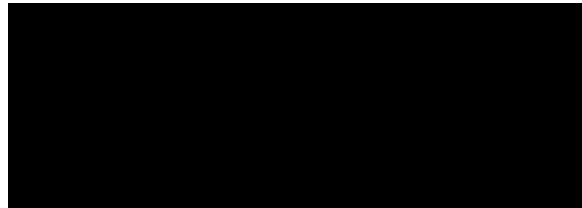


Le 25 octobre 2024

Philippe Brassard
Secrétaire
Commission des institutions
Édifice Pamphile-Le May 1035, rue des Parlementaires, 3e étage
Québec (Québec) G1A 1A3
ci@assnat.qc.ca



CI - 003M
C. P. PL 73
Loi visant à contrer
le partage sans consentement
d'images intimes et protection
personnes victimes violence

Objet : Mémoire sur le Projet de loi n° 73, *Loi visant à contrer le partage sans consentement d'images intimes et à améliorer la protection et le soutien en matière civile des personnes victimes de violence*

Monsieur Brassard,

Dans le cadre des consultations particulières sur le Projet de loi n° 73, *Loi visant à contrer le partage sans consentement d'images intimes et à améliorer la protection et le soutien en matière civile des personnes victimes de violence*, nous nous permettons de soumettre quelques observations à l'attention de la Commission des institutions, notamment quant à son impact sur les intermédiaires techniques ainsi que certaines divergences avec d'autres législations, y compris en dehors du Québec.

Les soussignés sont membres du Barreau du Québec et exercent leur profession chez Gowling WLG au sein du groupe de pratique national Cybersécurité et protection des données. Au quotidien, ils accompagnent des entreprises de toute taille ayant des activités au Québec, au Canada et à l'international, particulièrement dans le domaine technologique, en les conseillant et représentant en matière de gouvernance des données et des lois émergentes dans le domaine. Par ailleurs, fort de ses deux doctorats en droit des technologies de l'information de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et de l'Université de Montréal, Me Antoine Guilmain a publié de nombreux articles et monographies scientifiques, intervient fréquemment dans la sphère publique (incluant dans des quotidiens ou autres consultations) et enseigne dans plusieurs universités. Les opinions exprimées dans le présent mémoire sont celles de nos clients et non celles de Gowling WLG et ne constituent en aucun cas un avis juridique ou professionnel.

Nous saluons d'emblée le Projet de loi n° 73 dans son ensemble qui répond à des enjeux cruciaux dans un contexte changeant, particulièrement le projet de *Loi visant à contrer le partage sans consentement d'images intimes* (la « **Loi sur les images intimes** ») qui crée de nouveaux mécanismes pour permettre à une personne de prévenir ou de faire cesser le partage sans consentement d'une image intime. Il s'agit d'une proposition courageuse qui a toute sa place dans notre société toujours plus connectée et fluide en termes de partage d'information.

Nous aimerions toutefois apporter un éclairage propre aux entreprises agissant comme « intermédiaires techniques » vis-à-vis du contenu de tiers, incluant les fournisseurs de service Internet, les hébergeurs, les plateformes de réseaux sociaux ou les moteurs de recherche. Ces intermédiaires font normalement l'objet d'un cadre législatif aménagé, comme c'est par exemple le cas dans la récente législation britanno-colombienne *Intimate Images Protection Act* (SBC 2023) sur le même sujet ou encore la plus ancienne *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (RLRQ c C-1.1) établissant un régime de responsabilité civile *sui generis*.

Or, en son état actuel, la Loi sur les images intimes, qui repose sur une définition large de « personne » implique, indirectement et vraisemblablement involontairement, un fardeau obligationnel et un régime de responsabilité inadaptés, pour ne pas dire irréalistes, pour tout intermédiaire technique susceptible d'héberger ou de référencer des images intimes sans même le savoir.

