



Ministère de la Justice
Canada

Department of Justice
Canada

GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DE COORDINATION DES HAUTS FONCTIONNAIRES SUR LE CYBERCRIME

Juin 2013

Ministère de la Justice du Canada

- Le contenu de cette publication ou de ce produit peut être reproduit en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sous réserve que la reproduction soit effectuée uniquement à des fins personnelles ou publiques, mais non à des fins commerciales, et cela sans frais ni autre permission, à moins d’avis contraire.

- On demande seulement :
 - de faire preuve de diligence raisonnable en assurant l’exactitude du matériel reproduit ;
 - d’indiquer le titre complet du matériel reproduit et le nom de l’organisation qui en est l’auteur ;
 - d’indiquer que la reproduction est une copie d’un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n’a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l’appui de celui-ci.

- La reproduction et la distribution à des fins commerciales est interdite, sauf avec la permission écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le ministère de la Justice du Canada à l’adresse www.justice.gc.ca.

©Sa Majesté la Reine du chef du Canada
représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2013

ISBN 978-0-660-21669-0

Cat. No. J2-390/2013F-PDF

Résumé

À leur réunion d'octobre 2012, les ministres fédéraux, provinciaux et territoriaux responsables de la Justice et de la Sécurité publique ont demandé aux hauts fonctionnaires de cerner les lacunes que pourrait comporter le *Code criminel* à l'égard de la cyberintimidation et de la distribution non consensuelle d'images intimes et d'en faire rapport aux sous-ministres. Cette tâche a été confiée au Groupe de travail sur la cybercriminalité (GTC) du Comité de coordination des hauts fonctionnaires (CCHF), Justice pénale. Un Sous-groupe sur la cyberintimidation a été formé en janvier 2013, sous la présidence du ministère de la Justice du Canada et du ministère du Procureur général de l'Ontario.

À leur réunion du 24 avril 2013, les ministres FPT ont demandé aux fonctionnaires d'accélérer leurs travaux et de soumettre un rapport définitif aux sous-ministres FPT en juin 2013. Les travaux ont été exécutés en deux parties : le Sous-groupe a achevé l'analyse de la cyberintimidation en avril 2013 et le GTC et le CCFH plénier ont entrepris l'analyse de la distribution non consensuelle d'images intimes en avril-mai 2013.

Le rapport comporte deux parties : la première traite de la cyberintimidation et renferme des renseignements sur l'ampleur du problème, les répercussions de la cyberintimidation pour les victimes, les réponses législatives et les politiques en vigueur ainsi que les modifications potentielles du *Code criminel* qui permettraient de s'attaquer au problème.

La deuxième partie du rapport traite de la distribution non consensuelle d'images intimes et renferme des renseignements sur l'étendue du problème, les dispositions pertinentes du *Code criminel* et les options relatives à l'insertion d'une nouvelle infraction dans le *Code criminel*.

En ce qui concerne la cyberintimidation, le Groupe de travail s'est penché sur l'étendue du phénomène, les infractions prévues au *Code criminel* et la jurisprudence y afférente. Le Groupe de travail a aussi pris connaissance d'études universitaires et d'autres rapports de recherche sur l'intimidation et la cyberintimidation. Il recommande de modifier le *Code criminel* afin de moderniser certaines infractions portant sur le harcèlement par voie électronique, ainsi que sur les pouvoirs d'enquête des organismes d'application de la loi pour faire en sorte que tous les actes de cyberintimidation commis au moyen des nouvelles technologies puissent faire l'objet d'enquêtes et de poursuites. Si les changements proposés étaient apportés, le Groupe de travail croit que les enquêtes sur la cybercriminalité, notamment la cyberintimidation et la distribution non consensuelle d'images intimes, pourraient être plus efficaces et efficaces. Le Groupe de travail a conclu que, de façon générale, les infractions prévues au *Code criminel* ciblent la plupart des cas graves d'intimidation et qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter au *Code criminel* une nouvelle infraction précise d'intimidation ou de cyberintimidation.

Quant à la distribution non consensuelle d'images intimes, le Groupe de travail et le CCHF ont examiné la littérature sur le sujet ainsi que des infractions prévues au *Code criminel* et conclu que ce dernier comporte une lacune à cet égard. Le Groupe de travail recommande de créer une infraction criminelle visant la distribution non consensuelle d'images intimes, y compris des modifications complémentaires visant notamment la confiscation des articles utilisés lors de la perpétration de l'infraction et la restitution permettant à la victime d'être indemnisée des coûts engagés pour faire supprimer les images d'Internet.

Enfin, le Groupe de travail reconnaît que la cyberintimidation est, en réalité, une manifestation récente du problème social de longue date qu'est l'intimidation. Le Groupe de travail croit qu'il convient d'adopter une approche pluridimensionnelle comprenant la modernisation du *Code criminel*. Dans cette veine, le Groupe de travail recommande que tous les paliers de gouvernement continuent d'adopter et d'appuyer une démarche sur plusieurs fronts pour s'attaquer à ces problèmes.

Introduction

La cyberintimidation et la distribution non consensuelle d'images intimes sont des phénomènes sociaux apparentés, le dernier étant souvent considéré comme une forme de cyberintimidation. Les activités à l'origine de ces deux types de comportements ne sont pas nouvelles (c.-à-d. l'intimidation et les violations de la vie privée dans un but de vengeance), mais la façon dont elles sont exécutées (c.-à-d. par des moyens électroniques) a élargi la portée et la gravité de leurs répercussions.

La cyberintimidation implique l'utilisation des technologies de l'information et des communications qui facilitent le comportement délibéré, hostile et souvent répété d'une personne ou d'un groupe dans l'intention de faire du mal à d'autres. Même si n'importe qui peut être victime de cyberintimidation, les intimidateurs et les personnes ciblées, comme c'est souvent le cas dans les situations d'intimidation, sont généralement des enfants et des adolescents.

La distribution non consensuelle d'images intimes comporte la communication d'images intimes, souvent par un ancien partenaire, à des tiers (soit par Internet ou autrement) sans le consentement du sujet de l'image. La vengeance contre l'ancien partenaire est souvent l'élément moteur. Ses répercussions sont la violation de la vie privée de l'ancien partenaire par rapport aux images dont la distribution est susceptible d'être embarrassante, humiliante, harassante ou dégradante pour cette personne.

La cyberintimidation et la distribution non consensuelle d'images intimes retiennent de plus en plus l'attention à la grandeur du Canada en partie à cause de plusieurs affaires retentissantes couvertes par les médias dans lesquelles ces activités ont été invoquées à titre d'éléments déclencheurs du suicide d'adolescents¹.

I. Cyberintimidation

La cyberintimidation n'est pas un fait nouveau, mais l'adoption généralisée des nouvelles technologies des communications a facilité la migration de l'intimidation vers le cyberspace, un phénomène souvent désigné du nom de « cyberintimidation ». La cyberintimidation préoccupe de plus en plus les parents, les policiers, les éducateurs et le grand public à cause de sa fréquence accrue et de son rôle d'élément déclencheur dans plusieurs suicides d'adolescents.

¹ Notamment, les affaires récentes de Rehtaeh Parsons, 17 ans, de la Nouvelle-Écosse et d'Amanda Todd, 15 ans, de la Colombie-Britannique ont suscité une vaste couverture médiatique au Canada.

Le comportement de l'intimidateur implique l'abus de pouvoir systématique par des gestes injustifiés et répétés visant à faire du mal². Ses répercussions peuvent être directes (taquineries physiques et verbales) ou indirectes (de nature relationnelle, par exemple l'exclusion sociale et la propagation de rumeurs méchantes)³. L'intimidation est un problème qui prend de l'ampleur pour les jeunes et pour leurs éducateurs, particulièrement en raison de l'utilisation de plus en plus répandue des nouvelles technologies qui permettent la diffusion rapide et facile des communications⁴. Traditionnellement, ce comportement était associé au milieu scolaire, mais ce n'est plus le cas, l'avènement des nouvelles technologies permettant à la victimisation de se poursuivre en dehors de l'école, à tout moment de la journée⁵.

Pour l'instant, il n'existe pas de définition universelle du concept, mais on retrouve des éléments communs dans les différentes versions examinées. Dans son rapport sur la cyberintimidation intitulé *La cyberintimidation, ça blesse! Respect des droits à l'ère numérique*⁶, le Comité sénatorial permanent des droits de la personne fait état de la difficulté de faire consensus sur une définition de la cyberintimidation, faute de compréhension commune de ce que cette activité comporte. Le Comité a trouvé des sources indiquant que la cyberintimidation est une forme que prend l'intimidation traditionnelle et il souligne que la cyberintimidation inclut des gestes visant à intimider, à embarrasser, à menacer ou à harceler les victimes ciblées.

La cyberintimidation se fait de plusieurs façons, notamment par l'envoi de messages harcelants ou menaçants par courriel, par messagerie instantanée ou encore par messages textes (textos), ou par l'affichage de messages dans des clavardoirs, sur des babillards dédiés au dénigrement ou sur d'autres sites de réseautage social. Une autre méthode courante de cyberintimidation est la publication en ligne ou la distribution électronique de photos ou de messages embarrassants. Il peut également s'agir de créer des sites Web pour se moquer d'une ou de plusieurs victimes, les tourmenter et les harceler. Les cyberintimidateurs peuvent même utiliser des sites Web pour créer des sondages ou des bureaux de scrutin en ligne dans lesquels leurs utilisateurs sélectionnent, par exemple, la compagne de classe la plus laide ou la plus grosse⁷.

Une récente étude menée au Québec révèle qu'un élève de niveau secondaire sur trois a subi une quelconque forme d'intimidation ou de cyberintimidation⁸. Dans le rapport de Statistique Canada intitulé : *Les incidents autodéclarés de victimisation sur Internet au Canada, 2009*⁹,

² Leanne Lester et coll., « Problem behaviours, traditional bullying and cyberbullying among adolescents: longitudinal analyses » (2012), 17 : 3-4, *Emotional and Behavioural Difficulties*, p. 435, à la p. 436.

³ Ibid, p. 443.

⁴ Michael A. Couvillon et Vessela Ilieva, « Recommended Practices: A Review of Schoolwide Preventative Programs and Strategies on Cyberbullying » (2011), 55:2 *Preventing School Failure*, p. 96-97.

⁵ Justin W. Patchin et Sameer Hinduja, « Bullies Move Beyond the Schoolyard: A Preliminary Look at Cyberbullying » (2006), 4 : 2 *Youth Violence and Juvenile Justice*, p. 148 à 150.

⁶ Canada, Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *La cyberintimidation, ça blesse! Respect des droits à l'ère numérique*, Ottawa, en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/411/ridr/rep/rep09dec12-f.pdf> (consulté le 24 mai 2013).

⁷ Voir <http://www.cyberbullying.ca/>. Consulter également le site Web Media Smarts, « How Kids Cyberbully », <http://mediasmarts.ca/cyberbullying/how-kids-cyberbully>.

⁸ L'Enquête québécoise sur la santé des jeunes du secondaire 2010-2011 : Tome 2 – *Le visage des jeunes d'aujourd'hui : leur santé mentale et leur adaptation sociale*, Institut de la statistique du Québec, p. 30, en ligne : www.stat.gouv.qc.ca (consulté le 24 mai 2013).

⁹ Samuel Perreault, « Les incidents autodéclarés de victimisation sur Internet au Canada, 2009 », *Juristat* (15 septembre 2011), Centre canadien de la statistique juridique, n° 85-002-X au catalogue, en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2011001/article/11530-fra.pdf>.

(basé sur l'Enquête sociale générale, l'ESG, sur la victimisation), on indique que 7 % des utilisateurs d'Internet âgés d'au moins 18 ans ont été victimes de cyberintimidation au cours de leur vie. La forme la plus courante de cyberintimidation comportait des courriels ou des messages instantanés menaçants ou hostiles, dont les trois quarts (73 %) des victimes de cyberintimidation ont fait état, suivi de commentaires haineux rapportés par plus de la moitié (55 %) des victimes. Huit pour cent des adultes visés par l'enquête ont vu leur identité usurpée par une personne qui leur a ensuite envoyé des courriels menaçants. Les utilisateurs d'Internet actifs dans des clavardoirs et des sites de réseautage social étaient près de trois fois plus susceptibles d'être victimes de cyberintimidation que les non-utilisateurs de ces sites. La plupart des victimes de cyberintimidation âgées de plus de 25 ans avaient été ciblées par un étranger (49 %). Les victimes âgées de 15 à 24 ans étaient plus susceptibles d'être intimidées par un ami, un collègue de classe ou une connaissance (64 %). Les hommes étaient plus susceptibles d'être intimidés par un étranger que les femmes (46 % contre 34 %), et les femmes étaient plus susceptibles que les hommes d'être intimidées par un collègue de classe ou de travail (13 % contre 6 %).

L'enquête demandait aussi aux répondants adultes de préciser si des enfants ou des adolescents (âgés de 8 à 17 ans) dans leur ménage avaient été victimes de cyberintimidation ou de leurs. Les résultats ont révélé que 9 % des adultes vivant dans un ménage où il y avait des enfants avaient connaissance d'un cas de cyberintimidation d'au moins un des enfants du ménage. Selon 74 % de ces adultes, la forme de cyberintimidation des enfants la plus courante consistait à recevoir des courriels ou des messages instantanés menaçants ou agressifs. Suivait le fait d'avoir été la cible de commentaires haineux envoyés par courriel, messagerie instantanée ou affichés sur un site Internet (72 %); et l'envoi de courriels menaçants en utilisant l'identité de la victime (16 %). La plupart des adultes ont indiqué que les enfants avaient été intimidés par un membre de leur entourage, habituellement un camarade de classe (40 %), un ami (20 %) ou une connaissance (11 %), plutôt que par un étranger (21 %).

En outre, l'ESG a révélé que relativement peu d'incidents de cyberintimidation avaient été signalés à la police (7 % des adultes et 14 % des enfants). On note dans le rapport de l'ESG que « comme tous les cas de cyberintimidation ne sont pas toujours de nature criminelle, et qu'ils ne justifient pas toujours le recours à la police, d'autres mesures peuvent être plus appropriées ». Les victimes étaient plus enclines à bloquer les messages de l'expéditeur (60 %), à quitter le site Internet (51 %) ou à signaler l'incident à leur fournisseur de services Internet ou de courriel (21 %). Par ailleurs, les témoignages donnés au Comité sénatorial permanent révèlent d'autres raisons de ne pas signaler la cyberintimidation : la crainte d'une escalade, l'inefficacité des interventions antérieures et la crainte d'être privé d'accès à la technologie.

