

QUATRIÈME THÈME

**Commerces illicites  
et droits fondamentaux**



**Aspects juridiques  
du tourisme sexuel pédophile.  
Rapport intermédiaire  
du groupe de recherches**

PAR

PIERRE D'ARGENT

ASSISTANT À LA FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN (BELGIQUE)

Avant toute chose, l'objet général de la recherche entreprise par les Universités Laval, de Tunis, de Ouagadougou et de Louvain mérite sans doute d'être rapidement explicité. Sous le thème « commerces illicites et droits de l'homme », quatre commerces sont abordés sous l'angle de la problématique générale de la protection des droits de l'homme : le commerce des armes, le commerce de la drogue, le commerce des personnes, et le blanchiment de l'argent sale.

L'articulation de ces *commerces* à la problématique classique des droits de l'homme, entendus comme libertés publiques limitant les interventions de l'organisation étatique dans la vie des citoyens, n'apparaît sans doute pas immédiatement et mérite d'être quelque peu éclairée. Nous dégagerons trois articulations possibles de ces commerces à la problématique de la protection des droits de l'homme.

Des distinctions doivent assurément être établies entre ces commerces, dont l'illicéité réside en général moins en leurs objets qu'en l'usage qui est fait de ces derniers. Mais il faut d'emblée remarquer que l'*illicéité* de ces commerces n'est pas simplement fondée sur l'idée que l'on se fait des « droits de l'homme » au sens classique. Ainsi, même si – par hypothèse – l'on admet qu'il existe une liberté individuelle de se droguer, de se prostituer, ou encore de posséder une arme à feu, on ne peut en déduire la nécessaire licéité des commerces qui y ont trait. On sait en effet que le droit ne procède pas de cette logique, et il suffit de rappeler à cet égard que bon nombre de systèmes juridiques tolèrent la prostitution tout en prohibant le proxénétisme.

Dans le même ordre d'idées, on peut constater que le caractère démocratique ou libéral, au sens occidental, des collectivités étatiques paraît sans rapport nécessaire avec la licéité ou l'illicéité des commerces étudiés.

L'objet de cette étude n'est pas de remettre en cause ces observations élémentaires. L'illicéité des commerces étudiés est acceptée comme postulat de

travail, et il n'est pas dans nos intentions d'en discuter les mérites politiques ou moraux. Il nous suffit de constater, et c'est une *première articulation* des commerces étudiés à la problématique des droits de l'homme, que ces commerces portent atteinte à une conception large et consensuelle de la *dignité humaine*. Pour les appréhender, il y a lieu de faire appel à une idée élargie des droits fondamentaux, qui n'est pas étrangère à la vue classique des droits de l'homme comme libertés publiques, mais qui dépasse cette conception. Rapprochés d'une conception largement acceptée de la dignité humaine, ces commerces illicites s'inscrivent dans une logique de protection des personnes par les autorités publiques. Cette logique n'est pas éloignée de la problématique plus classique de l'ordre public et des bonnes mœurs, par lesquels, tant du point de vue contractuel qu'administratif, des activités humaines sont soustraites du pouvoir de la liberté individuelle<sup>1</sup>. D'une certaine manière donc, et sous un angle particulier, ces commerces illicites nous obligent à repenser d'anciens concepts juridiques desquels, aujourd'hui, on déduit la tâche – voire l'obligation –, pour les autorités publiques de protéger ce qui est au fondement même des droits de l'homme, c'est-à-dire la reconnaissance de la dignité inaltérable des personnes.

Par ailleurs, ces commerces présentent le trait commun d'être *organisés* à l'échelle internationale, le blanchiment d'argent sale étant, à l'évidence, la dernière étape d'une criminalité organisée se nourrissant des autres commerces illicites étudiés. L'ampleur de ces commerces et les degrés divers de violence et de corruption qui les accompagnent, tant à l'intérieur des États qu'internationalement, menacent le bon fonctionnement de certains États, au point de rendre illusoire, par la faiblesse des autorités publiques et des structures étatiques qui en découle, tout respect des droits de l'homme. Pour prendre un exemple en dehors du monde francophone, il suffit de songer aux difficultés auxquelles doit faire face le gouvernement colombien. Il y a là une *deuxième articulation* de ces commerces illicites à la problématique des droits de l'homme qu'il ne faut pas perdre de vue.

Enfin, une *troisième articulation* est possible si l'on élargit encore la notion de droits fondamentaux de la personne pour prendre en compte des concepts comme celui, sans doute ambigu, du « droit au *développement* ». Ce n'est en effet pas un hasard si les commerces illicites retenus – drogue, armes, personnes – mettent en lumière des circuits économiques parallèles partant du « Nord » vers le « Sud », et revenant au « Nord » par le biais de

1. Voir à cet égard les développements intéressants relatifs au « lancer de nains » à la suite de la prohibition de cette activité par le Conseil d'État de France fondé sur la protection de la dignité humaine en tant qu'elle fait partie de l'ordre public. Sur cette jurisprudence et les liens entre l'ordre public, les bonnes mœurs, la protection de la dignité humaine et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, voir P. RADLER, « Die Unverfügbarkeit der Menschenwürde in Deutschland und Frankreich. Die Urteile des französischen Conseil d'État zum 'Zwergenweitwurf' », *Die öffentliche Verwaltung*, 1997 (à paraître).

dépôts de sommes auprès d'institutions bancaires contrôlées par des capitaux occidentaux. Il ne s'agit toutefois pas de se contenter de « dénoncer » ici, à l'aide de confortables slogans éculés, de honteux rapports inégaux qualifiés pudiquement de « Nord-Sud » et fondés, à divers degrés, sur une exploitation des populations des pays pauvres. Il suffit pour notre propos de replacer toute collaboration internationale de lutte contre ces trafics dans une perspective plus large d'effort de développement par la suppression de structures d'aliénation.

De ces trois manières au moins, les commerces étudiés interrogent donc les droits de l'homme et, sans anticiper sur des conclusions générales, nous limiterons de la sorte ces remarques introductives.

#### PÉDOPHILIE ET TOURISME SEXUEL : INTRODUCTION

Dans la problématique plus large du commerce des personnes, qui est illustrée par le p<sup>r</sup> M. Arbour sous l'aspect de la traite des êtres humains et de la prostitution au Canada, nous avons choisi de nous arrêter quelques instants, dans ce rapport intermédiaire, à un aspect particulièrement douloureux de l'exploitation sexuelle d'autrui : c'est celui de la pédophilie et, dans son prolongement, du tourisme sexuel.

Les raisons qui motivent ce choix ne sont pas seulement d'actualité. Certes, « l'affaire Dutroux » a déchaîné en Belgique de nombreuses passions et indignations, tant par la découverte de meurtres d'enfants séquestrés à des fins sexuelles que par la révélation de graves dysfonctionnements du pouvoir judiciaire. Certes, cette « affaire Dutroux » fut révélée à la presse internationale presque en même temps que les travaux du premier Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants qui a réuni cet été à Stockholm près de 1900 participants, dont 718 représentants de 119 États et 471 ONG. L'actualité seule ne justifie cependant pas de s'attarder quelques instants aux difficultés juridiques liées à l'exploitation sexuelle des enfants. L'intérêt théorique du sujet est essentiellement relatif à la manière de solidarité internationale, ou plutôt de souci universel de protection des enfants, qui s'exprime à travers des lois nouvelles de portée extraterritoriale qui permettent de poursuivre dans un for pénal déterminé des actes sexuels commis à l'étranger sur des enfants étrangers en l'absence de toute demande de l'État sur le territoire duquel cette activité pédophile s'est déroulée.

Avant d'analyser ces lois, il y a lieu de rendre compte brièvement :

- de l'importance quantitative du phénomène étudié ;
- des grandes tendances législatives actuelles quant à l'incrimination et à la répression de la pédophilie et de la pornographie infantine.

Après avoir rendu compte de ces législations relatives à la répression du tourisme sexuel, nous évoquerons rapidement l'éventuelle nécessité d'un

renforcement de la coopération internationale dans la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants, plus particulièrement dans le cadre de la Francophonie, mais sans oublier la proposition, formulée à Stockholm par le ministre belge des Affaires étrangères, de déferer les crimes de pédophilie à la compétence de la Cour criminelle internationale, dont le statut est en cours de négociation à New York.

### I. – AMPLEUR ET CAUSES DU PROBLÈME

Au-delà de la maltraitance des enfants dont les médias se font malheureusement de plus en plus souvent l'écho, trois formes d'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales paraissent, à la lumière des travaux du récent Congrès de Stockholm, devoir être rappelées<sup>2</sup>. Il s'agit :

- de la prostitution des enfants ;
- du trafic et de la vente d'enfants à des fins sexuelles, dans leur propre pays ou à l'étranger ;
- de la pornographie impliquant des enfants.

Objectiver quantitativement le phénomène de l'exploitation sexuelle des enfants n'est pas chose facile, vu la nature criminelle de cette activité et les divergences d'appréciation de l'âge de la majorité. L'ampleur de la pornographie infantine est particulièrement difficile à saisir, notamment à cause du développement considérable des supports informatiques *via* le réseau Internet.

Le trafic et la vente d'enfants, pas seulement dans le but d'exploitation sexuelle, mais aussi aux fins de travail forcé ou de transplantation d'organes, ont fait l'objet de rapports particulièrement circonstanciés de M. Vitit Muntarbhorn auprès de la Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social des Nations Unies<sup>3</sup>.

Quelles que soient les difficultés méthodologiques de l'appréciation statistique de ces commerces parfois confondus, il est cependant utile de citer ici, de manière non exhaustive, quelques *chiffres* relatifs à la prostitution infantine qui ont, notamment, été avancés lors du Congrès de Stockholm<sup>4</sup>. En France, le Conseil de l'Europe, dans une étude publiée en 1988 estimait

2. Les travaux de la Conférence de Stockholm peuvent être trouvés sur Internet : <http://193.135.156.14/webpub/csechome>.

3. E/CN.4/1992/55, E/CN.4/1992/55/Add.1, E/CN.4/1993/67. Un programme d'action a été arrêté par la Commission des droits de l'homme le 28 février 1992, E/CN.4/1992/L.84.

4. Cf. note 2. Voir aussi les chiffres cités par M.A. HEALY, « Prosecuting child sex tourists at home : do laws in Sweden, Australia and the United States safeguard the rights of Children as mandated by international law ? », 18 *Fordham Int'l L.J.* (1995), pp. 1852 et s. L'étude est particulièrement fournie et éclairante. Pour un aperçu général de la problématique dans le monde, voir F. BRUCE, *L'exploitation sexuelle des enfants, Analyse du problème – Des solutions courageuses*, Étude du B.I.C.E., Fayard, 1992, 282 p.

qu'environ 5.000 garçons et 3.000 filles se prostituaient dans les rues de Paris. Aux Pays-Bas, l'ONG « *Defence of the Child International* » a considéré qu'un millier d'enfants s'y prostituaient. En 1996, des études soulignent l'inquiétante progression de la prostitution parmi les enfants des pays d'Europe de l'Est : Russie, Pologne, Roumanie, Hongrie, Tchéquie.

En Asie, qui paraît la région du monde la plus touchée par ce phénomène, on estimait en 1991 que le nombre d'enfants prostitués en Inde avoisinait le demi-million. Parmi ce nombre, il faudrait compter de nombreuses jeunes filles népalaises enlevées et vendues en Inde. Environ 40.000 enfants originaires du Bangladesh seraient exploités au Pakistan. En Thaïlande, les estimations du nombre d'enfants exploités oscillent, selon les sources, entre 80.000 et 800.000. Selon l'ONG « ECPAT – *End Child Prostitution in Asian Tourism* », principal organisateur de la Conférence de Stockholm, près de 250.000 enfants originaires du Laos, de Birmanie et de Chine seraient exploités en Thaïlande. Aux Philippines, le gouvernement estime que quelques 50.000 enfants se prostituent. À Taïwan, ce chiffre serait de 70.000, tandis qu'en Chine continentale, les estimations d'ECPAT varient de 200.000 à 500.000 enfants. La chute des régimes communistes en Indochine a accéléré la demande de prostitution infantine au Cambodge et au Vietnam, où, respectivement, l'on compterait aujourd'hui quelques 2.000 et 6.000 enfants prostitués. Si ce commerce touche essentiellement des jeunes filles<sup>5</sup>, certains pays sont plus clairement identifiés comme des lieux de pédophilie homosexuelle. Ainsi, la plupart des 15.000 enfants prostitués au Sri Lanka seraient des garçons.

L'Amérique latine ne serait pas épargnée par ce phénomène, et l'on estime que près d'un demi-million d'enfants sont prostitués au Brésil, 100.000 au Pérou et 25.000 en République dominicaine.

Les données statistiques pour l'Afrique sont rares mais l'on estime que le Kenya et le Zaïre sont des lieux de prostitution infantine, tandis que se développerait un trafic d'enfants entre le Mozambique et l'Afrique du Sud.

S'agissant de l'Asie du sud-est, le développement massif de la prostitution, et pas seulement de la prostitution infantine, est généralement associé historiquement à la présence de nombreux soldats américains en permission en Thaïlande et aux Philippines au cours de la guerre du Vietnam. Après la guerre du Vietnam, les Japonais constituèrent une deuxième vague de clients, qui fut suivie par des Européens et des Américains du Nord. M. Ron O'Grady, coordinateur international d'ECPAT, a estimé lors de la Conférence de Stockholm que près de 250.000 touristes sexuels *pédophiles* arri-

5. Voir à cet égard Asia Watch & Women's Rights Project, *A modern form of slavery. Trafficking of Burmese Women and Girls into Brothels in Thailand*, 1993, 160 p.

vaient chaque année en Asie, parmi lesquels 25 % seraient américains, 16 % allemands, 13 % britanniques et 13 % australiens <sup>6</sup>.

Les causes de la prostitution enfantine sont complexes et multiples. Sans vouloir faire œuvre de sociologue, on peut relever différents facteurs, en plus de certaines traditions « culturelles » propres à quelques régions du monde : pauvreté, désintégration familiale à la suite de guerres ou de maladies, isolement des enfants par manque de structures familiales ou d'accueil, démographie importante, effondrement des valeurs morales, violence, corruption des autorités locales chargées de la répression, peur du SIDA. Dans les pays riches, la toxicomanie paraît en outre être une cause importante de prostitution enfantine. Ailleurs dans le monde, les inégalités économiques, et plus généralement l'extrême pauvreté, sont le ressort essentiel du trafic d'êtres humains qui alimente la prostitution des enfants.

## II. – INCRIMINATION ET RÉPRESSION DE LA PÉDOPHILIE

Il nous est impossible de dresser ici un inventaire comparatif des différentes lois qui dans le monde, et plus précisément dans le monde francophone, punissent à des degrés divers les agressions sexuelles contre les mineurs, et la détention de matériel pornographique mettant en scène des enfants qui, bien souvent, les accompagnent.

Il nous suffit, dans ce rapport intermédiaire, de constater que ces activités sont généralement réprimées par tous les systèmes juridiques. La pornographie enfantine fait sans doute l'objet d'incriminations plus inégales, et l'on se souviendra par exemple que la simple possession de documents de pornographie enfantine n'est pas réprimée en Suède, ce qui n'a pas manqué pas de plonger quelque peu dans l'embarras les autorités suédoises au moment du Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants <sup>7</sup>.

Les différences notables entre les incriminations des agressions sexuelles contre les enfants sont relatives à l'âge de la victime, à son lien de parenté ou de subordination à l'agresseur, éventuellement à son sexe et aux actes commis (tentative ou réalisation d'exhibitions, d'attouchements, de pénétrations avec ou sans violence, de tortures, d'enlèvements, de séquestrations, etc.). Les peines, généralement privatives de liberté, varient en fonction de ces éléments constitutifs de l'infraction. La récidive occupe en matière de délinquance sexuelle une place particulière et les législateurs ne manquent en général pas de la considérer comme une circonstance aggravante.

Les actes « commerciaux » qui accompagnent ou rendent possible la pédophilie (vente d'êtres humains, proxénétisme, exploitation de maisons de

6. B. HARRIS, « World Congress Against Sexual Exploitation of Children », *One World News Service*, <http://www.oneworld.org/child-rights/ch-sex.html>.

7. *Le Monde*, 28 août 1996.

débauche, offre de services sexuels...) sont généralement incriminés, bien que les arsenaux législatifs ont parfois quelques difficultés à appréhender parfaitement un tel phénomène, notamment à la suite du développement d'Internet. Dans son rapport, le p<sup>r</sup> Arbour montre en quoi ces incriminations répondent à des obligations internationales des États, parfois déjà anciennes.

