



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : A.B. c. Bragg Communications Inc., 2012 CSC 46

DATE : 20120927

DOSSIER : 34240

ENTRE :

A.B. représentée par son tuteur à l'instance, C.D.

Appelante

et

**Bragg Communications Incorporated, une personne morale, Halifax Herald
Limited, une personne morale**

Intimées

- et -

**BullyingCanada Inc., Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique, Jeunesse J'écoute, Association
canadienne des libertés civiles, Commissaire à la protection
de la vie privée du Canada, Journaux canadiens, Ad IDEM/Canadian Media
Lawyers Association, Association canadienne des journalistes, Professional
Writers Association of Canada, Book and Periodical Council, Clinique d'intérêt
public et de
politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, Comité
Unicef Canada, Commissaire à l'information et à la protection
de la vie privée de l'Ontario et Au-delà des frontières inc.
Intervenants**

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

**CORAM : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella,
Rothstein et Karakatsanis**

**MOTIFS DE JUGEMENT :
(par. 1 à 31)**

**La juge Abella (avec l'accord de la juge en chef McLachlin
et des juges LeBel, Deschamps, Fish, Rothstein et
Karakatsanis)**

**NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa
version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.**

A.B. c. BRAGG COMMUNICATIONS INC.

A.B., représentée par son tuteur à l'instance, C.D.

Appelante

c.

**Bragg Communications Incorporated, une personne morale,
et Halifax Herald Limited, une personne morale**

Intimées

et

BullyingCanada Inc., Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, Jeunesse J'écoute, Association canadienne des libertés civiles, Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, Journaux canadiens, Ad IDEM/ Canadian Media Lawyers Association, Association canadienne des journalistes, Professional Writers Association of Canada, Book and Periodical Council, Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, Comité Unicef Canada, Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario et Au-delà des frontières

Intervenants

Répertoire : A.B. c. Bragg Communications Inc.

2012 CSC 46

N° du greffe : 34240.

2012 : 10 mai; 2012 : 27 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Tribunaux — Principe de la publicité des débats judiciaires — Ordonnances de non-publication — Enfants — Demande d'une victime de cyberintimidation à caractère sexuel âgée de 15 ans en vue d'obtenir une ordonnance obligeant un fournisseur de services Internet à divulguer l'identité de la personne ou des personnes qui ont utilisé une adresse IP pour publier un faux profil Facebook censément diffamatoire — Demande de la victime en vue de procéder de façon anonyme et d'obtenir une ordonnance de non-publication du contenu du faux profil — La victime doit-elle faire la preuve d'un préjudice particulier, ou la Cour peut-elle conclure à l'existence d'un préjudice objectivement discernable?

Une adolescente de 15 ans a découvert que quelqu'un avait affiché sur Facebook un faux profil en utilisant sa photographie, une version légèrement modifiée de son nom et d'autres détails qui l'identifiaient. À la photographie s'ajoutaient des commentaires désobligeants sur l'apparence physique de l'adolescente ainsi que des allusions sexuellement explicites. Représentée par son père en qualité de tuteur, l'adolescente a demandé une ordonnance obligeant le fournisseur de services Internet à divulguer l'identité de la personne ou des personnes qui ont utilisé l'adresse IP pour publier le profil de sorte qu'elle puisse identifier les défendeurs potentiels en vue d'une action en diffamation. Dans le cadre de sa

demande, elle a sollicité la permission de chercher de façon anonyme l'identité de l'auteur du profil ainsi qu'une ordonnance de non-publication visant le contenu du profil. Deux représentants des médias ont contesté la demande visant le respect de l'anonymat et la non-publication. La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a ordonné au fournisseur de services Internet de communiquer les renseignements au sujet de l'auteur du profil mais a rejeté la demande relative au respect de l'anonymat et à la non-publication en raison de l'insuffisance de la preuve d'un préjudice particulier causé à l'adolescente. Le juge a sursis à l'exécution de cette partie de l'ordonnance obligeant le fournisseur de services Internet à divulguer l'identité de l'auteur jusqu'à ce que l'adolescente obtienne en appel l'autorisation de procéder de façon anonyme ou qu'elle dépose un projet d'ordonnance en utilisant son propre nom et celui de son père. La Cour d'appel a confirmé la décision pour le motif principal que l'adolescente ne s'était pas acquittée du fardeau de démontrer l'existence d'un préjudice justifiant la restriction de l'accès des médias.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en partie.