Il est difficile de faire des affirmations générales au sujet de la prévalence de la cyberintimidation, car un grand nombre de facteurs influencent les taux de cyberintimidation et de cybervictimisation signalés dans les recherches¹⁰. Toutefois, un certain nombre d'études menées au Canada sur la nature et la prévalence du problème soulignent le fait que ce

¹⁰ Au nombre de ces facteurs, citons : le type d'informateur évalué (p. ex. victimes, pairs, professeurs), la définition et les outils utilisés pour l'évaluation, le groupe d'âge évalué, le sexe des participants, et le taux d'utilisation d'Internet ou de téléphones cellulaires. Voir Nandoli von Marées et Franz Petermann, « Cyberbullying : An increasing challenge for schools », 2012, vol. 33(5), *School Psychology International*, p. 467 à 469.

phénomène est fréquent, qu'il est très répandu et qu'il affecte principalement les jeunes, mais également certains adultes¹¹.

Le rapport du Sénat a aussi mis en lumière le fait que les jeunes appartenant à des groupes minoritaires ou perçus comme différents courent un plus grand risque d'être ciblés, par exemple les jeunes ayant un handicap, obèses, membres d'une minorité ethnique et ceux qui se sont déclarés lesbiennes, gais, bisexuels ou transsexuels ou qui sont perçus comme tels.

La cyberintimidation peut être particulièrement destructrice, car elle peut se propager instantanément à tellement de gens dans le monde entier, elle peut être faite de façon anonyme, ou en assumant l'identité d'un tiers, et demeurer en ligne indéfiniment. Les enfants et les jeunes victimes de cyberintimidation risquent davantage de vivre des problèmes psychologiques, comme du stress chronique ainsi que des problèmes scolaires et comportementaux (p. ex. port d'armes)¹². La cyberintimidation peut donner l'impression aux victimes d'être sans défense, ce qui peut entraîner un problème de violence à l'école ou provoquer des pensées suicidaires¹³. Ces effets pourraient être dus à la place importante que les communications électroniques occupent dans la vie sociale des Canadiens (particulièrement chez les jeunes)¹⁴ et au fait que ces communications électroniques rejoignent un vaste public, de même qu'à la permanence du cyberspace (ce qui inclut l'absence de contrôle général d'une personne sur le matériel une fois que celui-ci est diffusé en ligne).

Réponses à la cyberintimidation

Par le passé, on s'est attaqué à l'intimidation par des moyens non législatifs, notamment l'éducation, la sensibilisation publique et le soutien de la famille et de la collectivité. Cette approche sur plusieurs fronts a été adoptée à la grandeur du Canada et dans le monde entier. Elle illustre la nécessité de réponses globales de la part de tous les paliers de gouvernement, des éducateurs, des organisations non gouvernementales, de la police et des groupes communautaires.

Par l'entremise de ses divers ministères et organismes, le gouvernement du Canada reconnaît depuis un certain nombre d'années les avantages d'une approche multidimensionnelle et a élaboré des programmes dans le domaine de la prévention, du développement des connaissances et de la mobilisation des intervenants. Ces programmes sont dirigés ou appuyés par la

¹¹ Selon un récent sondage en ligne mené par Ipsos Reid auprès de 422 adolescents canadiens, un jeune sur cinq (20 %) affirmait avoir été témoin d'actes d'intimidation à l'encontre de quelqu'un qu'il connaissait sur des sites de réseautage, et près d'un sur dix (8 %) indiquait avoir lui-même été victime de cyberintimidation sur des sites de réseautage. Un adolescent sondé sur sept (14 %) mentionnait avoir fait l'objet de commentaires désobligeants ou blessants sur des sites de réseautage social.

¹² William V. Pelfrey, Jr. et Nicole L. Weber, « Keyboard Gangsters: Analysis of Incidence and Correlates of Cyberbullying in a Large Urban Student Population » (2013), 34 : 1, *Deviant Behavior*, p. 68 à 72; Faye Mishna et coll., « Risk factors for involvement in cyber bullying: Victims, bullies and bully-victims » (2012), 34, *Children and Youth Services Review*, p. 63.

¹³ William V. Pelfrey, Jr. et Nicole L. Weber, « Keyboard Gangsters: Analysis of Incidence and Correlates of Cyberbullying in a Large Urban Student Population » (2013), 34 : 1, *Deviant Behavior*, p. 68 à 72.

¹⁴ Les études indiquent que 98 % des jeunes Canadiens utilisent Internet et les technologies de communication électroniques tous les jours. Faye Mishna et coll., « Risk factors for involvement in cyber bullying: Victims, bullies and bully-victims », 2012, vol. 34, *Children and Youth Services Review*, p. 63.

Gendarmerie royale du Canada (GRC), l'Agence de la santé publique du Canada, le Centre national de prévention du crime (CNPC), Sécurité publique Canada et Justice Canada. Un programme comme le WITS (Walk Away, Ignore, Talk it Out, Seek Help, « Éloigne-toi, ne t'occupe pas d'eux, parles-en et va chercher de l'aide ») de la GRC constitue un exemple d'une collaboration intersectorielle puisqu'il a été élaboré de concert avec l'Université de Victoria, PREVNet (la promotion des relations et l'élimination de la violence) et la Rock Solid Foundation (organisme à but non lucratif de prévention du crime de Victoria). Le CNPC lutte également contre la cyberintimidation et l'intimidation dans le cadre de nombreux projets qu'il finance relativement à la violence chez les jeunes. En ce qui concerne la sensibilisation, le CNPC a produit un certain nombre de publications qui portent sur l'intimidation, et des fonds fédéraux contribuent au financement de programmes de sensibilisation du Centre canadien de protection de l'enfance. De nombreux ministères et organismes prennent également part à des activités de rayonnement de façon à garantir que tous les intervenants pertinents sont consultés et mobilisés.

Un grand nombre de provinces et territoires ont adopté une approche similaire pour lutter contre l'intimidation et la cyberintimidation et reconnaissent que la question est traitée adéquatement dans le cadre de programmes qui mettent l'accent sur la cause de ce comportement. Par exemple, depuis 2004, le Manitoba possède la *Charte de sécurité dans les écoles*, laquelle oblige chaque école de la province à se doter d'un code de conduite qui protège les élèves contre l'intimidation, les mauvais traitements, la discrimination et autres comportements antisociaux.

La Colombie-Britannique a annoncé en 2012 sa stratégie ERASE (Expect Respect and a Safe Education; « S'attendre à être respecté et à obtenir une éducation en sécurité »). Il s'agit d'une approche exhaustive multidimensionnelle visant à favoriser une bonne santé mentale et le bien-être et à prévenir l'intimidation et les comportements violents dans les écoles. Dans le cadre de cette stratégie, la Colombie-Britannique a mis sur pied deux sites Web axés sur la sensibilisation et le signalement, respectivement www.erasebullying.ca et reportbullyingbc.edudata.ca/apps/bullying.

En Ontario, le ministère de l'Éducation a mis en œuvre un Plan d'action exhaustif pour des écoles tolérantes en vue de prévenir l'intimidation et la cyberintimidation et d'améliorer la sécurité de l'Internet, lequel comprend, outre la *Loi pour des écoles tolérantes* (en surbrillance ci-après), il y a un comité d'experts qui prodigue des conseils sur les pratiques et ressources en vue d'appuyer une mise en œuvre efficace et une campagne de sensibilisation du public. Au nombre des initiatives visant à prévenir la cyberintimidation et à lutter contre ce problème en Ontario, citons JeunesseJecoute.ca et [CyberCops \(Air Dogs/Mirror Image\)](http://CyberCops (Air Dogs/Mirror Image), Connect[ED]), [Connect\[ED\]](http://Connect[ED]) et les programmes de sensibilisation ou programmes scolaires offerts par Youth Connected.

La Nouvelle-Écosse a récemment lancé deux programmes, Speak Up An Action Plan to Address Bullying and Cyberbullying Behaviour, qui constituent une initiative exhaustive qui vise tous les aspects de l'intimidation d'un point de vue sociologique, et le RAISP (Restorative Approaches In Schools Program), qui cible l'intimidation dans un contexte scolaire et favorise l'établissement de liens plus solides entre les participants du système scolaire, notamment les élèves, les enseignants, les administrateurs et les parents.

Les programmes susmentionnés ne constituent qu'un échantillon des initiatives que ces provinces offrent pour lutter contre la cyberintimidation et l'intimidation. Nombreuses autres

administrations abordent la question de façon similaire et ces programmes sont parfois complétés par des initiatives législatives ciblées.

Mesures provinciales et territoriales législatives

Les modifications apportées à l'*Education Act* de l'Alberta ont reçu la sanction royale le 10 décembre 2012 et devraient entrer en vigueur le 19 septembre 2013; elles visent à exiger que tous les étudiants [TRADUCTION] « s'abstiennent de faire preuve d'intimidation, signalent et ne tolèrent pas de tels comportements à l'égard d'autres personnes dans l'école, que ces événements se produisent ou non à l'école, durant la journée scolaire ou par des moyens électroniques ».

La *Loi modifiant la loi sur les écoles publiques (obligation de faire rapport des cas d'intimidation et des préjudices subis)* du Manitoba est entrée en vigueur en avril 2012. Par ailleurs le 4 décembre 2012, le ministre de l'Éducation a présenté le projet de loi 18, intitulé *Loi modifiant la loi sur les écoles publiques (milieux scolaires favorisant la sécurité et l'inclusivité)*. Celui-ci inclut entre autres une définition de ce qu'est l'intimidation et prévoit l'obligation pour les conseils d'administration des écoles de créer une politique sur le respect de la diversité, laquelle doit ménager une place aux activités d'étudiants comme les alliances entre gais et hétérosexuels.

La Nouvelle-Écosse a récemment adopté le projet de loi 30, *Promotion of Respectful and Responsible Relationships Act*, lequel a modifié l'*Education Act* (17 mai 2012) pour définir la cyberintimidation, établir des codes de conduite pour les écoles de la province et exiger la cueillette de renseignements et la surveillance à l'égard des incidents signalés. Ce projet de loi est en partie une réponse aux recommandations formulées dans le rapport intitulé *Respectful and Responsible Relationships : There's No App for That* publié en mars 2012 par le Cyberbullying Task Force. Le 25 avril 2013, la Nouvelle-Écosse a promulgué le *Cybersafety Act* (non entré en vigueur) qui aurait pour effet, entre autres, de créer une unité d'enquête, baptisée « Cyber SCAN », chargée de traiter les plaintes de cyberintimidation, de créer une ordonnance de protection visant les victimes de cyberintimidation, de créer un délit de cyberintimidation et de préciser que lorsque le cyberintimideur est un mineur, ses parents pourraient être responsables des dommages.

En Ontario, la *Loi pour des écoles tolérantes*, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2012 pour modifier la *Loi sur l'éducation*, oblige notamment les conseils scolaires à établir des plans de prévention et d'intervention contre l'intimidation et à offrir des programmes, des interventions et d'autres mesures de soutien à l'intention des élèves touchés par l'intimidation, que ce soit comme victime, agresseur ou témoin. La Loi autorise aussi les écoles à expulser les intimidateurs récidivistes qui posent un risque inacceptable pour la sécurité d'autres élèves; les écoles doivent aussi appuyer les clubs permettant aux homosexuels et aux hétérosexuels de s'allier.

Au Québec, le projet de loi 56, *Loi visant à prévenir et à combattre l'intimidation et la violence à l'école*, entré en vigueur le 15 juin 2012, prévoit que les écoles doivent mettre en œuvre un plan contre l'intimidation et donne aux directeurs le pouvoir d'expulser les récidivistes.

En plus des réponses provinciales, des municipalités (Edmonton¹⁵ et Hanna¹⁶ en Alberta) ont promulgué des règlements pour tenter de contrer ce comportement harassant lorsqu'il survient dans un endroit public.

Recommandation 1

Le Groupe de travail reconnaît les avantages d'une démarche plurisectorielle et pluridimensionnelle contre la cyberintimidation et recommande que tous les paliers de gouvernement continuent de renforcer leurs initiatives destinées à lutte contre la cyberintimidation de façon globale.

Dispositions du *Code criminel* applicables à la cyberintimidation

Il n'existe pas de disposition précise régissant la cyberintimidation dans le *Code criminel*, ou même l'intimidation en général. L'intimidation est constituée d'une vaste gamme de comportements, la plupart n'étant pas des gestes criminels, par exemple les insultes, les commentaires désobligeants ou l'exclusion sociale. Toutefois, le *Code criminel* contient plusieurs dispositions pouvant régir l'intimidation lorsque celle-ci est de nature criminelle.

Selon la nature de l'activité reprochée, un certain nombre d'infractions prévues au *Code criminel* peuvent s'appliquer à l'intimidation et à la cyberintimidation, notamment¹⁷ :

- harcèlement criminel (article 264);
- proférer des menaces (article 264.1);
- intimidation (paragraphe 423(1)),
- méfait concernant des données (paragraphe 430(1.1));
- utilisation non autorisée d'ordinateur (article 342.1);
- fraude à l'identité (article 403);
- extorsion (article 346);
- faux messages, propos indécents au téléphone ou appels téléphoniques harassants (article 372);
- conseiller le suicide (article 241);
- libelle diffamatoire (articles 298-301);
- incitation à la haine (article 319);
- pornographie juvénile (article 163.1);

L'intimidation qui consiste en des attaques directes contre des personnes ou des biens peut également être visée par un certain nombre de dispositions, notamment les voies de fait (articles 265 à 273) et le vol (articles 322 à 344), tandis que l'intimidation constituée de menaces ou de harcèlement qui fait craindre à sa victime pour sa sécurité ou celle de l'une de ses connaissances est ciblée par les articles 264 et 264.1 (harcèlement criminel et proférer des menaces). (L'annexe 3 présente des exemples d'affaires dans lesquelles des infractions existantes ont été utilisées relativement à l'institution de poursuites relatives à l'intimidation.)

¹⁵ Ville d'Edmonton, règlement 14614, *Public Places Bylaw* (4 avril 2012), art. 8.

¹⁶ Ville de Hanna, règlement 964-2012, *Anti-Bullying Bylaw* (13 novembre 2012), partie III.

¹⁷ *R. c. DH*, [2002] BCJ No 2454, [2002] BCJ No 2136; *R. c. G.J.M.*, 1996 CanLII 8699 (NS CA); *R. c. Wenc*, 2009 ABPC 126; conf. par 2009 ABCA 328.

Le *Code criminel* prévoit aussi des mesures de protection contre certains actes susceptibles de porter préjudice à la réputation d'une personne ou de l'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule, soit en publiant un libelle (article 301) ou un libelle qu'on sait être faux (article 300). Depuis quelques années, différentes instances judiciaires, dont la Cour suprême du Canada, ont donné des orientations à l'égard de ces dispositions et de leur lien avec le droit à la liberté d'expression. Dans l'arrêt *R.c.Lucas*¹⁸, la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité de l'infraction de publication d'un libelle délibérément faux (article 300), estimant qu'il s'agit d'une limite raisonnable aux termes de l'article premier de la *Charte*.

