

## ANNEXE G

[Voir la page 74]

### EXPLOITATION FINANCIÈRE DU CRIME

#### I. INTRODUCTION

Le but de ce document est de créer de l'intérêt pour une loi sur l'exploitation financière du crime par les personnes qui en sont responsables.

Après un survol des activités de la Conférence sur l'uniformisation des lois dans ce domaine jusqu'à présent et une description des développements récents du droit, le document se penche sur les implications constitutionnelles de la réglementation de l'exploitation financière du crime. À ce sujet, il est suggéré que pour surmonter une contestation en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la «Charte»), toute loi dans ce domaine devrait affecter seulement les publications visant l'exploitation commerciale directe du crime. Il est également suggéré que la réglementation de l'exploitation financière du crime doit être caractérisée en tant qu'entrave aux droits contractuels et devrait donc être le sujet de lois provinciales. Le document traite également de questions qui seront discutées lors de la Conférence sur l'uniformisation des lois de 1995.

Nous recommandons que ce sujet soit mis à l'ordre du jour de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et qu'un comité conjoint soit mis sur pied dans le but de préparer des recommandations en vue d'une loi uniformisée.

#### II. CONTEXTE: LES ACTIVITÉS DE LA CONFÉRENCE SUR L'UNIFORMISATION DES LOIS JUSQU'À PRÉSENT

En 1983, la section du droit criminel de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada a adopté une résolution présentée par le Nouveau-Brunswick qui recommandait la création d'un comité pour étudier le phénomène de publication de récits de crimes fournissant des gains financiers au criminel ou à ses cessionnaires. Le texte de la résolution était le suivant:

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Que la section du droit criminel de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada entreprenne une étude afin d'élaborer une politique visant à fournir une réponse législative au phénomène de publication de récits littéraires d'actes criminels fournissant des gains financiers aux criminels ou à leurs cessionnaires, afin de garantir le paiement de dommages-intérêts à même ces profits aux victimes d'actes criminels ou aux personnes qui leur survivent et d'indemniser les contribuables pour les dépenses d'enquête, de poursuite et d'incarcération des criminels par rapport à leurs crimes.

Un comité a été mis sur pied qui comprenait des représentants du Canada, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Colombie-Britannique et de la Saskatchewan.

Le rapport de ce comité a été déposé lors de la réunion de la section du droit criminel de la réunion annuelle de la Conférence sur l'uniformisation des lois. Ce rapport résume l'expérience législative des États-Unis dans ce domaine.

Le comité s'est penché sur la question de savoir si une nouvelle disposition pourrait être insérée dans le *Code criminel* mais la difficulté identifiée en ce qui concerne l'utilisation d'une loi fédérale pour traiter de ce problème était qu'elle pourrait ne pas faire face à une contestation en vertu de la *Charte*. Il existait également des inquiétudes en ce qui concerne une atteinte à l'alinéa 2(b) de la *Charte* qui garantit la liberté d'expression.

La recommandation du comité était qu'une loi uniforme soit préparée par la section de l'uniformisation des lois afin de fournir une réponse législative des provinces à ce problème. Le comité a identifié un nombre d'éléments qui devraient être inclus dans le texte de loi, y compris la mise sur pied d'un fonds de fiducie, des dispositions spécifiques au sujet de la distribution des sommes versées dans le fonds, des obligations de procédure et a suggéré des définitions.

Lors de la Conférence de 1984, suite aux délibérations au sujet du rapport du comité, une résolution unanime a été adoptée par la section du droit criminel dont le texte était le suivant :

Il est résolu que le rapport du comité sur l'exploitation financière du crime soit remis à la section de l'uniformisation des lois dans le but de mettre sur pied un comité conjoint pour étudier la question.

## ANNEXE G

Il semble que les choses n'aient pas évolué. Aucun comité conjoint n'a été mis sur pied et la section du droit criminel n'a pas demandé que la question soit traitée à nouveau.

