

La cyberpédopornographie : au centre des débats

Caroline Vallet

Volume 40, Number 2, 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1026961ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1026961ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Vallet, C. (2010). La cyberpédopornographie : au centre des débats. *Revue générale de droit*, 40(2), 599–615. <https://doi.org/10.7202/1026961ar>

Article abstract

The infringement of child pornography has been for already a few years in the center of the legislative debates. The section 163.1 of the *Criminal Code* was several times modified to take into account new realities, in particular those relating to new technologies of information and communication. The legislator seems, once again, to want to intervene to be caught some, this time, directly with that which prevails on Internet network, by presenting four bills, all relative to the same thing, the child cyberpornography. This article aims to currently under discussion expose these four bills in front of the House of Commons. Thus these media, Internet network, became a real concern for the legislator, supported by the public opinion which is afraid for safety of their children on the Internet. The message of the legislator is clear. The fight against the sexual exploitation of the minors on line is declared.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION

La cyberpédopornographie : au centre des débats

CAROLINE VALLET

Postdoctorante au Centre international de criminologie comparée (CICC)
de l'Université de Montréal

RÉSUMÉ

L'infraction de pédopornographie est depuis déjà quelques années au centre des débats législatifs. L'article 163.1 du Code criminel a été plusieurs fois modifié pour prendre en compte de nouvelles réalités, notamment celles relatives aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Le législateur semble, encore une fois, vouloir intervenir pour s'en prendre, cette fois-ci, directement à celle qui sévit sur le réseau Internet, en présentant quatre projets de loi, tous relatifs à la même chose, la cyberpédopornographie. Cet article a pour objectif d'exposer ces quatre projets de loi actuellement en discussion devant la Chambre des communes. C'est ainsi que ce média, le réseau Internet, est

ABSTRACT

The infringement of child pornography has been for already a few years in the center of the legislative debates. The section 163.1 of the Criminal Code was several times modified to take into account new realities, in particular those relating to new technologies of information and communication. The legislator seems, once again, to want to intervene to be caught some, this time, directly with that which prevails on Internet network, by presenting four bills, all relative to the same thing, the child cyberpornography. This article aims to currently under discussion expose these four bills in front of the House of Commons. Thus these media, Internet network, became a real concern for the legislator, supported by the

devenu une réelle préoccupation pour le législateur, appuyée par l'opinion publique qui a peur pour la sécurité de leurs enfants sur la toile. Le message du législateur est clair. La lutte contre l'exploitation sexuelle des mineurs en ligne est déclarée.

public opinion which is afraid for safety of their children on the Internet. The message of the legislator is clear. The fight against the sexual exploitation of the minors on line is declared.

Mots-clés : *Internet, pédopornographie, exploitation sexuelle, infraction*

Key-words : *Internet, child pornography, sexual exploitation, infringement*

SOMMAIRE

Introduction.....	601
I. La création de nouvelles lois pénales	604
A. L'intervention active des fournisseurs de services Internet ...	604
B. L'interdiction d'utiliser Internet comme un moyen de diffusion ou d'accès à de la pédopornographie	607
II. La modification de l'article 163.1 du Code criminel.....	611
A. Le défaut d'empêcher l'accès à de la pédopornographie en sa possession.....	612
B. Une plus grande sévérité des peines	613
Conclusion	614

INTRODUCTION

1. Qui aujourd'hui n'a pas vu ou entendu parler d'affaires relatives à des représentations mettant en scène des mineurs dans des activités sexuelles explicites sur le réseau Internet? Il est indéniable que ce sujet a pris de plus en plus d'ampleur dans l'esprit de l'opinion publique qui commence à se méfier du réseau. Pourtant, il ne faut pas négliger le fait qu'Internet est devenu une source d'information privilégiée pour la plupart des individus, et plus spécialement les mineurs qui y trouvent un formidable moyen de divertissement, de communication et d'éducation. Ils s'y expriment, s'y rencontrent et s'y amusent, souvent de manière quotidienne. Il est rentré dans les foyers de façon spectaculaire sans qu'aucune précaution ne soit prise par les parents souvent dépassés par l'émergence constante des nouvelles technologies de l'information. Internet a donc apporté le meilleur comme le pire.

