

ULCC | CHLC

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU
CANADA**

***LOI UNIFORME SUR LA COMMUNICATION SANS
CONSENTEMENT D'IMAGES INTIMES (2021)***

Tel qu'adopté en date du - 1 janvier 2021

Le présent document est publié par
la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.
Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec
ulccwebsite@gmail.com

LOI UNIFORME SUR LA COMMUNICATION SANS CONSENTEMENT D'IMAGES INTIMES (2021)

Ce que nous allons couvrir

- 1 Définitions
- 2 Attente raisonnable en matière de vie privée
- 3 Délits
- 4 Demande d'une mesure de redressement déclaratoire et d'une injonction
- 5 Poursuite en dommages-intérêts
- 6 Fardeau de la preuve – attentes raisonnables en matière de vie privée
- 7 Interdiction de publication
- 8 Intermédiaires Internet protégés contre les poursuites
- 9 Moyen de défense contre les demandes en vertu de l'article 4
- 10 Moyens de défense contre les réclamations en vertu de l'article 5
- 11 Consentement révocable
- 12 Droits et réparations non limités
- 13 Début

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

L'objectif premier de la loi est la création d'une procédure rapide et peu coûteuse pour permettre aux victimes de CSCII de faire retirer du contenu d'Internet. À certains endroits, cela peut comprendre une demande, le prononcé d'une décision s'appuyant sur le témoignage par affidavit. Le fardeau de la preuve imposé à la partie demanderesse serait minime, et les réparations principales seraient déclaratoires et injonctives, bien que des dommages-intérêts symboliques puissent être accordés. L'objectif est de donner aux victimes ce qu'elles veulent le plus, la destruction, le retrait ou le déréférencement de l'image intime, de la façon la plus rapide et la moins coûteuse possible.

En plus de porter sur la distribution réelle d'images intimes, la loi propose d'aborder la menace de distribution d'images intimes.

Toutefois, on reconnaît que certaines victimes souhaiteront obtenir des dommages-intérêts en plus de la destruction, du retrait ou du déréférencement de l'image intime. La loi prévoit donc également une procédure plus traditionnelle qui impose un fardeau supérieur aux parties demanderesses. Cette procédure peut être plus longue à plaider et nécessiter l'aide d'un avocat, mais elle peut entraîner le versement de dommages-intérêts importants.

Les deux mesures prévues aux articles 4 et 5 se veulent distinctes et, dans certains cas, cumulatives. Par exemple, un plaignant peut d'abord présenter une demande en vertu de l'article 4 afin d'obtenir le retrait rapide d'une image intime. Par la suite, le

plaignant, ayant subi des dommages importants à la suite de la distribution de l'image intime, peut décider d'intenter une poursuite en vertu de l'article 5 pour solliciter des dommages-intérêts.

Les réparations civiles prévues par la loi compléteraient les dispositions pénales actuelles en matière de CSCII. En 2015, le *Code criminel* a été modifié et comprend un nouveau délit, soit la publication non consensuelle d'une image intime (article 162.1). Il s'agit d'un délit mixte punissable d'un emprisonnement maximal de cinq ans par mise en accusation. Les réformes de 2015 comprenaient également des modifications complémentaires comme une disposition d'avis et de retrait qui permet aux juges d'ordonner le retrait d'Internet de certains renseignements (art. 164.1), d'interdire à une personne reconnue coupable de délit de CSCII d'utiliser Internet (art. 162.2), d'ordonner le dédommagement des victimes relativement aux dépenses liées au retrait des images (al. 738(1)d)) et d'ordonner un engagement lorsqu'une personne craint qu'il y ait un délit de CSCII (art. 810). D'autres délits prévus au *Code criminel* peuvent également s'appliquer dans certaines circonstances (p. ex., harcèlement criminel ou le fait de proférer des menaces).

Les réparations civiles prévues dans cette loi visent à donner aux victimes un plus grand contrôle sur le processus judiciaire et à offrir une solution de rechange aux contraintes de l'administration de la justice pénale.

Deux différences importantes entre le délit prévu à l'article 162.1 du *Code criminel* et les délits créés par cette loi sont le résultat de choix politiques délibérés. Premièrement, la distribution d'images intimes modifiées peut être délictueuse. Cela permet de répondre au problème relativement nouveau et pernicieux des « hypertrucages ». Deuxièmement, les délits donnent le droit au rétablissement, même s'il est impossible d'identifier le plaignant sur l'image. Cela règle la question des images prises sous la jupe d'une femme, par exemple.

DÉFINITIONS

- 1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.
« **demandeur** » désigne une personne qui présente une demande en vertu de l'article 4.

COMMENTAIRE : Cette définition vise précisément les dispositions accélérées de l'article 4 plutôt qu'un « réclament » en vertu du recours délictuel traditionnel prévu à l'article 5.

- « **réclament** » désigne une personne qui présente une réclamation en vertu de l'article 5.

COMMENTAIRE : Cette définition vise précisément le recours délictuel traditionnel prévu à l'article 5 plutôt qu'un « demandeur » en vertu des dispositions accélérées de l'article 4.

« **tribunal** » désigne [**chaque administration ajoutera le tribunal**].