Au cours de la Conférence sur l'uniformisation des lois de 1994, la Saskatchewan a présenté une résolution à ce sujet dans le but de déterminer s'il y avait encore de l'intérêt pour discuter de la question. La recommandation présentée était la suivante :

Que la section du droit criminel confirme sa résolution de 1984 de référer cette question à la section de l'uniformisation des lois dans le but de mettre sur pied un comité conjoint pour étudier le sujet et que la présidence de la section du droit criminel se penche sur la question avec la présidence de la section de l'uniformisation des lois dès la fin de la conférence.

L'adoption de cette résolution indique que l'intérêt de traiter de cette question existe toujours avant que ne se présente un cas sérieux sans réponse législative disponible.

Une des conclusions du document est que la réglementation de l'exploitation financière du crime est une question de juridiction provinciale. Nous suggérons que c'est également un sujet approprié à fin d'uniformisation. Si une loi uniformisée incluant des dispositions d'application réciproques n'est pas adoptée dans chaque province, il sera relativement simple de se soustraire à la loi.

### III. FAITS NOUVEAUX DANS LE DOMAINE JURIDIQUE

Depuis la préparation du rapport de 1984, la loi des États-Unis nommée la «loi du fils de Sam» a été déclarée contraire à la Constitution et a été annulée. Cette question fait l'objet d'une discussion détaillée au paragraphe IV ci-dessous.

Au Canada, il y a eu un nombre de faits nouveaux dans ce domaine.

#### A. Dispositions du *Code criminel* au sujet des produits de la criminalité

Des dispositions au sujet des produits de la criminalité ont été ajoutées au *Code criminel*. Cependant, ces dispositions traitent de la saisie, du blocage et de la confiscation de produits de certains actes criminels, à savoir les biens obtenus directement ou indirectement de la commission de certains actes criminels. Les dispositions ne

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

s'appliquent pas aux profits obtenus par une personne à partir du récit de ses activités criminelles.

### **B. La Loi de 1994 sur le droit des victimes aux gains réalisés à la suite d'un acte criminel de l'Ontario.**

L'Ontario a adopté la *Loi de 1994 sur le droit des victimes aux gains réalisés à la suite d'un acte criminel*. Cette loi prévoit que toute somme qu'un accusé ou une personne déclarée coupable - ou son mandataire, cessionnaire ou personne liée - reçoit par rapport à un acte criminel soit d'abord utilisée pour couvrir les montants accordés aux victimes dans les poursuites intentées contre la personne en question. Les parties à un contrat qui prévoit le paiement à un accusé ou à une personne reconnue coupable pour le récit d'un acte criminel doivent informer le curateur public des détails de ce contrat. Les paiements selon les termes du contrat doivent être versés en fiducie au curateur public plutôt qu'à la personne qui y aurait droit aux termes du contrat. Le curateur public doit, sur demande, verser l'argent à la victime afin de satisfaire les jugements accordés à la victime aux dépens de l'accusé ou de la personne reconnue coupable. Avant de verser l'argent à la victime, le curateur public doit attendre cinq ans et demi à partir de la date où la somme exigible selon les termes du contrat a été reçue. Le reliquat de la somme est payé, sur demande, aux personnes qui auraient normalement le droit de recevoir cette somme selon les termes d'un contrat.

Étant donné les traits communs entre cette loi et la «loi du fils de Sam» qui a été annulée aux États-Unis, il existe des doutes quant à son caractère constitutionnel.

### **C. Modifications proposées au Code criminel et à la Loi sur le droit d'auteur**

Un projet de loi émanant d'un député a été déposé à la Chambre des Communes pour traiter de ces questions. Il propose des modifications aux dispositions du *Code criminel* sur les profits directs de la criminalité de façon à y inclure les profits indirects. Le projet propose également que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée afin de donner à la couronne fédérale un droit d'auteur sur toute oeuvre basée en grande partie sur un acte criminel ou les circonstances de sa commission.

## ANNEXE G

### IV. IMPLICATIONS CONSTITUTIONNELLES DE LA RÉGLEMENTATION DE L'EXPLOITATION FINANCIÈRE DU CRIME: PROBLÈMES ET RECOMMANDATIONS

Toute réglementation imposée sur les revenus gagnés par une personne provenant de matériaux tels que livres, vidéos, ou autres activités reliées à ses activités criminelles pose des problèmes constitutionnels, particulièrement en vertu de la *Charte*. Ce chapitre se penche sur les questions posées en vertu de la *Charte* et de la division des pouvoirs définis dans les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle (1867)*. Nous ferons également des recommandations au sujet de propositions pour une telle réglementation.

