



IL DEVRAIT Y AVOIR UNE LOI : LES SAUTS PÉRILLEUX DE LA VIE PRIVÉE DES ENFANTS AU 21E SIÈCLE

Un document de réflexion à l'intention des Canadiens du Groupe de travail des commissaires à la vie privée et des défenseurs canadiens des enfants et des jeunes sur la protection des renseignements personnels des enfants en ligne

Le 19 novembre 2009

Contenu

Remerciements.....	3
Introduction.....	4
Le Groupe de travail	6
Le droit à la vie privée d'un enfant et les risques en ligne	7
Dangers possibles : Exploitation commerciale des enfants en ligne.....	7
Dangers possibles : Exploitation sexuelle des enfants en ligne.....	9
Dangers possibles : Atteinte à la vie privée en ligne	12
Options de réforme législative.....	13
Loi spécialisée visant à protéger les renseignements personnels des enfants en ligne : Le modèle de la COPPA des États-Unis.....	13
Loi générale interdisant le marketing destiné aux mineurs.....	14
Le modèle de protection des consommateurs du Québec	14
Interdire la commercialisation des espaces de jeux virtuels des enfants.....	15
Espaces de jeux virtuels à caractère non commercial.....	16
Réforme de la LPRPDE	17
Exigences relatives aux fournisseurs de services Internet	18
Signalement obligatoire de la pornographie juvénile	21
Offrir une protection contre la distribution des sites Internet interdits	24
Le droit à la vie privée des enfants comme droit de la personne.....	24
Conclusion.....	27
Annexe I – Sommaire des propositions de réforme législative	29

Remerciements

En tant qu'enfant, qui n'a pas entendu l'histoire des enfants tentés de s'enfuir avec les gens du cirque. Chez chaque enfant l'attrait de l'aventure et de la gloire est très fort. Aujourd'hui, il existe un grand monde virtuel d'aventure qui invite nos enfants et présente des risques pour leur vie privée, leur sécurité et leur développement sain. En janvier 2009, un groupe de travail composé de défenseurs des enfants et de la jeunesse ainsi que de commissaires à l'information et à la protection de la vie privée a été créé pour entamer un dialogue et lancer un débat public sur les paramètres législatifs qui peuvent et doivent aider les parents à naviguer sur l'internet et à s'assurer que leurs enfants ont accès à tous les avantages possibles de cet outil sans risque inacceptable pour leur vie privée ou leur sécurité.

Cette collaboration entre divers bureaux s'occupant des droits des enfants est de bonne augure à mon avis pour améliorer le respect des droits garantis dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* au Canada. Le principal objectif du groupe de travail, qui est la production d'un document de travail visant à renseigner le public sur le besoin d'une réforme des lois dans le domaine de la protection de la vie privée des enfants, était à la fois modeste et réaliste. Toutefois, il aurait été impossible d'atteindre cet objectif sans une vaste collaboration et contribution de plusieurs intervenants.

Je tiens d'abord à remercier les nombreux membres du groupe de travail qui ont participé à diverses étapes du processus, y compris Diane Aldridge du bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Saskatchewan, Kasia Krzymien du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Fakhri Gharbi, de la Commission de l'accès à l'information du Québec, et Suzanne Hollett du bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de Terre-Neuve-Labrador. J'aimerais souligner la contribution de membres du Conseil canadien des organismes provinciaux de défense des droits des enfants et des jeunes comme John Græschner, du bureau de la Représentante des enfants et de la jeunesse de la Colombie-Britannique, John Mould, le défenseur des enfants et de la jeunesse de l'Alberta, et Christine Brennan, coordonnatrice des services aux enfants et aux jeunes du bureau de l'ombudsman de la Nouvelle-Écosse. Je remercie sincèrement les experts et autres qui ont participé aux réunions du groupe de travail et fait des présentations à notre symposium qui a eu lieu à Fredericton en mai dernier, notamment : Valerie Steeves, professeure à l'Université d'Ottawa; John Lawford, Centre de recherche sur l'intérêt public; Parry Aftab, avocat de New York défendant les droits des enfants relativement à l'internet; Signy Arnason, du Canadian Centre for Child Protection à Winnipeg; Paul Gillespie, de la Kids Internet Safety Alliance; Jason Doiron, de la Fédération des jeunes francophones du Nouveau-Brunswick. Leurs contributions se retrouvent dans ce rapport préparé par plusieurs membres du personnel de mon bureau dont Christian Whalen, notre conseiller juridique qui a présidé le groupe de travail, Jessica West et Kara Patterson qui ont dirigé la rédaction du texte qui suit, mais qui ont aussi obtenu beaucoup d'aide de Jennifer Murray, Ben Reentovich, Maria Montgomery et Janel Guthrie.

Enfin, je veux mentionner l'appui et les encouragements que j'ai reçus pour ce travail de mes homologues au niveau national et provincial, à la fois les Défenseur des enfants et des jeunes et les Commissaires à l'information et à la protection de la vie privée. Ce rapport portera des fruits en relation directe avec l'usage que mes homologues pourront en faire dans leur propre province. Je suis très reconnaissant pour cela également.

Bernard Richard

Ombudsman et défenseur des enfants et de la jeunesse

Introduction

On entend par respect de la vie privée la capacité d'un particulier ou d'un groupe de s'isoler ou d'isoler des renseignements à son sujet, et de se révéler ainsi de façon sélective. Les limites et le contenu de ce qui est privé varient selon les cultures et les particuliers.

Les formes de protection et de violation de la vie privée ont suivi les avancées de la technologie. La capacité accrue de recueillir des renseignements dans un environnement réseauté a contribué à l'apparition de nouveaux moyens de porter atteinte à la vie privée. L'adaptation des lois relatives à la protection des renseignements personnels s'impose donc pour tenir compte des changements technologiques afin de régler ces questions et de maintenir le droit des gens à la vie privée, notamment la capacité de contrôler les renseignements que l'on révèle à son sujet sur les réseaux et de contrôler qui peut accéder à ces renseignements.

La protection des renseignements personnels est importante pour les enfants parce qu'elle leur permet de contrôler la quantité de renseignements personnels qu'ils révèlent à leur sujet et quand ils le font. C'est un facteur important dans le développement naturel des enfants, car la protection des renseignements personnels est liée à la formation de l'identité et à la capacité de nouer des relations saines avec les autres.

Les enfants d'aujourd'hui vivent dans un monde branché, ce qui complique grandement la protection des renseignements personnels. Les enfants canadiens sont parmi les plus branchés du monde. Au Canada, toutes les écoles publiques sont branchées à Internet depuis 1997. En 2003, près de 75 % des ménages ayant des enfants étaient branchés à Internet.¹ Aujourd'hui, les numéros résidentiels ont un accès quasi universel, avec une pénétration comparable à celle de la câblodistribution et du téléphone.

Au début, on souhaitait brancher les enfants parce qu'on croyait que cela les aiderait à acquérir des compétences qui leur seraient utiles dans leur recherche d'emploi, mais Internet joue souvent un rôle différent puisque les enfants l'utilisent surtout comme outil de réseautage social. Les programmes de réseautage social comme MSN Messenger, Facebook et YouTube ont des millions d'utilisateurs dans le monde entier, dont bon nombre sont des enfants et des adolescents. Les Canadiens se classent au premier rang dans le monde pour l'adoption de ces technologies par habitant, et les jeunes Canadiens continuent de demeurer en tête du peloton par une très grande marge.

Combinés à ce potentiel incroyable, Internet et ses dispositifs de plus en plus portables peuvent présenter de nombreux risques aux enfants et aux adolescents s'ils sont utilisés à mauvais escient, par exemple, à cause de la cyberintimidation, de

¹ STATISTIQUE CANADA. *Enquête sur l'utilisation de l'Internet par les ménages, 2003* (le 8 juillet 2004), <<http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/040708/dq040708a-fra.htm>>.

l'appropriation, des atteintes à la vie privée ou d'une exposition à un contenu préjudiciable (pornographie, racisme, etc.). Internet a aussi favorisé une explosion de l'exploitation des enfants en ligne, ce qui soulève d'autres préoccupations liées au droit à la vie privée pour les enfants qui sont représentés dans les séquences d'exploitation sexuelle diffusées sur Internet. L'exploitation commerciale en ligne et l'exploitation sexuelle des enfants en ligne sont foncièrement différentes de par leur nature et les préjudices que chacune pose aux enfants. Toutefois, ces deux formes d'exploitation sur Internet représentent une violation manifeste du droit à la vie privée des enfants.

Diverses initiatives pour lutter contre l'exploitation des enfants en ligne ont été lancées, dont le Centre canadien de protection de l'enfance (« CCPE »), organisme de bienfaisance voué à la sécurité personnelle des enfants. En 2002, le CCPE a établi Cyberaide.ca, un service national de signalement d'enfants exploités sexuellement sur Internet.² Le gouvernement fédéral a lancé également une stratégie nationale avec la Gendarmerie royale du Canada en 2004 qui a comporté la création du Centre national de coordination contre l'exploitation des enfants.³ Ces initiatives ciblent de façon louable la prolifération de l'exploitation sexuelle des enfants en ligne, il reste beaucoup à accomplir afin de s'attaquer aux atteintes au droit à la vie privée auxquelles sont soumises les victimes.

L'exploitation commerciale des enfants en ligne a retenu moins d'attention, et les commissaires à la vie privée et les autorités de protection des données ont été parmi les premiers à se soucier des risques qui s'y rattachent. En juin 2008, les commissaires à la vie privée au Canada ont établi la résolution de Regina,⁴ une approche axée sur l'éducation qui encourageait la collaboration et le partenariat entre les commissaires, les gouvernements, l'industrie et les organismes pour améliorer la protection des renseignements personnels des enfants en ligne. Ils ont accepté de travailler ensemble pour mettre en œuvre des activités d'éducation publique afin de sensibiliser davantage les enfants et les jeunes aux risques relatifs à la protection des renseignements personnels inhérents à leurs activités en ligne.

À l'automne 2008, la résolution de Strasbourg a été énoncée à l'occasion de la 30^e Conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée.⁵ La résolution encourageait les pays à travailler entre eux et à consacrer des efforts et des ressources à la protection des renseignements personnels des enfants en ligne dans leurs pays respectifs. On reconnaît que, bien que de nombreux jeunes soient

²Cyberaide.ca : <<http://www.cyberaide.ca>>.

³ CENTRE NATIONAL DE COORDINATION CONTRE L'EXPLOITATION DES ENFANTS, sur Internet : Gendarmerie royale du Canada : <<http://www.rcmp-grc.gc.ca/ncecc-cnccc/>>.