Puisque ce rapport se penche plus spécialement sur la répression du tourisme sexuel, il importe de faire état d'une nouvelle politique répressive dans la plupart des pays de « destination » d'Asie du sud-est<sup>8</sup>. La pédophilie et l'exploitation sexuelle des mineurs d'âge y sont (ou y seront, car certains projets de lois n'ont pas encore abouti) désormais sévèrement réprimés. Ces lois procèdent généralement à l'adaptation de législations existantes par le relèvement de l'âge du consentement aux relations sexuelles et s'accompagnent parfois, ce qui mérite d'être souligné, de mesures de réhabilitation et de traitement des jeunes victimes. Cependant, leur mise en œuvre effective se heurte bien souvent à l'inertie des pouvoirs locaux, privés de moyens réels de répression ou simplement corrompus. En outre, l'interprétation judiciaire de ces lois peut être insatisfaisante. Ainsi, malgré un renforcement de l'arsenal législatif, les juridictions thaïlandaises paraissent persister dans leur refus de sanctionner le viol de jeunes garçons<sup>9</sup>.

S'agissant des pays occidentaux, et sans aborder la législation réprimant le tourisme sexuel dont nous traiterons ci-après, il est intéressant de noter qu'il paraît se dessiner une tendance au renforcement des incriminations et des peines relatives aux activités ayant trait à l'exploitation sexuelle d'autrui. Le souci de protection des enfants y est particulièrement présent. Ce fait est sans doute d'autant plus remarquable – mais pas nécessairement paradoxal –, qu'il se produit à une époque où la libération des comportements sexuels semble généralement acquise.

Ainsi, pour s'arrêter à des exemples francophones, deux lois belges récentes ont, à la suite des travaux de la Commission d'enquête parlementaire sur la traite des êtres humains, renforcé la répression de la corruption de la jeunesse<sup>10</sup>, de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine<sup>11</sup>.

8. Voir à cet égard HEALY, *op. cit.*, pp. 1884-1886.

9. M. O'BRIAIN, « The international legal framework and current national legislative and enforcement responses », *Working Document for the World Congress Against Sexual Exploitation of Children*, disponible sur Internet : <http://193.135.156.14/webpub/csechome/2156.htm>.

10. Loi du 27 mars 1995 insérant un article 380quinquies dans le *Code pénal* et abrogeant l'article 380quater, alinéa 2, du même Code, *Moniteur belge*, 25 avril 1995, p. 10822.

11. Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de pornographie enfantine, *Moniteur belge*, 25 avril 1995, pp. 10823-10828.

Par ailleurs, le nouveau *Code pénal* français est, selon l'expression du p<sup>r</sup> Tulkens, « intarissable sur la question du sexe »<sup>12</sup>, en son chapitre V relatif aux « atteintes à la dignité de la personne » ou en la section V de son chapitre VII, intitulée « De la mise en péril des mineurs ». Non seulement les peines encourues sont généralement aggravées, en tenant compte par exemple de la vulnérabilité de la victime, mais de nouvelles responsabilités pénales sont créées, comme, par exemple, celle des personnes morales. En outre, la notion de peine incompressible a été introduite en droit français par la loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994<sup>13</sup>. Celle-ci prévoit en effet qu'en cas d'assassinat ou de meurtre d'un mineur de moins de quinze ans, « précédé ou accompagné de viol, de tortures ou d'actes de barbarie »<sup>14</sup>, « la Cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce réclusion criminelle à perpétuité, décider » que le condamné ne pourra bénéficier d'aucune mesure de suspension ou de fractionnement de la peine, de placement à l'extérieur, de permission de sortir, de semi-liberté ou de libération conditionnelle.

Ce recours à des peines incompressibles, qui est débattu aujourd'hui en Belgique, ne va assurément pas sans heurter l'idée d'amendement qu'étaient censées permettre les peines privatives de liberté. Cependant, l'émoi particulier que suscite la récidive en matière d'agression sexuelle d'enfants explique politiquement l'instauration de peines incompressibles, d'autant plus qu'elle paraît laisser relativement impuissants psychologues et criminologues.

Certaines formes modernes de défense sociale doivent encore être soulignées. Ainsi, le 17 septembre 1996<sup>15</sup>, le Gouverneur de Californie a signé une loi rendant *obligatoire* (et non pas librement consentie par le délinquant, comme c'est le cas au Canada) la « castration chimique » des abuseurs d'enfants de moins de 13 ans récidivistes. Contrairement à la castration chirurgicale, qui est définitive et pour laquelle les pédophiles peuvent, aux termes de la loi, opter, la « castration chimique » ne réduit les pulsions sexuelles que durant le temps du traitement, lequel consiste en des injections de substances médicamenteuses. Certaines associations américaines de défense des droits de l'homme ont déjà fait savoir qu'elles comptaient mettre en cause la constitutionnalité de cette loi, sur base du droit au respect de la vie privée, du droit de procréer et du droit d'exercer le contrôle de son propre

12. F. TULKENS, « Le mouvement de réforme des codes et le nouveau Code pénal français », *Archives de politique criminelle*, n° 17, 1995, p. 41.

13. Loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau *Code pénal* et à certaines dispositions de procédure pénale, *Journal officiel*, 2 février 1994.

14. Nouveau *Code pénal* français, articles 221-3 et 221-4.

15. CNN news 17/9/1996, <http://cnn.com/US/9609/17/newsbriefs.pm/index.html>.

corps<sup>16</sup>. On peut se demander si, introduite dans un des pays membres du Conseil de l'Europe, une telle législation ne serait pas contraire aux articles 8 (respect de la vie privée et familiale) et 3 (interdiction du recours à des « peines ou traitements inhumains ou dégradants ») de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Enfin, il faut noter le développement de différentes mesures sociales d'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles. Ceci témoigne assurément d'un renforcement de la solidarité nationale. Mais peut-on parler d'un droit ? Au niveau de la théorie du droit, ces mesures de réhabilitation obligent en effet à s'interroger sur le rôle réparateur que l'on entend faire jouer à l'État lorsqu'on estime sa responsabilité engagée du fait de n'avoir pas prévenu la commission d'actes dommageables portant atteinte à des droits fondamentaux (intégrité corporelle...) dont il devait positivement assurer la sauvegarde. Autrement dit, il faut s'interroger par ce biais sur ce que recouvre véritablement la créance de droits fondamentaux dont les pouvoirs publics sont débiteurs, éventuellement par l'intermédiaire du mécanisme traditionnel de la responsabilité de l'État.

### III. – RÉPRESSION DU TOURISME SEXUEL

Nous ne reviendrons pas sur la répression de la pédophilie et de l'exploitation de la prostitution des mineurs dans les pays de destination des touristes sexuels où, par l'effet du principe d'application territoriale de la loi pénale, ils sont susceptibles d'être poursuivis. De même, nous ne nous attacherons pas plus à décrire d'autres mesures de prévention du tourisme sexuel, existant par exemple à travers des campagnes d'information menées notamment auprès des agences de voyage des pays d'origine des touristes sexuels<sup>17</sup>.

La répression du tourisme sexuel peut se faire de deux manières. La première consiste à incriminer le fait ou l'intention de *voyager* avec pour but la commission, à l'étranger, d'actes de pédophilie. C'est ce que nous appelons la répression du tourisme sexuel *au sens large*, ou encore la répression du *voyage* sexuel. La deuxième consiste à incriminer dans le for pénal d'ori-

16. *Contra*, voir E.A. FITZGERALD, « Chemical Castration : MPA Treatment of the Sexual Offender », 18 *American Journal of Criminal Law*, 1990, pp. 1-60. De manière plus générale, voir P. FENNELL, *Treatment Without Consent. Law, Psychiatry and the Treatment of Mentally Disordered People Since 1845*, Routledge, London & New York, 1996, pp. 356.

17. Voir à cet égard la *Charte du tourisme* (art. IV et VIII) et le *Code du touriste* (art. X) adoptés par l'Assemblée générale de l'Organisation Mondiale du Tourisme réunie en sa sixième session ordinaire, du 17 au 26 sept. 1985. Pour des exemples concrets de campagnes d'information, voir M. STAEBLER, « Tourism and children in prostitution », *Working Document for the World Congress Against Commercial Exploitation of Children*, disponible sur Internet : <http://193.135.156.14/webpub/csechome/216 a.htm>.

gine du touriste sexuel, et en l'absence de toute demande de l'État sur le territoire duquel cette activité pédophile s'est déroulée, les *actes* sexuels qu'il a commis à l'étranger sur la personne d'un mineur étranger, avec ou sans le consentement de celui-ci mais moyennant généralement rémunération. C'est ce que nous appelons la répression du tourisme sexuel *au sens strict*, au encore la répression des *actes sexuels commis à l'étranger*.

À notre connaissance, les pays suivants disposent à ce jour d'instruments législatifs permettant de réprimer le tourisme sexuel, strictement ou largement entendu : Allemagne, Australie, Belgique, États-Unis d'Amérique, France, Norvège, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni et Suède.

Les pays suivants seraient sur le point d'introduire une telle législation : Canada, Irlande, Italie et Japon.

Nous nous proposons d'analyser la législation allemande, belge, française, britannique, américaine et australienne, de même que la législation canadienne projetée, à travers la grille d'analyse suivante :

- technique légistique ;
- actes incriminés ;
- âge de la victime ;
- personnes incriminées ;
- peines encourues ;
- double incrimination et plainte ;
- problèmes de preuve.

Nous aborderons enfin la question de la conformité de ces législations au droit international.

#### *A. - Technique légistique*

L'analyse de la technique légistique n'a véritablement d'intérêt que pour les systèmes juridiques codifiés. Deux techniques sont en effet possibles : soit le législateur décide d'incriminer le tourisme sexuel par le biais d'une exception à l'application de sa loi pénale dans l'espace, soit il décide de « traiter l'infraction dans le cadre de laquelle ce phénomène peut s'expliquer »<sup>18</sup>, c'est-à-dire en incriminant le tourisme sexuel à l'endroit même de la loi pénale où la pédophilie est plus généralement incriminée.

Seule la France paraît s'être ralliée à cette dernière solution<sup>19</sup> en complétant l'article 227-26 de son nouveau code pénal, tandis que les législateurs

18. M.-L. RASSAT, « Chronique législative », *Rev. sc. crim.*, 1994/4, p. 779.

19. Loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau *Code pénal* et à certaines dispositions de procédure pénale, *Journal officiel*, 2 février 1994. L'article 15 de la loi complète par deux alinéas l'article 227-26 relatif à l'atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans sans violence, contrainte, menace ni surprise.

belge<sup>20</sup>, allemand<sup>21</sup> et canadien<sup>22</sup> ont préféré introduire une exception à l'application spatiale de leurs lois pénales.

Si ces deux techniques sont parfaitement acceptables, celle qui consiste à introduire une exception à l'application de la loi pénale dans l'espace paraît en principe mieux assurer une répression identique de l'agression sexuelle commise sur un mineur à l'étranger ou dans le for pénal en cause. Cependant, ainsi que nous le montrerons, la technique retenue par le législateur français permet de mieux cerner pénalement le phénomène du tourisme sexuel, même si l'incrimination n'en est que plus étroite.

### B. – *Actes incriminés*

Rappelons que deux grandes catégories de législations doivent être distinguées ici. Les lois américaine et britannique entendent réprimer le tourisme sexuel *au sens large*, c'est-à-dire le *voyage* sexuel, tandis que les lois allemande, belge, française et australienne, ainsi que le projet de loi canadien, entendent réprimer le tourisme sexuel *au sens strict*, c'est-à-dire les *actes* sexuels commis à l'étranger.

#### 1. *Répression du voyage sexuel*

##### a) États-Unis d'Amérique

Est incriminé le fait de voyager à l'étranger avec le but de commettre un « acte sexuel » sur la personne d'un mineur. L'entente délictueuse ayant cet objet est aussi incriminée, permettant donc de poursuivre aux États-Unis les opérateurs touristiques offrant des voyages organisés aux pédophiles<sup>23</sup>.

L'« acte sexuel » (*sexual act*) illicite est défini comme étant tout contact buccal, anal ou vaginal, avec ou sans pénétration des sexes, d'autres organes ou d'autres objets<sup>24</sup>. Vu les termes de la loi, il ne faut cependant pas que

20. Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de pornographie infantine, *Moniteur belge*, 25 avril 1995, pp. 10825. L'article 8 de la loi insère un article 10ter au Titre préliminaire du *Code d'instruction criminelle* dont le chapitre II est relatif à « l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du Royaume ». D'autres articles de cette loi créent de nouvelles incriminations relatives à l'exploitation sexuelle d'autrui ou aggravent des peines déjà existantes.

21. § 5, nr. 8, b), *StGB Allgemeiner Teil*. 1. Abschnitt, introduit par la loi du 23 juillet 1993 (27. StrÄndG), *BGBI*, I, S.1346.

22. *Projet de loi C-27, modifiant le Code criminel*, Chambre des Communes du Canada, 2<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature, 45 Eliz. II, 1996, Première lecture le 18 avril 1996. L'article 1<sup>er</sup> du projet vise à modifier l'article 7 du *Code criminel relatif aux infractions commises à l'étranger*.

23. *Child Abuse Prevention Act*, Pub.L. No.103-322, 160001(g), 108 Stat.2037 (1994), signée par le Président Clinton le 13 sept. 1994. La section sera codifiée au Chapitre 18 de l'USC, sous le No.2425 « Travel with intent to engage in a sexual act with a juvenile ».

24. 18 USC 2245.

l'un des ces actes ait été commis ; il suffit que l'intention d'en commettre soit établie.

#### b) Royaume-Uni

Est réprimée l'entente délictueuse (*conspiracy*) ayant pour but de commettre sur la personne de mineurs d'âge certains délits sexuels hors du Royaume-Uni et l'incitation à commettre de tels actes<sup>25</sup>. La loi britannique exige donc, contrairement à la loi américaine, qu'il existe une entente entre deux personnes au moins. La seule intention d'un individu de voyager dans le but de commettre des actes de pédophilie à l'étranger paraît donc sortir du champ d'application de la loi pénale.

Les délits sexuels (*sexual offences*) réprimés varient quelque peu en droit écossais, anglais, gallois ou irlandais du nord. Toutefois, on peut dire que sont visés le viol, la sodomie (*buggery* et *sodomy*) et, plus généralement, l'attentat à la pudeur (*indecent assault* et *indecent behaviour*). Comme en droit américain, il suffit qu'un de ces actes ait été projeté – et non réalisé – pour que l'infraction soit établie.

### 2. Répression des actes sexuels commis à l'étranger

#### a) Allemagne

Les abus sexuels (*Sexueller Mißbrauch von Kindern*) suivants commis à l'étranger sur des enfants peuvent être poursuivis en Allemagne<sup>26</sup> :

- le fait de commettre des actes sexuels sur un enfant ;
- le fait de forcer l'enfant à commettre de tels actes sur un tiers ;
- le fait de laisser l'enfant commettre de tels actes sur soi ou sur un tiers.

La tentative est à chaque fois punissable.

Les « actes sexuels » (*sexuelle Handlungen*) ne sont pas autrement définis, mais le coït et les blessures résultant des actes sexuels sont considérés comme des circonstances aggravantes.

#### b) Belgique

Les infractions suivantes commises à l'étranger sur un mineur peuvent être poursuivies en Belgique<sup>27</sup> :

- l'attentat à la pudeur, avec ou sans violences ou menaces ;

25. *Sexual offences (Conspiracy and Incitement) Act 1996*, du 2 août 1996, disponible sur Internet : <http://www.publications.hmso.gov.uk/hmso/documents/Acts.html>.

26. § 5, nr. 8, b), *StGB Allgemeiner Teil. 1. Abschnitt* et § 176 *StGB Besonderer Teil. 13. Abschnitt*.

27. Article 10ter du Titre préliminaire du *Code d'instruction criminelle* et articles 372, 373, 375, 376, 379, 380bis et 383bis du *Code pénal*.

- le viol, défini comme étant « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit commis sur une personne qui n'y consent pas »<sup>28</sup> ;
- le viol ou l'attentat à la pudeur accompagné de tortures corporelles ou de séquestrations ou ayant causé la mort. L'attentat à la pudeur est un concept large qui vise tout acte intentionnel par lequel il y a contact entre les corps, certaines parties des corps ou même certains vêtements. L'attentat à la pudeur existe aussi lorsque « les actes impudiques ont été accomplis par la victime elle-même sur la personne de l'auteur de l'attentat »<sup>29</sup>.

### c) France

Peut-être poursuivi en France le fait pour un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une « atteinte sexuelle » sur la personne d'un mineur lorsque ce fait s'accompagne du versement d'une rémunération<sup>30</sup>. L'atteinte sexuelle n'est définie que par opposition à l'« agression sexuelle » qui, elle, suppose l'usage de violence, contrainte, menace ou surprise<sup>31</sup>.

