

Responsabilité pénale des citoyens canadiens parmi les experts et les employés des Nations Unies

Au Canada, la tradition de la common law a fait en sorte que les lois, les politiques et les pratiques prévoient une approche prudente quant à l'élargissement des compétences pour permettre des enquêtes et des poursuites relatives à certaines infractions pénales qui ne relèvent pas de la compétence territoriale canadienne. Les tribunaux ont étendu cette compétence territoriale à certains cas, lorsque seule une partie de l'infraction avait été commise au Canada ou il existait un lien réel et substantiel; toutefois, en général, on restreint l'application du droit pénal canadien aux activités qui se déroulent sur le territoire du Canada. Il existe certaines exceptions limitées à ce principe, dont la plupart sont prévues à l'article 7 du *Code criminel* (disponible en ligne en français et en anglais : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/C-46>) et par la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* (disponible en ligne en français et en anglais : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/C-45.9>). Ces exceptions découlent de trois principes. D'abord, plusieurs exceptions permettent au Canada de remplir son obligation juridique internationale de poursuivre les Canadiens ayant commis une infraction hors du Canada ou de poursuivre les personnes qui sont accusées d'infractions commises à l'étranger et que l'on trouve par la suite sur le territoire canadien. Il s'agit notamment des cas de terrorisme, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, de piraterie, de torture et de tourisme sexuel. Le deuxième principe concerne la protection des intérêts primordiaux du Canada (ce qu'on appelle le principe de protection), notamment pour ce qui est des infractions en matière d'immigration et relatives à l'intégrité du passeport canadien. Troisièmement, on veut conserver la compétence à l'égard des représentants du Canada et du personnel militaire canadien qui travaillent à l'étranger. Le Canada étendra donc sa compétence aux crimes commis par des citoyens canadiens en mission à titre d'experts ou de représentants des Nations Unies seulement quand ils figurent parmi ces exceptions.

Le Canada juge que la poursuite relative à une infraction qui est perpétrée à l'extérieur du Canada par un citoyen ou un résident canadien et qui ne figure pas parmi les exceptions devrait se dérouler devant les tribunaux du (ou des) pays où l'infraction a été commise. Dans la plupart des cas, c'est ce pays qui sera le mieux placé, sur les plans de la compétence et de la preuve, pour se charger correctement de la poursuite. Une intervention de la part du Canada dans ce qui serait sinon une affaire purement interne pourrait être considérée comme une atteinte à la souveraineté nationale. Conformément à l'obligation *aut dedere aut judicare*, la *Loi sur l'extradition* du Canada prévoit la remise de ses citoyens et résidents aux pays et aux tribunaux pénaux internationaux avec qui il a conclu un traité d'extradition ou selon les engagements pris dans un traité multilatéral (la *Loi sur l'extradition* est disponible en ligne en français et en anglais : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/E-23.01>).

De plus, le Canada offre son aide aux États et aux tribunaux internationaux pour ce qui est des enquêtes relatives aux crimes perpétrés à l'étranger ou sur son territoire par des personnes qui jouissent d'une immunité diplomatique ou consulaire. On peut coopérer de différentes manières selon les traités, les lettres rogatoires et les demandes non fondées sur un traité.

C'est avec plaisir que le Canada présente ci-dessous un aperçu du droit canadien à cet égard.

1. Responsabilité pénale des citoyens canadiens en mission à titre d'experts ou de représentants des Nations Unies

Les tribunaux canadiens ont juridiction à l'égard d'une affaire pénale lorsqu'il existe un « lien réel et substantiel » entre le comportement reproché et la compétence territoriale canadienne. Un tel lien existe notamment lorsqu'un élément essentiel de l'infraction a eu lieu au Canada. Il peut également s'agir d'un autre facteur substantiel, comme la planification ou la préparation. Le paragraphe 6(2) du *Code criminel* énonce la règle générale en ce qui concerne la déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction commise à l'étranger; il s'agit d'un précepte fondamental de la tradition de common law. Comme on l'a indiqué ci-dessus, on déroge à ce principe pour respecter des obligations juridiques internationales, pour protéger les intérêts primordiaux du Canada et pour appliquer le droit interne canadien aux représentants du Canada, notamment le personnel militaire et diplomatique qui travaille pour le Canada à l'extérieur du territoire. On l'a aussi déjà mentionné, les citoyens et résidents canadiens qui commettent une infraction qui se ne classe pas parmi ces exceptions sont susceptibles d'être extradés.