Toutefois, en ce qui a trait à l'article 301, plusieurs cours d'appel provinciales ont déclaré cette disposition inopérante parce qu'elle ne constituerait pas une limite raisonnable à la liberté d'expression aux termes de la *Charte*¹⁹. La jurisprudence relative à ces articles met en lumière la portée limitée du droit pénal en ce qui concerne la liberté de parole et d'expression, l'essence même de l'intimidation et de la cyberintimidation qui n'est actuellement pas visée par le droit pénal.

Le récent arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*²⁰ de la Cour suprême du Canada illustre les limites qui peuvent être imposées à la liberté d'expression. La Cour a conclu que les interdictions législatives prévues dans le *Saskatchewan Human Rights Code* interdisant les propos haineux portent atteinte aux droits garantis par l'al. 2b) de la *Charte*, mais se justifient au sens de l'article premier. Toutefois, la Cour a conclu que l'expression « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » du *Code* était inconstitutionnelle, estimant qu'elle donne à l'interdiction des propos une portée excessive. L'arrêt *Whatcott* remet en question la possibilité de créer une infraction ciblant un comportement qui existe souvent dans les cas d'intimidation et de cyberintimidation.

Les infractions d'application générale susmentionnées s'appliquent aussi aux actes commis au moyen d'Internet sauf une exception : l'article 372 (faux messages, propos indécents au téléphone, appels téléphoniques harassants) prévoit trois infractions très pertinentes dans le contexte de l'intimidation, mais elles ne mentionnent que d'anciennes technologies de communication. Par exemple, les infractions de propos indécents au téléphone prévues au paragraphe 372(2) et d'appels téléphoniques harassants prévues au paragraphe 372(3) ne s'appliquent que si le moyen de communication utilisé est le téléphone; les faux messages dont il est question au paragraphe 372(1) englobent une liste plus ouverte de moyens de communication, mais il n'est pas clair que les tribunaux y assimileraient les cybercommunications ou les communications électroniques). On a tenté à de nombreuses reprises de moderniser le texte de l'article 372, notamment tout récemment dans le cadre du projet de loi C-30, *Loi sur la protection des enfants contre les cyberprédateurs*²¹, afin de veiller à ce que ces infractions incluent les actes commis par tout moyen de télécommunication, y compris Internet. Par ailleurs, ces propositions auraient élargi la portée du paragraphe 372 (2) de façon à viser non

¹⁸ *R.c.Lucas* [1998] 1 RCS 439.

¹⁹ *R.c.Prior*, (2008), 231 C.C.C. 3rd. p.12; *R.c.Gill*, (1996), 29 O.R. 3rd. 250 (Div. gén.) ; *R. c. Lucas*, (1995), 129 Sask. R. 53 (C. Banc de la Reine). [Remarque : La conclusion formulée dans l'arrêt *R.c.Lucas* que l'article inconstitutionnel n'a pas été porté en appel. La Cour suprême ne s'est penchée que sur la constitutionnalité de l'article 300.]

²⁰ *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11 [*Whatcott*].

²¹ *La Loi sur la protection des enfants contre les cyberprédateurs, Première session, quarante-et-unième législature, 2012*. Le ministre de la Justice a indiqué que le processus n'irait pas plus loin.

seulement le fait de tenir des propos indécents à la personne que l'auteur a l'intention d'alarmer ou d'ennuyer, mais le fait de tenir de tels propos à *qui que ce soit*. Cette modification élargirait la portée de l'article 372 pour y inclure certains types de communication, par exemple lorsque la communication ne se limite pas à deux personnes, ce qui pourrait être utile pour s'attaquer à certains actes de cyberintimidation commis par la diffusion de communications à un plus grand public.

Analyse comparative de mesures législatives internationales

Aux États-Unis, les gouvernements de la plupart des États ont promulgué des lois qui permettent aux autorités scolaires d'imposer des mesures disciplinaires à des élèves se livrant à la cyberintimidation. Des États ont aussi promulgué des lois pénales faisant de la cyberintimidation un délit mineur. Si bon nombre de ces dispositions ressemblent aux dispositions canadiennes relatives au harcèlement criminel, d'autres semblent dépasser les conduites harassantes ou harcelantes « typiques » et viser directement les conduites susceptibles de bouleverser des mineurs ou des élèves. L'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni n'ont pas d'infraction visant explicitement la cyberintimidation. En Australie et au Royaume-Uni, il existe une infraction semblable à l'article 372 (faux messages, propos indécents au téléphone, appels téléphoniques harassants) du *Code criminel* du Canada. La Nouvelle-Zélande envisagerait de créer deux infractions pour contrer le problème, notamment [TRADUCTION] « conseiller le suicide » et « utiliser un appareil de communication pour causer un préjudice ». (L'annexe 2 renferme plus de détails.)

Conclusions sur la cyberintimidation

Après avoir examiné la pertinence de ces dispositions et des approches internationales pour lutter contre la cyberintimidation, le Groupe de travail est arrivé aux conclusions ci-après :

- l'intimidation et la cyberintimidation se manifestent dans un si vaste éventail de comportements qu'elles ne devraient ni ne pourraient être visées que par une seule infraction interdisant explicitement toutes les manifestations d'intimidation ou de cyberintimidation de façon générale;
- le *Code criminel* cible les comportements se situant à l'extrémité supérieure du spectre de l'intimidation, y compris de la cyberintimidation, en prenant en compte des manifestations particulières d'une telle conduite criminelle, notamment le fait de proférer des menaces et le harcèlement criminel.

Le Groupe de travail estime toutefois que plusieurs modifications pourraient être apportées au *Code criminel* afin de renforcer les réponses du droit pénal à l'intimidation, y compris à la cyberintimidation. Deux de ces recommandations appuient une réforme législative que le gouvernement a déjà proposée et la troisième a trait à une résolution unanime de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (2009).

(1) Article 372

L'article 372 (faux messages, propos indécents au téléphone, appels téléphoniques harassants) renferme trois infractions applicables à l'intimidation, mais leur libellé ne permet pas de les utiliser de façon efficace dans un contexte de cyberintimidation parce qu'elles interdisent des actes commis par l'ancienne technologie. Par exemple, le paragraphe 372(1) interdit la transmission de faux messages par lettre, télégramme, téléphone, câble, radio ou autrement avec l'intention de nuire à quelqu'un ou de l'alarmer. Même si l'on peut soutenir que les mots « ou autrement » pourraient être interprétés de façon à cibler un plus vaste éventail de technologies que celles énumérées, une telle interprétation n'est pas claire. Le paragraphe 372(3) interdit de faire ou de faire en sorte que soient faits des appels téléphoniques répétés sans excuse légitime et avec l'intention de harasser quelqu'un. Telles qu'elles sont rédigées, ces infractions ne s'appliquent peut-être pas aux cas de cyberintimidation si les renseignements sont transmis par texto ou courriel puisque la disposition ne mentionne pas explicitement ces moyens. Le Groupe de travail souscrit à la modification de ces infractions afin de moderniser le langage de façon à renvoyer en général à tous moyens de télécommunication, ce qui rendrait cette infraction utile dans un contexte de cyberintimidation.

Recommandation 2

Le Groupe de travail recommande de moderniser les trois infractions prévues à l'article 372 (faux messages, propos indécents au téléphone, appels téléphoniques harassants) du *Code criminel* afin de préciser que ces infractions visent les actes commis à l'aide des moyens de communication électroniques et que la portée de la communication peut s'étendre à plus d'une seule personne.

(2) Articles 751 et 751.1 (attribution des frais en matière de libelle)

Des membres du Groupe de travail ont dit craindre que les articles 751 et 751.1 représentent un obstacle aux poursuites pour libelle diffamatoire. Il peut y avoir libelle diffamatoire lorsqu'une personne nuit à la réputation d'une autre personne en publiant des renseignements. Si la personne sait que les renseignements en question sont faux, l'infraction la plus appropriée peut alors être celle relative au libelle diffamatoire. Cette infraction peut s'appliquer dans le contexte de la cyberintimidation. Cependant, les articles 751 et 751.1 prévoient un régime dans lequel la partie en faveur de laquelle le jugement est rendu dans des poursuites pour libelle diffamatoire a le droit de recouvrer de la partie adverse le remboursement de ses frais. Cela pourrait faire hésiter la poursuite à intenter des actions en justice aux termes des dispositions relatives au libelle diffamatoire.

En règle générale, une partie à une affaire criminelle, qu'elle ait ou non gain de cause, n'a pas droit aux dépens²². Ces derniers ne sont accordés que lorsque l'accusé peut prouver des « dérogations marquées et inacceptables par la poursuite aux normes raisonnables qu'on s'attend qu'elle respecte »²³.

²² R. c. C.A.M., [1996] 1 R.C.S. 500, par. 97, citée dans R.c. Brown 2009 ONCA 633.

²³ R. c. 974649 Ontario Inc., [2001] 3 R.C.S. 575 (974649), par. 87.

Les articles 751 et 751.1 font partie du *Code criminel* depuis 1892. L'article original²⁴ ne prévoyait l'attribution des frais en matière de libelle à la personne en faveur de qui jugement est rendu que dans des poursuites privées. Cette exigence a été supprimée lors de la réforme de 1954²⁵. La résolution proposée par l'Ontario en 2009 à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et adoptée à l'unanimité recommandait l'abrogation de ces articles. Une autre approche consisterait à ramener la portée de la disposition à celle prévue dans sa formulation antérieure, de façon à ce qu'elle ne s'applique qu'aux « poursuites privées ».

Bien que l'incidence de l'article 751 sur le nombre de poursuites pour libelle diffamatoire ne soit pas claire, le Groupe de travail recommande d'examiner plus à fond la pertinence de modifier ou d'abroger les articles 751 et 751.1 du *Code criminel*.

Recommandation 3

Le Groupe de travail recommande d'examiner la pertinence d'abroger ou de modifier l'article 751 (attribution des frais en matière de libelle) et 751.1 (exécution civile).

(3) Pouvoirs d'enquête dans le contexte d'Internet

La cyberintimidation et la distribution non consensuelle d'images intimes surviennent principalement dans l'univers cybernétique. La police estime que 80 % des crimes majeurs laissent ou mettent en cause des preuves de l'utilisation de moyens de communication électroniques ou de télécommunications. Toutefois, chaque fois que les policiers mènent des enquêtes sur des crimes dont un bon nombre implique de nouvelles technologies, ils exercent essentiellement des pouvoirs d'enquête désuets qui ont été à peine modernisés depuis la venue d'Internet. L'enquête d'infractions commises au moyen d'Internet, ou qui comportent des preuves électroniques, bénéficierait particulièrement de la disponibilité d'outils d'enquête modernes.

La cyberintimidation survient dans le cyberspace et la preuve électronique nécessaire pour obtenir des condamnations d'actes de cyberintimidation doit être obtenue auprès de fournisseurs de services Internet, d'hébergeurs de contenu et d'autres services de réseautage social. La capacité de préserver et d'obtenir ces éléments de preuve est essentielle à toutes les enquêtes en ligne et les pouvoirs d'enquête disponibles au Canada ne sont pas suffisamment solides pour satisfaire aux exigences des cyberenquêtes. À cet égard, le Canada accuse un sérieux retard par rapport à ses partenaires internationaux.

²⁴ *Code criminel du Canada*, 1892, ch. 29, art. 828.

²⁵ *Code criminel du Canada*, 1954, ch. 51, art. 631.

Le gouvernement fédéral a antérieurement déposé des mesures de réforme législative axées sur la technologie moderne et les enquêtes criminelles, mais elles n'ont pas encore été adoptées modernes²⁶. Ces mesures auraient créé de nouveaux outils procéduraux dans le *Code criminel*, par exemple un régime de préservation des données informatisées de même que de nouvelles ordonnances de production et des mandats permettant d'obtenir des données relatives aux transmissions et aux policiers de retracer le chemin emprunté par une communication afin d'identifier le fournisseur de services d'origine impliqué dans la transmission d'une communication donnée. Des modifications complémentaires auraient aussi été apportées pour veiller à incorporer ces pouvoirs procéduraux dans la *Loi sur la concurrence*. La *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* devrait aussi prendre en compte les nouveaux pouvoirs procéduraux, élargissant ainsi la portée de l'entraide que le Canada peut fournir à ses partenaires signataires du traité dans la lutte contre les crimes graves transnationaux, notamment la criminalité informatique.

Le Groupe de travail recommande fortement que le gouvernement fédéral adopte des mécanismes et des procédures d'enquête qui permettront aux responsables de l'application de la loi de suivre le rythme des avancées technologiques, semblables aux éléments qui ont été introduits précédemment par le gouvernement fédéral (voir la note de bas de page 26). Par exemple, grâce à la préservation des données pertinentes, ces propositions aideraient concrètement les policiers à prendre des mesures contre le harcèlement criminel commis sur Internet. Aujourd'hui, lorsque les policiers cherchent des preuves de ces actes criminels, le fournisseur de services peut avoir supprimé les données pertinentes avant que les policiers puissent les consulter. Le pouvoir de préserver des données permettrait aux policiers de geler les données de façon à éviter la perte d'éléments de preuve. Cette approche serait équilibrée par des garanties de protection de la vie privée, notamment la nécessité d'obtenir une autorisation du tribunal pour avoir accès aux données et des exigences relatives à la suppression des données lorsque celles-ci ne sont plus requises aux fins d'enquête ou de poursuite. Les modifications garantirait que le degré de protection augmente avec l'étendue du droit à la vie privée en jeu.

La modification du *Code criminel* visant à simplifier l'obtention d'ordonnances judiciaires et de mandats connexes dans le cadre d'une demande d'autorisation d'interception de communications privées permettrait de présenter simultanément des demandes connexes au même juge et que celles-ci soient simultanément et automatiquement scellées. La délivrance par le même juge des autorisations, ordonnances et mandats connexes fait en sorte que celui-ci exerce une surveillance complète de l'affaire, accroissant ainsi le contrôle judiciaire. Ces techniques bonifiées pourraient être employées dans le contexte des infractions en vigueur relatives aux activités susceptibles de constituer une cyberintimidation (p. ex. l'article 372) et il est proposé que les policiers puissent intercepter des communications privées dans le contexte d'enquête sur la distribution non consensuelle d'images intimes.