### d) Australie

Sont réprimés<sup>32</sup> :

- le fait d'avoir eu à l'étranger des relations sexuelles (*sexual intercourse*) avec un mineur ;
- le fait d'avoir incité un mineur à avoir une telle relation avec un tiers à l'étranger en la présence de la personne qui l'y a incité ;
- le fait d'avoir une conduite sexuelle illicite (*sexual conduct*) à l'égard ou en présence d'un mineur ;
- le fait d'accepter ou d'inciter une telle conduite de la part d'un mineur.

Les relations sexuelles (*sexual intercourse*) sont définies comme étant tout acte de pénétration vaginale ou anale à l'aide d'un organe ou de tout autre objet, ou tout acte sexuel buccal.

La conduite sexuelle illicite (*sexual conduct*) consiste en la commission d'actes indécents (*act of indecency*) définis comme tout acte de nature sexuelle impliquant une partie du corps, à ce point déplacé ou choquant

28. Article 375 du *Code pénal*.

29. A. MARCHAL et J.P. JASPAR, *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, T. 1, 2<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 1965, n° 915.

30. *Code pénal*, articles 227-25 et 227-26, 4<sup>e</sup>, tel que complété par la loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> févr. 1994.

31. *Code pénal*, art. 222-22.

32. *Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Act 1994* No.105, disponible sur Internet : <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp.pl/au/legis/cth/num-act/cstaa1994346/index.html>.

qu'il est grossièrement attentatoire aux critères ordinaires contemporains de la décence et de la bienséance de la communauté australienne. L'acte indécent est donc synonyme d'attentat à la pudeur.

e) Canada

Le Parlement canadien est actuellement saisi d'un projet de loi visant à incriminer la tentative ou le fait d'obtenir à l'étranger, moyennant rétribution, les « services sexuels » d'un mineur d'âge ou d'une personne que l'on croit telle <sup>33</sup>.

3. *Remarques*

De ces comparaisons, on peut déduire que seuls le droit français et le projet canadien saisissent le tourisme sexuel pédophile dans sa réalité propre et élémentaire, c'est-à-dire le recours aux services sexuels d'un mineur à l'étranger *moyennant rémunération*. Dans la catégorie des incriminations des actes sexuels commis à l'étranger, c'est-à-dire du tourisme sexuel au sens strict, ces législations pénales sont les plus restrictives – donc les moins répressives. Par contre, en droit belge, le recours à la prostitution enfantine est incriminé par le biais de l'attentat à la pudeur.

C. – *Âge de la victime*

Nous ne reprendrons pas ici tout le détail des législations nationales analysées, qui connaissent parfois différentes catégories de mineurs en fonction de leur âge pour les besoins d'une répression plus affinée. Nous ne reprendrons ici que les âges au-delà desquels les personnes ne sont plus considérées comme des mineures pour pouvoir légalement consentir à des relations sexuelles. Il s'entend dès lors que plus cet âge est élevé, plus la répression de la pédophilie touristique par un système juridique déterminé est grande.

Par ordre croissant d'âge, c'est-à-dire par ordre croissant de répression, nous obtenons le classement suivant : Allemagne : moins de 14 ans ; Australie : moins de 16 ans ; Belgique : moins de 16 ans ; France : moins de 16 ans (« mineur de 15 ans ») ; Royaume-Uni : moins de 16 ans ; Canada : moins de 18 ans (ou que l'on croit telle) ; États-Unis : moins de 18 ans.

On constate donc que le continent nord-américain se caractérise par une sévérité relative, tandis que le pays le plus laxiste au niveau de l'âge de la

33. *Projet de loi C-27, modifiant le Code criminel*, Chambre des Communes du Canada, 2<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature, 45 Eliz. II, 1996, Première lecture le 18 avril 1996, par. 2 (4), modifiant le paragraphe 212 (4) du *Code criminel*.

victime est l'Allemagne, ce qui ne signifie pas cependant que ce soit le pays où l'opinion publique est le moins alertée par ce problème <sup>34</sup>.

La proposition de loi canadienne mérite quelques commentaires. En incriminant le fait d'avoir eu recours aux « services sexuels » d'un mineur de moins de 18 ans *ou d'une personne que l'on croit telle*, le législateur canadien fait plus preuve de moralisme, en sanctionnant une intention jugée vicieuse, que d'un souci de protection de la victime. En outre, il est inutile de souligner les difficultés pratiques de preuve que cette incrimination soulève.

Certains auteurs n'ont pas manqué de regretter ces différences du seuil de répression pénale par les variations des âges des victimes, et ont plaidé <sup>35</sup> en faveur d'un alignement de la majorité sexuelle sur celle retenue par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, où ce dernier est défini comme étant « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans » <sup>36</sup>. Il n'est cependant pas certain qu'un tel alignement soit la condition indispensable à une répression efficace du tourisme pédophile. Il faut par ailleurs rappeler que la Convention relative aux droits de l'enfant précise que les législations qui lui sont applicables peuvent déterminer un âge de majorité plus précoce. Sans en arriver à un système de double incrimination, ne pourrait-on alors imaginer que la détermination de la minorité sexuelle d'un enfant revienne à l'État dont la loi lui est applicable en vertu des règles de conflit de lois ? Pour possible qu'il soit, un tel système, inconnu de la technique habituelle du droit pénal, n'est sans doute pas souhaitable, vu les incertitudes juridiques qu'il crée. En outre, il ne faut pas oublier que le but des lois analysées est d'empêcher que ne soit commis à l'étranger des actes sexuels considérés comme illicites dans le for d'origine du touriste sexuel, de telle manière que s'en référer à la loi applicable à l'enfant risque de conduire à une situation de laxisme que l'on voulait éviter. Sous cet angle, on ne peut manquer de constater que certains systèmes juridiques entendent mieux protéger des enfants que leurs lois nationales ou de résidence. Cette pratique n'est toutefois guère préoccupante, tant que ce souci n'emporte pas de discrimination entre enfants étrangers et enfants résidant sur le territoire national.

#### D. – *Champ d'application ratione personae*

À l'exception de la loi britannique sur laquelle nous reviendrons, toutes les législations analysées incriminent leurs nationaux (critère de l'application personnelle de la loi pénale par le biais de la nationalité (ou citoyen-

34. Voir « Haltung der Bundesregierung zu Kinderprostitution und Prostitutionstourismus », *Deutsche Bundestag*, 13. Wahlperiode, Drucksache 13/4593, 10.05.1996. L'émoi suscité par « l'affaire Dutroux » a par ailleurs amené le gouvernement hollandais à vouloir relever l'âge de la majorité sexuelle aux Pays-Bas.

35. HEALY, *op. cit.*, p. 1919.

36. Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 nov. 1989, art. 1<sup>er</sup>.

neté) active), soit purement et simplement, comme en France, soit moyennant une restriction, comme par exemple en Allemagne où la loi analysée n'est applicable qu'aux ressortissants allemands résidant en Allemagne (ou plutôt, qui y possèdent leurs attaches de vie – *Lebensgrundlage*).

Les législations américaine et australienne, ainsi que le projet de loi canadien, incriminent en outre les comportements des étrangers admis à résider de façon permanente sur le territoire national.

Par ailleurs, le droit belge permet de poursuivre, outre le Belge, « l'étranger trouvé en Belgique ». Cette dernière expression paraît plus large que toutes les autres employées et suscite des difficultés quant au fondement international de la compétence pénale belge sur ce point (cf. *infra*).

Enfin, la loi britannique est d'application territoriale puisque les comportements incriminés doivent s'être matérialisés en Grande-Bretagne par un accord de volonté ou une incitation.

On constate donc que les États, à l'exception sans doute de la Belgique, n'ont pas la volonté de s'attribuer une compétence répressive universelle en matière de tourisme sexuel pédophile. Toute comparaison avec les délits de droit des gens, comme la piraterie, est donc prématurée <sup>37</sup>.

#### E. – *Peines encourues*

Sans préjudice d'une éventuelle réparation civile des dommages causés, les peines prévues par les lois analysées sont soit des peines privatives de liberté, soit des amendes, ou une combinaison de ces peines.

Il serait trop fastidieux de reprendre ici l'éventail des peines possibles prévues par chaque législation. Il est seulement intéressant de relever que les peines de privation de liberté prévues par les législations étudiées sont relativement comparables, même si l'Australie paraît la plus sévère, avec une peine maximale d'emprisonnement de dix-sept ans.

Par ailleurs, on notera que la pédophilie commise à l'étranger ne fait en principe pas l'objet d'une répression moins stricte que celle commise sur le territoire national. S'il est vrai que toute autre solution aurait été choquante en droit, il n'est pas certain qu'en fait la répression de la pédophilie commise à l'étranger soit, vu cet élément d'éloignement, également sanctionnée. Cette observation ne vaut bien entendu que s'agissant des législations incriminant le tourisme sexuel *au sens strict*, et non simplement le *voyage* sexuel.

37. *Contra* : HEALY, *op. cit.*, p. 1880.

F. – *Double incrimination et plainte*1. *Double incrimination*

La condition de double incrimination n'est imposée expressément que par la législation britannique, encore qu'en ce cas l'incrimination requise à l'étranger est celle de l'acte projeté, et non de l'entente délictueuse ou de l'incitation à commettre de tels actes qui, rappelons-le, sont seules réprimées.

La loi française dispense expressément de cette condition de double incrimination, qui est en principe requise en cas de commission d'un *délit* par un Français à l'étranger<sup>38</sup>. En droit belge, la condition de double incrimination est implicitement maintenue, de par l'effet de l'article 7, § 1<sup>er</sup> de la loi contenant le titre préliminaire du *Code de procédure pénale*. Les lois américaine et australienne ne requièrent pas de double incrimination<sup>39</sup>.

2. *Plainte*

Les lois française et belge disposent expressément que l'action publique n'est pas conditionnée par une plainte de la victime ou de ses ayants droit, ou par une dénonciation de l'autorité étrangère. On comprend aisément la nécessité de cette dispense, si l'on veut pallier les inerties des autorités locales.

Les autres législations ne paraissent pas nécessiter une telle dénonciation.

G. – *Problèmes de preuve*

Les difficultés de preuves sont évidentes en la matière, et renforcées par le fait que l'on est devant une criminalité organisée forçant au silence les enfants abusés.

Afin de réduire les coûts de la répression, de préserver les enfants de toute situation inutilement traumatisante et de contourner certaines difficultés de procédure pénale propres à la *common law* en matière de témoignage, il est intéressant de noter que le droit australien a spécifiquement admis la possibilité d'admettre des témoignages par liaison télévisuelle directe<sup>40</sup>. Le projet de loi canadien permet par ailleurs que soit retenu le témoignage d'un mineur d'âge contenu dans un enregistrement magnétoscopique, « pour autant qu'il ait été réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction » et que le mineur « confirme dans son témoignage (oral) le

38. Art. 113-6, al. 2 du nouveau *Code pénal*.

39. HEALY, *op. cit.*, p. 1915.

40. *Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Act 1994* No.105, *op. cit.*, § 50EA et s. « Video link evidence ».

contenu de l'enregistrement »<sup>41</sup>. Une telle mesure est à l'évidence destinée à éviter que des souvenirs douloureux soient ravivés.

#### IV. – CONFORMITÉ AU DROIT INTERNATIONAL

Après cette analyse, la conformité de ces lois au droit international ne paraît guère problématique. Après tout, le caractère extraterritorial des législations étudiées doit être fort relativisé : d'une part, les lois incriminant le voyage sexuel ne font qu'incriminer des faits dont le commencement d'exécution a lieu sur le territoire du for pénal ; d'autre part, les lois incriminant les actes sexuels commis à l'étranger font application du principe classique de la nationalité active ou d'une allégeance comparablement acceptée (résidence permanente) en droit international<sup>42</sup>. Par ailleurs, ces lois sont conformes au souhait de répression du tourisme sexuel exprimé de nombreuses fois dans différentes enceintes internationales<sup>43</sup>.

Seule la loi belge paraît poser problème, en permettant en outre que « l'étranger trouvé en Belgique » y soit poursuivi du chef de pédophilie commise à l'étranger. Pour généreuse qu'elle soit, cette affirmation de compétence pénale internationale élargie paraît maladroite, tant elle vise à affirmer une compétence universelle à l'égard de crimes qui ne sont, à ce jour, nullement des *delicta juris gentium*. Il est toutefois improbable que l'exercice par la Belgique de cette compétence pénale à l'égard d'un étranger donne lieu à la mise en cause de la responsabilité internationale de l'État belge.

La question de la conformité de ces législations répressives au droit international devient bien entendu triviale si l'on considère que celui-ci oblige les États à se doter d'une législation réprimant le tourisme sexuel pédophile. À l'heure actuelle, il faut reconnaître qu'il est difficile<sup>44</sup> de déduire une telle obligation de l'article 34 de la Convention des Nations Unies relative aux

41. *Projet de loi C-27, modifiant le Code criminel, op. cit.*, art. 715.1

42. I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 4th. ed., 1990, p. 303.

43. Voir la recommandation n° R (91) 11 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, adoptée le 9 sept. 1991, la résolution adoptée le 18 janv. 1996 par le Parlement européen et relative à la traite des êtres humains, *J.O.*, n° C 32/89 du 5 février 1996, et la « Déclaration et Programme d'Action » arrêtés à l'issue du *World Congress Against Sexual Exploitation of Children*, disponible sur Internet : <http://193.135.156.14/webpub/csechome/2232.htm>. Il faut remarquer que ces recommandations demandent la mise en œuvre de lois pénales « extraterritoriales » afin de poursuivre les actes commis à l'étranger par les *ressortissants* des différents États. La résolution du Parlement européen fait exception en ce sens qu'elle demande, sans autre précision, de sanctionner les « individus » se livrant au tourisme sexuel pédophile.

44. En ce sens, voir HEALY, *op. cit.*, p. 1878.

droits de l'enfant <sup>45</sup>, même s'il est probable que le fait d'adopter de telles législations soit une manière appropriée de s'y conformer.

#### V. – VERS UNE RÉPRESSION UNIVERSELLE OU UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE ?

Il faut encore rendre compte de deux initiatives visant à combattre davantage le tourisme sexuel sur le plan juridique.

La première est incorporée dans un projet de Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, visant à « l'élimination de l'exploitation sexuelle et du trafic d'enfants ». Grâce à une initiative conjointe de la France et de l'Australie, ce protocole a été adopté fin 1993 à Tunis par le Deuxième atelier international sur les institutions nationales pour la promotion des droits de l'homme, mais n'a pas encore reçu de ratification, les États, d'accord avec les ONG sur ce point, n'y voyant pas un objet de priorité absolue.

Ce Protocole proclame en son article 1<sup>er</sup> que l'exploitation sexuelle et le trafic d'enfants sont des « crimes contre l'humanité », et dispose en son article 2 que les États doivent légiférer afin que, d'une part, l'exploitation sexuelle des enfants soit un crime soumis à la compétence pénale universelle des États et que, d'autre part, ils se dotent d'une législation pénale leur permettant de poursuivre les abus sexuels de leurs nationaux ou de leurs résidents commis à l'étranger.

Les mobiles qui ont inspiré ce Protocole sont assurément louables. Il n'empêche que ces deux obligations faites aux États nous paraissent mélanger deux questions qu'il faut distinguer. La première est celle de la transformation de la *liberté* qu'ont aujourd'hui les États d'édicter des règles de compétence pénale leur permettant de poursuivre les abus sexuels commis par leurs nationaux ou leurs résidents à l'étranger en *obligation* internationale. La seconde est celle de la transformation de l'exploitation sexuelle des enfants en « délit de droit des gens », permettant aux États d'exercer une compétence pénale universelle, en ce compris donc une compétence pénale en cas d'infraction commise à l'étranger par des étrangers n'entretenant aucun lien particulier avec l'État du for. Cette seconde hypothèse recouvre

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

« a) que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ;  
« b) que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ;

« c) que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique. »

précisément la situation visée par la loi belge qui nous paraît, au stade actuel de développement du droit international, problématique.

Il faut cependant bien se comprendre. Dire que l'exploitation sexuelle des enfants est un « délit de droit des gens » signifie simplement que les États sont convenus de ne pas considérer comme abusive la prétention qu'aurait l'un d'eux d'exercer à cet égard une compétence pénale universelle. L'exploitation sexuelle des enfants n'en devient pas pour autant un « crime de droit international », comme le voudrait l'article 1<sup>er</sup> du Protocole projeté, car cela supposerait techniquement que le droit international définisse et incrimine lui-même des comportements déterminés, ce qui n'est pas encore le cas. Autrement dit, ce n'est que lorsque certaines formes d'exploitation sexuelle d'enfants pourront être rapportées à une violation d'une norme de droit international que l'on pourra parler de commission de « crimes de droit international ».

Les propos tenus à la tribune du Congrès mondial de Stockholm, et répétés à celle de l'Assemblée générale des Nations Unies le 23 septembre, par le ministre belge des Affaires étrangères méritent en outre quelques commentaires. Le ministre Derycke y a en effet émis l'idée de déférer les crimes de pédophilie à la compétence de la Cour criminelle internationale, dont le statut est en cours de négociation à New York.

