



NATIONAL CENTER ON SEXUAL EXPLOITATION

Mémoire au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, 43^e législature, 2^e session | *Protection de la vie privée et de la réputation sur les plateformes telle Pornhub*

Par : Christen Price, National Center on Sexual Exploitation, le 19 février 2021

« Lorsque votre viol est un spectacle, vous avez l'impression de valoir moins que rien. »
— Andrea Dworkin, *Letters from a War Zone*¹

Présentation

MindGeek, qui opère sous une structure complexe de plusieurs sociétés², se targue de compter 115 millions de visiteurs quotidiens sur ses divers sites Web³ et contrôle un grand pourcentage de la pornographie distribuée en ligne⁴. À elle seule, la plateforme Pornhub a comptabilisé 42 milliards de visites en 2019 et 6,83 millions de vidéos téléversées⁵. En particulier par le biais de son site phare Pornhub, MindGeek a hébergé une surabondance de contenus illégaux, notamment des vidéos de viols et d'autres vidéos produites sans consentement, d'images de violence sexuelle à l'égard des enfants et de la pornographie partagée de manière non consensuelle⁶, pour laquelle l'entreprise fait actuellement l'objet d'une enquête par le Comité.

Le Law Center du National Center on Sexual Exploitation (NCOSE) écrit pour soutenir l'enquête, en particulier pour décrire les violations des droits de la personne que représente le fait que MindGeek facilite la création de contenu non consenti, qu'il héberge, distribue et monétise ensuite sur ses sites. Le présent mémoire décrira dans quelle mesure le contenu non consenti publié sur les sites de MindGeek constitue une violation des normes juridiques internationales contre l'esclavage et la torture.

Les principaux cadres juridiques utilisés pour évaluer et réglementer la pornographie ont caractérisé celle-ci essentiellement comme quelque chose qui est dit ou exprimé plutôt que comme quelque chose qui est fait⁷. Ce mémoire cherche à révéler ce qui est fait. Le viol n'est pas transformé en paroles parce que quelqu'un a décidé de le filmer. La présence de la caméra, le cas échéant, exacerbe la torture, la violence sexuelle et les agressions dans la pornographie : elle les

¹ ANDREA DWORKIN, *LETTERS FROM A WAR ZONE* 279 (1988).

² Voir OPENCORPORATES.COM, *MindGeek corporate group*, https://opencorporates.com/corporate_groupings/MindGeek (dernière consultation le 13 février 2021).

³ Voir MINDGEEK.COM, <https://www.mindgeek.com/> (dernière consultation le 13 février 2021).

⁴ Voir « How a (Canadian-founded) company you've never heard of took control of the porn industry », *NATIONAL POST* (12 juillet 2016), <https://nationalpost.com/news/how-a-canadian-founded-company-youve-never-heard-of-took-control-of-the-porn-industry>.

⁵ Voir PORNHUB, *The 2019 Year in Review* (11 décembre 2019), <https://www.pornhub.com/insights/2019-year-in-review>.

⁶ Voir Harriet Grant, « World's biggest porn site under fire over rape and abuse videos », *THE GUARDIAN* (9 mars 2020), <https://www.theguardian.com/global-development/2020/mar/09/worlds-biggest-porn-site-under-fire-over-videos-pornhub>.

⁷ CATHARINE MACKINNON, *ONLY WORDS* 39 (1996) (« Pornography has to be done to women to be made[.] »).

immortalise, les diffuse et les monétise; elle ne les transforme pas en choses matériellement différentes⁸.

Le contenu des plateformes de MindGeek viole les normes juridiques internationales contre l'esclavage

L'interdiction de l'esclavage est une norme impérative (*jus cogens*) en droit international, ce qui rend son respect non facultatif pour les États⁹. Le statut *jus cogens* est réservé aux violations les plus graves des droits de la personne, y compris les génocides et les crimes contre l'humanité¹⁰.

La traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle est l'une des formes que prend l'esclavage¹¹. Le principal traité international visant à mettre fin à la traite des personnes, le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, qui complète la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (le Protocole de Palerme), définit la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle comme « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes », pour la prostitution ou « d'autres formes d'exploitation sexuelle », lorsque la personne est soit mineure, soit « par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation¹²[.] » Surtout, le consentement ne peut servir de moyen de défense lorsque l'un des moyens énoncés a été utilisé¹³.

La loi type des Nations Unies sur la traite des personnes définit l'exploitation sexuelle comme incluant « l'obtention d'avantages financiers ou autres au moyen de la réduction d'une personne [...] la pornographie ou la production de matériel pornographique¹⁴ ».

À titre comparatif, la loi fédérale des États-Unis sur la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle, en vertu de laquelle le NCOSE, avec plusieurs autres cabinets d'avocats, vient de poursuivre MindGeek, prévoit une exigence plus directe sur le caractère commercial : la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle impliquant une personne de moins de

⁸ Prenons, par exemple, le rôle que la pornographie a joué dans le génocide bosniaque. Les soldats serbes ont créé des camps de viol et d'extermination pour les femmes bosniaques, ils ont fait de la pornographie des violences infligées et ont diffusé les images aux nouvelles du soir. La pornographie faisait partie d'une tentative délibérée de détruire et de démoraliser tout un groupe ethnique en commettant de véritables atrocités et en les diffusant. Voir Catharine A. MacKinnon, « Rape, Genocide, and Women's Human Rights », *HARVARD WOMEN'S L.J.*, vol. 17, p. 5, 6–7 (1994). Voir également THOMAS TRZYNA, *PORNOGRAPHY AND GENOCIDE: THE WAR AGAINST WOMEN* 64 (2019).