#### A. La Charte

L'alinéa 2(b) de la *Charte* garantit à tous les canadiens «la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication». Dans une décision très récente, l'arrêt *Dagenais c. Canadian Broadcasting Corporation*<sup>1</sup>, le Juge en Chef Lamer a identifié la liberté d'expression comme «une valeur de première importance dans la société canadienne»<sup>2</sup>. En fait, depuis l'avènement de la *Charte*, la Cour suprême du Canada a donné à cette disposition constitutionnelle une interprétation très expansive<sup>3</sup>. C'est le critère constitutionnel qui est directement mis en cause par toute proposition de réglementation de l'exploitation de l'activité criminelle.

#### 1. L'analyse appropriée en vertu de l'alinéa 2(b)

Dans l'arrêt *Irwin Toy*<sup>4</sup> la Cour suprême a défini une analyse en deux temps à utiliser dans tous les cas où un règlement gouvernemental est censé porter atteinte à

---

<sup>1</sup> [1994] 3 R.C.S. 835

<sup>2</sup> Id. à la p. 876

<sup>3</sup> Voir par ex., *RWDSU c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, *Ford c. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Irwin Toy Ltd. c. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Rocket c. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Ramsden c. Peerborough (City)*, [1993] 2 R.C.S. 1084 et *Dagenais*, *supra*. note 1.

<sup>4</sup> *Supra*. note 3

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

l'alinéa 2(b) de la *Charte*. Cette analyse oblige un tribunal à poser les deux questions suivantes :

1. Est-ce que l'activité en question relève du champs des activités protégées par la liberté d'expression?
2. Est-ce que le but et l'effet de l'action gouvernementale était de restreindre la liberté d'expression?<sup>5</sup>

Si la réponse à ces deux questions est positive, la disposition contestée se traduit par une atteinte à première vue à l'alinéa 2(b) et c'est seulement dans le cas où une justification peut être établie en vertu de l'article premier que la loi sera déclarée constitutionnelle. Cette analyse est donc celle qui doit être employée pour évaluer le genre de mesure qui nous préoccupe.

### **2. Est-ce que l'activité réglementée représente une expression?**

Cette partie de l'analyse est simple. Il est clair que le type d'activités dont nous traitons représente une «expression» à des fins constitutionnelles. Comme nous l'avons déjà mentionné, la Cour suprême a adopté une approche très large en ce qui concerne l'expression et a exclu seulement les rares cas où la violence physique est l'activité en question. Comme l'a affirmé le Juge en Chef Dickson dans l'arrêt *Irwin Toy*, «si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champs de la garantie.»<sup>6</sup> Le type d'activité que l'on cherche à garantir ici est clairement couvert par la définition expansive d'expression.

### **3. Est-ce que le règlement limite la liberté d'expression?**

La seconde partie de l'analyse requiert une évaluation pour définir si le règlement proposé limite, par son but ou son effet, la liberté d'expression. Cette deuxième partie de l'analyse pose plus de difficultés que la première. Il est possible de caractériser le but et l'effet de ce règlement de deux manières, l'une qui semble constitutionnelle au premier abord et l'autre non.

---

<sup>5</sup> Id. pages. 967-977

<sup>6</sup> Id. p. 969 par Dickson et autres

## ANNEXE G

Il est possible d'avancer que la réglementation de l'argent gagné à partir de matériaux liés à l'activité criminelle d'une personne ne limite pas la liberté d'expression de quelque façon que ce soit. Une personne dispose toujours de la liberté de publier les récits de ses activités criminelles, cependant, toute somme gagnée provenant de cette publication doit être employée dans le but d'indemniser les victimes des activités criminelles en question, s'il y en a, ou leur succession. Il découle de ceci que si ce type d'argument était accepté, la réglementation de l'exploitation financière de l'activité criminelle ne porterait pas atteinte à l'alinéa 2(b) de la *Charte*.