L'idée peut paraître séduisante. Elle nous semble cependant malheureuse. D'une part, elle fait fi de toutes les difficultés pratiques liées au fonctionnement d'une Cour criminelle internationale qui ne peut se passer de la collaboration des autorités judiciaires nationales. Point n'est besoin de rappeler les lenteurs des juridictions pénales internationales créées par le Conseil de sécurité pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. D'autre part, elle oublie que la raison fondamentale de déférer certains crimes à la compétence de juridictions internationales est la crainte de partialité des autorités nationales dans la répression de crimes commis, sinon sur ordre, du moins avec l'accord des autorités supérieures de l'État. Au moment de la découverte de l'« affaire Dutroux » une telle proposition ne peut paradoxalement que laisser mal à l'aise, tant elle suppose en bonne logique que les autorités belges seraient, pour d'obscures raisons de collusion, incapables de réprimer les affreux méfaits découverts... Nul doute que la logique du ministre belge ait été tout autre ! Enfin, une telle proposition pourrait risquer de miner les louables, même si relativement récents, efforts des pays de destination des touristes sexuels pour réprimer l'exploitation sexuelle des enfants.

Plutôt que de proclamer de nouveaux crimes internationaux, il nous semble que, notamment dans le monde francophone, priorité devrait être donnée en cette matière à la coopération policière et judiciaire internationale, fondée sur une confiance mutuelle entre États du Nord et du Sud. À cet égard, les propositions du ministre belge, maladroitement formulées,

pourraient être mal comprises par les pays du Sud qui n'y verraient que méfiance à l'égard de leurs systèmes judiciaires.

Il nous paraît que la règle traditionnelle de la compétence territoriale ne devrait pas être trop rapidement oubliée car, fondée sur un principe de bon sens, elle demeure la seule véritablement efficace. Encourager et aider les pays à poursuivre chez eux les touristes sexuels, tout en prévenant leurs projets de voyage dans leurs pays de résidence, devraient être les axes principaux d'une politique répressive efficace. S'il paraît en effet moralement inacceptable que des pédophiles revenus chez eux soient à l'abri de toute poursuite pénale, il n'est cependant pas certain que les législations étudiées soient véritablement praticables, ni que leur effet dissuasif soit important. Des mesures autres que législatives paraissent en outre nécessaires. On peut en effet s'étonner des nombreuses démarches faites par différentes ambassades pour obtenir la libération de leurs ressortissants justement inculpés à l'étranger d'abus sexuel d'enfants, et traduits par la suite devant leurs tribunaux nationaux en application des législations étudiées. On peut se demander si le refus qui serait annoncé par les capitales occidentales d'assister diplomatiquement leurs ressortissants en ce cas <sup>46</sup> n'aurait pas un important effet dissuasif.

46. Ceci sans préjudice d'une telle assistance en cas de condamnation manifestement excessive ou de traitement inhumain en prison.



**Les aspects internationaux  
de la traite des êtres humains  
en vue de l'exploitation de la prostitution,  
en droit canadien \***

PAR

J.-MAURICE ARBOUR

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ LAVAL (QUÉBEC)

La traite internationale des femmes, pour fins de prostitution, est un phénomène connu depuis fort longtemps et il semble que peu de régions ou de pays échappent à cette activité organisée et contrôlée par des proxénètes qui sont parfois reliés entre eux au sein de réseaux internationaux. Les personnes réduites à la prostitution circulent massivement par-delà les frontières nationales par l'intermédiaire de ces réseaux de proxénétisme<sup>1</sup> qui échappent en grande partie à l'emprise du droit. Comme le souligne M. Jean-Fernand Laurent, rapporteur spécial de l'ONU sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains<sup>2</sup>,

« [L]e caractère universel de la prostitution et l'existence de filières internationales de la traite des femmes et des enfants conduisent à reconnaître la nécessité impérieuse d'une coopération spécifique entre États membres non seulement pour comparer leurs politiques nationales, mais aussi pour organiser leur action commune. »

Depuis 1904, date de la première convention internationale pour la répression de la traite des blanches, le droit international public<sup>3</sup> s'est efforcé de mettre un frein à ce commerce des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui en aménageant une coopération internatio-

\* Rapport préliminaire.

1. Voir le rapport de M. Fernand Laurent, rapporteur spécial sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui : *Activités destinées à la promotion de la femme : égalité, développement et paix*, Nations Unies, New York, 1986.

2. *Ibid.*, p. 23.

3. *Arrangement international pour la répression de la traite des femmes et des enfants*, (18 mars 1904) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 84 ; *Recueil des traités canadiens*, 1951, n° 32 ; *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches* (4 mai 1910) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 98, p. 102 ; *Convention pour la répression de la traite des femmes et des enfants* (30 septembre 1921) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. IX, p. 416 ; *Convention internationale pour la répression des femmes majeures* (11 octobre 1933) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 149-150, p. 432 ; *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui* (2 décembre 1949), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 96, p. 271.

nale entre les États et en invitant ces derniers à se donner des législations efficaces pour neutraliser le travail des souteneurs, entremetteurs et exploités de tous genres. Le but de ce rapport est de présenter l'état actuel du droit canadien dans sa lutte contre la traite internationale des êtres humains, plus particulièrement contre l'exploitation de la prostitution des femmes et des enfants <sup>4</sup> et d'essayer d'indiquer ce qui devrait être accompli sur le plan législatif pour assurer un meilleur contrôle de ces activités criminelles internationales.

Dans une première section (I), nous soulignerons très rapidement les aspects généraux du droit canadien sur le chapitre de la prostitution. Nous analyserons brièvement par la suite les données principales des grandes conventions internationales qui ont été élaborées sur ce sujet (II). Dans une dernière section, nous confronterons le cadre juridique canadien avec les dispositions existantes des conventions internationales pour vérifier si le droit canadien se situe en deçà ou au-delà des solutions internationales (III).

## I. – LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT CANADIEN

Comme proposition générale, on peut relever l'affirmation du juge en chef Antonio Lamer dans *R.v. Corbeil* <sup>5</sup> : « la prostitution elle-même n'est pas illégale au Canada ». En effet, à l'instar de plusieurs autres États, le droit criminel canadien n'interdit pas la prostitution comme telle, et le seul fait de se livrer à la prostitution ou de fournir des services sexuels contre rémunération demeure une activité parfaitement légale. Le Canada se classe ainsi parmi les pays qui tolèrent une certaine forme de prostitution parce qu'il la juge sans doute inévitable ; mais à l'instar d'autres pays aussi, il s'empresse de limiter ses manifestations les plus visibles, parce que gênantes sans doute ou tout simplement intolérables, en criminalisant certains types d'activités. On constate donc que le législateur canadien pose plusieurs obstacles au travail des prostituées et par extension, aux activités de leurs clients et des personnes qui exploitent la prostitution d'autrui ; il interdit en effet de nombreuses activités reliées directement à l'environnement habituel du monde de la prostitution et vise paradoxalement à supprimer cette pratique théoriquement légale en s'attaquant principalement à quatre problèmes majeurs

4. Au sens de la Résolution 1982/20 du Conseil économique et social, en date du 4 mai 1982, puisque l'ampleur du problème concerne principalement la prostitution des femmes et des enfants, mais à l'exclusion d'autres formes d'exploitation ou d'esclavage, comme la vente et le travail des enfants.

5. (1991) 1 R.C.S. 830, à la p. 835. Voir aussi au même effet : *Renvoi relatif au Code criminel canadien*, (1990) 1 R.C.S. 1123, à la p. 1200 (juge Lamer) ainsi que W. SHABAS, *Les infractions d'ordre sexuel*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1995, à la p. 106 ; B.J. SAXTON et R.J. STANSFIELD, *Understanding Criminal Offenses*, 3<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 1992, à la p. 150.

que sont le proxénétisme, la tenue de maisons de débauche, la prostitution de rue et la prostitution juvénile.

#### A. – *Les maisons de débauche*

Une maison de débauche est un local qui est tenu, occupé ou fréquenté à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécences. La personne qui tient une maison de débauche est passible d'un emprisonnement maximal de 2 ans <sup>6</sup>. La prostituée qui y travaille régulièrement, le client qui s'y trouve et le propriétaire ou locateur qui permet sciemment que le local soit utilisé à des fins illégales sont tous coupables d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité <sup>7</sup>; tombe sous le coup de la même pénalité la personne qui transporte ou dirige une autre personne à une maison de débauche <sup>8</sup>.

Ces dispositions visant les maisons de rendez-vous sont extrêmement larges et visent tous les locaux (chambres, appartements, local quelconque) utilisés fréquemment ou habituellement à des fins de prostitution <sup>9</sup>. Dans *R.v. Mc Lellan* <sup>10</sup>, il fut jugé par exemple que le rez-de-chaussée d'un hôtel était une maison de débauche parce qu'une prostituée avait loué diverses chambres à quatre reprises à des fins de prostitution. La maison, l'appartement ou la chambre d'une prostituée qui reçoit régulièrement des clients chez elle peuvent être déclarés maison de débauche <sup>11</sup>.

La manière dont les prostituées contournent les contraintes de la loi est assez simple et très efficace : faute de pouvoir avoir une adresse permanente, elles se déplacent et prodiguent leurs services soit au domicile du client, soit dans des chambres d'hôtel ou ailleurs. La prostitution est ainsi rendue invisible au Canada mais l'industrie du sexe n'a probablement rien à envier aux autres pays, d'autant plus qu'il est tout à fait légal pour les journaux de publier les numéros de téléphones et les tarifs de ceux et celles qui offrent leurs services.

#### B. – *Le proxénétisme*

Le Code criminel canadien définit, à son article 212, plusieurs types d'infractions sur le chapitre du proxénétisme. C'est ainsi que la personne a) qui vit entièrement ou partiellement des fruits de la prostitution d'une autre

6. C. cr., art. 210, par. 1.

7. C. Cr., art. 210, par. 2.

8. C. cr., art. 211.

9. *Patterson v. The Queen*, (1968) R.C.S., p. 157. *R. v. Pierce*, (1982) 66 C.C.C. (2d) 388 (Ont. C.A.).

10. (1980) 55 C.C.C. 2d., 543.

11. *R.v. Worthington*, 10 C.C.C. (2d) 311 (Ont. C.A.).

personne <sup>12</sup>, ou b) qui exerce un contrôle ou une influence, aux fins de lucre, sur les mouvements d'une autre personne de manière à démontrer qu'elle l'aide à se livrer à la prostitution, ou c) qui cache une personne dans une maison de débauche, ou d) qui attire une personne qui n'est pas une prostituée dans une maison de débauche pour fins de prostitution, ou e) qui induit ou tente d'induire une personne à se prostituer, ou f) qui administre une drogue avec l'intention de stupéfier une personne de manière à permettre à quelqu'un d'avoir des rapports sexuels illicites est coupable d'un acte criminel passible d'une peine de dix ans d'emprisonnement. Comme nous le verrons plus loin <sup>13</sup>, le même article définit aussi quatre autres infractions qui touchent directement certains aspects de la prostitution internationale.

Un nouveau projet de loi <sup>14</sup>, déposé devant le Parlement fédéral en avril 1996, veut créer une infraction de proxénétisme grave, assortie d'une peine minimale de 5 ans d'emprisonnement, si le proxénète qui vit des produits de la prostitution d'une mineure (moins de 18 ans) use de violence à son égard.

### C. – *La prostitution de rue*

Dans les endroits publics, i.e. dans « tout lieu auquel le public a accès, de droit ou sur invitation, expresse ou implicite » <sup>15</sup> (jardins et parcs publics, rues et trottoirs, terrains de stationnement, véhicule à moteur situé dans un endroit public) et dans tout autre endroit situé à la vue du public, y compris un véhicule à moteur, il est strictement interdit d'arrêter ou de tenter d'arrêter une autre personne dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'un ou d'une prostituée. Il est même interdit de communiquer ou tenter de communiquer avec elle, « de quelque manière que ce soit » ; ces termes sont très larges et susceptibles d'embrasser une vaste gamme de comportements, comme « le signe de tête ou le clin d'œil classique » <sup>16</sup> ; ils visent autant le client que la prostituée. La règle cherche donc à interdire toute tentative d'arrêter quelqu'un dans un endroit public ou exposé à la vue du public en vue de négocier l'achat ou la vente de services sexuel. On a dit que l'un des principaux objectifs de cette interdiction était d'empêcher le rassemblement en public de prostituées et de leurs clients et

12. La personne qui vit entièrement ou partiellement des produits de la prostitution d'une autre personne âgée de moins de 18 ans est passible d'une peine de 14 ans de prison (Art. 212, par. 2).

13. Voir *infra*, section III-A-1.

14. Projet de loi C-27, Deuxième session, trente-cinquième législature, 45 Élisabeth 11, 1996 (Loi modifiant le Code criminel [prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilation d'organes génitaux féminins]).

15. C. cr., art. 213, par 2.

16. Juge Wilson dans *Renvoi relatif au code criminel canadien*, (1990) 1 R.C.S.1123, à la p. 1214.

d'empêcher du même coup le développement d'activités criminelles connexes comme le commerce des stupéfiants, la violence et le proxénétisme<sup>17</sup>. Par extension, le code interdit tant au client potentiel qu'à la prostituée de gêner la circulation des piétons ou des véhicules à moteur et d'arrêter ou de tenter d'arrêter un véhicule à moteur.

On doit remarquer que la prohibition n'englobe pas toute forme de sollicitation ; elle ne vise que la sollicitation dans des endroits publics ou dans des endroits privés qui sont exposés à la vue du public et laisse ouverte toute autre forme de communication ; des marchés de substitution nombreux et variés peuvent dès lors se développer<sup>18</sup>.

#### D. – *La prostitution juvénile*

C'est un acte criminel, passible d'une peine de 5 ans d'emprisonnement, que de tenter d'obtenir ou d'obtenir, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne âgée de moins de 18 ans, en quelque endroit que ce soit<sup>19</sup>. Il importe peu, à cet égard, que l'endroit soit public ou privé et l'on note que la loi frappe le client et non la victime.

Un nouveau projet de loi, déposé devant le Parlement fédéral le 18 avril 1996, entend étendre ce crime aux activités de Canadiens à l'étranger<sup>20</sup>. Par ailleurs, comme nous l'avons déjà souligné, ce même projet de loi entend renforcer la protection accordée aux mineures (moins de 18 ans) en sanctionnant par une peine minimale de 5 ans d'emprisonnement tout proxénète qui use de menace ou de violence envers une personne de moins de 18 ans et qui la force à se livrer à la prostitution.

#### E. – *Conclusion*

L'observation directe des mœurs de la société canadienne laisse voir que l'industrie de la prostitution est très active au Canada. S'il en est ainsi, c'est que la prostitution n'est pas interdite comme telle ; ce sont seulement la prostitution de rue, la prostitution juvénile, le proxénétisme et les maisons de débauche qui sont réprimés par nos lois et il faudrait encore voir avec quel succès ces infractions sont efficacement poursuivies devant les tribunaux.

17. Juge Lamer, *ibid.*, à la p. 1193.

18. Des réseaux de *call-girls* qui se déplacent en rencontrant leurs clients à leurs chambres d'hôtel ou à leurs domiciles privés font partie de la réalité canadienne, et ce dans toutes les principales villes. Les journaux publient leurs annonces commerciales sans aucune contrainte.

19. C. Cr., art. 212, par. 4. Le moyen de défense quant à l'erreur sur l'âge de la personne n'est recevable que si l'accusé a pris toutes les mesures nécessaires pour s'assurer de l'âge de la personne (art. 150, par. 4).

20. Voir ci-après le point III-A-2.

## II. — LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Dès le début du siècle, un mouvement international se dessine afin de lutter contre la prostitution internationale. Il s'agit initialement de surveiller l'exportation de femmes pour la prostitution à l'étranger (1904), puis de définir des crimes internationaux pour lutter contre des proxénètes qui embauchent des mineures, même si ces dernières sont consentantes, ou des femmes majeures sous la contrainte (1910). Des mesures de protection seront ensuite accordées aux enfants des deux sexes afin de lutter contre la prostitution des jeunes garçons (1921) ainsi qu'aux femmes majeures, même si celles-ci sont consentantes (1933). Afin d'attaquer le mal à sa source, le droit international viendra finalement élargir le cadre des infractions en incluant la tenue d'une maison de débauche et le proxénétisme en général comme infractions internationales (1950). La *Convention de 1979 relative à la discrimination contre les femmes*, de même que la *Convention relative aux droits de l'enfant* <sup>21</sup>, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, contiennent aussi des dispositions pertinentes afin de protéger la femme et l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle.

Le Canada a adhéré aux quatre premières conventions internationales dans le domaine de la prostitution internationale, ainsi qu'à la *Convention relative aux droits de l'enfant* ; il n'a toutefois pas encore signé la *Convention du 2 décembre 1949 pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui* <sup>22</sup>.