COMMENTAIRE : La loi remet la définition de « tribunal » à chaque administration. Les administrations ont des structures et des approches judiciaires variées pour appuyer les plaideurs non représentés. Chaque administration est la mieux placée pour déterminer quel tribunal a le pouvoir approprié et pour accorder le recours accéléré en vertu de l'article 4 et le recours délictuel plus traditionnel en vertu de l'article 5. Parmi les options offertes, mentionnons la cour provinciale, la cour supérieure, la création d'un processus accéléré devant une cour supérieure et (ou) un tribunal administratif.

De même, la loi ne traite pas de mesures précises qui pourraient être appropriées pour protéger l'accès à la justice pour les victimes du délit de CSCII. Chaque administration pourrait vouloir inclure des dispositions pour aider les victimes vulnérables, comme les enfants et les victimes de la traite des personnes, à avoir accès aux réparations prévues par la loi. On pourra ajouter des dispositions permettant aux plaignants d'avoir accès à l'aide juridique, à une représentation juridique ou à l'aide d'un organisme comme le Centre canadien de protection de l'enfance.

« **distribuer** » s'entend de transmettre, publier ou rendre autrement accessible.

COMMENTAIRE : Le concept de distribution est essentiel à l'application des dispositions de la loi. La définition de la distribution repose sur le fait de rendre les images intimes accessibles à d'autres personnes. Le délit n'exige pas la possession, la paternité ou l'approbation de l'image intime. La définition ne comprend aucune notion de connaissance ou d'intention de distribution.

« **intermédiaire Internet** » désigne une organisation qui héberge ou référence un contenu tiers à l'aide d'une plateforme en ligne.

COMMENTAIRE : La définition d'intermédiaire Internet se veut fonctionnelle et relativement étroite. Seules les organisations dont la fonction habituelle consiste à regrouper ou à faciliter des transactions entre des tiers sur une plateforme Internet devraient avoir droit à la protection contre les poursuites en vertu de l'article 8. Les personnes qui hébergent ou référencent un contenu tiers ne sont pas des intermédiaires selon cette définition et ne devraient pas être protégées contre des poursuites. Cette définition étroite est conforme à l'objectif de redressement de la loi.

« **images intimes** » désigne un enregistrement visuel d'une personne, que cette dernière soit identifiable ou non et que l'image ait été modifiée ou

non d'une quelconque façon, réalisée par tout moyen, dans laquelle la personne participe à un acte sexuel ou est représentée

(a) comme participant à un acte sexuel, ou

(b) y figure nue ou presque nue ou y expose ses organes génitaux, sa région anale ou, dans le cas d'une femme, ses seins;

pour laquelle la personne avait une attente raisonnable de protection en matière de vie privée au moment de l'enregistrement et, si l'enregistrement a été distribué, au moment de sa distribution.

COMMENTAIRE : Le groupe de travail a intentionnellement adopté une définition d'« image intime » distincte de celle de l'article 162.1 du *Code criminel*. En particulier, le groupe de travail a pris la décision stratégique de prévoir dans la loi des réparations à l'égard des images modifiées et des images de personnes non identifiables.

Images modifiées - La définition d'« images intimes » dans plusieurs administrations comprend un enregistrement visuel d'une personne qui est réalisé par tout moyen, y compris une photographie, un film ou une vidéo. Le groupe de travail a examiné la question de savoir si la définition devrait englober les images modifiées. Il est de plus en plus commun que des images, des enregistrements vidéo ou des enregistrements sonores modifiés, familièrement appelés de l'hypertrucage, soient créés dans l'objectif de causer un préjudice à une personne.

Le groupe de travail a reconnu que la définition d'images intimes en vertu de cette loi devrait comprendre les images modifiées, mais il était conscient que certaines formes d'images modifiées peuvent servir l'intérêt public. Le moyen de défense fondée sur l'intérêt public visé à l'alinéa 10 (1)c) prévoirait l'existence d'un moyen de défense pour les images modifiées créées et communiquées dans l'intérêt public.

Images de personnes non identifiables - Le groupe de travail a aussi examiné la question de savoir si les causes d'action devraient s'appliquer uniquement aux images sur lesquelles figure une personne identifiable par un tiers, c'est-à-dire qu'elle est identifiable sur l'image ou par des renseignements figurant sur l'image (p. ex. la chambre en arrière-plan est reconnaissable). L'adoption d'une définition si précise aurait pour effet d'exclure certaines situations préjudiciables de la portée des délits. Prenons l'exemple d'une personne qui prend une photo de parties intimes de son corps et la transmet à son conjoint, qui la communique à d'autres personnes sans son consentement. La personne figurant sur la photo sait que la photo représente son corps même si personne d'autre ne le sait. En outre, la personne figurant sur la photo peut vivre dans la peur qu'elle soit identifiable ultérieurement, soit parce qu'une personne finit par comprendre qu'il s'agit d'elle, soit parce que la personne qui a publié l'image l'identifie.