²⁶ Des dispositions législatives prévoyant ces pouvoirs d'enquête ont été présentées à la Chambre des communes à quatre occasions : le projet de loi C-46, *Loi sur les pouvoirs d'enquête au 21^e siècle* (40^e législature, 2^e session), le projet de loi C-51, *Loi sur les pouvoirs d'enquête au 21^e siècle* (40^e législature, 3^e session), le projet de loi C-50, *Loi sur l'amélioration de l'efficacité des enquêtes sur des crimes graves* (40^e législature, 2^e session), et plus récemment, le projet de loi C-30, *Loi sur la protection des enfants contre les cyberprédateurs* au cours de la présente législature. Le gouvernement, cependant, a annoncé que les dispositions du projet de loi C-30 portant sur des renseignements sur les abonnés et à l'obligation pour les fournisseurs de service de télécommunications pour construire une capacité d'interception dans leurs systèmes n'iront pas de l'avant. Ces dispositions ne font pas partie de la recommandation du groupe de travail.

Recommandation 4

Le groupe de travail recommande que les pouvoirs d'enquête prévus dans le *Code criminel* soient modernisés. Plus précisément, le groupe de travail recommande qu'une approche conforme aux modifications récemment proposées en cette matière visant à faciliter les enquêtes sur les activités criminelles, dont celles commises au moyen de la télécommunication, soit présentée et mise en œuvre dans le cadre d'un ensemble de mesures législatives ayant trait à la cyberintimidation. Ces modifications comprendraient notamment les éléments suivants :

- **des demandes et des ordonnances relatives à la préservation des données;**
- **de nouvelles ordonnances de production pour suivre une communication précise;**
- **de nouveaux mandats et ordonnances de production visant les données sur les transmissions;**
- **le resserrement de la surveillance judiciaire et l'amélioration de l'efficacité par rapport aux autorisations, aux mandats et aux ordonnances;**
- **d'autres modifications des infractions existantes et des pouvoirs d'enquête actuels visant à faciliter l'enquête de la cyberintimidation et d'autres actes criminels comportant des preuves électroniques.**

II. Distribution non consensuelle d'images intimes

Introduction

La distribution non consensuelle d'images intimes (vidéos y comprises) peut survenir dans différentes situations mettant en cause des adultes et des jeunes, notamment lors d'une rupture et de cyberintimidation. Au cours de leur relation, les partenaires peuvent s'échanger ou prendre des photos intimes d'eux-mêmes pour leur usage personnel, mais après la rupture, l'un des anciens partenaires peut transmettre ou distribuer les images intimes aux parents, amis, employeurs, etc. de l'autre partenaire ou peut les afficher sur Internet dans un désir de vengeance. Les adolescents se livrent de plus en plus à la distribution consensuelle d'images intimes, lesquelles peuvent en venir à alimenter des attaques de cyberintimidation humiliantes, ces images se répandant rapidement et souvent de façon incontrôlée. À l'origine, ces images ne sont souvent destinées qu'à une seule personne ou un petit nombre de personnes, mais elles sont distribuées à un public plus large que leur auteur le prévoyait ou auquel il avait consenti. Il résulte de cette distribution une violation de la vie privée du sujet par rapport aux images, dont la distribution est susceptible d'être embarrassante, humiliante, harassante et dégradante ou de porter préjudice à cette personne.

Ampleur de la distribution non consensuelle d'images intimes

Les données sur l'ampleur et la nature de cette activité sont limitées. En grande partie, ce qu'on sait de ce comportement est anecdotique et vient des États-Unis. Un sondage récent mené auprès d'adultes âgés de 18 à 54 ans²⁷ a révélé qu'un ex-partenaire sur dix a menacé d'afficher en ligne les photos intimes de son ex-partenaire et que ces menaces ont été mises à exécution dans 60 % des cas. En ce qui concerne les jeunes, un sondage en ligne mené auprès de 1 280 participants (653 adolescents âgés de 13 à 19 ans et 627 jeunes adultes âgés de 20 à 26 ans) en 2008, commandé par la National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy, a révélé que 20 % des adolescents et 33 % des jeunes adultes avaient échangé des photographies d'eux-mêmes nus par texto ou courriel (une pratique appelée « sextos »)²⁸. Une étude de 2012 publiée dans la revue américaine *Archives of Pediatric and Adolescent Medicine* faisant état d'un sondage mené auprès de 948 élèves de niveau secondaire au Texas a aussi révélé que 28 % des répondants avaient déjà échangé des sextos²⁹. Une troisième étude récente menée auprès de 606 élèves d'une école secondaire privée (représentant pratiquement l'ensemble de l'effectif étudiant) a révélé que près de 20 % d'entre eux avaient envoyé une image sexuellement explicite d'eux-mêmes et que 25 % avaient transféré une telle image d'autres personnes³⁰.

Le Groupe de travail a aussi reçu des rapports isolés selon lesquels des organismes canadiens d'application de la loi reçoivent régulièrement des plaintes concernant la distribution non

²⁷ McAfee, « Lovers Beware: Scorned Exes May Share Intimate Data And Images », [communiqué de presse] en ligne, février 2013 : <http://www.mcafee.com/us/about/news/2013/q1/20130204-01.aspx> (consulté le 24 mai 2013)

²⁸ « Sex and Tech: Results from a survey of teens and young adults », 2008, *National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy*, en ligne : http://www.thenationalcampaign.org/sextech/PDF/SexTech_Summary.pdf

²⁹ Temple, Jeff et coll., « Teen Sexting and its Association with Sexual Behaviours », *Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine*, vol. 166(9), 2012, p. 828-833.

³⁰ Strassberg, D.S. et coll., « Sexting by high school students: an exploratory and descriptive study », *Archives of Sexual Behavior*, vol. 42(1), 2013, p. 15-21.

consensuelle d'images intimes, mais à moins que les images intimes constituent de la pornographie juvénile ou soient accompagnées de caractéristiques ou de conduites aggravantes, il est probable qu'aucune poursuite criminelle ne puisse être intentée.

Réponses législatives à la distribution non consensuelle d'images intimes

Perspectives comparatives internationales

Le New Jersey aux États-Unis est le seul État ayant fait de cette conduite une infraction criminelle³¹. L'infraction interdit la distribution de photos ou de vidéos de personnes nues ou se livrant à une activité sexuelle à moins que celles-ci consentent à la distribution.

Plusieurs États australiens ont promulgué différentes lois visant des éléments de la distribution non consensuelle d'images intimes, mais bon nombre de ces infractions sont des extensions du champ d'application des dispositions relatives au harcèlement criminel ou d'infractions relatives au voyeurisme.

La Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Zélande a récemment recommandé des modifications aux dispositions du *Crimes Act, 1961*³² relatives au tournage clandestin afin de criminaliser sa distribution par la personne qui a pris une image intime sans le consentement de la personne concernée. Le gouvernement a depuis rejeté cette recommandation, estimant que ce comportement sera couvert par d'autres infractions, que ce qui n'est pas couvert devrait être traité par des recours civils et que la proposition s'harmonisait mal avec les autres infractions relatives au tournage clandestin qui nécessitent une absence de connaissance du tournage lui-même³³.

L'Allemagne a une infraction criminelle de « violation de la vie privée par la prise de photographies » qui interdit entre autres de communiquer illégalement et sciemment à des tiers une photo prise sans le consentement du sujet, un acte qui viole la vie privée de ce dernier (l'annexe 2 renferme plus de détails).

Infractions déjà prévues au *Code criminel*

Des infractions prévues au *Code criminel* peuvent être invoquées dans certaines situations, mais elles nécessitent habituellement l'existence d'un autre acte qui peut être absent de la plupart des cas de distribution non consensuelle d'images intimes. Dans certaines situations, les articles 162 (voyeurisme), 163 (publication obscène), 264 (harcèlement criminel), 346 (extorsion) et 298 à 300 (libelle diffamatoire) peuvent s'appliquer.

Dans les cas où l'image intime montre une personne âgée de moins de 18 ans qui se livre à une activité sexuelle explicite ou lorsque le but principal de l'enregistrement est l'illustration à des fins sexuelles des organes sexuels ou de la région anale de cette personne, l'image constitue de la

³¹ *N.J. Code of Criminal Justice* (tit.2c) §14-9c.

³² *Crimes Act* (N.Z.) 1961/43

³³ Nouvelle-Zélande, mémoire au Cabinet présenté au Comité des politiques sociales, *Harmful Digital Communication* (21 mars 2013), en ligne : (<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/h/harmful-digital-communications-cabinet-social-policy-committee-paper>) (consulté le 23 mai 2013).

pornographie juvénile et est visée par les dispositions pertinentes du *Code criminel* (article 163.1).

Bien que les dispositions relatives à la pornographie juvénile visent la distribution d'images intimes d'enfants mineurs, des membres du Groupe de travail estiment que l'article 163.1 est un instrument trop grossier pour saisir la conduite fondamentale en jeu, surtout dans les situations où l'auteur est lui aussi mineur.

En ce qui concerne les adultes, on s'interroge sur la capacité du droit pénal de régir cette conduite s'il n'y a pas d'autres caractéristiques aggravantes l'assujettissant à la portée des infractions existantes³⁴. Les infractions en vigueur ne prennent pas convenablement en compte les préjudices causés par la distribution non consensuelle d'images intimes. Par exemple, l'infraction de voyeurisme ne s'applique que si l'image est prise furtivement et, dans la situation qui nous occupe, les images sont le plus souvent prises avec le consentement du sujet. L'infraction de publication obscène ne s'appliquerait que si l'image est une représentation d'un acte violent et sexuel, peu typique dans cette situation. L'infraction de harcèlement sexuel nécessite que la victime craigne pour sa sécurité ou la sécurité d'une personne qu'elle connaît. Le résultat de ce type de conduite est habituellement l'humiliation ou l'embarras causé par la violation de la vie privée, mais pas forcément la crainte pour sa sécurité. Bien que les infractions criminelles en vigueur puissent s'appliquer dans certaines situations, elles ne couvrent pas le préjudice causé et elles ne sont donc pas adaptées à la distribution non consensuelle d'images intimes.

Le Groupe de travail convient qu'il y a un vide dans le droit pénal en ce qui concerne la distribution non consensuelle d'images intimes. Pour combler ce vide, le Groupe de travail recommande de promulguer une nouvelle infraction criminelle de distribution non consensuelle d'images intimes.

Fondement politique d'une nouvelle infraction

Le Groupe de travail a envisagé deux approches à ce problème : (1) si l'objet de l'infraction devait être d'assurer une protection contre une certaine conduite adoptée dans un but particulier (p. ex. intention coupable) ou (2) si l'objet de l'infraction devait être d'assurer une protection contre une violation de la vie privée. Un consensus s'est dégagé sur le fait que l'élément d'intention spécifique pourrait rendre l'infraction plus difficile à prouver, tandis qu'une infraction fondée sur la vie privée n'exigerait pas de faire la preuve d'une intention spécifique, c.-à-d. que la preuve de l'intention de distribuer des images sans le consentement de la personne représentée suffirait. Par ailleurs, une infraction fondée sur la vie privée s'harmonise mieux avec l'infraction actuelle de voyeurisme qui protège des intérêts similaires à l'égard de la vie privée.

Si l'objectif de l'infraction proposée concerne la protection de la vie privée, il ne faudrait pas croire que la recommandation ne tient pas compte des conséquences négatives connexes,

³⁴ Voir, par exemple, l'affaire *R.c.Hassan*, [2009] OJ No 1378, conf. 2011 ONCA 834, dans laquelle l'accusé a été acquitté de tous les chefs d'accusation de harcèlement criminel liés aux menaces de distribuer, et à la distribution effective, de photographies intimes de son ex-petite amie, la plaignante, photographies qu'il avait fait parvenir par la poste à plusieurs des connaissances de celle-ci. Malgré les actes posés par l'intimé, la Cour a conclu que comme la victime ne craignait pas pour sa sécurité, l'existence de harcèlement criminel n'avait pas été établie.

notamment le harcèlement et l'humiliation qu'éprouvent souvent les victimes dans ces situations. Lorsqu'il est établi que l'accusé a agi dans une intention coupable, les tribunaux pourraient en tenir compte comme une circonstance aggravante aux fins de la détermination de la peine.

Les éléments essentiels de l'infraction

L'image est une image intime

Le Groupe de travail est conscient qu'il serait mal venu de criminaliser la distribution de photos qui sont simplement embarrassantes ou peu flatteuses. L'expression « images intimes » s'entend des images qui se rattachent au droit fondamental d'une personne au respect de sa vie privée. Ces images représentent généralement des activités sexuelles explicites ou de la nudité totale ou partielle qui sont saisies sur film ou vidéo de façon consensuelle. Le Groupe de travail convient qu'une nouvelle infraction devrait protéger les intérêts pour la protection de la vie privée similaires à ceux que protège l'actuelle infraction de voyeurisme (c.-à-d. la nudité ou l'activité sexuelle explicite dans des situations qui donnent lieu à une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée). Les membres du Groupe de travail se sont demandé si la définition de l'expression « image intime » devrait exiger que le sujet représenté ait une attente raisonnable en matière de respect de sa vie privée par rapport à l'image, eu égard aux circonstances dans lesquelles l'image a été prise.

Le Groupe de travail a convenu que l'attente en matière de respect de la vie privée devient inhérente à une image par le jeu de deux facteurs : le contenu (c.-à-d. la nudité ou l'activité sexuelle explicite) et les circonstances dans lesquelles l'image a été prise (c.-à-d., en privé). Là se situe le parallèle avec l'infraction de voyeurisme. Il a aussi été question de savoir si une attente en matière de respect de la vie privée pouvait être inhérente à une image d'une activité sexuelle « non privée » prise par un tiers. Par exemple, un couple se livre à une activité sexuelle explicite au cours d'une fête et un spectateur les filme sur vidéo. L'image n'a pas été prise avec leur consentement, mais elle n'a pas non plus été prise furtivement. Le couple a-t-il une attente en matière de respect de leur vie privée à l'égard de l'image, étant donné que leur comportement n'avait pas eu lieu en privé? Dans sa décision, un juge aurait à tenir compte de la nature des circonstances dans lesquelles la photographie a été prise. En outre, l'infraction de voyeurisme peut s'appliquer dans ce type de situation, si les circonstances indiquent que l'image a été prise furtivement.

Le Groupe de travail a convenu que ces images « non privées » devraient être protégées dans certains cas, eu égard aux circonstances dans lesquelles elles ont été prises. Une approche à envisager pourrait être de créer une disposition « Il est entendu que » qui précise que le fait de se livrer à une activité sexuelle dans des circonstances non privées ne constitue pas en soi une renonciation à l'intérêt pour la protection de la vie privée à l'égard de l'image.