## A. — Arrangement de 1904

Le Canada est partie, depuis 1906, à l'*Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches* <sup>23</sup>, conclu entre les principales puissances européennes de

21. Canada, *Recueil des Traités*, 1992/3. Signée par le Canada le 28 mai 1990 et ratifiée le 13 décembre 1991. Nations Unies, doc. A/Rés. 44/25 du 20 novembre 1989.

22. Nations Unies, *Recueil des Traités*, 1950, vol. 96, p. 271. Nous nous attarderons un peu plus loin sur les raisons qui expliquent le silence du Canada à ce sujet (voir la section III-C-1).

23. Signée à Paris le 18 mai 1904. Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 1, n° 2, p. 84 ; modifiée par le Protocole du 4 mai 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, 1949 n° 446, p. 25 ; Canada, *Recueil des Traités*, 1951, n° 32. C.L. WIKTOR, *Répertoire des traités du Canada, 1928-1978*, Oceana Publications, Londres et New York, 1982, p. 283. Liste des États ou territoires : Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Russie, Suède et Norvège, Suisse, Autriche-Hongrie, Brésil, Bulgarie, Colombie, États-Unis, Liban, Luxembourg, Pologne, Tchécoslovaquie, Colonies allemandes, Islande et Antilles danoises, Afrique centrale anglaise, Australie, Bahamas, Barbade, Birmanie, Canada, Ceylan, Côte-de-l'Or, Fidji, Gambie, Gibraltar, Gilbert et Ellice, Guinée et Guyanne anglaises, Hong Kong, Inde, Jamaïque, Leeward, Malte, Nigéria du Nord, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Palestine et Transjordanie, Rhodésie du sud, Ste-Hélène, îles Salomon, Sarawak, Seychelles, Sierra-Leone, Somaliland, Trinité, Wei-hai-wei, Windward, Zanzibar, Colonies françaises, Érythrée, Colonies néerlandaises, Afrique orientale anglaise, Bassoutoland, Bermudes, Bet-

l'époque. Le préambule de ce traité nous dit qu'il vise principalement à protéger les filles mineures ainsi que les femmes majeures qui sont abusées ou contraintes. D'une manière générale, on peut dire que cette première Convention vise à prévenir l'exportation de femmes à l'étranger pour fins de prostitution et à imposer à l'État de destination une obligation de rapatriement. Aux termes de cette Convention, chaque État s'engage à établir ou à désigner une autorité chargée de centraliser les renseignements sur l'embauchage de femmes et de filles en vue de la débauche à l'étranger ; à exercer une surveillance sur les bureaux ou agences qui s'occupent du placement de femmes à l'étranger ; à surveiller les ports et les gares d'embarquement ; à signaler aux autorités compétentes étrangères l'arrivée de personnes paraissant être les auteurs, les complices ou les victimes d'un tel trafic. L'État de destination s'engage à recevoir les dépositions des femmes étrangères qui se livrent à la prostitution afin d'établir notamment qui les a déterminées à quitter leur pays, à protéger, à titre provisoire, les victimes qui veulent retourner dans leur pays et à les renvoyer dans leur pays d'origine, à leur demande, en assumant une partie des frais si nécessaire.

Chose assez curieuse<sup>24</sup>, cet Arrangement de 1904 ne crée pas d'infraction internationale sur le chapitre de la prostitution et ne demande pas aux États de prendre ou d'adopter les mesures nécessaires pour que leur législation interne soit en harmonie avec l'esprit de la convention ; il se limite plutôt à une approche policière du problème de la prostitution (surveillance, échanges de renseignements, rapatriement) ; son intérêt principal réside dans la création d'une autorité centrale, dans chaque État partie à l'Arrangement, pour suivre au jour le jour les problèmes et coopérer au plan international avec d'autres États. Cette autorité nationale recevra de plus en plus d'attributions dans le cadre des autres conventions qui seront adoptées par la suite.

### B. — *Convention de 1910*

Le Canada est également partie, depuis le 25 août 1913, à la *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris*

chouanaland, Le Cap, Chypre, Honduras britannique, Natal, Nigéria du sud, Orange, Straits Settlements, Transvaal, Chili, Cuba, Égypte, Finlande, Irlande, Papua et Norfolk, Grenade, Ste-Lucie et Vincent, Japon, Chine, Yougoslavie, Lituanie, Norvège, Perse, Siam, Estonie, Nouvelle-Guinée, Nauru, île de Man, Jersey, Guernesey, îles Falkland, Irak, Terre-Neuve, Tanganyika, Union sud-africaine, Kenya, Nyassaland, Soudan, Turquie. Uruguay, Monaco, Maroc, Tunisie, Maurice, République Tchèque, Slovaquie. Source : Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général, État au 31 décembre 1993*, New York 1994, p. 309.

24. Cette curiosité s'explique plus facilement si nous gardons à l'esprit que la Conférence de 1904 devait adopter deux conventions, la première d'ordre purement administratif et la seconde d'ordre législatif ; or cette seconde convention ne sera finalement adoptée qu'en 1910.

le 4 mai 1910<sup>25</sup> par les mêmes Puissances européennes. Cette Convention établit une distinction capitale entre deux catégories de femmes selon leur âge et définit deux nouveaux crimes internationaux, soit a) le détournement d'une mineure pour fins de débauche, (même si cette mineure – moins de 20 ans – y consent et même si les divers éléments du crime sont accomplis dans des pays différents); b) le détournement d'une femme majeure – 20 ans accomplis – pour fins de débauche, à la suite de fraudes, de violences de menaces ou d'abus d'autorité. Ces deux infractions sont réputées être inscrites de plein droit au nombre des infractions donnant lieu à l'extradition d'après les conventions déjà existantes entre les Parties contractantes. La Convention prévoit finalement une coopération étroite des Parties sur le chapitre de la communication des décisions judiciaires portant sur des infractions visées par ses dispositions et précise des règles en matière de commission rogatoire. Fait intéressant à souligner, l'adhésion à cette convention entraîne de plein droit et sans notification spéciale adhésion concomitante et entière à l'Arrangement de 1904<sup>26</sup>.

On peut déjà noter trois graves lacunes ou faiblesses dans cette convention. Il faut souligner tout d'abord que l'embauche de femmes majeures, s'il n'y a ni fraude ni contrainte, ne constitue pas une infraction internationale, ce qui laisse la porte ouverte à des initiatives peu recommandables de la part des proxénètes; on doit ensuite signaler que le cas de la séquestration d'une femme dans une maison de débauche n'a pu être retenu comme une infraction parce que les auteurs de la Convention ont estimé qu'il s'agissait là d'un problème qui ce relèverait exclusivement de la législation intérieure<sup>27</sup>; finalement, la convention ne s'occupe pas du problème de la

25. Telle qu'amendée par le Protocole du 4 mai 1949 : Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 98, 1951, n° 1358. Canada, *Recueil des Traités*, 1951, n° 32; WIKTOR, *op. cit.* supra, p. 283. Liste des États participants : Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède, Bulgarie, Chili, Chine, Colombie, Cuba, Égypte, Estonie, Finlande, Irlande, Japon, Lituanie, Luxembourg, Monaco, Norvège, Perse, Pologne, Siam, Suisse, Tchécoslovaquie, Turquie, Uruguay, Yougoslavie, Colonies françaises, Maroc, Tunisie, Indes néerlandaises, Surinam et Curaçao, Canada, Union sud-africaine, Terre-Neuve, Nouvelle-Zélande, Bahamas, Ceylan, Chypre, Kenya, Fidji, Gibraltar, Hong-Kong, Jamaïque, Malte, Nyassaland, Rhodésie du sud, Straits Settlements, Trinité, Australie, Papua et Norfolk, Inde, Barbade, Honduras britannique, Grenade, Ste-Lucie, Saint-Vincent, Guyanne anglaise, île de Man, Jersey, Guernesey, Maurice, îles-Sous-le-Vent, îles Falkland, Côte-de-l'Or, Irak, Gambie, Ouganda, Tanganyika, Birmanie, Nouvelle-Guinée, Nauru, Soudan, Sierra Leone, Palestine et Transjordanie, Sarawak, Gilbert et Ellice, Salomon, Zanzibar, Liban, République Tchèque, Slovaquie.

26. Article 8 de la Convention.

27. Protocole de signature de la Convention du 4 mai 1910 : Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 98, 1951, p. 102, à la p. 112.

prostitution des jeunes garçons et du marché de la pédophilie. Ce sont trois lacunes que les conventions postérieures viendront combler par la suite.

### C. – Convention de 1921

En 1921, un bon nombre d'États se réunissent à Genève pour adopter la *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants*<sup>28</sup>. Il s'agit d'une Convention additionnelle à l'Arrangement de 1904 et à la Convention de 1910, que les Parties s'engagent d'ailleurs à ratifier dans les meilleurs délais si la chose n'est pas encore faite ; cette obligation apparaît essentielle puisque ces deux conventions sont prises comme base de départ pour un élargissement de leur portée. L'objet de cette Convention est d'ériger au rang d'infraction internationale le fait pour une personne de se livrer ou de tenter de se livrer à la traite des enfants de l'un ou l'autre sexe, pour satisfaire les passions d'autrui, qu'il y ait consentement ou pas. Les jeunes garçons se voient ainsi accorder la même protection que les filles et l'âge de la majorité passe à 21 ans pour les fins des deux Conventions de 1910 et de 1921. Les Parties contractantes prennent aussi l'engagement d'assurer la surveillance des agences et des bureaux de placement qui opèrent sur leur territoire.

### D. – Convention de 1933

Comme nous l'avons souligné il y a un instant, le détournement d'une femme majeure pour fins de prostitution à l'étranger demeure une activité licite sous le régime de la Convention de 1910, dans la mesure où il y a consentement de la personne intéressée ; la Convention de 1910 proscribit seulement la violence ou la menace de violence ou la fraude dans ce genre de cas. Or la *Convention internationale relative à la répression de la traite des*

28. Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. IX, 1922, n° 269, p. 416. Le Dominion du Canada est représenté, dans le cadre de la délégation britannique, par Joseph Doherty, Ministre de la justice. La Convention de 1921 fut modifiée par le Protocole du 12 novembre 1947, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 53, 1950, n° 770, p. 15. Liste des États liés par la Convention : Afghanistan, Albanie, Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Empire britannique, Fidji, îles-Sous-le-Vent, Falkland, Côte-de-l'Or, Sierra Leone, Gambie, Gilbert et Ellice, Zanzibar, Birmanie, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Union sud-africaine, Inde, Irlande, Bulgarie, Chili, Chine, Colombie, Cuba, Danemark, Égypte, Espagne, Estonie, Finlande, France, Syrie, Liban, Grèce, Hongrie, Irak, Iran, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Mexique, Monaco, Nicaragua, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Soudan, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Turquie, Uruguay, Yougoslavie, Bahamas, Bélarus, Chypre, Russie, Ghana, Jamaïque, Malte, Maurice, Pakistan, République Tchèque, Singapour, Slovaquie, Trinité-et-Tobago, Zambie. Source : Nations Unies, Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général. État au 31 décembre 1993, New York 1994, p. 303.

*femmes majeures*<sup>29</sup>, signée à Genève le 11 octobre 1933, vient compléter l'édifice élaboré par les trois conventions précédentes en définissant une nouvelle infraction<sup>30</sup>, soit celle d'embaucher, d'entraîner ou de détourner, même avec son consentement, une femme ou une fille majeure en vue de la débauche dans un autre pays et il importe peu à cet égard que les divers actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction aient été accomplis dans des pays différents. Les Parties s'engagent aussi à se communiquer les condamnations et les mesures de refoulement prises contre les auteurs des infractions définies par les Conventions de 1910, de 1921 et de 1933.

#### E. – Convention de 1950

Élaborée dans le cadre des Nations Unies, la *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*<sup>31</sup> prend acte du lien qui a été établi entre la traite internationale et l'existence de maisons de tolérance : pour venir à bout du problème international, les États doivent dorénavant s'engager à abolir les maisons de tolérance et arrêter les proxénètes. Pour cette fin, la convention incorpore les dispositions des conventions antérieures conclues en 1904, 1910, 1921 et 1933 en les regroupant à l'intérieur des deux infractions suivantes : l'État partie s'engage en premier lieu à « punir toute personne qui, pour satisfaire les passions d'autrui, embauche, entraîne ou détourne en vue de la prostitution une autre personne, même consentante » ou qui « exploite la prostitution

29. Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 149-150, 1934, n° 3476, p. 4342. La Convention de 1933 fut modifiée par le Protocole du 12 novembre 1947. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 53, 1950, p. 15 (Protocole amendant la convention pour la répression de la traite des femmes et des enfants, conclue à Genève le 30 septembre 1921 et la convention pour la répression de la traite des femmes majeures, conclue à Genève le 11 octobre 1933). Liste des États liés par la convention : Afghanistan, Australie, Autriche, Union sud-africaine, Belgique, Brésil, Bulgarie, Chili, Cuba, Finlande, Grèce, Hongrie, Iran, Irlande, Lettonie, Mexique, Nicaragua, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Soudan, Suède, Suisse, Tchecoslovaquie, Turquie, Bélarus, Bénin, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Russie, France, Niger, République centrafricaine, République Tchèque, Sénégal, Slovaquie. Source : Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général, État au 31 décembre 1993*, New York 1994, p. 307.

30. La tentative est aussi punissable (art 1<sup>er</sup>, alinéa 2).

31. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 96, p. 271. Entrée en vigueur le 25 juillet 1951, elle lie 72 États au 31 décembre 1993 : Afghanistan, Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Argentine, Bangladesh, Bélarus, Belgique, Bolivie, Brésil, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Burkina-Faso, Cameroun, Chypre, Congo, Croatie, Cuba, Danemark, Djibouti, Égypte, Équateur, Espagne, Éthiopie, Russie, Finlande, France, Guinée, Haïti, Honduras, Hongrie, Inde, Iran, Irak, Israël, Italie, Libye, Japon, Jordanie, Koweït, Lettonie, Libéria, Luxembourg, Malawi, Mali, Maroc, Mauritanie, Mexique, Myanmar, Niger, Norvège, Pakistan, Philippines, Pologne, Portugal, Syrie, République centrafricaine, Corée, Laos, République tchèque, Roumanie, Sénégal, Seychelles, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Sri Lanka, Togo, Ukraine, Venezuela, Yémen, Yougoslavie. Source : Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire Général, État au 31 décembre 1993*, New York 1994, p. 314.

d'une autre personne, même consentante » ; il doit punir ensuite toute personne qui « tient, dirige, ou sciemment finance ou contribue à financer une maison de prostitution » ou « donne ou prend sciemment en location, en tout ou en partie, un immeuble ou un autre lieu aux fins de la prostitution d'autrui ». Ces infractions sont considérées comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu ou à conclure entre les Parties ; si un État ne veut pas extraditer l'un de ses nationaux, il doit lui intenter un procès pour fait commis à l'étranger. Pour faciliter le travail des policiers, chaque État doit créer un service chargé de coordonner et de centraliser les résultats des recherches liées à l'application de la Convention et de fournir à d'autres États des informations utiles sur les auteurs d'infractions visées par la convention (signalement des délinquants, empreintes digitales, photographies, casiers judiciaires).

La Convention contient finalement des dispositions spéciales sur l'entraide en matière de commissions rogatoires, sur le rapatriement des victimes, sur la surveillance des bureaux de placement et des gares, aéroports et ports maritimes.

Cette Convention est intéressante parce qu'elle engage chaque État partie à lutter sur son propre territoire contre les proxénètes et les tenanciers de maisons de tolérance. Malheureusement, on doit admettre que la Convention n'a pas eu tout le succès escompté : à la date du 31 décembre 1993, elle ne réunissait que 68 États.

F. – *Convention de 1979 sur l'élimination  
de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*

L'article 6 de cette Convention, qui est entrée en vigueur le 3 septembre 1981, demande aux États de prendre les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, afin de supprimer le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes.

G. – *Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant* <sup>32</sup>

Les États parties à cette convention acceptent de prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher que des enfants soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale, exploités à des fins de prostitution ou à des fins de production de spectacles ou de matériel pornographique. L'article 35 demande spécialement aux États d'adopter, tant sur le plan national que sur le plan bilatéral ou multilatéral, toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à

32. Canada, *Recueil des Traités*, 1992/3. Nations Unies, doc. A/Rés. /44/25 du 20 novembre 1989. Au 31 décembre 1993, cette convention lie 154 États ; voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général. État au 31 décembre 1993*, ST/ Leg/Ser.E/11-12.

quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit. Au sens de la Convention, l'enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans.

