
**CHRISTIAN
LEGAL
FELLOWSHIP**



**ALLIANCE DES
CHRÉTIENS
EN DROIT**

Mémoire de
l'Alliance des chrétiens en droit
au
**Comité permanent de l'accès à l'information, de la
protection des renseignements personnels et de l'éthique**
concernant
*La protection de la vie privée et de la réputation sur les
plateformes telles Pornhub*

5 mai 2021

Introduction

Une société juste ne peut tolérer l'exploitation sexuelle sous quelque forme que ce soit. Pourtant, du contenu présentant de l'exploitation sexuelle – y compris la pornographie juvénile, la « pornographie à des fins de vengeance » et d'autres formes de contenu pornographique illégal ou non consensuel – est encore accessible au Canada aujourd'hui. Si certaines personnes choisissent librement de participer à la production de contenu pornographique, d'autres sont victimes de traite des personnes, sont forcées, manipulées ou dupées en vue de la production de ce type de contenu. Les images qui en résultent perpétuent leur agression et leur exploitation et permettent souvent aux auteurs d'en retirer des avantages financiers.

De plus, la présence persistante de ce contenu en ligne maintient les personnes qui y figurent dans un état de victime. Il faut mettre un terme à cette situation. Or, la production de ce type de contenu en ligne et ailleurs ne cessera probablement pas tant que des entreprises pourront en tirer profit.

Il est temps de combler les lacunes sur le plan de la législation et de l'application de la loi qui font perdurer cette situation. L'Alliance des chrétiens en droit (l'Alliance) exhorte le Comité à faire l'examen nécessaire et à apporter les changements législatifs et administratifs qui renforceront non seulement l'application des mesures d'interdiction existantes quant au contenu présentant de l'exploitation sexuelle, mais qui élimineront également les incitatifs financiers qui sous-tendent la publication de ce contenu en ligne.

Bien qu'un éventail beaucoup plus large de thèmes puisse être couvert, ce mémoire portera sur les points suivants : a) la description d'une lacune particulièrement marquante dans l'application des dispositions du *Code criminel*, b) la définition de « trafic pornographique » et du consentement comme deux questions qui pourraient devenir préoccupantes sur le plan législatif, et c) la nécessité d'augmenter les recours pour les victimes et les survivants de l'exploitation pornographique.

Mieux utiliser les outils existants

Les dispositions actuelles du *Code criminel* prévoient des mesures de protection importantes et nécessaires contre l'exploitation sexuelle, mais elles ne sont pas pleinement ou systématiquement appliquées dans le contexte du contenu pornographique.

À titre d'information, voici un résumé des mesures de protection prévues au *Code criminel* qui visent à lutter contre la remémoration par la pornographie de l'exploitation sexuelle :

- l'article 162 interdit le voyeurisme, c'est-à-dire le fait pour une personne d'observer ou d'enregistrer subrepticement une autre personne pendant que cette dernière est nue ou se livre à une activité sexuelle;

- l'article 162.1 interdit la publication d'une image intime d'une personne sans le consentement de cette dernière, souvent appelée « pornographie à des fins de vengeance »;
- l'article 163 interdit la publication et la distribution de matériel obscène, comme la Cour suprême du Canada l'a interprété dans l'affaire *R. c. Butler*¹;
- l'article 163.1 interdit la production, la distribution, la possession et l'accès à la pornographie juvénile;
- l'article 171.1 interdit la transmission, la distribution ou la vente de matériel sexuellement explicite à des enfants, notamment dans le but de faciliter l'application d'une liste exhaustive d'autres infractions.