Les lois canadiennes actuelles sur les délits de CSCII utilisent la même définition d'image intime, qui ne met pas l'accent sur la question de savoir si la personne figurant sur l'image est identifiable. Les lois renvoient plutôt à une « personne figurant sur l'image », ce qui prend son origine dans le droit à la vie privée, comme l'enregistrement qui a été fait dans des circonstances où il existe une attente raisonnable en matière de vie privée. Le fait que la cause d'action prenne son origine dans le concept de la vie privée permet plus facilement d'interpréter qu'une image intime comprend les enregistrements où une personne n'est pas identifiable, car le droit à la dignité entrant dans la portée de la vie privée est facilement mis en cause dans ce type de communication.

Malgré cette souplesse apparente de la définition d'image intime dans les lois canadiennes actuelles en matière de CSCII, le groupe de travail est d'avis que ces définitions ne sont pas claires. Le groupe de travail a conclu que la loi uniforme devrait prévoir explicitement qu'il n'est pas nécessaire qu'un plaignant soit identifiable par un tiers pour avoir une cause d'action. Il est suffisant que la personne puisse prouver au tribunal qu'elle figure sur l'image.

Suivant le processus accéléré décrit à l'article 4, il est essentiel d'agir rapidement pour arrêter la distribution d'une image dans la mesure du possible. Le groupe de travail a conclu qu'une victime de délit de CSCII devrait pouvoir solliciter une réparation en vertu de la loi sans avoir à attendre d'être identifiable et de subir peut-être des dommages plus importants.

Le fait de reconnaître explicitement les personnes non identifiées dans la portée de la loi crée une cause d'action à la fois pour les atteintes à la réputation et les atteintes à la vie privée. De plus, cette reconnaissance permet d'établir que l'identité sexuelle et la chosification sexuelle sont en cause, peu importe s'il est possible d'identifier la victime. Il n'existe en principe aucune raison de protéger les victimes identifiées sans protéger les victimes non identifiées, car la distribution de telles images peut causer de graves troubles émotionnels dans les deux cas.

Images de quasi-nudité - La définition d'« images intimes » comprend un enregistrement visuel d'une personne qui est presque nue pour laquelle la personne avait une attente raisonnable de protection en matière de vie privée au moment de l'enregistrement et, si l'enregistrement a été distribué, au moment de sa distribution. En principe, de telles photos sont semblables à des images intimes de nudité en ce qui a trait au comportement répréhensible et au préjudice causé par leur communication. En pratique, il serait préférable que les actes similaires entrent dans le même cadre juridique.

Attente raisonnable en matière de vie privée - Le groupe de travail a conclu qu'une attente raisonnable en matière de vie privée est un élément nécessaire de la définition d'« image intime ». On vise à distinguer les images de quasi-nudité pour lesquelles il existe des attentes raisonnables en matière de respect de la vie privée (par exemple les

images prises sous la jupe d'une femme), auxquelles la loi s'applique, des images de quasi-nudité pour lesquelles il n'existe pas d'attentes raisonnables en matière de respect de la vie privée, comme un bébé dans une baignoire ou une femme qui porte un bikini sur une plage publique.

Le groupe de travail a examiné, mais rejeté une autre suggestion visant à définir l'« image intime » par rapport à l'expression « exigence en matière de confiance » utilisée dans les réclamations en responsabilité civile délictuelle pour abus de confiance. L'abus de confiance est un concept plus étroit que la protection de la vie privée. Sa structure (renseignements confidentiels, communiqués à titre confidentiel, utilisation abusive) est rigide comparativement à une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. La CSCII continuera d'évoluer. Le délit d'atteinte à la vie privée qui se dessine au Canada permet une conception plus large que la question de confiance et concerne de manière évidente le méfait visé par la loi.

Contenu entièrement original - Le groupe de travail était d'avis que la définition d'images intimes ne devrait pas comprendre un contenu entièrement original, comme des dessins ou des peintures représentant une personne nue, pour les réparations prévues par la loi. Pour le contenu de cette nature, d'autres causes d'action peuvent être appropriées, comme l'atteinte à la vie privée, la diffamation ou l'infliction intentionnelle de troubles émotionnels.

Normes sociales et culturelles différentes - En raison de la diversité de la population et des traditions pluralistes du Canada, il est possible que différentes personnes n'aient pas le même avis sur ce qui est considéré comme « intime ». Par exemple, il est possible qu'une femme considère comme intime une photo prise par son conjoint alors qu'elle ne portait pas de niqab ou de hijab. Cette photo devait demeurer privée. Le groupe de travail comprend bien que la loi n'offre pas de réparations dans de tels cas, mais en est venu à la conclusion qu'il n'était pas possible dans cette mesure législative ciblée de tenir compte de toutes les conceptions de l'intimité. Les réclamations qui ne concernent pas des « images intimes » au sens de la loi peuvent être poursuivies en vertu de la législation générale sur la protection de la vie privée ou du droit civil relatif aux atteintes à la vie privée en common law, le cas échéant.

« **défendeur** » désigne une personne qui répond à une demande faite en vertu de l'article 4 ou à une réclamation faite en vertu de l'article 5.

Attente raisonnable en matière de vie privée

2 Il est entendu que

- a) un particulier peut avoir une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard d'une image modifiée;
- b) l'attente raisonnable en matière de vie privée n'est pas perdue du seul fait du consentement à la distribution de l'image intime.

