



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de droit européen comparé
Dirigé par Monsieur Louis Vogel
2011**

***La liberté d'expression sur Internet et la
protection des mineurs :
une approche de droit comparé franco-
canadienne sous la perspective pénale***

Bérengère Laplanche

Sous la direction de Madame Agathe Lepage

UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT EUROPÉEN COMPARÉ

2010 – 2011

La liberté d'expression sur Internet et la
protection des mineurs : une approche de
droit comparé franco-canadienne sous la
perspective pénale

Mémoire rédigé sous la direction du

Professeur Agathe LEPAGE

Laplanche Bérengère

Université de Montréal

L'université n'entend pas donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires, ces opinions doivent être considérés comme propre à leur auteur.

Résumé

L'arrivée des nouvelles technologies et notamment d'internet a bouleversé les rapports humains. L'accès libre à l'information est désormais possible. Ce média doit-il être pour autant un espace de liberté absolue ? Faut-il y voir la naissance d'une planète parallèle autonome, ou l'espace virtuel est-il simplement le prolongement des sociétés modernes ? Alors que les jeunes générations utilisent déjà le réseau mondial quotidiennement, il faut s'interroger sur les risques encourus. Entre régulation et liberté, le choix est cornélien. La réflexion de ce mémoire portera ainsi sur un sujet actuel et passionnant, au cours duquel il sera tenté de répondre à la question suivante : Quelle politique criminelle faut-il adopter afin de protéger les mineurs au sein du cyberspace tout en garantissant la liberté d'expression ? L'intérêt de la discussion est multiple et de grande envergure. Parce qu'il s'agit d'un réseau mondial et que le problème est transversal. C'est avant tout une question d'ordre juridique, cependant il y a un caractère technique, lié aux avancées scientifiques en matière informatique qu'il faut prendre en considération. Dans cette étude comparative, les deux pays ont des influences complètement différentes puisque l'un appartient au système de « Common Law », basé sur les tribunaux, tandis que l'autre reste attaché à ses origines de droit romain, qui ne peut se passer de la codification. D'une manière générale, l'enfant peut être victime de multiples façons sur l'internet. Lorsque l'on porte atteinte à sa moralité sexuelle, c'est-à-dire dans le cas où il est considéré comme un objet de fantasmes, qu'il soit acteur ou spectateur de scènes de nature à mettre en péril sa sexualité future. Dans ce cas, il est clair que la violation de la liberté d'expression sur le réseau est justifiée et tout le monde est d'accord avec ce principe : au Canada, en France ou sur la scène internationale. Par ailleurs, le mineur peut subir une atteinte à sa moralité du fait de sa jeunesse, lorsqu'il se retrouve spectateur de contenus inappropriés lesquels pouvant laisser de lourdes conséquences psychologiques. Dans cette configuration, la violation de la liberté d'expression sur Internet est bien plus controversée, certains préférant protéger les mineurs en régulant le réseau, tandis que d'autres s'y refusent en proclamant la liberté d'expression.

Remerciements

Avant toute chose, je tiens à remercier les personnes qui ont contribué, de près ou de loin, à l'élaboration de ce mémoire.

Tout d'abord, un grand merci à Madame Lepage, professeur à l'université de Paris II, pour avoir accepté d'encadrer mes travaux et de m'avoir laissé une grande liberté. Ses conseils quant à l'orientation de la problématique ont été très appréciés, d'autant plus que le sujet m'a vraiment passionnée. C'est aussi l'occasion de revenir sur cette année universitaire et de remercier toute l'équipe de l'institut de droit comparé de Paris ainsi que les professeurs du Master venant des quatre coins du monde, pour leur disponibilité et leur bonne humeur. Par chance, la promotion 2010-2011 était multiculturelle ce qui a donné lieu à des échanges très intéressants.

Je remercie aussi particulièrement Monsieur Benyekhlef, directeur du centre de recherche en droit public à l'Université de Montréal, qui a bien voulu me faire une petite place afin que je puisse effectuer mes recherches, et ce, malgré son absence. Je tiens à saluer son équipe, qui m'a réservé un accueil très chaleureux. De plus, mon séjour n'aurait pas été aussi agréable sans mes hôtes canadiens, qui m'ont reçu au sein de leur foyer comme un membre de leur famille. Je ne vous oublie pas et vous en suis très reconnaissante.

Sur le plan personnel, je remercie surtout mes proches qui me soutiennent en toutes circonstances. À mon ami, pour sa patience et sa compréhension. Enfin, il faut rendre à César, ce qui est à César. Un grand merci à Valentin Laplanche, Isabelle Duval et Isabelle Ducharme d'avoir accordés de l'énergie dans la lecture de ce mémoire.

À ma mère, qui s'est toujours investie autant que possible, pour la réussite de mes études.

Table des matières

<u>Introduction</u>	1
<u>Partie 1 : De la violation de la liberté d'expression sur Internet, justifiée en cas d'atteinte à la moralité sexuelle du mineur</u>	14
<u>Chapitre 1 : La protection de la moralité sexuelle du mineur dans le cyberspace, un intérêt impérieux qui met tout le monde d'accord</u>	14
<u>Section 1 : Une criminalité particulière nécessitant une réponse pénale adaptée</u>	15
<u>I. Un danger plus vicieux avec l'arrivée des nouvelles technologies</u>	15
A. <u>Le rapport privilégié des jeunes avec internet</u>	15
§1. Les chats ou forums de discussions.....	17
§2. Les réseaux sociaux.....	18
B. <u>L'illusion de sécurité : un écran protecteur</u>	19
<u>II. Une criminalité sous haute tension</u>	21
A. <u>Un déséquilibre flagrant entre les acteurs</u>	21
B. <u>Une criminalité qui rend complexe l'intervention de la justice</u>	23
§1. Un phénomène de masse.....	23
§2. Le problème de l'anonymat.....	24
§3. Une absence de frontières.....	25
<u>Section 2 : À la recherche de l'efficacité par l'entraide et l'harmonisation du droit</u>	25
<u>I. Une protection reconnue officiellement au niveau international</u>	26
A. <u>Des infractions sexuelles directes et indirectes</u>	26
§1. Le mineur en tant qu'acteur ou objet de phantasmes : une violation sexuelle...27	
§2. Le mineur comme spectateur : une atteinte à sa moralité sexuelle.....	30
B. <u>Des recommandations ou obligations faites aux états</u>	31
§1. L'action avant et après l'atteinte d'ordre sexuel.....	32
a) Des obligations <i>a priori</i> : « mieux vaut prévenir que guérir ».....	32
b) Des obligations <i>a posteriori</i> : « minimiser le risque de réitération ».....	32
§2. Des améliorations quant à l'assistance et à la coordination.....	33
a) Le devoir d'assistance aux victimes.....	33
b) L'importance de la coordination et de la collaboration.....	33

II. <u>Une coopération internationale devenue inévitable</u>	34
A. <u>Le rôle des instruments de coopération policière et judiciaire</u>	34
§1. La coopération policière : une mise en commun des moyens d'enquête.....	34
§2. La coopération entre magistrats visant l'entraide judiciaire.....	35
B. <u>De l'effectivité de l'entraide interétatique</u>	37
 <u>Chapitre 2 : De l'absolutisme dans le choix de la politique criminelle adoptée par la France et le Canada</u>	37
 <u>Section 1 : De la répression au service de la lutte contre l'atteinte à la moralité sexuelle du mineur</u>	38
<u>I. L'interdiction d'utiliser Internet pour obtenir des faveurs sexuelles</u>	38
A. <u>L'explosion du phénomène de « Grooming » et sa répression</u>	38
§1. La modération, un besoin urgent de surveiller les discussions.....	38
§2. Une réponse judiciaire en France et au Canada.....	40
a) L'analyse des conditions de l'infraction.....	40
b) L'analyse des sanctions du fait de l'infraction.....	42
B. <u>Le « Grooming aggravé » et ses particularités</u>	43
<u>II. L'interdiction d'utiliser Internet pour diffuser ou accéder aux messages pédopornographiques</u>	45
A. <u>De la sévérité de la peine réservée à la production et à la diffusion de la pédopornographie</u>	45
B. <u>Le choix de la répression à l'égard du consommateur : le fait d'accéder ou de détenir</u>	47
§1. L'exigence du caractère habituel lors de la simple consultation en droit français.....	48
§2. Une interdiction inconstitutionnelle dans deux cas de figure en droit canadien.....	48
 <u>Section 2 : A la recherche d'une mise en œuvre optimale afin de préserver la moralité sexuelle du mineur</u>	50
<u>I. Des polices spécialisées : les cyber-patrouilles</u>	50
A. <u>Une formation technique adaptée à l'univers des nouvelles technologies</u>	50
B. <u>Des pouvoirs spécifiques accordés à ces unités</u>	52

II. <u>Une protection jusqu'au boutiste avec l'avènement du filtrage des sites pédopornographiques</u>	52
A. <u>Une mesure admise sous conditions en France et au Canada</u>	53
B. <u>Un débat virulent suscitant des inquiétudes</u>	55
§1. Une mesure efficace ?.....	55
§2. La fin de la liberté d'expression sur Internet ?.....	57

Partie 2 : De la violation de la liberté d'expression sur Internet, bien plus controversée en cas d'atteinte à la moralité du mineur.....58

Chapitre 1 : Des tentatives de protection du mineur spectateur en droit interne.....59

Section 1 : Deux tendances bien distinctes concernant la situation du mineur spectateur sur Internet.....59

I. <u>Un cadre légal différent en France et au Canada aux fins de protéger le mineur spectateur sur Internet</u>	59
A. <u>Une volonté sincère de préserver la moralité du mineur en France face aux dangers du net</u>	60
§1. Des conditions de l'article 227-24 du code pénal.....	60
a) Un caractère nécessairement violent, pornographique ou contraire à la dignité humaine du contenu diffusé.....	61
b) L'existence certaine du risque de l'atteinte à la moralité du mineur.....	62
§2. De la sanction du fait de l'infraction.....	63
B. <u>Le choix du législateur canadien : une protection généraliste de la moralité par l'infraction de « corruption des mœurs »</u>	63
§1. L'interdiction de certains contenus : l'obscénité et l'histoire illustrée de crime.....	64
§2. Un critère fondamental établi par la jurisprudence : la norme sociale de tolérance.....	67
II. <u>De l'effectivité de l'infraction : un résultat contradictoire en France et au Canada</u>	68
A. <u>L'absence de protection juridique du mineur spectateur outre Atlantique</u>	68
§1. Une infraction trop généraliste ?.....	68
§2. Une jurisprudence qui fait défaut.....	70
B. <u>Une grande ambition en France avec la naissance de « PHAROS »</u>	70

<u>Section 2 : Des réflexions sur la protection du mineur spectateur</u>	72
<u>I. La prise en compte de l'influence des messages inappropriés sur une population en devenir</u>	72
A. <u>Enquête sur le facteur psychologique chez le mineur spectateur</u>	72
B. <u>Des contenus inadaptés à l'enfant</u>	73
§1. La violence et la mort.....	74
a) L'incitation au suicide, une infraction reconnue en France et au Canada...74	
b) La confrontation du mineur à la violence.....	77
i. A travers les jeux vidéo sur Internet.....	77
ii. Par le « Happy Slapping », une infraction inscrite au code pénal.....	79
§2. La publicité : une législation très stricte au Québec.....	80
<u>II. Une responsabilité des acteurs trop clémente ?</u>	82
A. <u>La responsabilité pleine et entière de l'auteur du contenu diffusé</u>	82
B. <u>Une responsabilité réduite pour les intermédiaires</u>	83
§1. La responsabilité des fournisseurs de service d'accès à Internet.....	83
§2. La responsabilité des hébergeurs.....	84
<u>Chapitre 2 : L'impossible conciliation de la liberté d'expression sur Internet et la protection de la moralité du mineur à l'international</u>	84
<u>Section 1 : Protéger la moralité du mineur sur Internet, un objectif difficile à atteindre</u>	85
<u>I. Des problèmes considérables</u>	85
A. <u>L'absence d'unification sur la question d'une réglementation des contenus sur Internet</u>	85
B. <u>Le résultat de l'impossible entente des états : une faible protection du mineur spectateur</u>	87
<u>II. Des solutions limitées aux avancées technologiques</u>	87
A. <u>De la fiabilité du système de vérification d'âge</u>	87
B. <u>Du contrôle parental : des logiciels de filtrage critiquables</u>	88
<u>Section 2 : D'où la nécessité de prévenir le dommage</u>	89
<u>I. L'urgence de la prévention sur les réels dangers d'Internet pour le mineur</u>	89

A. <u>Le rôle des associations : éveiller les consciences</u>	89
B. <u>L'intérêt de l'entraide pour éviter le dommage : La sollicitation des internautes</u>	90
II. <u>L'importance de l'éducation des populations aux nouvelles technologies</u>	90
A. <u>L'éducation des parents et du personnel scolaire</u>	90
B. <u>Le but ultime : l'éducation du mineur à l'internet</u>	91
 <u>Bibliographie</u>	 92
 <u>Annexes</u>	 101

«Redouté par les uns et adulé par les autres, le réseau des réseaux présente un double visage:
ce peut être à la fois un danger et un vecteur de liberté.»

Elisabeth Guigou¹

Voilà une citation qui illustre fort bien le problème qui sera évoqué lors de ce mémoire. Internet est une des inventions les plus révolutionnaires du 20^{ème} siècle, mais dont l’empreinte réelle au sein de la société ne fut visible qu’au lendemain du nouveau millénaire.

« *Rome ne s’est pas fait en un jour* » d’après le proverbe latin et cela est d’autant plus vrai lorsqu’il s’agit de nouvelles technologies. Autrefois il existait le télégraphe optique de Chappe aux heures de la Révolution française. Hier ce fut l’invention du téléphone manuel dont le premier fut commercialisé aux États-Unis en 1877, avec lequel il fallait passer par un ou des opérateurs avant de joindre son destinataire. Par la suite, il fut amélioré avec la création du téléphone automatique permettant une communication directe avec le correspondant. Invention qui vient elle aussi, tout droit du continent américain, dès 1891, avant d’arriver au résultat que nous connaissons, l’ère de la téléphonie mobile et la création d’internet. Désormais, l’ordinateur n’est plus le seul appareil qui existe pour pouvoir accéder au réseau mondial puisque les téléphones portables ou cellulaires, suivant le langage utilisé au Québec, admettent cette fonctionnalité tout comme les Ipads². La modernisation est telle que les connections peuvent se faire par wifi (sans fil) et ce, n’importe où par satellite. Cela étant, il est nécessaire d’apporter des précisions sur la notion d’internet.

En réalité, il s’agit d’un « système mondial d’interconnexion de réseau informatique, utilisant un ensemble standardisé de protocole de transfert de données. C’est donc un réseau de réseaux³ » qui permet plusieurs choses. Les années 1960 furent marquées par l’établissement de la première connexion informatique longue distance au monde entre l’institut de technologie du Massachusetts et l’université de Californie à Los Angeles, puis des recherches plus approfondies ont été menées afin de mettre en place le système actuel, qui fonctionne parfaitement bien. De nos jours, il est possible d’envoyer et recevoir des courriels électroniques ou emails depuis 1972, mais ce nouveau moyen de communication a connu son

¹ Ancienne ministre de la Justice en France sous le gouvernement Jospin de 1997 à 2000, extrait d’un discours lors du Colloque “*Internet et libertés publiques*” – Juin 2000.

² L’*iPad* est une tablette ou ardoise tactile qui permet de consulter Internet, de gérer sa messagerie et de lire des livres et magazines électroniques.

³ Source : Encyclopédie en ligne « *Wikipédia* » : <http://fr.wikipedia.org/wiki/Internet> consulté le 03 juin 2011.

heure de gloire grâce à la création du Web, dénommé « *World Wide Web* » signifiant la toile (subordonnée à l'araignée) mondiale.

L'accès à l'information devient facile, immédiate et l'année 2000 est un tournant puisque c'est à partir de là que le phénomène de la bulle internet explosa. Cette innovation technologique permet à la fois de transmettre plus facilement des informations et en très grand nombre, c'est un moyen de faire connaître ses opinions d'où l'idée d'une liberté d'expression illimitée. D'autre part, cela permet également de prendre contact avec ses proches, par le biais des conversations instantanées dont « *MSN* » en est l'exemple. La distance ne joue plus aucun rôle et il est même possible de faire connaissance avec des inconnus. Dès lors, les relations humaines sont bouleversées, à la fois simplifiées grâce au caractère immédiat de la communication mais la rapidité du système et son efficacité sont à double tranchant, cela n'est pas sans créer de nouveaux problèmes notamment sur le plan juridique. En effet, le rapport de la sphère internet au droit est complexe. Parce que c'est un espace public sans territoire concret, immatériel, apportant de profonds changements au sein des sociétés modernes dans de nombreux domaines. De plus, la technologie est arrivée si vite que les populations n'ont pas été éduquées à son utilisation et à ses dangers. Au départ c'est un vide juridique, il faut attendre la fin des années 1990 voir le début des années 2000 pour assister à l'effervescence de nouvelles lois en la matière. Mais comment régler l'espace virtuel et surtout quels en sont les enjeux?

Il est bien connu que le droit est le reflet d'une société à un instant précis et qu'il se doit de s'adapter à son évolution afin de lui correspondre. Or le web a modifié le rapport qu'entretenait l'homme avec la presse ou l'information en général, devenant lui-même acteur. De ce fait, internet peut-être perçu comme la plus grosse encyclopédie jamais inventée. Encore faut-il se méfier de la fiabilité des contenus diffusés car sans voir le mal partout, comme dans la vie réelle, les utilisateurs ne sont pas tous bien intentionnés. Il est facile de produire quelques lignes sur un forum de discussion. Mais alors, que penser de la diffamation, des propos haineux ou racistes ? Est-ce le prix à payer pour garantir un espace de liberté d'expression ? La censure serait-elle aux antipodes de l'essence même du réseau des réseaux ? En tout cas, elle ne semble pas être incompatible dans certains états, dans lesquels les contenus dérangeant sont filtrés. Pour citer un exemple, les autorités chinoises tendent vers une politique de contrôle du web. Ainsi, en Chine, tout n'est pas accessible⁴.

⁴ Cours de « *droit chinois* » à l'institut de droit comparé de Paris par Mr **Yves Dolais** en 2010-2011.

D'autre part, internet peut être une source inespérée pour certaines populations de découvrir ce qu'il se passe ailleurs, lorsque la liberté au sein du pays n'est pas totale. C'est aussi le premier moyen de communication utilisé pour être en contact avec le monde extérieur. Un exemple dans l'actualité cette année: le « printemps arabe ». C'est l'expression attribuée par la presse à la révolution des pays arabes dans laquelle les peuples se soulèvent les uns après les autres pour réclamer plus de liberté et faire tomber les gouvernements oppressants. Internet a joué un rôle crucial dans ce grand mouvement de protestations. Sans lui rien n'aurait été possible ou alors cela n'aurait pas eu le même impact. De la Tunisie, en passant par l'Égypte et la Lybie, par exemple, il est indéniable que les réseaux sociaux⁵ comme « Facebook » ou « Twitter » ont participé au renversement du pouvoir. Même si certaines autorités ont rendu inaccessible le réseau mondial au vu des événements, certains ont réussi à contourner la censure grâce aux nouvelles technologies, pour pouvoir diffuser des messages ou vidéos au monde entier et rendre compte de l'état actuel des choses. Voilà comment une innovation technologique peut avoir des conséquences profondes en termes sociologique et politique. C'est une arme redoutable pour les peuples mais aussi pour les gouvernements comme le rappelle Amnesty International, une association d'envergure mondiale qui lutte contre les atteintes aux droits de l'homme : « Les portails internet et les sociétés de téléphonie mobile pourraient se rendre complices de régimes oppressifs, espionnant les activités de militants ou bloquant l'accès à la Toile ⁶».

La question de la réglementation des contenus est fondamentale à l'égard de la liberté d'expression mais pas seulement. Les enjeux sont multiples. L'avènement du commerce en ligne impose une réflexion sur la sécurité des échanges sur le web, notamment en ce qui concerne les paiements, ou la signature électronique, qui demandent une maîtrise parfaite de la technologie pour une fiabilité totale. D'ailleurs, la preuve électronique a été introduite dans le code civil français par la loi du 13 mars 2000 à l'article 1346-1 qui dispose que « *l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et*

⁵ Définition donnée par un groupe de travail européen, un organe consultatif en 2009 : « *Les services de réseautage social SRS peuvent être définis comme des plates-formes de communication en ligne permettant à des personnes de créer des réseaux d'utilisateurs partageant des intérêts communs. Au sens juridique, les réseaux sociaux sont des services de la société de l'information* ». Au 7 juin 2011.
http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/internet/G29%20avis_reseaux_sociaux-VF.pdf

⁶ « *Internet, une arme à double tranchant montre l'exemple du « printemps arabe »* », article publié le 13 mai 2011 : http://www.lexpress.fr/actualites/1/economie/internet-une-arme-a-double-tranchant-montre-l-exemple-du-printemps-arabe_992366.html – Au 7 juin 2011.

conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ». Cela marque le début d'une nouvelle forme de commerce, qui suscite beaucoup d'interrogations. Comment faire respecter les intérêts de chacun ? D'un côté un vendeur qui veut faire sa publicité sur le web, de l'autre un utilisateur qui ne souhaite pas être sollicité, qui veut simplement sa tranquillité. Puis, le facteur international, l'absence de frontières n'est-elle pas un obstacle à l'administration d'une bonne justice ?

La vision idéaliste voudrait que les états voient les choses de la même manière, sauf que s'entendre sur la légalité de certains produits semble difficile au regard de la législation interne. Parfois, il y a même des différences à l'intérieur d'un état. Au Canada, la LUCE ou la loi uniforme sur le commerce électronique a été rédigé en deux ans afin de pouvoir proposer aux administrations provinciales et territoriales, un modèle de référence en matière de commerce électronique. La réglementation de la preuve y est d'ailleurs proclamée mais elle est laissée à l'appréciation des provinces aux fins d'établir elles-mêmes quels documents électroniques sont reconnus comme tels⁷. Il ne faut pas oublier que le Canada, contrairement à la France, est un état fédéral ayant dix provinces et trois territoires. Les territoires dépendent d'une simple loi et sont donc soumis au gouvernement fédéral de façon directe alors que les provinces ont des compétences propres émanant de la constitution, comme l'administration de la santé ou de l'éducation.

Pour revenir à la question de la nécessité de réglementer le cyberspace, il apparaît également judicieux de s'intéresser aux conséquences de cette grande liberté d'expression dont tout le monde dispose. Certains droits sont nés avec la création du web comme la protection des noms de domaine, c'est-à-dire la protection du nom qui désignera l'adresse du site et permettra aux utilisateurs de l'identifier sur le réseau avant de pouvoir y accéder. Il faut désormais lutter contre le phénomène du « cybersquatting », soit le fait de se faire voler son nom de domaine. En revanche, il ne s'agit pas ici, en ce qui concerne la liberté d'expression, d'un droit ou d'une liberté nouvelle. Finalement, cette réglementation réservée à l'internet doit apporter la protection que certains intérêts, jugés impérieux méritent, en fonction du danger, calquée sur le modèle de la législation adoptée pour les actes commis dans le monde « réel ». La différence avec le monde « virtuel », c'est que le risque de dérives est plus grand sur la toile car la liberté octroyée est beaucoup plus large. En réalité il faut considérer internet comme un amplificateur. Dans un souci de clarté, voici quelques exemples.

⁷ Dossier sur l'élaboration de lois sur les documents et les transactions électroniques diffusé par le service d'information et de recherche parlementaires, révisé en 2008:
<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0012-f.pdf> – Au 7 juin 2011.

L'actualité fait chaque jour un constat préoccupant, celui des dérives de la liberté d'expression sur internet, toujours plus nombreuses et inquiétantes, causées par une utilisation douteuse des nouveaux moyens de communication. Ce matin, un article est paru dans le journal « Le Point⁸ » sur le phénomène « Twitter » qui est un réseau social, microblogage permettant l'envoi gratuit de courts messages appelés les « tweets » pour transmettre une information. Ceux-ci sont trop souvent utilisés à tort pour relater de faux propos, notamment sur la vie privée des célébrités. L'exemple du scandale DSK n'y échappe pas puisque l'ancien directeur du FMI (Fonds monétaire international) et célèbre homme politique français, accusé présentement de « viol » aux États-Unis, portera certainement plainte pour diffamation de « tweets », un acte qui est pénalement répréhensible en France, même si la jurisprudence est encore neuve en ce qui regarde les nouvelles communications. Cette infraction existe depuis bien longtemps au sein de l'hexagone, d'ailleurs la loi la plus libérale en matière de presse apporte la définition suivante : il s'agit de « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé*⁹ ». De ce fait, l'auteur du message est responsable du contenu diffusé.

Par ailleurs, les risques de dérives s'observent dans d'autres domaines. A cet égard, il convient d'évoquer le problème du droit d'auteur. Le droit de la propriété intellectuelle a été créé en France par la loi du 11 mars 1957 puis avec la loi du 3 juillet 1985 regroupées au sein d'un code qui accorde une protection particulière à l'égard des auteurs et de leurs œuvres. L'œuvre de l'esprit n'est pas définie en une phrase mais une liste non exhaustive y est jointe: les œuvres littéraires ou musicales en font partie, puis les logiciels et les œuvres graphiques également. Ces deux derniers éléments montrent que le droit est en phase avec les évolutions technologiques, mais que dire des sites web ? Actuellement, deux critères sont à prendre en considération pour que la création soit protégée. Il faut que l'œuvre soit marquée par la personnalité de l'auteur, l'effort intellectuel est alors déterminant, puis il faut que l'expression soit fixée sur un support, donc le numérique est une des formes possibles. La jurisprudence, dans un arrêt de 2005¹⁰ a même reconnu le caractère original d'éléments graphiques sur un site web et a condamné la société en cause, coupable de contrefaçon. La réglementation du cyberespace n'est que la suite logique de la législation déjà en vigueur.

⁸ Article « *Affaire DSK : Twitter et la diffamation* », au journal « **Le Point** », diffusé et consulté le 8 juin 2011 : http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/emmanuel-berretta/affaire-dsk-twitter-et-la-diffamation-08-06-2011-1339898_52.php

⁹ Article 29 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 – France.

¹⁰ CA Paris, 4^{ème} ch. A, 12 janvier 2005, dans « *Cyberdroit- Le droit à l'épreuve de l'Internet* », **Christiane Féral-Schuhl**, 6^{ème} édition Praxis Dalloz, 2011-2012, p.447.

Enfin, voici un dernier exemple qui illustre cette idée selon laquelle internet est venu augmenter les risques d'atteintes aux droits de la personne. Cette fois-ci, au Canada au sujet de la protection des données et du respect à la vie privée. La province du Québec est particulière et tend à se rapprocher du droit français, elle a fait le choix de la codification en se dotant d'un code civil. Cependant, le droit canadien est imprégné de la « Common Law » suivant le modèle anglais ou américain. La section 1 de la loi fédérale appelée « *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* » datant de l'année 2000, porte sur la protection des données personnelles. Selon la loi, l'organisation doit se soumettre à des obligations strictes. L'utilisation des données récoltées est conditionnée aux circonstances, en référence à la personne raisonnable comme souvent en droit anglais, qui, placée dans les mêmes circonstances, doit juger si l'utilisation est menée à des fins acceptables. Cela laisse alors peu de marge de manœuvre à l'organisation. Par ailleurs, la collecte à l'insu de l'intéressé n'est possible que dans des cas bien définis par la loi, la liste est limitative comme par exemple lorsque la collecte est faite aux seules fins journalistiques, littéraires ou artistiques.

Le souci majeur, soulevé depuis quelques temps est lié à l'apparition des réseaux sociaux- notamment « Facebook » qui est certainement le plus important, en tous les cas le plus connu dans le monde- et pose la question de la vie privée et de l'appartenance des données récoltées sur la toile. Jusque là, cette organisation considérait que les données lui appartenaient et les revendaient à des publicitaires, ce qui était contraire à la loi canadienne susvisée. Mais un progrès a vu le jour en 2009 pour protéger les utilisateurs et leur laisser plus de pouvoir. En effet, « suite aux négociations amorcées au Canada mais qui prendront effet dans le monde entier, Facebook s'engage à détruire les données personnelles des utilisateurs lorsque ces derniers suppriment leur compte ¹¹ ». Voilà une nouvelle bien accueillie en France, après avoir également lutté en faveur d'un droit à l'oubli.

Enfin, l'intérêt et la nécessité du droit de l'internet ne sont plus à prouver. C'est en posant des règles, en fixant des limites, cependant raisonnables, que la société trouvera ses repères dans le monde virtuel. Certes, mais jusqu'où faut-il aller dans la pénalisation des actes commis sur internet et comment faire pour responsabiliser les auteurs ?

La première difficulté est de savoir s'y retrouver car le cyberspace est un monde particulier dans lequel les acteurs sont nombreux : il y a les utilisateurs, les opérateurs, les

¹¹ « Canada : Facebook doit renforcer le respect de la vie privée », article diffusé le 28 août 2009 sur le site **GNT** (génération nouvelles technologies). Au 5 juin 2011.
<http://www.generation-nt.com/facebook-canada-discussions-accord-vie-privee-actualite-858821.html>

FAI (fournisseurs d'accès à internet), et les hébergeurs. A cet égard, il est légitime pour le juriste de s'interroger sur une question essentielle, celle de la responsabilité civile et pénale de chacun de ces protagonistes. Sans vouloir faire office de dictionnaire, il convient de se familiariser avec ce vocabulaire un peu technique.

L'utilisateur est communément appelé l' « internaute », cela fait référence à la personne physique qui est derrière chaque écran. Celui-ci est l'auteur et le responsable des propos ou contenus qu'il diffuse sur le réseau. La grande difficulté repose sur le fait qu'il soit souvent anonyme et qu'il est difficile de remonter jusqu'à lui, d'autant plus que cela nécessite des compétences particulières en informatique. A côté de l'utilisateur, il y a l'opérateur, comme « Bell » au Canada ou « Orange » en France par exemple, qui correspond à « *toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques* »¹². Selon les experts du droit de l'internet, un opérateur est une notion plus vaste que les FAI ou fournisseur d'accès à internet puisqu'ils comprennent aussi bien la téléphonie que la communication audiovisuelle¹³. Pour simplifier, les clients des opérateurs sont souvent les FAI qui louent des lignes ou souscrivent des abonnements. Cette relation peut être comparée par analogie à la situation triangulaire entre le fournisseur, le distributeur et le client en droit des affaires. Par ailleurs, ce qu'il faut surtout bien distinguer, ce sont les FAI et les hébergeurs car ils ont une fonction bien différente : si les premiers permettent l'accès à internet à leurs clients, entreprises ou particuliers, les seconds sont désignés par la loi pour la confiance dans l'économie numérique, comme les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services pour la mise à disposition du public¹⁴. Au Canada les définitions sont sensiblement les mêmes, les FAI deviennent les FSI soit les fournisseurs de services internet et les hébergeurs sont des prestataires de services qui agissent à titre d'intermédiaire pour offrir des services de conservation de documents technologiques sur un réseau de communication¹⁵.