La deuxième approche pour caractériser une telle initiative législative se traduirait par la conclusion qu'il s'agit d'une atteinte à première vue à l'alinéa 2(b). Elle concluerait que toute tentative de réglementation des sommes versées à une personne accusée d'un crime pour la publication des récits de ses crimes représente une restriction à la liberté d'expression basée sur le contenu. La seule base pour priver un auteur d'avantages financiers provenant de tels récits est le contenu de la publication. De façon typique, il a été conclu que les limites basées sur le contenu porteraient atteinte à l'alinéa 2(b).<sup>7</sup>

La jurisprudence américaine s'avère utile dans le but de résoudre ce problème.

### (a) *Simon & Schuster v. New York Crime Victims Board*

En 1977, l'Assemblée de l'État de New York a adopté une loi connue sous le nom familier de «loi du fils de Sam». Cette loi était motivée en partie par la publicité considérable entourant l'arrestation de David Berkowitz, connu sous le pseudonyme du fils de Sam, et stipulait que toute somme gagnée par un accusé à partir de travaux décrivant ses activités criminelles ou y étant rapport devait être versé dans un compte entiercé géré par la Commission d'indemnisation des victimes de New York pour une durée ne devant pas excéder cinq ans. Les sommes devaient être versées aux victimes des crimes en question à condition qu'une poursuite civile pour obtenir paiement soit intentée.

De façon ironique, le caractère constitutionnel de cette loi devait être contesté non par Berkowitz mais par Henry Hill, un membre bien connu du milieu du crime organisé.

<sup>7</sup>

Voir par ex. *Keegstra*, *supra*. note 3 p. 828 et *Butler*, *supra*. note 3 p. 488.

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Berkowitz avait abandonné volontairement tous les profits de son livre pour les verser aux successions de ses diverses victimes. Hill avait publié un livre dont le titre était *Wiseguy* qui racontait ses activités illégales et qui devait plus tard devenir le film acclamé par la critique, *Goodfellas*. Lorsque la Commission des victimes du crime a tenté de saisir le contrat de l'éditeur de Hill, Simon & Schuster, l'affaire a fait l'objet d'une contestation judiciaire. La loi a été confirmée par la Cour de district et la Cour d'appel du deuxième circuit.<sup>8</sup>

La Cour suprême des États-Unis a accueilli l'appel de Simon & Schuster des décisions des cours fédérales d'instance inférieure de façon unanime.<sup>9</sup> La Cour a conclu que la loi de New York représentait une restriction imposée sur du matériau expressif uniquement en raison de son message et que pour cette raison, elle était incompatible avec le Premier amendement de la Constitution américaine. La cause a donné lieu à trois opinions, dont celle de la majorité rédigée par la juge O'Connor.

La juge O'Connor a commencé son analyse par l'observation que le Premier amendement stipule que «le Congrès n'adoptera pas de loi ... limitant la liberté de parole ou de la presse»<sup>10</sup> interdisant aux gouvernements d'établir une distinction entre parole sur la base du contenu du message. Une telle distinction peut se manifester sous des formes différentes, y compris des contraintes financières placées sur des orateurs.

C'est ce qu'elle a trouvé comme étant un défaut inhérent à la loi contestée et elle a affirmé ce qui suit :

La loi du fils de Sam est le genre de loi basée sur le contenu. Elle identifie les revenus provenant d'une activité expressive pour une contrainte que l'État ne place sur aucun autre type de revenu et elle vise seulement des oeuvres ayant un

---

<sup>8</sup> *Simon & Schuster, Inc. c. Fischetti*, 916 F.2d. 777 (CA2, 1990) affirmant 724 F.Supp. 170 (SDNY). Le gouvernement fédéral et la plupart des autres états ont adopté des lois aux objectifs semblables, voir: Note "Can New York's Son of Sam Law Survive First Amendments Challenge?", 66 Notre Dame L. Rev. 1075 (1991), p. 1075, note 6 (qui fournit la liste des lois d'état).