La jurisprudence a reconnu avec ténacité l'importance cruciale du principe de la publicité des débats judiciaires et de la liberté de la presse. En l'espèce toutefois, la protection de la vie privée et la protection des enfants contre la cyberintimidation constituent des intérêts qui justifient la restriction de l'accès des médias.

La reconnaissance de la vulnérabilité inhérente des enfants demeure profondément enracinée en droit canadien et elle se manifeste par la protection des droits au respect de la vie privée des jeunes. Cette protection est fondée sur l'âge et non sur la sensibilité de l'enfant en particulier. Dans le cadre d'une demande relative à la cyberintimidation, un enfant n'a pas à démontrer qu'il se conforme à ce paradigme juridique. Le droit attribue la vulnérabilité accrue en fonction de l'âge et non du tempérament.

Bien que la preuve des conséquences préjudiciables directes que subirait un demandeur soit pertinente, les tribunaux peuvent aussi conclure à l'existence d'un préjudice objectivement discernable. Il est logique d'inférer que la cyberintimidation peut causer un préjudice aux enfants compte tenu de la toxicité psychologique de ce phénomène. Puisque les enfants ont le droit de se protéger contre l'intimidation, qu'elle se manifeste sur l'Internet ou sous d'autres formes, ils subissent — tout comme l'administration de la justice — un préjudice inévitable s'ils refusent de prendre des mesures de protection en raison du risque de préjudice supplémentaire découlant de la divulgation publique. Comme le bon sens et la preuve montrent que les jeunes victimes de harcèlement à caractère sexuel sont particulièrement vulnérables au préjudice de la revictimisation consécutive à la publication, et puisqu'en l'absence de la protection conférée par l'anonymat, la plupart des enfants ne pourront pas se prévaloir du droit à la protection, il y a lieu d'autoriser l'adolescente à procéder de façon anonyme à la recherche de l'identité de l'auteur de la cyberintimidation.

Dans l'arrêt *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122, la Cour a jugé que l'interdiction de la divulgation de l'identité du plaignant ne causait à la liberté de la presse qu'un préjudice minime. Par conséquent, le préjudice grave découlant du refus de protéger par l'anonymat les jeunes victimes de la cyberintimidation l'emporte sur ce préjudice minime. Mais dès lors que l'identité de l'adolescente est protégée par son droit de procéder dans l'anonymat, une ordonnance de non-publication du contenu du profil qui ne permet pas d'identifier l'adolescente semble difficilement justifiable. La publication de ces renseignements n'entraîne pour l'adolescente aucun effet préjudiciable puisque ceux-ci ne révèlent pas son identité. Le droit du public à la publicité des débats judiciaires — et à la liberté de la presse — prévaut donc en ce qui concerne le contenu du profil Facebook qui ne permet pas d'identifier la victime.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Edmonton Journal v. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur*

général), [1998] 1 R.C.S. 877; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Toronto Star Newspaper Ltd. c. Ontario*, 2012 ONCJ 27 (CanLII); *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *Doe c. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints in Canada*, 2003 ABQB 794, 342 A.R. 394; *R. c. R.(W.)*, 2010 ONCJ 526 (CanLII); *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122; *R. c. D.H.*, 2002 BCPC 464 (CanLII); *F.N. (Re)*, 2000 CSC 35, [2000] 1 R.C.S. 880.

Lois et règlements cités

Civil Procedure Rules, N.S. Reg. 370/2008.

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 486.

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2001, ch. 1, art. 110.

Traités et autres instruments internationaux

Convention relative aux droits de l'enfant, R.T. Can. 1992 n° 3.

Doctrine citée

« Cyberbullying : A Growing Problem », *Science Daily*, February 22, 2010 (online: www.sciencedaily.com/releases/2010/02/100222104939.htm).

Eltis, Karen. « The Judicial System in the Digital Age : Revisiting the Relationship between Privacy and Accessibility in the Cyber Context » (2011), 56 *R.D. McGill* 289.