Nous détaillons nos principales préoccupations propres aux intermédiaires techniques en quatre volets distincts, soit la responsabilité civile, la responsabilité personnelle des administrateurs et représentants, la révocation du consentement ainsi que les ordonnances de la cour. Par souci de simplicité, nous joignons également en annexe des propositions concrètes d'amendement susceptibles de réajuster les dispositions problématiques de la Loi sur les images intimes et ultimement bonifier le Projet de loi n° 73 dans son ensemble.

1. Responsabilité civile des intermédiaires techniques

Dans sa version actuelle, en vertu de l'article 21 de la Loi sur les images intimes, « une *personne* qui a *partagé* une image intime sans consentement [...] est tenue de réparer le préjudice causé, à moins qu'elle prouve n'avoir commis aucune faute ». Il faut ici rappeler qu'une « personne » englobe toute personne physique ou morale tandis que le « partage » est défini largement comme constituant « notamment le fait de publier, de diffuser, de distribuer, de transmettre, de vendre, de communiquer ou de rendre accessible une telle image ou d'en faire la publicité » en vertu de l'article 3.

En pratique, tout intermédiaire technique ayant vu ses services utilisés pour partager une image intime, et ce, malgré sa méconnaissance d'une telle situation et sa diligence pour lutter contre le partage illégal d'images intimes, pourrait avoir à prouver qu'il n'a pas commis de faute et ultimement être tenu de réparer le préjudice causé par un tiers. En d'autres termes, le fardeau de démontrer l'absence de faute pourrait reposer sur l'intermédiaire au lieu de l'utilisateur de ses services pourtant à l'origine du partage de ladite image intime.

Un tel régime risque de susciter une incompréhension de la part des intermédiaires ayant pris toutes les mesures raisonnables pour donner effet au Projet de loi n° 73 ainsi qu'une incertitude quant au comportement attendu de leur part, sans parler de l'insécurité juridique reliée au fardeau d'absence de faute. Mais surtout, et plus fondamentalement, cette approche va à l'encontre de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (RLRQ c C-1.1) limitant la responsabilité des intermédiaires techniques et n'imposant aucun devoir de surveillance. En effet, cette loi établit à plusieurs reprises, notamment à son article 22, qu'un intermédiaire technique ne peut être tenu responsable des activités accomplies au moyen de ses services sauf s'il a de fait connaissance de la réalisation d'une activité à caractère illicite et qu'il n'agit pas promptement pour faire cesser une telle situation. Un tel principe a fait ses preuves depuis longtemps et ne devrait pas être remis en question par le Projet de loi n° 73.

À cet égard, on peut ici citer notre homologue britanno-colombien qui a adopté une loi équivalente au projet de Loi sur les images intimes l'année dernière, soit l'*Intimate Images Protection Act* (SBC 2023). Dans cette législation, le législateur a privilégié un régime de responsabilité limitée vis-à-vis des intermédiaires techniques qui ne sont pas responsables « *s'ils ont pris des mesures raisonnables pour lutter contre la diffusion illicite d'images intimes dans le cadre de l'utilisation de leurs services* » (article 12) (notre traduction).

En somme, il convient de rééquilibrer le régime de responsabilité civile du Projet de loi n° 73 envers les intermédiaires techniques dans la continuité de nos lois actuelles et pour éviter qu'on leur impose des obligations actives de surveillance, qui ne sont ni réalistes et encore moins souhaitables.

2. Responsabilité personnelle des administrateurs et représentants

L'article 19 institue un régime de responsabilité personnelle envers les administrateurs, dirigeants ou représentants de toute personne morale ayant ordonné ou autorisé l'accomplissement de l'acte ou l'omission du non-respect d'une ordonnance en vertu de la Loi sur les images intimes, en les rendant passibles de la même peine que cette personne morale. Nous nous questionnons sur la nécessité d'une telle disposition puisque c'est la seule référence à « personne morale » dans tout le Projet de loi n° 73 et ses objectifs sont bien différents d'autres lois, comme la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (RLRQ c P-39.1). En outre, nous nous questionnons quant à savoir si un tel régime de responsabilité personnelle serait juste et approprié, en particulier dans le cas d'une « omission » qui semble plutôt difficile à définir et sujette à interprétation.