La responsabilité de ces acteurs dépend des actes ou omissions qui sont en cause. En reprenant le raisonnement évoqué dans les exemples précédents, le droit de l'internet est

¹² Selon l'article L. 32, 15° du code des postes et des communications électroniques – France.

¹³ Comme *Christiane Féral-Schuhl*, avocate au barreau de Paris et auteur de « *Cyberdroit- Le droit à l'épreuve de l'Internet* », 6^{ème} édition Praxis Dalloz, 2011-2012, p.764

¹⁴ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 à l'article 6-I-2. – France.

¹⁵ Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, dans laquelle le §2 de la section IV du Chapitre 2 est relatif à la conservation du document. – Québec, loi provinciale.

règlementé en fonction de la gravité des actes et des conséquences dommageables, se fondant sur le droit existant lorsqu'un intérêt est déjà protégé par la loi. Mais la situation se complique davantage lorsque deux intérêts impérieux entrent en conflit, lequel fut intensifié avec l'arrivée des nouvelles technologies. Dès lors, l'objectif poursuivi est de tenter de concilier les deux et lorsqu'il y a une incompatibilité totale, le choix est cornélien. C'est le cas de la liberté d'expression sur internet et de la protection des mineurs.

La liberté d'expression est un droit fondamental que ce soit en France ou au Canada. Elle est un des piliers de la société démocratique. Les hommes se sont battus pour que le droit de dire ou d'écrire expressément ce que l'on pense, soit enfin proclamé. A l'époque de la révolution française, le duc Louis-Alexandre de La Rochefoucauld d'Enville proposa un article aux fins de reconnaître la liberté d'expression. Encore valable aujourd'hui, intégrée dans la constitution par son préambule, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen en son article 11 énonce que « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.* » Dès lors, il faut relever que la liberté d'expression peut toutefois admettre des limites. A cela s'ajoute l'article 4 qui apporte des précisions sur la notion de « liberté ». La liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres. Ceci est le reflet de la déclaration française de 1789 dans laquelle « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droit. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* » Cette déclaration fut l'inspiration de beaucoup de pays dans le monde, puis sur la scène internationale. Après le traumatisme de la seconde guerre mondiale, l'intention des états de vouloir faire régner la paix est palpable et les bases du droit international sont posées. L'article 19 de la déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît le droit à la liberté d'opinion et d'expression à chaque individu, sans être inquiété pour ses opinions et implique la possibilité de chercher, recevoir et de répandre les informations et les idées par n'importe quel moyen d'expression, puis sans considérations de frontières. Le Canada et la France faisaient partie dès le début des états signataires, lorsque l'assemblée générale des nations-unies a adopté la déclaration le 10 décembre 1948 à Paris. D'autres textes en droit international l'ont également reconnue comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en 1966 ou la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.

En droit interne au Canada, la liberté d'expression fut au centre des discussions. Il était parfois difficile de mettre tout le monde d'accord sur l'étendue de la liberté, notamment en raison du fédéralisme, ce qui explique d'ailleurs l'ampleur de la jurisprudence en la matière. Ce pays s'est doté d'une Charte des droits et des libertés assez tardivement, en 1982, reconnaissant à l'article 2b la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression de chacun, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication. Cependant, il serait inexacte d'en conclure que la censure avait établi son royaume au Canada avant cette date. Dès la première constitution canadienne, la dépendance et l'attachement réel à la Common Law fut proclamé : « *considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (Dominion) sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni.*¹⁶ » Or en droit anglais la liberté d'expression est une valeur fondamentale, apparue officiellement bien plus tôt qu'en France. Le « Bill of Rights » qui est la « Pétition » des droits selon la traduction littérale, déclare *“that the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament”*¹⁷. C'est la proclamation de la liberté de parole au sein des débats parlementaires, de façon totale puisque personne ne peut être inquiété pour ses propos devant une cour de justice ou être empêché de s'exprimer. La liberté de la presse est également protégée en Angleterre. Ce texte avait été établi pour lutter contre l'absolutisme. Les philosophes des lumières et les grands hommes français comme Voltaire, étaient en admiration sur le modèle anglais à l'époque concernant la liberté d'expression.

Alors la valeur fondamentale de cette liberté est bien assise et n'est plus à remettre en question. Elle se doit d'exister dans toutes les sociétés démocratiques. Il en est de même dans le « Bill of Rights » américain, où la liberté d'expression et de la presse sont protégées par le premier amendement depuis 1789 comme en France¹⁸ avec la liberté de religion, d'association et du droit de pétition envers le gouvernement. Voilà pourquoi certains auteurs prétendent qu'il s'agit du premier droit de l'homme. Elisabeth Zoller, professeur à l'université de Paris II en droit comparé, écrit que « *La liberté d'expression n'est peut-être pas la première des libertés (la liberté d'aller et venir est la première liberté, la liberté*

¹⁶ Extrait du préambule de la Constitution canadienne du 29 mars 1867.

¹⁷ Extrait du Bill of rights ou déclaration des droits, 1689 – Angleterre.

¹⁸ Voir la liste officielle des amendements, consultée le 10.06.2011 : http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_amendments_to_the_United_States_Constitution – États-Unis.

prioritaire qui conditionne et passe avant toutes les autres), mais elle est certainement la première liberté des Modernes... La liberté d'expression est la liberté occidentale, par excellence.¹⁹». Alors face à un tel arsenal juridique aux fins de protéger la liberté d'expression, comment envisager des limites ? C'est surtout au lendemain de la seconde guerre mondiale, sous l'égide des prémices du droit international qu'une protection particulière envers les enfants est apparue.

Le conflit entre la liberté d'expression et la protection des mineurs est né avec la presse écrite destinée aux enfants, lorsque les bandes dessinées importées notamment du continent américain, les « Comics » comme « *Le journal de Mickey* », ont commencé à connaître un succès considérable en France²⁰. Le législateur français marque sa volonté de répondre aux bonnes mœurs en adoptant une loi de 1949 qui limite la liberté d'expression en matière de presse à l'égard des enfants. Dans sa version initiale, l'article 1 a pour objet de définir les supports soumis à la présente loi. En l'occurrence, toutes les publications périodiques ou non, destinées principalement aux enfants, à l'exception des publications officielles et d'ordre scolaire. Dès lors, la presse et la publicité deviennent très règlementées puisque l'article 2 fournit une liste de valeurs ou de comportements considérés comme immoraux ou contraire aux bonnes mœurs pour la jeunesse. Ceux-ci sont donc censurés comme le mensonge ou la lâcheté²¹ et l'article 7 détermine la sanction appropriée envers celui qui contrevient à cette loi. Ce dernier sera puni d'une peine d'emprisonnement minimale d'un mois et maximale d'un an et d'une amende de 50 000 à 500 000 francs. La suspension de la publication de la périodique peut être ordonnée par le tribunal pour une durée comprise entre deux mois et deux ans, sans compter la saisie et la destruction des publications concernées par l'infraction. En cas de récidive, c'est une politique criminelle fondée sur la double peine qui est choisie, que ce soit pour la durée de l'emprisonnement ou le montant de l'amende. Il faut avant tout observer cette loi replacée dans son contexte, en sachant qu'en France, à compter

¹⁹ « *La liberté d'expression aux Etats-Unis et en Europe* » sous la direction d'**Elisabeth Zoller**, édition Dalloz, 2010, 922p.

²⁰ « *La protection de la jeunesse comme légitimation du contrôle des médias : le contrôle des publications pour la jeunesse en France et aux États-Unis au lendemain de la seconde guerre mondiale* », **Jean-Matthieu Méhon**, groupe de sociologie politique européenne, IEP Strasbourg, collection @mnis, Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale EUROPES/ AMERIQUES.

²¹ Article 2 alinéa 1^{er} de la **loi n° 49-958 du 16 juillet 1949** sur les publications destinées à la jeunesse : « *Les publications visées à l'article 1^{er} ne doivent comporter aucune illustration, aucun récit, aucune chronique, aucune rubrique, aucune insertion présentant sous un jour favorable le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche ou tous actes qualifiés crimes ou délits ou de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse* ».

du 16 mars 1957, le fait d'aller à l'encontre des bonnes mœurs constituait une infraction²². Elle était sanctionnée d'un emprisonnement d'un mois à deux ans ainsi que d'une amende allant de 360 à 30 000 francs selon la monnaie de l'époque, en vertu de l'article 283 et ce, jusqu'à l'adoption du nouveau code pénal en 1994, toujours en vigueur.

Évidemment, avec le temps, le texte a été sensiblement modifié. Aujourd'hui, la soumission à cette loi spéciale s'applique aussi à « *tous les supports et produits complémentaires*²³ » qui sont directement associés aux publications, périodiques ou non. Mais le plus grand changement s'observe dans le contenu de l'infraction, toujours régit par l'article 2 alinéa 1^{er}. La liste des contenus interdits à la publication est bien présente, néanmoins elle n'a plus rien à voir avec la liste établie en 1949. Aujourd'hui, ne sont autorisés « *aucun contenu présentant un danger pour la jeunesse en raison de son caractère pornographique ou lorsqu'il est susceptible d'inciter à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes, aux atteintes à la dignité humaine, à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants ou de substances psychotropes, à la violence ou à tous actes qualifiés de crimes ou de délits ou de nature à nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral de l'enfance ou la jeunesse.*²⁴ » L'alinéa 2 quant à lui est resté à l'état original, les publications ne doivent comporter aucune publicité ou annonce de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse. Par ailleurs, il faut également relever que le système en termes de sanction a changé en France avec la naissance du nouveau code pénal ; il y règne à présent la politique de la peine requise maximale, c'est pourquoi l'article 7 admet une sanction maximale d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3750 euros envers l'individu reconnu responsable de l'infraction susvisée.

Concernant le Canada, il s'avère qu'il n'est pas nécessaire d'aborder l'origine du conflit entre la liberté d'expression et la protection du mineur car il n'existe pas de loi spéciale sur la presse et l'enfant, mais une infraction plus générale inscrite dans le code criminel. Celle-ci, toujours en vigueur, est valable aussi bien pour la presse que pour tous les autres médias, dont internet, contrairement à la France, c'est pourquoi cette infraction fera l'objet d'un approfondissement dans le développement.

Alors si le 20^{ème} siècle est marqué par la reconnaissance d'un certain nombre de droits au niveau international, à travers de nombreuses conventions et traités relatifs aux droits de

²² **Articles 283 à 288** de l'ancien code pénal (avant 1994) – France.

²³ Selon l'**article 1** de la loi sur les publications destinées à la jeunesse, au 13 juin 2011 – France.

²⁴ Selon l'**article 2** alinéa premier de la loi sur les publications destinées à la jeunesse, au 13 juin 2011 – France.

l'homme²⁵, c'est aussi l'avènement d'une protection spéciale envers les enfants du fait de leur jeune âge. Cependant, il faudra attendre la fin des années 1980 pour qu'un texte soit écrit²⁶, leur accordant une peau neuve avec un vrai statut juridique reconnu sur la scène internationale. Dans les mêmes années, il y a une certaine euphorie de la part des états à vouloir protéger le mineur dans d'autres domaines, notamment en matière de publicité. Il faut dire aussi que la mentalité dans les pays occidentaux a changé, comme si le mot modernité voulait dire plus de libertés. La condition de la femme dans la société a évolué, elle est devenue indépendante, l'égal de l'homme sur le plan juridique, ayant le droit d'avorter depuis la loi Veil en France et le droit de divorcer respectivement en 1974 et 1975. Au Canada, l'avortement est possible depuis 1969 mais encadré de façon stricte. Il faut prouver le danger pour la santé de la mère, y compris mentale devant une commission de trois médecins. Alors grâce à la Charte canadienne, la jurisprudence a fait son travail de législateur, selon le système de la Common Law dans lequel « *Judge made Law* », le 28 janvier 1988 où la cour suprême a déclaré inconstitutionnelle à l'article 7 de la Charte, la loi en vigueur sur l'interruption volontaire de grossesse²⁷. La libéralisation de la sexualité par l'invention de la méthode contraceptive et son renforcement par les lois sur l'avortement, ne sont pas sans conséquences pour l'enfant. Il vit dans un monde où les tentations sont partout, dans une société de consommation. Les nouvelles technologies se prêtent bien aux publicitaires, eux-mêmes sont guidés par un objectif de vente. Ils se servent donc des concepts qui marchent, comme la sexualité. Trop de publicités font apparaître des personnes en tenues légères, s'embrassant ou jouant sur la séduction. Alors l'environnement du jeune, surtout depuis l'avènement d'internet est bouleversé. Les dangers sont plus présents mais il faut aussi ajouter que l'accès à l'information participe à l'accélération de sa maturité. Ainsi, un adolescent de 13 ans à l'heure actuelle est certainement aussi mûr que ses parents lorsque ceux-ci avaient 15 ou 16 ans.

Tout cela force de constater que la protection des mineurs a prit une place essentielle. Désormais on ne s'inquiète plus seulement de sa moralité qui met à l'épreuve une valeur fondamentale, celle de la liberté d'expression, mais aussi de sa sexualité. Tout règlementer aboutit à la censure, mais ne rien faire n'assure aucune protection à l'enfant.

²⁵ Comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (**PIDCP**), adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966. Il est en vigueur depuis le 23 mars 1976.

²⁶ Comme la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, (**CIDE**) signée le 20 novembre 1989 et ratifiée par 191 pays dont la France et le Canada. Ici l'enfant désigne le mineur âgé de moins de 18 ans.

²⁷ **Décision (Reine) R. c. Morgentaler**. Il convient de relever que la Cour suprême canadienne dispose du pouvoir de juger de la constitutionnalité des lois, au même titre que le Conseil constitutionnel en France.

L'enjeu réside alors dans la question suivante : Quelle politique criminelle adopter afin de protéger les mineurs, une population particulièrement sensible, au sein du cyberspace tout en garantissant un droit fondamental, celui de la liberté d'expression ?

L'intérêt de la discussion est multiple et de grande envergure. D'abord parce que le droit de l'internet et des nouvelles technologies sont loin d'être parfait. C'est un droit qui présente des failles car il est incomplet. Et parce qu'il est récent, c'est un droit hésitant, comme par exemple la question du filtrage des sites qui pose problème même au sein d'un état. L'Allemagne avait opté pour une telle solution avant de faire demi-tour dernièrement. Alors comment imaginer une uniformisation au niveau international sur ce genre de questions ? Il faut discuter et tenter de se mettre d'accord car c'est d'un phénomène mondial dont il s'agit. De plus, c'est un droit complexe car la solution du problème est transversale, elle n'est pas uniquement juridique. Il y a une dimension à ne pas négliger, les questions d'ordre technique, liées aux compétences informatiques et aux avancées technologiques dans ce domaine. Enfin, l'aspect comparatif du mémoire constitue sa valeur ajoutée. La France est un pays de droit romain, codifié, dans lequel chacun joue un rôle précis : le législateur établit la loi, le juge l'applique. Tandis que le Canada est un pays descendant du droit anglais, surtout en matière pénale. Face à deux états ayant une culture juridique bien différente, il est intéressant et utile au vu de l'internationalité de la question, d'analyser les perceptions des uns et des autres, dans l'espoir d'améliorer le droit interne et dans l'idéal, aboutir à une solution commune en droit international.

A cet égard, la violation de la liberté d'expression sur internet est justifiée en cas d'atteinte à la moralité sexuelle du mineur (Partie 1), tandis que la violation de la liberté d'expression en cas d'atteinte à la « simple » moralité du mineur est bien plus controversée (Partie 2). Il convient de préciser que la 1^{ère} partie fait référence à la protection de l'enfant lorsqu'il est considéré comme un objet de fantasme, qu'il soit acteur ou spectateur de scènes de nature à mettre en péril sa sexualité future. La 2nde partie, quant à elle, envisage l'atteinte du mineur comme spectateur de contenus non appropriés du fait de son jeune âge, lesquels pouvant laisser de lourdes conséquences psychologiques chez l'enfant.

Partie 1 : De la violation de la liberté d'expression sur internet, justifiée en cas d'atteinte à la moralité sexuelle du mineur.

L'enfant est considéré comme faisant partie des personnes particulièrement vulnérables qu'il faut absolument protéger. Ce qui rassemble les esprits, c'est le rapport qu'entretient le mineur avec la sexualité. Qu'il soit en phase de découverte de son corps ou encore totalement ignorant sur la question, il n'en demeure pas moins qu'il doit avoir le privilège de conserver son innocence. C'est la position dominante qui rayonne sur la planète Terre. Même là où la liberté d'expression est la plus forte, aux États-Unis, la « Child Pornography » soit la pornographie infantile est une des rares entraves autorisées au premier amendement. La protection de la moralité sexuelle du mineur dans le cyberespace est un intérêt tellement impérieux, qu'il met tout le monde d'accord au niveau international (Chapitre 1), et il justifie la violation d'une valeur fondamentale telle que la liberté d'expression. Certains états comme la France et le Canada suivent le même chemin, en choisissant d'adopter une politique criminelle plus que sévère contre l'atteinte à la moralité sexuelle de l'enfant (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La protection de la moralité sexuelle du mineur dans le cyberespace, un intérêt impérieux qui met tout le monde d'accord.

La pédophilie, qui désigne la relation d'ordre sexuel entre un adulte et un enfant ou en tous cas l'attirance d'un adulte pour une sexualité perverse, n'est pas un phénomène nouveau. Les conséquences psychologiques chez les jeunes victimes ne sont plus à démontrer c'est d'ailleurs pour cela que ces actes, considérés comme des viols, sont sévèrement punis. En revanche, même s'il faut reconnaître que les nouvelles technologies sont de belles inventions, l'avènement d'internet a donné un nouveau souffle à ce genre de fléaux. Désormais, il est primordial de prendre en considération la dimension virtuelle car cette criminalité a su s'adapter à la modernité, profitant que trop bien des avantages que procurent les nouvelles formes de communication. Il y a là, une urgence de créer une réponse pénale adaptée (Section 1). D'autre part, le but de la démarche est de s'assurer de l'efficacité de la solution proposée. Or, pour tenter de lutter contre l'atteinte à la moralité sexuelle de l'enfant via internet, il apparaît judicieux que les états s'entraident mutuellement par des méthodes de coopération et d'unification du droit (Section 2).

Section 1 : Une criminalité particulière nécessitant une réponse pénale adaptée.

Avant toute analyse, il faut comprendre le problème en cause. En effet, comme dans le milieu médical, avant de pouvoir proposer un remède, encore faut-il étudier les symptômes de la maladie pour tenter de la combattre. Dans cet esprit, il est nécessaire d'évoquer le nouveau danger, plus vicieux et donc plus menaçant que jamais avec l'arrivée des nouvelles technologies (I) ainsi que les facteurs spécifiques liés à cette criminalité « sous haute tension » (II) parce qu'elle demande une surveillance et un traitement hors norme. Tout cela afin de se rendre compte de l'ampleur du phénomène²⁸.

I. Un danger plus vicieux avec l'arrivée des nouvelles technologies

Si le danger est plus vicieux depuis l'arrivée des nouvelles technologies, c'est dû à un changement radical des moyens de communication qui s'est fait sans aucune éducation avant-gardiste. L'enfant s'est formé souvent lui-même à l'utilisation d'internet et apprend plus vite que ses parents qui n'ont pas grandi avec ce système. À l'image de l'apprentissage d'une langue étrangère, plus l'individu est jeune, plus cela lui est facile de l'assimiler. Ainsi, le rapport privilégié des jeunes avec internet permet d'expliquer pourquoi les risques d'atteinte à la moralité sexuelle du mineur se sont multipliés (A). Par ailleurs, il faut aborder un autre aspect, l'absence trop fréquente ou trop tardive de la prise de conscience des risques que peuvent provoquer les nouveaux moyens de communication, que ce soit chez les parents ou chez les adolescents. Il règne un sentiment ou plutôt une illusion de sécurité de part l'écran, considérée au moins inconsciemment, comme un bouclier « protecteur » (B). Alors il faut briser la glace et faire apparaître le danger réel et vicieux présent dans l'utilisation de ces nouvelles technologies.

A. Le rapport privilégié des jeunes avec internet

L'accès à l'internet fait partie des habitudes pour beaucoup de jeunes. Il se fait dans un cadre public, dans les écoles où l'utilisation est soumise à des restrictions, encadrée par des professeurs par exemple. Ou bien à la bibliothèque ou en médiathèque au sein desquelles certaines applications sont interdites. Selon une enquête sociologique fiable, qui a été réalisé

²⁸ Le phénomène étudié étant le même en France et au Canada, pour éviter la redondance des chiffres, des statistiques françaises seront utilisées concernant le danger lié à l'internet (I), alors que des statistiques canadiennes viendront illustrer le propos lorsqu'il s'agira de la criminalité (II).

l'année dernière une étude à la fois qualitative par entretien personnel dans la chambre de l'enfant et à la fois quantitative par l'objet de questionnaires, « *l'école permet à 8 jeunes sur 10 de profiter d'internet* »²⁹. Le jeune entre aussi sur le réseau par la voie de la sphère privée, ce qui lui octroie plus de liberté et rend le danger plus présent notamment lorsque la connexion a lieu au domicile familial. C'est dans ces circonstances que les parents jouent un rôle fondamental car sans leur surveillance, l'accès à la toile est facile, totale et à risque. Pour donner quelques chiffres, l'enquête révèle que seulement 3,3% des enfants n'auraient pas internet chez eux mais seraient tout de même des utilisateurs occasionnels puisque 40,7% des enfants interrogés se connecteraient chez un membre de la famille, 18,5% à l'école et 14,8% chez un ami³⁰. A côté de cela, il y a les enfants qui ont internet chez eux depuis moins de 3 ans, surnommés les « néo-internet », représentant plus de 16% des mineurs interrogés. Enfin, dans plus de 74% des cas, la présence du web est considérée comme ancienne, c'est-à-dire antérieure à 3 ans, où les enfants surtout en primaire font partie de la génération née avec les nouvelles technologies. Ces derniers sont surnommés les « Paléo-internet ». Il faut ajouter aussi, qu'il y a des espaces appelés « nomades » qui permettent d'aller sur la toile grâce aux téléphones portables, cependant cela coûte cher et ce n'est pas (encore) la normalité chez les mineurs. Le non-usage de cette fonctionnalité est la part la plus importante soit 59% selon le diagramme circulaire en annexe³¹, tandis que les jeunes internautes via leur téléphone ne représentent que 11, 9%. Enfin, les enfants ayant une console de jeux portative ont la possibilité de se connecter au réseau afin de jouer contre des adversaires du monde entier.

Tout cela contribue à faciliter le contact et il est clair que le lien entre le jeune et la bulle internet est très étroit. D'une manière générale, il convient de retenir que seulement 10,8% des enfants sont des utilisateurs mensuels du réseau, 44,7% l'utilisent de façon hebdomadaire et 44,5% sont des consommateurs quotidiens³². L'attachement est tellement important que 53,1% des enfants interrogés ont déclaré que leur manque serait important s'ils n'avaient plus la possibilité d'accéder au réseau³³. L'enquête, après analyse, arrive à la conclusion suivante sur le degré de manque : « *La majorité des jeunes est très attachée à internet, peu importe l'âge. Presque 9 jeunes sur 10 estiment qu'ils éprouveraient un manque*

²⁹ « *Comprendre le comportement des enfants et adolescents sur Internet pour les protéger des dangers* », une enquête sociologique menée par « **Fréquence écoles** », association d'éducation aux médias, et financée par la Fondation pour l'Enfance, publiée en mars 2010 et disponible sur le site de l'organisation, p.18. – France.

³⁰ Idem note n°29, p.19.

³¹ Diagramme à consulter en Annexe 1.

³² Selon le diagramme circulaire, p.32, idem note n°29.

³³ Idem Note n°32, diagramme circulaire p.35.

en cas de privation de cette technologie et parmi eux, plus de la moitié le ressentirait de manière importante. ». Par ailleurs, il faut souligner la place considérable du facteur de l'appartenance à une fratrie, et surtout le positionnement de l'enfant au sein de sa famille. En effet, les aînés sont toujours des exemples pour les plus petits et participent à leur éducation aux nouvelles technologies. Il n'est pas rare qu'un frère ou une sœur plus âgé initie le petit dernier à certains sites comme pour écouter de la musique, ou même aux moyens de communications instantanés³⁴ par les chats ou forums de discussion en ligne (§1), ainsi qu'aux réseaux sociaux (§2) qui permettent tous les deux de faire de mauvaises rencontres. C'est là où se situe le danger réel et sérieux pour l'enfant et sa moralité sexuelle.

§1. Les chats ou forums de discussions

Le chat est un anglicisme, c'est le nom accordé à la discussion entre deux ou plusieurs personnes sur internet. Le forum, quant à lui, vient du mot latin qui fait référence à la place de la ville pour discuter ou commercer. D'un point de vue informatique, c'est un espace public où les gens peuvent discuter sur le réseau. Souvent il s'agit d'une question précise ou d'un thème, puis les écrits postés par les internautes sont archivés c'est-à-dire qu'il est possible en tout temps de consulter les messages des uns et des autres. C'est ce qui constitue la différence avec le chat qui est simplement une conversation instantanée. Ce n'est pas tant dans les forums que le danger est le plus présent. Déjà, parce que les forums de discussion plaisent moins à cette population. De manière générale ceux-ci sont plus friands des conversations instantanées, soit du chat. Il faut savoir qu'il existe de nombreux sites réservés au chat entre adolescents comme « Ados-Tchat.fr ». Cela existe partout. Les canadiens parlent de clavardage. Selon l'encyclopédie Wikipédia³⁵, il s'agit d'un mot-valise, de clavier et bavardage. Le terme a été proposé par l'Office québécois de la langue française en octobre 1997 et désigne les communications textuelles en temps réel sur le réseau. Alors des sites comme « Ados-Tchat » se veulent rassurants en établissant et publiant une liste officielle de règles à respecter³⁶. En point 2 de la liste mise en forme par ce site, il est écrit que « *Ados-Tchat étant, comme son nom l'indique, un site consacré aux ados, il vous est demandé de modérer vos propos afin de ne pas offenser les plus jeunes d'entre nous* ». Si bien qu'il est clair que proposer quelque chose d'ordre sexuel n'est pas le bienvenu ici. Cependant le site

³⁴ Tableau à consulter en Annexe 2.

³⁵ <http://fr.wiktionary.org/wiki/clavardage>. Au 25.06.2011.

³⁶ A titre d'exemple, voici la liste en Annexe 3.

retire toute responsabilité en cas de dérives de la part des internautes en point 8 : « *Ados-Tchat ne se tient pas responsable du comportement des utilisateurs. Dans le cas où l'utilisateur n'est pas capable de respecter les règles de vie instaurées sur Ados-Tchat, il sera sévèrement puni...* ». Il y a là, une volonté de protéger les discussions des adolescents sur internet en créant des sites spécialement pour eux avec un règlement à suivre. Mais cela n'est-il pas une illusion de sécurité ? Ce sera l'objet de la discussion en (B). Il faut observer qu'il existe en parallèle de ces sites de clavardage, qui permettent de converser avec des inconnus à priori dans les mêmes âges, les conversations privées entre amis grâce à « MSN », le leader mondial, très utilisé par les jeunes. En quelques clics, après avoir créé une adresse et un mot de passe, il est possible de discuter librement sans que personne ne vienne vérifier les propos. De plus, la Webcam apporte plus de proximité et d'intimité en filmant en temps réel. Mais ce qui rassure dans ce genre de programme, c'est le fait que l'utilisateur choisisse d'accepter les individus, ce qui permet de faire un tri. Encore faut-il être assez mûr et vigilant pour ne pas accepter n'importe qui. Enfin, pour se rendre compte de l'ampleur du phénomène de la discussion instantanée chez les jeunes, il convient de s'intéresser aux statistiques.

L'étude précédemment évoquée, qui a analysé récemment les comportements des jeunes sur internet³⁷, a classifié les activités les plus fréquentes des mineurs sur le réseau. « Discuter » arrive en seconde place, juste derrière le fait « d'écouter de la musique » et avant de « regarder des vidéos ». Ensuite, « jouer » arrive en 4^{ème} place, « télécharger » en 3^{ème} place et pour finir avec le fait de « faire des recherches pour soi ». En réalité, c'est 3 jeunes sur 4 qui utiliseraient internet pour discuter et maintenir le lien avec leurs pairs. Selon les résultats obtenus, voici le classement de leurs trois sites préférés³⁸ : en premier lieu, « Facebook » avec 28%, puis « Youtube » avec 15,2%, et enfin « MSN » avec un taux de 8,3%. C'est pourquoi, il est temps de s'intéresser aux réseaux sociaux, de plus en plus prisé par les jeunes.

§2. Les réseaux sociaux

C'est surtout depuis 2009 que le boom « Facebook » s'est fait ressentir. Il existe des copies dans le monde entier, comme « StudiVZ³⁹ » en Allemagne mais le site américain reste

³⁷ « *Comprendre le comportement des enfants et adolescents sur Internet pour les protéger des dangers* », une enquête sociologique menée par « **Fréquence écoles** », publiée en mars 2010 et disponible sur le site de l'organisation, p.45. – France.

³⁸ Idem Note n°37, p.46.

³⁹ **Studiverzeichnis**: www.studivz.net/

la référence mondiale. Il y a une tendance quant à son utilisation qui est liée à l'âge de l'enfant. Entretenir son réseau social devient, semble-t-il, fondamental pour les mineurs les plus âgés, comme les lycéens. Cependant, le phénomène a pris une telle ampleur que les plus jeunes ont déjà créé leurs profils, surtout les collégiens. Alors à quand, l'entrée sur « Facebook » des enfants scolarisés en école primaire ? Pour certains, le pas est franchi. Voici quelques chiffres qui viennent confirmer l'importance des réseaux sociaux dans la vie des mineurs. Il faut faire une distinction selon les âges, car les pratiques des enfants varient en fonction de leur évolution. Ainsi, il suffit de faire un comparatif entre les différents diagrammes pour s'en rendre compte⁴⁰. Chez les enfants de l'école primaire, les sites de jeux sont en tête avec 48,8% alors que les réseaux sociaux (les discussions instantanées étant incluses dans la même catégorie) n'atteignent que 6,4%. Au collège, les réseaux sociaux prennent la première place dans les pratiques des jeunes avec 35,4%, et atteignent un taux de 66,3% chez les lycéens. Une des fonctions de « Facebook » est aussi la discussion instantanée. Une fois encore, il faut ajouter ses amis avant de pouvoir leur parler directement mais en cas d'absence de vigilance, les conséquences sont bien pires car les intrusions dans la vie privée sont grandes. En acceptant quelqu'un que l'enfant ne connaît pas, il lui donne accès à ses photos, à ses informations, et même à son quotidien.