<sup>9</sup> *Simon & Schuster, Inc. v. New York Crime Victims Board* 112 S.Ct. 501 (1991)

<sup>10</sup> Comme toutes les autres dispositions du Bill of Rights, cette modification s'applique aux gouvernements des états en vertu de la clause sur la procédure équitable du Quatorzième amendement, voir : Currie, *The Constitution of the United States: a Primer for the People* (1988, U.Chic. Press) p. 45, note 5 pour une liste des autorités principales.

## ANNEXE G

contenu spécifique...établissant ainsi une forme de découragement financier de créer ou de publier des oeuvres ayant un contenu particulier.<sup>11</sup>

La juge O'Connor a ajouté qu'une telle contrainte pourrait être acceptable du point de vue constitutionnel à condition que l'État puisse prouver que la limite «est nécessaire afin de servir un intérêt très important de l'État et est rédigé de façon limitée à cet effet.»<sup>12</sup> Elle a identifié deux objectifs très nécessaires que la loi de New York tentait de faire valoir, à savoir d'assurer que «les victimes obtiennent une indemnisation de la part des personnes qui leur font du tort» et que «les auteurs d'actes criminels ne fassent pas de profit en raison de leurs actes criminels».<sup>13</sup> Cependant, la loi contestée n'a pas réussi le test de la deuxième condition précédente, à savoir que son champ d'application était trop large. La façon dont la loi avait été rédigée «pouvait inclure potentiellement un très grand nombre d'oeuvres» comprenant des écrits tels que *Les Confessions* de Saint-Augustin, le traité d'Henry Thoreau sur la désobéissance civile et *L'autobiographie de Malcolm X*.<sup>14</sup> En fait, la loi a été jugée contraire à la Constitution en raison du fait qu'elle incluait trop de choses.

Le juge Blackmun a donné son accord de façon laconique en affirmant que la loi de New York avait à la fois un champ d'application trop large et qu'elle n'incluait pas assez de choses. Cependant, il n'a pas élaboré sur sa conclusion.<sup>15</sup> Le juge Kennedy a également fourni une opinion séparée dans laquelle il a jugé la loi défectueuse du point de vue constitutionnel car «elle représentait une censure brute sur la base du contenu et qu'une telle censure était interdite par le Premier amendement et des principes bien établis qui protègent la liberté de parole et la presse».<sup>16</sup> Il s'est élevé contre la tentative de la majorité de justifier la loi contestée. Il pensait qu'une telle approche était mal fondée du point de vue de la doctrine sur les lois jugées comme mettant en péril les principes du Premier amendement.

---

<sup>11</sup> *Supra.* note 9 aux pages 508-509

<sup>12</sup> Id. p. 509 citant *Arkansas Writers' Project, Inc. c. Ragland*, 481 U.S. 221, 231

<sup>13</sup> Id. aux pages 509-510

<sup>14</sup> Id. p. 511

<sup>15</sup> Id. p. 512 par Blackmun J.

<sup>16</sup> Id. p. 515 par Kennedy J.

**(b) Conclusion**

Dans au moins un cas, la Cour suprême du Canada a reconnu que «la jurisprudence relative au Premier amendement peut nous enseigner beaucoup».<sup>17</sup> En même temps, la cour a averti de ne pas faire preuve d'une adhésion servile à ces précédents, principalement parce que la Constitution américaine ne contient pas de clause justificatoire semblable à l'article premier de la *Charte*. Cependant, à ce stade de l'analyse constitutionnelle, le jugement de la Cour suprême des Etats-Unis dans *Simon & Schuster, Inc. v. Crime Victims Board* est particulièrement utile.

Il est probable que conformément à l'analyse utilisée par la juge O'Connor dans la cause *Simon & Schuster*, une cour canadienne concluerait que la réglementation de l'exploitation financière du crime résulterait en une atteinte à première vue à l'alinéa 2(b). Il est vrai que, selon toute probabilité, le but d'un règlement de ce genre n'est pas de limiter la liberté d'expression d'une personne, mais c'est plutôt son *effet* qui est mis en cause. Sur la base du raisonnement présenté par la juge O'Connor, l'effet de décourager un criminel financièrement seulement en raison du message contenu dans la communication est un fardeau excessif.