Jones, Lisa M., David Finkelhor and Jessica Beckwith. « Protecting victims' identities in press coverage of child victimization » (2010), 11 *Journalism* 347.

Lucock, Carole, and Michael Yeo. « Naming Names : The Pseudonym in the Name of the Law » (2006), 3 *R.D. et tech. U.O.* 53.

Nouvelle-Écosse. Commission d'étude sur l'intimidation et la cyberintimidation. *Respect et responsabilité dans les relations : il n'y a pas d'app pour ça : Rapport de la Commission d'étude sur l'intimidation et la cyberintimidation.* Nouvelle-Écosse : La Commission, 2012.

UNICEF, Centre de recherche Innocenti. *La sécurité des enfants en ligne : Défis et stratégies mondiaux.* Florence, Italie : UNICEF, 2011.

Winn, Peter A. « Online Court Records : Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information » (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 307.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (le juge en chef MacDonald et les juges Saunders et Oland), 2011 NSCA 26, 301 N.S.R. (2d) 34, 953 A.P.R. 34, 228 C.R.R. (2d) 181, 97 C.P.C. (6th) 54, 80 C.C.L.T. (3d) 180, [2011] N.S.J. No. 113 (QL), 2011 CarswellNS 135, qui a confirmé une décision du juge LeBlanc, 2010 NSSC 215, 293 N.S.R. (2d) 222, 928 A.P.R. 222, 97 C.P.C. (6th) 24, [2010] N.S.J. No. 360 (QL), 2010 CarswellOnt 397. Pourvoi accueilli en partie.

Michelle C. Awad, c.r., et Jane O'Neill, pour l'appelante.

Daniel W. Burnett et Paul Brackstone, pour l'amicus curiae.

Argumentation écrite seulement par *Brian F. P. Murphy* et *Wanda M. Severns*, pour l'intervenante *BullyingCanada Inc.*

Marko Vesely et *M. Toby Kruger*, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Mahmud Jamal, *Jason MacLean*, *Carly Fidler* et *Steven Golick*, pour l'intervenante Jeunesse J'écoute.

Iris Fischer et *Dustin Kenall*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Joseph E. Magnet et *Patricia Kosseim*, pour l'intervenant le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

Ryder Gilliland et *Adam Lazier*, pour les intervenants Journaux canadiens, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Association canadienne des journalistes, Professional Writers Association of Canada et Book and Periodical Council.

Argumentation écrite seulement par *Tamir Israel*, pour l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique internet du Canada Samuelson-Glushko.

Jeffrey S. Leon, *Ranjan K. Agarwal* et *Daniel Holden*, pour l'intervenant le Comité Unicef Canada.

Argumentation écrite seulement par *William S. Challis* et *Stephen McCammon*, pour l'intervenant le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *Jonathan M. Rosenthal*, pour l'intervenante Au-delà des frontières.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE ABELLA —

[1] Le 4 mars 2010, A.B., une adolescente de 15 ans, a découvert que quelqu'un avait affiché un profil sur Facebook en utilisant sa photographie, une version légèrement modifiée de son nom et d'autres détails qui l'identifiaient. À la photographie s'ajoutaient des commentaires désobligeants sur l'apparence physique de l'adolescente ainsi que des allusions sexuellement explicites. La page a été supprimée par le fournisseur Internet plus tard ce mois-là.

[2] Une fois avisé de la situation, l'avocat de Facebook à Palo Alto, en Californie, a fourni l'adresse IP associée au compte qui aurait été située à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse. L'avocate de l'adolescente a établi qu'il s'agissait d'une « adresse Eastlink » située à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse. Une enquête plus poussée a confirmé que l'intimée Bragg Communications est la propriétaire

d'Eastlink, un fournisseur de services Internet et de divertissement au Canada atlantique.