Alors, en quoi le danger est-il plus pervers avec les nouvelles technologies ? Parce que le mineur entretient ce rapport privilégié avec internet, mais aussi parce qu'il y a trop souvent, une certaine illusion de sécurité de la part de tous, qu'il convient à présent d'aborder.

B. L'illusion de sécurité : un écran protecteur

Les parents ne sont pas dupes. Ils savent que le monde de l'internet peut-être dangereux. Mais dans la plupart des cas, ils n'exercent pas un contrôle direct des pratiques de leur enfant sur le réseau. Ces derniers préfèrent dialoguer sous forme d'avertissement ou de prévention. C'est ce que révèle l'étude sur les comportements des enfants sur internet⁴¹. De l'autre côté, les jeunes avouent qu'ils préfèrent de loin se connecter seul, en toute tranquillité. C'est sûr que discuter sur le réseau reste une activité plutôt solitaire. Quand l'enfant est tranquillement dans sa chambre, ses parents sont facilement victimes d'une illusion, en croyant que le danger est à l'extérieur de la maison lorsque l'enfant sort et qu'il peut être en confrontation directe avec des inconnus. Mais la réalité en est tout autre. A présent, le danger

⁴⁰ Comparatif de diagrammes en Annexe 4.

⁴¹ « *Comprendre le comportement des enfants et adolescents sur Internet pour les protéger des dangers* », une enquête sociologique menée par « **Fréquence écoles** », publiée en mars 2010 et disponible sur le site de l'organisation, p.41-42. – France.

est plus vicieux car c'est justement seul dans sa chambre que l'enfant court un grand risque sur le web. Entre les conversations malsaines, les propositions de « *plan Cam* » soit une conversation par vidéo en temps réel qui dérape ou les sollicitations de rendez-vous pour passer à l'action, les enfants, leurs parents et les auteurs des faits, se sentent pourtant à l'abri grâce à l'écran. Des journalistes ont réalisé et diffusé un reportage remarquable et révélateur en avril 2010 sur l'ampleur du phénomène dans le cadre de l'émission « *Les infiltrés* » sur la chaîne de télévision « *France 2* »⁴². Ces derniers se sont fait passer justement pour une jeune fille de 12 ans sur un chat pour adolescent⁴³. Le nombre de sollicitations dépasse l'entendement, et cela est suivi parfois même de rendez-vous concrets et de « *plans Cam* ». D'ailleurs, sans quelconque demande de la part du journaliste et croyant qu'il s'adressait à une jeune fille de 12 ans, l'individu s'est ouvertement masturbé via sa webcam.

Alors une question se pose, il est important de savoir si la réalité du monde virtuel correspond à l'idée que se font les parents et les enfants sur les risques encourus. Lors de questions ouvertes, sans donner de liste bien définie, les enfants ont pu mentionner quels étaient les dangers les plus importants pour eux. Même si ce n'est jamais assez, c'est plutôt une bonne surprise car 44,9% des interviewés ont cité la mauvaise rencontre⁴⁴. Il faut relever que la prise de conscience de ce risque est plus grande chez les filles. Elles sont aussi certainement plus souvent confrontées au problème de la sollicitation sexuelle sur internet, car comme dans toute criminalité d'ordre sexuel, les victimes de sexe féminin sont les plus nombreuses. La sensibilisation à la mauvaise rencontre est le premier danger dont on se préoccupe à titre préventif, comparé aux autres risques comme les virus ou les contenus néfastes pour les mineurs. Sans doute parce que de nombreux exemples interviennent dans l'actualité par les faits divers. Cependant, face à cela, est-ce que la prise de conscience est à la hauteur des expériences fâcheuses ? Selon le classement des expériences les plus fréquentes subies par les collégiens et lycéens interrogés⁴⁵, le rendez-vous avec un inconnu et la pédopornographie font partie des expériences les plus rares. Elles représentent respectivement 7,7% et 1,4%. Par ailleurs, elles sont aussi les plus graves. Sans grand étonnement, 81% des jeunes sollicités pour un rendez-vous sont des filles. Elles sont aussi majoritaires dans

⁴² Reportage « *Pédophilie : les prédateurs* », émission « **Les infiltrés** » du 6 avril 2010, plus diffusé sur le site officiel de France 2 mais disponible sur internet en plusieurs parties notamment sur le site de « *dailymotion* » : http://www.dailymotion.com/video/xcw1k2_2-les-infiltrés-pédophilie-en-france – Au 29.06.2011.

⁴³ Au Canada, la problématique est identique et le même stratagème a été suivi par des journalistes lors d'une émission locale : <http://www.youtube.com/watch?v=VQql6wjnJbQ&feature=related> – Au 26.06.2011.

⁴⁴ Idem Note n°41, p.81.

⁴⁵ Tableau à consulter en Annexe 5.

l'utilisation de ces moyens de communication. De plus, la sensibilisation et la prise de conscience évoluent en fonction de l'âge de l'enfant. Le rôle de la prévention est essentiel et reconnu comme tel par les jeunes à 85,7%, même si un sur quatre « *estime qu'il existe une dramatisation des risques liés à internet* »⁴⁶. A côté du danger lié à l'arrivée des nouvelles technologies, il faut s'intéresser à la cette criminalité particulière qui a su évoluer avec le temps et la modernité.

II. Une criminalité sous haute tension

Il s'agit ici de savoir en quoi la criminalité étudiée est particulièrement dangereuse et difficile à maîtriser. Il faut d'abord observer le déséquilibre flagrant entre les personnes concernées (A), avant de s'arrêter sur les éléments qui ne sont pas favorables à l'intervention de la justice (B).

A. Un déséquilibre flagrant entre les acteurs

Lorsqu'il y a atteinte, la partie lésée est toujours en situation de faiblesse, en tous les cas, sur le moment. Mais ici, le déséquilibre est encore plus marqué car les auteurs sont souvent bien organisés, tandis que les mineurs sont doublement victime : de manière directe au regard de leur agresseur et de façon indirecte du fait de leur jeune âge. Les atteintes d'ordres sexuelles sur internet ne font pas l'objet de statistiques depuis très longtemps. Au Canada, une base de données grâce à « *Yahoo pipes* » a été mise en place en octobre 2008 pour combler le déficit de statistiques des crimes commis sur le réseau⁴⁷. Les résultats sur les premiers échantillons annoncent la couleur. Les crimes sexuels via internet sont récurrents, admettant un taux de 34,9%, dont 86,8% sont des victimes mineures. Cette étude est précieuse car elle apporte des réponses chiffrées sur le détail de ces crimes⁴⁸. 25% des actes ont été interrompu avant le passage à l'acte, lorsqu'il y a eu des échanges de communication en vue de commettre le crime sexuel lors d'un rendez-vous. Par ailleurs, 25% des enfants n'ont pas eu cette chance car la rencontre a bien eu lieu et l'agression sexuelle avec l'usage de la contrainte aussi, tandis que 23,5% ont subi une agression sexuelle sans l'usage de la contrainte. Enfin, ce qui est plus rare mais pas moins inquiétant, ce sont les cas d'affaires de

⁴⁶ Idem Note n°41, p.85.

⁴⁷ **Benoît Dupont et Vincent Gautrais**, « *Crime 2.0 : le web dans tous ses états !* », Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie [En ligne], Vol. VII | 2010, mis en ligne le 23 février 2010, consulté le 15.02.2011. URL : <http://champpenal.revues.org/7782> – Canada.

⁴⁸ Paragraphe 45, source en note n°47.

pornographie infantile qui correspondent à 7,4% des affaires recensées et la distribution de matériel pornographique à des personnes mineures, qui représente un taux de 5,9%. Ce qui est particulièrement redoutable dans ce genre de criminalité, c'est que les auteurs sont bien organisés. Pas tant dans la démarche de la sollicitation même si ces derniers prennent des précautions, comme il a été démontré lors du reportage⁴⁹ sur « France 2 » avec des discours de ce type : « *Ce sera notre petit secret ma puce. N'oublies pas, efface l'historique* », en fin de conversation. Mais c'est surtout dans la démarche de la pédopornographie que les auteurs apparaissent comme de « vrais » professionnels. La pornographie infantile est bien tristement, un business lucratif et nombreux, sont ceux à qui cela profite. Il existe un véritable marché noir, très bien structuré. Un collectif d'auteurs, des experts⁵⁰ parmi lesquels un reporter sans frontières, un ancien directeur d'enquête de gendarmerie ou encore un expert informatique auprès des tribunaux anglais, viennent commenter le témoignage d'un pédophile allemand qui se présente comme « *An insight into child porn* ». Le livre évoque surtout la question du filtrage mais permet aussi de mieux connaître cette criminalité très obscure et dangereuse. Les auteurs de l'ouvrage ont bien conscience qu'il peut paraître monstrueux de résumer la pornographie juvénile à un flux financier. Mais savoir ce dont dispose l'adversaire est un indicateur précieux. D'après le pédophile allemand qui donne des informations précises dont certaines ont été vérifiées par les journalistes et qui se sont avérées exactes, en 2004, le leader du marché de pornographie infantile « *opérait un nombre incalculable de sites web, tel LS Land, Fantasy LS, LS Magazine, etc. et vendait approximativement 1500 accès à leur catalogue par jour pour environ 40\$. Un chiffre d'affaire de 60 000\$ par jour, soit 1,8 million par mois, ou encore 21,6 millions de dollars par an*⁵¹ ». Avant 2004, les producteurs qui filmaient les scènes, les distribuaient souvent sur le réseau. Avec la progression de la technologie sur le web, pour passer entre les mailles du filet, être à l'aise avec l'informatique ne suffit plus, il faut être un véritable spécialiste en la matière. Alors les nouveaux maîtres de la pédopornographie sont devenus les distributeurs dont la majorité vient à l'origine de Russie. Par ailleurs, les canadiens qui se sont intéressés à l'étude des crimes sur internet, ont aussi publié en parallèle une recherche exploratoire en 2010, dans laquelle le profil

⁴⁹ Reportage « *Pédophilie : les prédateurs* », émission « **Les infiltrés** » du 6 avril 2010, plus diffusé sur le site officiel de France 2 mais disponible sur internet en plusieurs parties notamment sur le site de « *dailymotion* » : http://www.dailymotion.com/video/xcw1k2_2-les-infiltrés-pédophilie-en-france_animals – Au 29.06.2011.

⁵⁰ **Collectif d'auteurs**, « *Confession d'un pédophile, l'impossible filtrage du web* », écrit entre autres par Robert Ménard, Hervé Recoupe et Tom Morton, publié par InLibroVeritas, en 2010.

⁵¹ Pour comprendre l'évolution de la pédopornographie et son système, cf. ouvrage en note n°50, p15 à 48.

démographique des suspects et des victimes fut l'objet d'une étude⁵². Sur un échantillon de 683 cas -soit 796 suspects et 540 victimes recueillis sur la période du 6 octobre 2008 au 12 décembre 2009, tous crimes commis sur internet confondus- les suspects sont en moyenne de 9 ans plus vieux que leurs victimes⁵³. Il faut rappeler que presque 90% des crimes de l'échantillon sont d'ordre sexuel, ce qui permet d'expliquer le graphique en annexe, avec un nombre très important de jeunes victimes de 13, 14 et 15 ans. Chez les auteurs, la grande majorité se situe entre 18 et 30 ans, ce qui correspond au facteur internet, utilisé surtout par les jeunes. Sur le genre, les chiffres démontrent que 80% des suspects sont masculins et 73,4% des victimes sont féminines. Par ces observations, il est clair que le déséquilibre entre les auteurs et les victimes est flagrant. Cependant, toutes les données chiffrées qui ont été utilisées dans cette démonstration ne doivent pas être considérées comme une science exacte mais ont le mérite de mesurer au mieux l'ampleur du phénomène afin de trouver une réponse pénale adaptée. Or, cette criminalité présente des caractéristiques qui sont de véritables obstacles pour les autorités judiciaires et policières.

B. Une criminalité qui rend complexe l'intervention de la justice

La cybercriminalité en générale est complexe pour les autorités. Cela demande beaucoup d'efforts et de moyens mis en œuvre pour pouvoir être efficace car il s'agit d'une criminalité massive (§1). A ceci, s'ajoute le problème de l'écran, derrière lequel l'individu peut se cacher et jouer au chat et à la souris avec les policiers. C'est tout le problème de l'anonymat sur le réseau (§2). Enfin, il y a aussi une particularité d'ordre juridique, la question de la compétence territoriale des états qui s'explique par l'absence de frontières (§3).

§1. Un phénomène de masse

Un des problèmes majeurs pour la justice, c'est qu'elle doit faire face à une cybercriminalité de masse. Selon une association mondialement connue qui défend les droits de l'enfant⁵⁴, le nombre de sites, ayant comme victimes de jeunes mineurs, voire des enfants de moins de deux ans soit des bébés, est estimé à plus de 4 millions. Le développement des

⁵² « *Les crimes sur le web2.0* », une recherche exploratoire, note de recherche no.8 par **Benoit Dupont, Pierre-Eric Lavoie et Francis Fortin**, consulté le 14.02.2011 à l'adresse suivante : <http://www.benoitdupont.net/sites/www.benoitdupont.net/files/Dupont%20Lavoie%20Fortin%20crimes%20web%202%200.pdf>

⁵³ Graphiques à consulter en Annexe 6.

⁵⁴ UNICEF, <http://www.unicef.org/>.

nouvelles technologies a facilité l'échange des contenus à caractère pédopornographique et a surtout multiplié les atteintes à la moralité sexuelle de l'enfant. Même s'il est difficile d'évaluer le nombre de pédophiles dans le monde, il y aurait plus de 750 000 prédateurs connectés sur le réseau de façon permanente⁵⁵. Cela implique donc qu'il faut mobiliser beaucoup de policiers ou gendarmes sur le cyberspace. C'est une décision qui appartient aux autorités mais qui est subordonnée à l'enveloppe budgétaire. Par ailleurs, pour la justice et la police, un problème de taille intervient dans la pratique, celui de l'anonymat.

§2. Le problème de l'anonymat

Ce qui a changé depuis les premières années d'internet, ce sont les techniques utilisées pour accéder ou diffuser des messages à caractère pédopornographique. C'est encore plus secret et caché qu'auparavant, c'est un vrai réseau parallèle. En effet, selon les propos tenus par les experts⁵⁶, ces contenus sont désormais « *soigneusement cachés des moteurs de recherche, leurs adresses s'échangent entre initiés ou se retrouvent dans des zones où se mêlent déjà des contenus particulièrement 'extrêmes'*. Tomber 'par hasard' sur des contenus pédophiles de nos jours en surfant sur le web est une vaste plaisanterie, à moins que la nécrophilie ou la zoophilie ne fassent partie de vos recherches quotidiennes sur internet, cela n'a aucune chance de vous arriver 'par hasard' ». Le but de l'opération est de ne pas se faire repérer sur le réseau. Alors de nombreuses techniques existent pour effacer ses traces. Les contenus illégaux de toutes les sortes sont stockés sur des adresses cachées, mais en plus de cela, celles-ci sont éphémères et disparaissent au bout de quelques heures pour apparaître sur une nouvelle adresse temporaire. Ainsi, c'est un cercle sans fin.

Par ailleurs, en ce qui concerne les prédateurs sexuels qui agissent via internet, ceux-là sont plus facile à identifier. Même s'ils utilisent un pseudonyme, s'il y a sollicitation dans le but de commettre une agression sexuelle, il y aura rendez-vous. Il faut surtout intervenir à temps, à condition que l'enfant en parle à quelqu'un avant qu'il ne soit trop tard. D'autre part, certains cherchent simplement des « Plan Cam » dans lesquelles ils apparaissent. C'est pourquoi il est plus aisé de les identifier, d'autant plus que les prédateurs sur internet sont pour l'essentiel, des « habitués ». Il suffit de se référer à l'expérience menée par les

⁵⁵ Rapport de l'ONU : A/HRC/12/23, présenté par Mme **Najat Maalla M'jid**, rapporteuse spéciale sur «*la vente des enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*», du 21 juillet 2009. http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2FHRC%2F12%2F23&Submit=Recherche&Lang=F – Au 16.12.2010.

⁵⁶ **Collectif d'auteurs**, « *Confession d'un pédophile, l'impossible filtrage du web* », écrit entre autres par Robert Ménard, Hervé Recoupe et Tom Morton, publié par InLibroVeritas, en 2010, p7.

journalistes de l'émission « *Les infiltrés*⁵⁷ » sur « *France 2* » qui, après avoir surpris un individu une première fois en se rendant au rendez-vous, à la place d'une jeune fille de 12 ans, sont, par hasard, retombés sur le même pédophile quelques semaines plus tard à l'occasion d'une nouvelle rencontre. Alors les policiers et gendarmes ont encore de longues heures à surfer sur le réseau pour lutter contre l'atteinte à la moralité sexuelle des mineurs, à plus forte raison qu'il n'y a pas que les auteurs qui sont difficiles à identifier mais également les victimes de pédopornographie. Enfin, la justice doit faire face à un paramètre un peu spécial. En effet, cette criminalité est volante c'est-à-dire que l'atteinte à la moralité sexuelle peut se faire de l'étranger et causer des traumatismes au sein du pays. Ainsi, l'absence de frontières doit être prise en compte.

§3. Une absence de frontières

Ce facteur joue un rôle essentiel que ce soit en matière de pédopornographie ou dans la recherche du pédophile d'assouvir ses fantasmes par Webcam. Cependant, concernant le prédateur qui vise la rencontre, le jeu des frontières est peut-être moins important car la distance complique les choses, même si certains sont prêts à faire des kilomètres pour atteindre leur objectif⁵⁸. Ceci dit, pour résumer la situation, il convient de reprendre les propos suivants : « *l'internet offre des libertés, des potentialités nouvelles à nos enfants. On ne peut plus revenir en arrière et imaginer un monde sans le réseau. Si celui-ci est porteur de nouveaux risques, parmi lesquels la pédopornographie ou la pédophilie comptent parmi les plus graves, nous devons les mesurer et organiser un plan de lutte.*⁵⁹ » Or, au regard des caractéristiques de cette criminalité, il apparaît plus que nécessaire que les états s'unissent pour protéger les mineurs sur le réseau d'une atteinte à leur moralité sexuelle.

Section 2 : À la recherche de l'efficacité par l'entraide et l'harmonisation du droit

Le premier texte concret au niveau international à reconnaître la protection, la moralité sexuelle de l'enfant date de 2001, à travers la convention de Budapest sur la cybercriminalité. Plus récemment, le conseil de l'Europe a élaboré une nouvelle convention qui va plus loin

⁵⁷ Reportage « *Pédophilie : les prédateurs* », émission « **Les infiltrés** » du 6 avril 2010, plus diffusé sur le site officiel de France 2 mais disponible sur internet en plusieurs parties notamment sur le site de « *dailymotion* » : http://www.dailymotion.com/video/xcw1k2_2-les-infiltrés-pédophilie-en-france_animals – Au 29.06.2011.

⁵⁸ Idem Note n°57.

⁵⁹ Recommandation « *les enfants du net-II Pédopornographie et pédophilie sur l'internet* » émise en janvier 2005 par l'association « **Le forum des droits de l'internet** », dissoute depuis décembre 2010, p5.

encore sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Désormais, il existe une vraie reconnaissance de cette problématique liée aux nouvelles technologies au niveau mondial (I). Puis, au vu de l'internationalité du problème en cause, la coopération entre les états est devenue inévitable (II).

I. Une protection reconnue officiellement au niveau international

Même si la convention sur les droits de l'enfant adoptée en 1989 s'inquiétait déjà de la protection de la sexualité des mineurs⁶⁰, c'est la convention de Budapest, signée par de nombreux pays dont la France et le Canada qui a posé le problème du facteur « internet ». En effet, elle a reconnu « *la nécessité de mener, en priorité, une politique pénale commune destinée à protéger la société de la criminalité dans le cyberspace, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et par l'amélioration de la coopération internationale* »⁶¹. Dès lors, avec 31 états signataires, l'enjeu de la moralité sexuelle de l'enfant est considéré comme étant un intérêt impérieux qui met, de principe, tout le monde d'accord. Cependant, il y a des différences dans l'interprétation de la protection, qui ne sont pas favorables à l'harmonisation du droit. Dans un souci de clarté, il faut tenter de classer les infractions qui sont retenues en droit international (A). Par la suite, il convient de s'intéresser aux obligations des états ou aux recommandations qui leur sont faites dans l'espoir d'améliorer le système de protection en droit interne (B).

A. Des infractions sexuelles directes et indirectes

Le mineur peut être victime sous deux aspects, à la fois physiquement et psychologiquement. Ceci dit, l'atteinte à la moralité sexuelle de l'enfant n'est pas simplement subordonnée à l'atteinte physique mais plutôt conditionnée au trouble moral provoqué par l'évènement subi. Dès lors, la violation sexuelle fait partie de la notion de la moralité sexuelle puisqu'elle entache la vision du jeune de la sexualité. Néanmoins le choc psychologique, causé par le fait d'assister à un spectacle pédopornographique par exemple, constitue également en soi, une atteinte à la moralité sexuelle. Il faut donc en conclure qu'il y a

⁶⁰ **Article 34** de la convention internationale des droits de l'enfant (ONU), du 20 novembre 1989 : « *Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. À cette fin, les États prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher : a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ; b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ; c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.* »

⁶¹ Selon le préambule de la **convention de Budapest** sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001.

toujours un dommage psychologique même s'il n'y a pas toujours violation sexuelle. Finalement, il est possible d'appréhender le droit international sous une classification bipartite des infractions. À savoir lorsque le mineur tient un rôle physique majeur, quand il est acteur ou objet de phantasmes (§1) ce qui aboutit à une atteinte directe d'ordre sexuel. Puis lorsqu'il intervient comme simple spectateur, un rôle certes passif mais bien nocif, de façon à porter préjudice à sa moralité sexuelle (§2).

§1. Le mineur en tant qu'acteur ou objet de phantasmes : une violation sexuelle

La première incrimination à l'international, rentrant dans ce cadre, est inscrite au sein de la convention de Budapest qui réprime à l'article 9, la pornographie infantile. À travers la pédopornographie, les mineurs sont utilisés à des fins sexuelles quel que soit le support utilisé. Cela va des images aux vidéos ou spectacles en direct. Il est vrai que le Canada ne fait pas partie du Conseil de l'Europe mais ce pays qui lutte dans le même sens, y a posé sa signature, tel que la France, le 23 novembre 2001. Cette nouvelle infraction se découpe en deux car le fait de produire ou d'offrir des contenus à caractère pédophile sont des actes dont l'incrimination s'applique à tous les états contrairement au fait de diffuser ou transmettre, se procurer ou procurer à autrui ou encore le fait de posséder, qui sont des actes susceptibles d'admettre des réserves par les états. Cela soulève un problème récurrent, il est difficile de créer un texte uniforme pour autant de pays car certains ont une vision plus laxiste que d'autres sur la question, préférant privilégier notamment la liberté d'expression dans des cas considérés comme « moins graves » par l'autorité étatique. De ce fait, en 2001, l'infraction comporte deux limites, à savoir lorsque le contenu en cause, présente un intérêt artistique, médical, scientifique ou tout autre intérêt similaire d'une part. Puis lorsqu'il est établi que l'individu représenté n'est pas un mineur au sens de cette convention. Ici encore, le chemin, qui mène à la protection des atteintes sexuelles envers les enfants via internet, est parsemé d'embûches. Comment s'entendre sur l'interprétation du texte ? Si chaque état peut décider de ce qu'il faut considérer comme un intérêt artistique, il n'y a plus d'unification du droit à l'international. De plus, les textes fondamentaux, sur les droits des enfants comme la convention de New-York de 1989, désignent l'enfant au même titre que le mineur, retenant le critère de la majorité civile, soit 18 ans comme il est d'usage dans beaucoup d'états. Mais en ce qui concerne les abus sexuels ou la pédopornographie, là encore il y a quelques différences d'appréciation. Au regard de certaines législations internes, où le critère de la majorité sexuelle sert de référence pour ce genre d'infractions, la convention de Budapest considère que dans tout état de cause, la limite d'âge ne peut être inférieure à 16 ans. À ces divers

obstacles, s'ajoute l'essence même du droit international puisque dans tout traité, l'application du texte par les états dépend de la bonne volonté des autorités signataires. L'entrée en vigueur de ladite convention en France s'est fait tardivement, en mai 2006 alors qu'au Canada, la ratification du texte se fait toujours attendre. Ceci étant, cela n'empêche pas non plus les états d'agir en interne. Le Canada a participé à de nombreux colloques internationaux relatifs à la lutte engagée et prend des mesures en ce sens. Par exemple, le régime général concernant l'âge de consentement aux activités sexuelles est passé de 14 ans à 16 ans au 1^{er} mai 2008, en vertu de la loi sur la lutte contre les crimes violents. Par cette modification, le Canada s'est conformé aux dispositions internationales.

Par ailleurs, le conseil de l'Europe a travaillé sur un nouveau texte⁶² qui détaille le droit pénal matériel, soit les actes que les états signataires se doivent d'ériger en infractions. La France a signé cette convention dès le début, pour la ratifier en septembre 2010, ce qui a rendu les dispositions, applicables au 1^{er} janvier 2011. Par contre, le Canada ne fait pas partie des états signataires à ce jour mais il est loin d'être exclu qu'il adhère à la nouvelle convention dans un avenir proche car sa législation suit le même schéma⁶³. D'où l'intérêt de s'intéresser à son contenu. Les abus sexuels sur mineurs figurent à l'article 18, qui donne d'ailleurs la définition de la pédophilie. En l'occurrence, le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant qui, n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles. Le nouveau texte laisse alors l'appréciation de l'âge aux états mais il ne s'agit pas de faire un retour en arrière, implicitement cela fait au moins référence à l'âge de 16 ans. Pour aller plus loin, des associations ou organismes en faveur des enfants suggèrent sans cesse que l'âge requis soit élevé à 18 ans, en proclamant haut et fort que le consentement basé sur l'âge de la majorité sexuelle ne permet pas la protection dont les jeunes méritent, puisque celui-ci n'est pas un gage de maturité suffisante. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'il faut raisonner à l'inverse lorsqu'il s'agit de la sexualité des enfants, en présumant l'absence de consentement dès lors qu'il y a eu une activité sexuelle avec un adulte, même au-delà de l'âge requis en matière de majorité sexuelle. Afin d'assurer une protection à l'enfant, la Cour se veut sévère dans l'interprétation de la convention. A titre d'exemple, il convient de citer un passage d'une décision rendue en 2003, dans laquelle celle-ci se dit⁶⁴ : « convaincue que toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel,

⁶² **Convention du Conseil de l'Europe** sur « la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels », signé le 25 octobre 2007 à Lanzarote.

⁶³ Cela sera abordé en chapitre 2 de cette partie.

⁶⁴ **Décision CEDH**, « *M.C contre Bulgarie* » du 4 décembre 2003, §166.

qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viols et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. Conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a eu lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les états membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commandent l'incrimination et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique ». Il y a une seconde infraction tout à fait liée à l'article 18, qui a été créée et désormais reconnue en droit international, il s'agit de l'article 23 qui fait référence à la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles. Cela suppose une prise de contact par les nouveaux moyens de communications, soit internet, puis une intention de l'auteur de rencontrer le jeune pour lui faire subir des abus sexuels. Le but étant le même, il est important que les états incriminent ce genre de comportements. L'article 19 quant à lui, fait référence à l'interdiction de la prostitution infantile qui peut avoir un lien étroit avec le réseau, notamment s'agissant du recrutement des enfants comme des clients potentiels. Dans le même esprit, lorsque le mineur est utilisé comme un objet de fantasmes, plusieurs incriminations relatives à la pornographie infantile ont été reprises ou créées à l'article 20 et 21. Le premier reprend la convention de Budapest avec les différentes actions : la production, l'offre ou la mise à disposition, la diffusion ou transmission, le fait de se procurer ou de procurer à autrui, la possession, et enfin, une nouveauté, le fait d'accéder en connaissance de cause, soumise cependant à réserve. Tandis que le second se rapporte à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques. La rapporteuse spéciale des nations-unies a également insisté sur l'âge requis en écrivant au sein de son rapport⁶⁵ que « l'âge du consentement sexuel ne doit pas être pris en compte, car un enfant de moins de 18 ans n'est pas en mesure de consentir à une exploitation sexuelle, telle que la pédopornographie ». Il faut ajouter que le contenu est pédopornographique seulement si le message évoque un caractère sexuellement explicite. Encore faut-il savoir de quoi il est question. Pour cela, il faut lire le rapport explicatif⁶⁶ qui donne une liste indicative de ce qu'il convient de comprendre par cette notion. A savoir, les relations sexuelles, y compris génitales-génitales, oraux-génitales, ano-génitales, ou oraux-anales, entre des enfants ou entre un adulte et un enfant, du même sexe ou de sexes opposés. Ou encore, lorsqu'il s'agit de zoophilie, masturbation, violences sadomasochistes dans un

⁶⁵ Rapport ONU présenté par Mme Najat Maala M'jid, Rapporteuse spéciale sur « la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants », du 21 juillet 2009, p.12, § 55.

⁶⁶ Rapport explicatif de la convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, §144.

contexte sexuel, exhibition lascive des parties génitales ou région pubienne d'un enfant. Pour clore le sujet sur la pédopornographie, il faut tout de même observer qu'il existe des limites qui permettent aux états de faire le choix d'incriminer ou non certaines infractions, en cas notamment de production et de possession quand l'enfant représenté est fictif. C'est d'ailleurs, la position des États-Unis, qui à propos, ne font pas partie des états signataires. En effet, il y a eu une décision de leur Cour suprême en 2002 qui a reconnu la loi protectrice sur la pornographie infantile anticonstitutionnelle, comme contraire au premier amendement (celui de la liberté d'expression) en déclarant que la pornographie juvénile virtuelle n'appartient pas aux abus sexuels des enfants puisqu'il n'y a pas de victime réelle⁶⁷. Mais ce genre de contenus n'est pas sans faire de dégâts. Le mineur peut se retrouver tout de même victime dans le cas où il y est confronté sans le vouloir. À présent, il est temps d'envisager les infractions reconnues en droit international lorsque l'enfant se retrouve spectateur de contenus à caractère sexuel, non appropriés au vu de son jeune âge.