Le Groupe de travail a aussi convenu que la ou les personnes représentées devaient être réelles et identifiables; les caricatures et autres œuvres de création n'ayant aucune incidence sur l'intérêt pour la protection de la vie privée de leur sujet seraient exclues. Toutefois, de vives préoccupations ont été exprimées en ce qui concerne la possibilité que des images altérées servent de défense facile à l'accusé si la définition donnée à « image intime » est trop restrictive (c.-à-d. l'infraction ne devrait pas exiger que l'image ne soit pas altérée). Le Groupe de travail a

suggéré que l'identité de la personne représentée pourrait être établie de diverses façons, et non seulement par le visage de la victime (c.-à-d. en prenant en compte d'autres renseignements pouvant mener à une identification, par exemple dans un texte d'accompagnement).

La définition d'une image intime devrait être rédigée de façon à ne pas créer d'obstacle à une poursuite.

Cette approche de la définition d'une « image intime » a pour avantage le fait d'être compatible avec les définitions du contenu similaire qu'en donnent des infractions connexes. Toutefois, elle soulève aussi une question difficile concernant le risque de chevauchement entre l'infraction proposée et les infractions de pornographie juvénile.

Chevauchement avec les infractions déjà existantes

La pornographie juvénile s'entend notamment de représentations visuelles d'activités sexuelles explicites ou de représentations visuelles dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, des organes sexuels d'une personne âgée de moins de dix-huit ans. La définition de la pornographie s'entend notamment aussi de matériels écrits et audio. L'article 163.1 interdit notamment de faire, distribuer, posséder et rendre accessible de la pornographie juvénile.

Dans l'arrêt *R. c. Sharpe*³⁵, la Cour suprême du Canada a énoncé une exception dite de l'« usage personnel » dans les dispositions sur la pornographie juvénile. Cette exception permet à deux adolescents de se livrer à une activité sexuelle licite, d'enregistrer de manière consensuelle leur propre activité sexuelle, pourvu que l'enregistrement soit fait ou possédé à leur propre « usage personnel ». Le matériel demeure de la pornographie juvénile, mais les adolescents peuvent légalement le posséder pour leur usage personnel. Dès que ce matériel sert à une autre fin que leur usage personnel (par exemple, lorsque l'un des adolescents l'envoie à un ami), il tombe sous le coup des dispositions sur la pornographie juvénile.

Le groupe de travail reconnaît qu'une image intime, selon ce qui est proposé, constituerait aussi de la pornographie juvénile si la personne représentée est âgée de moins de dix-huit ans. Cela soulève la question des options dont on devrait disposer lorsqu'on a affaire à un adulte ou à un jeune délinquant pouvant avoir distribué une image intime d'une personne âgée de moins de dix-huit ans. Faut-il accuser le délinquant d'une infraction de pornographie juvénile ? Ou la police et/ou le ministère public devraient-ils avoir la possibilité, en vertu de la nouvelle infraction proposée, de poursuivre une infraction moins sérieuse qui n'entraîne pas une stigmatisation aussi importante?

Les membres des provinces et des territoires (PT) et du Service des poursuites pénales du Canada ayant pris part au groupe de travail et à l'assemblée plénière ont indiqué que, actuellement, dans de telles situations, la police et les poursuivants hésitent parfois à déposer des accusations de pornographie juvénile dans les cas comportant des images représentant des personnes âgées de moins de 18 ans, principalement à cause de la stigmatisation que peut entraîner une accusation de pornographie juvénile (pour le délinquant de même que pour la victime). Selon eux, le préjudice résultant de la distribution d'images intimes (soit, l'atteinte à la

³⁵ *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, paragraphe 116.

vie privée) diffère qualitativement du préjudice résultant de la distribution de pornographie juvénile (soit, l'exploitation sexuelle des enfants).

Certains membres du groupe de travail sont d'avis que l'on n'a pas conçu les dispositions sur la pornographie juvénile (tout particulièrement lorsqu'elles sont appliquées dans des affaires visant des adolescents plus âgés) pour punir ce type de comportement. La prévalence de cette activité auprès des jeunes adultes et des jeunes a été alimentée par la croissance des médias sociaux, et il est de plus en plus évident que ces types de cas sont traités différemment, par la police, les procureurs et les tribunaux, des [TRADUCTION] « cas typiques de pornographie juvénile »³⁶. Si un juge estime qu'un cas constitue plus justement une distribution non consensuelle d'images intimes mais que des accusations de pornographie juvénile ont été portées, il y a un risque que le résultat soit une application judiciaire élargie de l'exception de l'usage personnel énoncée dans l'arrêt *Sharpe* à l'égard des dispositions relatives à la pornographie juvénile entraînant l'exclusion de l'infraction de pornographie juvénile dans d'autres cas de ce type de comportement³⁷.

De plus, les membres des PT et du SPPC ont mis en garde contre la création d'une nouvelle disposition qui serait trop étroitement définie ou [TRADUCTION] « étanches », en particulier en ce qui a trait à l'âge de la personne représentée dans l'image. Notamment, on s'est inquiété du fait que l'exclusion des images qui constituent de la pornographie juvénile de la portée de l'infraction proposée pourrait entraîner des situations dans lesquelles il ne serait pas possible de poursuivre l'une ou l'autre infraction, ou dans lesquelles une poursuite invoquerait un article mais se solderait par un échec, un doute étant soulevé quant à la question de savoir si la personne représentée avait plus de dix-huit ans au moment de la création de l'image. En fait, pour se prévaloir d'une nouvelle infraction étroitement définie, le ministère public serait tenu de prouver hors de tout doute raisonnable que la personne représentée était âgée de moins de dix-huit ans lors de la création de l'image (soit, que l'image ne constituait pas de la pornographie juvénile). Dans les situations où il ne serait pas possible d'établir l'âge de la personne, il ne serait possible de poursuivre avec succès ni l'une ni l'autre infraction. Cela pourrait se produire dans les cas où le plaignant ou la plaignante ne se souviendrait plus si l'image a été créée avant ou après qu'il ou elle eut atteint l'âge de dix-huit ans.

Certains représentants fédéraux du groupe de travail ont mis en évidence des risques susceptibles de découler d'un chevauchement entre les deux infractions.

Ne pas exclure la pornographie juvénile de la nouvelle infraction proposée pourrait nuire aux dispositions sur la pornographie juvénile de diverses manières. À court terme, une telle approche pourrait offrir la possibilité ou constituer une mesure d'incitation aux accusés d'inscrire un plaidoyer relativement à la nouvelle infraction moins sérieuse, notamment vu que l'infraction de pornographie juvénile est punissable d'une peine minimale obligatoire. Cela pourrait avoir pour effet d'augmenter la pression sur les procureurs de la Couronne, qui sont très occupés, pour qu'ils acceptent les plaidoyers de culpabilité relatifs à l'infraction moins sérieuse même dans des cas où des accusations plus sérieuses de pornographie juvéniles seraient justifiées. On a exprimé l'inquiétude qu'avec le temps, si les cas portant sur des adolescents plus âgés étaient plus

³⁶ *R. c. Walsh*, 2006 CanLII 7393 (CA Ont.) au paragraphe 60.

³⁷ Voir, *R. v. Keough*, [2011] A.J. No 89 (Banc de la Reine), *R. v. Barabash*, [2012] A.J. No 191 (Banc de la Reine), *R. v. Cockell*, [2013] A.J. No 466 (C.A.) à titre d'exemples de litiges dans lesquels les tribunaux ont interprété cette exception de l'usage personnel dans le contexte des nouvelles technologies.

souvent résolus en recourant à la nouvelle infraction proposée, la large portée des infractions sur la pornographie juvénile pourrait être remise en question.

Le groupe de travail a convenu que la nouvelle infraction ne devrait pas affaiblir les infractions déjà existantes, en particulier en ce qui a trait à la pornographie juvénile. Toutefois, tous les membres PT et du SPPC ont préféré une approche qui permettrait à la police et/ou aux procureurs de la Couronne d'exercer leur discrétion quant à l'accusation à déposer, en tenant compte des faits et des circonstances de l'affaire.

Dans cette veine, le groupe de travail recommande que la nouvelle infraction proposée tienne compte de la façon de donner aux procureurs une souplesse appropriée tout en maintenant l'intégrité des infractions connexes.

Éléments de la Loi

Le Groupe de travail convient que l'infraction devrait viser tous les modes possibles de distribution d'images intimes, soit par livraison matérielle, la mise à disposition, la transmission par des réseaux sociaux ou par courriel ou la publicité de bouche-à-oreille. L'infraction peut englober la publication, la publicité, la distribution, la transmission ou la mise à disposition d'une image intime d'une autre personne.

En outre, la distribution des images, peu importe sa forme, aurait lieu sans le consentement du sujet de l'image.

Éléments moraux

L'infraction proposée devrait comporter deux éléments moraux. Premièrement, l'accusé doit intentionnellement ou sciemment distribuer les images (c'est-à-dire, ne pas le faire par inadvertance).

Deuxièmement, l'accusé doit savoir que la personne représentée n'a pas consenti à la distribution de l'image, ou ne pas se soucier de savoir si la personne a donné son consentement. En recommandant l'élément moral d'insouciance, le Groupe de travail s'appuie sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada qui a conclu que l'insouciance se trouve dans l'attitude de celui qui, conscient que sa conduite risque d'engendrer le résultat prohibé par le droit criminel, persiste néanmoins malgré ce risque³⁸.

Le Groupe de travail convient qu'il devrait y avoir un moyen de défense similaire à la défense fondée sur le bien public de l'infraction de voyeurisme.

Peine

Le Groupe de travail recommande que l'infraction proposée soit punissable d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement lorsqu'elle est poursuivie par mise en accusation et de six mois d'emprisonnement sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, laquelle

³⁸ *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570.

correspond à celle applicable à l'infraction de voyeurisme, qui est aussi fondée sur la protection de la vie privée.

Recommandation 5

Le Groupe de travail recommande d'élaborer une nouvelle infraction criminelle de distribution non consensuelle d'images intimes.

Recommandation 6

Le Groupe de travail conclut également qu'il faudrait, dans le cadre de la création d'une nouvelle infraction, envisager de conférer aux poursuivants une souplesse appropriée tout en maintenant l'intégrité des infractions existantes.

Recommandation 7

Le Groupe de travail recommande que la nouvelle infraction proposée soit punissable d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement lorsqu'elle est poursuivie par mise en accusation et de six mois d'emprisonnement sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Modifications complémentaires

Le mandat de saisie

L'accès aux images intimes distribuées de manière non consensuelle continue de porter préjudice aux personnes qui y sont représentées en violation de leur vie privée. Même si, dans de nombreux cas, les fournisseurs d'accès à l'Internet et d'autres personnes qui reçoivent de telles images les retireront et les détruiront d'eux-mêmes, il peut y avoir des situations dans lesquelles une ordonnance de la cour est requise pour garantir le retrait de ces images. Il n'existe actuellement aucune disposition législative permettant à un tribunal d'ordonner le retrait d'images intimes non consensuelles se trouvant sur l'Internet.

Le groupe de travail recommande la création d'un mandat de saisie (de manière semblable à l'article 164.1 relatif à la pornographie juvénile et au matériel voyeuriste) qui donnerait au juge le pouvoir d'ordonner le retrait d'images intimes des services Internet hébergés au Canada. Il recommande en outre d'étudier la question de savoir si le mandat de saisie devrait s'appliquer à des situations dans lesquelles un consentement préalablement donné relativement à la distribution initiale de l'image intime a été ensuite retiré.

Le groupe de travail reconnaît les difficultés que pose le retrait de matériels faisant l'objet d'une infraction de l'Internet, en particulier du fait qu'une grande partie des matériels en cause aboutit dans des serveurs hébergés hors du Canada et donc hors du ressort de nos tribunaux. Cependant, malgré ces difficultés, le mandat de saisie serait un outil utile dans de nombreuses situations.

La confiscation

Le *Code criminel* permet au tribunal d'ordonner la confiscation (article 164.2) de choses utilisées pour commettre une infraction de pornographie juvénile (article 163.1), de leurre (article 172.1) ou d'arrangement – infraction d'ordre sexuel à l'égard d'un enfant (article 172.2). L'objet de ce pouvoir est de permettre le retrait des outils utilisés pour commettre l'une quelconque de ces infractions et ainsi d'empêcher et de dissuader un accusé de perpétrer d'autres actes criminels à l'égard d'un enfant. Quoiqu'il soit possible d'invoquer les dispositions du *Code criminel* relatives à la saisie et à la confiscation de biens liés à une infraction (article 490 à 490.3), la question a été posée de savoir s'il convenait de créer une disposition distincte ayant trait à la confiscation, qui s'appliquerait à la nouvelle infraction.

Le groupe de travail recommande que le *Code criminel* énonce clairement que la cour peut ordonner la confiscation de choses utilisées pour commettre la nouvelle infraction proposée. Cela pourrait donner lieu à la confiscation de téléphones cellulaires, d'ordinateurs et d'autres équipements connexes ayant été utilisés pour commettre l'infraction.

Le dédommagement

Le dédommagement ne peut être ordonné dans les affaires criminelles que lorsqu'il existe des pertes déjà vérifiables liées aux catégories mentionnées à l'article 738 du *Code criminel*. Par exemple, lorsqu'une victime, à la suite de l'infraction, a subi une perte ou une destruction de biens ou des blessures corporelles ou des dommages psychologiques, ou qu'elle a engagé des dépenses liées au rétablissement de son identité dans le cas d'une infraction prévue à l'article 402.2 (vol d'identité) ou à l'article 402.3 (fraude à l'identité), le tribunal peut ordonner un dédommagement.

Dans une situation impliquant une distribution non consensuelle d'images intimes, il se peut qu'une victime doive engager des dépenses pour obtenir le retrait de ces images de l'Internet, mais il n'existe actuellement aucune disposition permettant à un tribunal d'ordonner un dédommagement dans de telles situations. Pour régler ce problème, le groupe de travail recommande que l'article 738 du *Code criminel* soit modifié de manière à permettre le dédommagement pour les dépenses liées au retrait d'images intimes de l'Internet ou d'un autre endroit.

Les engagements de ne pas troubler l'ordre public

Selon un sondage effectué aux États-Unis, un ex-partenaire sur dix a menacé de diffuser sur l'Internet des photographies intimes de son ex-partenaire et cette menace a été mise à exécution dans 60 % des cas³⁹. Cela montre que des individus peuvent avoir raison de croire, au moins dans certains cas, que leur ex-partenaire diffusera des images intimes sans avoir obtenu leur consentement préalable. Le groupe de travail reconnaît que la prévention de la distribution de l'image intime serait l'issue préférable pour la victime, et il recommande donc en outre que soit

³⁹ Voir ci-dessus, la note 27.

étudiée plus à fond la question de savoir s'il convient de modifier l'article 810 (ordonnance d'engagement) pour permettre clairement au juge d'ordonner un engagement de ne pas troubler l'ordre public s'il est convaincu qu'un individu a des motifs raisonnables de craindre que la nouvelle infraction de distribution non consensuelle d'images intimes sera commise.