3. Révocation du consentement auprès des intermédiaires techniques

La Loi sur les images intimes n'encadre pas seulement le partage sans consentement d'images intimes, comme son intitulé peut l'indiquer, mais introduit également un nouveau régime de « révocation du consentement » qui aurait normalement été encadré par le droit commun et la législation sur la protection des renseignements personnels. Particulièrement, l'article 5 de la Loi sur les images intimes permet à une personne de révoquer son consentement d'une image intime (alinéa 1) en ajoutant des exceptions pour les contrats commerciaux ou artistiques (alinéa 3) et les obligations de la personne recevant la révocation du consentement (alinéa 2). C'est ce dernier point qui pose problème.

En effet, l'alinéa 2 dispose que « toute personne à qui la révocation est communiquée doit s'abstenir de partager l'image intime et faire tout effort raisonnable pour rendre cette image inaccessible » et « à défaut, elle est responsable du préjudice résultant de l'accessibilité à cette image ou de son partage ». Or, alors même que seule la personne ayant initialement reçu le consentement au partage d'une image intime aura suffisamment de contexte pour évaluer la portée et la validité de toute révocation, il semble que toute « personne », soit toute personne physique ou morale, pourrait avoir des obligations et une responsabilité quant au préjudice.

Dans la lignée du commentaire précédent, une telle approche semble inadaptée et potentiellement contre-productive. En effet, pour ne prendre que l'exemple des intermédiaires techniques, la réception d'une telle révocation de consentement devrait inévitablement mener à une enquête pour déterminer la portée du consentement initialement obtenu, la nature du contrat conclu (s'il y a lieu), les effets sur d'autres droits fondamentaux comme la liberté d'expression ou encore la véracité de ladite révocation (soit que la personne la demandant est bien celle sur l'image intime).

Il faut d'ailleurs souligner que la Cour du Québec ne peut émettre d'ordonnances urgentes de cessation ou de prévention du partage intime que sur la base d'une déclaration détaillée et faite sous serment de la part du demandeur, et ce, en vertu de l'article 9 de la Loi sur les images intimes. Un processus aussi réglementé sur le plan judiciaire ne peut être laissé à la discrétion d'intermédiaires techniques qui ne disposeront pas de telles garanties et des ressources nécessaires pour respecter les droits de toutes les parties.

En conclusion, nous croyons que le régime de révocation du consentement devrait s'appuyer sur une relation bilatérale entre la personne qui a initialement donné le consentement et celle qui l'a initialement reçue, ce qui pourra mener à une ordonnance de la cour en cas de mésentente entre ces deux parties. Toute implication de partie tierce, comme les intermédiaires techniques, ne ferait que complexifier la donne et potentiellement contourner la procédure simple et accélérée d'ordonnances judiciaires prévue par la Loi sur les images intimes. Un tel principe est d'ailleurs tout à fait conforme à ce qui est actuellement applicable en matière de protection des renseignements personnels.

4. Ordonnances vis-à-vis des intermédiaires techniques

La Loi sur les images intimes introduit un nouvel arsenal d'ordonnances pouvant être imposées par un juge de la Cour du Québec ou un juge de paix magistrat pour faire cesser ou prévenir le partage d'une image intime.

Sans remettre en question ces nouveaux pouvoirs, lus et interprétés dans leur ensemble, certaines ordonnances suscitent de la confusion, notamment pour les intermédiaires techniques, et gagneraient donc à être clarifiées. Particulièrement, l'article 6 de la Loi sur les images intimes contient trois alinéas qui pourraient être améliorés comme suit :