§2. Le mineur comme spectateur : une atteinte à sa moralité sexuelle

La nouvelle convention de 2007 est le seul texte à ce jour, en droit international qui s'intéresse au mineur en tant que spectateur. L'article 22 prévoit une nouvelle infraction qui consiste à faire assister l'enfant à des actes d'ordre sexuel faussant alors sa vision de la sexualité et ses rapports avec les autres. Lors du reportage réalisé dans le cadre de l'émission « *Les infiltrés* » sur France 2, comme il a été expliqué précédemment, l'auteur qui croyait se masturber devant une enfant de 12 ans via sa webcam, se rendait donc coupable de ce chef d'accusation qui n'est autre que la corruption d'enfants. Par ailleurs, lorsque le mineur est face à des contenus caractérisés par un comportement sexuel explicite (dont la liste a été évoquée lors du dernier paragraphe), comme la pédopornographie ou la zoophilie, les conséquences peuvent être extrêmement préjudiciables car ce genre de messages affecte directement la santé mentale et la personnalité de la jeune victime. Puis, même si l'argument retenu par la Cour Suprême, en ce qui concerne la pédopornographie virtuelle, peut se comprendre du fait qu'il n'y ait pas violation sexuelle d'un enfant réel, le visionnage de tels contenus par le jeune spectateur entraîne toutefois les mêmes conséquences psychologiques, que l'enfant représenté soit fictif ou non. Alors ici, la première question qui intervient est de savoir qui sera le spectateur. D'un point de vue moral, ces messages sont déjà nocifs pour les adultes, c'est pourquoi il faut être prudent dans l'équilibre entre la liberté d'expression sur

⁶⁷ Décision de la Cour suprême “**Ashcroft v. Free Speech Coalition**” du 16 avril 2002: “the CPPA prohibits speech that records no crime and creates no victims by its production. Virtual child pornography is not 'intrinsically related' to the sexual abuse of children.”

internet et la protection de l'enfant en tant que spectateur. Par ailleurs, diverses classifications relatives aux contenus illicites et préjudiciables ont été opérées sur la scène internationale, notamment en 1996 par la communication de la commission européenne qui distingue les contenus simplement préjudiciables, des contenus illégaux⁶⁸. Dans ce dernier cas de figure, il y a une illicéité par nature. C'est le cas de la pédopornographie qui constitue en soi, une infraction, alors que la première catégorie est entachée d'une illicéité relative, c'est-à-dire en fonction des circonstances telle que la pornographie, qui est une atteinte à la moralité sexuelle du mineur mais autorisée pour les adultes. Outre les divers textes, de nombreuses recommandations sont faites aux états afin d'améliorer la protection à l'égard des enfants.

B. Des recommandations ou obligations faites aux états

Les associations, telles que « Cyberaide.ca » qui joue un rôle important au Canada en partenariat avec le centre canadien de protection de l'enfance ou bien « le forum des droits sur l'internet » en France, sont précieuses. Elles réalisent des recherches, des analyses ou expertises pour aider et soutenir les états dans la lutte engagée et soumettent des recommandations au sein de leurs rapports. Les organismes internationaux apportent aussi leur contribution comme la résolution adoptée par l'ONU en 2002 qui cherche à éliminer le trafic et l'exploitation sexuelle des enfants via internet en mettant l'accent sur quelques points essentiels comme: prendre d'urgence des mesures au niveau national et international pour reconnaître les infractions notamment de pédophilie ou pédopornographie et poursuivre pénalement les auteurs, sensibiliser au caractère illégal et aux conséquences nocives, mobiliser le secteur privé, mettre en place des stratégies préventives, protéger les victimes et les réinsérer⁶⁹. En lisant les différentes recommandations récentes des organismes, telles que celles de l'ONU⁷⁰ ou les obligations faites aux états dans la Convention de Lanzarote, il faut s'apercevoir que les idées sont plutôt communes et s'envisagent d'un point de vue chronologique dans un premier temps, soit avant et après la survenance d'une atteinte sexuelle (§1), avant de relater les recommandations qui visent l'amélioration des moyens d'action dans le présent, lorsque l'agression intervient (§2).

⁶⁸ « Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet », **Agathe LePage**, 2002, édition Litec, groupe LexisNexis, p.92.

⁶⁹ Résolution **S-27/2** de l'assemblée générale de L'ONU du 11 octobre 2002, « *un monde digne des enfants* », p.21 et 22, §40-47.

⁷⁰ Rapport ONU présenté par Mme Najat Maala M'jid, Rapporteuse spéciale sur « *la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* », du 21 juillet 2009, p.22-26.

§1. L'action avant et après l'atteinte d'ordre sexuel

Il faut agir en amont (a), à titre préventif pour éviter le danger avant qu'il ne soit trop tard. Cependant, la lutte ne s'arrête pas là, il faut surtout continuer d'agir pour diminuer les risques de réitération (b).

a) Des obligations *a priori* : « mieux vaut prévenir que guérir »

Les recommandations à l'international se rejoignent pour insister sur le rôle de la prévention. Le chapitre 2 de la convention de Lanzarote est consacré aux mesures de prévention telles que le recrutement, la formation et la sensibilisation des personnes travaillant aux contacts des enfants⁷¹, l'éducation des enfants aux dangers du média⁷², la sensibilisation au public⁷³, ou encore la participation des enfants, du secteur privé, des médias, et de la société civile⁷⁴. Tout cela sans oublier les associations qui jouent un rôle majeur à titre préventif auprès des populations mais aussi des états en termes de soutien. Néanmoins, l'atteinte à la moralité sexuelle du mineur survient dans de nombreux cas et les états ont alors des obligations *a posteriori* pour tenter de minimiser le risque de réitération.

b) Des obligations *a posteriori* : « minimiser le risque de réitération »

Évaluer le risque de récidive ne fait pas partie des compétences d'intervention des associations puisque seule l'autorité judiciaire de l'état peut mettre en œuvre un tel système. La convention de Lanzarote prévoit un chapitre⁷⁵ sur les programmes ou mesures d'intervention que les états signataires doivent mettre en place. En considérant le principe de présomption d'innocence, ce genre de programmes est destiné aux auteurs précédemment condamnés par la justice pour une infraction d'ordre sexuel envers les mineurs. Effectuer une évaluation de la dangerosité et des risques de réitération est un moyen d'action qui apparaît comme essentiel dans la lutte contre les atteintes sexuelles via internet à l'encontre des enfants. Naturellement, la coopération entre les divers services, pour plus d'efficacité, est aussi un principe que les états se doivent de promouvoir. Enfin, il faut également mettre en

⁷¹ Article 5 de ladite convention ainsi qu'en point c) i) des recommandations de la rapporteuse spéciale de l'ONU, cf. source note n°70.

⁷² Article 6 de la convention de Lanzarote et f) i) des recommandations de l'ONU.

⁷³ Article 8 de la convention de Lanzarote et e) ii) des recommandations de l'ONU.

⁷⁴ Article 9 de la convention de Lanzarote et e) iii) iv), et f) des recommandations de l'ONU.

⁷⁵ Chapitre 5 de la convention de Lanzarote, articles 15 à 17.

place des programmes qui répondent aux besoins liés au développement des enfants qui ont commis de telles infractions afin d'éradiquer tout problème de comportement sexuel. En sachant que le consentement de l'individu est nécessaire car il doit toujours avoir le droit de refuser un programme en ayant connaissance des conséquences que cela entraîne. Les obligations ou recommandations envers les états visent aussi l'amélioration de la situation dans laquelle l'infraction intervient.

§2. Des améliorations quant à l'assistance et à la coordination

Ce qui revient fréquemment sont les dispositions relatives au devoir d'assistance aux victimes (a), ainsi que l'importance de la coordination et de la collaboration (b).

a) Le devoir d'assistance aux victimes

Les mesures de protection et d'assistance aux victimes font l'objet d'un chapitre au sein de la convention de Lanzarote ainsi que d'un certain nombre de recommandations de la part de la rapporteuse spéciale des nations-unies⁷⁶. En ce sens, il est recommandé notamment de mettre fin à la circulation des images d'exploitation sexuelle d'enfants pour épargner de nouvelles humiliations aux victimes, sans oublier l'intervention sociale sur le court et long terme, pour apporter comme il se doit, le soutien psychologique à la jeune victime jusqu'à sa guérison. Pour finir, la sphère internationale veut donner à la coordination et à la collaboration sur un plan national puis international, l'importance dont elle méritent.

b) L'importance de la coordination et de la collaboration

C'est ce qui prend le plus de place dans les recommandations émises aux états. Sur un plan national tout d'abord, il faut incriminer les comportements sexuels envers les enfants, de la sollicitation par internet à la transmission par des adultes, de fichiers à caractère pornographique et donc non appropriés à l'enfant. Il faut une législation nationale claire et exhaustive qui garantisse le respect des droits de l'enfant contre le crime de l'exploitation sexuelle du mineur⁷⁷ ainsi qu'une responsabilité sociale du secteur privé. Il s'agit d'encourager les coopérations et coordinations des pouvoirs publics compétents avec la société civile et le secteur privé⁷⁸. Enfin, la collaboration doit se faire également sur un plan international. Les nations unies, dans leurs recommandations, commencent d'ailleurs par en

⁷⁶ Chapitre 4, articles 11 à 14 de ladite convention et le point c) des recommandations de l'ONU.

⁷⁷ b) des recommandations de l'ONU.

⁷⁸ Chapitre 3, article 10 de la convention de Lanzarote.

encourager les états qui ne l'ont pas encore fait, à ratifier les instruments internationaux tout comme la Convention de Lanzarote, qui réserve son chapitre 9, à la coopération internationale et qui permet de surcroît, l'entraide en matière pénale.

II. Une coopération internationale devenue inévitable

Afin de comprendre le fonctionnement de cette coopération supranationale, il convient de traiter du rôle des divers instruments créés à cet effet (A), avant de se pencher sur la question de l'effectivité de l'entraide (B).

A. Le rôle des instruments de coopération policière et judiciaire

Dans un souci d'efficacité, il faut agir sur tous les fronts. Cela passe par la mise en commun des moyens d'enquête (§1) mais aussi par la coopération entre magistrats, visant l'entraide judiciaire (§2).

§1. La coopération policière : une mise en commun des moyens d'enquête

Interpol est l'organe de référence en ce qui concerne la mise en commun des moyens d'enquête. Il s'agit d'une organisation internationale de police criminelle créée en 1923, dont le siège se trouve à Lyon, et qui regroupe aujourd'hui 188 membres, auquel le Canada et la France font partie. Interpol lutte contre plusieurs types de criminalité et surtout celle étudiée ici, contre l'exploitation sexuelle des enfants sur internet. Depuis mars 2009, une nouvelle base de données internationale est en service, nommée « ICSE », qui est un outil de renseignements et d'investigations encore plus performant qu'auparavant. Cette base de données utilise entre autre, un logiciel de reconnaissance d'images qui permet de faire le lien entre certaines affaires, suivant les victimes et les lieux. D'autre part, une cellule spéciale, le projet « Guardian » a été instauré pour justement lutter contre ce phénomène d'utilisation des photographies ou vidéos de mineurs encourageant l'exploitation sexuelle via le réseau mondial. Ce dispositif, qui fonctionne 7 jours sur 7 et 24h sur 24, permet de stocker de nombreuses informations échangées entre les polices des différents états. Il faut savoir que l'initiative de cette base de données centrale instaurée par Interpol, est déléguée à une unité regroupant huit états appelée G8 (soit le Canada, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne, l'Italie, la Russie et le Japon)⁷⁹. Sur le site officiel du G8, une cartographie est disponible avec les drapeaux des huit états, qui renvoient en un simple clic,

⁷⁹ <http://www.interpol.int/public/icpo/intliaison/G8WCSO/default.asp> – Site officiel.

aux sites des polices nationales et permettent de diffuser les portraits robots ou photos des personnes recherchées par les états pour une infraction liée à l'exploitation sexuelle des mineurs sur internet⁸⁰.

Par ailleurs, une coopération des polices de Grande-Bretagne, des États-Unis, du Canada et d'Australie a été renforcée en 2003 en mettant en place un nouveau projet appelé « International Global Task Force » qui vise à terme, la coordination des activités de certains services nationaux, dont Interpol se déclare partenaire. Ce dernier organise aussi des ateliers sur « *les meilleurs pratiques et sur l'identification des victimes dans l'objectif de réunir des spécialistes et de leur permettre de travailler en collaboration et de façon ciblée à l'élaboration de stratégies et à l'identification des victimes d'abus.*⁸¹ » Ainsi, la mise en commun des moyens d'enquête est une aide précieuse pour la lutte engagée, cependant la coopération ne s'arrête pas là puisqu'elle intervient aussi entre les magistrats, visant alors une entraide judiciaire.

§2. La coopération entre magistrats visant l'entraide judiciaire

La coopération entre magistrats existe entre de nombreux pays, au sein de l'Union Européenne mais aussi avec des pays tiers. Au 1er janvier 2007, la France comptait 13 magistrats de liaison en poste un peu partout dans le monde, notamment à Ottawa. Réciproquement, 7 magistrats étrangers étaient en fonction en France dont au moins un, provenant du Canada⁸². Ces magistrats de liaison à l'étranger, sont sous l'autorité de l'ambassadeur en place dans le pays tiers. Le but étant de faciliter les relations d'entraide, en particulier en matière pénale car les systèmes juridiques ne fonctionnent pas à l'identique. Il est clair que la coopération entre magistrats est plus évidente à l'échelle de l'Europe du fait de l'Union Européenne, parce qu'il s'agit d'une institution supranationale qui s'est construite selon la méthode d'intégration. Cela s'oppose alors au droit international classique qui lui, suit la méthode de coopération, ce qui laisse plus de place au pouvoir souverain des états.

Ainsi la France est concerné par la décision cadre⁸³, créée par le conseil de l'Europe du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remises entre états

⁸⁰ En exemple, voici ce que l'on trouve pour le Canada au 17.07.2011. Cf. Annexe 7. Pour la France, il s'agit d'un site officiel « *d'avis de recherche de la police nationale* » mais dont la copie d'écran est interdite alors il faut consulter le lien directement sur le réseau : <http://193.252.228.130/personnes1.asp?T=7>

⁸¹ Site internet d'Interpol, fiche pratique « *COM/FS/2009-09/THB-03* » sur la criminalité contre l'enfance, p.2.

⁸² Manuel de « *Procédure pénale* », **Serge Guinchard et Jacques Buisson**, 4^{ème} édition, Litec, 2008, p.72.

⁸³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:fr:HTML> – Au 10.07.2011.

membres concernant le problème de l'exploitation sexuelle des enfants, de la pédopornographie et de la cybercriminalité. Dans ce contexte, la loi dite « Perben II ⁸⁴ » donnant naissance à l'article 695-23 du code de procédure pénale, a permis de lever la vérification préalable de la double incrimination entre états membres de l'Union Européenne, concernant cependant que les infractions dont la sanction est au minimum de trois années d'emprisonnement.

Le Canada étant un état tiers à l'union, les règles classiques de l'entraide judiciaire en matière pénale trouvent alors application, c'est-à-dire qu'il doit y avoir des accords bi- ou multilatéraux avec les autres états, au cas par cas. En sachant que le droit pénal international pose la condition de la double incrimination. A cet égard, la France et le Canada ont signé un traité⁸⁵ à Ottawa le 17 novembre 1988. Mais attention, l'extradition exige néanmoins des conditions particulières. En effet, « elle est accordée pour le ou les faits qui, aux termes des législations des deux états constituent des crimes ou des délits punis d'une peine privative de liberté d'au moins deux ans.⁸⁶ » De plus, il convient de faire un point d'histoire et de rappeler que la coopération judiciaire entre le Canada et la France est ancienne, puisqu'il existait le traité pour la restitution mutuelle des criminels en fuite, signé à Paris le 18 août 1876, entre la France et la Grande-Bretagne, qui était aussi valable pour le Canada du fait de son attachement à la couronne britannique. Par ailleurs, celui-ci s'est doté d'une loi réservée à l'extradition, qui vaut à défaut d'accord spécifique avec un état⁸⁷.

Dans les systèmes de « Common Law », cela fonctionne ainsi. Il n'y a pas d'insertion d'articles comme au sein du code de procédure pénale par exemple en France, mais des lois spéciales règlementant une matière donnée. Enfin, pour conclure sur le sujet, il faut être vigilant car la coopération des magistrats dépend des relations qui sont entretenues avec le pays tiers. Pour le Canada, il faut toujours regarder s'il y a un accord d'extradition avec le pays en cause et si c'est le cas, rechercher au sein du texte, les conditions de l'extradition et de l'entraide en matière pénale. Le même procédé s'envisage pour la France avec les pays hors Union Européenne. A l'heure de l'informatisation où les frontières sont invisibles, il faut se demander si l'entraide entre états produit l'effet attendu sur la criminalité étudiée.

⁸⁴ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁸⁵ <http://www.doc.diplomatie.gouv.fr/BASIS/pacte/webext/bilat/DDD/19880201.pdf> – Au 10.07.2011.

⁸⁶ Selon l'article 2, alinéa 1 du traité d'extradition entre la France et le Canada.

⁸⁷ Loi sur l'extradition (L.C. 1999, ch. 18) – Loi fédérale canadienne.

B. De l'effectivité de l'entraide interétatique

La presse rend compte régulièrement des affaires relatives aux atteintes à la moralité sexuelle des enfants sur internet et à sa dimension mondiale. À l'image de cet article publié le 27 août 2010 dans lequel il est écrit que le réseau social « *Facebook* » a « *apporté son aide à des agences de police étrangères pour le démantèlement d'un réseau de pédophiles présumés*⁸⁸ » dont deux Canadiens, six en Grande-Bretagne et trois en Australie. Il y a de nombreuses opérations qui ont abouti sur des arrestations d'auteurs partout dans le monde, grâce à la collaboration entre les états. Le cas « Koala », qui débute en juillet 2006 en est un exemple. La police australienne découvre une vidéo de viol infantile venant de Belgique, c'est pourquoi Interpol a été saisi. Les victimes de 9 et 11 ans sont identifiées ainsi que l'auteur des faits. Il s'agit là, d'un réseau de criminalité très organisé puisque le réalisateur dispose d'un studio en Ukraine et alimente un site qui propose plus d'un million de vidéos et de photos à ses 2500 utilisateurs. Outre Interpol, Eurojust a été créée en 2002 pour une meilleure coordination judiciaire entre les états de l'Union Européenne. Tous ces instruments internationaux ont contribué et abouti à l'arrestation de 25 personnes après une enquête internationale qui a permis de déterminer que 19 pays étaient concernés par cette affaire. La lutte contre l'exploitation sexuelle de l'enfant au moyen d'internet est difficile, cependant l'entraide interétatique a fait ses preuves et est loin d'en avoir fini. À présent, après avoir dressé le tableau de la situation au niveau mondial, il est temps de dévoiler la politique criminelle adoptée par la France et le Canada, qui tendent tous deux, vers un certain absolutisme, en ne laissant quasiment aucune place à la liberté d'expression sur internet dans le cas d'une atteinte à la moralité sexuelle de l'enfant.

Chapitre 2 : De l'absolutisme dans le choix de la politique criminelle adoptée par la France et le Canada.

La France et le Canada s'investissent lourdement dans la lutte contre l'atteinte à la moralité sexuelle du mineur, d'autant plus depuis l'avènement d'internet mais surtout depuis que l'utilisation des moyens de communication instantanés ont pris une place prépondérante chez les jeunes. Alors, pour tenter d'éradiquer ce type de délinquance, c'est d'abord en élaborant un arsenal juridique fiable en matière de répression, que la protection de la sexualité du jeune s'envisage (section 1). Cependant, la législation ne se suffit pas à elle-même pour

⁸⁸ Article « *Facebook abriterait un réseau pédophile* », **le 20 minutes online**, diffusé le 27 août 2010, à l'adresse suivante : <http://www.20min.ch/ro/news/monde/story/15706961> – Au 04.01.2011.

régler le problème, c'est pourquoi ces pays sont toujours en constante recherche d'une mise en œuvre idéale des moyens de lutte dont ils disposent (section 2).

Section 1 : La répression au service de la lutte contre l'atteinte à la moralité sexuelle du mineur

En réalité, le cadre législatif laisse peu de place à la liberté d'expression et contient deux interdictions principales qui entraînent toute une série d'infractions. Ainsi, dans les deux états, il est interdit d'utiliser internet pour obtenir des faveurs sexuelles de la part de mineurs (I). D'autre part, il est également interdit de se servir d'internet pour diffuser ou ne serait-ce qu'accéder à des contenus pédopornographiques (II).

I. L'interdiction d'utiliser internet pour obtenir des faveurs sexuelles

Le fait de solliciter un mineur sur internet afin d'obtenir de celui-ci, des faveurs d'ordre sexuel porte un nom : le « grooming ». Il s'agit d'une technique mise en place par les pédophiles pour attirer le jeune, le pervertir et faire en sorte que ce dernier ait une confiance absolue en l'adulte qui le sollicite, pour pouvoir passer aux actes sexuels par la suite⁸⁹. Ce mode opératoire fait des ravages sur le réseau d'où le constat d'une certaine explosion du phénomène. En outre, il faut commencer par s'intéresser à la répression du « grooming » dit de base ou standard (A), avant de s'intéresser à une autre forme de sollicitation qui est aussi très redoutable, celle du « grooming aggravé » (B).

A. L'explosion du phénomène de « grooming » et sa répression

Le phénomène de « grooming » étant de plus en plus présent et vicieux, il est temps de passer à l'action. Parce que la voie judiciaire n'est pas toujours la première des réponses (§2), il faut tenter de trouver la solution la plus adaptée à la situation particulière de l'infraction. À cet égard, la modération apparaît comme un outil de combat précieux (§1).

§1. La modération, un besoin urgent de surveiller les discussions

Le terme de « modération » est utilisé pour désigner le fait de surveiller les discussions sur un forum, notamment sur les chats pour adolescents. Les sites en question s'organisent pour assurer ce service qui est très important en termes de sécurité et de bienveillance vis-à-vis des jeunes. Cependant, même s'il est indéniable que la modération est

⁸⁹ Cf. Annexe 8, sur la définition donnée par un chat pour adolescents.

un atout, les résultats en pratique laissent encore à désirer. Pour s'en rendre compte, il suffit de se rapporter aux enquêtes journalistiques comme le reportage⁹⁰ diffusé sur France 2 sur les pédophiles en ligne. À cette occasion, le grand public découvre comment fonctionne le système de surveillance des discussions. Chez « *loisirs ados* », ceux sont des bénévoles qui se chargent de cette tâche. Il n'y a ni formation, ni salaire, alors il faut s'interroger son effectivité. Evidemment, il y a beaucoup plus d'internautes que de modérateurs alors la plupart des sites encouragent l'autorégulation. C'est une stratégie de modération par les « *power users* », ce qui revient à dire que ceux qui ont le pouvoir sont les internautes eux-mêmes, c'est pourquoi il faut compter sur eux pour signaler les abus ou les comportements contraires à la charte du site, qui fait office de règlement intérieur. Donc, pour en avoir le cœur net, les journalistes se connectent en temps réel pendant l'interview avec le responsable du site, et signalent une fois de plus, un utilisateur suspect au vu de ses propos indécents. Le résultat du test tombe : pas un modérateur n'intervient, si bien que face à la réalité, le responsable finit par avouer que les modérateurs sont tous des mineurs. Puis, après vérification par un coup de téléphone immédiat, il s'avère que celui qui devait assurer la surveillance au moment là, avait prit sa pause déjeuné. Des jeunes qui surveillent les propos de leurs semblables, ne sont certainement pas, les mieux placés pour assurer la sécurité sur le réseau. De plus, derrière cette belle ambition, se cache aussi des coûts. C'est l'explication qui apparaît comme la plus plausible. Alors, le même test a été réalisé chez un concurrent « *Ados.fr* » qui est un chat de plus grande envergure, disposant de plus de moyens, pour aboutir au même résultat. L'autorégulation est aussi de rigueur mais la surveillance se fait par sous-traitance, d'où la gêne occasionnée par le constat des journalistes. En conclusion, six modérateurs sont des professionnels, dont un dédié à la protection de l'enfance et les autres sont des bénévoles. Le site s'apercevant de son dysfonctionnement, a fermé momentanément afin de revoir son système de surveillance. Par ailleurs, la jurisprudence française a longtemps hésité sur la question de savoir s'il fallait retenir une responsabilité envers les hébergeurs des sites. Cela a peut être contribué à la vigilance des responsables de sites de discussion. Mais finalement, les intermédiaires n'ont pas d'obligation légale stricte puisque l'auteur est responsable de ses propos. C'est simplement en cas de connaissance d'un caractère illicite, présent sur le site et sans intervention de sa part, que le prestataire verra sa responsabilité engagé. En guise de conclusion sur la modération, il faut simplement retenir que c'est un moyen d'action qui se révèle effectif mais seulement s'il est mis en œuvre dans de bonnes

⁹⁰ Reportage « *Pédophilie : les prédateurs* », émission « **Les infiltrés** » du 6 avril 2010, plus diffusé sur le site officiel de France 2 mais disponible sur internet en plusieurs parties notamment sur le site de « *dailymotion* » : http://www.dailymotion.com/video/xcwlk2_2-les-infiltrés-pédophilie-en-franc_animals – Au 29.06.2011.

conditions. Cela mérite tout l'encouragement nécessaire mais demande avant tout un investissement d'ordre financier. Enfin, comme le système présente pour le moment un grand nombre de failles, il faut faire confiance en la justice et intervenir par la voie judiciaire. La réponse apportée au « grooming » en France, comme au Canada, fait preuve de sévérité car la sollicitation n'est pas un acte anodin.

§2. Une réponse judiciaire en France et au Canada

La répression du « grooming » est récente dans les deux états. D'un point de vue pénal, il faut commencer par étudier les conditions de l'infraction (a), avant de s'intéresser à la sanction requise (b).

a) L'analyse des conditions de l'infraction

Le « grooming » a pour infraction « la sollicitation » en droit français, qui est régie à l'article 227-22-1 du code pénal, tandis qu'au Canada, l'infraction de « leurre » est inscrite au paragraphe 172.1 du code criminel⁹¹. En France l'incrimination s'est faite grâce à l'impulsion d'une association, le forum des droits de l'internet, et a donc été insérée par la loi du 5 mars 2007. Le Canada avait cependant un peu d'avance en la matière étant donné que l'infraction de leurre a reçu l'assentiment royal le 4 juin 2002. Il faut savoir qu'il s'agit, dans les deux cas, d'une infraction précise du fait des conditions, comme la subordination à l'utilisation d'internet comme moyen de communication. En réalité, le code pénal parle d'un moyen de communication électronique, tandis que le code criminel préfère directement parler de communication au moyen d'un ordinateur. Même si l'on peut désormais se connecter via un téléphone portable, il ne faut pas interpréter les termes du code de façon stricte. En effet, le leurre sera constitué dès l'accès au réseau permettant la libre communication. D'autre part, l'âge du mineur est au cœur de l'infraction. Au sein de l'hexagone, c'est le critère de la majorité sexuelle qui est retenu par le législateur. Le pédophile doit être un adulte et le jeune doit avoir au maximum 15 ans pour entrer dans le cadre de l'infraction susvisée. De l'autre côté de l'océan Atlantique, l'âge du mineur entre également en ligne de compte mais il est vrai que cela est un peu plus complexe car contrairement au législateur français qui s'attache au fait de faire des propositions sexuelles, le législateur canadien a fait le choix de se référer à l'intention de l'auteur, en cherchant à répondre à la question de savoir quel est le but final de la démarche. Il y a alors trois étapes, lorsque le mineur a moins de 14 ans, puis lorsqu'il a

⁹¹ Le code criminel canadien est le même pour toutes les provinces car il s'agit d'un code fédéral, tandis que les questions de procédures ont tendance à être soumises aux lois provinciales.

moins de 16 ans et enfin lorsqu'il a moins de 18 ans. Il faut comprendre que le leurre au Canada, vise à faciliter la perpétration d'une série d'infractions. À cet égard, quiconque est coupable d'une infraction lorsqu'il communique avec un enfant de moins de 18 ans en vue de commettre une des infractions suivantes : l'exploitation sexuelle⁹², l'inceste, la relation sexuelle sous la simple dépendance ou la contrainte, que ce soit sous la menace psychologique ou à l'aide d'une arme, qui mutilé, défigure ou met sa vie en danger, la pornographie juvénile, la sollicitation aux rapports sexuels illicites (telle que la prostitution infantile). Par ailleurs, concernant les mineurs de moins de 16 ans, le leurre est admis lorsque le but final vise les infractions suivantes : le contact sexuel, l'incitation sexuelle, la bestialité en présence d'enfants, ainsi que l'enlèvement et l'exhibitionnisme. En dernier lieu, il faut ajouter qu'il y a une infraction spécifique, permettant de constituer le leurre aux enfants de moins de 14 ans, soit un enlèvement à sa famille qui va encore plus loin, car le fait d'héberger chez soi, suffit à caractériser l'infraction contrairement au mineur de moins de 16 ans. En conclusion, lorsqu'un adulte prend contact avec un jeune sur un chat, il faut se demander quelle était son intention, grâce notamment aux propos tenus lors d'une conversation par exemple, qui peuvent donner des indications, avant de prendre en compte l'âge de l'enfant. En approfondissant la question de l'intention criminelle, la jurisprudence vient compléter le code, en retenant ceci : *« bien que des propos sexuellement explicites puissent suffire à prouver l'intention criminelle requise, le contenu de la communication n'est pas nécessairement déterminant. Il n'est pas nécessaire que la personne accusée rencontre ou ait l'intention de rencontrer la victime en vue de perpétrer une des infractions sexuelles énumérées et il n'est pas nécessaire que les actes reprochés soient objectivement susceptibles de faciliter la perpétration d'une telle infraction. Dans ce contexte, « faciliter » s'entend notamment du fait d'aider à provoquer et de rendre plus facile ou plus probable la perpétration de l'infraction ; par exemple, en amenant des jeunes, par la ruse ou la manipulation psychologique⁹³ »*. De l'autre côté, en France, la sollicitation concerne seulement les mineurs de 15 ans ou moins, et nécessite une proposition sexuelle. De sorte que, si le pervers sexuel se rend coupable d'exhibitionnisme ou d'actes de bestialité, l'infraction de sollicitation ne sera pas constituée contrairement au Canada. Par contre,

⁹² §153.1 du code criminel: *« Comme une infraction toute personne qui est en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'un adolescent, à l'égard de laquelle l'adolescent est en situation de dépendance ou qui est dans une relation où elle exploite l'adolescent et qui, selon le cas: a) à des fins d'ordre sexuel, touche, directement ou indirectement, avec une partie de son corps ou avec un objet, une partie du corps de l'adolescent; b) à des fins d'ordre sexuel, invite, engage ou incite un adolescent à la toucher, à se toucher ou à toucher un tiers directement ou indirectement, avec une partie du corps ou avec un objet. »*

⁹³ « R. c. Legare », 2009, 3 R.C.S. 551, 249 C.C.C (3d), J.E 2009-2212, R.E.J.B. 2009-166722.

l'auteur se rendra coupable de « corruption de mineurs » selon l'article 227-22 du code pénal. D'autre part, après ces quelques explications, il est temps d'aborder l'analyse des sanctions liées au « grooming ».

b) L'analyse des sanctions du fait de l'infraction

Le Canada et la France sont des droits bien distincts en matière pénale car le droit français prend comme référence le droit continental, alors que les canadiens sont fortement influencés par la culture juridique anglo-saxonne et américaine. Il est donc tout à fait normal que l'approche soit différente et cela s'observe notamment au stade de la sanction. Le code pénal fonctionne selon le système de la peine maximale requise, soit ici, un emprisonnement de 2 ans ainsi qu'une amende de 30 000 euros. Au Canada, en termes de procédure pénale, il y a deux voies qui suivent le modèle des pays de « *common law* », à savoir, soit l'issue du procès ou bien une procédure de reconnaissance de culpabilité, souvent surnommé dans le langage courant comme le « plaider coupable ». Selon le droit canadien, l'accusé peut choisir de s'avouer coupable, ou nier sa culpabilité ou présenter des moyens de défense spéciaux⁹⁴. Par contre, le plaidoyer de culpabilité ne constitue pas l'admission de circonstances non dévoilées par le chef d'accusation. Mais si l'accusé refuse d'inscrire un plaidoyer, le tribunal doit inscrire un plaidoyer de non-culpabilité⁹⁵. Selon ce concept, le code criminel prévoit deux sanctions, lorsque l'accusé plaide coupable, dans ce cas la sanction est réduite, et lorsque celui-ci se dit innocent et attend son procès. En ce qui concerne le leurre, la peine d'emprisonnement maximale est de 10 ans lorsque l'auteur présumé se déclare innocent, et seulement 18 mois lorsqu'il plaide coupable. Il faut dire que la France a un peu repris le système anglo-saxon en adoptant la loi du 10 mars 2004, qui introduit la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Messieurs Serge Guinchard et Jacques Buisson présentent d'ailleurs l'institution à travers ces propos⁹⁶ : « *inspirée de la procédure anglo-saxonne du « plea bargaining », cette voie procédurale a été adaptée en transférant, dans notre procédure, son exécution au pouvoir du procureur de la République, et non pas à celui de la juridiction répressive compétente dans le modèle d'inspiration.* » Mais, selon la vision française, cette procédure doit toutefois intervenir dans des circonstances bien définies. En effet, l'article 495-7 limite le champ d'application aux délits punis à titre principal d'une

⁹⁴ § 606 (1) du code criminel.