#### H. – *Conclusion*

À l'exception des deux dernières Conventions, celles de 1979 et celle de 1989, on ne peut pas dire que les conventions sur la traite des êtres humains ont connu de grands succès. En effet, si nous prenons acte de l'état de ces Conventions<sup>33</sup> à la date du 31 décembre 1993, le cercle des États qui sont liés par elles apparaît assez restreint :

Convention de 1950 : 72 États.

Convention de 1933 : 48 États.

Convention de 1933 telle qu'amendée en 1947 : 30 États.

Convention de 1910 : 85 États et territoires.

Convention de 1910 telle qu'amendée en 1949 : 55 États.

Convention de 1904 : 61 États, 38 colonies.

Convention de 1904 telle qu'amendée en 1949 : 57 États.

Il semble donc que la consolidation opérée à New York en 1950 est un demi-échec et qu'une nouvelle Convention internationale s'impose si la communauté internationale veut empêcher le développement des activités reliées à ce problème. On doit noter par ailleurs que la Déclaration de principes et le Programme d'action adopté par les États à la suite du Congrès mondial de Stockholm sur l'exploitation sexuelle des enfants, à la fin d'août 1996, vient attirer l'attention de l'opinion publique mondiale sur la nécessité de renforcer les mécanismes législatifs nationaux et la coopération internationale afin de mettre un terme à l'exploitation commerciale des enfants à des fins sexuelles. Les États signataires se sont engagés à criminaliser l'exploitation sexuelle des enfants, à mettre tout en œuvre pour appliquer efficacement leur législation, à établir des programmes éducatifs sur le sujet et à renforcer les mécanismes de surveillance de ces activités en étroite collaboration avec les organismes gouvernementaux et non gouvernementaux impliqués dans la protection de l'enfance.

### III. – LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT CANADIEN

#### A. – *Les dispositions du Code criminel*

Il convient d'établir une distinction entre les dispositions classiques qui se trouvent dans le Code criminel depuis fort longtemps et les nouvelles dis-

33. Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. État au 31 décembre 1993*, New York, 1994.

positions qu'on s'apprête à incorporer au Code dans le cadre d'un projet de loi présenté en première lecture devant le Parlement, en avril 1996

### 1. *Les dispositions classiques*

Le Code criminel canadien renferme plusieurs dispositions spécifiques visant à combattre certains aspects de la prostitution internationale ; il vise notamment à combattre l'incitation à la prostitution, le recrutement pour les maisons de débauche et le proxénétisme en général. Certaines dispositions se rapportent donc au fait d'encourager ou de tenter d'induire des femmes à quitter le Canada pour se livrer à la prostitution à l'étranger ; d'autres se rapportent, au contraire, au fait d'encourager une personne à venir au Canada pour se prostituer. Ces dispositions que nous allons rapidement analyser – sept au total – prévoient toutes une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement ; elles sont expressément définies par l'article 212 du Code criminel.

– Le fait d'induire ou de tenter d'induire ou de solliciter une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, soit au Canada, soit à l'étranger. Cette infraction vise toute personne qui essaye, au Canada, à convaincre une femme d'aller à l'étranger pour se livrer à des rapports sexuels illicites. Les rapports sexuels illicites sont des rapports qui ne sont pas autorisés par la loi ou non permis par le fait du mariage<sup>34</sup> ; il s'agit d'une infraction beaucoup plus large que celle relative à la prostitution car le simple fait d'inciter une personne à commettre un adultère à l'étranger tombe sous le coup de cette interdiction.

– Le fait d'induire ou de tenter d'induire une personne à se prostituer, soit au Canada, soit à l'étranger.

– Le fait d'induire une personne à quitter le Canada pour se prostituer.

– Le fait d'induire ou de tenter d'induire une personne à abandonner son lieu ordinaire de résidence au Canada avec l'intention de lui faire habiter une maison de débauche ou pour qu'elle fréquente une maison de débauche, soit au Canada, soit à l'étranger. Pour que cette infraction soit commise, il faut que l'entremetteur ait l'intention que la femme habite ou fréquente une maison de débauche.

– Le fait d'induire une personne à venir au Canada pour se livrer à la prostitution. L'infraction est commise hors du Canada, en tout ou en partie ; il s'agit d'une exception au principe de la territorialité de la loi pénale. Les difficultés sur le plan de la preuve sont réelles, d'autant plus que la prostitution privée n'est pas interdite au Canada.

– À l'arrivée d'une personne au Canada, le fait de diriger ou de faire diriger cette personne vers une maison de débauche ou de rendez-vous.

34. *Deusch v. La Reine*, (1986) 2 R.C.S., 2.

– Le fait de vivre des fruits de la prostitution. Si une personne vit au Canada des fruits de la prostitution, il importe peu que la victime de ce commerce soit une personne de nationalité canadienne ou étrangère ; par voie de conséquence, toute personne étrangère, majeure ou mineure, mâle ou femelle, qui est exploitée par un proxénète, est protégée par le droit canadien au titre d'une disposition d'ordre général. Si la victime en cause a moins de 18 ans, la peine peut être de 14 ans d'emprisonnement.

Dans le langage courant, induire veut dire inviter, encourager, amener inciter. Dans l'hypothèse de l'incitation à venir au Canada pour se prostituer, il peut s'avérer extrêmement difficile d'établir une preuve suffisante, surtout s'il s'agit d'un fait survenu en dehors du Canada. La même difficulté se présente si la victime se trouve en dehors du Canada alors qu'on accuse au Canada un personne d'avoir induit cette victime à quitter le Canada pour se prostituer à l'étranger. Dans les autres hypothèses, le concept de la maison de débauche est au centre de la définition même de l'acte criminel : encourager une personne à abandonner son lieu de résidence ordinaire pour qu'elle habite ou fréquente une maison de débauche, au Canada ou à l'étranger ou, à l'arrivée d'une personne au Canada, la diriger vers une maison de débauche. Les maisons de débauche étant légalement interdites, il n'y a donc pas de maisons de débauche au Canada, du moins en droit ; pour arriver à déterminer qu'un endroit donné est un lieu de débauche, il faut donc qu'une décision de justice intervienne et que les critères jurisprudentiels soient réunis ; c'est dire qu'il faut constituer une preuve solide ; on sait très bien que les milieux criminels peuvent facilement contourner ces dispositions législatives en dirigeant une femme non pas vers une maison de débauche mais vers une maison d'habitation quelconque ou un appartement quelconque qui est l'adresse civique d'une résidente.

Sur le chapitre de la prostitution juvénile, on peut remarquer que le Canada se montre très sévère ; c'est d'abord un acte criminel, passible de 5 ans d'emprisonnement, que de tenter d'obtenir ou d'obtenir les services sexuels d'une personne de moins de 18 ans ; c'est aussi un acte criminel passible de 14 ans d'emprisonnement, que de vivre des fruits de la prostitution d'un mineur ou d'une mineure.

## *2. Le tourisme sexuel et la prostitution juvénile à l'étranger*

Un projet de loi <sup>35</sup>, présenté en première lecture devant le Parlement fédéral le 18 avril 1996, entend interdire aux Canadiens et Canadiennes l'exer-

35. Projet de loi C-27 Loi modifiant le Code criminel (prostitution chez les enfants, tourisme sexuel impliquant des enfants, harcèlement criminel et mutilation d'organes génitaux féminins : Deuxième session, trente-cinquième législature, 45 Éliz. II, 1996 – Ce projet suit un premier projet présenté en 1995 par une député de l'Opposition officielle (Projet de loi C-321, première session, trente-cinquième législature, 42-43-44 Éliz. II, 1994-1995, présenté en première lecture le 5 avril 1995).

cice de certaines activités lors de leur séjour à l'étranger. Se disant sérieusement préoccupé par la prostitution des enfants au Canada et à l'étranger, le Parlement fédéral entend donner un message clair aux personnes qui exploitent la prostitution des enfants, que ce soit au Canada ou à l'étranger. Par dérogation au principe de la territorialité de la loi pénale, qui exclut généralement qu'une personne soit punie au Canada pour un crime commis à l'étranger, le projet de loi déclare que le citoyen canadien (ou le résident permanent au sens de la Loi sur l'immigration) qui, à l'étranger, obtient ou tente d'obtenir, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne qui est âgée de moins de 18 ans ou qu'il croit telle, commet un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de 5 ans. Afin de faciliter le témoignage de jeunes plaignants, une disposition spéciale du projet de loi vient préciser qu'un enregistrement magnétoscopique réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et montrant le plaignant ou le témoin en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation est admissible en preuve si le plaignant confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement.

### B. — *Autres dispositions*

La loi fédérale sur l'immigration renferme des dispositions générales qui peuvent être d'une certaine utilité dans le contrôle des mouvements internationaux de personnes impliquées dans la traite des être humains. C'est ainsi que les personnes qui ont été reconnues coupables à l'étranger d'une infraction criminelle qui serait punissable au Canada d'une peine de 10 ans d'emprisonnement, les membres d'organisations criminelles, font partie des catégories non admissibles, que ce soit à titre d'immigrants ou de visiteurs. Encore faut-il que les renseignements pertinents parviennent en temps utile aux agents d'immigration, ce qui suppose naturellement un service de surveillance de la prostitution internationale au sein des différents corps de police.

### C. — *Éléments d'analyse critique*

Les conventions internationales auxquelles le Canada a adhéré contiennent deux types de règles ; le premier type définit des infractions que les États parties s'engagent à réprimer ; le second type de normes prévoit des mesures d'ordre administratif pour faciliter la coopération internationale et agir à titre préventif. Nous tiendrons compte de cette distinction pour évaluer la situation du Canada par rapport à ses obligations internationales.

#### 1. *La répression des infractions*

Aux termes de la Convention de 1910, le Canada est tenu de punir toute personne qui embauche, entraîne ou détourne une mineure en vue de la

débauche ; il doit faire de même à l'égard de toute personne qui par la contrainte, les menaces, la fraude ou l'abus d'autorité, embauche ou détourne une femme majeure pour les mêmes fins ; dans les deux cas, il importe peu que les divers actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction aient été accomplis dans des pays différents. L'article 212 du Code criminel canadien, comme nous l'avons vu, couvre ces deux hypothèses. Il en va de même pour la Convention de 1921, qui étend la protection de la Convention de 1910 aux enfants de sexe masculin, le code criminel ne faisant aucune discrimination à cet égard. Pareillement, le fait d'embaucher, d'entraîner ou de détourner pour fins de débauche une femme majeure, même avec son consentement, infraction qui constitue le cœur même de la Convention de 1933, est couvert par ce même article 212 du code criminel. Les maisons de débauche sont interdites au Canada et c'est un crime d'exploiter la prostitution d'une autre personne ; on peut donc dire que les deux articles centraux de la Convention de 1949 sont couverts par la législation canadienne, même si le Canada n'a pas ratifié cette Convention.

Les raisons qui ont été avancées pour expliquer le silence du Canada <sup>36</sup>, qui n'a toujours pas ratifié la Convention de 1949, sont assez connues. On a dit tout d'abord qu'il ne s'agissait, pour l'essentiel, que d'une consolidation de textes antérieurs qui engageaient déjà le Canada ; on doit se rappeler en effet que les obligations de la Convention consistent surtout à réprimer le proxénétisme et les maisons de tolérance et que la plus grande partie du droit relatif à la prostitution au Canada vise précisément ces deux problèmes. On a laissé entendre aussi que les États-Unis et le Royaume-Uni ayant refusé de ratifier la convention, celle-ci était condamnée à être peu efficace au point de départ ; par ailleurs, étant donné l'absence d'une clause fédérale dans la Convention, il semble que le Canada ne pouvait pas adhérer au régime de la Convention sans faire de réserves aux articles 16 et 20, relatifs à la rééducation des victimes de la prostitution et à la surveillance des bureaux de placement.

## 2. *Mesures d'ordre administratif et coopération internationale*

L'Arrangement de 1904 oblige toute Partie contractante à désigner une autorité chargée de centraliser tous les renseignements sur l'embauchage de femmes et de filles en vue de la débauche à l'étranger, à exercer une surveillance sur les agences de placement de femmes à l'étranger et à aider au rapatriement des victimes d'un trafic criminel. La Convention de 1910 demande aux États de communiquer leurs lois et leurs décisions judiciaires pertinentes aux autres Parties et d'accepter de considérer les infractions

36. Ce sont du moins les explications fournies par S.A. WILLIAMS et J.G. CASTEL, qui se sont penchés sur le problème dans *Canadian Criminal Law. International and Transnational Aspects*, Butterworths, Toronto, 1981, p. 281.

visées comme des cas donnant automatiquement lieu à l'extradition d'après les conventions existantes entre les parties contractantes. Les services d'immigration sont aussi appelés à la rescousse par la Convention de 1921, afin de combattre la traite des femmes et des enfants : on demande plus spécialement aux États d'édicter des règlements pour la protection des femmes et enfants voyageant à bord des navires d'émigrants, au départ, en cours de route et à l'arrivée. La Convention de 1933 élargit la coopération internationale sur le chapitre des communications en demandant aux États de donner toutes les informations utiles (empreintes digitales, photographie, dossier de police) au sujet de tout individu qui aurait commis ou tenté de commettre des infractions visées par les conventions de 1933, de 1921 ou de 1910, ainsi que les mesures de refoulement ou d'expulsion dont il aurait été l'objet. On sait finalement que la Convention de 1950 demande à chaque État de créer ou de maintenir un service chargé de coordonner et de centraliser les résultats des recherches relatives aux infractions qui tombent sous le coup de la Convention.

La manière dont le Canada s'acquitte de ses obligations en vertu des conventions qui le lient n'apparaît pas très transparente. En 1947, le Secrétaire général de l'ONU demande à tout les États de lui transmettre un certain nombre de renseignements sur le chapitre de la traite des femmes et des enfants ; il leur demande plus particulièrement de donner des renseignements sur chaque cas ou tentative de traite internationale des femmes et enfants, c'est-à-dire sur les cas dans lesquels une partie du délit a été commise dans un autre pays. Plusieurs pays ont répondu qu'ils n'avaient pas découvert de traite internationale ; le Canada n'a pu répondre à la question puisqu'il a reconnu qu'il n'avait « pas de renseignements disponibles »<sup>37</sup>. En 1975, l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) présente un rapport sur les aspects récents de la traite des femmes. Les résultats de l'enquête menée par Interpol sont présentés pays par pays ; quand le rapport arrive au tour du Canada, il mentionne tout simplement qu'on ne possède aucune information en la matière mais qu'il y a quelques *call-girls* qui voyagent entre les États-Unis et le Canada et qui exercent alternativement dans les deux pays. Le rapport aurait pu mentionner aussi qu'il y a beaucoup de Canadiens qui voyagent aux États-Unis !..

Nous avons cherché à connaître si les informations relatives à ce sujet étaient mieux traitées en 1996. Sauf l'existence d'un bureau de liaison qui assure le suivi des demandes en provenance d'autres pays, Interpol Canada

37. Nations Unies, Conseil économique et social, *Traite des femmes et des enfants. Résumé des rapports annuels pour 1947-1948 établi par le Secrétariat*, E/TWC.1947 - 48/Summary 21 avril 1949, à la p. 9. À la page 12 du même rapport, le Canada souligne qu'il n'y a pas actuellement de dispositions qui veillent que des rapports soient transmis, sur ces affaires de traite internationale, à l'Office des statistiques du *Dominion* ou à la Police montée du Canada ; ces affaires sont traitées par la police locale des grands centres.

n'apparaît pas comme l'agence centrale chargée de surveiller les réseaux internationaux de traite des femmes. *A priori*, le Canada ne semble pas préoccupé par le problème. De plus, sauf les condamnations portées pour avoir tenue une maison de débauche, les annuaires de jurisprudence sont généralement assez muets sur les autres aspects de la prostitution, ce qui est un indice sérieux de l'absence relative de poursuites fondées sur les articles pertinents du Code criminel.

#### D. – Conclusion de la III<sup>e</sup> partie

Les textes internationaux étant assez peu contraignants dans leur portée, le système juridique canadien semble répondre d'une manière assez juste aux préoccupations de la communauté internationale face au phénomène de la prostitution. Cependant, il reste à voir quelle importance le Canada attache au contrôle de la prostitution internationale et quelles ressources sont consacrées à la lutte contre le proxénétisme international. À notre connaissance, il ne semble pas que ces questions aient une priorité très élevée sur l'échelle des problèmes qui confrontent les forces policières du pays, si nous la comparons par exemple à la lutte contre les trafiquants de drogue. Seule une étude statistique des rapports des différents corps policiers permettraient de saisir avec exactitude la nature et l'ampleur des problèmes qui existent au Canada en cette matière.