⁴ La vie privée des enfants en ligne : Résolution des commissaires à la protection de la vie privée et responsables de la surveillance de la protection de la vie privée du Canada, sur Internet: Commissaire à la protection de la vie privée du Canada : <http://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2008/res_080604_f.cfm>.

⁵ Résolution sur la vie privée des enfants en ligne, sur Internet : 30^e Conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée : <http://www.privacyconference2008.org/adopted_resolutions/STRASBOURG2008/resolution_child_privacy_fr.pdf>.

conscients des risques liés à leurs activités en ligne, ils ne possèdent pas l'expérience, les connaissances techniques ou les outils nécessaires pour atténuer ces risques.

Le Groupe de travail

Les résolutions de Regina et de Strasbourg visaient toutes deux à mieux nous sensibiliser et à sensibiliser davantage les jeunes et leurs parents au sujet de la protection des renseignements personnels en ligne. La sensibilisation et l'éducation du public aideront, mais il nous faut également des lois plus vigoureuses. Le Groupe de travail sur la protection des renseignements personnels des enfants en ligne s'est affairé à déterminer et à concevoir de nouvelles normes législatives pour mieux protéger la vie privée des enfants en ligne.

Le Groupe de travail sur la protection des renseignements personnels des enfants en ligne a commencé son travail en janvier 2009 sur l'initiative des défenseurs des enfants et des jeunes et des commissaires à la vie privée de différentes provinces au Canada. Formé d'un nombre représentatif de commissaires et de défenseurs de partout au pays, le Groupe de travail s'est penché sur la question de la protection des renseignements personnels des enfants en ligne selon deux points de vue, soit la commercialisation de l'espace virtuel destiné aux enfants, dont la publicité qui s'adresse directement aux enfants, et l'utilisation de cet espace virtuel afin d'entreprendre l'exploration des données à des fins commerciales, et de protéger les enfants contre les dangers d'Internet, dont la pornographie juvénile, l'exploitation et la cyberprédation. Le Groupe de travail a examiné également les nouveaux risques à la vie privée des enfants par l'utilisation malveillante des sites de réseautage social, la cyberintimidation, le « sexting » et la diffamation en ligne.

Le Groupe de travail avait pour objectif principal de produire le présent document de réflexion dont l'ébauche a été présentée à l'assemblée annuelle du Conseil canadien des organismes provinciaux de défense des droits des enfants et des jeunes (« CCOPDDEJ ») et au sommet des commissaires à l'information (« les commissaires ») en septembre. Il a recueilli les commentaires émanant de ces forums pour publier un document de réflexion révisé en prévision de la Journée nationale de l'enfant, le 20 novembre 2009, qui marque cette année le 20^e anniversaire de la signature de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies.

Le Groupe de travail a été formé à la fin de l'automne 2008. Au cours du premier semestre de 2009, pour donner suite aux présentations du professeur Valerie Steeves à Regina et à Ottawa aux assemblées annuelles des commissaires et des défenseurs. Les bureaux des défenseurs de la Nouvelle-Écosse, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique ont participé au Groupe de travail, à l'instar des bureaux des commissaires à Saskatchewan, Ottawa, Québec et Terre-Neuve-et-Labrador. Le Bureau de l'ombudsman et du défenseur des enfants et de la jeunesse du Nouveau-Brunswick, un organisme commun des deux forums, a présidé le Groupe de travail. Divers grands chercheurs dans le domaine de la protection des renseignements personnels des enfants en ligne ont participé et ont assisté aux délibérations du Groupe de travail. Après quelques conférences téléphoniques au début de 2009, la mise en commun des

pratiques exemplaires sur le plan législatif et la conception d'un plan d'action, le Groupe de travail s'est réuni à l'occasion d'un atelier de deux jours à Fredericton (Nouveau-Brunswick). Le présent document résume et expose quelques-unes des dispositions législatives débattues lors de cet atelier, comme options relatives à une étude plus approfondie et à la réforme législative. La discussion à Fredericton s'est surtout attardée à délimiter les préjudices et à déterminer si des normes constitutionnelles, réglementaires ou sociales permettraient de s'attaquer à ces questions avec plus d'efficacité. Avant d'examiner de plus près les modèles législatifs actuels et proposés, nous vous présentons un sommaire de la discussion sur les préjudices en question.

Le droit à la vie privée d'un enfant et les risques en ligne

Dangers possibles : Exploitation commerciale des enfants en ligne

Les enfants voient Internet comme un endroit pour jouer et socialiser, et la grande majorité de leurs activités se déroulent sur des sites commerciaux qui sont conçus pour faire de l'argent. Le préjudice causé par la commercialisation de l'espace virtuel n'est pas clair à première vue. Les enfants sont leurrés par des jeux, des concours, ainsi que par la possibilité de communiquer avec leurs amis sur ces sites Web. Ces sites recueillent des renseignements de marketing auprès de leurs utilisateurs à partir des données qu'ils fournissent lorsqu'ils participent à des mini-questionnaires ou à des jeux en ligne qui enregistrent ce qui leur plaît et déplaît. Ces renseignements sont ensuite utilisés pour sélectionner les produits à annoncer aux enfants qui cadrent parfaitement avec les préférences qu'ils ont exprimées. On se retrouve avec une sorte de tri social découlant de la trop grande influence que les grandes sociétés exercent sur les espaces de jeux des enfants et des jeunes. Cette combinaison intégrée de contenu à caractère commercial, de divertissement et de jeu sur les sites pour enfants offre également la possibilité de déguiser le marketing comme autonomisation. Ce qui en a transpiré – la collecte et l'utilisation sans restrictions des renseignements personnels des enfants sans délimiter clairement les possibilités d'utilisation, de conservation ou de transfert des données – est des plus inquiétant.

Le contenu de nature commerciale est intégré non seulement dans les espaces virtuels, mais également dans relations virtuelles qui sont à l'œuvre pour assimiler les marques à l'identité d'un enfant. Des sites Web comme Barbie.com ne se concentrent pas autant sur la collecte de données de marketing. Ils encouragent plutôt les enfants à acheter leur produit en établissant une relation personnalisée entre l'enfant et le produit, lequel est personnifié d'une manière adaptée à l'enfant. Par exemple, l'enfant pourrait être capable de communiquer directement avec Barbie. En l'amenant à s'identifier à un produit, l'entreprise est mieux en mesure d'obtenir la participation de l'enfant et de faire de lui un consommateur loyal dès un jeune âge.

On pourrait conclure que cette forme de marketing constitue une atteinte à la vie privée si l'entreprise pénètre les espaces privés de l'enfant et extrait des données à des fins instrumentales en manipulant l'enfant par des moyens de communication. Par exemple,

l'enfant serait vu non pas comme un consommateur en train de s'entretenir avec un vendeur, mais plutôt comme un ami en train de parler à un autre 'ami.' La valeur de la vie privée par le passé résidait en partie dans la limitation qu'elle imposait à la distribution des jugements enregistrés au sujet des particuliers, qui étaient donc libres de rechercher la réalisation de soi dans un environnement ouvert. Aujourd'hui, à l'insu de l'utilisateur, les renseignements sont enregistrés et les jugements sont exploités au détriment de l'utilisateur pour établir le profil de ses préférences.

Les jeunes enfants ne peuvent généralement pas distinguer le contenu en ligne de la publicité et ne comprennent pas les conséquences de communiquer leurs renseignements personnels à des agences de marketing. Entre autres dispositions, la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit un droit à la vie privée de l'enfant (article 16). Cependant, elle reconnaît également le rôle important que les médias jouent dans la vie des enfants (article 17) et que chaque enfant devrait être libre de rechercher des idées par tout moyen de son choix (article 13). Ces dispositions vont au-delà des questions d'accès et cherchent à garantir que les médias favoriseront le bien-être social et moral de l'enfant.

L'accès à Internet joue maintenant un grand rôle dans le développement des enfants et des adolescents. Les enfants plus vieux sont portés à utiliser Internet pour s'affranchir de leurs parents et de leurs familles, pour communiquer avec leurs amis, pour essayer de nouvelles identités et pour exercer leur liberté d'expression en formulant leurs opinions. De nombreux adolescents voient les outils de réseautage social comme un moyen de maintenir une distance sûre entre eux et leur interlocuteur, ce qui leur permet de réfléchir davantage à ce qu'ils vont dire et d'éviter les situations embarrassantes qui se produiraient au téléphone ou dans un entretien individuel.

En outre, à mesure que la technologie poursuit son expansion, il ne faut pas oublier que l'accès à Internet ne se limite pas à la disponibilité par la voie des ordinateurs. La plupart des téléphones cellulaires aujourd'hui offrent un tel accès. De plus, étant donné qu'ils sont compacts et portables, ils offrent la capacité de rester branché avec le monde extérieur à tout moment. La dernière génération de téléphones cellulaires, les téléphones intelligents, continue de gagner en popularité, et de nombreux forfaits cellulaires offrent un accès illimité aux sites Web de réseautage à la mode pour que les enfants et les jeunes restent constamment branchés à ces sites.

Ces formes de marketing ciblées sur les enfants dépendent beaucoup de l'extraction de renseignements personnels afin de promouvoir les intérêts commerciaux de la compagnie, qui réalise des bénéfices financiers considérables aux dépens de la dignité, de l'autonomie et du droit à la vie privée des enfants.

Les avancées dans la technologie de la téléphonie cellulaire et l'usage répandu des téléphones cellulaires chez les enfants et les adolescents ont favorisé l'apparition de nouvelles formes d'interaction sociale, dont certaines sont troublantes. Les téléphones cellulaires, maintenant à caméra intégrée, sont capables de transmettre des photographies, des vidéos et des messages créés par l'utilisateur. Or, une tendance

inquiétante se dessine : certains jeunes sont portés de plus en plus à envoyer des photos, des vidéos et des messages à caractère sexuel explicite sur leurs téléphones cellulaires. Cette tendance, qui porte le nom de « sexting », est inquiétante, car elle présente un danger social. En effet, le matériel transmis en privé par l'auteur peut facilement être diffusé à une grande échelle, ce qui échappe à la volonté de l'expéditeur. Ce phénomène soulève aussi des questions intéressantes sur les rapports entre la vie privée, la technologie et la manière dont les médias représentent la jeunesse.