⁹⁵ § 606 (2) du code criminel.

⁹⁶ Manuel de « *Procédure pénale* », Serge Guinchard et Jacques Buisson, 4^{ème} édition, Litec, 2008, p.744.

amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieur ou égale à 5 ans, et ceci sous la demande de l'intéressé lui-même, de son avocat ou du procureur de la République. Par ailleurs, il faut noter que la procédure n'est pas applicable aux mineurs de 18 ans, ni en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires, de délits politiques ou de délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale⁹⁷. Puis, lorsque ce type de procédure est possible, c'est le procureur de la République qui fait une proposition de peine à l'accusé, en présence de son avocat⁹⁸. Le magistrat se voit imposer une double limite et l'intéressée dispose d'un délai de réflexion de dix jours. Concernant les peines d'amende, sa sanction doit être inférieure à la peine normale encourue, ce qui semble assez logique. Mais l'infraction de sollicitation est un délit dont la sanction attribuée est un enfermement maximal de deux années. Or pour tous les délits sanctionnés par une peine privative de liberté, lorsque la sanction est proposée par le procureur de la République dans le cadre d'une reconnaissance de culpabilité, la durée de l'incarcération ne doit pas excéder un an, ni la moitié de la peine légalement prévue. Ainsi, le plaider coupable à la française est loin d'être automatique, ce qui n'a rien à voir avec le système canadien. De plus, le droit étranger étudié est tout de même resté très jurisprudentiel. Dans les décisions de justice, la place des faits et des décisions antérieures sont fondamentales alors que dans les décisions prises par les tribunaux français, le législateur prend le premier rôle avec la référence aux articles des différents codes. Tout ce la pour dire que la Cour du Québec dans l'arrêt « *R. c. Aubut* » s'aide du principe du précédent anglo-saxon pour déterminer la sanction à adopter en écrivant que « *le tribunal retient que pour l'infraction de leurre une peine de un à deux ans de prison serait la norme* »⁹⁹. Enfin, il faut également ajouter que la rencontre constitue une circonstance aggravante en droit français, de sorte que la peine requise passe à 5 ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende. Outre le phénomène de grooming « simple ou classique », il y a ce que l'on peut qualifier de « grooming aggravé ».

B. Le « Grooming aggravé » et ses particularités

La sollicitation à des fins sexuelles sur internet ne s'arrête pas toujours au « grooming ». Cela constitue parfois un vrai commerce comme c'est le cas pour le tourisme sexuel ou la prostitution de mineurs. L'article 225-12-1 du code pénal fait référence à ce problème : « Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou

⁹⁷ Article 495-16 du code de procédure pénale.

⁹⁸ Article 495-8 du code de procédure pénale.

⁹⁹ « **R. c. Aubut** », 2008 QCCQ 7722, du 16 septembre 2008, §22.

d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ». L'infraction étant considérée comme plus grave encore, le critère de la majorité sexuelle s'efface au profit de la majorité civile pour une protection plus large, de sorte que tous les mineurs, soit en dessous de l'âge de 18 ans, sont concernés. Par ailleurs, la France étant consciente du réel danger des nouveaux moyens de communication, le législateur a créé une circonstance aggravante à cet effet. Ainsi, les peines requises sont portées à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsque la personne a été mise en contact avec l'auteur des faits, grâce à l'utilisation d'internet pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé¹⁰⁰. Cette nouvelle forme de sollicitation qui est en soi, du démarchage envers des mineurs aux fins de réaliser un commerce de prostitution, admet les mêmes caractéristiques que pour le grooming « classique », sauf qu'ici les conséquences sont encore plus lourdes car l'enfant est utilisé à la fois comme un objet sexuel mais aussi comme un objet de commerce et source de revenus. Voilà pourquoi il apparaît judicieux de parler de « grooming aggravé ». Par contre, il faut ajouter que cela est vrai uniquement pour le droit français au regard de sa spécificité, en considérant l'utilisation d'internet comme une circonstance aggravante puisque le droit canadien ne fait pas de distinction. En effet, même s'il y a, au final, une certaine correspondance en termes de solution judiciaire entre les deux systèmes, étant donné que le Canada assure la protection des mineurs de moins de 18 ans en cas de sollicitation aux fins de prostitution, l'infraction de « leurre¹⁰¹ » précédemment évoquée, prend en compte toutes les formes de sollicitation dans un ensemble selon les différentes catégories d'âge. Pour en finir avec l'interdiction d'utiliser internet pour obtenir des faveurs sexuelles, il convient d'ajouter un dernier élément qui semble intéressant pour le comparatiste. En droit pénal¹⁰², le fait de favoriser la corruption de mineurs ou la tentative est réprimé par l'article 227-22, dans lequel une fois de plus internet fait partie des circonstances aggravantes au même titre que l'âge de la victime c'est-à-dire quand elle n'a pas atteint ses 15 ans, la peine est alors de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende. Encore faut-il définir ce qu'il faut comprendre sous cette notion. En réalité, il y a corruption de mineurs lorsqu'un individu s'efforce de profiter de la jeunesse et de l'inexpérience de sa victime pour l'initier à un vice, et s'efforce de l'en rendre esclave. Les exhibitions ou relations sexuelles auxquelles l'enfant

¹⁰⁰ Article 225-12-2, 2° du code pénal.

¹⁰¹ § 172.1 du code criminel.

¹⁰² Le droit pénal désigne le droit français alors que le droit criminel vise le droit canadien.

participe ou assiste est également puni des même peines. Le facteur internet étant une circonstance aggravante, cela montre bien la volonté absolue du législateur d'en finir avec les atteintes à la moralité sexuelle du mineur. En exemple, l'individu qui se montre nu ou se masturbe derrière sa webcam comme lors du reportage réalisé par l'équipe des « infiltrés », s'expose alors à des sanctions pénales pour « corruption de mineurs » avec en prime, une circonstance aggravante du fait de l'utilisation du réseau mondial. Par contre, il ne faut pas faire l'amalgame avec la « corruption d'enfants » en droit criminel car les apparences sont trompeuses. Il a là, une absence de correspondance entre les deux infractions car la corruption d'enfants au Canada est un acte qui admet trois éléments constitutifs. Selon le paragraphe 172 du code criminel, voici les circonstances cumulatives dans lesquelles des poursuites seront engagés : il faut que l'accusé participe à un adultère ou à une immoralité sexuelle, ou il se livre à une ivrognerie habituelle ou à toutes autres formes de vices. Ensuite, il faut que l'accusé mette ainsi en danger les mœurs de l'enfant ou rende la demeure impropre à la présence de l'enfant. Enfin, cet évènement doit survenir là où demeure cet enfant. Il est alors évident que cela s'éloigne complètement du contexte puisqu'il s'agit de l'atteinte à la moralité sexuelle envers l'enfant mais dans son propre lieu de vie, ce qui exclue la sphère internet. Maintenant que les infractions liées à l'interdiction de solliciter le mineur par le biais du réseau mondial aux fins d'obtenir des faveurs sexuelles ont été expliquées, il convient de passer à la seconde interdiction reconnue légalement dans les deux pays étudiés, à savoir l'utilisation du web pour diffuser ou simplement accéder aux messages pédopornographiques.

II. L'interdiction d'utiliser Internet pour diffuser ou accéder aux messages pédopornographiques

L'interdiction de la pédopornographie est désormais bien ancrée. Le cadre légal en France et au Canada ressemble à la classification internationale soit en deux catégories, mais il faut toutefois observer quelques divergences liées notamment à la culture juridique locale. La stratégie adoptée par la France et le Canada est la même, il faut punir sévèrement les producteurs ou autres intermédiaires qui permettent la subsistance de ce fléau (A). En parallèle, il faut aussi punir le consommateur, certes de façon amoindrie du fait de son rôle passif, toutefois déterminant, au cœur de ce commerce lucratif (B).

A. De la sévérité de la peine réservée à la production et à la diffusion de la pédopornographie

Depuis la loi du 5 mars 2007, l'article 227-23 du code pénal visant l'infraction de pédopornographie n'a pas changé. La production ou la diffusion de tels contenus sont réprimées par une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Cependant, comme à son habitude, le législateur français impose une circonstance aggravante lorsque le réseau mondial a servi de support. D'après l'alinéa 3, les peines sont alors portées à sept années d'emprisonnement ainsi que d'une amende de 100 000 euros. Il faut aussi rappeler un principe fondamental en droit pénal selon lequel la tentative des délits n'est possible que lorsqu'un texte le prévoit expressément. Or cela le cas ici, pour ce qui est de la production et la diffusion de messages à caractère pédophile. Par ailleurs, le code criminel régie l'infraction en cause dans son paragraphe 163.1. Le législateur canadien fait également une classification bipartite en termes de sanction car la production et la distribution (ce qui revient à la diffusion) sont punies d'une peine maximale de dix ans d'emprisonnement et d'une peine minimale d'un an, lorsque l'auteur présumé va jusqu'à l'étape du procès. Par contre, en rendant un plaidoyer coupable, l'individu risque l'incarcération pour une durée comprise entre 90 jours et 18 mois seulement. En réalité, si l'auteur doit être sévèrement réprimé, c'est notamment en raison de son rôle actif au cours du processus conduisant à l'exploitation sexuelle de l'enfant. En ce sens, il convient d'ajouter que la jurisprudence canadienne a eu l'occasion d'apporter la définition de la notion de production, qui s'entend de façon très large¹⁰³. En l'occurrence, cela comprend également le fait de copier à des fins personnelles des fichiers de pornographie juvénile se trouvant sur le disque dur d'un ordinateur vers un autre support informatique, tel un CD ou un DVD. D'autre part, le texte français est très clair sur la question de l'exploitation sexuelle en cas de représentation graphique, soit émanant de la créativité de son auteur ou d'un tiers. Il n'y a donc aucune place pour la liberté d'expression en droit français. En effet, l'article vise à la fois l'image et la représentation d'un mineur lorsque celle-ci est dotée d'un caractère pornographique, tant que l'enfant n'a pas atteint l'âge de 18 ans. Au Canada, la limite d'âge est la même puisqu'il est considéré que l'enfant ou le jeune ne peut consentir pleinement et consciemment, de l'utilisation de son corps comme un objet sexuel. Par contre, la preuve rapportée par l'auteur selon laquelle l'individu avait bien 18 ans au moment des faits, est admise en France comme au Canada. À l'inverse, le code criminel reconnaît comme moyen de défense, le fait de croire qu'une personne figurant dans une représentation avait 18 ans seulement, et seulement si l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de son âge d'une part, mais

¹⁰³ Dans « **Reine contre Horvat** », 2006, O.J. n°1673 (QL) (CSO).

aussi quand il a veillé à ce qu'elle ne soit pas présentée comme un mineur¹⁰⁴. À cet égard en France, un exemple de jurisprudence exprime clairement l'absolutisme engagé. À propos d'un pourvoi porté devant la cour de cassation, relatif au délit de diffusion dont le support était une cassette de mangas japonais, la cour a établi que ce qu'avait retenu la cour d'appel était tout à fait conforme, notamment lorsqu'elle relève que « *la simple allégation de leur ignorance (les mis en causes pour diffusion de contenus pédopornographiques) de la nature exacte des images représentées sur la cassette ne suffit pas à les exonérer de leur responsabilité, compte-tenu du caractère strictement réglementé des films et bandes dessinées à caractère érotique et pornographique*¹⁰⁵ ». De plus, malgré un combat identique et un cadre légal quelque peu similaire, l'interprétation du cas d'espèce joue un rôle certain car une photo suggestive d'un jeune majeur peut être considérée par les enquêteurs comme un contenu pédopornographique alors qu'un mineur de 15 ou 16 ans peut passer pour un adulte selon les circonstances. Cependant même s'il est question d'interprétation les deux droits font référence aux mêmes principes fondamentaux, comme celui de la proportionnalité : « la peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant » selon l'article 718.1 du code criminel. D'ailleurs, en matière de responsabilité, le fait de réaliser l'infraction dans le but de réaliser un profit, est une circonstance aggravante inscrite à l'alinéa (4.3). En France, outre l'utilisation d'internet, il y a une autre circonstance aggravante, à savoir lorsque les différentes infractions (la production, la diffusion, l'accès ou la possession) sont commises en bande organisée. Cela n'est pas une conception très éloignée car l'exploitation sexuelle des enfants sur internet nécessite l'existence de tous les maillons de la chaîne, en gardant à l'esprit le fonctionnement du business que cela représente comme il avait été expliqué au cours du chapitre 1 de ce mémoire. À l'extrémité de celle-ci, se trouve le consommateur.

B. Le choix de la répression à l'égard du consommateur : le fait d'accéder ou de détenir

Certes le consommateur n'exerce qu'un rôle passif, mais sa présence a tout de même une incidence. Tout d'abord d'un point de vue moral puisque cela conduit à une société qui se pervertit, mais pas uniquement. Il est possible d'appréhender cela d'un point de vue économique ou financier. La pédopornographie est un véritable marché noir, et comme dans tout marché qui rapporte, il y a deux éléments essentiels : l'offre et la demande. Or, si cela

¹⁰⁴ 163.1 (5) du code criminel.

¹⁰⁵ Cass. Crim. 12 septembre 2007, n° 06-86763.

représente un business lucratif, c'est parce que la demande est suffisamment abondante, même si l'offre est plus difficile à mettre en place étant donné qu'il faut contourner la législation. Difficile ne veut pas dire impossible. La preuve étant, il y a beaucoup d'argent en jeu, il s'agit d'un énorme trafic dans lequel de nombreux fichiers sont échangés entre initiés sur le web. D'un autre côté, il ne faut pas être naïf et croire qu'il suffit d'interdire au consommateur d'y accéder pour que la demande disparaisse. La politique criminelle choisie par les deux états est très sévère envers ceux qui créent l'offre et la rendent accessible mais dans un souci d'efficacité, l'action se fait à tous les niveaux, jusqu'au destinataire. Voilà pourquoi il est interdit de posséder et même de consulter des contenus à caractère pédopornographique. Il y a toute même deux choses à prendre en considération, le caractère habituel lors de la simple consultation en droit français (§1) et la question de la constitutionnalité de la disposition qui a été posée en droit canadien (§2).

§1. L'exigence du caractère habituel lors de la simple consultation en droit français

L'article 227-23 du code pénal admet une spécificité car contrairement au texte canadien qui incrimine toute personne accédant à de tels contenus, l'alinéa 5 énonce que: « le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ». Il faut savoir que la peine accordée à cette infraction que ce soit concernant la possession ou l'accès se situe entre 45 jours et 5 ans d'emprisonnement, soit deux fois moins que la peine relative à la production et la diffusion. Lors d'un plaidoyer coupable, la peine d'incarcération doit être comprise entre 14 jours et 18 mois. Ainsi, la politique criminelle française est un peu plus clémentaire envers les consommateurs puisque l'infraction est constituée seulement lorsqu'il y a répétition de l'action. D'autre part, face à la charte des droits fondamentaux qui proclame la liberté d'expression et la vie privée, la question de la constitutionnalité de la disposition relative à l'interdiction de la possession de contenus pédophiles a été posée de l'autre côté de l'océan Atlantique.

§2. La question de la constitutionnalité de la disposition en droit canadien

Les canadiens sont très attachés à leur Charte des droits fondamentaux alors un citoyen, Monsieur Sharpe qui était accusé à la fois de distribution et de possession de contenus à caractère pédopornographique, s'est rendu devant la cour suprême du Canada afin

de défendre son point de vue et posant à la Cour, la question de la constitutionnalité de l'infraction de possession¹⁰⁶. Le juge a rejeté la défense de l'intéressé après que ce dernier ait soutenu que d'une part, les photographies qu'il avait en sa possession étaient légales car elles ne devaient lui servir qu'à ses fins personnelles et d'autre part, les enfants en cause avaient certainement plus de 14 ans et pouvaient y avoir consentis, considérant l'âge de la majorité sexuelle. C'est lors de cette affaire que la Cour suprême a saisi sa chance pour assoir le cadre légal de l'infraction. Il fallait se demander si la disposition législative canadienne interdisant la possession de pornographie juvénile est-elle constitutionnelle ou, au contraire, constitue-t-elle une restriction injustifiée du droit constitutionnel des Canadiens à la liberté d'expression? Une réponse essentielle a été apportée sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par la notion de « personne » car contrairement au législateur français, rien ne permet de dire selon le texte canadien si l'infraction visait aussi les enfants fictifs, créés de toutes pièces. Ce jugement, le plus important en la matière, a été rendu le 26 janvier 2001 et a indiqué que les dispositions législatives relatives à la pornographie juvénile « *établissent un équilibre constitutionnel entre la liberté d'expression et la prévention du préjudice causé aux enfants*¹⁰⁷ ». La disposition a été déclarée comme constitutionnelle, sauf pour deux cas de figures. La Cour énonce alors que « *ce matériel ne présente aucun risque raisonnable de préjudice pour les enfants s'il s'agit : de matériel expressif créé par l'intéressé, c'est-à-dire les écrits ou représentations créés par l'accusé seul et conservés par ce dernier exclusivement pour son usage personnel ; d'enregistrements privés d'une activité sexuelle légale, c'est-à-dire tout enregistrement visuel créé par l'accusé ou dans lequel ce dernier figure, qui ne représente aucune activité sexuelle illégale et qui est conservé par l'accusé exclusivement pour son usage personnel.* » En d'autres termes, la première exception vise l'imagination avec la création d'une représentation d'enfant ou des écrits suggestifs dont l'utilisation est purement personnelle, tandis que la deuxième exception est relative à l'enregistrement de la relation sexuelle légale, entre adolescents par exemple, pour une utilisation privée. Ainsi, l'inconstitutionnalité de la disposition pour possession a été déclarée de façon partielle, ce qui accorde tout de même une place à la liberté d'expression, complètement méconnue en droit français puisque cette valeur, jugée également importante, s'efface complètement au profit d'une lutte totale et absolutiste contre l'exploitation sexuelle du mineur. Au final, dans le cas d'espèce, la possession a été retenue contre Monsieur Sharpe

¹⁰⁶ « **Reine contre Sharpe** », 2001, CSC 2, (2001) 1R.C.S. 45.

¹⁰⁷ **Bulletin d'actualité 84-3F**, « *L'évolution de la législation relative à la pornographie au Canada* », Lyne Casavant, James R. Robertson, Service d'information et de recherche parlementaires, division du droit et du gouvernement, révisé le 25 octobre 2007, p. 14.

et il a été condamné en mai 2002 à une peine de sursis de 4 mois de détention à domicile entre 16h et 8h sans compter une interdiction d'utiliser internet pour entrer en contact avec des jeunes de moins de 18 ans¹⁰⁸. Par contre, au vu de la position de la Cour, ses écrits qualifiés pourtant de « répugnants » par le juge sur un plan moral, ne préconisaient ou ne conseillaient pas la perpétration d'infractions sexuelles envers les enfants. C'est pourquoi Monsieur Sharpe a été relaxé à cet égard, concernant la possession de pornographie juvénile aux fins de les distribuer ou de les vendre. À présent, après avoir mis l'accent sur le cadre légal en France et au Canada, il convient de se pencher sur la mise en œuvre de la politique criminelle choisie, force de constater que les états tentent constamment d'améliorer les méthodes afin d'atteindre l'objectif poursuivi.

Section 2 : A la recherche d'une mise en œuvre optimale afin de préserver la moralité sexuelle du mineur

La législation certes, sert de pilier mais le travail des enquêteurs en amont est tout aussi essentiel. Parce que les états cherchent à réunir les meilleurs ingrédients, des unités spéciales d'intervention en matière de cybercriminalité ont été instaurées (I).

En plus de cela, la moralité sexuelle des mineurs représente un enjeu tellement important, que la protection accordée à cet effet va loin, justifiant la censure des sites pédopornographiques et anéantissant ainsi, toute forme de liberté d'expression sur internet à cet égard (II).

I. Des polices spécialisées : les cyber-patrouilles

La cybercriminalité demande à la fois des compétences en matière d'enquête au même titre qu'un policier ou gendarme, cependant cela nécessite aussi des connaissances en informatique. Alors, des unités spécifiques ont été mises en place, pour faire des enquêteurs, de vrais professionnels dans ce domaine grâce à une formation technique adaptée à l'univers des nouvelles technologies (A). Ensuite, la procédure pénale s'est vue imposer des modifications aux fins d'accorder des pouvoirs spéciaux à ces unités, toujours au nom de l'efficacité (B).

A. Une formation technique adaptée à l'univers des nouvelles technologies

¹⁰⁸ Il avait reconnu sa culpabilité, d'où l'allègement de la sanction. **Ann Curry**, « *Loi sur la pornographie juvénile au Canada : histoire et derniers développements* », La Revue canadienne des sciences de l'information et de bibliothéconomie, vol. 29, n°2, 2005, p.150.

C'est à partir des années 2000 que l'idée est apparue en France comme au Canada, de former des policiers et gendarmes, aux nouveaux moyens de communication avec la création notamment en France de l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication, appelé souvent l'OCLCTIC. Son rôle est multiple, il doit servir à « *animer et (...) coordonner, au niveau national, la mise en œuvre opérationnelle de la lutte contre les auteurs et complices d'infractions spécifiques à la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication* », sans compter qu'il peut « *procéder, à la demande de l'autorité judiciaire, à tous actes d'enquête et de travaux techniques d'investigation en assistance aux services chargés d'enquêtes de police judiciaire sur les infractions dont la commission est facilitée par ou liée à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication* »¹⁰⁹. C'est une structure précieuse car elle apporte l'expertise, et le soutien nécessaire aux services de police ayant une compétence plus générale. En plus de cela, il procède aussi au traitement des signalements de contenus, à l'origine exclusivement à caractère pédopornographique, ce qui n'est plus vrai aujourd'hui depuis qu'une nouvelle plateforme appelée « Pharos » a été mise en place à compter de 2009, élargissant alors le champ d'intervention en matière de cybercriminalité. Outre les policiers, les gendarmes sont de plus en plus spécialisés également et disposent d'un service technique de recherches judiciaires et de documentation, dénommé le STRJD, avec un centre national d'analyse des images de pédopornographie, qui est chargé de conserver de tels contenus recueillis, de les communiquer aux officiers et agents de la police judiciaire dans le cadre de leurs pouvoirs d'enquête, et enfin de travailler sur l'identification des victimes et de leurs auteurs. Au Canada, c'est un peu la même chose, il existe la GRC, soit la gendarmerie royale du Canada au sein de laquelle il y a véritablement des experts sur les enquêtes judiciaires concernant les ordinateurs et les réseaux, assurant pareillement aux services de la gendarmerie royale, ainsi qu'aux autres services de police canadiens, aux ministères et organismes du gouvernement, un soutien en matière de cybercriminalité et plus précisément en ce qui concerne le leurre et l'exploitation sexuelle des enfants. Ces experts sont d'ailleurs bien souvent amenés à témoigner devant les divers tribunaux. En fait, il s'agit d'un programme spécial de « criminalité technologique ». Il réunit des employés de la GRC, affectés un peu partout sur le territoire avec 12 groupes intégrés, d'Halifax jusqu'à Vancouver. Par conséquent, toutes ces unités spéciales sont bien armées, avec de vrais professionnels mais encore faut-il savoir quelles sont leurs attributions d'un point de vue juridique.

¹⁰⁹ Décret n° 2000-405 du 15 mai 2000 portant création d'un office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication.

B. Des pouvoirs spécifiques accordés à ces unités

Les employés du programme canadien sont mandatés et remplissent 4 fonctions. En tant que spécialistes des enquêtes judiciaires informatiques et des réseaux, ils doivent diriger les enquêtes sur les délits ou crimes purement informatiques, c'est-à-dire lorsqu'un ordinateur ou son contenu fait l'objet d'une infraction d'ordre criminel. Par ailleurs, ils se doivent aussi de fournir des services spécialisés d'enquêtes techniques, que ce soit concernant les saisies, les perquisitions, les analyses des différents éléments de preuve numériques et électroniques connexes à la collecte de renseignements et aux enquêtes criminelles. La troisième compétence d'attribution est relative à la recherche technologique, visant la production, la mise en service et le développement ainsi que la validation des outils nécessaires à l'enquête pour une meilleure performance. Pour finir, les membres de cette unité doivent aussi chercher à élaborer une politique nationale en étudiant notamment les statistiques selon les tendances de la criminalité. Il apparaît inutile de passer en revue les attributions des enquêteurs français car c'est en grande partie les mêmes. Par contre, ce qui a été marquant et a constitué un grand pas en France, c'est la création d'un article au sein du code de procédure pénale, qui améliore les conditions d'enquête de ces unités spécialisées. La loi du 5 mars 2007 insère l'article 706-47-3 qui permet aux officiers ou agents de police judiciaire, seulement lorsqu'ils sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin, de « participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ; être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être auteurs de ces infractions ; extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret. » C'est trois pouvoirs, tout de même bien encadrés, facilitent la tâche aux enquêteurs surtout en ce qui concerne le « grooming » et l'exploitation sexuelle du mineur via la pédopornographie.

Outre les cyber-patrouilles qui tentent de stopper l'atteinte à la moralité sexuelle de l'enfant, il y a une solution radicale adoptée en France et au Canada, allant d'ailleurs à l'encontre de l'essence même du réseau mondial : le retour de la censure, mais seulement pour les sites pédopornographiques.

II. Une protection jusqu'au boutiste avec l'avènement du filtrage des sites pédopornographiques

L'objectif premier du filtrage est d'empêcher le contenu en cause d'atteindre un ordinateur ou n'importe quel outil permettant d'accéder au web. Pour se faire, l'opération est réalisée à l'aide d'un logiciel qui passe en revue toutes les communications internet et détermine s'il doit empêcher ou non, la réception ou l'affichage de la page du site en

question. Par ailleurs, même si ce procédé existe bel et bien, il s'agit d'une mesure qui est admise dans un cadre précis que ce soit en France ou au Canada (A). Toutefois, il faut avouer que cette pratique ne fait pas l'unanimité, c'est une mesure qui inquiète et suscite des interrogations notamment en ce qui concerne son efficacité, d'où le débat virulent qu'il est judicieux d'évoquer (B).

A. Une mesure admise selon des conditions particulières en France et au Canada

Le filtrage est une solution admise en France et au Canada mais cela n'est pas sans être encadré. Après de nombreux débats, un cadre législatif commence à apparaître depuis le début de l'année. C'est un sujet qui intéresse du fait de son actualité. Selon les propos de l'actuel président de la République, « *il n'y a aucune raison que les fournisseurs d'accès permettent l'accès à des sites pédopornographiques¹¹⁰* » car « *on peut parfaitement assurer la liberté qui est tout à fait nécessaire et en même temps le devoir de protection des plus vulnérables. Internet n'est pas hors de l'État de droit. Notre devoir, c'est de protéger et d'aider les familles.* » Dès lors, cela résume de façon claire la position française. Les canadiens, quant à eux, se prononcent également en faveur du filtrage des sites pédopornographiques, cependant la manière de voir les choses est quelque peu différente. La loi dite « Loppsi 2 » a été longuement débattue en France car l'article 4 instaure un système de blocage pour ce genre de sites et uniquement ceux là. Les fournisseurs d'accès à internet ont un rôle majeur à exercer parce qu'ils doivent procéder au filtrage des sites, selon une liste noire fixée par arrêté du ministre de l'intérieur et dont la décision revient à l'autorité administrative compétente. Pour comprendre l'évolution, il faut remonter à la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et surtout à l'article 6.I.8 qui dispose que « l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ». Donc le juge peut ordonner aux fournisseurs d'accès à internet le blocage de sites pédopornographiques afin de faire cesser le trouble occasionné. Cependant, l'intervention de la justice est une procédure qui demande un certain délai, même en cas de saisine par référé, or le contenu à caractère pédopornographique a, bien souvent, déjà disparu sur la toile pour muter vers un autre hébergement, qui sera certainement tout aussi provisoire.