Bien que beaucoup de contenu pornographique présentant de l'exploitation sexuelle puisse être visé par les dispositions relatives à l'obscénité², très peu d'accusations ont été portées en vertu de ces dispositions³. Les recherches dans ce domaine montrent que, depuis l'arrêt *R. c. Butler*, dans lequel la constitutionnalité des dispositions relatives à l'obscénité a été confirmée, très peu d'accusations d'obscénité ont été portées et un sous-ensemble encore plus restreint de ces cas concernait des accusations relatives à la fabrication ou à la distribution de contenu pornographique violent ou dégradant pour les femmes⁴. Pour cette raison, il est possible d'affirmer avec une certaine certitude que la pornographie adulte qui dépeint ou présente de la violence sexuelle à l'égard des femmes n'est pas une priorité en matière d'application de la loi pour les policiers au Canada aujourd'hui, et elle ne l'est pas depuis au moins le milieu des années 1990⁵.

Le fait de permettre à un tel degré d'exploitation de perdurer a des conséquences. L'Alliance demande donc instamment une révision des politiques relatives à l'application des dispositions en vigueur pour que celles-ci soient davantage appliquées dans le cadre de la lutte contre le contenu présentant de l'exploitation.

Lacunes législatives à combler

¹ *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452.

² Janine Benedet, *Canadian Obscenity Law 20 Years after Butler: The Mainstreaming of Violent Pornography*, Centre for Constitutional Studies and Legal Education Society of Alberta (4 octobre 2013), p. 20. *Hawkins/Jorgenson* semblent adopter une position claire selon laquelle le matériel sexuellement explicite contenant de la violence peut être considéré comme obscène, pour autant que le distributeur soit conscient de son contenu ou qu'il l'ignore délibérément. Comme la pornographie présentant de la violence sexuelle est facilement accessible au Canada de nos jours, on se doit d'expliquer l'absence de poursuites pour obscénité en ce qui a trait à ce contenu.

³ *Ibid.*, p. 10 à 18. On peut également lire aux pages 31 et 32 que les critiques de l'arrêt *Butler* ont prédit que le maintien du critère de la norme sociale servirait à réaffirmer la morale sexuelle conservatrice. En fait, le critère a été appliqué pour valider du contenu qui présente des actes sexuels dégradants pour les femmes et des viols de femmes étant donné l'acceptation généralisée de ce contenu au Canada. La pornographie se valide ainsi elle-même.

⁴ *Ibid.*, p. 10.

⁵ *Ibid.*, p. 18.

Outre le renforcement de l'application des mesures de protection existantes, il faut également tenir compte des *lacunes* sur le plan législatif. Le chevauchement entre la pornographie et la traite des personnes, en particulier, est un aspect pour lequel les mesures législatives doivent être mieux ciblées. Le « trafic pornographique », comme certains l'appellent, peut prendre diverses formes. Dans le cas de la traite des personnes pour un travail sexuel forcé, les trafiquants obligent souvent les victimes à produire du contenu pornographique, dont ils peuvent tirer profit par la suite⁶.

Bien que le trafic pornographique relève de la définition légale de la traite et de l'exploitation des personnes, un manque de sensibilisation et d'application de la loi semble avoir entraîné une quasi-absence d'accusations dans ce domaine. Il en résulte un aveuglement institutionnel permanent quant à cette forme unique d'exploitation sexuelle, de sorte que le cycle se poursuit. L'Alliance demande instamment à ce Comité d'envisager de mieux faire connaître ces infractions auprès des organismes concernés par l'adoption de mesures législatives précises.

Une autre lacune dans le cadre législatif canadien concerne la question du consentement continu de la part des personnes représentées dans le contenu pornographique. Le droit canadien établit clairement que le consentement à une activité sexuelle doit toujours être *explicite, conscient et continu*⁷. Le consentement préalable ou implicite à une activité sexuelle n'existe pas au Canada. En outre, le *Code criminel* stipule que le consentement à une activité sexuelle est invalidé s'il est obtenu par la contrainte, la fraude ou l'abus de pouvoir⁸.

D'une part, le fait de définir le consentement de manière aussi stricte protège contre les agressions et l'exploitation. D'autre part, cela permet également de contrer l'influence de « suppositions mythiques » fausses et nuisibles, comme celles qui laissent entendre « que les femmes “se promènent dans ce pays dans un état permanent de consentement à des activités sexuelles” ».