Aux États-Unis, des accusations de pornographie juvénile ont été portées au criminel contre des adolescents qui avaient transmis des photographies sexuellement explicites à d'autres. Cependant, des États comme le Vermont ont jugé que ce n'est pas le bon moyen de s'attaquer au problème. Au lieu de passer des lois sévères visant à punir les auteurs d'actes de pornographie juvénile, ils ont présenté un projet de loi visant à légaliser l'échange consensuel d'images graphiques entre deux personnes âgées de 13 à 18 ans.⁶ La transmission de tels messages à des tiers continue de constituer un acte criminel.

Les espaces de jeux virtuels sont maintenant une réalité omniprésente dans la vie des enfants, et il faut se concentrer davantage sur la façon dont les enfants et les jeunes accèdent à Internet et sur ce qu'il advient aux données recueillies par des tiers. Dans les deux cas, des atteintes sérieuses au droit à la vie privée de l'enfant sont commises, et une plus forte garantie du droit à la vie privée de l'enfant pourrait offrir le meilleur cadre d'analyse pour s'attaquer à ces nouveaux problèmes sociaux à l'ère de l'information.

Dangers possibles : Exploitation sexuelle des enfants en ligne

L'exploitation sexuelle des enfants est une violation flagrante de leur droit au respect de leur dignité humaine et de leur intégrité physique et mentale. Pour que les États s'acquittent de leurs obligations au chapitre des droits de la personne en vertu du droit international, les enfants doivent bénéficier d'une protection efficace contre toutes les formes d'exploitation sexuelle. La Convention relative aux droits de l'enfant proclame que tous les enfants sont des titulaires à part entière de droits de la personne et des acteurs habilités dans la réalisation de leurs droits. Elle comprend des droits explicites à la protection contre toutes les formes de violence et d'exploitation, dont l'exploitation sexuelle.

L'utilisation répandue d'Internet a grandement contribué à l'exploitation sexuelle des enfants par des médias électroniques, en plus de la faciliter. Pendant que la technologie progresse à une vitesse époustouflante, l'application de la loi n'a pas réussi à soutenir le rythme de croissance des activités criminelles facilitées par Internet. Les agresseurs sexuels et les prédateurs d'enfants jouissent d'une possibilité et d'une facilité plus

⁶ *An Act Relating to Expanding the Sex Offender Registry*, VT LEG 247571.1 (2009) Sec. 4. 13 V.S.A. § 2802b.

grandes d'accéder aux enfants par la voie de moyens de communication en ligne qui ne cessent de se multiplier — le courrier électronique, les logiciels de bavardage instantanés comme MSN Messenger, les sites de jeux interactifs qui offrent la possibilité de bavarder, et les sites Web de réseautage social comme Facebook, parmi tant d'autres. En outre, les dispositifs électroniques et Internet ont grandement facilité la distribution, sinon la production, de pornographie juvénile, ce qui soulève dans chaque cas des préoccupations particulières liées à la vie privée des enfants.

Les cyberprédateurs profitent des enfants qui échangent des renseignements personnels à leur sujet sur Internet. À partir des renseignements personnels qu'un enfant a affichés en ligne, ils établissent une « relation spéciale » avec l'enfant et se mettent graduellement à parler de sujets de nature sexuelle, ce qui peut comporter l'échange de matériel pornographique en ligne, dans le cadre du processus d'apprivoisement. Durant ces conversations, le prédateur ne tardera pas à insister auprès de l'enfant pour le rencontrer, dans le but précis ou prévu de se livrer à une activité sexuelle avec ce dernier. La question de la cyberprédation ou du leurre a plus d'impact sur les adolescents qui sont ainsi exposés à des prédateurs possibles lorsqu'ils se branchent à l'univers virtuel. En outre, il est prouvé que l'exposition à un contenu sexuel est une des étapes de l'apprivoisement d'un jeune en vue d'une agression. Le problème se complique encore dans un monde où les médias grand public érotisent de plus en plus enfants et adolescents.

En 2002, le *Code criminel* a été modifié pour créer l'infraction du leurre.⁷ La Cour suprême du Canada examine actuellement le champ d'application de la disposition et déterminera si le ciblage des enfants en ligne pour se livrer à des conversations de nature sexuelle qui ne sont pas menées dans le but d'une rencontre et d'une activité sexuelle réunit les critères énoncés dans la disposition concernant le leurre.⁸

Internet a facilité l'échange et la distribution en ligne de pornographie juvénile, une autre question entourant son utilisation répandue. Internet sert de média pour transmettre des images et des vidéos d'enfants exploités et maltraités dans le monde entier. Non seulement les enfants sont de plus en plus sexualisés, mais il pourrait y avoir une corrélation étroite entre le visionnement du matériel en ligne et des actes réels d'agression.⁹

La Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Sharpe*¹⁰ a résumé les moyens précis par lesquels des préjudices peuvent découler de la possession d'images offensantes :

1. La pornographie juvénile favorise les distorsions cognitives, au point où elle amène le possesseur à considérer que les rapports sexuels avec des enfants sont normaux, à affaiblir ses inhibitions et à le conduire à exploiter des enfants.

⁷ *Code criminel du Canada*, L.R.C., 1985, c. C-46, art. 172.1.

⁸ *Craig Bartholomew Legare c. Her Majesty the Queen*, jugement daté du 15 octobre 2009. Sur un appel de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, 2006 ABQB 248.

⁹ Voir <http://www.cybertip.ca/app/fr/risks> pour obtenir la liste des risques pour les enfants sur Internet.

¹⁰ *R. c. Sharpe*, [2001] R.C.S. 2.

2. Elle alimente des fantasmes qui incitent à commettre des infractions.
3. L'interdiction de la possession de la pornographie juvénile facilite les tentatives d'appliquer la loi pour réduire les activités de production, la distribution et l'utilisation qui causent un préjudice direct aux enfants.
4. La preuve est 'claire et non contredite' : la pornographie juvénile sert à initier et à séduire des victimes.
5. Dans la mesure où des enfants sont utilisés pour produire une grande partie de la pornographie juvénile, on peut dire que l'observateur est un complice après coup d'un acte d'exploitation d'enfants en offrant un marché à la pornographie juvénile.

Les préjudices infligés aux enfants représentés dans le matériel pornographique juvénile sont évidents. L'exploitation sexuelle en soi est une violation flagrante de la dignité d'un enfant et de la sécurité de la personne. Lorsque cette exploitation est enregistrée et diffusée aux autres à des fins pornographiques, les victimes risquent à nouveau d'être exploitées chaque fois que les enregistrements seront visionnés. La technologie numérique et Internet ont assuré que les enregistrements affichés en ligne deviennent un document permanent, irrécupérable et indestructible qui perpétue l'exploitation chaque fois qu'il est visionné, copié et distribué. La Cour suprême du Canada a reconnu récemment la gravité et la nature permanente des préjudices causés par la pornographie juvénile en ligne, et la nécessité d'imposer des peines strictes aux délinquants compte tenu de la nature de ces préjudices :

Je note enfin que L.M. diffusait son matériel pornographique à l'échelle planétaire par l'intermédiaire d'Internet. L'emploi de ce mode de diffusion peut avoir des conséquences graves pour la victime. Dès lors qu'une photo est publiée sur le Web, elle est disponible pour une durée indéterminée, partout dans le monde. R.M. ne saura jamais si on ne retracera pas, un jour, une photographie ou une animation photographique où elle figure.¹¹

En ce qui concerne la pornographie juvénile, le droit à la vie privée des enfants qui est en jeu est différent, en ce sens qu'il se présente dans le contexte d'un enregistrement numérique permanent de l'exploitation qui peut être reproduit électroniquement pour une durée indéterminée. Dès lorsqu'une image ou un enregistrement est affiché en ligne, il devient effectivement un document public permanent dont la distribution (c.-à-d. la période, le lieu, le mode et la fréquence) n'est soumise à aucun contrôle. Quelles mesures peuvent être prises pour limiter au minimum l'impact sur une violation si flagrante et permanente de la vie privée et de la dignité d'un enfant?

L'accent a surtout été mis et doit continuer d'être mis sur le travail en vue de réduire la production et la distribution de pornographie juvénile. Toutefois, les processus et les

¹¹ *R. c. L.M.*, [2008] R.C.S. 31 au para. 28. L.M. a été reconnu coupable d'agression sexuelle sur sa fillette ainsi que de production, distribution et possession de pornographie juvénile. La Cour a confirmé l'imposition par le juge du procès qui a infligé la peine maximale de 15 ans, annulant la décision de la Cour d'appel de réduire la peine à 9 ans.

stratégies relativement aux enquêtes, aux poursuites et à la prévention soulèvent leurs propres préoccupations au chapitre de la vie privée des enfants concernés. Des mesures doivent être prises pour garantir qu'un nombre minimal de personnes ont accès à la pornographie juvénile par l'application de la loi et par voies légales. La GRC et Cyberaide.ca maintiennent des bases de données de matériel identifié comme étant de la pornographie juvénile ainsi qu'une liste de sites Web qui renferment un contenu illégal et, dans le contexte du système volontaire actuel, Cleanfeed fourni des listes chiffrées aux fournisseurs de services Internet (FSI) participants qui, à leur tour, les téléchargent à leurs serveurs afin de bloquer l'accès aux utilisateurs. Bien que ce système n'est pas encore été l'objet d'une atteinte à la sécurité, l'option de contraindre légalement tous les FSI de participer aurait comme conséquence de soulever d'autres considération de protection de la vie privée en ce qui a trait à la sécurité de l'information et une atteinte à la sécurité avec cette sorte d'information hautement délicate serait désastreuse.

L'exploitation sexuelle en ligne des enfants présente des préjudices immédiats et à long terme aux victimes, qui à leur tour répètent le cycle d'exploitation d'une multitude de façons, raison pour laquelle cette question est une préoccupation sociale urgente. Il faut envisager des garanties plus fortes du droit à la vie privée des enfants, de meilleures protections de la vie privée des victimes de l'exploitation sexuelle en ligne et des réformes législatives pour mieux lutter contre les activités criminelles facilitées par Internet qui ciblent les enfants.