COMMENTAIRE : L'article 2 précise l'intention de la loi selon laquelle une attente raisonnable en matière de vie privée a) peut exister dans une image modifiée (par exemple, un « hypertrucage ») et b) n'est pas perdue seulement par une personne consentant à la distribution d'une image intime.

Il est important que la loi précise que le consentement à la distribution d'une image intime n'a pas, en soi, d'incidence sur l'attente raisonnable en matière de vie privée du plaignant à l'égard de l'image. Cela s'explique par le fait qu'une attente raisonnable en matière de vie privée au moment de l'enregistrement ou de la distribution de l'image constitue un élément de la définition d'« image intime ». L'alinéa 2b) précise qu'une image intime demeurera une image intime aux fins de la loi, peu importe le consentement à la distribution. Par conséquent, une personne peut révoquer son consentement à la distribution d'une image intime tout en demandant réparation en vertu de l'article 11 de la loi.

Délits

- 3** Une personne qui distribue ou menace de distribuer une image intime commet un délit qui peut donner lieu à des poursuites, sans preuve de dommages.

COMMENTAIRE : L'article 3 crée des délits prévus dans la loi dont la forme est semblable à celle du délit créé en vertu de la Uniform Privacy Act (Tort) (1994). Un délit de responsabilité stricte peut faire l'objet d'une action en vertu de l'article 4 et un délit fondé sur la faute peut faire l'objet d'une action en vertu de l'article 5. La distribution est définie comme la mise à disposition d'autres personnes des images par transmission, publication ou autrement. De plus, les deux délits comprennent des menaces de distribution d'images intimes en plus de leur distribution réelle.

Demande de mesure de redressement déclaratoire et d'injonction

- 4** (1) Une personne figurant sur une image intime peut demander au tribunal une mesure de redressement en vertu du présent article.
- (2) Sous réserve de l'article 6, si le demandeur convainc le tribunal que :
- (a) l'image en question est une image intime du demandeur,
 - (b) le défendeur a distribué l'image intime,
- le tribunal peut ordonner une ou plusieurs des mesures suivantes :
- (c) déclarer que la distribution est illégale;
 - (d) ordonner au défendeur de faire tout effort raisonnable pour rendre l'image intime inaccessible à d'autres, notamment en faisant ce qui suit :
 - (i) détruire toutes les copies de l'image intime en sa possession ou sous son contrôle,
 - (ii) retirer l'image intime de toute plateforme exploitée par un intermédiaire Internet,

- (iii) faire déréférencer l'image de tout moteur de recherche;
 - (e) ordonner à un intermédiaire Internet ou à une autre personne ou organisation de faire tout effort raisonnable pour retirer ou déréférencer l'image intime;
 - (f) ordonner au défendeur de verser des dommages-intérêts symboliques au demandeur;
 - (g) rendre toute autre ordonnance que le tribunal estime juste et raisonnable dans les circonstances.
- (3) Sous réserve de l'article 6, si le demandeur convainc le tribunal que :
- (a) l'image en question est une image intime du demandeur,
 - (b) le défendeur a distribué l'image intime,
- le tribunal peut ordonner une ou plusieurs des mesures suivantes :
- (c) déclarer que la menace est illégale;
 - (d) interdire au défendeur de distribuer l'image intime;
 - (e) ordonner au défendeur de faire tout effort raisonnable pour rendre l'image intime inaccessible à d'autres, notamment en détruisant toutes les copies des images intimes en la possession ou sous le contrôle du défendeur;
 - (f) ordonner au défendeur de verser des dommages-intérêts symboliques au demandeur;
 - (g) rendre toute autre ordonnance que le tribunal estime juste et raisonnable dans les circonstances.

COMMENTAIRE : L'article 4 tient compte de l'objectif global principal de la loi en créant une cause d'action accélérée qui peut être entendue sur présentation d'une demande de mesure de redressement déclaratoire et/ou d'injonction. Une administration pourrait décider quel tribunal est le plus susceptible d'atteindre cet objectif. La mesure de redressement prévue à cet article est obtenue sur présentation d'une demande distincte d'une demande présentée en vertu de l'article 5, qui établit une forme plus traditionnelle de mesure de redressement en matière délictuelle.

En vertu de l'article 4, le demandeur doit convaincre le tribunal que a) l'image est une image intime, selon la définition, du demandeur, et b) le défendeur l'a distribuée (ou a menacé de la distribuer), selon la définition.

L'article 4 décrit la mesure de redressement en ce qui a trait à la distribution réelle et à la menace de distribution d'une image intime, encore une fois conformément à la définition de délit prévue à l'article 3.

Il n'est pas nécessaire qu'un plaignant prouve qu'il a subi un préjudice pour établir la version accélérée du délit (article 4) ou une version plus traditionnelle du délit (article 5). Le groupe de travail a adopté cette approche pour deux raisons.

Tout d'abord, l'acte répréhensible constitue sans doute au moins une violation du droit de ne pas voir ces images publiées et est semblable à une violation du droit à la vie privée. Même si le plaignant ne subit pas de souffrance ou de perte, il y a violation d'un droit. Par conséquent, aucune preuve de préjudice ne devrait être exigée.