\*  
\* \*

Il ne semble pas y avoir d'écart trop marqué entre les obligations générales du droit international et les dispositions législatives en vigueur au Canada sur le chapitre de la prostitution ; le droit international pourchasse les proxénètes et les tenanciers de maisons de débauche et nous remarquons que le droit canadien est au même effet. Le Canada est sur le point de se doter d'une législation sur le tourisme sexuel à l'étranger et l'on sait tous que ce thème est d'une actualité internationale certaine. Étant donné sa position géographique, le Canada n'a qu'un seul voisin immédiat et il ne semble pas que le commerce de la prostitution donne lieu à des mouvements transfrontières entre les deux pays, du moins au point où ces mouvements poseraient un véritable problème social qui commanderait une surveillance spéciale à la frontière.

#### BIBLIOGRAPHIE

- GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. La pornographie et la prostitution au Canada*, 1985.
- S.A. WILLIAMS et J.G. CASTEL, *Canadian Criminal Law. International and transnational aspects*, Toronto, Butterworths, 1981.

- W. SCHABAS, *Les infractions d'ordre sexuel*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1995.
- Mewett & Manning on Criminal law*, 3<sup>e</sup> éd., Butterworths, Toronto et Vancouver, 1994.
- The 1996 Annotated Tremear's Criminal Code*, Carswell, 1996.
- Code Criminel*, L.R.C., 1985 ;
- Nations Unies, Étude sur la traite des êtres humains et la prostitution*, New York, 1959.
- Nations Unies, Activités destinées à la promotion de la femme : égalité, développement et paix*, New York, 1986 (Rapport de M. J.-F. LAURENT, rapporteur spécial sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui).
- Cino VITTA, « La défense internationale de la liberté et de la moralité individuelles », 1933, 45, *R.C.A.D.I.*, 557, 618.
- La prostitution, quarante ans après la Convention de New York*. Actes du congrès organisé à Bruxelles les 1<sup>er</sup>, 2 et 3 mars 1990, Bruxelles, Bruyant, 1992.
- LARSEN, « Canadian Prostitution Control between 1914 and 1970 : An Exercise in Chauvinist Reasoning », 1992, 7, *Canadian journal of law and society*, p. 137.
- Diane GOODMAN, *Freedom from Sexual Exploitation : International Protection and Implementation*, Faculty of Law, University of Toronto (thèse LL.M.).



# RAPPORT DE SYNTHÈSE



# Rapport de synthèse

PAR

JACQUES-YVAN MORIN

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL  
COORDONNATEUR DU RÉSEAU *DROITS FONDAMENTAUX*

À première vue, les communications que nous avons entendues paraissent hétérogènes, presque disparates, portant sur des aspects très divers et parfois inattendus des droits fondamentaux. Il ne paraît pas facile d'en faire la synthèse.

Cela tient sans doute au fait que la dignité humaine, qui sert de fondement aux droits et libertés, est une notion – une « valeur » – dont la portée est difficile à épuiser. Depuis la Déclaration universelle de 1948, n'ont cessé de foisonner ses conséquences et corollaires. C'est qu'elle embrasse en puissance tous les aspects de la vie humaine. Si « l'homme » générique a des droits, et donc des devoirs, ceux-ci s'étendent tôt ou tard, à mesure que s'en répand la prise de conscience, à tous les comportements. M. le doyen Amor a fait observer que la même diversité caractérise l'activité normative des Nations Unies : c'est en effet l'une des conséquences de l'extension constante de la notion de droits fondamentaux.

Cela est très dérangeant pour tous les intérêts qui tentent de confisquer en quelque sorte l'exercice des droits et libertés et cela exige énormément des pouvoirs publics. Les droits fondamentaux sont depuis quelques décennies de grands facteurs de transformation de nos sociétés ; ils modifient graduellement la conception même de l'État, malgré les énormes résistances qu'ils rencontrent, sans compter les situations objectives que connaissent de nombreux pays aux prises avec le sous-développement, qui constituent une formidable force d'inertie.

À la lumière de ces facteurs, nos communications ne paraissent plus du tout éparpillées. Au contraire, il m'a semblé que s'en dégage une grande unité, comme si nous avions étudié ensemble les multiples facettes d'une même démarche dont le fil conducteur est la *dignitas hominis*. Comme juristes, il est de notre responsabilité d'explorer ces facettes et d'orienter le droit, à force de temps et de patience, vers la réalisation toujours plus étendue de cette dignité. M. Amor nous a dit – c'est l'expérience qui parle –, que dans la confrontation permanente entre le réel et l'irréel, l'individuel et le collectif, l'universel et le spécifique, l'abstrait et le concret, l'autorité et la

liberté, les droits doivent être conjugués dans le temps. C'est là, me semble-t-il, une observation qui peut s'appliquer à ces premières Journées scientifiques de notre réseau : nous n'avons pas hésité à parler de tous les droits, y compris ceux de solidarité, étant parfaitement conscients du fait qu'il nous faudra composer avec le temps.

Je n'ai pas la prétention d'offrir une synthèse complète de tout ce qui s'est dit depuis trois jours. De toute manière, elle ne pourrait être que provisoire.

### I. — LE DROIT AU DÉVELOPPEMENT EN TANT QUE DROIT INDIVIDUEL

Que la dignité de la personne humaine soit une source intarissable d'exigences morales et juridiques ressort clairement des communications de MM. Levinet et Guimbo au sujet du droit au développement comme droit individuel rattachable aux droits civils et politiques en tant que condition de réalisation effective de ces droits. M. Levinet a posé la question dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde, à titre de « système le plus performant » en matière de protection internationale. Dans quelle mesure est-il possible, à partir des droits civils et politiques, de rendre justiciable le droit au développement, là où les situations de grande précarité économique et sociale compromettent ou même empêchent l'exercice des droits civils garantis ?

Se fondant sur l'interprétation évolutive de la Convention par les institutions de Strasbourg, notre collègue s'est demandé dans quelle mesure il peut être fait appel à une interprétation téléologique des articles 2, 3, 8 et 12 pour montrer que l'État a l'obligation de remédier aux situations d'extrême détresse qui sont de nature à nier l'exercice des droits de la première génération. Le droit à la vie, le droit de ne pas être victime de traitements inhumains ou dégradants, le droit de fonder une famille peuvent-ils servir de base à une construction prétorienne qui protégerait, par ricochet, les composantes socio-économiques ?

Parmi les nombreuses décisions auxquelles le rapport fait allusion, l'affaire *Airey* m'a toujours paru illustrer parfaitement la problématique que nous examinons : le droit d'accès à un tribunal était compromis dans les faits par l'absence de moyens financiers et la Cour a estimé qu'« un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique ». Mais la Cour n'a pas suivi jusqu'au bout sa propre logique, comme l'a montré M. Levinet, malgré les incitations de la doctrine (on songe en particulier aux écrits de MM. Leuprecht, Imbert et Sudre). Il en conclut que les recherches du groupe nous présentent un bilan « plutôt décevant », en « demie-teinte » : la Cour ne protège pas les droits économiques et sociaux en tant que tels et *a fortiori* en irait-il ainsi d'un droit général au développement.

Si le système européen en est là, on peut se demander si le droit au développement a la moindre chance de s'imposer sur la scène plus vaste du monde. C'était là le propos de M. Guimbo. Celui-ci s'est fondé sur la notion centrale de dignité humaine pour montrer que, étant avant tout philosophique et morale, elle a pour corollaire du droit de l'être humain au développement. Le postulat de l'éminente dignité exige logiquement, selon M. Kéba M'Baye, « le droit à la jouissance dans une proportion juste et équitable des biens produits par la communauté » à laquelle l'être humain appartient. C'est bien ce que l'Assemblée générale des Nations Unies a répété à plusieurs reprises depuis 1986, y voyant la condition de la pleine réalisation des libertés fondamentales.

Ce raisonnement paraît tout à fait légitime. L'Occident a peut-être pensé qu'il suffirait, en 1948, d'assurer les droits formels, avant tout civils et politiques. C'était *avant* la décolonisation : celle-ci a fait pour ainsi dire « exploser » les droits de l'homme. La dignité humaine devient alors un « univers en expansion », une source inépuisable de droits et d'obligations. Il était à prévoir que la fraction la plus mal partagée de l'humanité se réclamât d'une conception plus complète des droits et libertés. C'est ce que la Charte africaine nous rappelle à l'article 22 en affirmant le droit des peuples au développement et, par ricochet, le droit de l'individu d'en bénéficier. Il y a là une logique irréfutable et l'Occident libéral découvre depuis quelques années que les droits formels n'étaient que le couvercle d'une véritable boîte de Pandore, à ceci près qu'il ne s'agit pas de maux, mais de protection de l'être humain. L'Occident est ainsi mis devant les conséquences de ses propres valeurs et devant ses responsabilités.

L'Europe a tenté, par les Accords de Lomé, de répondre aux attentes des États A.C.P. et aux critères du Nouvel ordre économique international adoptés par l'Assemblée générale en 1974. On peut estimer que la démarche ainsi esquissée ne répond pas entièrement aux besoins, mais elle vaut sûrement mieux que la réaction américaine, avant tout Reaganienne, qui a exclu les États-Unis du dialogue Nord-Sud depuis 1981.

Il faut convenir qu'à l'exception des efforts de Lomé et des remises de dettes aux P.M.A., le droit au développement se porte plutôt mal dans le cadre de la mondialisation dont nous sommes témoins. Mais ce droit possède une telle force inhérente, en tant que corollaire de la dignité humaine et de l'idée de justice, comme l'a montré M. Guimbo, que les pays du Nord ne peuvent l'ignorer. Il doit cependant être *organisé* et ce ne sera pas facile, sûrement pas plus aisé que ne le fut et ne l'est encore la défense des droits et libertés traditionnels. C'est un idéal « d'accomplissement difficile », certes, mais l'Occident n'y échappera pas.

## II. – UNIVERSALITÉ DES DROITS FONDAMENTAUX ET DIVERSITÉ DES CULTURES

### A. – *Aspects philosophiques des droits fondamentaux*

Il nous faut donc savoir travailler avec le temps, même si celui-ci nous est de plus en plus compté. C'est ce qui ressort également des communications d'ordre philosophique que nous avons entendues de la part de MM. Pallard et Abdelhamid, vers lesquelles je me tourne maintenant.

L'universalité des droits et libertés est une question philosophique, puisqu'elle met en cause la nature de l'homme. Cette nature est-elle « une » ou est-elle par définition diverse ? À l'Âge de la Raison, au XVIII<sup>e</sup> siècle, on ne doutait pas de l'unité abstraite de la nature humaine et la réflexion permettait d'accéder à une vérité considérée comme universelle : d'où la Déclaration de 1789 et les certitudes qu'elle affirme. C'était là d'ailleurs, beaucoup plus qu'on ne voulait l'admettre, l'héritage du Moyen Âge, mais une philosophie laïcisée à la suite de Hugo Grotius et de ses épigones.

En réalité, il y avait là une conception eurocentrique des choses. Quand on a voulu l'universaliser à la dimension du monde moderne, on s'est heurté à la contingence des cultures. Les droits ne sont-ils que l'expression de fondements variables selon les peuples et les continents ? Réfléchissant au débat qui s'est fait jour au sein du groupe de recherche dirigé par M. Pallard, j'ai pensé que le seul commentaire utile consistait à prendre position moi-même : c'est la meilleure synthèse dont je sois capable, mais je reconnais qu'elle n'est pas définitive.

Personnellement, je pense que le Réel existe, bien qu'il soit extrêmement difficile d'y accéder. En d'autres termes, la vérité existe et, si elle existe, elle ne saurait être multiple, mais la possibilité pour la raison humaine d'y accéder par elle-même me paraît bien exigüe. Il existe, à mon sens, une nature ontologique de la personne et il me paraît donc possible d'universaliser l'être humain en tant que tel. Seulement, cette connaissance, en puissance apodictique, est bien fragile et appelle de notre part une grande modestie si nous voulons éviter le risque d'imposer aux autres notre propre subjectivité.

Je m'exprime avant tout d'un point de vue philosophique, mais la même humilité est de mise en matière théologique. Le dialogue est difficile entre actes de foi, mais l'un des enseignements des grandes religions n'est-il pas le respect de l'Autre (même s'il se trompe) ? Sans cette modestie, la tentative de l'inquisition n'est jamais éloignée et se substitue trop facilement au dialogue. On aboutit alors à ce que M. Yadh Ben Achour appelle le « croyant théologico-législatif ».

Pour en revenir à la philosophie et plus particulièrement à la métaphysique, je pense qu'il existe au delà des cultures, toutes parfaitement dignes de respect par ailleurs, une unité ontologique de l'homme, mais cela ne signifie

pas que nous puissions l'atteindre avec une certitude absolue, encore moins de façon définitive. Nous pouvons y tendre, nous en approcher avec une infinie patience. Si la question n'avait pas été ouverte, Hume n'aurait pu jeter le doute sur les droits de l'homme et Kant ne nous aurait pas gratifiés de sa tentative de reconstruction de la connaissance métaphysique ; Husserl et Heidegger n'auraient pas tenté de revoir Kant et nous ne tenterions pas, avec tant de philosophes et scientifiques modernes, de scruter « l'intentionnalité » qui se cache derrière les phénomènes husserliens et de repenser Heidegger à la lumière de la « gnose de Princeton ».

J'insiste sur l'humilité nécessaire à cette recherche. Prisonniers comme nous le sommes de l'espace et du temps, enfermés sous notre voûte crânienne, nous pouvons nous approcher de la vérité sur l'homme, mais il est plus que douteux que l'on puisse jamais définir « scientifiquement » la nature humaine. Ce qui fait problème, à mes yeux, ce n'est pas l'unité ontologique de la personne, c'est notre capacité de la saisir pleinement et de raisonner là-dessus avec une assurance absolue. La recherche de notre commune humanité, de ce point de vue, demeure un projet, mais un projet vital, sans doute le plus important de notre époque. Nous sommes pour ainsi dire condamnés à établir des fondements communs à la vie en société. Cela peut ressembler à un « marché » où se mêlent universalité et spécificités culturelles, comme ce fut le cas à la Conférence de Vienne. Sous ces marchandages se dissimulent cependant un débat sur la transcendance qui ne peut être entièrement mis entre parenthèses, comme le démontre le dialogue ouvert qui s'est déroulé au sein du groupe de travail animé par M. Pallard.

Ce dialogue entre la rose et le réséda, entre ceux qui acceptent la transcendance et ceux qui la récusent ou s'en méfient, prend du temps. Prenons un exemple historique, qui porte justement sur la nature de l'homme. Au XVI<sup>e</sup> siècle, Sepulveda pouvait soutenir que les Indiens d'Amérique étaient des « esclaves par nature », notion déjà proposée, non sans hésitation, par Aristote. Elle ne l'est plus guère aujourd'hui, encore que dans les faits, certains comportements paraissent encore fondés sur cette idée. L'abolition internationale de l'esclavage date du XIX<sup>e</sup> siècle et nous savons que de nombreux pays – et non des moindres – sont encore aux prises avec cette réalité.

De sorte que nous assistons à une prise de conscience graduelle, historique, de l'« humanité » de tous les hommes. Je songe à Teilhard de Chardin : après la longue hominisation, voici l'interminable humanisation. C'est là un processus que les hommes et les peuples découvrent les uns après les autres et qui semble venir du fond même de la conscience humaine. Les uns feront appel aux Révélations, les autres à la philosophie pour justifier l'universalité des droits fondamentaux ; certains, devant les limites de la Raison et la diversité des cultures et des points de vue, nieront la possibilité même de l'universalité.

La question est rendue plus ardue encore du fait qu'il existe des groupes qui ont intérêt à ce que certains droits ne soient pas reconnus ou à ce que des versions ultra-individualistes des droits de l'homme l'emportent. Chaque culture recèle des intérêts, des « droits acquis ». Il y a de « l'hommerie » dans les droits de l'homme. Il existe un « intégrisme » de l'individualisme, comme il en existe un du communautarisme.

En d'autres termes, les droits de l'homme se développent dans la contingence historique et cette contingence se répercute sur la conception même que l'on se fait des droits. S'il est difficile d'y voir clair *sub specie æternitatis*, ontologiquement ou théologiquement, on peut néanmoins constater que, *sub specie historiciæ*, les droits de l'homme sont plus que jamais à l'ordre du jour, de même que la démocratie et l'État de droit, qui leur font cortège.

Les droits et libertés *deviennent* universels dans le temps et la contingence parce qu'ils le *sont* dans le fond des choses. J'ajoute que si j'arrive à l'universalité par la réflexion philosophique ou religieuse, c'est mon droit, mais c'est également le droit des autres de ne pas être sensibles à ma démarche, à mes arguments. C'était le droit de Sepulveda de parler d'esclaves par nature et c'était le droit de Bartolomé de las Casas d'affirmer l'humanité des Indiens d'Amérique. Avec le temps, nous savons bien qui a eu raison.