Dangers possibles : Atteinte à la vie privée en ligne

Une autre source de préoccupation avec l'avènement des médias sociaux et la capacité apparemment illimitée d'afficher et de mettre à jour les pages dans Facebook et les blogues est la façon dont les enfants et les adultes représentent les autres en ligne. Des rumeurs peuvent être répétées au sujet d'autres personnes ou l'affichage de photos d'autres personnes sans leur permission peut se faire facilement, sans trop de malveillance. Cependant, on pourrait considérer qu'il s'agit là d'une atteinte à la vie privée, ce qui augmente le risque de responsabilité au civil pour un libelle, une diffamation et d'autres délits contre la réputation d'une personne. On ne répétera jamais assez que ce qui est affiché en ligne devient essentiellement un document public permanent et irrécupérable dont les conséquences vont au-delà des raisons pour lesquelles il a été affiché au départ :

« Internet représente une révolution dans les communications. Elle permet à toute personne qui a un ordinateur et une connexion Internet à l'échelle planétaire d'accéder de façon instantanée aux communications. Elle permet aux particuliers, aux établissements et aux compagnies de communiquer avec un auditoire potentiellement vaste dans le monde entier. Il est un moyen de diffusion qui ne respecte pas les frontières géographiques. Tout en offrant la possibilité utopique de créer des communautés virtuelles, de faciliter les aspects de l'identité qui seront explorés et d'ouvrir la voie à une ère nouvelle et mondiale de liberté d'expression et de démocratie,

Internet est également un moyen potentiel de diffamation internationale pratiquement sans limites » [Trad.].¹²

L'appropriation illicite de la personnalité et l'usurpation d'identité sont également des torts qui sont grandement facilités par la mise au point des nouvelles technologies.

Les tribunaux au Canada entendent de plus en plus de plaintes en matière de libelle ou diffamation en ligne et ont tendance à décider qu'il existe une responsabilité légale dans ces cas.¹³ Une récente décision judiciaire est allée plus loin et a établi qu'il n'était pas raisonnable de s'attendre au respect de la vie privée en ce qui concerne l'utilisation d'Internet dans le but de publier des déclarations diffamatoires et a offert un recours civil afin que les FSI divulguent les noms des clients pour identifier qui étaient les intimés dans une poursuite pour écrit diffamatoire.¹⁴ Le voile de l'anonymat sur Internet ne protégera pas les gens contre la responsabilité légale à l'égard de leurs agissements en ligne.

Aujourd'hui, la réalité est telle que l'univers virtuel gagne de plus en plus d'importance dans la vie des enfants et des jeunes, qui jouent, communiquent et font leurs devoirs en ligne. Il ne suffit plus d'obliger les parents et les écoles à limiter la capacité des enfants et des jeunes à accéder à Internet. Des pressions doivent être exercées sur le gouvernement pour reconnaître que la protection des renseignements personnels des enfants en ligne est une préoccupation au chapitre des droits de la personne, et que des lois doivent être adoptées pour réglementer la collecte et l'utilisation de ces données.

Options de réforme législative

Loi spécialisée visant à protéger les renseignements personnels des enfants en ligne : Le modèle de la COPPA des États-Unis

La technologie transforme nos sociétés si rapidement que les législateurs ont de la difficulté à se tenir au fait. En 1998, les États-Unis ont adopté la *Children's Online Privacy Protection Act of 1998* (« COPPA ») pour s'attaquer à la question des renseignements des enfants en ligne.¹⁵ Cette loi s'applique aux exploitants de sites Web commerciaux destinés aux enfants, qui recueillent des renseignements personnels auprès des enfants âgés de moins de 13 ans. Selon la loi, les exploitants doivent obtenir un consentement « vérifiable » des parents avant de recueillir des renseignements d'un enfant.¹⁶ Habituellement, cela signifie que l'exploitant doit tout

¹² COLLINS, MATTHEW. *The Law of Defamation and the Internet* (Oxford University Press, 2001), au para. 24.02.

¹³ *WeGo Kayaking Ltd. et al v. Sewid, et al*, 2007 BCSC 49; *Henderson v. Pearlman*, 2009 CanLII 43641 (ON S.C.).

¹⁴ *York University v. Bell Canada Enterprises*, 2009 CanLII 46447 (ON S.C.).

¹⁵ 15 U.S.C. art. 6501–6506 (2000), <<http://uscode.house.gov/download/pls/15C91.txt>> [COPPA].

¹⁶ US. FEDERAL TRADE COMMISSION. *How to Comply with the Children's Online Privacy Protection Rule*, <<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/coppa.htm>>.

mettre en œuvre pour communiquer, à un parent, ses pratiques de collecte de renseignements et pour s'assurer que le parent consent à la collecte des renseignements en fonction de telles pratiques. Cependant, la Federal Trade Commission affirme que « si l'exploitant utilise les renseignements à des fins internes, une méthode de consentement moins rigoureuse est exigée. Si l'exploitant communique les renseignements à des tiers, la situation présente de plus grands dangers aux enfants, et une méthode de consentement plus fiable est requise » [Trad.].¹⁷ « Fins internes » s'entend « d'activités de marketing entreprises ensuite auprès de l'enfant d'après ses préférences ou la communication de mises à jour promotionnelles au sujet du contenu du site » [Trad.].¹⁸

Le problème, c'est que la COPPA ne s'est pas révélée un moyen efficace de protection ayant trait à l'atteinte au droit à la vie privée des enfants en ligne. L'une des difficultés qui se posent, entre autres, c'est qu'il est impossible de vérifier le consentement des parents. Les politiques de confidentialité des sites Web sont souvent si difficiles à comprendre que personne ne sait vraiment à quoi se rattache le consentement. En outre, la plupart des enfants (et des adultes) ne lisent pas les politiques de confidentialité avant de donner leur consentement.

La COPPA définit « renseignements personnels » ainsi :

8) RENSEIGNEMENTS PERSONNELS — « Renseignements personnels » s'entend de renseignements individuellement identifiables au sujet d'un particulier qui sont recueillis en ligne, dont —

- A) un prénom et un nom de famille;
- B) une adresse domiciliaire ou une autre adresse de voirie, comprenant le nom de la rue et le nom d'une ville;
- C) une adresse de courrier électronique;
- D) un numéro de téléphone;
- E) un numéro de sécurité sociale;
- F) un autre identificateur qui, selon la détermination de la Commission, permet de communiquer avec un particulier précis en personne ou en ligne; ou
- G) les renseignements concernant l'enfant ou les parents de l'enfant que le site Web recueille en ligne auprès de l'enfant et qu'il combine à un identificateur décrit dans le présent paragraphe.

La COPPA exige un consentement seulement pour recueillir des renseignements susceptibles d'identifier un enfant en particulier; son libellé est tel qu'elle ne s'applique pas aux renseignements non personnels ou aux données globales. C'est en partie en raison de ces limitations qu'elle n'est pas jugée être un modèle efficace, car elle permet toujours le ciblage comportemental. Il faut toutefois savoir que certains membres du Congrès américain envisagent maintenant de proposer des lois qui interdiraient complètement le ciblage comportemental des enfants¹⁹. Si les États-Unis prennent

¹⁷ *Ibid.* à la p. 2.

¹⁸ *Ibid.* à la p. 1.

¹⁹ Voir rapport de presse : <<http://mediadecoder.blogs.nytimes.com/2009/09/01/privacy-advocates-push-for-new-legislation/>>. Les défenseurs américains de la vie privée ont publié ce mois-ci une introduction législative qui exige une réforme de la loi afin de protéger les enfants contre le ciblage comportemental :

effectivement cette direction, il sera beaucoup plus facile de faire respecter des lois semblables au Canada.

Loi générale interdisant le marketing destiné aux mineurs

Le modèle de la protection des consommateurs du Québec

La *Loi sur la protection du consommateur*²⁰ du Québec est une autre loi qui vise à protéger les enfants contre l'influence des annonceurs. Promulguée en 1987, la *Loi* a interdit la publicité destinée à des enfants de moins de treize ans. Le règlement adopté conformément à la *Loi* contient un mécanisme plutôt complexe d'exemptions.²¹ La *Loi* ne considère pas les questions de la protection des renseignements en ligne ni la gestion des données. Cependant, elle offre un exemple de la façon dont les activités commerciales ont été limitées pour protéger les intérêts des enfants. Le corps législatif du Québec a adopté comme position générale, laquelle est appuyée par les tribunaux canadiens, que les enfants de moins de treize ans sont particulièrement susceptibles au contenu manipulateur des campagnes de publicité.

Les dispositions concernant la protection du consommateur au Québec ont établi leur réputation la première fois dans les cercles juridiques canadiens lorsque la société Irwin Toy a contesté leur validité devant la Cour suprême du Canada. La constitutionnalité de la limitation de ce type de publicité à but commercial a été confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*.²² Même si elle constituait une atteinte à la liberté d'expression, la loi a été confirmée à cause de l'objectif urgent et réel de protéger un groupe qui est vulnérable à la manipulation commerciale. Selon la majorité des juges de la Cour suprême, les enfants n'ont pas les capacités des adultes pour évaluer la force persuasive de la publicité et le législateur du Québec avait raisonnablement conclu qu'il fallait empêcher les annonceurs d'exploiter la crédulité des enfants. « [L]a vulnérabilité particulière des jeunes enfants face à la manipulation exercée par les médias, leur incapacité de distinguer la fiction de la réalité ou de saisir l'intention persuasive que comporte le message et les effets secondaires des influences extérieures sur la famille et l'autorité parentale » étaient les préoccupations générales qui ont motivé cette réponse législative.²³

La protection des renseignements personnels des enfants en ligne soulève tout autant de préoccupations. Les annonceurs ciblent ce groupe vulnérable dans l'espoir d'exploiter sa naïveté. Ainsi, une interdiction semblable sur la collecte des renseignements personnels des enfants pourrait se révéler le meilleur moyen de protéger les enfants contre les pratiques en ligne qui portent atteinte à leur droit à la vie privée. Une bonne politique de protection des renseignements personnels doit être

<http://www.uspirg.org/uploads/s6/9h/s69h7ytWnmbOJE-V2uGd4w/Online-Privacy---Legislative-Primer.pdf>.

²⁰ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. 1987, c. P-40.1, art. 248, 249, 364.

²¹ *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, L.S.Q. c. P-40.1, r. 1, (art. 87 à 91).

²² *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

²³ *Ibid.* à la p. 621.

adaptée aux besoins de développement des enfants, dont leur besoin de vie privée et le rôle que celle-ci joue dans l'établissement de relations de confiance avec les autres .

Interdire la commercialisation des espaces de jeux virtuels des enfants

Un moyen de protéger les enfants contre la manipulation exercée par les médias sur Internet serait de déposer un projet de loi fédéral qui interdirait l'intégration de publicité aux jeux et aux espaces de jeux virtuels destinés aux enfants. Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection des consommateurs* du Québec qui interdisent la publicité destinée aux enfants de moins de treize ans offrent un modèle de ce type de réforme législative :

Publicité aux moins de 13 ans.

248. Sous réserve de ce qui est prévu par règlement, nul ne peut faire de la publicité à but commercial destinée à des personnes de moins de treize ans.

Faits considérés.