a) Infractions créées ou assorties d'une portée extraterritoriale en conformité avec des obligations juridiques internationales

D'ordinaire, au Canada, on reflète les comportements criminalisés par les instruments juridiques internationaux soit en créant de nouvelles infractions internes assorties d'une portée extraterritoriale (p. ex., attentat terroriste à la bombe ou attaque contre les locaux officiels diplomatiques, articles 431 et 431.1 du *Code criminel*), soit, si le comportement constitue déjà un crime au Canada, en prévoyant une compétence extraterritoriale relative aux circonstances, aux personnes et aux infractions existantes qu'énonce l'instrument (p. ex., alinéa 7(1)d du *Code criminel*, selon lequel toute infraction punissable sur acte d'accusation commise à bord d'un aéronef en vol est réputée avoir été commise au Canada si le vol s'est terminé au Canada). Étant donné les obstacles en matière de preuve et autres que l'on rencontrerait en intentant des poursuites relatives à des affaires comportant un lien relativement fragile avec le Canada, on ne le fait que lorsqu'il existe une justification de politique suffisamment convaincante. On a procédé ainsi principalement en ce qui a trait aux infractions commises sur un navire ou un aéronef, à l'endroit d'une personne jouissant d'une protection internationale ou du personnel des Nations Unies, aux infractions de terrorisme, à la torture, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité ainsi qu'aux infractions sexuelles contre des enfants.

b) Élargissement de la compétence pour poursuivre relativement à certaines infractions afin de protéger les intérêts primordiaux du Canada

Si les cas où le Parlement a exercé sa compétence extraterritoriale pour protéger d'autres intérêts primordiaux, décrits pour la première fois dans la Harvard Research

Draft Convention de 1935¹, sont rares, ils n'en demeurent pas moins réels. Par exemple, selon le principe de protection, les infractions qui visent à assurer l'intégrité du passeport canadien (article 57 du Code criminel) en interdisant notamment la falsification ou les fausses demandes ainsi que des infractions prévues à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* du Canada (articles 134 et 135) (disponible en ligne en français et en anglais : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/I-2.5>) qui touchent le système d'immigration peuvent entraîner des poursuites au Canada même si elles sont commises à l'extérieur du territoire canadien. Comme beaucoup de pays membres, le Canada a compétence extraterritoriale à l'égard de la trahison (article 46 du *Code criminel*) et des infractions contre la sécurité nationale ou l'ordre au sein des forces armées canadiennes (p. ex., article 26 de la *Loi sur la protection de l'information*, disponible en ligne en français et en anglais : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/O-5>), et articles 60 et 78 de la *Loi sur la défense nationale*, disponible en ligne en français et en anglais : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/N-5>). Nombre de ces infractions comprennent des éléments de la compétence personnelle active, en ce sens qu'elles ne concernent que les accusés qui sont des citoyens canadiens, des membres des Forces canadiennes et leurs accompagnateurs ainsi que les personnes qui doivent une certaine allégeance au Canada. Cependant, le Canada invoque rarement une compétence personnelle passive afin de mener une poursuite relative à un crime dont un citoyen canadien a été victime, par exemple, dans le cas des infractions de terrorisme qui font des victimes canadiennes ou lorsqu'une action ou une omission vise une installation gouvernementale ou publique canadienne située à l'étranger ou a pour but de contraindre le gouvernement du Canada ou d'une province à accomplir une action quelconque ou à s'en abstenir (*Code criminel*, paragraphe 7(3.75) et article 83.01).