2. S'agissant du pire, le réseau des réseaux a facilité et développé la pédopornographie et la commission des infractions à caractère sexuel connexes à cette infraction. Les mineurs sont ainsi devenus des partenaires sexuels pour le plus grand plaisir des consommateurs de ce genre de matériel. Face à cette inquiétude, le législateur a essayé de remédier au phénomène en légiférant à plusieurs reprises dans le domaine. Deux rapports datant de novembre 2009, l'un du Bureau de l'Ombudsman et du défenseur des enfants et de la jeunesse intitulé *Il devrait y avoir une loi : les sauts périlleux de la vie privée des enfants au 21^e siècle*¹, et un autre du Centre canadien de protection de l'enfance relatif aux *images d'abus pédosexuels : Analyse des sites internet par Cyberaide.ca*², viennent conforter l'idée que le législateur canadien doit encore intervenir pour que la législation ait une réelle répercussion sur le marché relatif à la pédopornographie. Le Canada représente, d'après l'enquête de Cyberaide, le second pays qui

1. BUREAU DE L'OMBUDSMAN ET DU DÉFENSEUR DES ENFANTS ET DE LA JEUNESSE, *Il devrait y avoir une loi : les sauts périlleux de la vie privée des enfants au 21^e siècle*, rapport, 19 nov. 2009, [En ligne]. <http://www.gnb.ca/0073/PDF/Children'sOnlinePrivacy-f.pdf>.

2. CENTRE CANADIEN DE PROTECTION DE L'ENFANCE, *Les images d'abus pédosexuels : Analyse des sites internet par Cyberaide.ca*, rapport, nov. 2009, [En ligne]. <http://www.cyberaide.ca/app/fr/research>.

héberge et vend des images d'abus pédosexuels. En effet, « [l]a majorité (86,3 %) des images hébergées au Canada ont été relevées sur un des cinq premiers services qui hébergent du contenu illégal »³. C'est ainsi que ces deux rapports permettent de justifier quatre projets de loi actuellement discutés devant la Chambre des communes. Certains datent, mais ils ont été remis au goût du jour dans l'espoir d'être adoptés prochainement. C'est pour cette raison que notre étude va exposer ces quatre nouveaux projets de loi qui portent tous, sans exception, sur l'infraction de pédopornographie.

3. La pédopornographie est définie par l'article 163.1 du *Code criminel* dans les termes suivants :

- a) de toute représentation photographique, filmée, vidéo ou autre, réalisée ou non par des moyens mécaniques ou électroniques :
 - (i) soit où figure une personne âgée de moins de dix-huit ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite;
 - (ii) soit dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, d'organes sexuels ou de la région anale d'une personne âgée de moins de dix-huit ans;
- b) de tout écrit, de toute représentation ou de tout enregistrement sonore qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi;
- c) de tout écrit dont la caractéristique dominante est la description, dans un but sexuel, d'une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi;
- d) de tout enregistrement sonore dont la caractéristique dominante est la description, la présentation ou la simulation, dans un but sexuel, d'une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de dix-huit ans qui constituerait une infraction à la présente loi.

4. Ce texte incrimine aussi bien les supports visuels, dont le préjudice est réel pour le mineur, que les supports non visuels, tels que les écrits et les enregistrements sonores, qui

3. *Id.*, p. 11.

ont pour caractéristique dominante la représentation de comportements sexuellement explicites de mineurs⁴. Le champ d'application recouvre un éventail relativement large de matériel pédopornographique. Autrement dit, tout matériel, quelque soit le support, constitue une infraction, si et seulement si, il représente ou a pour caractéristique dominante un comportement sexuel explicite, dans un sens large, d'une personne de moins de dix-huit ans. Les attouchements anodins et les baisers ne rentrent pas dans la qualification de l'infraction, selon l'arrêt *R. c. Sharpe*⁵.

5. Les quatre projets de loi en ce moment en discussion sont les suivants : le *Projet de loi C-22 concernant la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur Internet par les personnes qui fournissent des services Internet*⁶, le *Projet de loi C-209 visant à interdire l'utilisation d'Internet pour la diffusion de documents pornographiques impliquant des enfants*⁷, le *Projet de loi C-404 modifiant le Code criminel (défaut d'empêcher l'accès à de la pornographie juvénile)*⁸ et enfin, le *Projet de loi C-484 modifiant le Code criminel (lutte contre la pornographie juvénile)*⁹. Ces derniers sont tous

4. Les alinéas b), c) et d) ont été insérés par la *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 2005, c. 32 (Projet de loi C-2), survenue à la suite de l'affaire *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, qui a suscité de nombreux débats dans la communauté juridique et auprès de l'opinion publique.

5. *R. c. Sharpe*, précité, note 4, par. 49.

6. *Loi concernant la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur Internet par les personnes qui fournissent des services Internet*, Projet de loi C-22, 3^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. <http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=F&Session=23&query=7008&List=toc>, 1^{re} lecture le 6 mai 2010 et débats à la 2^e lecture les 15 et 16 juin 2010. (Ci-après *Projet de loi C-22*).

