux drogues et aux stupéfiants.

X. L'esclavage et la traite des blanches

Les conventions internationales sur l'esclavage¹⁵¹ ont été mises en œuvre au Canada par l'application de la législation britannique. Même si le Canada n'a pas désavoué ces conventions, l'adoption, en 1953, des alinéas 8a et b) du *Code criminel* (en vertu desquels nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction en common law ou d'une infraction définie par une loi d'Angleterre

ou du Royaume-Uni) a peut-être entraîné l'abrogation des dispositions du droit pénal canadien qui sont nécessaires à la mise en œuvre de ces conventions, créant ainsi un vide législatif.

Nous n'avons pas examiné ces conventions, et il se peut que l'article 195 du *Code criminel* (en particulier les alinéas *a*), *d*), *e*) et *g*)) suffise à en assurer la mise en œuvre; il y aurait quand même lieu d'approfondir la question, afin de découvrir toute lacune éventuelle.

RECOMMANDATION

45. Nous recommandons que le vide législatif relatif à la mise en œuvre des conventions internationales qui traitent de l'esclavage et de la traite des blanches soit examiné [par les ministères du Solliciteur général, des Affaires extérieures et de la Justice] afin de déterminer :

- a) si cette lacune existe;
- b) s'il y a lieu d'adopter de nouveaux textes de loi pour mettre en œuvre ces conventions, eu égard au danger que les infractions prévues par ces conventions soient effectivement commises;
- c) si, le cas échéant, il importe que ces textes définissent des infractions qui peuvent être commises tant à l'étranger qu'au Canada.

XI. La prise d'otages

Les articles 1 et 2 de la *Convention internationale contre la prise d'otages*¹⁵², signée par le Canada le 18 février 1980, obligent les États participants à définir certaines infractions :

Article premier

1. Commet l'infraction de prise d'otages au sens de la présente Convention, quiconque s'empare d'une personne (ci-après dénommée «otage»), ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un État, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage.

2. Commet également une infraction aux fins de la présente Convention, quiconque :

- a) Tente de commettre un acte de prise d'otages ou
- b) Se rend complice d'une personne qui commet ou tente de commettre un acte de prise d'otages.

Article 2

Tout État partie réprime les infractions prévues à l'article premier de peines appropriées qui prennent en considération la nature grave de ces infractions.

Le Canada n'a pas encore édicté de loi mettant en œuvre ces dispositions. Toutefois, le projet de loi C-19 intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal* contient certaines dispositions à cet effet et prévoit l'insertion, dans le *Code criminel*, d'un nouveau texte d'incrimination (à l'article 247.1).

Par ailleurs, les États participants sont tenus, aux termes de l'article 5 de la Convention, d'habiliter leurs tribunaux à connaître de ces infractions :

Article 5

1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues à l'article premier, qui sont commises :

- a) Sur son territoire ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans ledit État;
- b) Par l'un quelconque de ses ressortissants, ou, si cet État le juge approprié, par les apatrides qui ont leur résidence habituelle sur son territoire;
- c) Pour le contraindre à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir; ou
- d) À l'encontre d'un otage qui est ressortissant de cet État lorsque ce dernier le juge approprié.

2. De même, tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues à l'article premier dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où l'État ne l'extrade pas vers l'un quelconque des États visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'exclut pas une compétence pénale exercée en vertu de la législation interne.

Le paragraphe 5(3) du projet de loi C-19 (*Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*) aurait pour effet de mettre en œuvre l'article 5 de la Convention, par insertion, à l'article 6 du *Code criminel*, d'un nouveau paragraphe (1.3), dont voici le texte :

(1.3) Nonobstant la présente loi et toute autre loi, tout acte commis par action ou omission, à l'étranger, et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction à l'article 247.1, est réputé commis au Canada

- a) si cet acte est commis à bord d'un navire qui est immatriculé en conformité avec une loi du Parlement, ou à l'égard duquel un permis ou un numéro d'identification a été délivré en conformité avec une telle loi;

b) si cet acte est commis à bord d'un aéronef

(i) immatriculé au Canada en vertu des règlements d'application de la *Loi sur l'aéronautique*, ou

(ii) loué sans équipage et mis en service par une personne remplissant, aux termes des règlements d'application de la *Loi sur l'aéronautique*, les conditions d'inscription comme propriétaire d'un aéronef au Canada en vertu de ces règlements;

c) si l'auteur de l'acte

(i) a la citoyenneté canadienne, ou

(ii) n'a la citoyenneté d'aucun État et réside habituellement au Canada;

d) si l'acte est commis avec l'intention d'inciter Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province à commettre ou à faire faire un acte par action ou omission;

e) si la personne prise en otage à la suite d'un acte commis par action ou omission a la citoyenneté canadienne; ou

f) si l'auteur de l'acte ou de l'omission se trouve au Canada après la commission de l'acte ou de l'omission.