c) *Élargissement de la compétence pour poursuivre relativement à certaines infractions en raison de l'emploi de l'accusé*

Le Canada exerce une compétence extraterritoriale pour poursuivre ses représentants qui commettent une infraction pénale en droit canadien à l'étranger. Tout fonctionnaire canadien au sens de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (disponible en ligne en français et en anglais : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/P-33.01>) qui est l'auteur d'une action ou d'une omission qui constitue une infraction selon les lois tant du Canada que du pays où l'action ou l'omission a été commise est censé avoir perpétré l'infraction au Canada (paragraphe 7(4) du *Code criminel*). Cette infraction vise pratiquement tous les fonctionnaires fédéraux canadiens, qu'ils résident à l'étranger dans le cadre d'une affectation à long terme de nature diplomatique ou autre, ou d'une affectation à court terme ou d'un voyage; il suffit que le comportement en cause soit lié à la qualité de fonctionnaire canadien de la personne. Cette disposition ne vise ni les fonctionnaires des gouvernements locaux ou provinciaux du Canada, ni les personnes embauchées à l'étranger dans le cadre d'une mission diplomatique canadienne ou dans d'autres bureaux situés à l'extérieur du Canada. Toutefois, la *Loi sur la protection de l'information* prévoit certaines infractions qui concernent ce personnel (voir la section sur les intérêts primordiaux ci-dessus).

¹ « Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime (1935) » 29 *Am. J. Int'l Law*, supp. 443, p. 480; cité notamment, Shaw, *International Law*, 4^e éd., Cambridge, 1997, p. 458 et suiv.; et Harris, D. *Cases and Materials on International Law*, 4^e éd., London, 1991, chap. 6, p. 250 et suiv.

Sous le régime du droit militaire et le système de justice canadien, les infractions criminelles générales du Canada et les champs de compétence en matière de poursuite s'appliquent aux actes et aux omissions des membres des Forces Canadiennes et des personnes qui accompagnent les Forces à l'étranger (art. 130 de la *Loi sur la défense nationale*). L'élargissement du champ d'application des infractions est fondé sur la politique générale selon laquelle on assujettit le personnel militaire et le personnel connexe au droit canadien en raison de leur statut, et sur la volonté de les poursuivre selon les lois et les procédures du Canada et non selon celles de l'emplacement où les actes ou les omissions ont eu lieu. On peut également dire de certaines infractions prévues par le *Code de discipline militaire* de la *Loi sur la défense nationale* qu'elles garantissent la protection des intérêts canadiens en maintenant le bon ordre et la discipline dans les Forces canadiennes et en décourageant les activités telles que l'espionnage et d'autres activités qui aideraient un ennemi (art. 74 de la *Loi sur la défense nationale* et suiv.). Tenant compte des difficultés uniques liées à l'administration du système de justice pénale, le *Code de discipline militaire* permet également d'intenter une poursuite relative à un acte ou à une omission qui constitue une infraction au droit du lieu, et ce, dans certains cas, même s'il ne s'agit pas d'une infraction canadienne (art. 132). Il prévoit également la conduite de procès pénaux pour toutes ces infractions aux lois canadiennes par un tribunal militaire canadien, tant au Canada qu'à l'étranger (art. 68).

Bien que le Canada puisse exercer sa compétence territoriale ou extraterritoriale par rapport à une infraction pénale dans certaines circonstances, nous tenons à souligner que, selon les principes fondamentaux du droit, ces infractions doivent être prescrites par la loi. Autrement dit, elles doivent avoir été adoptées par le Parlement du Canada ou par une administration provinciale compétente. La viabilité constitutionnelle des infractions qui font l'objet de poursuites au Canada en vertu du droit canadien est également conditionnelle aux exigences applicables relatives à la double incrimination, à la clarté et à la certitude en ce qui a trait au champ d'application et à la rédaction législative. Personne ne peut être déclaré coupable au Canada d'une infraction qui n'a pas été inscrite dans ses lois ou qui ne satisfait pas aux normes constitutionnelles de base. Bien que les règles et règlements applicables mentionnés dans la résolution 62/63 adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies puissent servir à orienter le dépôt d'accusations et les poursuites pénales au Canada, ils ne peuvent, en l'absence d'un texte législatif à cet effet, servir de fondement à une infraction criminelle ou à une poursuite en soi.