- Article 6 alinéa 1 : Ordonnance « à toute personne qui détient ou qui a sous son contrôle une image intime : 1° de s'abstenir de partager cette image ; 2° de cesser tout partage de cette image ; 3° de détruire cette image ».
 - Tandis que l'ensemble de la Loi sur les images intimes s'adresse à une « personne » sans condition, il semble que ce type d'ordonnances soit conditionné à la « détention » ou au « contrôle » de l'image intime. Sans parler de l'utilisation peu fréquente de ces expressions dans la législation québécoise et des différentes interprétations possibles (surtout en présence d'une chaîne d'intermédiaires), nous nous questionnons sur l'utilité même de telles conditions puisque le juge responsable de prononcer l'ordonnance identifiera forcément la personne qui devra s'y soumettre, sans égard au rôle par rapport à l'image concernée. Ce serait aussi plus cohérent avec les autres alinéas de l'article 6 et la Loi sur les images intimes dans son ensemble.
- Article 6 alinéa 2 : Ordonnance « à toute personne de désindexer tout hyperlien permettant d'accéder à cette image ».
 - Une telle ordonnance de désindexation pourrait être prononcée en même temps ou concurremment à une demande de désindexation effectuée en vertu d'une autre loi, comme l'article 28.1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (RLRQ c P-39.1) découlant de la Loi 25. Concrètement, l'intermédiaire technique devra comparer les deux requêtes de désindexation (y compris quant à leur portée respective, que ce soit une image intime ou des renseignements personnels), évaluer les critères à utiliser et déterminer la meilleure manière de s'y conformer, ce qui pourrait parfois être difficile. Par souci de simplicité, nous croyons qu'il serait préférable d'établir clairement la préséance d'ordonnances de désindexation en vertu de la Loi sur les images intimes sur toute autre demande de désindexation faite en vertu d'autres lois. Une telle approche serait également conforme avec l'esprit du Projet de loi n° 73.
- Article 6 alinéa 3 : Ordonnance « à toute personne de lui fournir toute information nécessaire ou utile en vue de faire cesser le partage d'une telle image ou de prévenir ce partage, notamment toute information pouvant servir à identifier une personne ayant partagé une telle image ou menaçant de le faire ».
 - On peut comprendre que plus d'information soit requise pour faire cesser le partage d'une image intime ou de prévenir ce partage, mais, en conformité avec des règles bien établies, le critère devrait être celui de la « nécessité » interprétée restrictivement et non celui de la simple « utilité » qui est difficilement compréhensible dans ce contexte. Nous suggérons donc de retirer cette expression et de s'en tenir à la *nécessité* de l'information pour atteindre les objectifs de la Loi sur les images intimes.

Finalement, si l'article 15 de Loi sur les images intimes introduit une possibilité de demander l'annulation de toute ordonnance dans un délai de 30 jours, par exemple en raison de l'insuffisance ou de la fausseté des allégations de la personne l'ayant demandée, il serait pertinent de préciser que toute personne qui aurait détruit ladite image intime conformément à une ordonnance n'a pas besoin de la recréer ou prendre toute autre action. En pratique, il suffira tout simplement à la personne ayant obtenu une telle annulation de la repartager conformément à la loi, le cas échéant.

À titre subsidiaire, nous souhaitons relever la présence de tout « enregistrement sonore » dans la définition même d'« image intime », ce qui paraît surprenant, mais surtout potentiellement involontaire, car une image devrait présupposer une représentation visuelle, simultanée ou non, avec ou sans son, mais probablement pas un enregistrement sonore pris isolément.

Le présent mémoire se veut volontairement court et pratique, il s'accompagne aussi de suggestions d'amendement en annexe pour concrétiser nos propos et faciliter le travail de la Commission des institutions. Nous vous invitons à ne pas hésiter à contacter les soussignés pour toute question ou précision supplémentaire, y compris dans le cadre d'une audition publique.

En espérant le tout utile, nous vous prions d'agréer, Monsieur Brassard, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Me Antoine Guilmain

Associé et co-chef du groupe national
Cybersécurité et protection des données chez
Gowling WLG

Me Marc-Antoine Bigras

Avocat et membre du groupe national
Cybersécurité et protection des données chez
Gowling WLG

Propositions d'amendement à la Loi visant à contrer le partage sans consentement d'images intimes dans le Projet de loi n° 73