¹¹⁰ Article de presse en ligne, « *Pourquoi il est compliqué-et inefficace- de filtrer les sites pédophiles* », **Samuel Laurent**, publié le 13 février 2009, au lien suivant : <http://blog.lefigaro.fr/hightech/2009/02/pourquoi-il-est-complique---et.html> – Au 28.07.2011.

Outre le filtrage décidé par la voie judiciaire, il y a également la mesure administrative, récemment adoptée, qui elle, relève du pouvoir exécutif visant la préservation de l'ordre public ainsi que la prévention des infractions. C'est cette méthode de filtrage, votée le 8 février dernier à l'initiative du gouvernement qui a été fortement critiquée. La question de la constitutionnalité de l'article 4 de cette loi dite « Loppsi 2 » a même été posé le 10 mars 2011. Les requérants ont invoqué l'argument de la contre productivité, du coût excessif que cela engendrera, sans compter « *qu'en l'absence d'autorisation judiciaire, l'atteinte portée à la liberté de communication par l'impossibilité d'accéder à ces sites serait disproportionnée* ¹¹¹ ». Parmi cette loi, certaines dispositions du texte comme la possibilité d'étendre aux mineurs les peines-planchers jusqu'à lors réservées aux récidivistes, a été déclarée « *contraire aux exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs* ». Cependant, l'article 4 prévoyant l'intervention d'une autorité administrative pour procéder au filtrage a été jugée « conforme à la constitution », en sachant que « *la décision de l'autorité administrative est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé* »¹¹². D'autre part, il y a un point essentiel à évoquer, qui a surtout de l'importance pour les fournisseurs d'accès, à savoir le problème du financement. Le Conseil constitutionnel a donné son opinion en estimant « *qu'en prévoyant les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs, seraient, s'il y a lieu, compensés* », c'est pourquoi le législateur « *n'a pas méconnu l'exigence constitutionnelle du bon usage des deniers publics* ». Par ailleurs, face à l'obligation légale, il y a le volontariat, qui est le système que le Canada avait choisi depuis 2006 en passant des accords avec les divers fournisseurs de services internet. L'association « Cyberaide.ca » a alors été mandatée pour établir une liste noire de sites pédopornographiques selon des critères bien spécifiques. Cela s'inscrit dans le projet « Cleanfeed »¹¹³ ayant pour but la lutte contre la pédopornographie sur le net. Alors selon le site officiel, voici comment le système fonctionne : « *la population canadienne dénonce à Cyberaide.ca des sites internet susceptibles de contenir de la pornographie juvénile. Nos analystes examinent les signalements reçus et en établissent la validité. Les signalements de sites jugés illégaux sont renvoyés à l'instance policière compétente. Les adresses des sites de pornographie juvénile obéissant aux critères établis sont ajoutées à la liste de distribution du*

¹¹¹ Conseil Constitutionnel, Décision N° **2011-625 DC** visant la constitutionnalité de la « *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* », JO du 15 mars 2011, p. 4630.

¹¹² Cf. source en note n°111.

¹¹³ <http://www.cyberaide.ca/app/fr/cleanfeed> – Au 29.07.2011.

projet Cleanfeed Canada qui est automatiquement relayée aux FSI participants ». La loi n'oblige pas les fournisseurs de services internet à participer puisqu'il s'agit en fait, d'une initiative purement volontaire. Si bien que le FSI comme Bell par exemple, a le droit de refuser, à moins qu'il y ait eu une décision de justice. C'est là où se situe la différence entre les deux pays car le FAI en France a l'obligation d'opérer le filtrage, que celui-ci soit décidé par la justice ou dans le cadre d'une mesure d'ordre administrative. Par contre, une obligation légale a tout de même vu le jour récemment avec l'adoption de la loi fédérale concernant « la déclaration obligatoire de la pornographie juvénile sur internet par les personnes qui fournissent des services internet », sanctionnée le 23 mars 2011. Les FSI se doivent désormais de communiquer l'adresse internet URL en cas de contenus pédopornographiques circulant sur le réseau et se doivent aussi de conserver les données informatiques qui peuvent se révéler précieuses dans le cadre d'une enquête¹¹⁴. Finalement, toutes ces évolutions législatives ont eu le mérite d'instaurer le débat sur la solution du filtrage en tant que telle, qui ne laisse pas indifférent.

B. Un débat virulent suscitant des inquiétudes

Même si la question du filtrage est au cœur du débat et échauffe les esprits, personne n'ose remettre en cause l'importance de la protection de la moralité sexuelle du mineur. Le problème est ailleurs. Il faut avant tout réfléchir en termes d'efficacité et c'est là que les choses se compliquent (§1). Entre ceux qui sont persuadés qu'il vaut mieux agir au lieu de rester passif, et ceux qui, au contraire, contestent l'efficacité de la mesure, en considérant de surcroît, que l'apparition d'une telle censure représente un danger certain pour l'avenir et la liberté individuelle (§2).

§1. Une mesure efficace ?

Alors que la France se montre en faveur d'un certain contrôle des contenus, relayant la liberté d'expression sur internet au second plan en cas d'atteinte à la moralité sexuelle du mineur, les controverses sont tout de même très nombreuses. L'association « La quadrature du net » n'hésite pas à juger cette mesure inefficace, se fondant notamment sur des témoignages d'experts comme celui d'un gendarme, Hervé Recoupe. Voici le récit de son expérience professionnelle : « *il y a quelques jours, j'ai prévenu un hébergeur japonais qui hébergeait, à son insu, de tels contenus. L'hébergeur a bien entendu effacé ces contenus*

¹¹⁴ Selon les **articles 2 et 4** de la loi « *concernant la déclaration obligatoire de pornographie juvénile sur internet par les personnes qui fournissent des services internet* », du 23 mars 2011, projet de loi C-22.

mais, 24 heures après, ils sont réapparus sous un autre compte. En quoi le filtrage aurait-il été efficace dans ce cas de figure ?¹¹⁵». Effectivement, cet exemple permet d'entrevoir les limites de la mesure. Si le filtrage est une solution pour éviter que les contenus ne soient vus sur le réseau, il ne permet pas de les supprimer. C'est là où se situe la faille. Consciente de cela, beaucoup de pays s'interrogent sur l'efficacité du filtrage comme l'Allemagne qui a changé d'avis dernièrement. Le journal « Le Monde » a indiqué que « début avril, et après une importante polémique, l'Allemagne a décidé de renoncer à un dispositif de ce type, en suspens depuis plus d'un an. Une pétition en ligne contre le filtrage avait recueilli plus de cent trente mille signatures en à peine six semaines. Plutôt que le blocage des sites, le gouvernement allemand favorise désormais la suppression des contenus auprès des hébergeurs¹¹⁶ ». Par conséquent, cela ne fait que déplacer le problème à cause de la grande rapidité d'internet. Cela peut être un avantage parfois mais aussi un inconvénient selon les circonstances. Ainsi, en filtrant un site pédopornographique par exemple, il sera certes censuré sur cette adresse d'hébergement mais rien ne pourra empêcher l'auteur de transposer le contenu vers un autre hébergeur afin de dévier le blocage. Par ailleurs, un autre argument avait été avancé en France lors du contrôle de constitutionnalité de la mesure, celui de la contre-productivité qui conduit aussi à s'interroger sur certains points essentiels. Faut-il interdire l'accès aux contenus pédopornographiques lorsque les enfants ne sont pas réels ? N'est-ce pas d'une part, empiéter sur la liberté individuelle étant donné qu'il n'y a pas de victime en l'espèce ? D'autre part, cela n'entraîne-t-il pas plus de risques de passage à l'acte ? Sur le sujet, le site internet « Numerama » a publié le 29 janvier 2010, un article intitulé « Loppsi : et si le filtrage du web encourageait la pédocriminalité ?¹¹⁷ » Cela reviendrait à reculer pour mieux sauter...C'est en tous cas ce que dévoile un pédophile aux journalistes en tenant les propos suivants : « Pour générer un contenu pédopornographique, il faut faire souffrir un enfant, ce qui fait une vie de gâchée, hélas. Par contre, et sans faire souffrir qui que ce soit, il existe le principe japonais du « lolicon » qui désigne des hentais mettant en scène des enfants (des jeunes filles, en général). Ce ne sont que des dessins, cela ne fait de mal à personne, mais c'est malheureusement interdit en France (alors d'ailleurs qu'un grand nombre de

¹¹⁵ Pour comprendre l'évolution de la pédopornographie et son système : **Collectif d'auteurs**, « Confession d'un pédophile, l'impossible filtrage du web », écrit entre autres par Robert Ménard, Hervé Recoupe et Tom Morton, publié par InLibroVeritas, en 2010, p 89.

¹¹⁶ Article de presse en ligne par le journal « **Le Monde** », « Contre les sites pédopornographiques, des politiques tâtonnantes », publié le 6 mai 2011 : http://www.lemonde.fr/week-end/article/2011/05/06/contre-les-sites-pedopornographiques-des-politiques-tatonnantes_1509606_1477893.html – Au 28.07.2011.

¹¹⁷ Article écrit par **Guillaume Champeau**, <http://www.numerama.com/magazine/14963-loppsi-et-si-le-filtrage-du-web-encourageait-la-pedocriminalite.html> – Au 17 février 2011.

bandes dessinées pornographiques datant d'une trentaine d'années mettent en scène des enfants). J'avoue en regarder parfois : cela fournit un exutoire aux pulsions, qui ne fait de mal à personne, ne détruit pas des vies. Juste des dessins. » Seulement, en autorisant de tels contenus, le législateur craint certainement que cela ne soit qu'une étape et serve de tremplin pour un futur passage à l'acte. C'est pourquoi la liberté d'expression s'efface en France comme au Canada au profit de la protection sexuelle des mineurs et de leur moralité car eux aussi, seraient susceptibles d'y avoir accès et cela conduirait à rendre normal ce qui est anormal. Après de telles interrogations quant à l'efficacité du filtrage des sites pédopornographiques, il faut tout de même rester réaliste. Filtrer le web est techniquement compliqué. Pour le comprendre, il faut saisir les méthodes possibles envisageables d'un point de vue informatique. Sans rentrer dans les détails, il convient de retenir qu'il y existe trois solutions : le filtrage par l'IP soit l'adresse du serveur sur lequel se situe le site que l'on veut filtrer, le filtrage par DSN soit le nom de domaine tel que « pedophilie.com » (évidemment cela est plus compliqué, de tels contenus sont appelés sous des noms de domaine difficile à déceler), puis un système combinant les deux méthodes. Le problème majeur, c'est qu'avec un minimum de compétences, il est assez aisé de contourner le filtrage notamment du fait de l'internationalité comme certains contenus sont autorisés dans un état et pas dans l'autre. Il suffit d'utiliser un « proxy » afin de changer son adresse IP, même si ce n'est en général pas l'astuce utilisé par les pédophiles expérimentés, qui préfèrent tout simplement créer un nouveau nom de domaine. Enfin, comment filtrer efficacement alors que le réseau mondial est international et que les législations sont différentes ? L'entraide judiciaire a ses limites : le temps et le nombre de contenus pédopornographiques. Alors, selon les experts, aucun moyen sûr n'existe à l'heure actuelle pour filtrer efficacement. Cela a tout de même le mérite de tenter de dissuader certains, ce qui est déjà quelque chose. Les FAI, les FSI ainsi que les gouvernements français et canadiens luttent tous dans le même sens mais la question de l'efficacité du filtrage est loin d'être close, même si le débat a déjà été tranché. Le fait d'imposer le filtrage aux opérateurs ne paraît pas si essentiel pour les canadiens car le système basé sur le volontariat fonctionne plutôt bien. Ce qui inquiète davantage et ceci pas uniquement outre Atlantique, c'est le risque d'une certaine généralisation de la censure, à d'autres types de contenus, ce qui mettrait la liberté d'expression sur internet à l'épreuve.

§2. La fin de la liberté d'expression sur internet ?

La plus grande crainte actuellement qui se fait ressentir, c'est la propagation de la mesure de filtrage pour d'autres contenus illicites. Nombreux sont les forums sur internet à

cet effet, au sein desquels les internautes confient leurs inquiétudes. Est-ce la porte ouverte à la censure ? Est-ce la fin de la liberté d'expression sur internet ? Même si techniquement cela paraît possible pour protéger certains droits tels que les droits d'auteur sur le réseau, ce n'est pas pour autant que cette méthode sera utilisée. Au Canada, la liberté d'expression prend peut-être un peu plus de place comparée à la position française qui est plus stricte. Il faut rappeler les propos tenus par le chef de l'État, Nicolas Sarkozy, qui en disent long sur sa vision du réseau mondial. C'est une sphère qui doit être soumise aux règles de droit habituelles. Il apparaît important de trouver un juste milieu car un internet à la chinoise ou encore à l'iranienne dans lequel la censure des sites dérangeants les gouvernements, sont déclarés comme étant des sites « contraires aux intérêts de l'état », mettent définitivement la liberté d'expression, valeur fondamentale de l'état de droit, en péril imminent. D'ailleurs, les limites à ne pas dépasser sont encore plus floues en ce qui concerne la violation de la liberté d'expression sur internet, en cas d'atteinte à la moralité du mineur en tant que spectateur de contenus inadaptés du fait de son jeune âge, qu'il convient maintenant d'étudier.

Partie 2 : De la violation de la liberté d'expression sur Internet, bien plus controversée en cas d'atteinte à la moralité du mineur.

Il est facile de s'apercevoir que la tendance s'inverse lorsque le mineur devient spectateur de contenus inappropriés au vu de sa jeunesse. En effet, la protection des enfants sur internet ne semble pas toujours faire le poids face à la liberté d'expression, qui doit, en principe, dominer sur le réseau mondial. Alors l'atteinte à la moralité sexuelle du mineur serait-elle la seule exception, de sorte que la violation de la liberté d'expression soit considérée dans tous les autres cas de figure comme inacceptable ? Puis, l'enjeu en cause, à savoir, la moralité du mineur d'une manière générale, serait-il jugé moins important dans les sociétés modernes que la protection de sa sexualité ? Il semble que les réponses à ces questions soient subjectives, c'est pourquoi il convient dans un premier temps, d'aborder les choix relatifs à la situation du mineur spectateur en droit interne. La France et le Canada sont deux pays qui tentent de mettre en place une certaine protection à l'égard des adultes de demain, face aux risques conséquents présents sur la toile (Chapitre 1). Par la suite, aussi sera-t-il judicieux de comparer les politiques criminelles choisies et d'aborder les divers obstacles qui sont un frein à la sécurité du jeune surfant sur le web. Ce sera la démonstration

de l'impossible conciliation de la liberté d'expression sur internet et la protection de la moralité du mineur sur la scène internationale (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Des tentatives de protection du mineur spectateur en droit interne

Il est important de se référer au cadre légal avant toute chose car cela permet de se faire une idée de la politique criminelle choisie en France et au Canada. Autant la législation en termes de protection de la sexualité ou de la moralité sexuelle de l'enfant sur internet tend plutôt vers une ressemblance entre les deux pays étudiés, ce n'est pas le cas concernant la protection de la moralité du mineur et la question de la réglementation des contenus sur internet, d'ailleurs il faut constater que la France et le Canada s'éloignent doucement mais sûrement l'un de l'autre (Section 1). Et parce que ces états ne sont pas vraiment en phase, il apparaît nécessaire de réfléchir sur la politique criminelle à adopter, notamment sur l'étendue de la protection, en vue d'améliorer la situation juridique actuelle (Section 2). Effectivement, les nouvelles suggestions sont toujours les bienvenues afin de faire avancer le débat.

Section 1 : Deux tendances bien distinctes concernant la situation du mineur spectateur sur internet

La France s'est engagée. Elle montre, notamment par sa législation, sa volonté de préserver la moralité du mineur, que ce soit dans la vie de tous les jours, comme c'est le cas de l'audiovisuel qui dépend d'une réglementation stricte des contenus diffusés, jusqu'aux nouveaux moyens de communication incluant le réseau mondial, qui ne peut y échapper. Le législateur canadien, quant à lui, a conscience de l'enjeu en cause d'où l'existence d'une protection tout de même à l'égard du mineur spectateur mais qui se veut généraliste. En effet, il faut constater la divergence des points de vue des deux législateurs (I) car le Canada est plus qu'attaché à la liberté d'expression sur internet, c'est pourquoi une réglementation des contenus semble aller à l'encontre de sa philosophie. Il faut donc considérer l'atteinte à la moralité sexuelle du mineur, qui était l'objet de la première partie, comme l'exception stricte qui permet de limiter cette liberté individuelle. Par ailleurs, se pose la question de l'effectivité de l'infraction, dans le but de déterminer si cette divergence d'idée agit sur le résultat final, à savoir sur la protection de la moralité du mineur sur le réseau mondial (II).

I. Un cadre légal différent en France et au Canada aux fins de protéger le mineur spectateur

Il y a toujours eu et il y aura toujours des contenus qui ne sont pas appropriés aux enfants ou aux jeunes. Au fil du temps, les sociétés changent et les valeurs évoluent. Ce qui était inacceptable auparavant l'est peut-être aujourd'hui et inversement. Alors, comment établir le juste milieu et surtout comment évaluer le risque de l'atteinte à la moralité ? Il faut tout d'abord se demander ce que l'on entend par une telle notion. Le problème ici, c'est qu'il est difficile d'admettre une définition unique et le fait que cela soit flou empêche une certaine lisibilité. En effet, un même contenu peut être jugé comme choquant et inadapté pour un jeune, puis visualisé par une autre personne, cela n'aboutira pas forcément au même constat. Alors même s'il peut exister des critères objectifs afin de déterminer ce qui est moral ou pas pour le jeune spectateur, les pays peuvent très bien prendre en compte des critères différents selon la tradition, la culture ou tout simplement l'interprétation du droit. Il est vrai que certains contenus comme la violence extrême ou les choses de nature sexuelles ne font aucun doute. Cependant, il reste que, juger de la moralité d'un message n'est pas des plus aisés. Alors il convient de s'intéresser aux restrictions légales à la liberté d'expression sur internet mises en place par le législateur français (A), avant de comparer ce cadre légal avec la position du législateur canadien (B).

A. Une volonté sincère de préserver la moralité du mineur en France face aux dangers du net

Le code pénal comprend une infraction relative à la fabrication, au transport ainsi qu'à la diffusion de certains types de message qui ne conviennent pas à la jeune population. Dès lors, il apparaît nécessaire de faire l'explication des conditions de l'article en cause (§1) car il est essentiel que la réglementation des contenus soit déterminée de façon claire pour éviter tout risque abusif dans l'usage de la censure. Puis, il faudra envisager la sanction qui est attribuée à ce comportement délictuel (§2).

§1. Des conditions de l'article 227-24 du code pénal

La législation française sur la réglementation des contenus s'applique pour tous les supports confondus, notamment le numérique. L'article 227-24 précise que cela est valable quelque soit le moyen utilisé. Selon le deuxième alinéa, des dispositions particulières sont à prendre en considération en matière de responsabilité, lorsque l'infraction se commet par voie de presse, grâce à l'audiovisuel ou encore par la communication au public en ligne. Puis, avant d'évoquer la question de la responsabilité, il faut envisager l'infraction elle-même. Au vu du sujet de ce mémoire, il convient de répondre à la question suivante : que dit le code

pénal concernant l'infraction de diffusion d'un message susceptible de porter atteinte au mineur qui le consulte en surfant sur le web ? La réponse est claire, l'infraction doit comporter deux éléments cumulatifs : le message doit admettre un caractère nécessairement violent, pornographique ou contraire à la dignité humaine d'une part (a), mais il faut aussi que ce dernier ait pu avoir accès au message préjudiciable. Autrement dit, il faut que le risque de l'atteinte à la moralité existe réellement (b).

- a) Un caractère nécessairement violent, pornographique ou contraire à la dignité humaine du contenu diffusé

Le message diffusé est préjudiciable si celui-ci est choquant pour le mineur. Or, le législateur a déterminé les contenus qui sont de nature à porter atteinte à la moralité de l'enfant. Ils existent trois catégories, soit les messages violents, pornographiques ou encore contraire à la dignité humaine. Le caractère le plus facilement identifiable est celui de la pornographie car cela se rapporte à toute activité sexuelle, entre personnes de mêmes sexes ou de sexes opposés, que ce soit des mineurs ou des majeurs.

Par ailleurs, les messages violents sont aussi considérés par la loi comme dangereux pour le jeune spectateur. La violence correspond à tout acte brutal physique ou moral envers une personne qui se retrouve alors victime d'une agression. Elle se conjugue au pluriel puisqu'elle admet de nombreuses formes et s'exerce à différents degrés, si bien que la frontière entre la moralité et l'immoralité est dans de nombreux cas, difficile à tracer. Les contenus doivent être analysés au même titre que la réglementation en matière d'audiovisuelle selon laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle¹¹⁸. De plus, ce dernier veille notamment à ce que des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient pas mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle, sauf lorsqu'il est assuré, par le choix de l'heure de diffusion ou par tout procédé technique approprié, que des mineurs ne sont normalement pas susceptibles de les voir ou de les entendre. Puis lorsqu'il existe un risque d'atteinte à la moralité du mineur, ledit conseil se doit de vérifier que ces contenus soient précédés d'un avertissement au public et qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée. Par contre, même si le caractère violent est dans tous les cas considéré comme préjudiciable pour le mineur par la législation, pour la réglementation des contenus

¹¹⁸ Article 15 de la loi dite « **Léotard** » relative à la liberté de communication n°86-1067 du 30 septembre 1986, modifiée par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 28.

visibles via internet, il n'existe pas de conseil supérieur alors cela est bien plus délicat en termes d'application. La question sera abordée ultérieurement mais il faut d'abord retenir que toute violence est susceptible de rentrer dans le cadre de l'infraction prévue à l'article 227-24.

Enfin, la troisième catégorie de contenus interdits à la diffusion sur la toile aux fins de protéger la moralité du mineur spectateur, concerne les messages contraires à la dignité humaine. Cela n'est pas si étonnant au regard de la jurisprudence française. La notion de « dignité » est une conception aussi théorique que celle de la « moralité » car de nombreuses acceptions peuvent lui être accordées. En principe, la dignité humaine renvoie à un concept juridique et se définit par la négative. Alors l'atteinte à la dignité correspond au « *manquement à la considération due à la personne humaine, sous forme notamment de discriminations, de proxénétismes, de recours à la prostitution d'un mineur, de conditions abusives de travail ou d'hébergement, de bizutage, ou de violation de sépulture* »¹¹⁹. Il faut ajouter que la dignité est devenue une valeur fondamentale en droit français depuis 1994 où elle a été élevée au rang de « principe à valeur constitutionnelle »¹²⁰. Puis le Conseil d'état a rendu une décision très célèbre un an plus tard en incluant la « dignité humaine » comme composante de l'ordre public. Il a été déclaré que le maire avait compétence pour interdire dans sa ville un jeu « le lancer de nains » qui allait à l'encontre de la dignité humaine même si ces personnes de petites tailles, étaient d'accord sur le principe car elles recevaient en contrepartie une rémunération¹²¹. Voilà les contenus préjudiciables pour les mineurs qui ont été retenus par le législateur. Mais l'infraction n'est pas constituée sans le deuxième élément : l'assurance d'un risque certain de l'atteinte à la moralité de l'enfant.

b) L'existence certaine du risque de l'atteinte à la moralité du mineur

Le risque de l'atteinte à la moralité du mineur est certain, dès qu'il peut y avoir accès. La jurisprudence est claire là-dessus depuis de longues années, à l'image de la décision du 2 avril 2002 rendue par la Cour d'appel de Paris qui déclarait que « *dès lors que les contenus pornographiques étaient susceptibles d'être vus par toute personne ayant accès à l'internet, y compris par des mineurs, l'éditeur du site web concerné était tenu à une « obligation de*

¹¹⁹ « *Lexique des termes juridiques* », **Raymond Guillien et Jean Vincent** sous la direction de **Serge Guichard et Gabriel Montagnier**, 15^{ème} édition, 2005, p.60.

¹²⁰ Décision n° **94-343/344 DC** du 27 juillet 1994, visant la loi relative « *au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal* ».

¹²¹ Décision n° **143578 CE**, du 27 octobre 1995, dans « *Recueil Lebon* ».

*précaution*¹²² » ». Il faut donc que le mineur ait pu avoir accès au contenu préjudiciable pour que l'acte de diffusion soit condamnable aux yeux de la loi. De plus, si l'enfant évolue en se créant petit à petit sa personnalité, l'infraction vise toutes les victimes en dessous de 18 ans. Le législateur a prévu une large protection, même si c'est vrai que le risque de l'atteinte à la moralité du mineur s'efface avec l'âge puisqu'il acquiert une certaine maturité. Pourtant, les jeunes entre 16 et 18 ans, ont atteint l'âge de la majorité sexuelle et n'ont toujours pas le droit, en principe, de consulter des contenus à caractère pornographique. Ceci afin de leur éviter une fausse image de la sexualité. En conclusion, qu'il s'agisse d'un lien envoyé sur une boîte mail à un jeune en particulier ou bien, simplement une vidéo postée sur un site comme « Youtube », celui qui a diffusé le message en cause commet une infraction, qu'il y ait eu intention de sa part ou non de la commettre. Une question se pose ensuite : quel est le risque en termes de sanction pénale ?

§2. De la sanction du fait de l'infraction

Selon le système français qui prévoit toujours une peine maximale, celui qui porte atteinte à la moralité de l'enfant sur internet, en diffusant un contenu choquant, risque pour sa part une peine d'incarcération de 3 ans ainsi que d'une amende de 75 000 euros. Mais la France est un des rares pays à avoir érigé en infraction un tel comportement. Il convient à présent, de s'intéresser à ce que le législateur canadien a convenu en ce qui concerne la protection du mineur spectateur.

B. Le choix du législateur canadien : une protection généraliste de la moralité par l'infraction de « corruption des mœurs »

La notion de la moralité est importante en droit canadien. Le législateur a au moins le mérite d'avoir tenté de mettre en place une certaine réglementation des contenus, grâce à l'infraction de « corruption des mœurs » inscrite au paragraphe 163 du code criminel. Cependant, il faut d'ors et déjà préciser qu'elle est minimisée si l'on compare avec la politique pénale poursuivie en France. Tout d'abord, parce que l'infraction de « corruption des mœurs » au Canada est une disposition ancienne, lorsque la liberté d'expression s'observait essentiellement sur des supports matériels tels que le papier. De sorte que le média « internet » n'est pas évoqué expressément dans le texte légal, contrairement à l'article 227-24 alinéa 2 du code pénal. Par ailleurs, alors que l'infraction française vise spécifiquement la

¹²² *Christiane Féral-Schuhl*, avocate au barreau de Paris et auteur de « *Cyberdroit- Le droit à l'épreuve de l'Internet* », 6^{ème} édition Praxis Dalloz, 2011-2012, p.983.

protection des mineurs, la corruption des mœurs renvoie à la protection de la société dans son ensemble, c'est pour cette raison que l'on peut parler ici, d'une protection « généraliste » de la moralité. En effet, la disposition ne renvoie ni à l'internet, ni aux mineurs en particulier. En France, dans l'ancien code pénal de 1810, abrogé au 1^{er} mars 1994, la section VI du Chapitre IV était réservé à l'outrage aux bonnes mœurs, commis, notamment, par la voie de la presse et du livre. Celle-ci n'est pas sans rappeler l'infraction canadienne car là aussi, il s'agissait de protéger la moralité de la société. À cet égard, l'article 283 de l'ancien code pénal prévoyait une interdiction relative à la production, diffusion ou mise en circulation de tous imprimés, tous écrits, dessins, affiches, gravures, peintures, photographies, films ou clichés, matrices ou reproductions phonographiques, emblèmes, tous objets ou images contraires aux bonnes mœurs. Ces actions étaient sanctionnées d'une peine d'emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende comprise entre 360 à 30 000 francs¹²³. Les mêmes peines étaient aussi encourues envers ceux qui font entendre publiquement des chants, cris ou discours contraires aux bonnes mœurs¹²⁴. Mais, les mineurs bénéficiaient d'une protection encore plus particulière car celui qui commettait une ou plusieurs de ces interdictions, devait être jugé plus sévèrement car c'était considéré comme une circonstance aggravante et la peine devait être doublée, selon l'article 286 du code pénal de Napoléon. La France a donc toujours montrée une tendance protectrice à l'égard de la jeunesse. Face à ce contexte, il convient d'aborder à présent, les conditions de l'infraction canadienne avant de pouvoir aboutir à une quelconque conclusion. À toutes les étapes, de la production à la mise en circulation, les individus se rendent coupables de « corruption des mœurs » dès lors que les contenus produits ou diffusés sont obscènes ou bien lorsqu'il s'agit d'une histoire illustrée de crime (§1). De plus, il faut savoir que les tribunaux se basent sur un critère fondamental pour statuer, à savoir celui de la norme sociale de tolérance (§2).

§1. L'interdiction de certains contenus : l'obscénité et l'histoire illustrée de crime

Selon le paragraphe 163 qui régie l'infraction de « corruption des mœurs », deux types de contenus sont illicites, à savoir les messages ayant un caractère obscène et l'histoire illustrée de crime. Il vaut mieux commencer par les contenus relatifs à l'histoire illustrée de crime, parce que cela est d'une clarté sans faille. Le paragraphe 163 (7) précise que cela

¹²³ Selon le taux résultant de la loi **77-1468** du 30 décembre 1977.