La première catégorie d'arguments mentionnés au début de ce paragraphe prend seulement en ligne de compte le but de la loi contestée. Cependant, une analyse selon la *Charte* demande que l'effet de la loi de même que son but soient analysés.<sup>18</sup> Le fait de conclure que l'effet d'un règlement est de réduire la valeur garantie par l'alinéa 2(b) serait conforme à une interprétation basée sur le but de la disposition constitutionnelle en question et la portée expansive donnée à l'expression dans la jurisprudence canadienne.

En conclusion, la réponse à la deuxième phase de l'analyse préconisée dans l'arrêt *Irwin Toy* serait affirmative. Toute tentative de réglementer l'exploitation financière du crime serait, en toute probabilité, qualifiée comme atteinte à première vue à l'alinéa 2(b).

---

<sup>17</sup> *Keegstra, supra.* note 3 p. 744 par Dickson C.J.

<sup>18</sup> Voir généralement, *R. c. Big M. Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295.

#### 4. L'article premier de la Charte

La nature constitutionnelle de la loi jugée comme portant atteinte à l'alinéa 2(b) de la *Charte* pourrait, par exemple, être confirmée en tant que limite raisonnable sur le droit en question. Le critère pour définir si une limite est raisonnable a été élaboré pour la première fois par le Juge en Chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*.<sup>19</sup> Il impose à un tribunal qui révisé une décision de prendre en considération les objectifs que le gouvernement cherchait à atteindre afin de définir s'ils sont «urgents et réels».

La branche de proportionnalité de l'analyse selon *Oakes* essaie de définir si les moyens choisis par le législateur pour atteindre ces objectifs sont proportionnels à la limite placée sur la valeur constitutionnelle du droit ou de la liberté protégés.

De façon typique, deux objectifs sont mis de l'avant en faveur de lois qui réglementent l'exploitation financière du crime, à savoir :

- indemniser les victimes de crimes à même l'argent obtenu par les criminels qui capitalisent sur leurs activités illégales;
- s'assurer que les criminels eux-mêmes ne bénéficient pas financièrement de leurs crimes.

Ces deux buts disparates sont légitimes. En fait, dans l'arrêt *Simon & Schuster*, la juge O'Connor a conclu que chacun des deux objectifs était sans conteste «très nécessaires»<sup>20</sup> et qu'en conséquence, il pouvait annuler la protection offerte par le Premier amendement dans certaines circonstances appropriées. Une cour canadienne concluerait probablement que ces objectifs étaient suffisamment importants pour agir comme limite sur l'alinéa 2(b) de la *Charte*.

Le critère de proportionnalité de l'analyse selon *Oakes* comprend trois parties. Afin de s'y conformer, la mesure contestée doit avoir un lien logique avec l'objectif du gouvernement, elle doit avoir été définie avec prudence afin de réaliser cet objectif et doit être proportionnelle. Dans l'arrêt *Dagenais*, le Juge en Chef Lamer a reformulé cette dernière exigence en indiquant que cette partie nécessitait ce qui suit : «il doit y

---

<sup>19</sup> [1986] 1 R.C.S. 103

<sup>20</sup> *Supra.* note 9 p. 510

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté et l'objectif, *et il doit y avoir une proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques*».<sup>21</sup>

En ce qui concerne le genre de règlement dont nous traitons, il est clair qu'il y a un lien logique avec les objectifs identifiés auparavant. Par contre, les deux critères suivants sont plus critiques.

Il faut être prudent afin de s'assurer que seuls les matériaux visant clairement à capitaliser sur les activités criminelles fassent l'objet de réglementation. Dans l'arrêt *Simon & Schuster*, la juge O'Connor a décidé que l'application de la «loi du fils de Sam» était trop large car elle prétendait réglementer les oeuvres littéraires traditionnelles en plus d'oeuvres qui visaient seulement à exploiter des activités criminelles. Une telle distinction est souvent difficile à faire tel qu'illustré par les problèmes de pornographie. Par exemple, au Canada, le livre *Go Boy* de l'auteur Roger Caron a obtenu le Prix littéraire du gouverneur général. Ce livre raconte l'expérience de l'auteur en tant que jeune délinquant et prisonnier au pénitencier de Kingston. Bien que le thème central du livre soit les activités criminelles et la détention de l'auteur, la vraie question à poser est de savoir si l'objectif prédominant du livre est l'exploitation commerciale de cette activité. Un livre d'une telle qualité littéraire ne devrait pas être presumé avoir un motif d'exploitation. Cependant, si la loi n'est pas rédigée de manière précise, elle peut couvrir une oeuvre de qualité de ce genre.