Le témoignage du conjoint

À moins qu'une modification législative ne soit apportée à la *Loi sur la preuve au Canada* (LPC), le conjoint d'une personne accusée de distribution d'images intimes ne pourra pas témoigner pour le ministère public. Cela comprend les situations dans lesquelles un tiers est la victime de l'atteinte à la vie privée, ainsi que les situations dans lesquelles le conjoint de l'accusé est la victime.

Pour s'assurer qu'il soit possible de poursuivre avec succès l'infraction lorsque les actions de l'accusé ont trait à son propre conjoint et lorsque le témoignage du conjoint de l'accusé est crucial pour démontrer la commission d'une infraction relative à l'atteinte à la vie privée d'un tiers, le groupe de travail recommande que la nouvelle infraction soit ajoutée comme une exception aux règles énoncées dans la LPC, qui par ailleurs s'appliqueraient normalement.

Le CCHF étudie actuellement attentivement la question du témoignage du conjoint en général et en particulier en ce qui a trait aux infractions de pornographie juvénile et un rapport sur cette question a été présenté aux sous-ministres FPT⁴⁰.

Recommandation 8

Le groupe de travail recommande de procéder à des modifications complémentaires ayant trait à l'infraction proposée de distribution non consensuelle d'images intimes, visant à prévoir notamment un mandat de saisie, une confiscation, un dédommagement, un engagement de ne pas troubler l'ordre public et le témoignage du conjoint.

Autres consultations

Le groupe de travail a convenu que la question de la cyberintimidation et de la distribution non consensuelle d'images intimes comporte de multiples volets et qu'elle pose de nombreux défis, notamment aux policiers, aux poursuivants, aux juges et aux décideurs des politiques. Ainsi, bien des membres du groupe de travail ont manifesté un grand intérêt à être davantage consultés sur la question, dans l'éventualité où le gouvernement fédéral envisagerait de légiférer dans le domaine. Des consultations supplémentaires permettront de définir les questions cruciales et d'obtenir une rétroaction en vue de l'élaboration d'une réponse législative à ces questions.

⁴⁰ Rapport sur le témoignage des conjoints dans les affaires pénales de l'assemblée plénière du CCHF au sous-ministre.

Recommandation 9

Le groupe de travail recommande que le gouvernement fédéral, s'il devait légiférer dans ce domaine, mobilise et consulte, si possible, les provinces et les territoires relativement aux propositions législatives.

Annexe 1 : Recommandations

Recommandation 1

Le Groupe de travail reconnaît les avantages d'une démarche plurisectorielle et pluridimensionnelle contre la cyberintimidation et recommande que tous les paliers de gouvernement continuent de renforcer leurs initiatives destinées à lutter contre la cyberintimidation de façon globale.

Recommandation 2

Le Groupe de travail recommande de moderniser les trois infractions prévues à l'article 372 (faux messages, propos indécents au téléphone, appels téléphoniques harassants) du *Code criminel* afin de préciser que ces infractions visent les actes commis à l'aide des moyens de communication électroniques et que la portée de la communication peut s'étendre à plus d'une seule personne.

Recommandation 3

Le groupe de travail recommande d'envisager la possibilité d'abroger ou de modifier l'article 751 (attribution des frais en matière de libelle) ainsi que l'article 751.1 (exécution civile).

Recommandation 4

Le groupe de travail recommande que les pouvoirs d'enquête prévus dans le *Code criminel* soient modernisés. Plus précisément, le groupe de travail recommande qu'une approche conforme aux modifications récemment proposées en cette matière visant à faciliter les enquêtes sur les activités criminelles, dont celles commises au moyen de la télécommunication, soit présentée et mise en œuvre dans le cadre d'un ensemble de mesures législatives ayant trait à la cyberintimidation. Ces modifications comprendraient notamment les éléments suivants :

- Les demandes et les ordonnances relatives à la préservation des données;
- Les nouvelles ordonnances de production pour suivre une communication précise;
- Les nouveaux mandats et ordonnances de production visant les données sur les transmissions;
- Le resserrement de la surveillance judiciaire et l'amélioration de l'efficacité par rapport aux autorisations, aux mandats et aux ordonnances;
- D'autres modifications des infractions existantes et des pouvoirs d'enquête actuels visant à faciliter l'enquête de la cyberintimidation et d'autres actes criminels comportant des preuves électroniques.

Recommandation 5

Le groupe de travail recommande qu'une nouvelle infraction criminelle de distribution non consensuelle d'images intimes soit créée.

Recommandation 6

Le Groupe de travail conclut également qu'il faudrait, dans le cadre de la création d'une nouvelle infraction, envisager de conférer aux poursuivants une souplesse appropriée tout en maintenant l'intégrité des infractions existantes.

Recommandation 7

Le groupe de travail recommande que la peine maximale pour la nouvelle infraction proposée soit punissable d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement lorsqu'elle est poursuivie par mise en accusation et de six mois d'emprisonnement sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Recommandation 8

Le groupe de travail recommande de procéder à des modifications complémentaires ayant trait à l'infraction proposée de distribution non consensuelle d'images intimes, visant à prévoir notamment un mandat de saisie, une confiscation, un dédommagement, un engagement de ne pas troubler l'ordre public et le témoignage du conjoint.

Recommandation 9

Le groupe de travail recommande que le gouvernement fédéral, s'il devait légiférer dans ce domaine, mobilise et consulte, si possible, les provinces et les territoires relativement aux propositions législatives.

Annexe 2 : Les réponses législatives internationales à la cyberintimidation et à la distribution non consensuelle d'images intimes

I. La cyberintimidation

Les États-Unis

En 2010, l'Arkansas a créé une nouvelle infraction criminelle (délit de catégorie B) de cyberintimidation⁴¹, qui criminalise la transmission, l'envoi ou l'affichage d'une communication, par voie électronique, avec l'intention d'effrayer, de contraindre, d'intimider, de menacer, de maltraiter, de harceler ou d'alarmer une autre personne si cette action vise à poursuivre une conduite grave, répétée ou hostile envers l'autre personne. Cette infraction est passible d'une peine maximale de 90 jours d'emprisonnement.

Le Kentucky a également créé un délit de catégorie B relativement aux [TRADUCTION] « communications de nature à harceler », qui interdit les communications électroniques visant à intimider, harceler, embarrasser ou alarmer une autre personne. Cette infraction s'applique seulement aux étudiants qui harcèlent d'autres étudiants⁴². L'infraction est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 90 jours et d'une amende de 250 \$.

La Louisiane a elle aussi criminalisé la cyberintimidation d'une personne de moins de 18 ans⁴³. L'infraction se produit lorsque la transmission d'une communication textuelle, visuelle, écrite ou orale quelconque a lieu, avec l'intention malicieuse et délibérée de contraindre, d'insulter, de tourmenter ou d'intimider une personne de moins de dix-huit ans. La loi crée aussi des exceptions pour les fournisseurs d'accès à l'Internet et aux télécommunications, ainsi que pour [TRADUCTION] « la libre expression religieuse » en vertu de la constitution de la Louisiane et l'infraction est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 6 mois et d'une peine d'amende de 500 \$, ou de l'une de ces peines.

En mai 2013, le Maryland a adopté la [TRADUCTION] « loi de Grace » qui rend illégal d'utiliser une communication électronique pour malicieusement infliger une détresse émotionnelle grave à une personne mineure ou lui faire raisonnablement craindre de mourir ou de subir une blessure corporelle grave⁴⁴. L'infraction est passible d'une peine maximale d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 500 \$, ou de l'une de ces peines. La loi exclut les communications aux fins d'[TRADUCTION] « une activité pacifique visant à exprimer une opinion politique ou à fournir des renseignements à une autre personne ».

Le Mississippi n'a prévu aucune infraction relative à la cyberintimidation, mais il prévoit une infraction consistant à se faire passer pour une personne en ligne aux fins de lui causer un préjudice, de l'intimider, de le menacer ou de l'escroquer⁴⁵. L'infraction est passible d'une peine

⁴¹ *Arkansas Code*, tit. 5, §71-217.

⁴² *Kentucky Revised Statutes*, Chapitre 525.080

⁴³ *Louisiana Revised Statutes*, Chapitre 14:40.7.

⁴⁴ *Code of Maryland*, Criminal law, tit. 3, subtit. 8, §3-805.

⁴⁵ *Mississippi Annotated Code* § 97-45-33

d'emprisonnement allant de dix jours à un an et d'une peine d'amende de 250 \$ à 1 000 \$, ou de l'une de ces peines.

En 2008, le Missouri a modifié son infraction de harcèlement criminel de manière à y inclure la conduite de cyberintimidation⁴⁶. Le harcèlement comprend maintenant le fait de communiquer avec une personne de moins de 17 ans sans motif valable, le fait d'effrayer de manière insouciant, le fait d'intimider une autre personne ou de lui causer une détresse émotionnelle et, sans motif valable, le fait de se livrer à tout autre acte avec l'intention d'effrayer ou d'intimider une autre personne ou de lui causer une détresse émotionnelle. L'infraction requiert en outre que la personne effraie ou intimide réellement la victime ou qu'elle lui cause une détresse émotionnelle véritable.

Au Montana, une infraction ayant trait à [TRADUCTION] « la violation de la vie privée dans les communications » non seulement s'applique aux enregistrements de conversations entre personnes sans leur consentement, mais rend aussi illégal le fait de harceler des personnes au moyen de communications électroniques⁴⁷.

Le Nevada a une loi consacrée à la cyberintimidation qui définit explicitement comme une infraction criminelle le fait de se livrer à une telle conduite à l'égard des élèves ou des employés d'un district scolaire en proférant des menaces de dommages corporels ou de mort, avec l'intention d'intimider, de harceler, d'effrayer ou d'alarmer la victime ou de lui causer une détresse⁴⁸. L'infraction est passible d'une peine maximale d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 2 000 \$, ou de l'une de ces peines.

Enfin, la Caroline du Nord a une infraction très précise concernant la cyberintimidation, qui interdit des activités telles que construire un faux site Web, se faire passer pour un mineur dans un salon de clavardage, afficher une image réelle ou modifiée d'un mineur dans l'Internet dans l'intention de harceler le mineur ou ses parents, et faire toute déclaration, qu'elle soit vraie ou fausse, visant à inciter immédiatement tout tiers à poursuivre ou à harceler un mineur ou dont il est vraisemblable qu'elle incite un tiers à poursuivre ou à harceler un mineur⁴⁹. La peine prévue pour l'infraction dépend de la question de savoir si le délinquant est un mineur ou un adulte. Dans le cas de mineurs, l'infraction est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 60 jours. Si l'accusé plaide coupable, il peut par contre être absous et soumis à une période de probation. Si le délinquant est adulte, il est passible d'une peine maximale de 120 jours d'emprisonnement.

L'Australie (le Commonwealth)

L'article code modèle 474.17 du *Criminal Code 1995* (Cth) rend illégal le fait d'utiliser un service de communication – dont l'Internet, les services de médias sociaux ou un téléphone – d'une manière qu'une personne raisonnable considérerait, en toutes circonstances, comme menaçante, harcelante ou offensante. Le critère de la personne raisonnable est un critère objectif,

⁴⁶ *Missouri Revised Statutes*, Chapitre 565.090.

⁴⁷ *Montana State Code*, tit.45, Chapitre 8, §213.

⁴⁸ *Nevada Revised Statutes*, Chapitre 392.915.

⁴⁹ G.S. § 14-458.1

qui permet de prendre en compte des normes collectives et le sens commun aux fins de déterminer si la conduite est réellement menaçante, harcelante ou offensante. L'infraction est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de trois ans.

La Nouvelle-Zélande

En réponse au rapport de la Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Zélande⁵⁰, publié l'année dernière, la ministre de la Justice aurait annoncé⁵¹ qu'elle avait l'intention de présenter une loi qui créerait deux nouvelles infractions criminelles visant expressément la cybercriminalité⁵². Quoique les détails de la législation ne soient pas encore connus, la Commission de réforme du droit a recommandé de créer des infractions d'incitation au suicide et d'[TRADUCTION] « utilisation d'un dispositif de communication pour causer un préjudice », qui interdiraient d'envoyer à une autre personne des messages outrageusement offensants, indécents, obscènes, menaçants ou délibérément faux et visant à causer une détresse émotionnelle importante au récipiendaire du message. La ministre de la Justice a fait savoir qu'elle avait l'intention de présenter une législation semblable à celle qui a été recommandée par la Commission du droit, mais elle ne l'a pas encore fait.

II. La distribution non consensuelle d'images intimes

Les États-Unis

L'État du New Jersey a créé une infraction⁵³ qui interdit la diffusion de photographies ou de vidéos de personnes nues ou de personnes dont les parties intimes sont montrées ou qui se livrent à une conduite sexuelle, sauf si la personne représentée dans la photographie y consent; l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement allant de trois à cinq ans. Des moyens de défense relativement à l'infraction sont prévus dans la loi, dont le consentement de la personne et une autre fin licite (par exemple, des agents correctionnels partageant de tels vidéos au sein de l'administration pénitentiaire à des fins de sécurité ou de formation, ou la divulgation de vidéos de personnes nues dans des vestiaires à des agents d'exécution de la loi aux fins de faire enquête sur des vols à l'étalage).

L'Australie

⁵⁰ Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Zélande, "Harmful Digital Communications: The adequacy of the current sanctions and remedies," août 2012, en ligne :

http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/publications/2012/08/ministerial_briefing_-_harmful_digital_communications.pdf

⁵¹ Simon Collins, "Govt speeds cyberbullying laws", The New Zealand Herald (4 April 2013), en ligne : http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10875273 (consulté la dernière fois le 24 mai 2013).

⁵² Nouvelle-Zélande, mémoire au Cabinet présenté au Comité des politiques sociales, "Harmful Digital Communication" (March 21, 2013). En ligne : (<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/h/harmful-digital-communications-cabinet-social-policy-committee-paper> (consulté la dernière fois le 23 mai 2013). http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10875273

⁵³ *N.J. Code of Criminal Justice* (tit.2c) §14-9c.

Plusieurs États australiens ont adopté diverses lois qui traitent des éléments de la distribution non consensuelle d'images intimes, mais plusieurs infractions ont une portée beaucoup plus grande.