No d'article	Texte actuel	Proposition d'amendement (en rouge)
2.	<p>Constitue une image intime toute image, modifiée ou non, représentant ou semblant représenter une personne soit nue ou partiellement nue, exposant ses seins, ses organes génitaux, sa région anale ou ses fesses, soit se livrant à une activité sexuelle explicite lorsqu'elle pouvait s'attendre de façon raisonnable à ce que sa vie privée soit protégée, que ce soit dans les circonstances de la création, de la captation ou de l'enregistrement de cette image ou, le cas échéant, celles où elle est partagée.</p> <p>Est assimilé à une image aux fins de la présente loi tout enregistrement visuel ou sonore ou toute diffusion en direct.</p>	<p>Constitue une image intime toute image, modifiée ou non, représentant ou semblant représenter une personne soit nue ou partiellement nue, exposant ses seins, ses organes génitaux, sa région anale ou ses fesses, soit se livrant à une activité sexuelle explicite lorsqu'elle pouvait s'attendre de façon raisonnable à ce que sa vie privée soit protégée, que ce soit dans les circonstances de la création, de la captation ou de l'enregistrement de cette image ou, le cas échéant, celles où elle est partagée.</p> <p>Est assimilé à une image aux fins de la présente loi tout enregistrement visuel ou sonore (avec du son ou non) ou toute diffusion en direct.</p>
5.	<p>Une personne peut révoquer son consentement au partage d'une image intime.</p> <p>Toute personne à qui la révocation est communiquée doit s'abstenir de partager l'image intime et faire tout effort raisonnable pour rendre cette image inaccessible. À défaut, elle est responsable du préjudice résultant de l'accessibilité à cette image ou de son partage.</p> <p>Toutefois, la révocation n'est pas possible lorsque le consentement a été donné dans le cadre d'un contrat conclu à des fins commerciales ou artistiques, à moins que cette possibilité n'y ait été prévue.</p>	<p>Une personne peut révoquer son consentement au partage d'une image intime.</p> <p>Toute personne ayant initialement obtenu le consentement et à qui la révocation est communiquée doit s'abstenir de partager l'image intime et faire tout effort raisonnable pour rendre cette image inaccessible. À défaut, elle est responsable du préjudice résultant de l'accessibilité à cette image ou de son partage.</p> <p>Toutefois, la révocation n'est pas possible lorsque le consentement a été donné dans le cadre d'un contrat conclu à des fins commerciales ou artistiques, à moins que cette possibilité n'y ait été prévue.</p>
6.	<p>Un juge de la Cour du Québec ou un juge de paix magistrat peut ordonner, en cas de partage sans consentement d'une image intime ou de menace d'un tel partage, à toute personne qui détient ou qui a sous son contrôle une image intime, et ce, dès la notification de l'ordonnance :</p> <p>1° de s'abstenir de partager cette image ; 2° de cesser tout partage de cette image ; 3° de détruire cette image.</p> <p>De même, ce juge peut ordonner à toute personne de désindexer tout hyperlien permettant d'accéder à cette image.</p> <p>Il peut en outre ordonner à toute personne de lui fournir toute information nécessaire ou utile en vue de faire cesser le partage d'une telle image ou de prévenir ce partage, notamment toute information pouvant servir à identifier une personne ayant partagé une telle image ou menaçant de le faire, ainsi que prononcer toute autre ordonnance accessoire appropriée dans les circonstances.</p>	<p>Un juge de la Cour du Québec ou un juge de paix magistrat peut ordonner, en cas de partage sans consentement d'une image intime ou de menace d'un tel partage, à toute personne qui détient ou qui a sous son contrôle une image intime, et ce, dès la notification de l'ordonnance :</p> <p>1° de s'abstenir de partager cette image ; 2° de cesser tout partage de cette image ; 3° de détruire cette image.</p> <p>De même, ce juge peut ordonner à toute personne de désindexer tout hyperlien permettant d'accéder à cette image. Cette ordonnance a préséance sur toute autre demande de désindexation en vertu d'une autre loi.</p> <p>Il peut en outre ordonner à toute personne de lui fournir toute information nécessaire ou utile en vue de faire cesser le partage d'une telle image ou de prévenir ce partage, notamment toute information pouvant servir à identifier une personne ayant partagé une telle image ou menaçant de le faire, ainsi que prononcer toute autre ordonnance accessoire appropriée dans les circonstances.</p>
15.	<p>Dans les 30 jours de la notification de l'ordonnance, le défendeur ou toute autre personne qui y est visée</p>	<p>Dans les 30 jours de la notification de l'ordonnance, le défendeur ou toute autre personne qui y est visée</p>