⁹Rapport de la Commission du droit international, « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » aux pages 150, 156, Doc. N.U. A/74/10, <https://legal.un.org/ilc/reports/2019/french/chp5.pdf> (2019).

¹⁰ Normes impératives, précité, note 9, p. 150, 156.

¹¹ Voir, p. ex., Haut-Commissariat des Nations Unies, *Droits de l'homme et traite des êtres humains : Fiche d'information n° 36*, à la page 5 (2014), https://www.ohchr.org/documents/publications/fs36_fr.pdf (la traite des personnes implique le droit de ne pas être soumis à l'esclavage); *Rantsev v. Cyprus and Russia*, n° de demande 25965/04 (1^{er} juillet 2010), https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/default/files/rantsev_vs_russia_cyprus_en_4.pdf (Décision de la Cour européenne des droits de l'homme constatant que l'absence d'enquête et de poursuites de l'État en matière de traite des personnes, telle que définie par le Protocole de Palerme, a constitué une violation du droit à ne pas être soumis à l'esclavage).

¹² Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 3(a), 344, 15 novembre 2000, 2237 U.N.T.S. 319, <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/protocoltraffickinginpersons.aspx>.

¹³ Protocole de Palerme, art. 3(b)-(d), précité, note 12.

¹⁴ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Loi type contre la traite des personnes*, art. 5(1)(s), https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP_-_French.pdf (dernière consultation le 13 février 2021).

18 ans ou une personne incitée par la force, la fraude ou la coercition¹⁵. Un acte sexuel à des fins commerciales est « tout acte sexuel, en raison duquel toute chose de valeur est donnée ou reçue par une personne¹⁶ ».

Alors que la loi américaine définit la coercition comme une menace de préjudice physique, juridique, psychologique, financier ou de réputation¹⁷, le libellé du Protocole de Palerme concernant la coercition est plus clair et plus large, car il fait explicitement référence aux abus de pouvoir et interdit toute défense fondée sur le consentement. Toutefois, le libellé américain concernant les infractions sous-jacentes est plus large : toute personne qui [traduction] « recrute, attire, héberge, transporte, met à disposition, se procure, annonce, entretient, patronise ou sollicite par quelque moyen que ce soit », ou « profite financièrement » de la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle, peut être tenue pour responsable¹⁸.

Le Protocole de Palerme est moins clair en ce qui concerne la responsabilité des profiteurs de la traite à des fins d'exploitation sexuelle, bien que la loi type des Nations Unies recommande de criminaliser ceux qui tirent profit de la traite des personnes, en suggérant le libellé suivant : « *Toute personne* qui recourt sciemment à un travail ou à des services fournis dans des conditions d'exploitation visées au paragraphe 2 de l'article 8 » [accent ajouté]¹⁹.

Bien que la plateforme Pornhub contienne du contenu fourni par les utilisateurs, elle dispose également d'un programme officiel de partenaires de contenu, dont Brazzers, Fake Taxi et Kink.com²⁰, et autrefois YouDoPorn, dont les dirigeants sont actuellement poursuivis pour traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle²¹. Pornhub détient certaines des entités, décrites comme des partenaires de contenu, notamment Brazzers, Babes.com, Reality Kings et Twistys²². Pornhub possède également un programme de webcam appelé Modelhub, où les gens créent de la pornographie d'eux-mêmes et reçoivent un pourcentage des recettes du site Web²³. Pornhub réalise des bénéfices de plusieurs manières : publicité, notamment par le biais de TrafficJunky, dont MindGeek est propriétaire, vente de données d'utilisateurs²⁴, recettes provenant de la vente de vidéos et des abonnements Premium, ainsi que des recettes provenant des pourboires laissés sur Modelhub²⁵.

Pornhub ayant monétisé des contenus pornographiques par le biais de publicités et d'abonnements Premium, la société facilite et profite d'actes sexuels à des fins commerciales.

¹⁵ 18 U.S.C. par. 1591 *et suiv.*

¹⁶ 18 U.S.C. par. 1591(e)(3).

¹⁷ 18 U.S.C. 1591(e)(2).

¹⁸ 18 U.S.C. par. 1591, 1595. La responsabilité criminelle exige la connaissance ou l'insouciance grave (sauf pour la publicité, qui exige une connaissance réelle); la responsabilité civile s'attache à ceux qui profitent de ce qu'ils savent ou devraient savoir être une entreprise de traite à des fins d'exploitation sexuelle.

¹⁹ *Loi type contre la traite des personnes*, précité, note 14, p. 44.

²⁰ Voir PORNHUB.COM, *Pornhub Network Content Partner Program*, <https://www.fr.pornhub.com/partners/cpp> (dernière consultation le 13 février 2021).