249. Pour déterminer si un message publicitaire est ou non destiné à des personnes de moins de treize ans, on doit tenir compte du contexte de sa présentation et notamment :

- a) de la nature et de la destination du bien annoncé;
- b) de la manière de présenter ce message publicitaire;
- c) du moment ou de l'endroit où il apparaît.

Présomption.

Le fait qu'un tel message publicitaire soit contenu dans un imprimé destiné à des personnes de treize ans et plus ou destiné à la fois à des personnes de moins de treize ans et à des personnes de treize ans et plus ou qu'il soit diffusé lors d'une période d'écoute destinée à des personnes de treize ans et plus ou destinée à la fois à des personnes de moins de treize ans et à des personnes de treize ans et plus ne fait pas présumer qu'il n'est pas destiné à des personnes de moins de treize ans.

Même si elles ont survécu à la première contestation, on a cru pendant de nombreuses années que les dispositions législatives du Québec s'appliquaient seulement au secteur de la radiodiffusion, et leur application n'a pas toujours été jugée efficace. Au cours des dernières années, cependant, les mouvements de protection des consommateurs et les défenseurs des enfants au Québec ont amené l'Office de protection du consommateur à remettre ses mécanismes d'application en branle. Au lieu de s'exposer à des chefs d'accusation, les géants des médias comme Nestlé, McDonalds' et General Mills, entre autres, ont plaidé coupables aux accusations portant sur des manœuvres frauduleuses de marketing, sous la forme d'annonces qui avaient été radiodiffusées, diffusées sur Internet ou intégrées au matériel de la campagne portant sur la vie saine dans les garderies.

Le modèle législatif du Québec pourrait être mis à jour et renforcé pour donner suite notamment aux préoccupations liées au ciblage comportemental à l'ère d'Internet. Les autres provinces pourraient suivre l'exemple du Québec en adoptant des interdictions générales frappant le marketing destiné aux enfants ou des dispositions plus

spécialisées interdisant le ciblage comportemental des mineurs et l'exploration de données ou les utilisations secondaires des données recueillies à partir des jeux virtuels pour les enfants. Ou encore, une mesure législative fédérale pourrait être envisagée pour restreindre la commercialisation des espaces de jeux des enfants en ligne en modifiant la *Loi sur la concurrence* pour établir que la collecte de renseignements auprès des enfants aux fins d'activités de marketing ciblées est une infraction.²⁴

Espaces de jeux virtuels à caractère non commercial

Nous pourrions créer des espaces de jeux virtuels à caractère non commercial pour les enfants et les jeunes. En tant que société, nous avons délimité divers espaces qui sont protégés, jusqu'à un certain point, de l'interférence commerciale : les terrains de jeux, les écoles et les bibliothèques. Étant donné que nos enfants se branchent de plus en plus sur Internet, le moment est probablement venu de reconnaître qu'il s'agit d'un forum de plus encore où les enfants ont la possibilité d'établir des relations et de se divertir sans être indûment influencés par des intérêts commerciaux.

Il existe déjà diverses ressources en ligne sans but lucratif comme le programme *CyberJulie* qui est exploité par le Centre canadien de protection de l'enfance dans le cadre de son programme *Cyberaide.ca*. Le problème avec cette proposition, ce sont les frais de démarrage élevés et l'expertise nécessaire pour élaborer un site Web que les enfants seraient vraiment intéressés à consulter. Par conséquent, le soutien financier d'ONG existantes pourrait être une solution viable. Comme Internet devient de plus en plus le média de choix des jeunes internautes canadiens, un débat public éclairé devrait permettre de déterminer la valeur, le coût et le moyen qui pourraient offrir la meilleure protection et de promouvoir des espaces de jeux virtuels à caractère non commercial. La Société Radio-Canada est une société de radiodiffusion publique créée par une loi fédérale, qui représente l'importance que la radiodiffusion publique revêt pour les Canadiens. Est-ce qu'une loi spécialisée devrait établir et définir l'espace public que les Canadiens veulent réserver au développement sécuritaire et optimal de leurs enfants par le Web?

Réforme de la LPRPDE

La loi relative à la protection des renseignements personnels au Canada, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (« LPRPDE »)²⁵ ne s'est pas révélée efficace pour s'attaquer au problème de la protection des renseignements des enfants en ligne. Déposée durant les années 1990, la LPRPDE régit la façon dont les entreprises privées peuvent recueillir, utiliser et communiquer les renseignements personnels. Il s'agit d'un modèle de protection axé sur un consentement qui ne tient pas compte de la maturité relative ni de l'âge de la personne qui donne le consentement. Les normes ne sont pas suffisantes non plus pour garantir que le consentement est éclairé. Bref, les enfants ne sont pas différenciés des adultes en ce qui concerne leur droit à la vie privée.

²⁴ STEEVES, VALERIE. « Children's Privacy: An Overview of the Federal Legislative Landscape » (juillet 2009).

²⁵ *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5.

La LPRPDE est soumise à une révision législative obligatoire à intervalle régulier. La dernière révision a recommandé une réforme législative dans le domaine du respect de la vie privée des enfants, et Industrie Canada a convenu de le faire. Nous n'avons pas encore vu de mesures législatives conséquentes au fédéral, et pourtant la prochaine révision de la LPRPDE approche. Les Canadiens comptent sur les parlementaires fédéraux et provinciaux pour montrer du leadership et produire des résultats en ce qui concerne les moyens de tenir nos promesses vis-à-vis des enfants et d'atténuer les préjudices dont ils sont victimes. Nous pourrions, par exemple, modifier la LPRPDE ou des lois provinciales essentiellement semblables pour renforcer les exigences relatives au consentement en fonction de conditions d'âge précises et exiger différents niveaux de consentement d'après les catégories d'âge. Voici un mécanisme proposé pour des exigences variables relatives au consentement que le Centre pour la défense de l'intérêt public a mis de l'avant dans un rapport en 2008 sur la vie privée des enfants en ligne :

1. Moins de 13 ans: une interdiction générale sur la collecte, l'utilisation et la communication de tous les renseignements personnels d'enfants de moins de 13 ans.
2. De 13 à 15 ans: les sites Web seraient autorisés à recueillir et à utiliser des renseignements personnels uniquement pour leurs fins et avec le consentement explicite de l'adolescent et du parent, et il leur serait interdit de communiquer ces renseignements personnels à des tiers.
3. De 16 ans à la majorité (18 ou 19 ans) : les sites Web seraient autorisés à recueillir des renseignements personnels avec le consentement de l'adolescent, mais ne pourraient communiquer les renseignements recueillis sur l'adolescent qu'avec le consentement positif de l'adolescent et le consentement explicite de son père ou de sa mère.
4. Après avoir atteint l'âge légal : les sites Web et les sociétés ne seraient plus autorisés à conserver les renseignements recueillis lorsque l'enfant n'avait pas l'âge de la majorité et ils seraient obligés de supprimer les renseignements immédiatement, sans consentement explicite de la personne qui vient d'atteindre l'âge de la majorité.²⁶

La distinction entre cette réforme législative et l'approche de la COPPA, c'est que cette réforme préconise une interdiction totale sur la collecte, l'utilisation ou la communication des renseignements personnels d'une personne de moins de 13 ans, alors que la COPPA exige tout simplement le consentement des parents. À cause du manque de succès de la COPPA, une interdiction totale sur la collecte, l'utilisation ou la communication des renseignements personnels d'une personne de moins de 13 ans pourrait s'avérer une solution raisonnable.

Même si, à cause des diverses catégories d'âge proposées, il était plus difficile de se conformer à la loi et de voir à son application, ces catégories pourraient se révéler

²⁶ CENTRE POUR LA DÉFENSE DE L'INTÉRÊT PUBLIC. *All in the Data Family: Children's Privacy Online* (septembre 2008), sur Internet : Centre pour la défense de l'intérêt public <http://www.piac.ca/files/children_final_small_fixed.pdf>, p. 69-70.

nécessaires pour garantir la conformité de la loi à la Charte. La Charte canadienne des droits et libertés garantit la liberté et l'égalité de tous les Canadiens et pourrait obliger l'État à respecter les décisions des enfants qui ont la capacité et la maturité nécessaires pour prendre de telles décisions personnelles au sujet de la divulgation de leurs renseignements personnels aux exploitants de sites Web. Le récent jugement de la Cour suprême du Canada dans *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*²⁷ soutient que les lois de protection de l'enfance doivent respecter les décisions prises par des adolescents matures à la condition qu'ils démontrent qu'ils sont mentalement capables de prendre la décision en cause. La Cour a déterminé que, si l'adolescent a la maturité nécessaire, il faut respecter ses opinions.

Si on en juge par la dernière révision de la LPRPDE et le manque de suivi en ce qui concerne la protection des renseignements personnels des enfants en ligne, il existe clairement une possibilité de transmettre un message ferme, en particulier si ce message bénéficie de l'appui des organismes intéressés au pays. Les commissaires à la vie privée et les défenseurs des droits des enfants et des jeunes au pays espèrent que nous devrions être en mesure, ensemble de concert avec la société civile, de faire avancer le dossier de façon appréciable.

Exigences relatives aux fournisseurs de services Internet

Il pourrait y avoir un conflit entre les policiers qui demandent accès à des renseignements personnels dans le cadre d'une enquête sur la pornographie juvénile et les fournisseurs de services Internet (FSI) qui exigent des mandats de perquisition avant de fournir des renseignements sur les clients aux agents de la paix enquêteurs. La législation actuelle permet aux FSI de communiquer des renseignements personnels, comme le nom, l'adresse et le numéro de téléphone d'un abonné qui fait l'objet d'une telle enquête. Dans certaines circonstances en vertu de la loi relative à la protection des renseignements personnels en vigueur, d'autres, cependant, hésitent à le faire au nom de valeurs compensatoires comme la vie privée, la liberté d'expression et la liberté d'association. C'est toutefois au nom de la loi relative à la protection de la vie privée qu'ils refusent de coopérer, et cela a créé beaucoup de confusion pour les agents qui cherchent à concilier les conseils obtenus des défenseurs des droits des enfants et des organismes d'application de la loi, d'une part, et des défenseurs de la vie privée, d'autre part.

Actuellement, les FSI ne sont pas obligés de conserver les données qu'ils recueillent sur les abonnés, ce qui pourrait entraver les enquêtes sur les utilisateurs présumés de pornographie juvénile. La Coalition canadienne contre l'exploitation sexuelle des enfants sur Internet,²⁸ présidée par Cyberaide, a créé un excellent outil; il s'agit d'une

²⁷ *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] R.C.S. 30.