No d'article	Texte actuel	Proposition d'amendement (en rouge)
	<p>peut en demander l'annulation en raison de l'insuffisance ou de la fausseté des allégations de la déclaration de la personne qui l'a demandée, notamment pour l'un des motifs suivants :</p> <p>1° que la personne représentée sur l'image n'avait pas d'attente raisonnable en matière de vie privée dans les circonstances où elle a été créée, captée, enregistrée ou partagée, notamment parce qu'il avait le consentement libre et éclairé de celle-ci dans ces circonstances ;</p> <p>2° que l'image a été partagée à une fin d'information légitime du public sans excéder ce qui est raisonnable.</p> <p>La demande est présentée, par écrit, dans le district du tribunal qui a prononcé l'ordonnance, comme s'il s'agissait d'une demande en cours d'instance. Elle est instruite et jugée sans délai.</p> <p>La décision en annulation de l'ordonnance ne peut faire l'objet d'un appel que sur permission d'un juge de la Cour d'appel.</p>	<p>peut en demander l'annulation en raison de l'insuffisance ou de la fausseté des allégations de la déclaration de la personne qui l'a demandée, notamment pour l'un des motifs suivants :</p> <p>1° que la personne représentée sur l'image n'avait pas d'attente raisonnable en matière de vie privée dans les circonstances où elle a été créée, captée, enregistrée ou partagée, notamment parce qu'il avait le consentement libre et éclairé de celle-ci dans ces circonstances ;</p> <p>2° que l'image a été partagée à une fin d'information légitime du public sans excéder ce qui est raisonnable.</p> <p>La demande est présentée, par écrit, dans le district du tribunal qui a prononcé l'ordonnance, comme s'il s'agissait d'une demande en cours d'instance. Elle est instruite et jugée sans délai.</p> <p>La décision en annulation de l'ordonnance ne peut faire l'objet d'un appel que sur permission d'un juge de la Cour d'appel. <i>Si l'image a été désindexée, détruite ou autrement fait l'objet d'une cessation de partage en réponse à une ordonnance en vertu de la présente loi, la personne qui s'y est conformée n'a pas à réinstaurer cette image ou prendre toute autre action concernant cette image.</i></p>
19.	<p>Si une personne morale contrevient à une ordonnance prononcée en vertu de la présente loi, l'administrateur, le dirigeant ou le représentant de cette personne morale qui a ordonné ou autorisé l'accomplissement de l'acte ou l'omission qui constitue l'infraction ou qui y a consenti est partie à l'infraction et est passible de la même peine que cette personne morale.</p>	<p>Si une personne morale contrevient à une ordonnance prononcée en vertu de la présente loi, l'administrateur, le dirigeant ou le représentant de cette personne morale qui a ordonné ou autorisé l'accomplissement de l'acte ou l'omission qui constitue l'infraction ou qui y a consenti est partie à l'infraction et est passible de la même peine que cette personne morale.</p>
21.	<p>Une personne qui a partagé une image intime sans consentement ou qui a menacé de le faire est tenue de réparer le préjudice causé, à moins qu'elle prouve n'avoir commis aucune faute.</p>	<p>Une personne qui a partagé une image intime sans consentement ou qui a menacé de le faire est tenue de réparer le préjudice causé, à moins qu'elle prouve n'avoir commis aucune faute.</p> <p><i>Un prestataire de services qui agit à titre d'intermédiaire en vertu de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information n'est pas responsable si le prestataire de services a pris des mesures raisonnables pour lutter contre le partage illégal d'images intimes dans le cadre de l'utilisation de ses services.</i></p>