[3] Eastlink a consenti à donner des renseignements plus précis au sujet de l'adresse si un tribunal l'autorisait à le faire. Par conséquent, A.B., représentée par son père en qualité de tuteur, a présenté, en vertu des *Civil Procedure Rules*, N.S. Reg. 370/2008 de la Nouvelle-Écosse, une demande préliminaire en vue d'obtenir une ordonnance obligeant Eastlink à divulguer l'identité de la personne ou des personnes qui ont utilisé l'adresse IP pour publier le profil afin de l'aider à identifier les défendeurs potentiels en vue d'une action en diffamation. Dans son avis de demande, elle a déclaré qu'elle [TRADUCTION] « a subi un préjudice et qu'elle cherche à minimiser le risque de préjudice supplémentaire » (d.a., p. 98). Dans le cadre de sa demande, elle a sollicité de la cour la permission de chercher de façon anonyme l'identité de l'auteur du faux profil ainsi qu'une ordonnance de non-publication visant le contenu du faux profil Facebook. Elle n'a pas demandé que l'audience soit tenue à huis clos.

[4] Eastlink n'a pas contesté la demande. Le Halifax Herald et Global Television ont pris connaissance de la demande de l'adolescente lorsque l'avis de la demande en vue d'obtenir une ordonnance de non-publication a été affiché automatiquement sur le site Web de la Nouvelle-Écosse sur les avis aux médias concernant les ordonnances de non-publication. Ils ont informé la cour qu'ils contestaient les deux demandes de l'adolescente, soit la demande concernant le droit

de procéder de façon anonyme et la demande en vue d'obtenir une ordonnance de non-publication.

[5] La cour a accordé l'ordonnance obligeant Eastlink à communiquer des renseignements sur l'auteur du faux profil Facebook au motif qu'une preuve *prima facie* de diffamation avait été établie et qu'il n'y avait aucun autre moyen pour établir l'identité de la personne qui avait publié la diffamation. La cour a toutefois refusé la demande de procéder de façon anonyme ainsi que l'ordonnance de non-publication parce qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve d'un préjudice particulier causé à l'adolescente.

[6] Le juge a sursis à l'exécution de cette partie de l'ordonnance obligeant Eastlink à divulguer l'identité de l'auteur jusqu'à ce que l'adolescente obtienne en appel l'autorisation de procéder de façon anonyme ou qu'elle dépose un projet d'ordonnance en utilisant son propre nom et celui de son père.

[7] La Cour d'appel a confirmé cette décision pour le motif principal que l'adolescente ne s'était pas acquittée du fardeau de démontrer l'existence d'un véritable préjudice important justifiant la restriction de l'accès des médias.

[8] Les deux cours ont condamné l'adolescente aux dépens en faveur des deux médias.

[9] Je suis d'avis que les tribunaux inférieurs ont eu tort de ne pas tenir compte du préjudice objectivement discernable causé à A.B. Je conviens avec cette dernière qu'elle devrait se voir conférer le droit de procéder de façon anonyme, mais une fois son identité protégée, je ne vois aucune raison de rendre une autre ordonnance interdisant la publication du contenu du faux profil Facebook qui ne permet pas d'identifier A.B.

Analyse

[10] Le pourvoi de A.B. devant notre Cour se fonde sur ce qu'elle affirme être l'incapacité des tribunaux inférieurs d'établir un juste équilibre entre les risques concurrentiels en l'espèce, à savoir le préjudice inhérent à la divulgation de son identité par rapport au risque d'atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires si A.B. obtient la permission de procéder de façon anonyme et d'être protégée par une ordonnance de non-publication. A.B. plaide que si sa vie privée n'est pas protégée, les jeunes qui, comme elle, sont victimes de cyberintimidation à caractère sexuel refuseront de faire valoir leur droit à une protection et se verront en conséquence refuser l'accès à la justice.

[11] Le principe de la publicité des débats judiciaires exige qu'en règle générale, les procédures judiciaires soient accessibles au public et aux médias. On a dit de ce principe qu'il est une « caractéristique d'une société démocratique » (*Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 23) et il est inextricablement lié à la liberté d'expression. A.B. a demandé deux mesures qui restreignent le principe de la

publicité des débats judiciaires, à savoir le droit de procéder de façon anonyme et une ordonnance de non-publication visant le contenu du faux profil Facebook. Il s'agit de déterminer si chacune de ces mesures est nécessaire pour assurer la protection d'un intérêt juridique important et porte le moins possible atteinte à la libre expression. Si d'autres moyens permettent d'assurer tout aussi efficacement la protection des intérêts en jeu, la restriction est injustifiée. S'il n'existe pas d'autres moyens d'assurer cette protection, il faut se demander si le juste équilibre a été établi entre le principe de la publicité des débats judiciaires et les droits de l'adolescente en matière de vie privée : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442.