²¹ Voir Samantha Cole et Emanuel Maiberg, « Pornhub Finally Removes Girls Do Porn », *VICE* (14 octobre 2019), https://www.vice.com/en_us/article/43kb5q/pornhub-finally-removes-girls-do-porn.

²² Voir WIKIPEDIA, *Mindgeek*, <https://en.wikipedia.org/wiki/MindGeek> (dernière consultation le 17 février 2021).

²³ Voir PORNHUB.COM, *Modelhub and Selling Videos*, <https://help.pornhub.com/hc/en-us/articles/360046712793-Modelhub-and-Selling-Videos> (dernière consultation le 17 février 2021).

²⁴ Voir PORNHUB.COM, *Terms of Service* (Dernière modification : 8 décembre 2020), <https://www.pornhub.com/information#privacy>.

²⁵ Les actrices et acteurs perçoivent jusqu'à 65 % des recettes générées par les vidéos à la demande, 80 % des recettes des vidéos exclusivement réservées aux adeptes et 80 % des pourboires éventuels. Pornhub prend une partie de l'argent, y compris les pourboires, en plus de frais de traitement de 15 %. Voir PORNHUB.COM, *Earnings and Payments*, <https://help.pornhub.com/hc/en-us/articles/360046090414-Earnings-and-Payments> (dernière consultation le 13 février 2021).

Tout contenu impliquant des mineurs constitue en soi une traite à des fins d'exploitation sexuelle. Les contenus pornographiques produits de manière non consensuelle sont également juridiquement une forme de traite à des fins d'exploitation sexuelle. Cela comprend tous les viols filmés, ainsi que tout contenu impliquant la force, la fraude, l'abus de pouvoir ou la vulnérabilité, ou toute autre contrainte, que ce soit de la part d'un trafiquant externe ou par le biais de studios appartenant à MindGeek, du programme Modelhub ou d'un partenaire de contenu.

MindGeek n'essaie même pas de vérifier le consentement sur Pornhub et a laissé entendre qu'il serait impossible de le faire lors d'une récente audience devant le Comité²⁶. Comme cela a déjà été détaillé devant ce Comité, Pornhub a refusé de retirer en temps utile les contenus abusifs et illégaux lorsqu'on le lui a demandé²⁷, et conserve apparemment une copie de tous les contenus sur ses serveurs, même les images de violence sexuelle à l'égard des enfants²⁸.

Plusieurs exemples de MindGeek profitant sciemment de la traite à des fins d'exploitation sexuelle sur ses sites sont déjà devant ce Comité, nous n'en mentionnerons donc qu'un seul : dans l'affaire GirlsDoPorn, on a dit à des femmes que leur profil avait été retenu pour du mannequinat et elles ont pris l'avion pour San Diego²⁹. À leur arrivée, les auteurs leur ont dit que le travail consistait à tourner des films pornographiques, mais que ceux-ci ne seraient mis sur DVD que pour des collections privées à l'étranger. Ils ont donné aux femmes de la drogue et de l'alcool, les ont pressées de signer les contrats et, dans certains cas, les ont menacées de poursuites judiciaires si elles faisaient marche arrière, ou les ont empêchées de partir avant d'avoir tourné les scènes.

Contrairement à ce qu'ils avaient assuré, YouDoPorn a distribué les vidéos au monde entier via Pornhub³⁰. YouDoPorn était un partenaire de contenu officiel de Pornhub³¹, avec un site qui a comptabilisé plus de 600 millions de vues³². La réputation, la santé et la vie de ces femmes ont été ruinées, et plusieurs d'entre elles se sont suicidées³³. Les survivantes ont intenté un procès au civil et ont obtenu plus de 12 millions de dollars en janvier dernier. Le gouvernement fédéral

²⁶ *Protection de la vie privée et de la réputation sur les plateformes telle Pornhub : Audience devant le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique*, 43^e législature, à 13:40:25 (5 février 2021) [ci-après *Audience devant le Comité de l'éthique*], <https://www.rev.com/transcript-editor/Edit?token=KDN1U0HV9WN5UPSCQVtMyrXA0YD-PoAcxDwPnPz8YgR6MEO1t5Aj2mR9A3KaHOiQltUVairF5cavte-FtAuslShA & loadFrom=DocumentDeeplink & ts=6025.83>

(déclaration de David Tassillo, directeur de l'exploitation de MindGeek). « Cela renvoie au processus de téléchargement dont nous discutons tout à l'heure. Quand les agents de conformité examinent le contenu, ils recherchent les signes éventuels de contrainte ou de ce qui laisserait supposer qu'il n'y a pas consentement. *Il serait évidemment impossible d'avoir la mention préalable "Je donne mon consentement à cette vidéo" à chaque fois qu'un contenu est téléchargé sur le site, mais nous recherchons les signes éventuels de non-consentement. Si c'était le cas, ce genre de contenu ne se retrouverait pas sur le site.* » *Idem* [accent ajouté]. À 13:22:40, M. Tassillo semble laisser entendre qu'il serait impossible de vérifier le consentement pour chaque vidéo téléchargée sur leur site. Les examinateurs se contentent donc de rechercher des indices visuels indiquant qu'il s'agit d'une diffusion non consensuelle du contenu (généralement avec le son désactivé). Cela semble être un aveu particulièrement révélateur.