d) Extradition

En ce qui a trait aux actes non visés par ces exceptions, le Canada satisfait aux exigences de l'obligation *aut dedere aut judicare* sans compétence extraterritoriale parce que sa constitution et ses lois n'interdisent pas l'extradition. Certains États peuvent demander l'extradition de personnes situées au Canada, y compris de citoyens canadiens qui sont recherchés pour subir un procès pénal ou pour l'infliction ou l'exécution de peines dans l'État demandeur. Trois types d'instruments permettent au Canada d'accueillir une demande d'extradition : premièrement, les traités bilatéraux d'extradition (annexe I) ou les conventions multilatérales à laquelle lui et l'État demandeur sont parties

et qui contiennent des dispositions sur l'extradition (annexe IV); deuxièmement, l'annexe de la *Loi sur l'extradition* [L.R. (1985), ch. 30 (4^e suppl.)] (disponible en ligne : <http://laws.justice.gc.ca/fr>) (voir la liste des partenaires désignés à l'annexe II); troisièmement, dans des circonstances exceptionnelles, une convention ponctuelle se rapportant à des cas particuliers conclue avec un État ou une entité avec lequel le Canada n'a pas d'entente en matière d'extradition. Le recours à ces trois instruments est assujéti au principe de la double incrimination. De plus, les peines minimales prévues par les lois du Canada et de l'État demandeur s'appliquent.

Sous le régime des lois canadiennes, le processus d'extradition comporte des étapes exécutives et judiciaires. Une demande d'extradition ne peut être acceptée que si (1) le ministre de la justice autorise l'introduction d'une procédure d'extradition; (2) un juge d'extradition canadien détermine que suffisamment d'éléments de preuves justifient l'incarcération de la personne en vue de son extradition et (3) le ministre de la Justice conclut qu'il ne serait pas injuste ou contraire aux lois ou aux valeurs canadiennes d'ordonner la remise de la personne à l'État ou à l'entité qui a présenté la demande. S'il ordonne la remise, le ministre peut imposer des conditions. Une personne recherchée pour extradition peut contester une ordonnance d'incarcération et demander un contrôle judiciaire de la décision du ministre devant une cour d'appel provinciale et, sur autorisation, devant la Cour suprême du Canada.

2. Collaboration aux enquêtes et aux poursuites relatives à des représentants de l'ONU

Un État ou une entité étranger, y compris la CPI, TPI-y et le TPI-R peut demander l'aide du Canada en ce qui a trait à la collecte de preuves par l'entremise d'une demande fondée sur un traité, d'une demande présentée par un tribunal (lettres rogatoires) et d'une demande qui n'est pas fondée sur un traité. Le type et le degré d'aide offerte à un État ou à une entité dans une circonstance quelconque dépend des moyens précités auxquels il peut avoir recours. Bien qu'en général, la double incrimination ne soit pas exigée en échange de l'aide juridique, elle est prévue par certains traités d'entraide juridique.

a) Demande fondée sur un traité, demande provenant d'entités désignées et demande non fondée sur un traité

La *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* (disponible en ligne : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/M-13.6>) est l'instrument canadien qui permet la conclusion de traités d'entraide juridique en matière criminelle. Elle s'applique à toutes les demandes visant la conclusion d'un traité d'entraide juridique. Donc, elle s'applique aux demandes présentées dans le cadre d'un traité bilatéral (annexe III) ou d'une convention multilatérale renfermant des dispositions en matière d'entraide juridique (annexe IV), ainsi qu'aux demandes présentées par les entités désignées à l'annexe de la *Loi*, notamment la CPI, le TPI-y et le TPI-r, et aux demandes non fondées sur un traité acceptées conformément à une entente administrative.