[12] Le Halifax Herald et Global Television n'ont pas pris part aux débats devant la Cour. Leur « position » a toutefois été habilement présentée par un *amicus curiae*. Ce dernier s'est dit d'avis, comme la Cour d'appel, qu'en l'absence d'éléments de preuve d'un préjudice particulier causé à l'adolescente, le simple fait de l'âge de cette dernière ne supprime pas le principe de la publicité des débats judiciaires ni la liberté de la presse.

[13] Depuis l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, la jurisprudence a reconnu avec ténacité l'importance cruciale du principe de la publicité des débats judiciaires et de la liberté de la presse et il n'y a pas lieu d'y revenir. Il convient, par contre, d'examiner les intérêts qui justifieraient la restriction de l'accès aux tribunaux en l'espèce, soit la protection de la vie privée et la

protection des enfants contre la cyberintimidation. Il faut démontrer que le besoin de protéger ces intérêts justifie des restrictions à la liberté de la presse et au droit à la publicité des débats judiciaires. Comme l'a fait remarquer le juge Dickson dans *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, dans certains cas, la protection des valeurs sociales doit prévaloir sur la transparence des procédures judiciaires (p. 186-187).

[14] En l'espèce, les intérêts de l'adolescente en matière de vie privée se rattachent à son âge et à la nature de la victimisation contre laquelle elle demande la protection. Il ne s'agit pas simplement d'une question de protection de sa vie privée, mais de sa protection contre l'humiliation constamment envahissante liée à l'intimidation à caractère sexuel en ligne : Carole Lucock et Michael Yeo, « Naming Names : The Pseudonym in the Name of the Law » (2006), 3 *R. D. et tech. U. O.* 53, p. 72-73; Karen Eltis, « The Judicial System in the Digital Age : Revisiting the Relationship Between Privacy and Accessibility in the Cyber Context » (2011), 56, *R. D. McGill* 289, p. 302.

[15] L'*amicus curiae* a souligné que l'adolescente n'avait fourni aucune preuve de préjudice concernant sa vulnérabilité émotionnelle. Or, bien que la preuve des conséquences préjudiciables directes que subirait un demandeur soit pertinente, les tribunaux peuvent aussi conclure à l'existence d'un préjudice objectivement discernable.

[16] Notre Cour a conclu à l'existence d'un préjudice objectif, par exemple, lorsqu'elle a confirmé la constitutionnalité des *Règles de procédure* du Québec qui limitaient la capacité des médias de prendre des images et de tenir des entrevues concernant une instance judiciaire (dans *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 19) et lorsqu'elle a interdit aux médias de diffuser un enregistrement vidéo déposé en preuve (dans *Société Radio-Canada c. La Reine*, [2011] 1 R.C.S. 65). Dans le premier arrêt, la juge Deschamps a estimé (au par. 56) que la norme des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* n'est ni plus exigeante ni moins exigeante que celle de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. En d'autres termes, en l'absence d'une preuve scientifique ou empirique de la nécessité de restreindre l'accès, la cour peut déduire le préjudice en appliquant la logique et la raison : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 72; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 91.

[17] La reconnaissance du principe de la vulnérabilité *inhérente* des enfants demeure profondément enracinée en droit canadien. Ainsi, la vie privée des jeunes est protégée en vertu du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (art. 486), de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1 (art. 110), et de la législation en matière de protection de l'enfance, sans oublier les ententes internationales comme la *Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, et cette protection est fondée entièrement sur l'âge et non sur la sensibilité de l'enfant en particulier. Par conséquent, un enfant n'a pas à démontrer dans le cadre

d'une demande relative à la cyberintimidation à caractère sexuel qu'il se conforme à ce paradigme juridique. Le droit attribue la vulnérabilité accrue en fonction de l'âge et non du tempérament : voir *R. c. D.B.*, [2008] 2 R.C.S. 3, par. 41, 61 et 84 à 87; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 170-174.