²⁷ Megha Mohan, « I was raped at 14, and the video ended up on a porn site », *BBC NEWS* (10 février 2020), <https://www.bbc.com/news/stories-51391981>.

²⁸ *Audience devant le Comité de l'éthique*, précité, note 26, à 13:43:32 (déclaration de David Tassillo : « Je vous renvoie à ce que j'ai déjà dit au Comité. Ce contenu a été suspendu. Il n'a pas été supprimé. Au besoin, les organismes d'application de la loi peuvent toujours demander des renseignements sur l'un ou l'autre des éléments de ce contenu »).

²⁹ Pauline Repard, « 22 women win \$13 million in suit against GirlsDoPorn videos », *LOS ANGELES TIMES* (2 janvier 2020), <https://www.latimes.com/california/story/2020-01-02/lawsuit-girlsdoporn-videos>.

³⁰ Proposition d'énoncé de décision, *Jane Doe Nos. 1-22, v. GirlsDoPorn.Com*, No. 37-2016-00019027 à la p. 34 (Cal Super. Ct. 2020), <https://sanfordheisler.com/wp-content/uploads/2020/01/GDP-Courts-Proposed-Statement-of-Decision.pdf>.

³¹ Plainte, p. 110, *Jane Doe Nos. 1-14 c. MindGeek*, N° 20CV2440 W RBB (S. D. Cal. 15 déc. 2020).

³² Énoncé de décision, précité, note 30, p. 34.

³³ Énoncé de décision, précité, note 30, p. 4.

américain poursuit actuellement les auteurs de ces actes³⁴. Un acteur a plaidé coupable de traite à des fins d'exploitation sexuelle et de conspiration de traite à des fins d'exploitation sexuelle en décembre 2020³⁵ et un cameraman a plaidé coupable de conspiration en vue de commettre des infractions liées à la traite à des fins d'exploitation sexuelle en janvier 2021³⁶.

Pornhub a attendu plus de deux ans après le dépôt de la plainte au civil³⁷ – jusqu'à ce que les propriétaires de SexDoPorn soient inculpés – pour supprimer le canal de diffusion dédié à la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle³⁸, et les gens pouvaient encore accéder aux vidéos jusqu'en décembre 2020³⁹. Pendant ce temps, MindGeek a continué à profiter des vues que les vidéos de violence ont continué à recueillir. C'est-à-dire que MindGeek a délibérément facilité et monétisé le contenu pornographique produit par l'esclavage sous la forme d'une traite à des fins d'exploitation sexuelle.

Le contenu des plateformes de MindGeek viole les normes juridiques internationales contre la torture

L'interdiction de la torture est également une norme impérative (*jus cogens*) en vertu du droit international⁴⁰. L'article 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations Unies (Convention contre la torture) définit la torture comme suit :

« tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles »⁴¹.

³⁴ Département de la Justice des États-Unis, *GirlsDoPorn Owners and Employees Charged in Sex Trafficking Conspiracy*, JUSTICE.GOV (10 octobre 2019), <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/girlsdoporn-owners-and-employees-charged-sex-trafficking-conspiracy>.

³⁵ Département de la Justice des États-Unis, *Adult Film Performer Pleads Guilty in GirlsDoPorn Sex Trafficking Conspiracy*, JUSTICE.GOV (17 déc. 2020), <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/adult-film-performer-pleads-guilty-girlsdoporn-sexe-traffic-conspiracy>.

³⁶ Département de la Justice des États-Unis, *Cameraman Pleads Guilty in GirlsDoPorn Sex Trafficking Conspiracy*, JUSTICE.GOV (21 janvier 2021), <https://www.justice.gov/usao-sdca/pr/cameraman-pleads-guilty-girlsdoporn-sex-trafficking-conspiracy>.

³⁷ Pornhub avait encore GirlsDoPorn comme partenaire de contenu en août 2019. Samantha Cole, « Pornhub Is Still Working With Company Sued for Manipulating Women Into Porn », *VICE* (12 août 2019), <https://www.vice.com/en/article/8xw9dx/pornhub-still-hosting-girls-do-porn>. La première plainte a été déposée en mars 2017. Voir *Second Amended Complaint. Jane Doe Nos. 1-22, v. GirlsDoPorn.Com*, No. 37-2016-00019027 (Cal Super. Ct. 2020), <https://sanfordheisler.com/wp-content/uploads/2019/08/Complaint-Does-1-14.pdf>. La plainte alléguait un comportement enfreignant les lois fédérales sur la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle, même si elle ne contenait pas de réclamation directe relative aux bénéficiaires de la traite à des fins d'exploitation sexuelle.

³⁸ Voir Sean Hollister, « Pornhub removes Girls Do Porn, finally drawing a line at sex trafficking charges », *THE VERGE* (14 oct. 2019), <https://www.theverge.com/2019/10/14/20914593/pornhub-girls-do-porn-mindgeek-remove-channel-videos>. GirlsDoPorn a été formellement accusée en octobre 2019.

³⁹ Plainte, précité, note 31, p. 63.