Deuxièmement, en pratique, un préjudice, à tout le moins lorsqu'il s'agit de troubles émotionnels, sera toujours présent en réalité. Le fait d'exiger au plaignant de le prouver lui impose un fardeau inutile.

En vertu de la procédure accélérée prévue à l'article 4, le tribunal peut prononcer une déclaration selon laquelle la distribution était illégale. Il peut ordonner au défendeur de faire tout effort raisonnable pour rendre l'image intime inaccessible à d'autres en détruisant toutes les copies de l'image intime en sa possession ou sous son contrôle, en retirant l'image intime de tout intermédiaire Internet à qui il l'a fournie et en déréférençant la page URL de l'image intime de tout moteur de recherche. Le tribunal peut aussi ordonner à un intermédiaire Internet ou à une autre personne ou organisation de faire tout effort raisonnable pour retirer ou déréférencer l'image intime. Enfin, il peut ordonner au défendeur de verser des dommages-intérêts symboliques au demandeur et rendre toute autre ordonnance qu'il estime juste et raisonnable dans les circonstances.

Une ordonnance du tribunal en vertu de l'article 4 permettra au demandeur ou au défendeur, selon l'ordonnance, de demander le retrait ou le déréférencement du contenu directement auprès des intermédiaires Internet qui hébergent le contenu, en envoyant l'ordonnance à l'avocat au siège social de l'intermédiaire. La plupart des intermédiaires Internet interdisent aux utilisateurs de publier du contenu illégal. Par conséquent, une ordonnance du tribunal en vertu de l'article 4 servira de preuve probante que les conditions de service de l'intermédiaire ont été violées.

La disposition prévoyant la prise d'ordonnances contre des intermédiaires Internet ou d'autres tiers à la demande est conforme à la common law canadienne énoncée dans *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.* 2017 CSC 34.

De l'avis du groupe de travail, la plupart des intermédiaires Internet sont susceptibles de se conformer aux ordonnances de retrait ou de déréférencement émises en vertu de cette loi. Les délits créés par la loi ont une portée étroite et, à notre avis, ils sont conformes à la *Charte* et aux principes internationaux des droits de la personne. En pratique, la plupart des grands intermédiaires respectent le droit local. Par conséquent, il n'y a aucune raison de croire que ces entreprises résisteront au retrait du contenu.

Étant donné que l'objet principal de l'article 4 est le retrait ou le déréférencement d'une image intime, l'octroi de dommages-intérêts prévu par cette disposition est symbolique. L'article 5 de la loi prévoit une procédure s'apparentant aux actions délictuelles traditionnelles visant à obtenir des dommages-intérêts plus importants

relativement à la distribution d'images intimes. Cette procédure est appropriée puisqu'en vertu de l'article 4, aucune faute n'est exigée, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire de prouver que le défendeur a sciemment ou intentionnellement distribué les images.

Le groupe de travail a conclu que la loi ne devrait pas exiger que des détails particuliers soient inclus dans les ordonnances d'injonction (comme un délai de conformité par un défendeur ou un intermédiaire). Il a été convenu de laisser au tribunal le soin de prendre des mesures correctives.

Pour ce qui est des périodes de prescription, le moment de la découverte se veut le déclencheur, et les administrations détermineront quelle période de prescription s'appliquera.

Poursuite en dommages-intérêts

- 5 (1) Une personne figurant sur une image intime peut réclamer au tribunal une mesure de redressement en vertu du présent article.
- (2) Sous réserve de l'article 6, si le réclamant convainc le tribunal que :
- (a) l'image en question est une image intime du demandeur,
 - (b) le défendeur a distribué l'image intime,
- le tribunal peut ordonner une ou plusieurs des mesures suivantes :
- (c) déclarer que la distribution est illégale;
 - (d) ordonner au défendeur de faire tout effort raisonnable pour rendre l'image intime non disponible à d'autres, notamment en faisant ce qui suit :
 - (i) détruire toutes les copies de l'image intime en sa possession ou sous son contrôle,
 - (ii) retirer l'image intime de toute plateforme exploitée par un intermédiaire Internet,
 - (iii) faire déréférencer l'image de tout moteur de recherche;
 - (e) ordonner à un intermédiaire Internet ou à une autre personne ou organisation de faire tout effort raisonnable pour retirer ou déréférencer l'image intime;
 - (f) ordonner au défendeur de verser des dommages-intérêts, notamment des dommages-intérêts compensatoires, majorés ou punitifs;
 - (g) rendre toute autre ordonnance que le tribunal estime juste et raisonnable dans les circonstances.
- (3) Sous réserve de l'article 6, si le réclamant convainc le tribunal que :
- (a) l'image en question est une image intime du demandeur,
 - (b) le défendeur a distribué l'image intime,
- le tribunal peut ordonner une ou plusieurs des mesures suivantes :

- (c) déclarer que la distribution est illégale;
- (b) le défendeur a distribué l'image intime,
- (e) ordonner au défendeur de faire tout effort raisonnable pour rendre l'image intime non disponible à d'autres, notamment en détruisant toutes les copies des images intimes en la possession ou sous le contrôle du défendeur;
- (f) ordonner au défendeur de verser des dommages-intérêts, notamment des dommages-intérêts compensatoires, majorés ou punitifs;
- (g) rendre toute autre ordonnance que le tribunal estime juste et raisonnable dans les circonstances.