7. *Loi visant à interdire l'utilisation d'Internet pour la diffusion de documents pornographiques impliquant des enfants*, Projet de loi C-209, 3^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. <http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=F&Session=23&query=6645&List=toc>, 1^{re} lecture le 3 mars 2010, 3^e session et 40^e législature, sinon 1^{re} lecture le 21 novembre 2008 devant la Chambre des communes. (Ci-après *Projet de loi C-209*).

8. *Loi modifiant le Code criminel (défaut d'empêcher l'accès à de la pornographie juvénile)*, Projet C-404, 3^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. <http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=F&Session=23&query=6840&List=toc> (ci-après *Projet C-404*).

9. *Loi modifiant le Code criminel (lutte contre la pornographie juvénile)*, Projet C-484, 3^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. <http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=F&Session=23&query=6920&List=toc> (ci-après *Projet C-484*).

encore au stade de la première lecture devant la Chambre des communes. Les deux premiers créent une nouvelle loi pénale (I), alors que les deux autres modifient le *Code criminel*, et plus particulièrement l'article 163.1 relatif à la pédopornographie (II).

I. LA CRÉATION DE NOUVELLES LOIS PÉNALES

6. La cyberpédopornographie se retrouve encore une fois au centre des débats législatifs. Il faut dire que la mise en scène de mineurs à caractère pornographique représente une atrocité pour l'ensemble de l'opinion publique, qui souhaite une réelle intervention de la part de l'État dans ce domaine. Le législateur semble vouloir clairement remplir son devoir en prévoyant de faire intervenir plus assidûment le fournisseur de services Internet dans la lutte contre la cyberpédopornographie (A) et en interdisant d'utiliser le réseau Internet comme un moyen de diffusion ou d'accès à ce type de matériel (B).

A. L'INTERVENTION ACTIVE DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERNET

7. Il s'agit du *Projet de loi C-22 concernant la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur Internet par les personnes qui fournissent des services Internet*¹⁰. Celui-ci est en fait la suite du *Projet de loi C-58 concernant la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur Internet par les personnes qui fournissent des services Internet*¹¹. En effet, le nouveau projet C-22 ne fait que reprendre en des termes identiques les dispositions prévues dans le *Projet de loi C-58*.

10. *Loi concernant la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur Internet par les personnes qui fournissent des services Internet*, *Projet de loi C-22*, 3^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. <http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=F&Session=23&query=7008&List=toc>, 1^{re} lecture le 6 mai 2010 et débats à la 2^e lecture les 15 et 16 juin 2010. (Ci-après *Projet de loi C-22*).

11. *Loi concernant la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur Internet par les personnes qui fournissent des services Internet (Loi sur la protection des enfants (exploitation sexuelle en ligne))*, *Projet de loi C-58*, 2^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=F&Parl=40&Ses=2&Mode=1&Pub=Bill&Doc=C-58_1 (ci-après *Projet de loi C-58*).

D'ailleurs, celui-ci, qui visait à combattre la cyberpédopornographie, est apparu alors qu'étaient débattus les Projets de loi C-46¹² et C-47¹³ sur la modernisation du droit criminel pour tenir compte des nouvelles technologies et sur l'accès légal. De ce fait, bien avant l'arrivée du Projet de loi C-22, le législateur envisageait d'associer les fournisseurs de services Internet dans la lutte contre la pédopornographie.

8. En effet, les fournisseurs de services Internet se retrouvent souvent associés à la lutte contre les contenus illicites circulant sur le réseau Internet. C'est ainsi qu'en droit civil, la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCJTI)¹⁴ instaure un régime de responsabilité pour les intermédiaires techniques dont l'objectif est d'empêcher la circulation des contenus illicites sur le réseau Internet. Cette responsabilité civile est fondée sur le trinôme « pouvoir — savoir — inertie » qui octroie aux différents prestataires de services Internet des pouvoirs qui peuvent apparaître comme surprenants pour de simples prestataires. Ils se retrouvent en quelque sorte à être les « juges des contenus »¹⁵ ou les « policiers du réseau »¹⁶. C'est ainsi que la loi leur impose d'agir dès qu'ils ont connaissance de l'illicéité d'un contenu sur leur serveur en le retirant ou en le bloquant sans aucune intervention judiciaire. Ils doivent alors apprécier le caractère licite ou non de ces informations.

9. Désormais, le législateur souhaite calquer ce régime juridique au niveau pénal pour les fournisseurs de services Internet, avec toutefois quelques nuances. En effet, le Projet

12. *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la concurrence et la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle (Loi sur les pouvoirs d'enquête au 21^e siècle)*, Projet de loi C-46, 2^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4008179&Language=f&Mode=1>.