²⁸ La Coalition canadienne contre l'exploitation sexuelle des enfants sur Internet (CCEEI) est un regroupement volontaire de partenaires dans la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants sur Internet. Les autres membres de la CCEEI présidée par Cyberaide.ca sont le Centre national de coordination contre l'exploitation des enfants, Sécurité publique Canada, l'Association canadienne des fournisseurs Internet, AOL Canada, Bell Canada, Cogeco, TELUS, Rogers, Shaw, MTS, Yahoo! Canada, Google et SaskTel.

lettre de demande d'information normalisée qui peut être utilisée par des policiers; cette lettre explique les raisons de la demande et limite l'accès à l'information aux cas de pornographie juvénile.

Contrairement aux États-Unis, la plupart des provinces canadiennes n'obligent pas les FSI à signaler la pornographie juvénile apparente. Plusieurs gros FSI aux États-Unis et au Canada ont accepté de bloquer l'accès à la pornographie juvénile et d'éliminer le matériel de leurs serveurs.

Un projet de loi fédéral a récemment été déposé, visant à obliger tous les FSI à divulguer le nom, l'adresse, l'adresse de protocole Internet (IP) et l'adresse électronique d'un abonné sur demande sans surveillance judiciaire.²⁹ La *Loi sur l'assistance au contrôle d'application des lois au 21^e siècle* (projet de loi C-47) permettrait aux autorités d'accéder aux renseignements sur les abonnés sans mandat et imposerait de nouvelles exigences techniques aux entreprises de télécommunications afin d'offrir une capacité d'interception par les services de police et les agences de sécurité nationale au Canada. Cette mesure est complétée par le projet de loi C-46, la *Loi sur les pouvoirs d'enquête au 21^e siècle*,³⁰ qui conférerait aux services de police et aux agences de sécurité nationale de nouveaux pouvoirs d'enquête, comme des ordres de préservation et des ordonnances de communication aux entreprises de télécommunications et des ordonnances en vue de retracer un dispositif de télécommunications.

Un ordre de préservation est un ordre écrit donné par les services de police exigeant la préservation de données informatiques. Pour que l'ordre soit donné, il doit exister des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction a été ou sera commise et que les données informatiques sont en la possession ou à la disposition de la personne et seront utiles relatives à l'infraction. L'ordre est temporaire et expire après 21 jours. Un ordre subséquent ne peut être donné pour préserver les mêmes données. La loi assure un pouvoir de surveillance judiciaire en énonçant que les données ne peuvent être obtenues sans une ordonnance judiciaire. La préservation est obligatoire légalement depuis 1996 aux États-Unis.³¹

Une ordonnance de communication est une ordonnance judiciaire qui exige d'une personne de communiquer un document qui est en sa possession ou à sa disposition ou d'établir et de communiquer un document comportant des données qui sont en sa possession ou à sa disposition. Avant que l'ordonnance ne soit rendue, le juge doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire :

²⁹ Projet de loi C-47, *Loi sur l'assistance au contrôle d'application des lois au 21^e siècle*, 2^e session, 40^e législature, 2009, en ligne :

<http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4007628&Language=f&Mode=1>.

³⁰ Projet de loi C-46, *Loi sur les pouvoirs d'enquête au 21^e siècle*, 2^e session, 40^e législature, 2009, en ligne :

<http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4008179&Language=f&Mode=1>.

³¹ 18 U.S.C. 2703(f) exige du fournisseur de services de communications électroniques de « prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver les enregistrements et les autres preuves en sa possession en attendant qu'une ordonnance judiciaire soit rendue ou un autre processus » à « la demande d'une entité gouvernementale » (Trad.).

- 1) qu'une infraction a été ou sera commise;
- 2) que les documents ou les données fourniront une preuve concernant la perpétration de l'infraction;
- 3) que la personne qui est assujettie à l'ordonnance a les documents ou les données en sa possession ou à sa disposition.

Nous devrions adopter une approche prudente à l'égard du projet de loi pour garantir qu'il concilie à la fois le droit à la vie privée de chacun et les objectifs légitimes de l'application de la loi et de la sécurité nationale. Nous devons nous assurer que des limites sont imposées au recours à ces nouveaux pouvoirs de manière à ce qu'ils portent une atteinte minimale au droit à la vie privée des particuliers. Le recours aux pouvoirs de surveillance judiciaire est un moyen d'y arriver. Les commissaires à la vie privée canadiens ont émis une déclaration conjointe à St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador) en septembre cette année pour demander au Parlement d'examiner attentivement les propositions législatives dans les projets de loi C-46 et C-47 pour le prémunir contre leur portée excessive possible et leur emploi abusif éventuel. Des cas clairs comme ceux qui se rattachent à la pornographie juvénile et au leurre d'enfants, où les activités d'application du droit pénal peuvent bénéficier de techniques de collecte d'information par intrusion, ne devraient pas être utilisés comme subterfuge pour donner carte blanche aux organismes d'application de la loi.

Tout débat sur la politique publique concernant Internet doit inclure la question du droit à la vie privée et les préoccupations légitimes au regard de la vie privée qu'ont les Canadiens. Madame la juge L'Heureux-Dubé a formulé des observations dans l'affaire *R. c. Sharpe* sur la conciliation du droit à la vie privée d'un particulier et la protection des enfants contre l'exploitation :

Nous reconnaissons que le droit à la vie privée est une valeur importante qui sous-tend le droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives ainsi que le droit à la liberté. Toutefois, le droit à la vie privée des gens qui ont en leur possession de la pornographie juvénile ne constitue pas le seul droit en jeu dans le présent pourvoi. Le droit à la vie privée des enfants [...] entre en jeu du fait qu'il y a production d'un enregistrement permanent de leur exploitation sexuelle.³²

Des sites Web comme Cyberaide.ca jouent également un rôle vital dans la protection des enfants en ligne. Cyberaide.ca est le service pancanadien de signalement d'enfants exploités sexuellement sur Internet. Le Centre canadien de protection de l'enfance possède et exploite le service de signalement. En moyenne, Cyberaide.ca reçoit plus de 700 signalements par mois du public canadien. Ces signalements ont mené à au moins 50 arrestations et au retrait de nombreux enfants d'environnements abusifs. Cyberaide.ca administre également Cleanfeed Canada, une initiative visant à bloquer l'accès aux sites Web de pornographie juvénile à l'étranger qui contiennent des images d'enfants prépubertaires. Depuis son lancement en novembre 2006, Cleanfeed a

³² *Supra* au para. 189.

bloqué environ 10 000 URL particuliers. Il existe également un processus d'appel en place pour quiconque juge que du matériel légal a été bloqué.

Actuellement la participation au blocage des sites de pornographie juvénile découverts par Cyperaide.ca est volontaire. Tous les gros FSI au Canada collaborent avec le service, à l'exception de Cogeco. Cependant, la participation de chaque FSI au pays à cet effort devrait être obligatoire. Donc, le gouvernement fédéral devrait être encouragé à présenter un projet de loi qui obligerait tous les FSI à bloquer l'accès aux sites contenant des images de pornographie juvénile. La loi visée devrait naturellement également prévoir la surveillance judiciaire ou parlementaire à imposer à l'organisme chargé de repérer ce matériel. Cependant, l'approche actuelle – un mécanisme non obligatoire où l'élimination de la pornographie juvénile reste un but social, que ceux qui sont responsables de sa diffusion peuvent adopter ou non, selon leurs impératifs commerciaux – n'est pas responsable. Elle ne répond pas non plus au droit à la dignité humaine des enfants canadiens que garantissent les lois internationales.

Comme l'a observé Signy Arnason, du Centre canadien de protection de l'enfance, les FSI ne sont qu'un morceau d'un casse-tête très compliqué, et il est important de ne pas se concentrer exclusivement sur le rôle des FSI lorsque de nombreux intervenants ont un rôle à jouer dans la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle en ligne. Cependant, de telles modifications ouvriraient la porte à des interventions en faveur d'un changement.

Signalement obligatoire de la pornographie juvénile

Comme autre possibilité de modification législative, des modifications pourraient être proposées à la loi sur les services à la famille provinciale ou à une loi équivalente pour exiger le signalement obligatoire de la pornographie juvénile. Il est possible d'y arriver en élargissant la loi existante qui exige actuellement que toutes les personnes fassent un signalement si elles soupçonnent qu'un enfant a besoin de protection. L'adoption d'une telle loi placerait le Canada au même rang que les autres pays, comme les États-Unis et l'Australie qui, en vertu de la loi fédérale, exigent des FSI de signaler la découverte d'images d'exploitation sexuelle d'enfants. Une telle loi vise à limiter au minimum les obstacles que les services d'application de la loi doivent franchir lorsqu'ils tentent d'accéder aux renseignements que détiennent les FSI.

En édictant la *Loi modifiant la Loi sur les services à l'enfant et à la famille (obligation de signaler la pornographie juvénile)* (Manitoba), le Manitoba est devenu la première province canadienne à promulguer une loi qui rend obligatoire le signalement de la pornographie juvénile par toute personne qui y est exposée.³³

17(2) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), un enfant a besoin de protection lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes :

...

³³ *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, L.M. 1985-1986, c. 8

c) il est victime de mauvais traitements ou menacé de mauvais traitements, notamment s'il risque de subir un préjudice en raison de la pornographie juvénile;

...

Communication obligatoire

18(1) Sous réserve du paragraphe (1.1), la personne qui possède des renseignements qui la portent raisonnablement à croire qu'un enfant peut ou pourrait avoir besoin de protection conformément à l'article 17 communique sans délai ces renseignements à un office ou aux parents ou au tuteur de l'enfant.

Obligation de signaler la pornographie juvénile

18(1.0.1) En plus de l'obligation qui lui est imposée par le paragraphe (1), la personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'une représentation, qu'un écrit ou qu'un enregistrement constitue ou pourrait constituer de la pornographie juvénile communique rapidement les renseignements dont elle dispose à une entité compétente.

Interdiction de chercher de la pornographie juvénile

18(1.0.2) Le présent article n'a pas pour effet d'obliger ou d'autoriser une personne à chercher de la pornographie juvénile.

Communication à un office seulement

18(1.1) Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque la personne visée à ce paragraphe, selon le cas :

- a) ne connaît pas l'identité des parents ou du tuteur de l'enfant;
- b) possède des renseignements qui la portent raisonnablement à croire que les parents ou le tuteur :
 - (i) ou bien sont la cause du besoin de protection de l'enfant,
 - (ii) ou bien ne peuvent ou ne veulent pas assurer à l'enfant une protection convenable dans les circonstances;
- c) possède des renseignements qui la portent raisonnablement à croire que l'enfant subit ou pourrait subir des mauvais traitements de la part d'un de ses parents, de son tuteur ou d'une personne qui prend soin de l'enfant ou qui en a la garde, la direction ou la charge.