Le paragraphe (1.3) proposé habiliterait les tribunaux à juger les auteurs présumés de prises d'otages commises à l'étranger à bord de navires et d'aéronefs *immatriculés* au Canada (comme le prévoit la Convention), ou à bord de navires à l'égard desquels des *permis* ont été délivrés et de certains aéronefs *loués* qui ne sont pas visés par la Convention. Mais comment, tout au moins en ce qui concerne les étrangers qui commettent ces infractions à l'étranger, justifier l'attribution d'une telle juridiction au regard des principes du droit international? Soulignons, sur ce point, que le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention vise sans doute à assujettir le droit pénal interne d'un État au droit international. Dans le cas de poursuites intentées, en vertu de l'article 433 du *Code criminel*, contre un étranger devant un tribunal canadien, et relativement à une prise d'otages sur la mer territoriale du Canada, la compétence des tribunaux serait justifiable par rapport au paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention. En effet, cette justification découle du droit d'un État, en vertu du droit international, d'exercer sa compétence pénale à l'égard des infractions commises sur sa mer territoriale.

Cela dit, non seulement l'extension de la juridiction pénale des tribunaux canadiens au-delà des limites fixées par la Convention ou par les règles du droit international serait contraire aux principes du droit international, mais elle violerait peut-être également (pour les raisons mentionnées dans notre étude des infractions de complot commises à l'étranger) l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle pourrait en outre contrevenir à l'alinéa 11g) de la *Charte* dans les cas où la conduite à l'étranger ne devient punissable qu'à compter du moment où l'auteur revient au Canada.

RECOMMANDATION

46. Nous recommandons que la juridiction des tribunaux canadiens en matière de prise d'otages à l'étranger soit conforme aux limites prévues dans la *Convention internationale contre la prise d'otages*, adoptée en 1979, et dans les autres principes du droit international, coutumier ou conventionnel; nous recommandons que le paragraphe 6(1.3) du *Code criminel* contenu dans le projet de loi C-19 (*Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*) soit modifié en conséquence.

XII. La protection des matières nucléaires

En vertu de l'article 7 de la *Convention sur la protection physique des matières nucléaires*¹⁵³, signée par le Canada le 22 septembre 1980, les États participants sont tenus de définir certaines infractions. Voici la teneur de cette disposition :

Article 7

1. Le fait de commettre intentionnellement l'un des actes suivants :
 - a) le recel, la détention, l'utilisation, la cession, l'altération, l'aliénation ou la dispersion de matières nucléaires, sans y être habilité, et entraînant ou pouvant entraîner la mort ou des blessures graves pour autrui ou des dommages considérables pour les biens;
 - b) le vol simple ou le vol qualifié de matières nucléaires;
 - c) le détournement ou toute autre appropriation indue de matières nucléaires;
 - d) le fait d'exiger des matières nucléaires par la menace, le recours à la force ou par toute autre forme d'intimidation;
 - e) la menace :
 - (i) d'utiliser des matières nucléaires pour tuer ou blesser grièvement autrui ou causer des dommages considérables aux biens;
 - (ii) de commettre une des infractions décrites à l'alinéa b) afin de contraindre une personne physique ou morale, une organisation internationale ou un État à faire ou à s'abstenir de faire un acte;
 - f) la tentative de commettre l'une des infractions décrites aux alinéas a), b) ou c);

g) *la participation* à l'une des infractions décrites aux alinéas a) à f)

est considéré par tout État partie comme une infraction punissable en vertu de son droit national.

2. Tout État partie applique aux infractions prévues dans le présent article des peines appropriées, proportionnées à la gravité de ces infractions.

Aux termes de l'article 8 de la Convention, les États parties sont tenus d'habiliter leurs tribunaux à connaître de ces infractions :

Article 8

1. Tout État partie prend les mesures éventuellement nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 7 dans les cas ci-après :

- a) Lorsque l'infraction est commise sur le territoire dudit État ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans ledit État;
- b) Lorsque l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État.

2. Tout État partie prend également les mesures éventuellement nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et que ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 11 dans l'un quelconque des États mentionnés au paragraphe 1.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

4. Outre les États parties mentionnés aux paragraphes 1 et 2, tout État partie peut, conformément au droit international, établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 7, lorsqu'il participe à un transport nucléaire international en tant qu'État exportateur ou importateur de matières nucléaires.