[18] C'est qui a incité la juge Cohen à expliquer, dans *Toronto Star Newspaper Ltd. c. Ontario*, 2012 ONCJ 27 (CanLII), l'importance de la protection de la vie privée dans le contexte particulier des jeunes participant au système de justice :

[TRADUCTION] Le souci d'éviter l'étiquetage et la stigmatisation est essentiel pour comprendre la raison pour laquelle la *Loi* accorde tant de valeur à la protection de la vie privée. Or, ce n'est pas la seule explication. La valeur conférée à la protection de la vie privée des jeunes en vertu de la *Loi* a des racines plus profondes que les considérations exclusivement pratiques le laisseraient croire. Il nous faut également examiner la Charte, parce que la protection de la vie privée des jeunes porte une signification constitutionnelle incontestable.

La jurisprudence constitutionnelle canadienne reconnaît que le droit à la vie privée suppose des intérêts en matière de liberté et de sécurité. Dans l'arrêt *Dyment*, la Cour a statué que la notion de vie privée mérite une protection constitutionnelle parce qu'elle est « fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne », qu'elle est « essentielle à son bien-être », et qu'elle « est au coeur de [la notion] de la liberté dans un État moderne » (par. 17). *Ces considérations s'appliquent tout autant, voire davantage, dans le cas des jeunes.* De plus, la protection constitutionnelle de la vie privée englobe le droit à la vie privée des jeunes, non seulement par rapport aux droits garantis par les art. 7 et 8 de la Charte, mais aussi en raison de la présomption de culpabilité morale moins élevée, qui a été reconnue à titre de principe de justice fondamentale garanti par la *Charte*.

[. . .]

[L]a protection de la vie privée des jeunes favorise le respect de leur dignité, de leur intégrité personnelle et de leur autonomie. [Italiques ajoutées, par. 40, 41 et 44.]

[19] Et dans *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, la juge L'Heureux-Dubé a confirmé la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* qui permettaient l'utilisation du témoignage sur bande vidéo des enfants plaignants dans des affaires d'agression sexuelle, en raison de la nécessité de diminuer le stress et le traumatisme que subissent les enfants dans le système de justice pénale : p. 445-446; voir, également, *Doe c. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints in Canada et al.*, 2003 ABQB 794, 341 A.R. 395, par. 9.

[20] Il est logique d'inférer que la cyberintimidation peut causer un préjudice aux enfants. Cette conclusion est compatible avec la toxicité psychologique de ce phénomène décrit dans le rapport de la Commission d'étude sur l'intimidation et la cyberintimidation de la Nouvelle-Écosse présidée par le professeur A. Wayne MacKay, la première commission provinciale qui a examiné l'intimidation en ligne (*Respect et responsabilité dans les relations : il n'y a pas d'app pour ça : Rapport de la Commission d'étude sur l'intimidation et la cyberintimidation de la Nouvelle-Écosse* (2012)). La commission d'étude a été mise sur pied à la suite d'une « série tragique de suicides de jeunes » (p. 4).

[21] Le rapport a défini ainsi l'intimidation :

comportement répété qui a pour intention de causer — ou dont on devrait savoir qu'il va causer — un sentiment de peur, d'humiliation, de détresse ou d'autres formes de préjudices à une autre personne en ce qui a trait à sa condition physique, ses sentiments, son estime de soi, sa réputation ou ses biens. L'intimidation peut être directe ou indirecte et peut se dérouler sous forme écrite, orale, physique ou électronique ou par tout autre moyen d'expression. [p. 46]

Les conséquences préjudiciables de l'intimidation sont qualifiées de « profondes » et comprennent la perte d'estime de soi, l'anxiété, la peur et l'abandon des études (p. 4). En outre, les victimes d'intimidation sont, deux fois plus que les jeunes qui n'en ont pas été victimes, susceptibles de signaler qu'elles ont tenté de se suicider (p. 93); voir également *R. c. R.(W.)*, 2010 ONCJ 526 (CanLII), par. 11 et 16, et « Cyberbullying : A Growing Problem », *Science Daily* (22 février 2010, en ligne).

[22] Le rapport indiquait également que la cyberintimidation peut avoir un effet particulièrement préjudiciable parce que sa teneur peut être diffusée sur une grande échelle, très rapidement et dans l'anonymat :

Le caractère immédiat et omniprésent de la technologie électronique moderne fait que l'intimidation est plus facile, plus rapide, plus répandue et plus cruelle que jamais.