L'État de Victoria a récemment modifié son infraction relative à la traque⁵⁴, de manière à y inclure la conduite d'intimidation, notamment la distribution non consensuelle d'images intimes. Quoique l'infraction n'ait pas été créée expressément pour remédier à la distribution non consensuelle d'images intimes, l'étendue de la conduite interdite est large et comprend la publication dans l'Internet de [TRADUCTION] « autres éléments matériels ayant trait à la victime » et le fait d'agir de toute façon dont il serait raisonnable de penser qu'elle pourrait causer un préjudice mental à la victime. L'infraction prévoit également que l'intention requise se réalise si le délinquant savait ou, au vu de tous les faits de l'espèce, aurait dû savoir que la conduite était susceptible de causer un préjudice ou de provoquer la crainte d'un préjudice et qu'il en est réellement résulté un préjudice. L'infraction est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 10 ans.

Le *Criminal Code Act 1899*⁵⁵ de Queensland contient une infraction qui interdit la distribution d'enregistrements visuels interdits d'une autre personne sans son consentement. Comme la loi interdit la distribution sans consentement (plutôt que le fait d'enregistrer sans consentement), il semble qu'elle s'appliquerait même dans le cas où la personne enregistrée a consenti à l'enregistrement. L'infraction est passible d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement.

Il semble que la disposition relative à la traque⁵⁶ du territoire de la capitale de l'Australie (article 35 du *Crimes Act 1900*) traite également de la distribution d'images intimes, quoique de manière moins directe. La traque d'une personne, dans cette infraction, requiert l'intention de causer une inquiétude ou la crainte de subir un préjudice ou de harceler la victime (ce qui comprend les préjudices psychologiques), ou de faire tout cela de manière insouciant, ainsi qu'au moins deux occurrences d'une conduite interdite, dont : envoyer des messages électroniques sur la personne traquée à une personne quelconque ou le fait de donner à une personne quelconque accès à des messages électroniques sur la personne traquée. Les messages électroniques sur la personne traquée peuvent comprendre des affichages dans des médias sociaux ou d'autres sites Web, ainsi que des photographies jointes à ces messages.

Le 9 mai 2013, l'Australie-Méridionale a adopté une nouvelle infraction de distribution d'images attentatoires⁵⁷. L'expression [TRADUCTION] « image attentatoire » est définie comme une image mobile ou fixe d'une personne se livrant à une activité privée (un acte sexuel auquel on ne se livre habituellement pas en public ou utiliser les toilettes) ou se trouvant dévêtue de façon telle que les régions génitale ou anale nues soient visibles. Une image attentatoire ne vise pas l'image d'une personne âgée de moins de 16 ans. L'infraction est établie si la personne distribue une image attentatoire, délibérément ou en ayant des raisons de croire que l'autre personne n'a pas consenti à la distribution. La peine maximale est un emprisonnement de deux ans ou une amende de 10 000 \$. Trois moyens de défense sont prévus par la loi : la distribution est liée à l'exécution

⁵⁴ *Crimes Act 1958*, (Vic.) art. 21A.

⁵⁵ *Criminal Code Act 1899* (Qld.), art. 227B.

⁵⁶ *Crimes Act 1900* (T.C.A.), art. 35.

⁵⁷ *Summary Offences Act 1953* (Aus), partie 5, art. 26C

de la loi; elle vise des fins médicales, juridiques ou scientifiques; l'image a été filmée par un détective privé agréé.

La Nouvelle-Zélande

Le *Crimes Act 1961*⁵⁸ de la Nouvelle-Zélande contient une disposition interdisant la publication, l'importation ou l'exportation, la vente ou la distribution de [TRADUCTION] « enregistrements visuels intimes ». Cependant, la définition de ce terme semble exclure les enregistrements qui ont été faits sans le consentement du sujet, ce qui rend la nature de l'infraction davantage semblable à celle de l'infraction canadienne de voyeurisme. La Commission de réforme du droit a récemment recommandé de modifier cette infraction afin qu'elle s'applique aux personnes qui font des images intimes consensuelles et qui ensuite les diffusent sans le consentement de la personne qui y est représentée⁵⁹. Le gouvernement a fait savoir qu'il ne donnerait pas suite à cette recommandation pour le motif que cette conduite sera visée par d'autres infractions, que ce qui n'est pas visé devrait donner lieu à des recours civils et que l'infraction [TRADUCTION] « cadrait mal » avec les autres infractions sur le filmage qui requièrent de ne pas savoir qu'un film est fait⁶⁰.

L'Allemagne

L'Allemagne a une infraction relative à [TRADUCTION] « la violation de la vie privée par la prise de photographies »⁶¹. L'infraction vise trois types de conduite, les deux premiers étant semblables à l'infraction de voyeurisme au Canada⁶². Le troisième type interdit le fait de rendre disponible de manière illégale et délibérée à un tiers une image ayant été créée avec le consentement d'une autre personne située dans une résidence ou dans une pièce protégée expressément des regards et ainsi de violer sa vie privée intime.

Le Royaume-Uni

Le *Communications Act, 2003*⁶³ a créé une infraction qui pourrait éventuellement s'appliquer à certains cas de distribution d'images intimes.

Plus particulièrement, cette loi rend illégal d'envoyer ou de faire envoyer, par voie de communications électroniques publiques [TRADUCTION] « un message ou un autre matériel qui est outrageusement offensant ou d'un caractère indécent, obscène ou menaçant ». L'infraction est punissable sur déclaration

⁵⁸ *Crimes Act 1961* (N.-Z.) 1961/43, art. 216J.

⁵⁹ Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Zélande, "The News Media Meets "New Media": Rights, Responsibilities, and Regulation in the Digital Age. En ligne: http://www.lawcom.govt.nz/project/review-regulatory-gaps-and-new-media?quicktabs_23=report (consulté la dernière fois le 23 mai 2013).

⁶⁰ Voir ci-dessus, la note 55.

⁶¹ (Allemagne) StGB§ 201A.

⁶² Ces deux infractions comprennent les éléments suivants : créer ou transmettre, de manière illégale, des images d'une autre personne située dans une résidence ou une pièce spécialement protégée contre les regards et porter ainsi atteinte à sa vie privée intime; ou utiliser ou rendre disponible à un tiers une image créée de la manière décrite ci-dessus.

⁶³ *Communications Act, 2003* (R.-U.), art. 127.

de culpabilité par procédure sommaire et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de six mois et/ou d'une amende.

De plus, le Royaume-Uni a récemment adopté une définition révisée du terme [TRADUCTION] « traque » [« stalking »] dans le *Protection of Freedoms Act 2012*⁶⁴, qui pourrait aussi permettre des poursuites contre la distribution d'images intimes d'une autre personne en ligne. Cette loi définit la traque de la manière suivante :

[TRADUCTION]

[...] une conduite, qui contrevient au paragraphe 1(1) du *Protection from Harassment Act 1997* (soit une conduite qui équivaut à un harcèlement) et la conduite équivaut à un harcèlement.

Le *Protection from Harassment Act 1997*⁶⁵ énumère un certain nombre de comportements qui sont des indices de traque, dont les suivants (en plus du fait de poursuivre, d'épier etc.) :

[...]

c) le fait de publier toute déclaration ou autre matériel ayant trait ou étant censé avoir trait à une personne, ou étant censé provenir d'une personne

d) le fait de surveiller l'utilisation faite par une personne de l'Internet et de ses communications par courriel ou par toute autre forme de communication électronique.

Les deux indices ci-dessus (soit la conduite prohibée par le *Protection from Harassment Act 1997* et le fait de publier toute déclaration etc.), lorsqu'ils sont associés aux autres éléments nécessaires pour conclure au harcèlement criminel selon le droit du Royaume-Uni (soit le fait que l'accusé savait ou aurait dû savoir que la conduite constituait un harcèlement de la victime) pourrait avoir pour effet de criminaliser la distribution d'images intimes qui répondraient à la définition de [TRADUCTION] « matériel [...] ayant trait ou étant censé avoir trait à une personne ».

La traque est punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire au Royaume-Uni (passible d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois et d'une peine d'amende, ou de l'une ou l'autre de ces peines, mais il existe une forme aggravante de l'infraction lorsque la conduite [TRADUCTION] « cause à une autre personne une inquiétude sérieuse ou une détresse qui a un effet nocif substantiel sur ses activités quotidiennes ». En un tel cas, la traque peut être poursuivie comme un acte criminel passible d'une peine maximale d'emprisonnement de cinq ans.

⁶⁴ *Protection of Freedoms Act 2012* (R.-U.), art. 111.

⁶⁵ *Protection from Harassment Act 1997*, article 2A.

Annexe 3 – La jurisprudence canadienne

I. La jurisprudence ayant trait à l'intimidation et à la cyberintimidation

Dans l'arrêt *AB c. Bragg Communications Inc.*⁶⁶, la Cour suprême du Canada a fait ressortir la nécessité de protéger les jeunes victimes des préjudices inhérents à la cyberintimidation au fur et à mesure que de telles affaires sont soumises au système de justice. L'affaire concernait une jeune femme de 15 ans victime de cyberintimidation sur Facebook, qui avait demandé de procéder anonymement dans le cadre de sa demande visant à obtenir une ordonnance de divulgation des identités des auteurs de l'infraction afin qu'elle puisse éventuellement les nommer dans une poursuite pour diffamation. La jeune femme de 15 ans avait découvert qu'une personne avait affiché sur Facebook un faux profil en utilisant sa photographie et que sa photographie était accompagnée de commentaires désobligeants sur son apparence et comportait des allusions sexuelles explicites. Sa requête relative à l'anonymat et à une interdiction de publication a été rejetée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse et ce jugement a été confirmé en appel par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada, la juge Abella a fait référence au *Rapport de la Commission d'étude sur l'intimidation et la cyberintimidation* de la Nouvelle-Écosse et a noté que les intérêts de l'adolescente en matière de vie privée se rattachaient à l'humiliation constamment envahissante liée à l'intimidation à caractère sexuel en ligne⁶⁷. La Cour a conclu que, malgré la pertinence de la preuve établissant les conséquences préjudiciables directes subies par un demandeur, les tribunaux pouvaient aussi conclure à l'existence d'un préjudice objectivement discernable. L'arrêt a permis à l'adolescente de poursuivre l'affaire en utilisant seulement les initiales de son nom, mais n'a pas imposé une interdiction de publication relativement au contenu sans divulgation d'identité de la page Facebook⁶⁸.

Dans *R c. DH*, [2002] BCJ No 2454, [2002] BCJ No 2136⁶⁹, l'accusé et deux autres adolescents s'étaient approchés de Dawn Marie Wesley, une élève de neuvième année, et avait menacé de la battre. Le lendemain, elle s'est pendue peu après que les trois adolescents l'avaient appelée. Sa note de suicide révélait qu'elle avait été menacée par des voyous et qu'elle croyait que la mort était sa seule fuite. L'accusé a été accusé de proférer une menace et reconnu coupable de cette infraction. Deux filles de l'école ont également été accusées de proférer des menaces. L'une d'elles a été acquittée et les autres filles ont été reconnues coupable de harcèlement criminel.

L'affaire *R. c. G.J.M.*, 1996 CanLII 8699 (CA N.-É.) concernait un accusé âgé de 14 ans. L'accusé et son ami ennuyaient le plaignant plus petit et légèrement plus jeune afin de lui extorquer de l'argent et de la nourriture dans un restaurant de hambourgeois. Insatisfait de l'argent que le plaignant lui avait donné, l'accusé l'a donc suivi dans la rue en le menaçant. Le plaignant a déclaré avoir été [TRADUCTION] « réellement effrayé ». L'accusé a été reconnu

⁶⁶ *AB c. Bragg Communications*, [2012] 2 RCS 567.

⁶⁷ *Ibidem* aux paragraphes 20 à 27.

⁶⁸ *Ibidem* au paragraphe 31.

⁶⁹ Voir aussi *R c. DW*, [2002] BCJ No. 627.

coupable de harcèlement criminel et l'appel de sa condamnation a été rejeté par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse⁷⁰.

L'affaire *R. c. Wenc*, 2009 ABPC 126; confirmé par 2009 ABCA 328 concernait deux hommes qui avaient noué une relation intime après s'être rencontré en ligne. Peu après que le plaignant eut mis fin à la relation, l'accusé a commencé à le harceler au moyen d'appels téléphoniques répétés et de messages vocaux ainsi que de nombreux courriels et de messages télécopiés. L'accusé utilisait des fausses identités et les ordinateurs de tiers, rendant long et ardu le travail de retracer la source du harcèlement, et il répandait des fausses rumeurs en ligne selon lesquelles le plaignant propageait le VIH, il envoyait des photographies du plaignant nu à leurs amis et se faisait passer pour le plaignant dans des salons de clavardage, ce qui amenait des étrangers à se présenter à la résidence de la victime pour une rencontre à caractère sexuel. L'accusé a été reconnu coupable de harcèlement sexuel.

Dans *R. c. Greenberg*, 2009 ONCJ 28, l'accusé faisait l'objet d'une accusation de harcèlement criminel pour avoir communiqué de manière répétée avec la plaignante, surtout en utilisant MSN, mais aussi au moyen de courriels et de son téléphone cellulaire. L'accusé avait 23 ans et la plaignante, 19 ans. Ils étaient tous deux des étudiants universitaires dans le même programme d'étude lorsqu'ils ont commencé une relation [TRADUCTION] « intermittente » ayant duré environ dix-huit mois⁷¹. Lorsque la plaignante a mis fin à la relation, l'accusé n'était pas capable d'abandonner la relation, il était jaloux de sa relation avec un ami mutuel et tentait de contrôler les actions de la plaignante. Elle l'a bloqué dans MSN plusieurs fois, mais l'a débloqué plusieurs fois pour lui demander de l'aider à faire ses devoirs, puis elle l'a bloqué de nouveau. Il a communiqué de manière répétitive avec elle par divers moyens pendant près de trois semaines malgré qu'elle lui ait demandé d'arrêter. Les communications MSN ont été transcrites et n'étaient pas contestées. Le juge a fait observer qu'[TRADUCTION] « il avait l'intention de la harceler et a réussi à le faire. Je reconnais que la plaignante craignait que sa sécurité soit menacée. Au vu de toutes les circonstances, en particulier eu égard aux sautes d'humeur du défendeur, cette crainte est raisonnable ». L'accusé a été reconnu coupable de harcèlement criminel.

II. La jurisprudence relative à la distribution non consensuelle d'images intimes

Le harcèlement criminel

Dans *R. c. Korbut*, 2012 ONCJ 522; 2012 ONCJ 691, l'accusé avait eu une relation extraconjugale avec la plaignante, à la fin de laquelle il avait mené une [TRADUCTION] « campagne préméditée et croissante de harcèlement délibéré, dur et inspiré par la vengeance »⁷² contre la plaignante. L'accusé avait volé les journaux intimes, le livre d'adresse et le téléphone cellulaire de la plaignante. Il a par la suite publié des textes très gênants et des liens Internet qui contenaient plusieurs photographies et vidéos sexuellement explicites que

⁷⁰ *R. c. G.J.M.*, 1996 CanLII 8699 (CA N.-É.).