COMMENTAIRE : Le libellé de l'article 5 est identique à celui de l'article 4, sauf que l'article 5 est construit comme la réclamation au tribunal d'une mesure de redressement du tribunal (par opposition à l'article 4 qui prévoit une demande au tribunal d'une mesure de redressement) et le tribunal peut attribuer des dommages-intérêts beaucoup plus importants, y compris des dommages-intérêts généraux, spéciaux, majorés et punitifs. L'article 5 est conçu pour être le type traditionnel de réclamation en matière délictuelle, et une administration devrait décider quel tribunal convient le mieux pour entendre une telle réclamation.

L'article 5, tout comme l'article 4, décrit la mesure de redressement en ce qui a trait à la distribution réelle et à la menace de distribution d'une image intime, encore une fois conformément à la définition de délit prévue à l'article 3.

Comme pour les diverses catégories de dommages-intérêts, on a pensé que les facteurs relatifs aux dommages-intérêts généraux devraient comprendre la question de savoir si la partie demanderesse est identifiable, ou si oui, dans quelle mesure elle est identifiable, la nature de l'image, la nature et la taille du public à qui l'image a été distribuée, et l'effet sur la partie demanderesse (la gêne, la détresse, etc.). Il n'est pas nécessaire de dresser une liste exhaustive.

En common law, des dommages-intérêts majorés peuvent être accordés « lorsque le comportement des défendeurs est particulièrement abusif ou opprimant, et accroît l'humiliation et l'anxiété ». Cela malgré le fait qu'ils reviennent au même que les dommages-intérêts compensatoires ou punitifs, ou les deux, et font en sorte que l'indemnité est trop élevée. Après mûre réflexion, on a décidé que la loi permettait l'attribution de dommages-intérêts majorés.

De plus, on s'attendait à ce que des dommages-intérêts punitifs soient souvent accordés dans ces affaires, et en fait, ils pourraient souvent constituer la majorité des dommages-intérêts accordés. Les règles habituelles régissant les dommages-intérêts punitifs devraient s'appliquer. On a estimé aussi que des dommages-intérêts particuliers devraient, bien entendu, être réclamés lorsqu'ils peuvent être établis.

Il est prévu qu'une personne puisse présenter une demande en vertu de l'article 4 ainsi qu'une réclamation en vertu de l'article 5. Comme il a été souligné, l'article 4 vise principalement une demande accélérée visant à ce que les images intimes soient retirées à un intermédiaire Internet, alors que l'article 5 vise un objet semblable, mais donne aussi la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts beaucoup plus importants qu'en vertu de l'article 4.

Aussi, pour ce qui est des périodes de prescription, le moment de la découverte se veut le déclencheur, et les administrations déterminent quelle période de prescription s'appliquera.

Fardeau de la preuve – attente raisonnable en matière de vie privée

- 6 Dans le cadre d'une demande présentée en vertu de l'article 4 ou d'une réclamation présentée en vertu de l'article 5, le défendeur a le fardeau de prouver que le demandeur ou le réclamant, selon le cas, n'avait pas d'attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard de l'image au moment où l'enregistrement a été fait et, si l'enregistrement a été distribué, au moment où il a été distribué.

COMMENTAIRE : Un plaignant doit avoir une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard d'une image au moment où elle a été enregistrée et/ou distribuée, afin que l'image puisse faire l'objet de poursuites en vertu de la loi. Toutefois, conformément à l'objectif de redressement de la loi, il incombe au défendeur de réfuter l'inférence selon laquelle il existait une attente raisonnable en matière de vie privée. Cette disposition vise à aider les victimes de CSCII à obtenir de l'aide. Elle peut aussi servir à dissuader la distribution d'images intimes sans autorisation claire.

Interdiction de publication

- 7 Dans le cadre d'une demande présentée en vertu de l'article 4 ou d'une réclamation présentée en vertu de l'article 5, le cas échéant, le tribunal doit ordonner une interdiction de publication du nom du demandeur ou du réclamant, selon le cas, ou de tout autre renseignement susceptible d'identifier le demandeur ou le réclamant, sauf si ce dernier demande qu'il n'y ait pas d'interdiction de publication.

COMMENTAIRE : Un important aspect auxiliaire d'une demande présentée en vertu de l'article 4 ou d'une réclamation présentée en vertu de l'article 5 est l'exigence que l'identité du plaignant soit protégée par une interdiction de publication, à moins que le plaignant n'en demande autrement. Il s'agit d'une disposition inhabituelle mais nécessaire pour atteindre l'objectif de réparation de la loi. Des procédures judiciaires publiques visant à retirer des images intimes d'Internet peuvent avoir l'effet contraire de faire connaître davantage le contenu et d'accroître le tort causé à la victime. Le groupe de travail craint que les victimes de CSCII ne soient pas disposées à se

prévaloir de la loi dans ces circonstances, ce qui irait à l'encontre de l'objet de la loi et empêcherait les victimes d'avoir accès à la justice. Une présomption d'interdiction de publication est également conforme à l'objectif sous-jacent de fournir aux victimes un mécanisme simple, rapide et peu coûteux pour demander réparation.