Le Canada n'a pas encore édicté de dispositions précises visant à mettre en œuvre les articles 7 et 8 de la Convention. La plupart des infractions visées à l'article 7 sont, bien entendu, déjà punissables au même titre que les infractions ordinaires, comme le vol ou la fraude, prévues au *Code criminel*. Par ailleurs, le paragraphe 5(3) du projet de loi C-19 (*Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*) prévoit la mise en œuvre des articles 7 et 8 de la Convention, mais les dispositions proposées ne reflètent pas les deux types distincts de mesures envisagées aux articles 7 et 8 de la Convention. En effet, elles ne définissent pas les infractions spécifiques prévues à l'article 7 de la Convention, ni, de façon distincte, les critères de détermination de la juridiction des tribunaux canadiens, énoncés à l'article 8. En fait, dans la mesure où il rattache expressément les paragraphes 6(1.4), 6(1.5) et 6(1.6) au paragraphe 6(1.7) du *Code*, le projet de loi C-19 se trouve à confondre les textes d'incrimination avec les critères de détermination de la juridiction des tribunaux. Non seulement le résultat est ambigu, mais cela signifie également que la mise en œuvre des dispositions de l'article 7 de la Convention au Canada pourrait être incomplète. Ainsi, étant donné que l'alinéa 6(1.7)c) proposé dans le projet de loi ferait partie de la définition des actes constituant des infractions au droit pénal canadien, toute infraction prévue à l'article 7 de la Convention et commise par un étranger, à l'étranger, mais *non* à bord d'un

navire ou d'un aéronef canadiens, *ne serait pas* visée par les paragraphes 6(1.4), (1.5) et (1.6) du *Code criminel*, sauf si l'auteur de l'infraction se trouvait au Canada *après* la commission de l'infraction. Autrement dit, même si cela choque le bon sens, à moins que l'auteur présumé de l'infraction ne se trouve au Canada, aucune infraction au droit canadien n'aurait été commise dans ce cas et rien ne pourrait justifier une demande d'extradition au Canada. Cette lacune dans la formulation des textes d'incrimination s'apparente à celle que nous avons vue, au chapitre cinq, relativement au paragraphe 6(1.1) du *Code criminel* actuel. Elle pourrait également constituer une violation du droit garanti par l'alinéa 11g) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Quoi qu'il en soit, le caractère complexe de l'agencement et du libellé des paragraphes 6(1.4) à 6(1.7) proposés contribue à l'incertitude que l'on cherche à éviter en droit pénal afin que, notamment, les citoyens puissent savoir ce qu'interdit le droit pénal. Les dispositions en cause devraient donc être simplifiées. Il suffirait, pour ce faire, de donner expressément aux textes d'incrimination une portée extra-territoriale, plutôt que d'établir des «présomptions» de perpétration au Canada. Il importe également de dissocier les textes d'incrimination des dispositions attributives de juridiction.

En ce qui concerne les infractions elles-mêmes, signalons que les paragraphes 6(1.5) et 6(1.6) visent notamment les complots alors que l'article 7 de la Convention n'en fait aucune mention. Selon nous, en ce qui a trait aux complots ourdis à l'étranger, en particulier par des étrangers, les dispositions des paragraphes 6(1.5) et 6(1.6) du projet de loi pourraient bien être exorbitantes des règles du droit international lorsque aucun acte manifeste n'est commis au Canada en vue de la réalisation du complot.

RECOMMANDATIONS

47. Nous recommandons que les paragraphes 6(1.5) et 6(1.6) du *Code criminel* contenus dans le projet de loi C-19 intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*, ne traitent pas du complot. Cette infraction ne devrait être régie que par l'article 423 du *Code criminel* et les dispositions relatives à la juridiction extra-territoriale que nous proposons pour la partie générale. (Voir, au chapitre onze du présent document de travail, nos propositions de réforme concernant l'article 423).

48. Chose plus importante encore, pour les raisons mentionnées ci-dessus, nous recommandons que les infractions relatives à la protection des matières nucléaires soient définies de façon simple dans la partie spéciale du *Code criminel*, et que la juridiction des tribunaux canadiens à cet égard soit établie en termes simples dans les dispositions de la partie générale relatives à la juridiction extra-territoriale.

Si le *Code criminel* était modifié dans le sens que nous avons proposé précédemment, de façon que les tribunaux canadiens soient habilités à connaître de toutes les infractions commises à l'étranger à bord de navires ou

d'aéronefs immatriculés au Canada, il ne serait pas nécessaire d'énumérer dans le *Code* les infractions relatives aux matières nucléaires qui sont commises à bord de ces navires ou aéronefs, comme le font les alinéas 6(1.7)a) et 6(1.7)b) du *Code criminel* prévus dans le projet de loi C-19.