13. *Loi régissant les installations de télécommunication aux fins de soutien aux enquêtes (Loi sur l'assistance au contrôle d'application des lois au 21^e siècle)*, Projet de loi C-47, 2^e sess., 40^e légis. (Can.), [En ligne]. <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4007628&Language=f&Mode=1>.

14. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., c. C-1.1, [En ligne]. http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_1_1/C1_1.html (ci-après *LCJTI*).

15. Expression empruntée au discours du premier ministre français Jean-Pierre Raffarin à l'*Electronic Business Group* (EBG).

16. Expression empruntée à Guillaume LE FOYER DE COSTIL et al., *Synthèse de la Table ronde. Projet LEN : avancées et incertitudes*, 25 juin 2003. [En ligne]. <http://www.adij.asso.fr/V3/fr/len.htm>.

de loi C-22 envisage d'appliquer une responsabilité pénale assez similaire à celle prévue au niveau civil par la loi québécoise, la LCJTI¹⁷. Il souhaite rendre obligatoire, pour les personnes qui fournissent des services Internet au public, tels que les « [s]ervices d'accès à Internet, d'hébergement de contenu sur Internet ou de courrier électronique »¹⁸ et les fournisseurs de services gratuits (par exemple, les cybercafés, les hôtels, les restaurants et les bibliothèques publiques), la communication d'une adresse Internet, « si elles sont avisées d'une adresse Internet où pourrait se trouver de la pornographie juvénile accessible au public ou si elles ont des motifs raisonnables de croire à l'utilisation de leurs services Internet pour la perpétration d'une infraction relative à la pornographie juvénile ». Le fait de contrevenir à ces deux obligations constitue une infraction. De plus, ces fournisseurs disposent d'une immunité civile en cas de communication d'une adresse IP ou de l'émission d'un avis fait à un policier¹⁹. Ce texte va dans le même sens que le rapport du Bureau de l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick qui recommandait de « rendre obligatoire le signalement de la pornographie juvénile observée »²⁰. La différence avec le régime civil est que dans ce cas, le fournisseur de service Internet doit, soit faire son rapport « à l'organisme désigné par les règlements »²¹, soit aviser « dans les meilleurs délais, selon les modalités réglementaires, un agent de police ou toute autre personne chargée du maintien de la paix publique »²². Au niveau pénal, le législateur envisage d'intégrer les autorités dans ce nouveau système de signalisation obligatoire de pédopornographie, contrairement au droit civil.

10. En outre, la personne qui a donné l'avis doit faire en sorte de préserver « les données informatiques afférentes en sa possession ou à sa disposition pendant vingt et un jours après la date de l'avis »²³. Le Projet de loi C-22 précise

17. *LCJTI*, précité, note 14.

18. *Projet de loi C-22*, précité, note 10, art. 2 (1).

19. *Id.*, art. 8.

20. BUREAU DE L'OMBUDSMAN ET DU DÉFENSEUR DES ENFANTS ET DE LA JEUNESSE, précité, note 1, p. 28.

21. *Projet de loi C-22*, précité, note 10, art. 3.

22. *Id.*, art. 4.

23. *Id.*, art. 5 (1).

néanmoins qu'elle n'a aucune obligation à chercher de la pédopornographie, ni même être autorisée à en chercher²⁴. Cette absence d'obligation de surveillance rejoint clairement celle dégagée par l'article 27 de la loi québécoise, la LCJTI²⁵, mais elle va plus loin. Comme le souligne le Barreau du Québec, dans une lettre du 11 juin 2010 adressée au ministre de la Justice du Canada, « cet article est susceptible de créer de la confusion sur la possibilité pour les fournisseurs de mettre en place un système de vérification efficace. Elle peut, en effet, laisser penser que le fournisseur qui recherche de la pornographie juvénile sur ses propres systèmes en vue de la dénoncer pourrait commettre une infraction »²⁶. De ce fait, le Projet de loi C-22 devrait peut-être s'inspirer de la LCJTI et prévoir une simple absence d'obligation de chercher de la pédopornographie.

B. L'INTERDICTION D'UTILISER INTERNET COMME UN MOYEN DE DIFFUSION OU D'ACCÈS À DE LA PÉDOPORNOGRAPHIE

11. Le député Daniel Petit, lors de son discours devant la Chambre des communes le 15 juin 2010, a énoncé que le Projet de loi C-22, qui reprend des termes similaires de l'ancien Projet de loi C-58²⁷, « a été rédigé en s'appuyant sur le principe général selon lequel la loi ne doit contribuer ni à la consommation ni à la diffusion de la pornographie juvénile ». Sous couvert de ce principe, un autre projet de loi a été rédigé. Il s'agit du *Projet de loi C-209 visant à interdire l'utilisation d'Internet pour la diffusion de documents pornographiques impliquant des enfants*²⁸, qui vient compléter le précédent. Toutefois, des précisions doivent ici être apportées. En effet, il

24. *Id.*, art. 7.