Étant donné que le texte de loi est rédigé de façon à réglementer seulement les oeuvres visant à exploiter une activité criminelle, particulièrement les crimes odieux tels des meurtres rituels ou en série, la loi devrait probablement se conformer au troisième et dernier critère selon l'analyse de proportionnalité. Dans ces circonstances, ses effets bénéfiques contrebalanceraient très probablement l'impact négatif qu'elle pourrait avoir sur ce genre d'expression. En fait, même si l'effet d'une telle loi était de diminuer de façon importante la distribution de ce genre de matériaux, une cour la considérerait comme bénéfique et proportionnelle. Cependant, il faut souligner que le résultat suite à l'analyse selon le troisième critère est inexorablement liée au deuxième. Si le règlement est trop large dans son application, il est probable qu'il ne réussira pas non plus le deuxième test.

---

<sup>21</sup> *Dagenais, supra.* note 1 p. 889 (souligné dans le texte)

## 5. Conclusions

Nos conclusions en ce qui concerne l'application de la *Charte* dans ce contexte sont les suivantes :

- Des règlements visant à contenir l'exploitation financière de l'activité criminelle porteront, en toute probabilité, atteinte à première vue à l'alinéa 2(b) de la *Charte*.
- Dans le but de justifier de tels règlements en vertu de l'article premier, il est essentiel que toute loi ne couvre que les publications ayant pour résultat une exploitation commerciale directe du crime. Il est important que des oeuvres possédant une valeur littéraire sérieuse ne soient pas touchées par le type de règlement dont nous parlons.

## B. La division des pouvoirs

Est-ce qu'une loi qui viserait à réglementer l'exploitation financière du crime devrait être adoptée par le Parlement ou par les gouvernements provinciaux? Nous posons cette question en raison de la division des pouvoirs législatifs définie par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle (1867)*. L'alinéa 91(24) donne au gouvernement fédéral l'autorité exclusive d'adopter des lois relatives au droit criminel et à la procédure criminelle. Les alinéas 92(13) et (16) permettent aux gouvernements provinciaux d'adopter des lois touchant les droits civils et en matière de nature privée. La coexistence de ces pouvoirs législatifs soulève la question de juridiction qui fait l'objet de notre discussion.

Le droit criminel permet d'ordonner un recours sous forme de dommages-interêts civils dans des circonstances très limitées. Une faible majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Zelensky*<sup>22</sup> a décidé qu'il était possible d'ordonner à une personne accusée d'indemniser les victimes du crime à condition qu'une telle ordonnance soit un élément du processus de sentence dans le cadre du procès criminel. La jurisprudence qui a suivi a suggéré que la création d'un droit d'action civil pour infraction au droit criminel est

---

<sup>22</sup>

[1978] 2 R.C.S. 940

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

très probablement inconstitutionnelle.<sup>23</sup>

Nous suggérons que les lois qui cherchent à saisir des fonds obtenus au travers de la publication de récits d'activités criminelles concordent mal au contexte de l'alinéa 91(24) de la *Loi constitutionnelle (1867)*. De toute évidence, la partie XII.2 du Code criminel contient déjà un cadre légal défini pour permettre la confiscation des produits obtenus suite à certains crimes identifiés. Cependant, les fonds que l'on cherche à réglementer dans le contexte de notre recherche ont seulement une relation ténue avec les crimes pour lesquels la personne a été condamnée.<sup>24</sup> Le fait d'écrire un livre ou de produire un film n'est pas un crime. C'est l'argent gagné directement par l'intermédiaire de ces actes que l'on cherche à confisquer. Pour présenter les choses simplement, il est difficile de caractériser l'argent en question en tant que «fruit» ou produits d'actes criminels qui puissent faire l'objet de réglementation fédérale.