Un autre aspect du paragraphe 6(1.4) contenu dans le projet de loi pose certaines difficultés. En effet, contrairement aux paragraphes 6(1.3) et 6(1.6), cette disposition ne renvoie aucunement aux textes d'incrimination du *Code criminel* qui, en vertu du paragraphe 6(1.4), s'appliquent à l'étranger. Cet état de choses soulève des doutes quant à la nature des infractions visées par ce paragraphe, d'autant plus qu'aucune infraction «à la présente Loi» (soit le *Code criminel*) ne concerne spécifiquement (hormis les infractions prévues au paragraphe 6(1.4)) les *matières nucléaires*. S'agit-il des infractions où il est question d'«armes offensives», d'«armes» ou de «substances explosives», suivant les définitions de ces termes contenues dans le *Code criminel* ou le projet de loi C-19? Ou encore, le paragraphe 6(1.4) vise-t-il les textes d'incrimination suivants : l'article 203 (le fait de causer la mort par négligence criminelle), l'article 204 (le fait de causer des lésions corporelles par négligence criminelle), l'article 212 (le meurtre), le paragraphe 387(2) (le méfait causant un danger pour la vie), le paragraphe 387(3) (le méfait à l'égard de biens) et l'article 388 (destruction ou détérioration volontaire d'un bien)? Il semble que le législateur ait eu cette intention. Toutefois, un accusé pourrait sans doute faire valoir que le paragraphe 6(1.4) ne définit aucune infraction puisque, essentiellement, les infractions prévues à la *Convention des Nations Unies* (que le paragraphe 6(1.4) est censé mettre en œuvre) consistent dans la manipulation ou l'utilisation de matières nucléaires, d'une façon entraînant ou susceptible d'entraîner la mort, des lésions corporelles graves ou des dommages aux biens. Ainsi, on pourrait prétendre que tant que le Parlement n'aura pas défini, dans le *Code criminel*, des infractions concernant spécifiquement les matières nucléaires (sur le modèle des infractions relatives aux substances explosives, que l'on trouve aux articles 77, 78, 79 et 80), aucune infraction «à la présente Loi» relative aux matières nucléaires ne peut être réputée avoir été commise au Canada en vertu du paragraphe 6(1.4).

Compte tenu de ce qui précède, il conviendrait peut-être de modifier le libellé des alinéas 6(1.4)a) et 6(1.4)b), afin qu'ils renvoient expressément à des articles précis du *Code criminel* et peut-être même aux infractions relatives à l'utilisation de matières nucléaires que l'on trouve dans d'autres lois comme la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*¹⁵⁴. À toutes fins utiles, le paragraphe 6(1.4) du *Code criminel* contenu dans le projet de loi C-19 ne semble pas présenter (dans la définition des infractions qu'il est censé avoir créées) la certitude qu'exige le droit pénal.

Par ailleurs, une autre raison milite en faveur de la modification des paragraphes susmentionnés de l'article 6 du *Code criminel*. En effet, ces dispositions semblent incompatibles avec le paragraphe 6(3) dont la modification est proposée au paragraphe 5(4) du projet de loi; en voici la teneur :

(3) Lorsqu'il est allégué qu'une personne a commis, par action ou omission, *un acte constituant une infraction en raison du présent article*, des procédures peuvent être engagées à l'égard de cette infraction dans toute circonscription territoriale au Canada *que l'accusé soit ou non présent au Canada* et il peut subir son procès et être puni à l'égard de cette infraction comme si elle avait été commise dans cette circonscription territoriale. [Italiques modifiés]

L'expression «que l'accusé soit ou non présent au Canada» est ambiguë. En effet, elle semble incompatible avec les alinéas 6(1.3)f) et 6(1.7)c) en ce qui concerne les cas où l'accusé doit être présent *au* Canada, après avoir commis l'action ou l'omission à l'étranger, pour que l'infraction soit réputée avoir été commise au Canada et constituer une infraction «en raison du présent article [l'article 6]». Par contre, l'expression «constituant une infraction en raison du présent article» employée au paragraphe 6(3) pourrait vouloir dire que si l'accusé *avait été* présent au Canada à tout moment après la commission de l'action ou de l'omission à l'étranger, il serait permis d'engager des procédures malgré l'absence *subséquente* de l'accusé.

Quoi qu'il en soit, il ressort du paragraphe 6(3.1) que le paragraphe 6(3) permet au ministère public *d'engager* des poursuites au Canada lorsqu'un accusé se trouve à l'étranger (de manière à faciliter la procédure d'extradition) mais *n'autorise pas* les tribunaux canadiens à *juger* l'accusé ni à prononcer une sentence contre lui en son absence, sauf disposition contraire du *Code criminel*, par exemple l'article 577. Si, en ce qui concerne les paragraphes 6(3) et 6(3.1), telle était l'intention du législateur, celle-ci devrait être formulée clairement dans la disposition.