⁴⁰ Normes impératives, précité, note 9, p. 142, 147.

⁴¹ A/RES/39/46, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 1, *ouverte à la signature* le 10 décembre 1984.

Alors que les définitions de la Convention contre la torture sont limitées aux acteurs étatiques, le droit international des droits de la personne reconnaît de plus en plus que les normes relatives aux droits de la personne et les obligations connexes ne s'appliquent pas uniquement lorsque l'État est le contrevenant.

Par exemple, l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, traitant des crimes contre l'humanité, définit la torture comme « le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles⁴² »; l'article 2 (2)(e) de l'avant-projet de Convention sur les crimes contre l'humanité définit la torture de la même manière⁴³.

Ces définitions plus récentes ne considèrent plus la torture comme étant exclusivement perpétrée ou motivée par l'État, et prévoient que des acteurs non étatiques peuvent être des contrevenants. En outre, les États ont le devoir d'empêcher les acteurs non étatiques de violer les droits de la personne, un point particulièrement important pour les femmes et les enfants, qui sont beaucoup plus susceptibles de subir des violations des droits de la personne aux mains d'acteurs privés.

Les tribunaux internationaux ont progressivement commencé à statuer conformément à ces principes, à commencer par l'affaire *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, dans laquelle le Tribunal pénal international pour le Rwanda a explicitement comparé le viol à la torture (sans toutefois envisager de l'appliquer en dehors des actes officiels du gouvernement) :

La Chambre considère que le viol constitue une forme d'agression et qu'une description mécanique des objets et des parties du corps qui interviennent dans sa commission ne permet pas d'appréhender les éléments essentiels de ce crime. La Convention contre la torture [...] n'énumère pas d'actes précis dans sa définition de la torture, préférant mettre l'accent sur le cadre conceptuel de la violence sanctionnée par l'État. [...] À l'instar de la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, il constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite⁴⁴.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a statué que la violence sexuelle peut enfreindre la Convention européenne des droits de la personne en tant que forme de torture⁴⁵, mais elle est allée plus loin en déclarant également que l'incapacité de l'État à protéger

⁴² A/CONF.183/9, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 7, 17 juillet 1998.

⁴³ Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité 3 (2019), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/7_7_2019.pdf (« par torture, on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles »).

⁴⁴ *Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 597 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, 2 septembre 1998), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/fr/980902-1.pdf>.

⁴⁵ *Aydin v. Turkey*, arrêt, 57. Cour européenne des droits de l'homme 86 (25 sept. 1997) ([traduction] « La Cour est convaincue que l'accumulation des actes de violence physique et mentale infligés à la demanderesse et l'acte particulièrement cruel de viol dont elle

un enfant contre la violence domestique, commise par des acteurs privés, violait l'interdiction de la torture⁴⁶.

Malgré les limites des définitions de la Convention, le Comité contre la torture a lui-même écrit dans un commentaire que lorsqu'un État sait que des acteurs non étatiques pratiquent la torture, et n'essaie pas de « prévenir, enquêter, poursuivre et punir » :

L'État est responsable et ses fonctionnaires doivent être considérés comme auteurs, complices [...] en vertu de la Convention pour avoir consenti à de tels actes illicites. Étant donné que l'incapacité de l'État à exercer la diligence raisonnable pour intervenir afin d'arrêter, de sanctionner et de fournir des recours aux victimes de torture facilite et permet aux acteurs non étatiques de commettre des actes [...] en toute impunité, l'indifférence ou l'inaction de l'État fournit une forme [...] de permission de fait. Le Comité a appliqué ce principe à l'incapacité des États parties à prévenir et à protéger les victimes de la violence sexiste, telle que le viol, la violence domestique, les mutilations génitales féminines et la traite⁴⁷.

La Convention contre la torture, telle qu'interprétée, et en accord avec les traités postérieurs et la jurisprudence internationale, interdit la torture par des acteurs non étatiques, y compris lorsqu'elle est pratiquée dans le cadre de la violence sexiste et de la traite à des fins d'exploitation sexuelle, et impose aux États parties un devoir positif de tenir les délinquants privés pour responsables.

MindGeek a publié, hébergé et monétisé des contenus qui constituent de la torture selon le droit international. Les titres et les actes réels suivants sont tous dépeints dans des vidéos diffusées soit sur Pornhub, soit sur un site d'un partenaire de contenu de Pornhub :

- *Turning the Tables: Device bondage, corporal punishment, extreme bastinado, flogging, caning, nipple clamps, squirting orgasms*⁴⁸.
- *Annihilation of [nom supprimé]: Extreme caning, full body zipper, sybian orgasm, blindfolds, ass-fucking, pussy-fucking, bastinado, flogging, electrical shock*⁴⁹.
- *Fragile Captive - a Device Bondage Feature. Hot slut gets tormented in devise bondage by sadistic capture*⁵⁰.

a fait l'objet constituant des tortures en violation de l'article 3 de la Convention »). Notez toutefois que les violences énoncées dans l'affaire *Aydin* se sont produites alors que la plaignante était en garde à vue.