Le groupe de travail a consacré beaucoup de temps à la préparation du libellé de cet article. Les membres ont évalué tous les facteurs concurrents, notamment la question de savoir si l'interdiction devrait être automatique, si elle devrait être imposée à la suite de la présentation d'une demande et si des dispositions spéciales devraient viser les mineurs. Au bout du compte, le groupe de travail s'est arrêté sur le libellé proposé puisqu'il établit un équilibre entre tous les facteurs pertinents quant à l'ordonnance d'une interdiction.

Le groupe de travail reconnaît l'importance fondamentale du principe d'audience publique en général. Toutefois, l'interdiction de publication présumée prévue à l'article 7 est spécifiquement et étroitement adaptée et essentielle pour atteindre l'objectif de réparation de la loi et pour respecter les principes de la *Charte*.

Intermédiaires Internet protégés contre les poursuites

- 8 (1) Aucune demande ou réclamation ne peut être présentée contre un intermédiaire Internet si ce dernier a pris des mesures raisonnables pour s'attaquer à la distribution illégale d'images intimes dans le cadre de l'utilisation de ses services.
- (2) Rien dans le présent article ne limite la capacité d'un tribunal en vertu du paragraphe 4(2) ou 5(2) de rendre une ordonnance contre un intermédiaire Internet ou une autre personne ou organisation.

COMMENTAIRE : Le groupe de travail a examiné la question de savoir si les intermédiaires Internet seraient visés par la loi. Selon la définition de la distribution, ils le seraient probablement. La question de savoir s'il convient que les intermédiaires soient responsables de la distribution d'images intimes dans des circonstances précises s'est posée.

Le groupe de travail a conclu qu'il ne conviendrait pas d'imposer une responsabilité aux intermédiaires définis dans la loi. Les intermédiaires ne devraient pas non plus en général être désignés partie ni tenus de se défendre contre des demandes ou des réclamations en vertu de la loi. Ce n'est pas là l'objet de la loi, et la responsabilité des intermédiaires aurait des conséquences importantes sur la liberté d'expression. Toutefois, il est important que les intermédiaires soient tenus à titre de tiers d'appliquer les ordonnances de retrait et de déréférencement rendues en vertu de la loi.

Par conséquent, la loi prévoit qu'aucune demande ou réclamation ne peut être présentée contre un intermédiaire Internet si ce dernier a pris des mesures raisonnables pour s'attaquer à la distribution illégale d'images intimes dans le cadre de l'utilisation

de ses services. Toutefois, on s'en est tenu au fait que rien dans cet article ne limiterait la capacité d'un tribunal en vertu du paragraphe 4(2) ou 5(2) de rendre une ordonnance contre un intermédiaire Internet.

Le groupe de travail s'est demandé si le seuil des « mesures raisonnables » était suffisamment précis pour définir les circonstances dans lesquelles les intermédiaires devraient être protégés d'une poursuite en justice. Tout compte fait, on a conclu que les tribunaux connaissent bien la norme des « mesures raisonnables » et qu'elle leur donne la souplesse nécessaire pour s'adapter aux changements technologiques et à l'évolution des modèles d'affaires.

Moyen de défense contre une demande présentée en vertu de l'article 4

- 9** Une personne n'est pas responsable en vertu de l'article 4 si elle prouve que la personne figurant sur l'image intime a consenti à sa distribution au moment où et dans la mesure où l'image intime a été distribuée par la personne.

COMMENTAIRE : Pour l'article 4, lequel porte sur le délit faisant l'objet d'une procédure accélérée, il revient au défendeur de prouver que la personne a obtenu le consentement de la personne figurant sur l'image intime pour sa distribution au moment où et dans la mesure où l'image intime a été distribuée par la personne.

Dans ce contexte, le consentement correspond à un critère plus rigoureux que dans celui visant le délit de l'article 5. Dans la défense d'une demande en vertu de l'article 4, seul le consentement effectif sert de défense. Il ne suffit pas de croire honnêtement et raisonnablement que la personne a obtenu le consentement. La logique, c'est que lorsqu'il y a croyance sincère mais erronée qu'il y a consentement, le demandeur devrait pouvoir obtenir une mesure injonctive pour faire retirer une image. Toutefois, en cas de dommages dans une procédure en vertu de l'article 5, la faute est requise.

Moyens de défense contre une demande présentée en vertu de l'article 5

- 10** (1) Une personne n'est pas responsable en vertu de l'article 5 si elle prouve que la distribution de l'image intime a été faite dans les circonstances suivantes :
- (a) la personne n'avait pas l'intention de distribuer l'image intime;
 - (b) la personne avait ou croyait honnêtement et raisonnablement avoir le consentement de la personne figurant sur l'image intime pour la distribution de l'image intime au moment où et dans la mesure où l'image intime a été distribuée par la personne;
 - (c) la distribution a été faite dans l'intérêt public et ne s'est pas étendue au-delà de ce qui était dans l'intérêt public.
- (2) La distribution d'une image intime n'est pas faite dans l'intérêt public uniquement parce que la personne y figurant est une personnalité publique.