25. LCJTI, précitée, note 14.

26. CABINET DU BÂTONNIER, *Projet de loi C-22 — Loi concernant la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur Internet par les personnes qui fournissent des services Internet (Loi sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle en ligne)*, lettre adressée au ministre de la Justice du Canada, 11 juin 2010. [En ligne]. <http://www.barreau.qc.ca/actualites-medias/positions/index.html>, p. 2.

27. *Projet de loi C-58*, précité, note 11.

28. *Loi visant à interdire l'utilisation d'Internet pour la diffusion de documents pornographiques impliquant des enfants*, précitée, note 7.

se trouve que ce Projet de loi C-209 n'est en fait que le résultat d'un long feuilleton législatif qui a débuté par un premier *Projet de loi C-212 visant à interdire l'accès au réseau Internet pour la diffusion de documents pornographiques avec des enfants*²⁹ en février 2001, pour ensuite devenir le *Projet de loi C-234*³⁰, puis les projets de loi C-254³¹ et C-506³², pour finalement devenir en 2007, le *Projet de loi C-214*³³, et enfin, en 2008, le *Projet de loi C-209* toujours en première lecture devant la Chambre des communes.

12. Ce *Projet de loi C-209*, qui ne fait que reprendre en termes similaires les projets de loi précédents, souhaite rendre « obligatoire l'intervention des fournisseurs d'accès afin de restreindre le recours au réseau pour publier ou diffuser de la pornographie juvénile ou pour faciliter la perpétration d'une infraction sexuelle impliquant un enfant ». C'est ainsi qu'il prévoit d'interdire à tout fournisseur d'accès Internet, qui correspond à toute personne « qui fournit des services permettant l'accès à Internet, que ce soit gratuitement ou contre rémunération »³⁴, de « permettre sciemment que ses services :

- a) servent à la diffusion, la visualisation, la lecture, la reproduction ou la récupération de pornographie juvénile par Internet;

29. *Loi visant à interdire l'accès au réseau Internet pour la diffusion de documents pornographiques avec des enfants*, *Projet de loi C-212*, 1^{re} sess., 37^e légis. (Can.), [En ligne]. http://www2.parl.gc.ca/sites/lop/legisinfo/index.asp?Language=F&query=5012&Session=15&List=aka&query_2=2729#2729.

30. *Loi visant à interdire l'accès au réseau Internet pour la diffusion de documents pornographiques avec des enfants*, *Projet de loi C-234*, 2^e sess. et 3^e sess., 37^e légis. (Can.), [En ligne]. http://www2.parl.gc.ca/sites/lop/legisinfo/index.asp?Language=F&query=5012&Session=15&List=aka&query_2=2729#2729.

31. *Loi visant à interdire l'utilisation d'Internet pour la diffusion de documents pornographiques impliquant des enfants*, *Projet de loi C-254*, 1^{re} sess., 38^e légis. (Can.), [En ligne]. http://www2.parl.gc.ca/sites/lop/legisinfo/index.asp?Language=F&query=5012&Session=15&List=aka&query_2=2729#2729.

32. *Loi visant à interdire l'utilisation d'Internet pour la diffusion de documents pornographiques impliquant des enfants*, *Projet de loi C-254*, 2^e sess., 39^e légis. (Can.), [En ligne] : http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LEGISINFO/index.asp?Language=F&query=6645&Session=23&List=aka&query_2=5012#5012.

33. *Loi visant à interdire l'utilisation d'Internet pour la diffusion de documents pornographiques impliquant des enfants*, *Projet de loi C-214*, 1^{re} sess., 39^e légis. (Can.), [En ligne]. http://www2.parl.gc.ca/sites/lop/legisinfo/index.asp?Language=F&query=5012&Session=15&List=aka&query_2=2729#2729.

34. *Projet de loi C-209*, précité, note 7, art. 2.