⁴⁶ *A. v. U.K.*, Arrêt, 100. Cour européenne des droits de l'homme 22, 24 (23 sept. 1998),

http://www.cirp.org/library/legal/A_v_UK1998/ ([traduction] « La Cour considère que l'obligation des Hautes Parties Contractantes, en vertu de l'article 1 de la Convention, d'assurer à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention, pris ensemble avec l'article 3, impose aux États de prendre des mesures visant à garantir que les individus relevant de leur juridiction ne sont pas soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, y compris de tels mauvais traitements administrés par des particuliers [voir, avec les adaptations nécessaires, l'arrêt *H.L.R. c. France* du 29 avril 1997, *Rapports* 1997-III, p. 758, par. 40]. Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la protection de l'État, sous la forme d'une dissuasion efficace, contre des atteintes aussi graves à l'intégrité de la personne »).

⁴⁷ *Committee Against Torture, General Comment 2, Implementation of article 2 by States Parties, U.N. Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (2007)*, https://www1.umn.edu/humanrts/cat/general_comments/cat-gencom2.html.

⁴⁸ <http://kink.com>. Notez que pour éviter de réexploiter les personnes exploitées dans la pornographie, je ne fais pas de lien direct avec les vidéos citées, mais avec les sites Web sur lesquels elles ont été trouvées.

⁴⁹ <http://kink.com>

⁵⁰ <http://kink.com>

- *Depraved Domination. Sensory deprivation, flogging, spanking, nipple clamps, pegs, breath control, fear-play, and made to cum*⁵¹.
- *Holding Her Down and Spanking Her Before Forcing Her to Have Sex*⁵²
- *Brunette Slave Tied Gagged and Anal Trained*⁵³
- *Busty German Slave [nom supprimé]: Tongue Tied, Tit Torture and Rough*⁵⁴
- *BBW, Amateur Slave, Extreme Needle, BDSM, and Caged Cattle Prod*⁵⁵

Certains peuvent objecter que la Convention contre la torture peut difficilement être considérée comme traitant de la pornographie, car les films comme ceux décrits ci-dessus ne sont que des fantasmes réalisés par des adultes consentants, contre lesquels la loi n'a rien à redire. Nous avons trois réponses.

Premièrement, MindGeek, comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, ne vérifie pas le consentement. Et, dans le cas d'au moins une partie des contenus diffusés et monétisés sur Pornhub, on ne prétend même pas qu'il y a eu consentement. Ainsi, Rose Kalemba, contrainte au couteau par un homme de monter dans une voiture près de chez elle, a subi un viol collectif extrême pendant douze heures et des coups de couteau de deux hommes, tandis qu'un troisième homme filmait l'agression⁵⁶. Les hommes ont menacé de la tuer, mais l'ont finalement laissée partir⁵⁷. Rose Kalemba, âgée de 14 ans, a tenté de se suicider après s'être rendue à l'hôpital pour ses blessures⁵⁸. À son insu, les auteurs ont mis la torture filmée en ligne sur Pornhub, laquelle constituait également des images de violence sexuelle à l'égard des enfants⁵⁹.

Rose Kalemba a découvert que son viol avait été rendu public lorsque ses camarades de classe à l'école, qui ont vu les vidéos, ont commencé à se moquer d'elle et à l'intimider⁶⁰. Parmi les titres donnés aux vidéos : « teen crying and getting slapped around » [une adolescente qui pleure et se fait gifler], « teen getting destroyed » [une adolescente se fait défoncer] et « passed out teen » [adolescente inconsciente]. Une vidéo a été visionnée plus de 400 000 fois, et Rose Kalemba était visiblement inconsciente dans une partie du contenu⁶¹.

Pendant six mois, Rose Kalemba a demandé à plusieurs reprises à Pornhub de retirer les vidéos, mais Pornhub a refusé de le faire⁶². Elle a ensuite écrit à Pornhub en se faisant passer pour un avocat, et les vidéos ont été retirées dans les 48 heures⁶³.

Deuxièmement, les films décrits ci-dessus ne sont pas des fantasmes. Si les hommes s'intéressaient simplement à la violence manifestement simulée/relevant du fantasme, la violence manifeste telle que celle que Rose Kalemba a subie, n'aurait pas recueilli près d'un demi-million de vues. Une personne qui fait quelque chose au corps d'une autre personne ne

⁵¹ <http://kink.com>

⁵² <http://pornhub.com>

⁵³ <http://pornhub.com>

⁵⁴ <http://pornhub.com>

⁵⁵ <http://pornhub.com>

⁵⁶ Megha Mohan, « I was raped at 14, and the video ended up on a porn site », *BBC NEWS* (10 février 2020), <https://www.bbc.com/news/stories-51391981>.

⁵⁷ Mohan, précité, note 56.

⁵⁸ *Idem*

⁵⁹ *Idem*

⁶⁰ *Idem*

⁶¹ *Idem*

⁶² *Idem*

⁶³ *Idem*

s'inscrit pas dans le domaine du fantasme. Si la pornographie était purement imaginaire, Pornhub regorgerait d'animations et peut-être de violence simulée avec des effets spéciaux; il n'y aurait pas de vrais corps à l'image. Les hommes savent comment faire, mais ils n'utilisent pas ces connaissances dans la pornographie. Il ne semble pas y avoir de doublage des cascades dans la pornographie. La violence, y compris la violence qui équivaut à de la torture, est réelle.