⁶ Selon une enquête, 63 % des victimes d'âge mineur de trafic sexuel ont déclaré avoir été annoncées ou vendues en ligne (voir Vanessa Bouché, *A Report on the Use of Technology to Recruit, Groom and Sell Domestic Minor Sex Trafficking Victims*, Thorn : Digital Defenders of Children [janvier 2015] à 19, < https://www.thorn.org/wp-content/uploads/2015/02/Survivor_Survey_r5.pdf >). Voir également Melissa Farley, *Renting an Organ for Ten Minutes: What Tricks Tell Us about Prostitution, Pornography, and Trafficking*, dans David E. Guinn et Julie DiCaro, éditeurs, *Pornography: Driving the Demand in International Sex Trafficking* (Bloomington, IN : Xlibris, 2007) à la page 145. Selon Farley, après avoir mené des entrevues auprès de 854 femmes prostituées dans neuf pays, il est clair que la pornographie fait partie intégrante de la prostitution. Près de la moitié (49 %) des femmes ont dit que du contenu pornographique avait été produit avec elles pendant qu'elles se prostituaient.

⁷ R. c. J. A., 2011 CSC 28 au paragraphe 39, [2011] 2 RCS 440 (juge en chef McLachlin, au nom de la majorité des juges). La juge en chef McLachlin écrit que le libellé du *Code criminel* exige une « conception du consentement voulant qu'il s'agisse d'un consentement ponctuel de tous les instants, et non d'un consentement donné à l'avance à une série d'activités ».

⁸ R. c. *Hutchinson*, 2014 CSC 19, au paragraphe 17, [2014] 1 RCS 346 (la juge en chef McLachlin et le juge Cromwell, au nom de la majorité des juges) : « Le consentement ne peut être tacite, il doit coïncider avec l'activité sexuelle et il peut être retiré en tout temps. En outre, il n'y a pas eu consentement si l'accord apparent a été obtenu par la contrainte, la fraude ou l'abus de pouvoir. »

⁹ R. c. *Emanchuk*, [1999] 1 RCS 330 au paragraphe 87 (juge L'Heureux-Dubé, motifs concordants).

Par ailleurs, les images pornographiques remémorent les actes sexuels d'une manière qui peut causer des dommages psychologiques et une atteinte à la réputation longtemps après que ladite activité a eu lieu. La publication de ce contenu contre la volonté des personnes qui y sont représentées constitue un profond affront à leur autonomie. Dans le contexte de la pornographie, cependant, il n'existe actuellement aucune disposition législative qui exige une telle norme de consentement. En outre, les personnes, qui *ont précédemment* consenti à la production de contenu pornographique et qui souhaitent maintenant faire retirer ce contenu, n'ont aucun recours, ni aucune protection, ni aucun soutien juridique. Ces personnes sont obligées d'affronter seules des entreprises puissantes, sans garantie que leurs demandes de suppression du contenu (lequel est désormais non consensuel) seront entendues.

L'Alliance s'inquiète du fait que le cadre réglementaire actuel du Canada ne permet pas de garantir que la publication de contenu pornographique soit réellement consensuelle. Nous demandons instamment au Comité de se pencher sur cette question. Comme point de départ, le Comité pourrait étudier l'approche adoptée récemment par l'Australie. Cette approche comprend un mécanisme fondé sur les plaintes par lequel un commissaire à la protection électronique procède à l'examen, ce qui enlève aux victimes la lourde charge de se défendre elles-mêmes individuellement contre les plateformes en ligne¹⁰.

Comme il a été mentionné précédemment, la jurisprudence canadienne énonce clairement que le consentement *de tous les instants* est une condition préalable à toute activité sexuelle. Le même principe devrait s'appliquer à toutes les images qui présentent de telles activités. L'Alliance estime que les personnes devraient pouvoir exiger le retrait du contenu présentant de l'exploitation sexuelle des plateformes en ligne si elles n'y consentent plus (ou peut-être auquel elles *n'ont jamais* vraiment consenti puisqu'elles avaient été forcées ou manipulées au départ).