- b) soient utilisés par une personne qu'il sait avoir été reconnue coupable d'une infraction à la présente loi au cours des sept années précédentes;
- c) soient utilisés par une personne qu'il sait avoir utilisé Internet au cours des sept années précédentes à des fins qui seraient considérées comme une infraction à la présente loi.³⁵

13. Par conséquent, le fournisseur d'accès Internet se retrouverait, comme dans le régime juridique mis en place par la LCJTI, à devoir adopter un rôle plus actif dans la lutte contre la cyberpédopornographie. Ce rôle resterait néanmoins cantonné à une obligation de connaissance qui lui permettrait d'avoir une responsabilité pénale limitée, à savoir qu'il devrait avoir connaissance de cette utilisation à mauvais escient de son service, pour voir engager sa responsabilité pénale.

14. De surcroît, le Projet de loi C-209 prévoit que le ministre de l'Industrie devra accorder une licence d'exploitation aux entreprises qui envisageraient de fournir des services d'accès à Internet. Cette licence permettrait de mieux contrôler de tels fournisseurs et de prévenir l'exploitation sexuelle des mineurs en ligne. De plus, cela favorisera une meilleure coopération de la part de ces prestataires de services dans la lutte contre les contenus illicites circulant sur le réseau Internet.

15. En outre, le Projet de loi C-209 interdit à quiconque de diffuser de la pédopornographie sur Internet « pour la communiquer à quelqu'un ou pour permettre à quelqu'un de la visualiser, la lire, la reproduire ou la récupérer, que l'accès en soit libre ou restreint de quelque façon »³⁶. Il interdit également le fait de « posséder de la pornographie juvénile provenant d'Internet »³⁷, « de contacter par Internet une personne en vue de faciliter la perpétration d'une infraction désignée concernant un enfant »³⁸, et enfin « de répondre à un contact

35. *Id.*, art. 5(1). L'arrêt *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55, 1995 IJCan 85 explicite le sens du mot « sciemment ». En effet, il s'agit d'une personne qui a « une connaissance suffisante » de la présence et de la nature du matériel (par. 62-101).

36. *Projet de loi C-209*, précité, note 7, art. 5(2).

37. *Id.*, art. 5(3).

38. *Id.*, art. 5(4).

établi par Internet pour faciliter la perpétration d'une infraction désignée concernant un enfant »³⁹. Toute personne qui contreviendrait à ces nouvelles dispositions commettrait une infraction⁴⁰. Le législateur rappelle ici que la cyberpédopornographie est une incrimination grave qu'il faut combattre. D'ailleurs, le Projet de loi C-209 énonce dans son article 3 qu'il « a pour objet d'interdire le recours à Internet pour promouvoir, représenter ou décrire illégalement des activités sexuelles illicites impliquant des enfants ou pour faciliter la participation à de telles activités ». Ce texte est clairement accès sur l'utilisation à mauvais escient du réseau Internet dans la commission de l'infraction de pédopornographie.

16. La rédaction de ces dispositions peut laisser penser qu'elles s'appliquent à toutes personnes, sans distinction. En effet, à la première lecture, elles ne semblent pas se limiter aux seuls fournisseurs de services Internet. Mais il n'en est rien. Ces dispositions sont prévues pour ces fournisseurs, sinon elles viendraient interférer les dispositions du *Code criminel* relatives à l'infraction de pédopornographie. À la place, elles viennent compléter l'article 163.1 du *Code criminel* et rappeler que la lutte contre la pédopornographie sur Internet est devenue une priorité. Le législateur, avec ces nouvelles dispositions, démontre une réelle volonté de rendre le réseau Internet impropre à la diffusion ou à la consommation de pédopornographie. Un parallèle peut être effectué avec le droit pénal français. En effet, celui-ci fait de l'utilisation du réseau Internet une circonstance aggravante lorsque certaines infractions telles que celle de pédopornographie, sont commises par l'intermédiaire d'Internet⁴¹. Le droit criminel canadien semble prendre ce chemin, mais avec quelques nuances puisqu'il ne s'agit pas d'une circonstance aggravante, mais d'une interdiction d'utiliser Internet comme moyen de commettre une infraction liée à celle de pédopornographie. Il considère ainsi le réseau Internet comme un

39. *Id.*, art. 5(5).

40. *Id.*, art. 6, 7 et 8.

41. Par exemple : *Code pénal français*, art. 227-23, al. 3 : « Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques ».

élément de l'infraction de pédopornographie. Les articles 163.1 (3) relatif à la diffusion de pédopornographie, 163.1 (4) relatif à la possession de pédopornographie et 163.1 (4.1) relatif à l'accès à la pédopornographie du *Code criminel* ne font pas d'Internet un élément matériel des infractions. Toutefois, il serait peut-être intéressant d'envisager cet outil comme une circonstance aggravante lorsqu'il est utilisé comme moyen pour commettre une infraction liée à la pédopornographie, comme le prévoit le *Code pénal* français. En effet, il ne faut pas oublier que le préjudice s'avère perpétuel pour les victimes, lorsque l'infraction est commise par l'intermédiaire d'Internet.