[. . .]

Elle vous suit à la maison et dans votre chambre à coucher : vous ne vous sentez jamais à l'abri, l'intimidation est constante. [...] [L]a cyberintimidation est tout particulièrement insidieuse parce qu'elle envahit le domicile de l'enfant, qui est un endroit où il se sent normalement en sécurité, qu'elle est constante et qu'on ne peut y échapper, parce que la victime peut être rejointe en tout temps et en tout lieu.

[. . .]

Le fait que les auteurs des cyberintimidations peuvent rester anonymes complique encore davantage la situation, parce qu'il élimine l'exigence traditionnelle d'un déséquilibre dans le rapport de force entre l'auteur et la victime et qu'elle fait qu'il est difficile de prouver l'identité de l'auteur. L'anonymat permet à des gens qui n'oseraient pas sinon se livrer à des comportements intimidants de le faire en courant peu de risques de subir des répercussions.

[. . .]

Le monde virtuel offre aux auteurs des intimidations un vaste terrain de jeu public sans surveillance. [p. 12-13]

[23] Outre le préjudice psychologique de la cyberintimidation, nous devons examiner le préjudice inévitable qu'elle cause à l'enfant — et à l'administration de la justice — si ces derniers refusent de prendre des mesures de protection en raison du risque de préjudice supplémentaire découlant de la divulgation publique.

[24] Le rapport du professeur MacKay permet d'inférer que, si on lui refuse l'anonymat, l'enfant intimidé pourra s'abstenir d'engager une poursuite. Selon l'auteur, la moitié des incidents d'intimidation ne sont pas signalés, dans une large mesure par crainte que le signalement n'apportera pas les solutions ni la compréhension suffisantes pour surmonter la peur des représailles : p. 10-11. Par conséquent, l'une des recommandations formulées portait sur l'établissement de mécanismes de signalement *anonyme* de la cyberintimidation (annexe E p. 10; voir également, Peter A. Winn, « Online Court Records : Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information » (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 307, à la page 328).

[25] Dans le contexte d'une agression sexuelle, notre Cour a déjà reconnu que la protection de la vie privée d'une victime favorise la dénonciation : *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122. Il n'est pas nécessaire de recourir à une analyse approfondie pour conclure que la probabilité qu'un enfant se protège contre l'intimidation sera grandement favorisée s'il peut

demander la protection de façon anonyme. Comme l'indique de façon constructive le mémoire de Jeunesse J'écoute (au par. 16), la protection de l'anonymat des enfants pourrait faire en sorte que ceux-ci demandent une assistance thérapeutique et d'autres mesures correctives, notamment des mesures prévues par le droit s'il y a lieu. Plus particulièrement, [TRADUCTION] « [b]ien que la couverture médiatique soit susceptible d'avoir un effet négatif sur toutes les victimes, il y a lieu de porter en particulier l'attention sur les enfants victimes. [...] Les enfants victimes doivent être en mesure de compter que leur vie privée sera protégée le mieux possible par les personnes auxquelles ils se sont adressés pour obtenir de l'aide » : Lisa M. Jones, David Finkelhor et Jessica Beckwith, « Protecting victims' identities in press coverage of child victimization » (2010), 11 *Journalism* 347, aux pages 349-350.

[26] Des études ont confirmé que le fait d'autoriser les médias à diffuser les noms des enfants victimes et d'autres renseignements permettant de les identifier peut aggraver le traumatisme subi, compliquer le rétablissement, dissuader les dénonciations futures et faire obstacle à la collaboration avec les autorités. (Voir, par exemple, Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF, *La sécurité des enfants en ligne : défis et stratégies mondiaux* (2011), p. 15-16; et *R. c. D.H.*, 2002 BCPC 464 (CanLII), par. 8).

[27] Si nous attachons de l'importance au droit des enfants de se protéger contre l'intimidation, qu'elle se manifeste sur l'Internet ou sous d'autres formes, si le bon sens et la preuve nous persuadent que les jeunes victimes de harcèlement à

caractère sexuel sont particulièrement vulnérables au préjudice de la revictimisation consécutive à la publication, et si nous admettons que, en l'absence de la protection conférée par l'anonymat, la plupart des enfants ne pourront pas se prévaloir du droit à la protection, nous sommes fortement portés en l'espèce à autoriser A.B. à procéder de façon anonyme à la recherche de l'identité de l'auteur de la cyberintimidation.