¹²⁴ Selon l'**article 284** de l'ancien code pénal de 1810.

renvoie aux actes liés à la perpétration de crimes réels ou fictifs, ou encore aux événements se rattachant à la perpétration de crimes réels ou fictifs, qui ont lieu avant ou après la perpétration du crime. Par contre, pour les contenus obscènes, tout n'est pas aussi limpide. Le législateur a tout de même apporté une définition au paragraphe 163 (8). En effet, il est réputé obscène « toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, à savoir : le crime, l'horreur, la cruauté et la violence ». La définition est plutôt précise car selon la jurisprudence, il s'agirait d'une liste exhaustive de l'obscénité à l'égard d'une publication dont le thème ou la caractéristique dominante sont les choses sexuelles¹²⁵. Cela revient à dire qu'il faut ajouter un élément comme la violence par exemple, à la scène sexuelle pour que cela rentre dans le cadre de l'obscénité. Dès lors, en suivant la logique, un contenu dans lequel l'horreur est bien présente ne permet pas de sanctionner pénalement celui qui l'a diffusé s'il n'y a aucun lien avec la sexualité, même lorsque celui-ci a été visionné par un mineur. La liberté d'expression est plus forte que la protection du jeune spectateur, en tous cas d'un point de vue juridique, car cela ne signifie pas pour autant, qu'il ne soit pas préjudiciable pour le bien être de l'enfant. Le centre de recherche en droit public de l'université de Montréal a d'ailleurs publié une synthèse intéressante qui montre bien que la violence en soi, ne rentre pas dans le cadre de l'infraction de « corruption des mœurs ». En voici d'ailleurs un court extrait, ce qui permet de comprendre la vision actuelle sur la question des messages inappropriés au mineur spectateur. Ces contenus sont laissés tout de même en accès libre sur le réseau mondial. « *Comme tel, le matériel violent n'est pas interdit au Canada. Cependant, les jeux et autres contenus à caractère violents suscitent des préoccupations. Les manifestations de violence peuvent être nombreuses dans certains jeux informatiques rendus aisément accessibles sur l'internet. Malgré le fait que le meurtre et les actes d'agression constituent des crimes répréhensibles dans notre société et que la possession d'armes soit sévèrement réglementée, on semble en général plus tolérant à l'égard du matériel comportant des représentations violentes qu'à l'égard du matériel présentant des contenus à caractère sexuels*¹²⁶ ». La liberté d'expression prend une place tellement importante au Canada que les défenseurs ont été jusqu'à poser la question de la constitutionnalité du paragraphe 163 du code criminel en évoquant une restriction abusive d'une liberté individuelle, en l'occurrence celle de la liberté d'expression protégée par

¹²⁵ « **Dechow c. La Reine** », 1978 1 R.C.S. 951.

¹²⁶ **Andrée H. Carron et Annie E. Jolicoeur**, « *synthèse de la réglementation canadienne concernant les enfants et l'industrie audiovisuelle* », Montréal, centre de recherche en droit public, université de Montréal, 1996, 248p.

l'article 2b de la Charte des droits et libertés¹²⁷. Il faut relever qu'il s'agit ici des contenus pourtant les plus graves puisque la question était de savoir si l'infraction sur l'obscénité était conforme à la précieuse charte canadienne. C'est pourquoi, il semblerait que le législateur ne soit pas (encore) prêt à ériger une infraction sur la diffusion de contenus violents, même si la moralité du mineur est en danger sur internet. Voilà toute l'opposition entre la législation française et canadienne. Finalement, c'est lors de la décision « Butler c. Reine » en 1992 que la question est tranchée. La Cour conclue que la disposition relative à l'obscénité, est une limite raisonnable à la liberté d'expression, se justifiant en vertu de l'article 1 de la Charte¹²⁸. C'est une des rares preuves qui montre que la liberté d'expression peut admettre des limites en droit canadien. Par ailleurs, il faut observer une certaine similitude entre les droits quant aux conditions de l'infraction car le code criminel protégeant la moralité de la société exige aussi que le contenu ait été exposé à la vue du public. A contrario, le fait d'exposer en privé du matériel obscène ne constitue pas une infraction. D'ailleurs, dans une décision plutôt récente, la Cour n'a pas manqué de rappeler que des photographies prises dans un contexte sadomasochiste, privé et consensuel, ne constituent pas une chose obscène, puisqu'elles ne causent pas de préjudice d'un degré qu'il est incompatible avec le bon fonctionnement de la société¹²⁹. Quant à la mise en circulation de tels contenus, la jurisprudence a tenu à définir ce qu'il fallait y entendre. Dans le fait de mettre en circulation, il y a toujours une notion de sphère publique. En effet, le visionnement restreint de films obscènes dans une résidence privée ne constitue pas une mise en circulation¹³⁰. D'autre part, du point de vue procédural, c'est au poursuivant qu'il revient de démontrer l'intention coupable de l'accusé. C'est-à-dire sa connaissance de l'existence et du caractère obscène du matériel en question. Selon la jurisprudence, dans certaines circonstances, le ministère public peut démontrer cette connaissance par le biais de la doctrine de l'insouciance ou de l'aveuglement volontaire¹³¹. Dès lors, le champ d'application de l'infraction se restreint nettement, car il est difficile de prouver l'intention de celui qui a diffusé un contenu obscène sur internet. Retrouver sa trace

¹²⁷ **Article 2 de la Charte des droits et des libertés** : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : **b)** liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ».

¹²⁸ « *La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique* ».

¹²⁹ « **R. c. Latreille** », 2007 GCCA 1330, J.Q. n° 11274, J.E. 2007-1953.

¹³⁰ « **R. c. Rioux** », 1969, R.C.S. 599, 3 C.C.C. 149, 8 C.R.N.S. 21.

¹³¹ « **R. c. Lorgensen** », 1995, 4 R.C.S. 55.

est déjà très complexe. Il faut donc s'intéresser de plus près à la jurisprudence qui a établi un critère de référence qui permettra d'apprécier le caractère obscène ou non d'un qualifier contenu, au cas par cas.

§2. Un critère fondamental établi par la Jurisprudence : la norme sociale de tolérance

Il faut toujours garder à l'esprit que la jurisprudence joue un rôle essentiel dans les systèmes anglo-saxons. En France aussi elle vient compléter le texte légal mais les anglais ou les canadiens raisonnent de façon beaucoup plus factuel. Bien souvent les lois sont créées grâce aux décisions prises par les tribunaux qui ont créé un véritable cadre légal. S'agissant de l'obscénité, la jurisprudence a établi un critère de référence, à savoir celui de la norme sociale de tolérance. En effet, dans l'arrêt « *Towne Cinema Theatres Ltd* » contre la Reine datant de 1985, la Cour devait se prononcer sur le caractère obscène d'un film alors il a été décidé qu'il faut se poser la question de savoir si les canadiens sont prêts, indépendamment de leur point de vue personnel, à tolérer que leurs compatriotes aient accès au matériel qui fait l'objet de la plainte. En réalité, le juge tient compte « *des normes de tolérance de l'ensemble de la société et non pas seulement des normes de tolérance d'une fraction de la société*¹³² ». Alors, le consensus social doit être évalué pour déterminer objectivement le seuil de tolérance de la société, et déduire ou pas, le « caractère indu » de l'exploitation des choses sexuelles¹³³. Mais alors, comment est-il possible d'établir un même seuil de tolérance en se fondant sur des éléments objectifs ? C'est en 2005 que la jurisprudence oblige le juge des faits, à se demander si une personne raisonnable en fonction des circonstances en l'espèce, aurait conclu au caractère sexuellement explicite du contenu en cause. Tout cela dans le but de déceler la potentielle obscénité du message transmis car l'exploitation induite des choses sexuelles exige, au sens du paragraphe 163 (8) du code criminel, que la chose soit sexuellement explicite. Outre la moralité et l'obscénité, il y a aussi la notion de l'indécence qu'il convient de définir. Une fois encore, il faut se référer au critère de la norme sociale de tolérance et se demander si le contenu diffusé est conforme aux mœurs de la société canadienne, tel qu'il a été affirmé dans la décision « *Towne Cinema*¹³⁴ » de 1985. La jurisprudence a permis d'apporter des précisions sur la notion de l'indécence, notamment à travers l'arrêt « *Pelletier c. La Reine* »

¹³² « **R. c. Butler** », 1992, 1 R.C.S. 453.

¹³³ « **Towne Cinema Theatres Ltd c. La Reine** », 1985, 1 R.C.S. 494, 18 C.C.C. (3d) 193, 45.

¹³⁴ « **R. c. Smith** », 2005, 198 C.C.C. (3d) 499, 31 C.R. (6th) 14, 199 O.A.C. 338, 76 O.R. (3d) 435, 2005 O.J. n°2811 (QL) (C.A.O).

qui énonçait les propos suivants : « *Cependant, contrairement à l'immoralité et l'obscénité, l'auditoire s'il y en a un, le lieu et le contexte de la représentation sont des éléments essentiels afin de déterminer l'indécence puisque dans ce cas, on vise un comportement qui n'est ni obscène ou immoral en lui-même, mais inapproprié compte tenu des circonstances où il se produit* »¹³⁵. Par ailleurs, étant donné que ce mémoire porte avant tout sur la protection du mineur, il est important d'ajouter une dernière chose sur l'appréciation du caractère obscène. En 1985, il a été décidé que le fait que des objets soient vendus dans un endroit réservé strictement à des adultes, tels que les « *sex shops* », ne doit pas être considéré lors de l'analyse du caractère obscène des objets¹³⁶. En conclusion, les cadres légaux, français et canadien, sont bien différents car si le premier permet de protéger directement le jeune spectateur surfant sur internet, le second admet simplement une infraction protégeant, certes la moralité, mais de la société dans son ensemble en sachant que le support internet n'a pas directement vocation à s'appliquer.

II. De l'effectivité de l'infraction : un résultat contradictoire en France et au Canada

Le résultat de l'analyse du cadre légal en France et au Canada est sans appel : il est contradictoire. D'un côté, il y a l'absence significative d'une protection concrète du mineur spectateur outre Atlantique (A), tandis que la France ne se décourage pas et continue de mettre en place de nouvelles choses, en tentant d'évoluer vers une meilleure efficacité. C'est dans ce but qu'un outil précieux tel que « PHAROS » a été créé (B).

A. L'absence de protection concrète du mineur spectateur outre Atlantique

Il y a deux choses à observer que l'on peut considérer comme un frein pour la protection du mineur spectateur sur internet. D'abord, l'infraction de « corruption des mœurs » est critiquable dans le sens où elle est certainement trop généraliste (§1), sans compter que la jurisprudence en cette matière se fait rare ou fait défaut (§2).

§1. Une infraction trop généraliste ?

Une protection peut être à la fois généraliste et efficace lorsqu'il y a une certaine volonté concrète de lutter contre son atteinte. Cependant, il semble que le législateur préfère

¹³⁵ « **Pelletier c. La Reine** », 1986, R.J.Q. 595, 27 C.C.C. (3d) 7, 1985, 49 C.R. (3d) 253 (C.S.).

¹³⁶ « **Germain c. La Reine** », 1985, 2 R.C.S. 241, 21 C.C.C. (3d) 289.

s'abstenir de contrôler les contenus sur internet car ce média a été conçu pour que tout le monde ait accès aux informations, les bonnes comme les mauvaises. Puis, la notion de la moralité a évolué avec le temps comme il est rappelé dans un article du journal de Montréal qui énonce que « *cet article du code avait forcé l'arrêt de publication de dizaines de bandes dessinées et de romans en fascicules. Il est aujourd'hui peu utilisé, on s'en doute, car si on le respectait à la lettre, il pourrait interdire toute l'industrie de la pornographie, et des films d'horreur et de violence*¹³⁷ ». En réalité, à l'origine, l'infraction de « corruption des mœurs » avait comme motif le fait que l'on croyait au lien entre la lecture, par des mineurs, de bandes dessinées dont le contenu faisait référence à une histoire illustrée de crime, ce qui avait poussé deux adolescents à commettre l'irréparable. Aujourd'hui, il n'est pas certain que cette conviction tienne encore. Par contre, le fait que le contenu puisse choquer n'est pas remis en cause. C'est la même chose que pour les adultes, avec l'exemple de contenus tels que la pédophilie souvent représentée à travers les bandes dessinées japonaises, appelées les mangas. Une expérience menée au Japon, par l'université d'Hawaï en 1992, a permis de démontrer l'absence de lien entre le fait de regarder un contenu choquant par rapport aux mœurs de la société, et la perpétration des infractions relatives au contenu en cause. En effet, voici ce qu'écrivaient les chercheurs en bilan de leur étude¹³⁸ : « *notre hypothèse était que l'augmentation de la pornographie, sans restrictions d'âge et dans les bandes dessinées, si elle avait le moindre effet négatif, influencerait le plus négativement les individus les plus jeunes. C'est l'exact contraire qui s'est produit. Le nombre de délinquants sexuels juvéniles a énormément diminué à chaque période étudiée pour passer de 1803 agresseurs en 1972 à 264 en 1985 ; une diminution d'environ 85%* ». Évidemment cela n'est qu'un exemple, ce qui n'est peut-être pas représentatif mais le raisonnement est le même, à savoir qu'il est difficile d'affirmer une correspondance de la lecture faite par les mineurs de contenus inappropriés, qui aurait pour conséquence la commission d'actes délictuels voire criminels. L'infraction est certainement trop généraliste car ce n'est pas la moralité de la société que l'on cherche à protéger ici, mais bien la moralité du mineur qui a accès facilement au cyberspace et à ses contenus préjudiciables, qui mettent en danger son équilibre psychique. En conclusion, la « corruption des mœurs » n'est pas le texte légal idéal pour aboutir au but recherché. Il

¹³⁷ Article à consulter en Annexe 9, sur l'historique de l'infraction de « corruption des mœurs », « *Un article du code criminel peu connu* », dans **Le Journal de Montréal**, par Mathieu Turbide, mis à jour le 14 novembre 2009 sur le site internet. Lien : <http://fr.canoe.ca/infos/societe/archives/2009/11/20091114-063708.html> – Au 15.08.2011.

¹³⁸ « *Pornography, Rape and sex crimes in Japan* », **Milton Diamond, Ph. D and Ayako Uchiyama**, étude publiée dans "International Journal of Law and Psychiatry" 22(1): 1-22, 1999. Lien : <http://www.hawaii.edu/PCSS/biblio/articles/1961to1999/1999-pornography-rape-sex-crimes-japan.html> – Au 15.08.2011.

faudrait une volonté de la part du législateur de mettre en place une infraction spécifique au problème de la protection du jeune spectateur sur internet, telle que la réglementation existe en matière d'audiovisuel ou de publicité. En plus, la jurisprudence sur la corruption des mœurs ne permet pas de corriger l'absence d'un texte légal particulier, puisqu'elle est pratiquement inexistante de nos jours.

§2. Une jurisprudence qui fait défaut

Il n'y a pas pour le moment, de jurisprudence concernant la protection du mineur spectateur sur internet du fait qu'il n'y ait pas, contrairement à la France, d'infraction relative à ce sujet. Le seul bouclier, c'est lorsque le message est illégal en soi. Par exemple, un contenu pédopornographique, dans lequel il est question d'une exploitation sexuelle d'un mineur, est sanctionné, cependant le fait que le destinataire puisse être un mineur, ne change rien à la sanction. Par ailleurs, même lorsqu'il s'agit de la corruption des mœurs, cela reste compliqué en matière de preuve. L'article publié dans le journal de Montréal¹³⁹, confirme cette idée, dont les propos sont les suivants : « *plusieurs plaintes portées récemment sur la base de l'article 163 ont été rejetées faute de pouvoir démontrer le caractère « indu » de l'exploitation de la violence ou des choses sexuelles* ». Face à cette impasse, il faut bien reconnaître la victoire de la liberté d'expression au Canada sur la protection du mineur spectateur sur internet. Le constat, en France, est totalement inverse car en plus du cadre légal propice à la protection du jeune spectateur sur le réseau, il faut observer une grande ambition avec, notamment, la création d'un outil précieux dénommé « PHAROS ».

B. Une grande ambition en France avec la naissance de « PHAROS »

Afin de renforcer le cadre légal et de permettre une certaine efficacité dans le contrôle des contenus circulant sur la sphère virtuelle, une grande ambition est née en 2009 avec la création de « PHAROS ». La même année, tout s'accélère en matière de cybercriminalité. D'ailleurs, la ministre de l'intérieur de l'époque Michèle Alliot-Marie, fait savoir qu'une lutte « anti-escroqueries » est engagée sur l'internet avec la mise en place d'un plan global qui, aux fins de sensibiliser le grand public, diffuse des vidéos au moyen de plates-formes d'hébergement. À côté de cela, le gouvernement français a bien conscience que réglementer les contenus présents sur la toile est une mission de grande envergure au vu du nombre quasiment infini de sites existants. Alors l'ouverture de cette nouvelle plateforme, accessible

¹³⁹ Cf. Idem note n° 136.

via le site officiel du ministère de l'intérieur, représente un bel espoir au service de la protection des mineurs¹⁴⁰. Il s'agit en réalité d'une Plateforme d'Harmonisation d'Analyse, de Recoupement, et d'Orientation des Signalements, qui est intégré à l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication, qui lui, comme il a déjà été expliqué, se compose à la fois de gendarmes et de policiers. C'est une composante de la police nationale.

L'idée est donc de créer une base de données, la plus importante possible afin de pouvoir suivre le mot d'ordre annoncé par la ministre : « *prévenir, détecter et réprimer* ». Le principe de « PHAROS » se fonde donc sur les signalements réalisés par les internautes. Dès la première année, on compte 52 353 signalements, en prenant en compte toutes les infractions, des contenus contraires à l'article 227-24 aux affaires d'usurpation d'identité. La participation des citoyens dans la lutte contre l'atteinte à la moralité du mineur sur internet, apparaît comme une solution pertinente en réponse à la quantité de messages présents sur le web. Cependant, la sollicitation n'est pas une recette miracle car il y a tout un travail de vérification en aval. L'une des premières choses consiste d'ailleurs à qualifier le contenu signalé. Selon l'arrêté du 16 juin 2009 portant création d'un système dénommé « PHAROS », le traitement a pour finalités, « de recueillir, de manière centralisée, l'ensemble des signalements mentionnés à l'article 1^{er}; d'effectuer des rapprochements entre eux; de les orienter vers les services enquêteurs compétents en vue de leur exploitation »¹⁴¹. La France semble être bien armée pour que l'effectivité de l'infraction soit de mise.

Par contre, il faut tout de même rester réaliste car le problème quant à l'efficacité de la politique criminelle adoptée ne se résout pas simplement au nombre de contenus sur internet mais aussi à la rapidité des mouvements. Il suffit de se rappeler de la première partie de ce mémoire, sur les messages relatifs à l'exploitation sexuelle des enfants, qui voyagent d'un site à l'autre en un temps record. Mais ici, en général, cela est déjà plus facile car beaucoup de messages sont hébergés à l'étranger, et dans de nombreux pays, comme au Canada, les contenus violents sont autorisés, si bien qu'il est bien plus facile d'accéder à de tels contenus qu'en matière de pédopornographie. La durée de vie sur un site est plus longue du fait de la légalité. Enfin, étant donné que ces deux états ne sont pas d'accord sur la question relative à la protection des jeunes spectateurs sur le réseau mondial, il semble judicieux de réfléchir sur les points de vue des uns et des autres en tentant de garder les meilleures idées pour le bien-

¹⁴⁰ Lien du site : <http://www.internet-signalement.gouv.fr> – Au 17 août 2011.

¹⁴¹ **Article 2** de l'arrêté portant création d'un système dénommé « PHAROS » (Plateforme d'Harmonisation, d'Analyses, de Recoupements et d'Orientation des Signalements), du 16 juin 2009, JO 20 juin 2009.

être de l'enfant, représentant l'avenir de la société.

Section 2 : Des réflexions visant l'amélioration de la protection du mineur spectateur

La recherche de l'amélioration est toujours quelque chose d'essentiel en droit car cela doit être adapté à la réalité d'une société. Une politique criminelle doit, avant tout, être choisie en fonction des dangers existants et répondre à un besoin. Alors il faut prendre en compte l'influence que peuvent avoir les messages inappropriés sur une population en devenir afin de savoir si la politique criminelle est adaptée face aux dangers du net (I). Puis il faut aussi se demander si la responsabilité des acteurs n'est pas trop élémentaire au regard de l'atteinte à la moralité du mineur (II).

I. La prise en compte de l'influence des messages inappropriés sur une population en devenir

L'influence que peuvent provoquer des messages inappropriés sur le jeune spectateur existe. Mais pour déterminer quels types de contenus portent atteinte au mineur, il faut s'arrêter sur le facteur psychologique qui joue un rôle essentiel (A). Ensuite, des réponses se dessineront en fonction du résultat de l'enquête psychologique et il conviendra de se pencher sur la politique criminelle correspondante à adopter (B).

A. Enquête sur le facteur psychologique chez le mineur spectateur

Il n'existe pas de certitude concernant le facteur psychologique chez le mineur spectateur, lorsqu'il se retrouve face à un contenu inapproprié, du fait de sa jeunesse. En effet, de nombreuses études ont été réalisées partout dans le monde et les avis sont contradictoires. Une tendance en ressort tout de même. Dans le cas où le mineur est spectateur d'un contenu qui le choque, les médecins spécialistes sont unanimes sur les symptômes provoqués à la vue de ces messages inadaptés. Il est établi par exemple, que les images violentes agissent à trois niveaux : cela désensibilise à la souffrance d'autrui, cela participe à l'augmentation des sentiments d'angoisse et d'insécurité, puis cela exacerbe l'agressivité. Chez l'enfant, de nombreuses conséquences peuvent en découler comme expliquent les psychologues, tels que des troubles émotionnels, attentionnels et/ou comportementaux. C'est là où le rôle des parents est primordial pour l'enfant. D'après l'expérience de professionnels, relatée dans le journal « *Le Monde* » dernièrement, « *lorsque cette immersion (aux contenus violents) est résorbée par un strict encadrement parental, on observe en quelques semaines une diminution*

substantielle de l'agitation, de l'anxiété, des accès de colère, des troubles du sommeil et des difficultés de concentration. Ce ne sont là certes, que des observations cliniques non quantifiées mais, encore une fois, elles corroborent parfaitement les conclusions des travaux les plus rigoureux de la littérature scientifique »¹⁴².

Le problème majeur lors d'une analyse globale comme celle-ci, c'est le fait que les enfants ne constituent pas une population homogène. À l'image de patients atteints d'un cancer, un traitement sera efficace chez l'un, et complètement inefficace chez l'autre, même si les situations sont similaires. Cela est la même chose en ce qui concerne les conséquences psychologiques envers les jeunes spectateurs de contenus inadaptés pour leur âge, certains le prendront avec légèreté, sans grande difficulté majeure selon la personnalité, alors que d'autres seront traumatisés pendant une période. De plus, cela varie aussi en fonction de l'âge de l'enfant, de sa maturité et de sa sensibilité. Lors d'une recommandation à propos de l'exposition des mineurs aux contenus préjudiciables sur le réseau mondial, l'association « *Le Forum des droits sur l'internet* », avait déjà à cette occasion, en 2004, mis en avant le problème de la diversité des publics concernés. À l'égard des enfants de moins de 8 ans, celle-ci considérait qu'il fallait admettre un niveau de protection prioritaire, tandis que pour les plus de 16 ans, le public était déjà bien expérimenté, ce qui inquiétait moins. Par contre, les adolescents entre 10 et 16 ans, est le public le plus délicat à traiter « *pour lequel la protection doit se conjuguer avec de la liberté nécessaire à cette tranche d'âge, très intéressée par internet, avide de transgressions mais aussi de repères* »¹⁴³.

Face à la subjectivité du problème, le législateur français a préféré, dans le doute, assurer une protection à tous les mineurs de moins de 18 ans, spectateur de messages à caractère violent, même si l'atteinte à la moralité n'est pas toujours constituée, étant donné que cela dépend du degré de violence du contenu diffusé et de la personnalité de l'enfant. En conséquence, il s'agit en réalité d'une présomption de l'atteinte et que celle-ci suffit pour permettre de sanctionner pénalement le ou les responsable(s). Finalement, il semble, au vu des différentes enquêtes sur le facteur psychologique du mineur spectateur, cela confirme l'existence de contenus réellement préjudiciables pour l'enfant, et qui demandent une vigilance particulière, c'est pourquoi il apparaît important qu'il y ait un cadre légal favorable à la protection de l'enfant.

¹⁴² « *Grandir avec la violence pour modèle* », Journal « **Le Monde** », publié en ligne le 22 juin 2011, http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/06/22/grandir-avec-la-violence-pour-modele_1538992_3232.html – Au 19.08. 2011.

¹⁴³ Recommandation « *Les enfants du net- L'exposition des mineurs aux contenus préjudiciables sur l'internet* », par « **Le Forum des droits sur l'internet** », rendue publique le 11 février 2004, p.49.

B. Des contenus inadaptés à l'enfant

Quels sont les contenus aux quels les enfants sont les plus sensibles, ceux qui les perturbent le plus psychologiquement ? Outre tout ce qui est relatif à la sexualité, il y a la violence, car le législateur en France admet une autre infraction qui concerne plus particulièrement les jeunes et la vision qu'ils ont de la violence, qu'il convient d'aborder, ainsi que le rapport qu'il entretienne avec la mort (§1). Enfin, la publicité d'ordre commercial, est une instrumentalisation, c'est pourquoi le Québec a une loi très stricte en la matière qui mérite attention (§2).

§1. La violence et la mort

La perte d'un être cher bouleverse tout être humain. Chez les enfants, l'angoisse de perdre ses parents peut être traumatisante et le risque d'inquiétudes par rapport à cela augmente lorsque le mineur a été spectateur de contenus morbides. Mais le plus grand danger est ailleurs, surtout à l'adolescence, lorsque le jeune ne se sent pas bien dans sa peau. Comme le réseau mondial est une énorme encyclopédie, dont les sources sont parfois douteuses, certains contenus ou sites sur internet, laissés en accès libre, peuvent avoir une influence dramatique sur le mineur comme c'est le cas des messages relatifs à l'incitation au suicide, une infraction reconnue à la fois en droit français et en droit canadien (a). Par ailleurs, la confrontation de l'enfant face à la violence peut être une expérience avec de lourdes conséquences (b).

a) L'incitation au suicide, une infraction reconnue en France et au Canada

Le 17 mars dernier, un fait divers éclate au Canada lorsqu'il est établi que le suicide d'une jeune étudiante de 18 ans, à Ottawa, n'est pas un acte isolé. Elle discutait depuis quelques temps sur internet avec un infirmier, américain, de 48 ans. L'homme s'est retrouvé inquieté aux États-Unis, pour avoir aidé et suggéré, au moyen d'internet, à de nombreuses personnes de se donner la mort, dont deux sont passés à l'acte. La justice américaine, en enquêtant, s'est aperçu qu'il « *repérait des personnes vulnérables sur des sites de discussion sur Internet, se faisait passer pour une infirmière compatissante et finissait par donner à ses correspondants des moyens détaillés de se suicider* »¹⁴⁴. William Melchert-Dinkel est passé

¹⁴⁴ Article de presse en ligne « *Faits divers : Coupable d'incitation au suicide* », Journal « **Les nouvelles** » sur le site « **sympatico.ca** » diffusé le 17 mars 2011, dont le lien est le suivant : http://nouvelles.sympatico.ca/regions/ottawa_gatineau/faits_divers_coupable_dincitation_au_suicide/27006ac7
– Au 20 août 2011.

aux aveux en reconnaissant avoir participé à des discussions sur le suicide avec au moins 20 personnes et avoir conclu de faux pactes de suicide avec environ la moitié d'entre elles. Même si le procès a lieu dans son pays, cette affaire permet de montrer à quel point les risques sont grands pour des populations fragiles, sans considération de frontières. L'adolescence est une étape charnière dans laquelle souvent des conflits apparaissent, notamment à l'égard des parents. D'une manière générale, les jeunes se confient moins, et beaucoup souffrent d'un mal être passager. C'est dans cette configuration que l'incitation au suicide par le biais d'internet, est d'autant plus dangereuse. Face à ce danger, le législateur ne peut-il pas protéger particulièrement le mineur, au même titre que la sollicitation par internet en vue d'obtenir des faveurs de nature sexuelles ? En effet, c'est une atteinte à la moralité du mineur car à travers de tels discours, sa perception des choses en ressort meurtrie, en d'autres termes, le risque du passage à l'acte est grandissant. Au Canada, depuis la loi de 1985, tout individu qui, selon le cas, conseille à une personne de se donner la mort; aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort que le suicide s'ensuive ou non, encoure une peine s'élevant à 14 années d'emprisonnement¹⁴⁵. Par ailleurs, en France, la provocation au suicide, dès lors qu'il y a tentative, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende¹⁴⁶. L'alinéa 2 précise aussi que « les peines sont portées à 5 ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque la victime de l'infraction définie à l'alinéa précédent est un mineur de 15 ans ». C'est encore une fois, la démonstration d'une volonté très protectrice en France à l'égard des mineurs, victimes. Aussi, faut-il rappeler que le droit canadien est très jurisprudentiel, obéissant au principe du « *precedent* », et très attaché aux faits, c'est pourquoi il est loin d'être exclu que l'auteur de l'infraction en cause, sera plus sévèrement puni lorsque la victime est, ou était mineure, tout en respectant toutefois la limite légale, à savoir une peine maximale de 14 années d'emprisonnement. Il convient d'observer que le législateur canadien semble retenir une plus lourde responsabilité envers celui qui provoque ou aide une personne à se donner la mort, si l'on compare les peines maximales encourues dans les deux états. Enfin, il faut savoir que la propagande ou la publicité en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort constitue une infraction en France, et ce quel qu'en soit le mode, ce qui comprend aussi la sphère virtuelle. La sanction prévue à cet égard est la même que celle réservée à la provocation au suicide, soit une peine maximale de 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 euros¹⁴⁷.

¹⁴⁵ **Paragraphe 241** du code criminel, créée par les lois suivantes : L.R. (1985), ch. C-46, art. 241; L.R. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 7.

¹⁴⁶ **Article 223-13** du code pénal, modifié par la loi n°2009-1437 du 24 novembre 2009- art.50.

Pour l'anecdote, dans l'affaire évoquée, le juge américain a rendu sa décision le 4 mai dernier. Selon la loi de l'état du Minnesota, l'individu risquait une peine d'incarcération de 15 ans d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 dollars, un texte législatif très ressemblant à la position canadienne¹⁴⁸. La sentence est plutôt originale car il est condamné à 360 jours d'incarcération, sachant que celui-ci a déjà passé 320 jours en détention. Après avoir effectué sa peine, il sera relâché en liberté conditionnelle pendant 15 ans. Par la suite, au cours des 10 années suivantes, « *il devra passer deux jours de prison à chacun des anniversaires de la mort des individus qui se sont suicidés après avoir eu des contacts avec lui* », selon le média « Radio-Canada¹⁴⁹ ». Enfin, en cas de non respect, il se verra condamné à 6 années et demie d'incarcération. Mais début juin, Monsieur Melchert-Dinkel a fait appel de la décision¹⁵⁰. Son avocat a bien l'intention de plaider la liberté d'expression, conformément au premier amendement de la Constitution américaine. De quoi lancer ou relancer le débat aux États-Unis. Cela va permettre peut-être au législateur canadien de se pencher sur ce problème, tant que les médias s'intéressent à cette histoire.