17. Enfin, des critiques ont été formulées à l'encontre du Projet de loi C-22 sur le fait qu'il ne prévoyait pas dans ces dispositions la mise au point d'une entente avec les États-Unis, qui détiennent le pourcentage le plus élevé d'hébergement de sites pédopornographiques. Ceci est désormais prévu dans le Projet de loi C-209, qui donne la possibilité au ministre de conclure des accords de « collaboration et d'échange de renseignements avec les provinces ou des États étrangers dans le but de prévenir ou de réduire l'utilisation d'Internet pour publier ou diffuser de la pornographie juvénile pour faciliter la perpétration d'une infraction au *Code criminel* ou à la présente loi ou une loi semblable de la province ou de l'État étranger »⁴². Cette disposition est importante lorsqu'il est question de lutter contre une infraction à caractère international. Il est indéniable que pour avoir un réel résultat, il faut la coopération des différentes provinces, mais surtout des divers pays et plus particulièrement des fournisseurs de services Internet. Le réseau Internet est un vecteur à vocation mondiale qui ne se limite pas aux frontières des pays.

II. LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 163.1 DU *CODE CRIMINEL*

18. L'article 163.1 du *Code criminel* incrimine la pédopornographie au niveau des actes et des supports. En ce qui concerne les supports, comme nous l'avons énoncé plus haut

42. *Projet de loi C-209*, précité, note 7, art. 9.

dans notre développement⁴³, il s'agit des supports visuels, comme l'image ou la représentation⁴⁴, et des supports non visuels, comme l'écrit et l'enregistrement sonore. Les actes incriminés sont nombreux et diversifiés. C'est ainsi qu'est interdite toute forme de production⁴⁵, de distribution⁴⁶, de possession⁴⁷ et d'accès à de la pédopornographie⁴⁸, y compris au moyen d'Internet. Le législateur semble vouloir en ajouter une autre : le défaut d'empêcher l'accès à de la pédopornographie en sa possession (A). En plus d'élargir le champ d'application de cette infraction, le législateur a décidé de rendre les peines plus sévères (B).

A. LE DÉFAUT D'EMPÊCHER L'ACCÈS À DE LA PÉDOPORNOGRAPHIE EN SA POSSESSION

19. Comme pour les projets de loi précédents qui sont complémentaires, ce nouveau *Projet de loi C-404 modifiant le Code criminel (défaut d'empêcher l'accès à de la pornographie juvénile)*⁴⁹ vient insérer de nouvelles dispositions relatives à l'infraction de pédopornographie commise sur le réseau Internet. Ce texte prévoit de nouveaux paragraphes après le paragraphe (4) de l'article 163.1 du *Code criminel*. Ils souhaitent « ériger en infraction le fait pour une personne en possession de pornographie juvénile d'en permettre l'accès à un tiers ». En effet, le fait de posséder de la pédopornographie est une infraction, mais le fait de la rendre accessible à d'autres, notamment par le biais de réseaux de partage, sans prendre de mesures raisonnables pour en empêcher son accès deviendrait également une infraction. De ce fait, un consommateur de pédopornographie pourrait être puni de deux infractions,

43. Voir : p. 5.

44. *R. c. Sharpe*, précité, note 5, par. 37-41 : « Cette définition de la pornographie juvénile vise les représentations d'êtres humains imaginaires créées et conservées privément par leur auteur. L'interdiction s'étend donc aux expressions visuelles de la pensée et de l'imagination, même dans le domaine extrêmement privé de la création et de l'utilisation solitaires ».

45. *Code criminel*, art. 163.1(2).

46. *Id.*, art. 163.1(3).

47. *Id.*, art. 163.1(4).

48. *Id.*, art. 163.1(4.1).

49. *Loi modifiant le Code criminel (défaut d'empêcher l'accès à de la pornographie juvénile)*, précitée, note 8.

soit une première du fait d'en posséder, et une seconde s'il n'a pas pris de mesures raisonnables pour éviter tout accès à ce matériel. Le législateur prévoit ainsi de limiter la diffusion de matériel à caractère pornographique mettant en scène des mineurs. Cette disposition est intéressante, mais elle laisse craindre un effet pervers. Nous nous demandons si elle n'est pas susceptible d'encourager l'utilisation de logiciels de cryptage de la part des délinquants sexuels et de tous ceux qui consomment de la pédopornographie. En effet, pour éviter de se voir inquiétés par cette nouvelle disposition, ils pourraient de manière très simple crypter toutes leurs données pour en empêcher l'accès et ainsi rendre le travail des policiers plus difficile.