En général, les partenaires demandent des ordonnances de production, des mandats de perquisition et des témoignages rendus par liaison télévisuelle. En ce qui a trait aux ordonnances de production, un tribunal canadien doit être convaincu, avant de rendre une telle ordonnance, qu'il existe un motif raisonnable de croire qu'une infraction

a été perpétrée et que des éléments de preuve relatifs à cette infraction se trouvent au Canada. Pour ce qui est des mandats de perquisition, un tribunal canadien doit être convaincu qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été perpétrée, que des éléments de preuve relatifs à l'infraction se trouvent au Canada et qu'une ordonnance de production ne conviendrait pas à la situation en question. Dans ces deux cas, une ordonnance distincte prévoyant l'envoi des éléments recueillis ou perquisitionnés à la partie qui a fait la demande doit être rendu. Les personnes visées peuvent contester une telle ordonnance. En ce qui concerne les témoignages rendus par liaison télévisuelle, un tribunal canadien doit être convaincu qu'il existe un motif raisonnable de croire qu'une infraction a été perpétrée et que l'État ou l'entité demandeur croit que le témoignage de la personne pourrait faire progresser l'enquête ou la poursuite à l'étranger.

Sous le régime de la *Loi*, si le ministre de la Justice approuve une demande d'aide, les tribunaux canadiens peuvent ordonner les mesures contraignantes suivantes :

- saisir des éléments de preuve au moyen d'un mandat de perquisition;
- obtenir des éléments de preuve documentaire au moyen d'une ordonnance de production;
- obtenir des éléments de preuve par l'exécution d'autres mandats décrits dans le *Code criminel*;
- contraindre des témoins à fournir des déclarations, notamment à déposer dans une procédure à l'étranger au moyen d'un instrument de retransmission de l'image ou de la voix;
- prêter des pièces à conviction qui ont été admises en preuve dans une procédure devant un tribunal canadien
- obtenir une ordonnance pour l'examen d'un lieu ou d'un site au Canada (y compris l'exhumation et l'examen d'une tombe);
- obtenir le transfert d'une personne détenue (avec son consentement) pour qu'elle témoigne ou collabore dans une enquête;
- ordonner le paiement d'amendes infligées par un tribunal de compétence criminelle d'un État étranger (dans une mesure restreinte).

b) Lettres rogatoires

L'article 46 de la *Loi sur la preuve au Canada* (disponible en ligne : <http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/C-5>) donne aux tribunaux canadiens le pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'interrogation d'un témoin ou la production d'écrits ou de documents à la demande d'un tribunal étranger (lettres rogatoires). L'aide n'est offerte que si l'affaire pénale est pendante devant le tribunal étranger qui a présenté la demande. Aucune autre mesure contraignante ne peut être imposée dans le cadre de ce type de collaboration.

c) Demandes non fondées sur un traité

Le Canada ne peut ordonner la production d'éléments de preuve en réponse à une demande non fondée sur un traité, mais il est possible qu'il puisse aider les pays qui

JLA-0435

présentent une telle demande au moyen de mesures volontaires, notamment la prise de déclarations volontaires et la signification de documents.