Troisièmement, le consentement n'est pas un moyen de défense contre la torture selon le droit international⁶⁴ – ni ne devrait l'être, compte tenu du préjudice objectif en question. La loi s'est historiquement concentrée sur les contrevenants de l'État, et la question du consentement n'a donc jamais été soulevée (personne ne se demande si les hommes consentent aux violences commises contre eux par l'État). Bien que la situation évolue, les préjugés qui caractérisent la torture des femmes par les hommes comme un acte sexuel plutôt que comme une violation des droits de la personne existent toujours.

Comme le souligne la théoricienne du droit féministe Catharine MacKinnon : « Au niveau international, la torture a un profil reconnu [...] Les victimes sont battues, violées, électrocutées, presque abattues, attachées, pendues, brûlées, privées de sommeil, de nourriture et de contact humain⁶⁵ ». MacKinnon condamne la « double norme » sexospécifique qui classe la torture différemment selon qu'elle est pratiquée par des hommes ou par des femmes :

Pourquoi cela n'est-il pas politique? La violence n'est ni aléatoire ni individuelle. Le fait que vous connaissiez votre agresseur ne signifie pas que votre appartenance à un groupe donné pour la violation est sans rapport avec la violence que vous avez subie. Elle n'en reste pas moins systématique et collective [...] Il semblerait qu'une chose ne soit pas considérée comme politique si elle est faite aux femmes par des hommes, surtout si elle est considérée comme un acte sexuel⁶⁶.

Le danger de ce parti pris est particulièrement apparent dans l'asphyxie, une pratique courante de la pornographie sur Pornhub⁶⁷, et de plus en plus, dans les rencontres sexuelles ordinaires. Cette pratique est objectivement dangereuse pour les personnes qui y sont soumises. Il est très facile de mettre une personne en danger par strangulation; « il faut plus de pression pour ouvrir une canette de soda que pour obstruer la veine jugulaire de quelqu'un, et c'est *plus mortel* que la simulation de noyade », qui est considérée comme de la torture en vertu du droit international⁶⁸.

⁶⁴ Voir, p. ex., précité, note 41. L'article 2 de la Convention contre la torture ne permet aucune exception à l'interdiction de la torture : « aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoqué pour justifier la torture ».

⁶⁵ CATHARINE MACKINNON, ARE WOMEN HUMAN? AND OTHER INTERNATIONAL DIALOGUES 17 (2006).

⁶⁶ MacKinnon, précité, note 65.

⁶⁷ Voir, p. ex., Nicholas Kristof, « The Children of Pornhub », *THE NEW YORK TIMES* (4 déc. 2020), <https://www.nytimes.com/2020/12/04/opinion/sunday/pornhub-rape-trafficking.html> (« Pourtant, il y a une autre facette de l'entreprise : son site est infesté de vidéos de viols. Il monétise les viols d'enfants, la pornographie de vengeance, les vidéos prises à l'insu de femmes nues sous la douche, des contenus racistes et misogynes, et des images de femmes asphyxiées dans des sacs en plastique »).

⁶⁸ Helen Bichard *et al.*, *The neuropsychological outcomes of non-fatal strangulation in domestic and sexual violence: A Systematic Review* 4, PsyArXiv (2020), <https://psyarxiv.com/c6zbv/>. « Pour replacer les choses dans leur contexte, la simulation de noyade est désormais interdite au niveau international en tant que forme de torture, considérée à juste titre comme inhumaine et inacceptablement dangereuse, même si son objectif annoncé est d'éviter des morts multiples. Dans la simulation de noyade, en revanche, seules les voies respiratoires sont bouchées. La strangulation est plus mortelle : non seulement la respiration est interrompue, mais aussi le flux sanguin vers et depuis le cerveau... Il y a quelque chose de socialement déféctueux à interdire la torture par l'eau des terroristes, tout en ignorant le terrorisme intime (Johnson, 2010) de ces millions de femmes dans le monde qui sont régulièrement victimes de strangulation. » *Idem*, p. 33.

La strangulation peut provoquer un arrêt cardiaque, une défaillance viscérale, une dépression, un syndrome de stress post-traumatique, des convulsions, un accident vasculaire cérébral (la strangulation « peut être la deuxième cause d'accident vasculaire cérébral chez les femmes de moins de 40 ans »), le suicide, des troubles de l'élocution, l'incontinence, la paralysie, une fausse couche⁶⁹, voire la mort⁷⁰. Consensuel ne signifie pas sécuritaire. Les femmes peuvent mourir lorsque les hommes les étranglent, qu'elles y consentent ou non⁷¹.

Conclusion

Bien entendu, pour MindGeek, l'esclavage et la torture ne constituent pas des violations flagrantes des droits de la personne, qu'ils devraient prévenir contre toute forme d'exploitation. Ce sont des catégories de divertissement, du fétichisme soutenu par leur plateforme, utilisant des personnes auprès desquelles MindGeek n'a même pas pris la peine de vérifier le consentement.