⁷¹ *R. c. Greenberg*, 2009 ONCJ 28 au paragraphe 2.

⁷² *R. c. Korbut*, 2012 ONCJ 691 au paragraphe 17.

l'ex-couple avait faits; il a envoyé une vidéo sexuellement explicite au nouveau partenaire de la plaignante et a créé un faux profil de la plaignante dans un site Web de rencontre qui comportait quelques-unes des photos, entre autres choses. Le juge a reconnu que la conduite de l'accusé, laquelle avait consisté à diffuser les publications dommageables, avait fait craindre à l'accusé que sa sécurité était en danger⁷³. L'accusé a été reconnu coupable de harcèlement criminel et d'un vol de moins de 5 000 \$. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement discontinue de 90 jours pour harcèlement criminel et à une peine concurrente avec sursis de 6 mois pour un vol de moins de 5 000 \$, ainsi qu'à une période de probation de trois ans.

Dans *R c. Fader*, 2009 BCPC 61, l'accusé a été reconnu coupable de harcèlement criminel notamment pour avoir envoyé des photographies et des vidéos sexuellement explicites de la plaignante au nouveau petit ami de la plaignante et menacé d'envoyer des photographies d'elle nue à plusieurs personnes qui la connaissait et d'afficher des photographies d'elle et ses coordonnées sur un site Web de rencontre entre adultes, ce qui avait amené des personnes à la joindre. Le juge a conclu que l'accusé [TRADUCTION] « était motivé par la jalousie et la colère et qu'il s'était livré à une conduite visant à rendre la vie de la victime misérable »⁷⁴.

Dans *R c. Barnes*, [2006] AJ No 965, confirmé par 2006 ABCA 295, l'accusé utilisait ses habiletés en informatique pour obtenir des détails sur la vie personnelle de la plaignante, voler son identité et distribuer électroniquement des photographies d'elle nue. Il a continué de le faire malgré une ordonnance de non-communication, même lorsqu'il vivait à l'étranger, où il s'était enfui après la délivrance de mandats d'arrestation contre lui. La plaignante a décrit la campagne infatigable de harcèlement menée par l'accusé comme une tentative systématique de détruire sa vie. L'accusé a reconnu que ses intentions étaient de nuire à la plaignante et de lui créer des problèmes⁷⁵. Le juge a qualifié le type particulier de harcèlement subi comme une [TRADUCTION] « cybertraque » et a souligné qu'[TRADUCTION] « [u]n important facteur à prendre en compte est que la cybertraque peut causer des préjudices aux gens dans leur vie au quotidien »⁷⁶. L'accusé a plaidé coupable relativement à un chef de harcèlement criminel et à plusieurs autres accusations. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 20 mois et l'appel qu'il a interjeté de la peine imposée a été rejeté.

Dans *R. c. T.C.D.*, 2012 ABPC 338, l'accusé a atteint l'âge de dix-huit ans un jour après que son coaccusé, un jeune délinquant masculin, eut distribué des photographies de la plaignante nue, âgée de 14 ans. L'accusé et la plaignante avaient été amis jusqu'à ce qu'ils s'impliquent tous les deux dans une relation avec le coaccusé. Ce dernier avait reçu les photographies de la plaignante nue par message-texte. Après que la plaignante et le co-accusé eurent mis fin à leur relation, l'accusé a donné au coaccusé les noms et les numéros de téléphone de personnes à l'école de la plaignante auxquelles envoyer les photographies et il s'est ensuite rendu à l'école secondaire de la plaignante afin de l'intimider en la provoquant et de lui lancer des insultes. Le juge a conclu que cela avait amené la plaignante à craindre que sa sécurité était en danger. L'accusé a plaidé coupable à l'accusation de harcèlement criminel et le ministère public a retiré les accusations

⁷³ *Ibidem* au paragraphe 24.

⁷⁴ *R c. Fader*, 2009 BCPC 61 au paragraphe 25.

⁷⁵ *R c. Barnes*, [2006] AJ No 965 au paragraphe 50.

⁷⁶ *Ibidem* au paragraphe 1.

ayant trait à la pornographie juvénile. Celui-ci a qualifié la situation d'intimidation et le juge a accepté comme un facteur aggravant aux fins de la détermination de la peine les observations du ministère public selon lesquelles cette forme de harcèlement dans laquelle des gens envoient des photographies nues à d'autres gens devenait de plus en plus importante dans les écoles, en soulignant en outre qu'il s'agissait d'une activité criminelle qui avait lieu dans la collectivité en général. L'accusé a reçu une peine avec sursis et a été mis en probation pendant 12 mois.

Extorsion

Dans l'affaire *R c. Walls*, 2012 ONCJ 835, l'accusé menaçait de distribuer des images intimes de la plaignante afin de la contraindre à avoir une relation sexuelle. L'accusé avait 18 ans et la plaignante, 15 ans, lorsqu'ils se sont rencontrés par Internet. Ils ont eu une relation et la plaignante a envoyé à l'accusé des images intimes prises à l'aide d'une caméra Web. Ils se sont également rencontrés en personne au moins une fois où ils ont eu une relation sexuelle consensuelle. Après la fin de la relation, ils sont demeurés en contact et deux ans plus tard l'accusé l'a jointe au moyen de Windows Live Messenger. L'accusé a demandé à la plaignante à plusieurs reprises d'avoir une relation sexuelle avec lui de nouveau et l'a menée à croire qu'il avait conservé des images d'elle nue sous la forme de vidéos. Il a déclaré qu'il se débarrasserait des vidéos si elle acceptait d'avoir une relation sexuelle avec lui et, devant le refus persistant de celle-ci d'obtempérer à ses demandes, il a fait savoir qu'il garderait les vidéos qu'il avait faites d'elle et qu'il les rendrait disponibles à d'autres personnes. La plaignante s'est alors plainte à la police. L'accusé a plaidé coupable relativement à un chef d'extorsion. Lors de la détermination de la peine de l'accusé, le juge a conclu que [TRADUCTION] « le fait qu'il ne possédait pas les images d'elle qu'il prétendait avoir était sans importance. Il a délibérément fait naître cette impression en elle, afin d'obtenir sa coopération »⁷⁷. L'accusé a été condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis de 15 mois, à purger dans la collectivité.

Dans l'affaire *R c. Hassan*, [2009] OJ No 1378, confirmée par 2011 ONCA 834, l'accusé a été acquitté de tous les chefs d'accusation de harcèlement criminel relativement à des menaces de distribuer des photographies intimes de son ancienne petite amie, la plaignante, et à la distribution de fait de ces photographies qu'il a envoyées à plusieurs personnes connues de la plaignante. Quoique les actions de l'accusé aient été qualifiées de [TRADUCTION] « inappropriées et extrêmement méchantes », il n'a pas été démontré que la plaignante [TRADUCTION] « craignait que sa sécurité (psychologique ou physique) ou celle de toute personne qu'elle connaissait était en danger »⁷⁸. L'accusé a toutefois été reconnu coupable d'un chef d'accusation d'extorsion. Il avait menacé de distribuer des photographies suggestives de la plaignante et il l'avait ensuite fait, afin de la contraindre à poursuivre la relation et à obtempérer à ses désirs. Il a été condamné à une peine de 18 mois, devant être purgée à domicile, suivie par une période de probation de trois ans⁷⁹.

⁷⁷ *R c. Walls*, 2012 ONCJ 835 au paragraphe 26.

⁷⁸ *R c. Hassan*, [2009] OJ No 1378 aux paragraphes 31 et 32.

⁷⁹ *Ibidem* au paragraphe 11.

La pornographie juvénile

*R c. T.M.M.*⁸⁰ est une décision du juge Myers non publiée concernant la distribution de photographies sexuellement explicites d'un jeune, prises par un autre jeune au moyen d'un téléphone cellulaire. Il est question de cette affaire dans *R v. Schultz*, 2008 ABQB 679⁸¹ :

[TRADUCTION]

Dans T.M.M., l'accusé a plaidé coupable relativement à une accusation en vertu de l'alinéa 163(1)a) du Code. Le ministère public a procédé par voie sommaire relativement à l'accusation. Lorsque l'accusé avait 17 ans et que la plaignante en avait 15, celle-ci avait pris des photographies explicites d'elle-même à l'aide de son téléphone cellulaire et les avait envoyées à l'accusé au moyen de son téléphone cellulaire. Elle a par la suite découvert que les photographies apparaissaient sur les téléphones cellulaires d'autres personnes. L'accusé a nié les avoir diffusées. Après qu'il a eu 18 ans, l'accusé a montré les photographies à deux autres adolescentes. Le ministère public a recommandé que la Cour suspende la détermination de la peine et que l'accusé soit mis en probation pendant une année. Il semble qu'il était difficile de démontrer les accusations de possession et de distribution de pornographie juvénile et les accusations ont donc été abandonnées. L'accusé n'avait pas un dossier criminel. On lui a accordé une absolution sous conditions.

Dans l'affaire *R c. Schultz*⁸², 2008 ABQB 679, l'accusé avait 20 ans et la plaignante en avait 16 lorsqu'ils ont eu une relation et qu'ils se sont photographiés prenant des poses et se livrant à divers actes sexuels. Après la fin de la relation, l'accusé a divulgué dans un site de réseau social, Nexophia, l'âge de la plaignante, son nom complet et a offert de procurer des photographies d'elle nue à quiconque en demanderait. Il a par la suite affiché des photographies d'elle nue sur sa page Web à plusieurs occasions pour la gêner et l'humilier. La plaignante a fait retirer certaines des images en joignant Nexophia et en les supprimant elle-même. Elle a aussi joint la GRC et déposé une plainte. L'accusé a plaidé coupable à un chef d'accusation de transmettre de la pornographie juvénile et a été condamné à une peine de 12 mois d'emprisonnement suivie d'une période de probation de deux ans.

De même, dans *R c. Walsh*, 2006 CanLII 7393 (ON CA), l'accusé avait 22 ans au moment où il a pris des photographies de la plaignante de 15 ans et de lui-même en train de se livrer à des actes sexuels consensuels. La plaignante a par la suite mis fin à leur relation. L'accusé atterré par cela a entrepris de faire un collage de photographies de la plaignante, qui comportait des photographies sexuellement explicites montrant le visage de la plaignante mais non le sien et qui donnait le nom et le lieu de la résidence de la plaignante. Il a transmis par courriel le collage à divers amis et connaissances de la plaignante. Il a également sauvegardé le collage dans un dossier partagé dans des programmes de partage poste à poste. Un ami de la plaignante a de manière malicieuse envoyé le collage par courriel au père de la plaignante et un élève de l'école de celle-ci a affiché une copie imprimée du collage dans son casier. L'accusé a plaidé coupable

⁸⁰ *R c. T.M.M.* (1^{er} octobre 2007), Alberta dossier no 070356779P1 (non publiée).

⁸¹ *R c. Schultz*, 2008 ABQB 679 au paragraphe 102.

⁸² *R c. Schultz*, 2008 ABQB 679 aux paragraphes 2 à 12 et 65.

d'avoir fabriqué et distribué de la pornographie juvénile. La Cour d'appel a retranché le temps déjà purgé (huit mois en détention avant de recevoir la libération conditionnelle) de sa peine initiale de deux ans d'emprisonnement suivie d'une période de probation de trois ans et l'ordonnance de probation a été confirmée. La Cour d'appel a indiqué que [TRADUCTION] « les faits de l'espèce étaient très différents du cas de pornographie juvénile typique »⁸³. La Cour d'appel a en outre précisé que les observations faites par la Cour lorsque la liberté sous caution a été accordée à l'accusé, selon lesquelles [TRADUCTION] « il ne s'agit pas de la situation la plus typique dans laquelle un délinquant utilise l'Internet comme une entreprise ou un passe-temps pour visionner ou distribuer de la pornographie juvénile. Il s'agissait d'une réaction immature, très malheureuse et unique, à un événement de la vie personnelle »⁸⁴.

L'affaire *R c. Dabrowski*, 2007 ONCA 619 concernait un appel interjeté par le ministère public contre deux accusations de possession et de distribution de pornographie juvénile à l'égard desquelles l'accusé avait été acquitté. L'accusé avait 28 ans lorsqu'il a eu une brève relation avec la plaignante, une jeune fille de 14 ans. L'accusé de même que la plaignante ont décidé de filmer sur vidéo certains de leurs actes sexuels. Lors du tournage, ils étaient parfois seuls, mais à d'autres fois, les jeunes amis masculins de l'accusé étaient présents. Après la fin de la relation, l'accusé a donné les vidéos à l'un de ses jeunes amis pour qu'il les [TRADUCTION] « garde en lieu sûr ». L'accusé a menacé la plaignante de montrer les vidéos à sa famille et à ses amis et de les afficher dans un site Web si elle omettait de [TRADUCTION] « suivre ses règles »⁸⁵. La famille de la plaignante a découvert l'existence des vidéos et la plaignante s'est rendue à la police. Le juge du procès a acquitté l'accusé relativement aux trois infractions de pornographie dont il était accusé, en appliquant l'exception de l'« usage personnel » énoncée par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Sharpe*, 2002 CSC 2. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le juge du procès n'avait pas répondu à la question de savoir si l'accusé avait menacé de montrer les vidéos à la famille et aux amis de la plaignante et que la question de la menace devait être examinée pour déterminer si l'exception de l'« usage personnel » s'appliquait⁸⁶. Un nouveau procès relatif aux accusations de possession et de distribution de pornographie juvénile a été ordonné.

Dans *R c. M.K.*, [2004] OJ No 2574, l'accusé âgé de 20 ans avait utilisé son téléphone cellulaire pour prendre des photographies de sa petite amie mineure nue sans qu'elle le sache. L'accusé a affiché ces images sur son site Web, ce qui a considérablement troublé la plaignante. L'accusé a plaidé coupable relativement aux accusations de harcèlement criminel, de méfait relativement à un bien, de méfait relativement à des données et de distribution de pornographie juvénile. Le juge a conclu que la conduite de l'accusé avait été [TRADUCTION] « sérieuse au motif, au moins en partie, qu'elle était très intrusive et, en fait, malicieuse »⁸⁷. L'accusé a été condamné à six mois d'emprisonnement et à deux ans de probation. (Cette affaire a eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'infraction de voyeurisme.)

⁸³ *R c. Walsh*, 2006 CanLII 7393 (CA Ont.) au paragraphe 60.

⁸⁴ *Ibidem* au paragraphe 61.

⁸⁵ *R v. Dabrowski*, 2007 ONCA 619 au paragraphe 18.

⁸⁶ *Ibidem* aux paragraphes 25 à 27.

⁸⁷ *R v. M.K.* [2004] OJ No 2574 au paragraphe 2.