COMMENTAIRE : Pour le délit traditionnel visé à l'article 5, une personne par ailleurs responsable en vertu de cet article peut prouver :

- qu'elle n'avait pas l'intention de distribuer l'image intime;
- que la personne avait ou croyait honnêtement et raisonnablement avoir le consentement de la personne figurant sur l'image intime pour la distribution de l'image intime au moment où et dans la mesure où l'image intime a été distribuée par la personne;
- ou que la distribution a été faite dans l'intérêt public et ne s'est pas étendue au-delà de ce qui était dans l'intérêt public.

Une mesure de redressement d'injonction devrait être disponible, peu importe l'intention du défendeur et même s'il croyait honnêtement et raisonnablement qu'il y avait consentement. Cependant, en vertu de l'article 5, une procédure plus traditionnelle de responsabilité délictuelle pour les dommages-intérêts, la faute est carrément en cause. Par conséquent, l'article 10 prévoit que la croyance honnête et raisonnable au consentement est un moyen de défense, tout comme l'absence d'intention de distribuer, par exemple, lorsqu'une personne perd négligemment une clé USB ou laisse tomber une photographie au sol.

Il convient de noter que la défense de consentement aux articles 9 et 10 met l'accent sur la question de savoir si le plaignant a consenti à la distribution de l'image intime, évaluée objectivement. Cela contraste avec certaines lois relatives au CSCII qui mettent plutôt l'accent sur la *connaissance* subjective du défendeur quant à l'absence de consentement ou à l'*insouciance* de la plaignante quant à l'existence du consentement. La connaissance se rapporte à la faute et se distingue de la défense de consentement. Le groupe de travail préfère cette approche plus simple et plus claire.

Il est prévu que la distribution faite dans l'intérêt public soit interprétée de façon générale dans la mesure où cette distribution ne va pas au-delà de l'intérêt public. L'intérêt public comprendrait des questions comme l'application de la loi. Elle comprendrait aussi la distribution dans les cas où l'intention consiste à démontrer qu'une distribution en vertu de la loi a eu lieu (par exemple, un étudiant montrant une image à un professeur pour l'aider à faire avancer son enquête).

Consentement révocable

- 11**
- (1) Si une personne figurant sur une image intime consent à la distribution de l'image et révoque plus tard son consentement à la distribution de l'image intime et communique cette révocation à une personne qui l'a distribuée, cette dernière doit faire tous les efforts nécessaires pour rendre l'image intime inaccessible aux autres personnes.
 - (2) Une personne qui ne fait pas tous les efforts raisonnables en vertu du paragraphe (1) est responsable des dommages-intérêts pour tout préjudice découlant de l'omission de faire ces efforts.

COMMENTAIRE : Le consentement donné peut être révoqué en vertu de la loi. Cette disposition vise, entre autres, le scénario de la pornographie vengeresse. Par exemple, une femme peut consentir à la distribution limitée d'une image intime avec son partenaire, mais changer d'avis une fois la relation terminée.

Le groupe de travail a décidé que la révocation du consentement devrait imposer au défendeur l'obligation de faire tous les efforts raisonnables pour rendre l'image intime inaccessible à d'autres personnes. Le défaut de le faire pourrait entraîner des dommages-intérêts pour tout préjudice résultant d'un tel manquement.

La révocation du consentement est compatible avec le droit du consentement dans les délits en général. Par exemple, il est possible de révoquer le consentement à un traitement médical, comme c'est le cas pour le consentement au contact sexuel. La révocabilité du consentement peut être implicite dans les lois canadiennes régissant actuellement la CSCII, bien qu'aucune ne l'énonce explicitement.

L'alinéa 2b) de la Loi prévoit que le consentement à la distribution d'une image intime n'a pas, en soi, d'incidence sur l'attente raisonnable en matière de vie privée du plaignant à l'égard de l'image. Par conséquent, l'image demeurera une image intime au sens de la loi et la révocation du consentement donnera lieu à la réparation prévue à l'article 11. Par exemple, un couple peut faire une vidéo pour usage privé et avoir une attente raisonnable en matière de vie privée lorsque la vidéo est réalisée. Une femme peut consentir à ce que son partenaire télécharge la vidéo sur Internet, mais changer d'avis par la suite. La vidéo demeure une image intime et la femme pourrait demander la suppression ou le déréférencement en vertu de l'article 11.

Droits et recours non limités

- 12** Les droits et les recours prévus par la Loi s'ajoutent à tout autre droit ou recours dont peut disposer un demandeur, un requérant ou un défendeur.

COMMENTAIRE : L'article 12 précise que les recours prévus par la présente loi s'ajoutent à tout autre recours dont peut disposer un demandeur, un requérant ou un défendeur.

Entrée en vigueur

- 13** La présente loi entre en vigueur le **[chaque administration le précisera]**.

COMMENTAIRE : Il s'agit de la formulation normale de la date d'entrée en vigueur des lois uniformes.