Dans les jours qui ont suivi le terrible meurtre de George Floyd perpétré par la police, Pornhub a hébergé et monétisé George Floyd⁷² et la pornographie sur le thème de la brutalité policière⁷³. Pornhub propose également des jeux de rôle sur la pornographie holocauste et l'esclavage ciblant les femmes noires⁷⁴, avec des titres comme « Black slave girl brutalized », « You should get your own black slave », « African busty sluts get tortured by white master », « BLACK PATROL- White Cops Track down et F*ck a Black Deadbeat Dad⁷⁵ ». Il n'y a pas de dégradation, d'humiliation, de torture ou de violence que la pornographie n'a pas sexualisée, et le racisme ne fait pas exception. Cette tendance est particulièrement inquiétante étant donné que la création de pornographie d'atrocités raciales était un élément des lois Jim Crow⁷⁶.

Bref, MindGeek a trouvé un moyen de tirer des profits de violations des droits de la personne. L'entreprise doit répondre de ses actes. Nous ne savons pas encore combien de femmes et de jeunes filles, surtout de couleur, ont été violées, torturées, humiliées et dégradées pour créer cet

⁶⁹ *Idem*, p. 5, 7, 17-20, 22, 30.

⁷⁰ Anna Moore et Coco Khan, « The fatal, hateful rise of choking during sex », *THE GUARDIAN* (25 juillet 2019), <https://www.theguardian.com/society/2019/jul/25/fatal-hateful-rise-of-choking-during-sex>.

⁷¹ Voir Bichard, précité, note 68, p. 32. Il est peu probable que quiconque donne son consentement éclairé à l'étranglement, car la plupart des gens ne sont pas conscients des risques, et l'acte en lui-même neutralise la capacité d'une personne à donner ou à retirer son consentement : « L'apparition potentielle d'une dyspraxie, d'une amnésie et de l'inconscience elle-même (en quatre secondes seulement) est invalidante : l'organe même qui est nécessaire pour retirer le consentement est compromis par l'activité à laquelle ce consentement s'applique. L'expression "kink consensuel" (consentir à l'acte sexuel en ayant conscience des risques) est donc une erreur d'appellation potentiellement fatale. »

⁷² Laila Mickelwait (@LailaMickelwait), TWITTER (29 mai 2020), <https://twitter.com/LailaMickelwait/status/1266578040022163456>; Christen Price (@Christen_P5), TWITTER (2 juin 2020), https://twitter.com/Christen_P5/status/1267919413963042816.

⁷³ Price, précité, note 72.

⁷⁴ Laila Mickelwait (@LailaMickelwait), TWITTER (4 avril 2020), <https://twitter.com/LailaMickelwait/status/1246629199647059968>.

⁷⁵ Voir les captures d'écran dans Christen Price, *The Long Racism of the Sex Industry*, ENDSEXUALEXPLOITATION.ORG (12 juin 2020), <https://endsexualexploitation.org/articles/the-long-racism-of-the-sex-industry/>.

⁷⁶ Voir, p. ex. ANDREA DWORKIN et CATHARINE MACKINNON, *PORNOGRAPHY AND CIVIL RIGHTS* 60-61 (1998)

(en écrivant que la pornographie de lynchage existait pour enseigner aux Noirs qu'ils « occupent une place de subalternes et doivent y rester, sinon ils seront horriblement brutalisés, mutilés et assassinés comme l'a été celui-ci. Un autre aspect du lynchage est que les blancs voient le corps. Son exposition leur apprend qu'ils sont supérieurs et cela a été fait pour eux. Les lynchages étaient parfois photographiés et mis à disposition pour 50 cents la photo. Comparez une telle photographie avec celle d'un Penthouse de 1984 dans lequel des femmes asiatiques étaient attachées, ligotées et pendues à des arbres. On ne peut pas dire si elles sont mortes ou vivantes. Dans les deux cas, les personnes sont pendues à des arbres, souvent avec les parties génitales exposées. Dans les deux cas, ce sont des personnes de couleur. Dans les deux cas, il s'agit d'une humiliation sexuelle. »).

empire, leur traumatisme étant aggravé par le fait que des millions de personnes consomment cette violence comme un divertissement. Il est impossible d'avoir un véritable degré d'égalité entre les sexes ou les races dans une société où cela est acceptable, et surtout lorsque cela est rentable.

Nous saluons le travail d'enquête du Comité accompli jusqu'ici, et demandons au Comité d'examiner toute l'étendue des crimes de MindGeek, en particulier ceux où l'entreprise a facilité des violations graves des droits de la personne, s'en rendu complice et en a tiré des profits.

À propos du Law Center du National Center on Sexual Exploitation

Le Law Center du National Center on Sexual Exploitation (NCOSE) est une entité non partisane et non sectaire qui estime que le droit est l'un des meilleurs outils pour défendre la dignité humaine contre la traite à des fins d'exploitation sexuelle, la pornographie, l'exploitation sexuelle des enfants et d'autres formes de violence sexuelle.

Le Law Center du NCOSE participe à des affaires clés faisant jurisprudence et en fait la promotion, en plus de plaider auprès des législatures fédérales et des États américains pour influencer la politique en faveur des personnes qui ont subi un préjudice sexuel.