B. UNE PLUS GRANDE SÉVÉRITÉ DES PEINES

20. Vu que l'infraction de pédopornographie est une réelle préoccupation pour le législateur où il soit dans le monde, ainsi que pour l'opinion publique souvent émue par les différentes affaires très médiatisées, le *Projet de loi C-484 modifiant le Code criminel (lutte contre la pornographie juvénile)*⁵⁰, qui vient lui aussi compléter les précédents, désire augmenter les peines encourues en cas d'infraction de pédopornographie dans l'espoir de lutter plus efficacement contre ce genre de matériel. Les peines prévues par les articles 163.1(2) relatif à la production de la pédopornographie et 163.1(3) relatif à sa distribution du *Code criminel* passeraient de dix à quatorze ans d'emprisonnement maximal, et de dix-huit mois à trois ans pour l'infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Pour les articles 163.1(4) relatif à la possession de pédopornographie et 163.1(4.1) relatif à son accès du *Code criminel*, les peines seraient également augmentées, en passant de cinq ans à dix ans d'emprisonnement maximal, et de dix-huit mois à trois ans pour l'infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

50. *Loi modifiant le Code criminel (lutte contre la pornographie juvénile)*, précitée, note 9.

21. Le message est clair. La pédopornographie n'est pas tolérée dans notre société. Ces différentes dispositions veulent rendre plus sévères les peines prévues pour cette infraction de pédopornographie. Elles viennent en quelque sorte appuyer les projets de loi précédents qui ont été rédigés dans le but ultime de lutter contre l'exploitation sexuelle des mineurs en ligne et la prévenir.

CONCLUSION

22. Encore une fois, la pédopornographie se retrouve au centre des débats législatifs, et plus spécialement celle qui sévit sur le réseau Internet. Celui-ci est systématisé avec ces différents projets de loi actuellement discutés en Chambre des communes. Internet devient clairement le centre d'intérêt du législateur, qui y voit un élément distinct d'infraction en raison du fait qu'il facilite la commission de l'infraction de pédopornographie et toutes celles qui lui sont connexes. En outre, en systématisant le réseau, le législateur ne fait qu'entretenir les craintes de l'opinion publique à son encontre et laisse planer l'idée qu'un mineur naviguant sur Internet aurait plus de chance d'être victime de pédopornographie. Or, la plupart des études faites sur ce sujet ont démontré qu'il était difficile d'accéder à ce type de matériel par les moyens classiques de recherche⁵¹ et qu'un grand nombre d'abus sexuel était le fait de personnes souvent proches du mineur victime⁵².

23. De manière générale, il ressort de l'étude de ces quatre projets de loi que le législateur envisage de rendre plus sévères les dispositions relatives à la pédopornographie, pour tenter de combattre plus efficacement contre cette infraction sur le réseau Internet, et par ricochet, protéger les mineurs de l'exploitation sexuelle en ligne. Pour y arriver, le législateur souhaite créer de nouvelles lois pénales qui prévoient de faire intervenir plus activement les fournisseurs de services

51. Patrice CORRIVEAU, Francis FORTIN, Catherine BERNARD, « Google et Yahoo : des outils classiques de la recherche de pornographie juvénile? », 5^e Colloque sur la cybercriminalité, Montréal, 26-27 mai 2009.

52. Jean-Yves HAYEZ, E. DE BECKER, *L'abus sexuel sur mineurs d'âge*, *Encyclopédie médico-chirurgicale*, [En ligne]. <http://jeanyveshayez.org/tele-w9/abus-em9.doc>.

Internet dans cette lutte, et de modifier encore une fois l'article 163.1 du *Code criminel*. L'objectif principal de ces nouveaux textes est celui de limiter le développement du marché relatif à la pédopornographie et identifier plus facilement les auteurs et les victimes. Ces différentes mesures démontrent qu'il y a une véritable volonté de la part du législateur de faire participer les prestataires de services Internet dans la réglementation de ce réseau et ainsi dans le travail des policiers dans ce domaine. Pour le moment, ces quatre projets de loi, même s'ils ont un objectif tout à fait louable, sont toujours en lecture devant la Chambre des communes et seul l'avenir nous dira s'ils répondent de manière adéquate au problème.

Caroline Vallet
Centre international de criminologie comparée (CICC)
Université de Montréal
Pavillon Lionel-Groulx
3150, rue Jean-Brillant, bureau C-4083
Montréal (Québec) H3T 1N8 Canada
Téléphone : 514 343-6111, poste 3667
Télécopie : 514 343-2269
Caroline.vallet@umontreal.ca