Si la Tradition doit être assumée, elle doit également être insérée dans la modernité ; elle doit faire l'objet constamment d'une nouvelle synthèse car les sources étaient elles-mêmes des synthèses. Sur ce plan, je me suis senti tout à fait au diapason de la communication de M. Abdelhamid. Chacun de nous doit travailler à cette synthèse de l'universel et de sa propre culture, dans un souci de dialogue avec les autres tentatives de synthèse. À vue d'homme, nous verrons sans doute l'universalité progresser, pour peu que les juristes et les hommes politiques n'oublient pas d'intégrer la dimension philosophique des droits fondamentaux à leur réflexion.

#### B. – *Le droit à l'identité est-il fondamental ?*

Le thème suivant, les droits de l'homme à l'heure des revendications d'identité, vient encore accentuer, à première vue du moins, la contradiction universalité/diversité des cultures. On a parlé d'un défi à la conception universaliste des droits dans les titres mêmes des communications de MM. Berrahou et Otis. C'est également un défi au libéralisme traditionnel, axé sur l'individu. Et il s'agit de « défis universels » puisque des problèmes de même ordre se trouvent sur tous les continents.

Ce virage particulariste, maintenant internationalisé, va-t-il vraiment à l'encontre de l'universalité des droits et libertés ? Contredit-il la conception individualiste pour faire place à des droits « collectifs » ? On pourrait le croire à lire les arrêts de certains tribunaux ou le contenu de certains instru-

ments internationaux, qui restent fidèles à l'idée selon laquelle il s'agit de protéger des minoritaires et non des minorités.

Prenons le cas des autochtones. Il faut bien constater que l'absence de reconnaissance des droits dits « collectifs » a eu des conséquences pour leurs droits individuels : l'identité apparaît dès lors comme une dimension essentielle de l'être humain. On est conduit à protéger le groupe parce que sans cela, les individus en pâtissent. C'est l'expérience qui l'enseigne, non les raisonnements abstraits. On peut aussi soutenir que certains droits collectifs, comme les droits linguistiques, ne sont que l'addition de droits individuels. Il n'y a donc pas de contradiction, à mon sens, entre droits communautaires et droits individuels, bien que l'équilibre entre les uns et les autres soit souvent problématique. Si nous retournons aux considérations philosophiques, l'homme est ontologiquement un, mais il est divers dans les manifestations de son être. Or, les droits fondamentaux veulent protéger *tout* l'homme, tel qu'il est, dans sa diversité.

Aussi M. Otis a-t-il reformulé la question : peut-on *concilier* l'universalisme et les droits collectifs ? Cette façon de la poser ne met pas en cause l'universalité ; elle applique aux droits autochtones la démarche applicable à tous les droits et libertés, qui doivent être constamment conciliés les uns avec les autres. Il ne s'agit plus de contradiction ou de défi, mais des limites que rencontrent les droits, qui font l'objet de démarches prétoriennes dans la plupart de nos pays.

Cela étant concédé, de nombreuses difficultés subsistent. M. Berrahou nous a révélé la perplexité que l'on peut ressentir devant des questions comme l'identification des titulaires du droit à l'identité. Et quelle portée faut-il donner au rattachement au groupe ? Que faire du « zapping » d'une identité à l'autre ? Et, demande M. Otis, quelle sorte d'architecture constitutionnelle faudra-t-il construire pour assurer le respect des identités ? Faut-il songer à des formules inédites de fédéralisation qui ne seraient pas sans rappeler le fédéralisme « intégral » et personnaliste d'Alexandre Marc ?

Voilà de quoi nourrir la suite de la réflexion de ce groupe de recherche.

### III. — DÉMOCRATIE ET ÉTAT DE DROIT

#### A. — Droits fondamentaux et démocratie

Nous avons consacré une séance à la démocratie en tant qu'élément des droits fondamentaux. Non seulement trouve-t-on dans les instruments internationaux, le Pacte onusien de 1966 notamment, certains droits qui concourent à la démocratie, mais celle-ci offre une forme de contrôle du pouvoir (le contrôle parlementaire) nécessaire à la protection des droits et libertés, au même titre que l'État de droit (contrôle avant tout juridictionnel).

Il est frappant de constater qu'en dépit des liens étroits qui unissent droits fondamentaux, État de droit et démocratie – un auteur a pu parler d'un trépied sur lequel repose la légitimité du pouvoir –, la démocratie apparaît, normativement du moins, comme le pied le plus faible, ainsi que l'a montré M. Schabas. En effet, d'une part les instruments internationaux – conventions, résolutions des organes onusiens et régionaux – regorgent de normes sur les droits et sur l'État de droit (il existe plus de 500 principes ou règles à ce sujet), tandis que les normes portant sur la démocratie sont beaucoup plus rares et que le Comité des droits de l'homme a de la difficulté à dégager des Observations générales significatives sur l'article 25 du Pacte. Et même les résolutions de l'Assemblée générale sur les élections libres et honnêtes sont « équilibrées », pour ne pas dire contredites, par des résolutions rappelant la souveraineté des États dans ce domaine. Cette situation n'est pas heureuse, à coup sûr, car elle est le symptôme d'une profonde faille dans la protection des droits fondamentaux. On peut la déplorer, mais il faut surtout tenter de la comprendre.

Je soupçonne qu'une partie importante de la réponse se trouve dans la communication de M. Monkotan, qui nous a décrit les difficultés de la démocratisation en Afrique, communication d'une franchise rafraîchissante car il existe beaucoup de pays ailleurs qu'en Afrique où la démocratie n'est guère assurée, dont on parle rarement au grand jour. Quand on en fait le total – ce que je ne ferai pas ici –, on comprend que les organes onusiens se montrent hésitants.

Peut-être l'explication de ce phénomène réside-t-elle dans le fait que la démocratie constitue un critère à la fois plus strict et plus révélateur que la protection des autres droits fondamentaux : si l'on sait dissimuler, on peut tricher au sujet de l'indépendance des juges ou de l'impartialité des administrateurs sans que cela soit trop visible ; on peut difficilement, aujourd'hui, faire croire que des élections sont libres et honnêtes quand elles ne le sont pas. L'opinion internationale ne s'affiche pas toujours, mais elle n'en pense pas moins.

Je ne suis pas enclin à croire que tous les Africains qui nous décrivent les difficultés rencontrées par la démocratie en Afrique sont à la recherche d'un alibi. Les structures sociales, la sacralisation du pouvoir, la sorcellerie, l'analphabétisme rampant, et donc l'absence de culture politique, sont des obstacles terribles. Dans la mesure où l'Afrique aspire au développement, il lui faudra cependant dominer ces facteurs. Seulement, nous, de l'extérieur, devons apprendre à distinguer ce qui relève de l'illusionnisme des gouvernements qui ont mis la main sur le pouvoir et s'y accrochent et, d'autre part, les obstacles réels, auxquels il faut savoir consacrer du temps et des moyens. « S'il n'y a pas d'éducation, il n'y a rien », a dit avec raison M. Monkotan.

Nous rejoignons ainsi, une fois de plus, la question de l'universalité. L'Afrique nous permet de sentir à quel point le temps en est une dimension incontournable.

### B. – *Droits fondamentaux et État de droit*

Passons maintenant aux moyens, techniques et procédures qui permettent concrètement la protection des droits fondamentaux et qui forment ce que nous appelons l'État de droit. M. Foucher nous a décrit la technique que le p<sup>r</sup> Rivero considérait comme le parachèvement de l'État de droit : le contrôle de constitutionnalité « au nom des droits fondamentaux ».

Citant Cappelletti, dont les travaux sont en effet remarquables, M. Foucher souligne la diversité des modèles, mais surtout les convergences qui les caractérisent de plus en plus, à mesure que se répand ce type de contrôle et que joue un certain mimétisme, sinon même une saine émulation. Les droits et libertés sont connus pour être un chapitre du droit qui fait appel à des principes très généraux, à des concepts souvent « flous ». Les tribunaux sont forcés tôt ou tard d'avoir recours à des sources extérieures au droit et s'enhardissent jusqu'à emprunter des critères d'interprétation aux jurisprudences étrangères. L'exemple classique est celui de la règle de proportionnalité, mise au point par la Cour constitutionnelle allemande et qui a fait tache d'huile non seulement dans quelques pays occidentaux, mais dans les arrêts de la Cour de Strasbourg. M. Foucher a décelé plusieurs convergences croissantes des modèles et de leurs effets. Ce « transconstitutionnalisme » est un phénomène fascinant, mais dépasse-t-il l'aire occidentale ? Peut-il se répandre là où n'existe pas le respect du juge ? Nous sommes ici devant la nécessité de la culture politique polyarchique (Dahl, Émery). On ne pouvait manquer de soulever la question au sujet de l'Afrique.

Le cas du Tchad, dont a traité M. Djatto, est significatif : si ce pays, qui a connu une grande instabilité politique et institutionnelle depuis son indépendance, a été capable, grâce à sa Conférence nationale souveraine, d'établir récemment un contrôle de constitutionnalité des lois au regard des droits et libertés, c'est, à tout le moins, qu'on en a perçu la nécessité. Le fonctionnement effectif de ce contrôle n'est pas encore une réalité et sera confronté à des obstacles d'ordre social, politique, culturel et économique qui fragilisent le statut du juge ainsi que l'exercice de la police et de la justice ; en définitive, les facteurs les plus prometteurs sont l'éclosion concomitante du mouvement associatif dans le domaine des droits et libertés et la création de commissions spécialisées dans leur protection.

M. Philippe a fait état des progrès du contrôle de constitutionnalité au Zimbabwe, en Namibie et en Afrique du Sud, fruits de l'effort de ces pays eux-mêmes. Ce contrôle devient donc possible *si* certaines conditions sont réunies et nous conclurons donc avec lui sur une note d'optimisme.

## IV. — DROITS FONDAMENTAUX ET COMMERCES ILLICITES

Le dernier thème abordé au cours de ces Journées portait sur les commerces illicites. Cette question, M. d'Argent l'a montré, est indubitablement liée aux droits fondamentaux dans leur acception moderne. La prise de conscience dont le commerce des êtres humains et des drogues sont l'objet actuellement explique qu'ils soient « saisis par le droit », alors qu'ils existent depuis longtemps, sinon depuis toujours. Il y a « mondialisation » de ces trafics comme de tous les commerces et la nécessité s'impose donc d'internationaliser les normes et les moyens de protection.

Notons au passage que cette question touche de très près à l'universalité des droits fondamentaux : nos communications se recourent ici. Il semble bien que certaines « cultures » se montrent plus tolérantes que d'autres devant la prostitution infantine et la pédophilie ; on songe à la délicatesse avec laquelle Marguerite Yourcenar aborde cette question dans ses *Mémoires d'Hadrien*. Seulement voilà : la richesse du Nord et la pauvreté du Sud font que les victimes les plus nombreuses vivent dans les pays dits « en développement » (quand ils ne sont pas en voie de sous-développement). Nous rejoignons ainsi les préoccupations liées au droit au développement en tant que droit de l'homme.

Que l'on s'appuie sur la troisième génération des droits ou sur la première, qui connaît la notion d'ordre public, même si celle-ci tolérerait ou admettait le droit de se droguer ou de se prostituer, on ne saurait en conclure que la liberté de chacun autorise à imposer ces comportements aux autres et il n'est pas douteux que ces commerces violent les droits les plus fondamentaux : droits à la liberté, à la sûreté de la personne entre autres.

L'internationalisation de la question est décelable dans les nouvelles législations à portée extraterritoriale, dont nous ont parlé MM. Arbour et d'Argent. Elles sont compatibles avec le droit international et on verra probablement émerger de ces pratiques et de l'*opinio juris* des gouvernements des normes interdisant à l'ensemble des États de tolérer les commerces incriminés.

Les perspectives ouvrant sur la juridiction internationale propre à qualifier juridiquement de « crime » et à juger la prostitution organisée et la pédophilie paraissent cependant plus lointaines. Les États abordent ces questions avec une extrême prudence, même si le Conseil de sécurité a pris l'initiative de créer des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. En attendant ces développements, dont l'aboutissement demeure incertain, quoique souhaitable, on pourrait songer, comme nous y invite la communication de M. d'Argent, à accroître la coopération judiciaire et policière internationale. Ce serait déjà beaucoup, comme le fait ressortir M. Arbour, à propos de la traite des femmes et des enfants, même dans un pays comme le Canada.

L'exposé de celui-ci nous a permis de nous remémorer l'ensemble des conventions et des arrangements internationaux par lesquels on tente, depuis 1904, d'organiser la lutte contre ces fléaux. Ce sont désormais des infractions que les Parties s'engagent à réprimer, même si les actes sont commis dans des pays différents. On voit apparaître clairement dans la Convention de 1950 l'obligation pour les États de poursuivre leurs propres nationaux pour faits commis à l'étranger, à moins qu'ils n'acceptent de les extradier.

La question n'est donc pas nouvelle au droit international, mais il semble que l'on y soit de plus en plus sensible. Cela tient, je pense, à deux raisons : premièrement, la prostitution se mondialise, comme tous les commerces, tout comme la pornographie, par exemple, s'insinue dans l'*Internet* ; deuxièmement, constatons que la défense des droits de la personne, au nom de la dignité humaine, trouve là un « vase d'expansion » extraordinaire, même s'il faut bien admettre que le droit court ici éperdument derrière les réalités.

\*  
\* \*

Il se dégage des communications entendues, malgré leur diversité, une unité certaine. La dignité humaine déploie ses corollaires dans toutes les directions et d'aucuns y verraient même une « dispersion » des efforts. La dignité humaine touche tôt ou tard tous les aspects de la vie en société, nationale et internationale. Les droits et libertés sont un « univers en expansion » et j'ai le sentiment que la fin du XX<sup>e</sup> siècle ne fait encore, malgré l'étendue des débats, ici et ailleurs, qu'entamer la matière infinie des droits de l'homme.

Cela me paraît nous ramener aux fondements philosophiques des droits, dont nous devons tous nous soucier. On devine que le mouvement actuel de sensibilisation heurte beaucoup de grands et petits intérêts politiques et économiques. Ce n'est pas pour rien que nous avons si souvent constaté, depuis trois jours, que le droit se heurte à divers obstacles, visibles ou invisibles. La mondialisation ultra-libérale, dont l'enrichissement individuel est le fondement, ne se laissera pas discipliner sans résistance et elle peut déployer pour cela des moyens impressionnants.

On ne manquera pas de pousser très loin l'argument de la diversité culturelle : je l'entend déjà à propos de l'exploitation de la sexualité. Il faut donc que nous soyons le mieux assurés possible des fondements et de l'universalité des droits et libertés que nous défendons. Sans cela, bien des dérives sont possibles, parfois au nom même de la liberté.

La dignité humaine est une préoccupation foisonnante. Tant mieux. Mais c'est aussi une démarche exigeante. Dans sa défense, on ne pourra pas faire l'économie d'un certain courage, ou plutôt d'un courage certain.

IMPRIMÉ EN BELGIQUE

---

ETABLISSEMENTS EMILE BRUYLANT, société anonyme, Bruxelles  
Prés.-Dir. gén. : JEAN VANDEVELD, av. W. Churchill, 221, 1180 Bruxelles



La collection **Universités francophones**, créée en 1988 à l'initiative de l'UREF, propose des ouvrages modernes répondant aux besoins des étudiants de deuxième et troisième cycle universitaire ainsi qu'aux chercheurs francophones, et se compose de titres originaux paraissant régulièrement.

Leurs auteurs appartiennent conjointement aux pays du Sud et du Nord et rendent compte des résultats de recherches et des études récentes entreprises en français à travers le monde. Ils permettent à cette collection pluridisciplinaire de couvrir progressivement l'ensemble des enseignements universitaires en français.

Enfin, la vente à un prix préférentiel des ouvrages destinés aux pays du Sud tient compte des exigences économiques nationales et assure une diffusion adaptée aux pays francophones.

Ainsi, la collection **Universités francophones** constitue une bibliothèque de référence comprenant des ouvrages universitaires répondant aux besoins des étudiants et des chercheurs de langue française.

*Réunis à Tunis, à l'initiative du réseau thématique de recherche Droits fondamentaux de l'AUFELF-UREF, des juristes francophones de nombreux pays, d'Afrique, d'Europe et d'Amérique du Nord, ont débattu de divers aspects des droits fondamentaux, qui avaient fait l'objet de leurs recherches depuis 1993.*

*Ont été particulièrement abordés au cours de ces Journées scientifiques (du 9 au 12 octobre 1996) les thèmes suivants :*

- *Universalité des droits de l'homme et diversité des cultures - Aspects philosophiques des droits fondamentaux*
- *Le droit au développement en tant que droit de l'individu*
- *L'Etat de droit et la démocratie*
- *Commerces illicites et droits fondamentaux*

*Le rapport introductif avait été présenté par le doyen Abdelfattah AMOR de la Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales (Tunis II) et le rapport de synthèse par le professeur Jacques-Yvan MORIN, coordonnateur du réseau.*

---

200 FF - 1200FB  
60 FF Prix préférentiel UREF

---

ISBN : 2-8027-1024-9



ISSN : 0993-3948