Chacune des lacunes sur le plan législatif présentées dans le présent mémoire doit être examinée et étudiée de manière plus approfondie. Nous invitons donc vivement le Comité à en tenir compte.

Recours pour les victimes et les survivants

Dans l'état actuel des choses, les victimes et les survivants de l'exploitation pornographique au Canada ont peu de recours contre ceux qui profitent en permanence de leur exploitation sexuelle. Le Canada accuse actuellement un retard par rapport à plusieurs autres pays dans ce dossier. Prenons par exemple l'Australie, dont le gouvernement, comme il a été mentionné précédemment, a créé un mécanisme de plaintes qui permet aux victimes de signaler un contenu et de demander au commissaire à la protection électronique de l'examiner et de le retirer¹¹. Par ailleurs, aux

¹⁰ eSafety Commissioner, *Civil penalties scheme*, Gouvernement de l'Australie, en ligne : <https://www.esafety.gov.au/key-issues/image-based-abuse/take-action/civil-penalties-scheme>

¹¹ *Ibid.*

États-Unis, des victimes ont utilisé les lois sur la déontologie, la fraude ou la tromperie, et le détournement de l'image pour accéder à des recours juridiques¹².

Selon les témoignages recueillis par ce comité, des entreprises ont maintenu sur leurs sites Web du contenu non consensuel qui présentait de l'exploitation sexuelle. Ces entreprises disposent de ressources importantes et devraient être tenues de respecter des normes claires destinées à freiner l'exploitation et à protéger les victimes de la traite des personnes, du trafic pornographique et des mauvais traitements. En plus des régimes de réglementation qui permettent l'application de ces normes, nous soutenons que les victimes et les survivants devraient être autorisés à tenir responsables les entreprises qui ne respectent pas ces normes et à les poursuivre en dommages et intérêts.

À propos de l'Alliance des chrétiens en droit : l'association nationale des avocats chrétiens du Canada

L'Alliance des chrétiens en droit est une association caritative nationale au Canada qui représente plus de 700 avocats, étudiants en droit, professeurs de droit, juges à la retraite et autres et qui compte, dans onze provinces et territoires, des membres issus de plus de 35 confessions chrétiennes. La Cour suprême du Canada, les cours d'appel et d'autres tribunaux ont accordé à l'Alliance le statut d'intervenant dans plus de 40 cas d'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'Alliance est un organisme non gouvernemental doté du statut consultatif spécial auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. Elle a comparu devant des comités parlementaires et a présenté des observations devant des gouvernements provinciaux, des organes de réglementation et des tribunaux, notamment sur des questions ayant trait à la prostitution, au travail sexuel et à la traite des personnes.

Nous sommes profondément préoccupés par les conséquences de la traite des personnes au Canada. Nous vous remercions de faire appel à notre expertise pour des enjeux juridiques relatifs à la protection des personnes vulnérables et à l'élimination de l'exploitation. D'un point de vue chrétien, l'Alliance s'oppose à la traite des personnes, car celle-ci représente la marchandisation, l'exploitation et l'asservissement de vies humaines précieuses et uniques. Chaque personne est une vie sacrée, créée à l'image de Dieu et dotée d'une dignité et d'une valeur intrinsèques (Genèse 1:27, Psaume 139:14). Nous croyons que Dieu nous appelle à défendre les membres les plus vulnérables de notre société (Deutéronome 10:18) et à rechercher la cause de la justice (Michée 6:8).

¹² Voir, par exemple, *Jane Does Nos 1-22 v GirlsDoPorn*, affaire n° 37-2016-00019027-CU-FR-CTL, [proposition] avis de décision (02 janv. 2020), en ligne : <https://cdn.arstechnica.net/wp-content/uploads/2020/01/GirlsDoPorn-VERDICT-1.pdf>.