Cette personne communique alors sans délai les renseignements qu'elle possède à un office.

Obligation de communiquer les renseignements

18(2) Par dérogation aux dispositions de toute autre loi, les paragraphes (1) et (1.0.1) s'appliquent même si la personne a obtenu ces renseignements dans l'exercice de sa profession ou à titre confidentiel. Le présent paragraphe ne s'applique pas au secret professionnel des avocats.

Protection des dénonciateurs

18.1(1) Nul recours ne peut être exercé contre une personne qui, se conformant à l'article 18, communique de bonne foi des renseignements.

Identité des dénonciateurs

18.1(2) Sauf dans la mesure requise dans le cadre d'une instance judiciaire, ou sauf si le dénonciateur y consent par écrit, il est interdit de révéler :

- a) l'identité du dénonciateur visé au paragraphe 18(1) ou (1.1);

- (i) à la famille de l'enfant qui aurait, selon les renseignements communiqués,
 - (ii) à la personne qui serait à l'origine du besoin de protection de l'enfant;
- b) l'identité du dénonciateur visé au paragraphe 18(1.0.1) à la personne qui a eu en sa possession la représentation, l'écrit ou l'enregistrement qui constitue ou pourrait constituer de la pornographie juvénile ou qui y a eu accès.

Représailles interdites

18.1(3) Il est interdit de congédier, de suspendre, de rétrograder, de harceler ou de gêner un dénonciateur visé à l'article 18, de prendre contre lui des mesures disciplinaires ou de lui porter préjudice de toute autre manière.

La modification à la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* du Manitoba a élargi la définition de mauvais traitements à l'égard des enfants pour inclure la pornographie juvénile. La loi s'applique à toutes les personnes, dont les employeurs, les techniciens en informatique et les FSI. La *Loi* indique que l'identité du dénonciateur n'est pas dévoilée, sauf dans la mesure requise dans le cadre d'une instance judiciaire ou si le dénonciateur y consent. Elle protège également les dénonciateurs de pornographie juvénile contre les représailles dont ils pourraient souffrir. Les personnes qui sont déclarées coupables d'avoir omis de signaler leurs soupçons raisonnables au sujet de pornographie juvénile pourraient s'exposer à une grosse amende ou à un emprisonnement maximal de deux ans, ou aux deux.

Des modifications semblables obligeant le signalement de la pornographie juvénile ont été apportées en Ontario³⁴ de même qu'en Nouvelle-Écosse³⁵, bien que ces lois ne soient pas en vigueur dans l'une ou l'autre province. Les objectifs du signalement obligatoire sont clairs : protéger les enfants contre la violence sexuelle régulière et réduire la production, la reproduction et la distribution de pornographie juvénile. Ces initiatives de réforme législatives utilisent une définition de pornographie juvénile,³⁶ qui nous rapproche d'une norme nationale à partir de laquelle nous pouvons déterminer quel matériel constitue de la pornographie juvénile. Une telle réforme législative renforce les droits des enfants d'être libres d'exploitation et de violence sexuelle.

Offrir une protection contre la distribution de sites Internet interdits

Si le Canada décide d'adopter des mesures législatives pour obliger les FSI à conserver et à divulguer les renseignements personnels conformément aux demandes des organismes d'application de la loi et pour obliger les personnes à signaler les cas de pornographie juvénile, un élément clé à considérer sera de garantir que les renseignements au sujet des sites Web, des images et des vidéos de pornographie

³⁴ *Loi modifiant la Loi sur les services à l'enfance et à la famille afin de protéger les enfants de l'Ontario*. Sanctionnée le 10 décembre 2008. <http://www.e-laws.gov.on.ca/html/source/statutes/french/2008/elaws_src_s08021_f.htm>.

³⁵ *Child Pornography Report Act*, S.N.S. 2008, C. 35. Sanctionnée le 25 novembre 2008. <<http://gov.ns.ca/legislature/legc/~sol.htm>>.

³⁶ *Code criminel du Canada*, L.R.C., 1985, c. C-46, art. 163.1.

juvénile, et que les enfants victimes d'exploitation sexuelle sont protégés de l'utilisation et de la divulgation, sauf dans les circonstances les plus strictes. Il faut protéger avec soin les listes des URL qui contiennent des images de pornographie juvénile, des dépôts d'images et d'enregistrements d'exploitation sexuelle d'enfants, ainsi que l'identité des victimes de pornographie juvénile qui ont été recueillies aux fins de l'application de la loi. Des dispositions législatives supplémentaires concernant la protection des renseignements personnels dans le secteur privé pourraient être envisagées pour créer des mesures de protection plus strictes de ces renseignements de nature hautement délicate que détiennent les organismes sans but lucratif et les organisations non gouvernementales ainsi que les services aux victimes et les listes de sites Web de pornographie juvénile et de leur contenu que détiennent les FSI. Dans la même veine, l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels a recommandé récemment une modification au *Code criminel* pour s'assurer que le matériel d'enfants exploités sexuellement n'est pas divulgué à l'avocat de la défense, mais que ce dernier a l'occasion de mener à bien l'examen des éléments de preuve.³⁷

La vie privée des enfants comme droit de la personne

Le Groupe de travail a reconnu qu'il était important de prendre le droit à la vie privée et le droit relatif au choix du moyen garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant au sérieux. En adoptant une approche axée sur les droits de la personne et en reconnaissant la nature fondamentale ou quasi constitutionnelle du droit à la vie privée des enfants, nous pouvons situer dans le bon contexte les préjudices exposés ci-dessus et les moyens de les atténuer. En présentant la discussion sur le droit à la vie privée comme un droit quasi-constitutionnel et un droit de la personne, nous obligerons quiconque s'y oppose à démontrer pourquoi le droit à la vie privée des enfants ne l'emporte pas sur les autres considérations, comme les avantages industriels que recherchent les applications en ligne et les développeurs de contenu ou la protection de la liberté d'expression commerciale.

La difficulté cependant réside dans la défense de la nature constitutionnelle des droits en question. D'une part, les garanties juridiques internationales qui lient le Canada sont claires en ce qui concerne le droit à la vie privée garanti en vertu de l'article 17 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et des dispositions plus précises se rattachant au droit à la vie privée de l'enfant à l'article 16 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. La Cour suprême du Canada a également reconnu la nature quasi constitutionnelle des lois concernant l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au Canada. Cependant, il n'est pas clair si cette reconnaissance s'étend à la LPRPDE. Malgré la disposition de définition d'objet assez explicite de la LPRPDE, les principes d'interprétation qui s'appliquent habituellement au Canada aux lois relatives aux droits de la personne ont été expédiés sans ménagement par la plus haute cour lorsque le droit à la vie privée protégé en vertu de la loi s'est

³⁷ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FÉDÉRAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS. « Chaque image, chaque enfant : L'exploitation sexuelle d'enfants facilitée par Internet au Canada », 2009, sur Internet : Bureau de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels : <http://www.victimfirst.gc.ca/pub/rep-rap/childp-pjuvenile/ovc_fra.pdf>.

opposé aux droits vénérés reconnus en common law, comme ceux qui régissent le secret professionnel des avocats.³⁸ La Charte canadienne même n'offre aucune garantie du droit à la vie privée, et la Cour a dû faire de l'ingénierie inverse relativement à ce droit à partir de la protection modeste offerte contre des fouilles, perquisitions et saisies abusives à l'article 8, et des garanties à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne prévue par l'article 7.³⁹ Les dispositions sur la protection des renseignements personnels de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont été abrogées lorsque la *Loi sur la protection des renseignements personnels* a été adoptée, et la valeur du droit à la vie privée dans le contexte des droits de la personne a été mise en doute depuis. Les commissaires parlementaires à la vie privée ont souvent recommandé une modification constitutionnelle pour consacrer le droit dans la Constitution canadienne, mais très peu ont envie de se lancer dans une telle entreprise.

Quelles mesures pouvons-nous prendre alors pour obliger les Canadiens et les autres citoyens relevant de notre compétence à prendre le droit à la vie privée des enfants au sérieux?

Nous pourrions nous borner à la tâche immédiate, idée présentée à Fredericton qui pourrait offrir de l'impulsion et nous amener à établir un consensus. Les modifications à la Constitution canadienne ne peuvent pas être demandées par les petites natures; il faut pouvoir compter sur l'endurance d'une foule d'intervenants et sur beaucoup de volonté politique afin d'appuyer un changement de cette nature. Le consensus peut être établi graduellement, cependant, si nous nous concentrons d'abord sur l'élément le plus susceptible de recueillir un consensus. Nul doute que presque tous au Canada conviendront de la nécessité de protéger les renseignements personnels des enfants au 21^e siècle. À moins d'apporter une modification constitutionnelle du genre qui a été décrite ci-dessus, le moyen le plus pratique de progresser vers des normes de base révisées au Canada consiste à perfectionner le domaine des lois relatives aux droits de la personne que nos tribunaux ont qualifiées de quasi constitutionnelles.

En juin cette année, un projet de loi d'initiative parlementaire a été déposé au Parlement portant création du poste de commissaire à l'enfance du Canada.⁴⁰ Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a avancé l'idée de créer de telles institutions nationales comme le meilleur moyen possible de consacrer les garanties de la Convention dans le droit interne. Cette initiative serait en accord avec l'article 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui oblige un État signataire à prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer qu'il est conforme à la Convention. Une récente étude menée par le Sénat a révélé que, en dépit de la ratification par le Canada de la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention est « en fait marginalisée quant

³⁸ *Commissaire à la protection de la vie privée du Canada c. Blood Tribe*[2008] 2 C.S.C. 574.

³⁹ *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417 au para. 17. Le passage du juge Laforest souvent cité est énoncé ainsi : « Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public ».

⁴⁰ MARC GARNEAU. A national Children's Commissioner for Canada. Le 11 juin 2009 : <http://www.marcgarneau.ca/fr/atestnews.aspx?id=823>.

à ses effets directs sur la vie des enfants ». ⁴¹ Le Comité des droits de l'enfant a réclamé en particulier la création d'un tel poste au Canada. ⁴² Le Canada pourrait montrer du leadership en créant un poste de commissaire à l'enfance du Canada et en adoptant par voie de référence, dans le cadre de la loi constitutive de ce poste, les droits énoncés en vertu de la Convention, dont les garanties du droit à la vie privée énoncées à l'article 16 de la Convention. Le commissaire pourrait également se faire attribuer des pouvoirs exécutoires précis relativement à ces dispositions, compte tenu des préoccupations fréquentes concernant la protection des renseignements personnels des enfants canadiens aujourd'hui.