[28] La question relative à l'autre aspect de la pondération des effets — les effets préjudiciables au principe de la publicité des débats judiciaires et à la liberté de la presse — a déjà été tranchée par notre Cour dans *Canadian Newspapers*. Dans cette affaire, la constitutionnalité de la disposition du *Code criminel* interdisant la divulgation de l'identité du plaignant dans une affaire d'agression sexuelle était contestée au motif que son caractère impératif restreignait indûment la liberté de la presse. En confirmant la validité de cette disposition, le juge Lamer a fait remarquer ce qui suit :

La liberté de la presse représente néanmoins une valeur importante dans notre société démocratique, et on ne doit pas y toucher à la légère. Il faut toutefois reconnaître que les limites imposées aux droits des médias par [l'interdiction de divulguer l'identité] sont *minimes*. [...] Rien n'empêche les médias d'assister à l'audience et de relater les faits de l'affaire ainsi que le déroulement du procès. Les seuls renseignements cachés au public sont ceux qui risqueraient de révéler l'identité du plaignant. [Italiques ajoutés; p. 133.]

En d'autres termes, le préjudice a été jugé « minime ». Ce point de vue concernant l'insignifiance relative de la connaissance de l'identité d'une partie a été confirmée par le juge Binnie dans *F.N.* où, dans le contexte de la législation relative aux jeunes

contrevenants, il a qualifié de simple « parcelle d'information » les renseignements concernant l'identité : *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, par. 12.

[29] Le fait de reconnaître que l'identité des victimes d'agression sexuelle a relativement peu d'importance répond complètement à l'argument selon lequel la non-divulgence de l'identité d'une jeune victime d'intimidation à caractère sexuel en ligne est préjudiciable à l'exercice de la liberté de la presse ou au principe de la publicité des débats judiciaires. L'arrêt *Canadian Newspapers* établit clairement que les avantages de la protection de ces victimes au moyen de l'anonymat l'emportent sur le risque pour le principe de la publicité des débats.

[30] Par contre, tout comme dans *Canadian Newspapers*, dès lors que l'identité de A.B. est protégée par son droit de procéder dans l'anonymat, une ordonnance de non-publication du contenu du faux profil Facebook qui ne permet pas d'identifier A.B. me semble difficilement justifiable. La publication de ces renseignements n'entraîne aucun effet préjudiciable puisque ceux-ci ne révèlent pas l'identité de A.B. Le droit du public à la publicité des débats judiciaires et à la liberté de la presse prévaut donc en ce qui concerne le contenu du profil Facebook qui ne permet pas d'identifier A.B.

[31] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de permettre à A.B. de procéder de façon anonyme dans le cadre de sa demande d'une ordonnance obligeant Eastlink à divulguer l'identité de l'utilisateur ou des utilisateurs de l'adresse IP. Toutefois, je n'imposerais pas une ordonnance de publication concernant la partie du

faux profil Facebook qui ne contient pas de renseignements permettant d'établir l'identité de A.B. Je suis d'avis d'annuler les ordonnances relatives aux dépens rendues contre A.B. dans les instances antérieures, mais de ne pas adjuger les dépens dans notre Cour.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureurs de l'appelante : McInnes Cooper, Halifax.

*Procureurs de l'amicus curiae : Owen Bird Law Corporation,
Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante BullyingCanada Inc. : Murphy Group,
Moncton.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique : Lawson Lundell, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante Jeunesse J'écoute : Osler, Hoskin &
Harcourt, Toronto.*

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada : Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Ottawa; Université d'Ottawa, Ottawa.

Procureurs des intervenants Journaux canadiens, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Association canadienne des journalistes, Professional Writers Association of Canada et Book and Periodical Council : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique internet du Canada Samuelson-Glushko : Université d'Ottawa, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le Comité Unicef Canada : Bennett Jones, Toronto.

Procureur de l'intervenant le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario : Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante Au-delà des frontières : Jonathan M. Rosenthal, Toronto.