Annexe I : États et entités désignés partenaires dans la *Loi sur l'extradition*

ÉTATS

Afrique du Sud
Antigua-et-Barbuda
Australie
Bahamas
Barbade
Botswana
Costa Rica
Ghana
Grenade
Guyana
Jamaïque
Japon
Lesotho
Maldives
Malte
Maurice
Namibie
Nauru
Nouvelle-Zélande
Papouasie-Nouvelle-Guinée
Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord
Saint-Kitts-et-Nevis
Saint-Vincent-et-les Grenadines
Sainte-Lucie
Îles Salomon
Singapour
Swaziland
Trinité-et-Tobago
Tuvalu
Vanuatu
Zimbabwe

JLA-0435

Entités

Cour pénale internationale

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Tribunal international pour le Rwanda

Annexe II : États avec lesquels le Canada a conclu un traité bilatéral d'extradition

	<u>Date de l'entrée en vigueur</u>
2. Afrique du Sud	4 mai 2001
3. Albanie	20 octobre 1928
4. Allemagne	30 septembre 1979, 23 octobre 2004
5. Argentine	9 février 1894
6. Autriche	2 octobre 2000
7. Belgique	17 mars 1902
8. Bolivie	4 novembre 1898
9. Chili	22 août 1898
10. Colombie	16 décembre 1899
11. Corée	29 janvier 1995
12. Cuba	22 mai 1905
13. Danemark	13 février 1979
14. El Salvador	13 janvier 1883
15. Équateur	2 juillet 1886
16. Espagne	15 août 1990
17. Estonie	18 septembre 1928
18. États-Unis	22 mars 1976
19. Finlande	16 février 1985
20. France	1er décembre 1989
21. Grèce	26 février 1912
22. Guatemala	13 décembre 1886
23. Haïti	21 février 1876
24. Hong Kong	13 juin 1997
25. Hongrie	30 mars 1874
26. Inde	10 février 1987
27. Islande	7 juillet 1873
28. Israël	19 décembre 1969
29. Italie	27 juin 1985
30. Lettonie	18 septembre 1928
31. Liberia	23 mars 1894
32. Lituanie	18 septembre 1928
33. Luxembourg	15 mars 1881
34. Mexique	21 octobre 1990
35. Monaco	23 mai 1892
36. Nicaragua	24 août 1906
37. Norvège	17 octobre 1873
38. Panama	26 août 1907
39. Paraguay	17 juillet 1911
40. Pays-Bas	1 ^{er} décembre 1991
41. Pérou	20 mai 1907
42. Philippines	12 novembre 1990
43. Portugal	19 mars 1894
44. République tchèque	15 décembre 1926
45. Roumanie	21 mai 1894
46. Saint-Marin	19 mars 1900
47. Slovaquie	15 décembre 1926
48. Suède	30 octobre 2001
49. Suisse	19 mars 1996
50. Thaïlande	24 novembre 1911
51. Tonga	29 novembre 1879
52. Uruguay	20 mars 1885

Annexe III : États avec lesquels le Canada a conclu un accord bilatéral d'entraide juridique et renseignements concernant la publication

ÉTAT	Date
Afrique du Sud	4 mai 2000
Argentine	20 décembre 2001
Australie	14 mars 1990
Autriche	1 ^{er} décembre 1997
Bahamas	10 juillet 1990
Belgique	1 ^{er} avril 2003
Chine	1 ^{er} juillet 1995
Corée	1 ^{er} février 1995
Espagne	3 mars 1995
États-Unis	24 janvi ^{er} 1990
France	1 ^{er} mai 1991
Grèce	28 janvier 2000
Hong Kong	1 ^{er} mars 2002
Hongrie	1 ^{er} septembre 1996
Inde	25 octobre 1995
Israël	16 mars 2000
Italie	1 ^{er} décembre 1995
Mexique	21 octobre 1990
Norvège	14 janvier 1999
Pays-Bas	1 ^{er} mai 1992
Pérou	25 janvier 2000
Pologne	1 ^{er} juillet 1997
Portugal	1 ^{er} mai 2000
République tchèque	1 ^{er} novembre 2000
Roumanie	30 juin 1999
Royaume-Uni	17 septembre 1993
Russie	18 décembre 2000
Suède	1 ^{er} décembre 2001
Suisse	17 novembre 1995
Thaïlande	3 octobre 1994
Trinité-et-Tobago	11 octobre 2003
Ukraine	1 ^{er} mars 1999
Uruguay	1 ^{er} mars 2002