Si un tel poste était créé au Canada, au lieu de tout simplement traiter les plaintes de façon réactive, il serait possible de défendre de façon proactive les droits des enfants et d'assurer la conformité avec la Convention relative aux droits de l'enfant. Un commissaire national à l'enfance disposant de vastes pouvoirs ayant trait aux droits de la personne serait capable de s'assurer que les annonceurs et les concepteurs de jeux à caractère commercial peuvent rendre compte par la voie d'une mesure de réparation en matière des droits de la personne.

Ou encore les législateurs provinciaux pourraient envisager d'étendre le champ d'application de la législation sur les droits de la personne en vigueur pour englober non seulement les droits à la non-discrimination, mais d'autres droits fondamentaux comme le droit à la vie privée. Ils pourraient envisager également de conférer aux commissaires à l'information et à la vie privée les pouvoirs nécessaires pour appliquer les mesures de réparation étendues en matière des droits de la personne par rapport aux atteintes à la vie privée. Les droits à la vie privée des enfants sont particulièrement peu susceptibles d'être exécutoires devant les tribunaux civils; l'âge des victimes, leurs moyens, leur capacité, la nature des préjudices qui leur ont été causés et la valeur que la société et que les jeunes y accordent parfois eux-mêmes conspirent tous contre une telle démarche. Cependant, avec l'avènement du réseautage social, il est probable en particulier que le droit à la vie privée des adolescents soit exposé à un risque accru à cause du « sexting », de la cyberintimidation ou de messages diffamatoires. Lorsque nous parlons de ressort psychologique, d'estime de soi, de qualité de vie et de productivité, le coût pourrait avoir de profondes conséquences sociales si ces préoccupations ne font pas l'objet de mesures adéquates. S'assurer que des recours accessibles, exécutoires et opportuns existent pour se prémunir contre ce type de conduite serait une mesure de protection législative raisonnable. Il est clair que les campagnes d'éducation et de promotion menées dans le même but doivent se poursuivre, mais il faut des lois plus rigoureuses maintenant pour renforcer le point de vue voulant que les droits des enfants soient pris au sérieux.

⁴¹ CANADA. COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES DROITS DE LA PERSONNE. *Les enfants : des citoyens sans voix – Mise en œuvre efficace des obligations internationales du Canada relatives aux droits des enfants* 2007, en ligne : Comité permanent des Droits de la personne <http://www.parl.gc.ca/39/1/parlbus/commbus/senate/com-f/huma-f/rep-f/rep10apr07-f.htm>

⁴² COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT. *Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant* 15/11/2002 : [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2002.2.Fr?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2002.2.Fr?OpenDocument)

Conclusion

C'est le moment d'agir pour protéger les renseignements personnels des enfants en ligne. Le 20 novembre 2009 marque le 20^e anniversaire de la Convention relative aux droits de l'enfant, ce qui serait le moment idéal pour les législateurs canadiens d'agir comme maîtres d'œuvre afin de promouvoir des initiatives de réforme législatives pour renforcer la protection des renseignements personnels des enfants à la maison. L'exploitation des renseignements personnels des enfants en ligne est un problème qui ne peut être ignoré; il faut agir par la voie d'une réforme législative.

Le présent document a examiné quelques-unes des modifications possibles qui peuvent être apportées aux instruments législatifs en vigueur pour mieux protéger les renseignements personnels des enfants en ligne. Son objectif est de stimuler la discussion parmi les organismes de surveillance législative intéressés et parmi les Canadiens, en général, conformément au point de vue voulant que de nombreuses voix à l'unisson soient plus efficaces dans la promotion des modifications qui s'imposent.

La LPRPDE pourrait être modifiée pour inclure des règles claires concernant le consentement pour la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels des enfants. L'élaboration d'espaces de jeux à caractère non commercial devrait être encouragée. Des lois fédérales ou provinciales sont nécessaires pour empêcher la publicité intégrée aux sites Web qui s'adressent aux enfants et les efforts de marketing qui ciblent les enfants. Les lois relatives à la protection du consommateur du Québec sont prometteuses à cet égard, mais pourraient être mises à jour en cette ère de l'information et reproduites dans d'autres provinces canadiennes.

Nous avons également la possibilité d'aider les professionnels de l'application de la loi à trouver avec plus d'efficacité les auteurs de pornographie juvénile en encourageant la promulgation des instruments législatifs déposés qui obligerait les FSI à aider dans l'application des lois relatives à la pornographie juvénile. Finalement, nous avons la possibilité de découvrir un plus grand nombre de ces contrevenants en déposant un projet de loi fédéral qui rend obligatoire le signalement de la pornographie juvénile observée. La réalisation du bon équilibre entre le droit à la vie privée des abonnés des FSI et le droit à la vie privée des enfants compromise par les pornographes nécessitera un examen attentif. Cependant, les efforts conjoints de consultation des commissaires à la vie privée et des organismes de défense des droits des enfants et des jeunes jetteront vraisemblablement une base solide pour des solutions concertées à cet égard.

À part les modifications législatives, nous devons voir à ce que les lois actuelles visant à protéger la vie privée des enfants soient respectées comme il se doit. Par exemple, le commissaire à la protection de la vie privée du Canada a déterminé que le site de réseautage social Facebook avait commis une infraction aux lois canadiennes concernant la protection des renseignements personnels.⁴³ La plainte contre Facebook

⁴³ COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA. Résumé de conclusions d'enquête de LPRPDE n° 2009-008, sur Internet : <http://www.priv.gc.ca/cf-dc/2009/2009_008_0716_f.cfm > .

portait sur la collecte et l'utilisation inutiles et non consensuelles de renseignements personnels. Le commissaire a déterminé que l'entreprise n'avait pas prévenu les utilisateurs de la façon dont ces renseignements étaient utilisés et qu'elle n'avait pas détruit de façon adéquate les données des utilisateurs après la fermeture de leur compte. Nous devons dorénavant travailler avec les outils en place pour protéger les renseignements personnels des enfants en ligne tout en cherchant à apporter des améliorations afin de combler les lacunes qui se présenteront inévitablement à mesure que la technologie et la société continueront d'évoluer.

Compte tenu de la grande présence d'Internet dans la vie des enfants et des jeunes à la maison, les parents ne devraient pas être les seuls à contrôler la protection des renseignements personnels des enfants en ligne. Il faut des modifications législatives, conjuguées à de bonnes campagnes de sensibilisation et d'éducation du public, qui protégeront mieux leurs renseignements personnels en ligne et feront d'Internet un univers plus sécuritaire pour les enfants.

Annexe I – Sommaire des propositions de réforme législative

Proposition de réforme	Mécanisme(s)	Modèles existants
<p>1. Limiter ou interdire la collecte en ligne des renseignements identificateurs et non-identificateurs des enfants par la voie de sites Web commerciaux.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nouvelle loi fédérale se rattachant à la protection des renseignements personnels des enfants en ligne • Modifications à la LPRPDE fédérale existante • Modifications provinciales à une loi essentiellement semblable destinée au secteur privé 	<p><i>Children’s Online Privacy Protection Act (États-Unis)</i></p>
<p>2. Limiter ou interdire la publicité destinée aux enfants âgés de moins de 13 ans.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Modifications à la <i>Loi sur la concurrence</i> fédérale • Loi provinciale relative à la protection des consommateurs 	<p><i>Loi sur la protection des consommateurs (Québec)</i></p>
<p>3. Interdire la publicité intégrée aux jeux et aux espaces de jeux virtuels des enfants.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Modifications à la <i>Loi sur la concurrence</i> fédérale • Loi provinciale relative à la protection des consommateurs 	<p><i>Loi sur la protection des consommateurs (Québec)</i></p>
<p>4. Obliger les FSI à conserver les données sur les clients pour aider aux activités d’application de la loi.</p>	<p>Loi fédérale, étant donné que les FSI relèvent de la compétence fédérale en tant qu’entreprises de télécommunications</p>	<p><i>Loi sur l’assistance au contrôle d’application des lois au 21^e siècle (projet de loi C-47)</i></p>

<p>5. Obliger les FSI à divulguer les renseignements personnels des clients pour appuyer les activités d'application de la loi.</p>	<p>Loi fédérale, étant donné que les FSI relèvent de la compétence fédérale en tant qu'entreprises de télécommunications</p>	<p><i>Loi sur les pouvoirs d'enquête au 21^e siècle</i> (projet de loi C-46)</p>
<p>6. Obliger les FSI à bloquer l'accès aux sites contenant des images de pornographie juvénile.</p>	<p>Loi fédérale, étant donné que les FSI relèvent de la compétence fédérale en tant qu'entreprises de télécommunications</p>	<p>Cyberaide.ca</p>
<p>7. Rendre le signalement de la pornographie juvénile pour tous (y compris les FSI).</p>	<p>Modifications à la loi provinciale sur les services à l'enfance et à la famille ou loi provinciale distincte</p>	<p><i>Loi sur les services à l'enfant et à la famille</i> du Manitoba, art. 18 (en vigueur en avril 2009)</p> <p>Modification à la <i>Loi sur les services à l'enfance et à la famille</i> de l'Ontario (pas encore en vigueur)</p> <p><i>Nova Scotia Child Pornography Report Act</i> (pas encore en vigueur)</p>
<p>8. Empêcher la divulgation du matériel d'enfants exploités sexuellement à l'avocat de la défense durant des instances criminelles.</p>	<p>Modification au <i>Code criminel du Canada</i></p>	

<p>9. Consacrer le droit à la vie privée des enfants.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Modifications constitutionnelles pour consacrer les droits à la vie privée dans la Charte • Une déclaration des droits à la vie privée des enfants • Commissaire de l'enfance au Canada doté du pouvoir d'appliquer les droits prévus dans la Convention, y compris le droit à la vie privée • Modifications provinciales aux codes des droits de la personne pour inclure les droits à la vie privée • Attribution des pouvoirs de réparation des tribunaux des droits de la personne aux commissaires provinciaux pour protéger la vie privée 	
---	---	--

Agents Parlementaires et statutaires participant au Groupe de travail:

Défenseur des enfants et de la jeunesse du Nouveau-Brunswick

Commissaire à la vie privée du Canada

British Columbia Representative for Children and Youth

Alberta Child and Youth Advocate

Commission d'accès à l'information du Québec

Nova Scotia Ombudsman's Child and Youth Services Unit

Newfoundland and Labrador Information and Privacy Commissioner's Office