La réglementation de l'exploitation financière du crime serait plutôt caractérisée de manière plus précise comme une interférence avec les droits contractuels. Par conséquent, il est préférable qu'elle fasse l'objet d'une initiative législative provinciale. Une tentative d'inclure de telles lois dans le *Code criminel* aurait le potentiel de menacer leur statut constitutionnel.

### V. CONCLUSIONS AU SUJET DES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

Afin de surmonter une contestation en vertu de la *Charte*, toute loi dans le domaine de l'exploitation financière du crime par les personnes qui en sont responsables devrait réglementer seulement les publications dont le but est de résulter en une exploitation commerciale directe du crime et ne devrait pas affecter les oeuvres ayant une valeur littéraire digne de ce nom.

---

<sup>23</sup> Voir Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. looseleaf) aux pages. 18-24, qui cite *Regional Municipality of Peel c. McKenzie*, [1982] 2 R.C.S. 9.

<sup>24</sup> Il est intéressant de noter que la Cour suprême des États-Unis n'a pas résolu la question. Dans *Simon & Schuster, Inc., supra* note 9, la Juge O'Connor a écrit page 510 :

Aux fins de cette cause, nous pouvons assumer sans en décider que le revenu entieré par la loi du fils de Sam constitue le fruit du crime.

Cependant, au Canada, il s'agit d'une question centrale à la résolution de la question de division des pouvoirs.

## ANNEXE G

De plus, la réglementation de l'exploitation financière du crime est caractérisée de façon plus précise en tant qu'entrave aux droits contractuels et par conséquent, devrait faire l'objet de lois provinciales.

### VI. RECOMMANDATIONS

- Qu'un comité conjoint de la section sur l'uniformisation des lois et la section du droit criminel soit mis sur pied de présenter à la réunion de 1996 des recommandations pour la mise en place d'une loi uniformisée sur l'exploitation financière du crime.
- Que les questions suivantes soient soumises au comité conjoint :
  - Comment la loi doit-elle être rédigée dans le but de surmonter une contestation en vertu de la *Charte*? Comment éviter que la loi ait un champ d'application trop large en ce qui concerne les matériaux et activités qu'elle réglemente?
  - À quelle personnes la loi devrait-elle s'appliquer? (Si l'on considère couvrir mandataires, cessionnaires et la famille de l'accusé et de la personne déclarée coupable de façon à assurer que les profits du crime ne soient pas «dissimulés», cela pourrait comprendre l'épouse d'une personne déclarée coupable de l'avoir agressée qui écrirait un livre au sujet de ses expériences en tant que victime.)
  - Comment rendre la loi «facile d'utilisation»? (La difficulté, le coût et le stress d'une poursuite judiciaire contre un agresseur demande une victime exceptionnellement proactive et forte au niveau émotionnel.)
  - Les accusés et les personnes déclarées coupables devraient-ils être traités différemment par la loi? Comment les personnes accusées qui sont finalement acquittées devraient-elles être traitées par la loi?
  - Quel genre d'institution devrait gérer la distribution des fonds? Pourrait-il y avoir des variations selon les provinces?
  - Comment faut-il organiser la distribution des fonds? Une personne déclarée coupable d'un acte criminel devrait-elle faire un profit? (D'après la loi de l'Ontario, dans une cause à sensation, les redevances pourraient excéder de

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

beaucoup les montants alloués aux victimes, ce qui résulterait en des profits substantiels pour la personne déclarée coupable.)

- Est-ce que l'argent découlant d'un acte criminel en particulier devrait seulement être disponible pour les victimes de l'acte en question ou est-ce que les victimes devraient, de façon générale, avoir accès à l'argent déposé dans les fonds en questions?
- Quelle sorte de limite dans le temps est-il opportun de fixer pour déposer une demande d'indemnisation des fonds découlant des profits de l'exploitation financière du crime?
- Comment la loi devrait-elle être appliquée?