En conclusion, il apparaît nécessaire que les états prennent des mesures pour protéger le jeune qui surfe sur le web, une idée serait peut-être de créer une infraction spéciale relative à l'utilisation d'internet comme moyen d'agir sur la sensibiliser des jeunes face à la mort. D'autre part, outre le rapport du jeune à la mort, il y a une autre sorte de contenus qui ne sont pas interdits au Canada, portant atteinte à la moralité du mineur. Il faut alors s'interroger sur les dangers de la confrontation du mineur à la violence dans le cyberspace. La France fait un effort en ce sens comme il a été précédemment expliqué lors de l'analyse du cadre légal mais est-ce pour autant suffisant ? Il semble qu'il y ait des améliorations quant à la politique criminelle adoptée par les deux pays. Car, même si du côté français, la volonté du législateur est forte, il reste des imperfections, notamment en ce qui concerne les jeux vidéos ultra-violents.

¹⁴⁷ Selon l'article 223-14 du code pénal.

¹⁴⁸ Extrait de l'article de presse en ligne "Ex-nurse convicted of helping two vulnerable people commit suicide on internet chatrooms for thrill of the chase", publié le 17 mars 2011 par un reporter du "daily mail". "His sentencing is scheduled for May 4. Under Minnesota law, helping someone to commit suicide carries a maximum penalty of 15 years in jail and a \$30,000 fine. But the law has rarely been used". Lien : <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1366648/Ex-nurse-William-Melchert-Dinkel-convicted-helping-vulnerable-people-commit-suicide-internet-chatrooms.html#ixzz1VkJU6YMt> – Au 20.08.2011.

¹⁴⁹ Article de presse en ligne « Une sentence inhabituelle pour avoir encourager deux suicides », journal « Radio-Canada », édition régionale Ontario, diffusé le 4 mai 2011. Lien : <http://www.radio-canada.ca/regions/Ontario/2011/05/04/006-peine-melchert-dinkel-nadia-kajouji.shtml> – Au 20.08.2011.

¹⁵⁰ Article de presse en ligne « Incitation au suicide, le premier amendement sera invoqué », journal « Radio-Canada », édition régionale, diffusé le 2 juin 2011. Lien : <http://www.radio-canada.ca/regions/Ontario/2011/06/02/006-incitation-suicide-premier-amendement.shtml> – Au 20.08.2011.

b) La confrontation du mineur à la violence

Les occasions ne manquent pas quant à la confrontation du mineur à la violence. Encore faut-il préciser que les jeux vidéos ultraviolents, réservés normalement aux adultes sont très prisés par la jeune population, qui se met inconsciemment en danger (i). Le problème des jeux vidéos accessibles sur internet, font l'objet de préoccupations au niveau des gouvernements, d'où l'existence de classifications des jeux, variant en fonction du risque de l'atteinte à la moralité du mineur et de l'âge de celui-ci. Enfin, le législateur français est encore une fois plus stricte, plus protecteur à l'égard du mineur spectateur puisqu'il a créé une infraction afin d'interdire le « *Happy Slapping* », un phénomène de mode nouveau, considéré comme immoral et violent (ii).

i. À travers les jeux vidéo sur Internet

Si la violence de certains jeux vidéo suscite de nombreuses polémiques, la question des conséquences de cette violence dans la vie quotidienne est bien souvent évoquée. Aucune étude scientifique à ce jour n'a démontré que les jeux vidéo accentuaient la violence des enfants et des adolescents dans leur environnement, contrairement à certaines idées reçues. Cependant, les conclusions des experts sont régulièrement confrontées à des controverses, dues à certaines idéologies diffusées. C'est le cas du jeu « *Call of Duty : Modern Warfare 2* » sorti en novembre 2009, qui s'est écoulé à 20 millions d'exemplaires à travers le monde depuis sa sortie. Le scénario, fictif, conduit le joueur aux alentours de 2016, dans une guerre confrontant la Russie aux Etats Unis. D'ailleurs, dès le début du jeu, le joueur est immergé dans une base américaine située en Afghanistan et le joueur doit servir de modèle durant un cours à des Afghans venant juste d'intégrer cette armée, considérée un peu plus tard comme « la plus grande armée du monde » dans une cinématique. Les annonces vidéo de la suite de ce jeu sont diffusés sur Internet, montrant Berlin, Paris, New York et Londres sous les bombes, avec les monuments emblématiques de chaque ville en destruction. En outre, certains jeux vidéo sont prohibés dans certains pays. Aucun n'est censuré en France et au Canada, mais en Allemagne, le jeu-vidéo « *Wolfenstein 3D* » a été interdit de vente pour référence au nazisme. Le célèbre « *Grand Theft Auto* », ultraviolent, a été censuré dans plusieurs pays ; c'est le cas en Australie, dans une région du Japon, mais également aux Emirats Arabes Unis pour atteinte aux mœurs et en Chine, le jeu *Football Manager*, où le joueur incarne un entraîneur d'équipe de football, a été interdit à la vente puisque le Tibet était représenté comme une nation indépendante. Cette violence dans les contenus vidéo-ludiques donne souvent du plaisir aux adolescents. Pourtant, sur le recto de la boîte de « *Call*

of Duty » par exemple, se trouve une petite image en bas à gauche, avec un nombre et une adresse internet, « *www.pegi.info* ». Il s'agit d'un classement, comparable à celui des programmes télévisés en France. C'est le classement PEGI : « *Pan European Game Information* ». Comme son nom l'indique, il donne des informations sur le contenu du jeu vidéo. Il existe 5 différents niveaux de classement : 3, 7, 12, 16 et 18. C'est l'âge minimum recommandé pour jouer au jeu. Pour le jeu cité précédemment, le classement est le plus élevé, à savoir 18. Ces classements sont élaborés en fonction de 8 critères : la grossièreté de langage, la discrimination, la présence de drogues, de tabac ou d'alcool, des éléments causant une éventuelle peur, le sexe et la nudité, la violence, mais aussi les jeux de hasard et enfin le jeu en ligne, qui rassemble les joueurs. Pour « *Call of Duty : Modern Warfare 2* », le classement « 18 » est causé par la présence d'éléments très violents (c'est un jeu de tir, il y a donc présence d'armes à feu, de mort, de souffrance), en second plan d'une utilisation occasionnelle de langage grossier et enfin de contact avec d'autres personnes via le jeu en ligne. Le classement PEGI est également précisé sur les vidéos officielles du jeu, sur les différentes publicités et sur les sites web. Mais ce classement ne concerne que l'Union Européenne, la Norvège, l'Islande et la Suisse. Pour le Canada et les Etats-Unis, il existe un autre classement nommé ESRB, « *Entertainment Software Rating Board* », fondé en 1994. Ce classement est autorégulé et n'a pas de critère comparable au système PEGI. Il existe cependant différentes catégories, comme son équivalent européen. Le degré le plus faible est « EC » (Early Childhood), soit la petite enfance. Ce classement est donné la plupart du temps pour les jeux éducatifs concernant les enfants à partir de 3 ans. Le deuxième niveau est « E » (Everyone). Il correspond au « 3 » du PEGI, le jeu est considéré comme tout public à partir de 6 ans. Suit le grade « E10+ » (Everyone 10+), tout public à partir de 10 ans. Le grade « T » (Teen) concerne les adolescents ou plus largement le public âgé de 13 ans et plus, le grade « M » (Mature) concerne le public âgé d'au moins 17 ans. Le dernier grade, très rarement utilisé est le « AO » (Adults Only). Il est réservé aux adultes de plus de 18 ans et les grandes enseignes américaines ne vendent pas les jeux classés ainsi. Ces jeux, peu accessibles, sont très peu rentables pour les développeurs, qui sont forcés d'alléger le contenu de leur jeu vidéo pour qu'il soit classé « M ». Enfin, il existe une dernière catégorie optionnelle, « RP » (Rating Pending), concernant les jeux qui ne sont pas encore classés. Cette catégorie, provisoire, se présente notamment sur les bandes-annonces des jeux vidéo et les éventuelles publicités pré-commerciales. La notation ESRB est différente de PEGI. En effet, « *pour obtenir une évaluation de son jeu, le développeur envoie à l'ESRB un enregistrement des passages les plus violents du jeu et remplit un questionnaire décrivant le contenu de celui-ci. Selon le site*

de l'ESRB, trois évaluateurs observent alors les enregistrements indépendamment et recommandent un classement, qui sera ensuite communiqué au développeur. Quand un jeu est prêt pour sa sortie, le développeur envoie des copies de la version finale du jeu à l'ESRB qui vérifie alors que les premières informations étaient complètes. Dans le cas où le jeu aurait été plus violent qu'annoncé, le développeur peut recevoir des pénalités¹⁵¹ ». D'autres classements existent à travers le monde pour de nombreux pays tels que le Japon (CERO) ou l'Australie (OFLC). Malgré ces classements précis, cela n'empêche pas les mineurs de jouer à ces jeux ayant du contenu ultraviolent. En effet, sur certaines publicités télévisées de jeux vidéo, il est écrit : « Déconseillé aux moins de 12 ans ». Il n'y a pas d'interdiction formelle, le classement est seulement une recommandation et est interprété par les parents comme un avertissement. Sur les plates-formes de jeu en ligne telles que « Steam », la plus populaire, la date de naissance est obligatoire lors de l'inscription et il faut obligatoirement avoir 13 ans ou plus pour pouvoir s'inscrire. Pour pouvoir acheter « Call of Duty : Modern Warfare 2 », il faut d'abord que l'utilisateur du compte ait au minimum l'âge de 18 ans. Bien sûr, il ne peut y avoir de contrôle d'identité, limitant l'efficacité du système. Pour que les parents puissent être sûrs du contenu du jeu, il existe sur les consoles les plus récentes un contrôle parental, bloquant l'accès au jeu pour l'utilisateur. Sur la console « Xbox 360 », le profil de l'enfant peut être modéré par un adulte, bloquant ainsi de nombreuses fonctionnalités, telles que le jeu en ligne, le téléchargement de contenu inadapté, certains jeux ayant été classés au-dessus de l'âge de l'enfant et l'accès à certaines fonctionnalités telles que « Facebook ». Pour conclure, il existe différents classements donnant un âge minimal d'accès au contenu de manière à ne pas choquer l'utilisateur, mais cela n'est pas une barrière pour l'enfant d'accéder aux contenus inadaptés. Mais surtout, la violence ne doit pas être normalisée chez les jeunes, alors pour faire face au nouveau phénomène du « Happy slapping », le législateur français a tenu à s'engager dans une lutte sans merci et d'inscrire une nouvelle infraction au code pénal.

ii. Par le « Happy Slapping », une infraction inscrite au code pénal

Le nom est anglais car les premiers à avoir lancé cette mode viennent d'Angleterre. Cela connaît un franc succès chez les jeunes depuis 2006, c'est d'ailleurs pour cette raison que cela devient préoccupant. La traduction littérale du « Happy slapping » correspond au fait de donner joyeusement des baffes. La défenseure des enfants apporte une définition au sein d'un de ses rapports en 2007 dans lequel il est écrit qu'il « est pratiqué par les collégiens et

¹⁵¹ http://fr.wikipedia.org/wiki/Entertainment_Software_Rating_Board – Au 19.08.2011.

les lycéens, il consiste à filmer une agression via un téléphone portable puis à diffuser ces images notamment sur internet. Dans les faits, il ne s'agit pas toujours d'une agression surprise. L'agression est préparée, mise en scène entre les jeunes, la victime désignée est prévenue qu'elle sera frappée¹⁵² ». Ce qui rend encore plus l'acte intolérable, c'est le fait qu'il s'agisse d'une violence gratuite, et présente un aspect pervers du fait que cela procure du plaisir aux jeunes délinquants qui commettent ces atteintes physiques aux personnes. Cela va à l'encontre de la moralité, des bonnes mœurs et représente un réel danger par ailleurs, car cela donne de mauvaises idées aux plus jeunes qui s'identifient facilement aux auteurs, grâce à un dénominateur commun : la jeunesse. En plus de cela, il règne un sentiment de sécurité pour les auteurs de « Happy slapping » car ils n'agissent jamais en solo, il y a toujours au moins un complice qui filme la scène, au moyen, bien souvent, d'un téléphone portable. Alors, d'après l'article 222-33-3 du code pénal, crée pratiquement aussitôt l'explosion du phénomène en France, par la loi du 7 mars 2007, celui qui enregistre sciemment par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission d'infractions telle que les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, est réputé complice et encoure alors les mêmes peines que l'auteur lui-même. Par ailleurs, pour avoir diffusé de telles images, son auteur risque tout de même, une peine d'emprisonnement de 5 ans ainsi que d'une amende de 75 000 euros. Ainsi, en incriminant de tels comportements, cela permet de limiter les dégâts et de conserver la moralité du mineur la plus intacte possible et surtout d'éviter de susciter l'intérêt chez les jeunes, pour les actes de violence. Il faut observer une extension constante en France de la protection du mineur spectateur sur internet. En effet, plus le temps passe, et plus la volonté de lutter contre l'atteinte à la moralité de l'enfant sur le web s'intensifie. Par contre, même si le phénomène du « Happy slapping » s'est propagé mondialement, les canadiens n'ont, jusqu'à lors, pas pris de décision aux fins de lutter contre ce nouveau danger menaçant. D'autre part, l'influence des messages inappropriés sur une population en devenir ne s'arrête pas aux contenus préjudiciables évoqués. Le régime de la publicité relative aux enfants est exceptionnellement stricte au Québec, d'où l'importance de l'évoquer.

§2. La publicité : une législation très stricte au Québec

Dans la province du Québec, la législation en matière de publicité envers les mineurs est l'une des plus strictes au monde. En effet, il faut savoir que la publicité dans un but

¹⁵² « Adolescents en souffrance- Plaidoyer pour une véritable prise en charge », par **la Défenseure des enfants** Rapport thématique 2007, p.40. Lien : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000719/0000.pdf> – Au 20 août 2011.

commercial est interdite envers les personnes de moins de 13 ans. Toutefois, il existe des exceptions. Dans le cas où elle est contenue dans un magazine destiné aux enfants, qui est offert sur le marché et publié à des intervalles n'excédant pas 3 mois. Aussi, lorsqu'elle a pour objet d'annoncer un spectacle destiné aux enfants ou bien lorsqu'elle est constituée par une vitrine, un étalage, un contenant, un emballage ou une étiquette. Alors sur les chaînes pour enfants, au Québec, il y aura des publicités éducatives simplement, tel que le fait de se brosser les dents tous les jours ou bien comme en France, valorisant le fait de manger 5 fruits et légumes par jour. Par contre, il faut rajouter que ces exceptions restent soumises à la loi sur la protection du consommateur, comme le rappelle l'office de la protection du consommateur au Québec. Cela veut dire que « à titre d'exemple, elle [la publicité] ne doit pas utiliser de superlatif pour décrire les caractéristiques d'un bien, ni de diminutifs pour en indiquer le coût. Elle ne doit pas non plus exagérer la nature, le rendement, ou la durée d'un bien »¹⁵³.

Le Centre de recherche de droit public de l'Université de Montréal admet que dans la configuration d'internet, cette règle soit difficile à appliquer mais que l'on peut tout de même retenir que les lieux de discussions tels que les chats pour adolescents, exploités au Québec, devraient être conformes aux interdits de la législation québécoise¹⁵⁴. Alors, pour une fois, le législateur canadien semble peut-être plus protecteur en termes de publicité que son homologue français. Dans l'hexagone, il n'y a pas de limite d'âge mais la publicité ne doit pas porter préjudice aux mineurs. Selon le décret du 27 mars 1992, afin de respecter l'objectif poursuivi, certaines choses sont interdites¹⁵⁵, comme inciter directement les mineurs à l'achat d'un produit ou service, exploitant leur inexpérience ou leur crédulité tout comme le fait de les inciter à persuader leurs parents ou un tiers d'acheter la chose. Pareillement, il est interdit d'exploiter ou altérer la confiance qu'ils accordent à leurs parents ou des tiers comme les enseignants. Pour finir, présenter un enfant une situation de danger sans motif légitime, ne participe pas à leur bien-être, cela peut provoquer des angoisses injustifiées, c'est pourquoi cela est également prohibé.

Les différents médias tels que la télévision sont obligés de se conformer à cette législation car il existe un réel contrôle. Par contre, sur internet, il est bien plus difficile d'agir. Ici, ce n'est pas tellement un problème de politique criminelle qui est à considérer mais une question d'ordre technique, pour pouvoir assurer un certain contrôle dans le

¹⁵³ Lien : http://www.opc.gouv.qc.ca/Documents/Publications/Depliants/DEP_Publicite.aspx – Au 20 août 2011.

¹⁵⁴ **Andrée H. Carron et Annie E. Jolicoeur**, « *synthèse de la réglementation canadienne concernant les enfants et l'industrie audiovisuelle* », Montréal, centre de recherche en droit public, université de Montréal, 1996, 248p.

¹⁵⁵ Selon l'article 7 du **décret n°92-280** du 27 mars 1992.

cyberespace. En conclusions, ces réflexions portées sur l'influence des messages inappropriés sur une population en devenir, apparaissent essentielles à la lumière des risques encourus. En espérant qu'il y aura un réel débat au sein des hautes sphères nationales pour tenter de corriger certains vides juridiques, ou au moins, susciter l'intérêt de la question pour que les états se mettent d'accord pour une meilleure lisibilité. À présent, il apparaît judicieux de s'intéresser à la responsabilité des différents acteurs, une fois que l'infraction est commise. Étant donné le trop peu de condamnations par rapport aux atteintes à la moralité du mineur spectateur présentes sur le réseau, les politiques criminelles sont elles trop clémentes à l'égard des responsables ?

II. Une responsabilité des acteurs trop clémente ?

Il existe deux types de responsabilité, celle de l'auteur du contenu diffusé (A), pleine et entière et une plus réduite envers les intermédiaires (B).

A. La responsabilité pleine et entière de l'auteur du contenu diffusé

La question de la responsabilité de l'auteur a été largement évoquée lors de l'étude des différentes infractions liées à l'atteinte à la moralité du mineur en tant que spectateur. En droit pénal, les infractions sont strictement personnelles si bien qu'il apparaît essentiel de pouvoir remonter jusqu'à l'auteur du contenu diffusé sur la toile, sans ambiguïté. Dans l'état actuel des choses, il serait inexact d'affirmer que la commission des infractions s'explique par une politique pénale trop clémente en matière de responsabilité à l'égard de l'auteur. Les raisons seraient plutôt les suivantes. Premièrement, il est techniquement compliqué de remonter jusqu'à l'auteur. Deuxièmement, par rapport au nombre de contenus, cela demande beaucoup de travail, il y a donc une question de budget derrière, car mobiliser de nombreux policiers et gendarmes spécialisés comme dans le cadre de la plateforme « PHAROS » coûte très cher à l'État. Et troisièmement, il n'est pas certain que tous les citoyens connaissent l'existence de l'article 227-24.

Tout est tellement accessible sur la toile, d'une facilité déconcertante qu'il n'est pas certain que chacun sache réellement où se situe la limite. Même si « *nul n'est censé ignorer la loi* », il faut rappeler que les populations n'ont pas été éduquées aux nouvelles technologies, si bien que tout n'est pas très clair dans les esprits. Par ailleurs, une responsabilité plus réduite en fonction des circonstances peut être retenue à l'égard des intermédiaires.

B. Une responsabilité réduite pour les intermédiaires

Une distinction s'impose. Il faut aborder la responsabilité des fournisseurs de service d'accès à internet (§1), puis évoquer celle des hébergeurs (§2).

§1. La responsabilité des fournisseurs de service d'accès à Internet

En France, c'est la loi pour la confiance dans l'économie numérique qui règle cette question. Il faut y voir un principe d'irresponsabilité. L'opérateur est responsable pénalement de ses actes en tant que personne morale. Par exemple, quand il est à l'origine de la transmission litigieuse, s'il sélectionne un destinataire en particulier ou s'il modifie le contenu de la transmission. Puis, afin de retenir sa responsabilité, il faut la présence de trois éléments simultanément, tel qu'il est expliqué dans l'ouvrage de Madame Féral-Schuhl¹⁵⁶. C'est-à-dire qu'ils aient eu connaissance du message critiquable, qu'ils aient eu la faculté technique d'intervenir, et qu'ils se soient abstenus. Au Canada, le principe est exactement le même, le raisonnement est fondé sur le contrôle. Et c'est l'intensité de ce contrôle qu'il faut mesurer afin de savoir si l'intermédiaire est responsable ou pas. L'appréciation se fait au cas par cas, parce que cela répond à la question de savoir si l'illicéité du contenu est flagrante. Ensuite il faut se demander si c'était possible que le fournisseur n'en ait pas eu connaissance.

De plus, certains Canadiens se préoccupent du contrôle laissé aux FSI. Sur le site de « *Cyberaide.ca* », voici ce qui est publié : « *Les FSI filtreront –ils aussi d'autres types de contenus, comme la propagande haineuse, le contenu obscène, les sites d'organisations terroristes, les sites d'incitation au suicide, les sites sur la fabrication de bombes et les sites hameçons ? Non. L'accès à de la pornographie juvénile sur internet est illégale au Canada. Cyberaide.ca a reçu le mandat de vérifier les cas de pornographie juvénile sur internet. Aucun autre type de contenu sur internet n'est assujéti à de telles dispositions, et Cyberaide.ca ne s'estime pas compétent dans d'autres domaines que la pornographie juvénile* ». Voilà ce qui risque de rassurer les esprits. Le FSI ne peut exercer de filtrage arbitraire. Enfin, lorsqu'il ne peut avoir le contrôle sur le contenu, il est tout à fait normal, qu'il soit déclaré irresponsable. Pour répondre à la question posée, la responsabilité de ces intermédiaires, qui ne font que transmettre des contenus, semble juste : ni trop sévère, ni trop clémente. Alors qu'en est-il des hébergeurs ?

¹⁵⁶ **Christiane Féral-Schuhl**, avocate au barreau de Paris et auteur de « *Cyberdroit- Le droit à l'épreuve de l'Internet* », 6^{ème} édition Praxis Dalloz, 2011-2012, p.773-774.

§2. La responsabilité des hébergeurs

La responsabilité des hébergeurs est régie par une loi provinciale¹⁵⁷. Le Québec s'est doté d'une loi spéciale, concernant le cadre juridique des technologies de l'information. Il en ressort que l'hébergeur n'est pas responsable des activités accomplies par l'utilisateur du service au moyen des documents, distribués par ce dernier, ou à la demande de celui-ci. Comme pour l'opérateur, l'hébergeur est tout de même responsable lorsqu'il a eu connaissance du contenu illicite et qu'il n'a pas empêché l'accès aux documents qu'il se doit de conserver. Alors, une fois que celui-ci en a connaissance, que doit-il faire ? L'intermédiaire se retrouve dans une situation plutôt inconfortable car s'il reste passif, il deviendra responsable. Cependant, s'il est actif, il décide comme un magistrat alors que cela ne fait pas partie de ses attributions. C'est pourquoi, afin de se protéger, il lui est conseillé de faire appel à un expert neutre, pour juger de l'illégalité du contenu en cause. En France aussi, c'est une responsabilité limitée qui s'impose à l'intermédiaire, qu'il soit hébergeur ou opérateur. Il ne faut pas oublier que bien souvent, une même entreprise exerce les deux rôles à la fois. Être plus punitif ou autoritaire avec les intermédiaires ne sert à rien car la législation en vigueur semble avoir trouvé le juste milieu, adapté à la situation. Là où il faut mettre l'accent, c'est sur la responsabilité des auteurs, quand les contenus diffusés sont illégaux (zoophilie, obscénité) mais aussi lorsqu'il s'agit de contenus légaux mais préjudiciables pour les mineurs. Cette profonde réflexion, centrée sur l'atteinte à la moralité du mineur spectateur sur le réseau permet à présent de faire une constatation sur le plan international. La question divise la France et le Canada, ce qui fait partie des exemples à citer démontrant l'impossible conciliation de la liberté d'expression sur internet et la protection de la moralité du mineur au niveau mondial.

Chapitre 2 : L'impossible conciliation de la liberté d'expression sur Internet et la protection de la moralité du mineur à l'international

Ce deuxième chapitre est utile car il permet de faire le bilan de la situation sur un plan mondial. Avec les explications précédentes, il faut se rendre à l'évidence et conclure que protéger la moralité du mineur sur l'internet, est un objectif difficile à atteindre (Section 1). Et si la solution au problème n'était pas d'ordre juridique ? Il a souvent été dit au cours de ce mémoire que les nouvelles technologies sont arrivées si vite qu'il n'y a pas eu de véritable

¹⁵⁷ **Article 22** de la loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information. L.R.Q., Chapitre C-1.1.

éducation à ce nouveau média. Alors, il est grand temps de chercher à prévenir le dommage (Section 2), afin d'éviter un préjudice à l'enfant qui découvre le monde virtuel.

Section 1 : Protéger la moralité du mineur sur Internet, un objectif difficile à atteindre

À l'échelle nationale, protéger la moralité du mineur s'avère complexe, à l'exemple de la France qui s'engage jusqu'au bout dans cette cause. Seulement, le droit international se heurte à des difficultés (I). À tout problème, une solution ? Dans ce cas précis, même en agissant avec la meilleure des volontés sur le plan juridique, les solutions sont liées et d'ailleurs limitées par les avancées technologiques (II).

I. Des problèmes considérables

En réalité, il y a un problème majeur qui en engendre d'autres. L'accord entre les états semble impossible à l'heure actuelle (A). Pourtant, le réseau est mondial, ce qui veut dire que les contenus circulent partout sauf lorsqu'il y a une censure stricte de la part d'un état. C'est le cas en Chine, où le filtrage est pratiqué en masse. Le gouvernement considère que de nombreux sites représentent une trop grande menace. Alors ce désaccord entre les états constitue un obstacle de taille, qui agit directement de façon négative sur la protection des mineurs (B).

A. L'absence d'unification sur la question d'une réglementation des contenus sur Internet

Si l'exemple quant à la disparité des points de vue des états n'a pas su convaincre suite à la confrontation de la législation française et canadienne, de nombreux autres peuvent être cités. Un seul suffira pour démontrer que sur la question de la moralité du jeune spectateur surfant sur le web et la liberté d'expression, les avis sont partagés. En réalité, dans ce choix, il n'y a que deux options. D'un côté, les tenants de la liberté d'expression s'opposent à ceux qui sont en faveur du protectionnisme envers la jeunesse, représentant l'avenir du pays. Une autre comparaison peut être faite, entre l'Allemagne et les États-Unis. Tous deux fédéraux, en matière de droit pénal, la législation se veut unique chez les Allemands car le « *Strafgesetzbuch* ou *StGB* » est applicable à tous les Länder ce qui n'est pas le cas en Amérique, les états fédérés ont leurs propres lois.

Or la liberté d'expression est protégée par le premier amendement de la Constitution des États-Unis, contenu dans le « *Bill of rights* » ratifié en 1791, les limites à cette liberté sont

donc d'ordre fédéral¹⁵⁸. Les Américains ont certainement le point de vue le plus libéral de la planète, en lui reconnaissant une valeur quasi-absolue, c'est pourquoi ils ont bien du mal à lui admettre des restrictions¹⁵⁹. Cependant, la Cour suprême considère qu'il y a certaines expressions qui ne sont pas permises parce qu'elles n'ont pas de valeur sociale. Il en existe quatre : l'obscénité, la diffamation, l'abus d'enfants et l'incitation à commettre des actes illégaux. Alors, en matière de protection des mineurs, une seule est vraiment retenue par la jurisprudence, à savoir la « Child Pornography », soit l'exploitation de l'enfant en tant qu'objet sexuel qui était le fondement de la première partie. Par ailleurs, comme au Canada, l'obscénité répond au besoin de protéger la moralité de la société dans son ensemble.

À l'inverse, en Allemagne, la liberté d'expression, même si elle est garantie par la loi fondamentale¹⁶⁰ « *das Grundgesetz ou GG* », est limitée. Alors que l'alinéa premier consacre constitutionnellement cette liberté puisqu'il est d'ailleurs inscrit en toutes lettres que la censure n'a pas sa place, l'alinéa 2 précise cependant que « *ces droits [ceux du 1^{er} alinéa dont la liberté d'expression] trouvent leurs limites dans les dispositions des lois générales, au sein des lois protégeant la jeunesse, ainsi qu'en matière de droit à l'honneur/ à la réputation*¹⁶¹ ». Or, selon le paragraphe 131 StGB, la diffusion de contenus montrant un caractère violent sont interdits lorsqu'il y a glorification ou minimisation de l'acte, s'agissant de cruauté, ou de traitements inhumains envers les hommes ou les êtres vivants. Le fait d'offrir ou de mettre à disposition à une personne en dessous de 18 ans, est puni d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à un an de prison ferme ou d'une amende¹⁶². Le fait de rendre de tels contenus disponible à un quelconque public est d'ailleurs puni des mêmes peines au regard de l'alinéa 1.2. Ainsi, l'Allemagne a plutôt la même vision que la France et les États-Unis se rapprochent de la philosophie des Canadiens. Cela n'est pas si étonnant car ces derniers font partie du système anglo-saxon et ont les mêmes influences, notamment au niveau de leur culture juridique.

En réalité, concernant le problème en cause, il faut en conclure qu'il existe une incompatibilité entre la protection du mineur sur internet en tant que spectateur et la liberté

¹⁵⁸ « *United States Bill of Rights* » : http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html - Au 21.08.2011.

¹⁵⁹ Cours de « *Libertés fondamentales aux États-Unis* » à l'institut de droit comparé de Paris par **Mr Mark Kende**, professeur à la « *Drake Law School* » en 2010-2011.

¹⁶⁰ **Art. 5 GG.**

¹⁶¹ **Art.5 Abs.2 GG**: "Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre".

¹⁶² § 131 Abs.1 Nr.3 StGB.

d'expression. Les états forment une belle mosaïque et la devise de l'Union Européenne « *l'union dans la diversité* », n'a clairement pas sa place ici, que ce soit au niveau de l'Europe ou à l'échelle planétaire. Alors, le résultat de l'impossible entente entre les états joue en défaveur du mineur spectateur puisqu'il bénéficie d'une plus faible protection, voire aucune selon les pays.

B. Le résultat de l'impossible entente des états : une faible protection du mineur spectateur

L'aboutissement de cette réflexion se clôt par un constat au niveau interne, la protection de la moralité du mineur n'est pas optimisée ni dans l'un, ni dans l'autre. En France, le combat est difficile car il faut faire face aux contenus venant de l'étranger, qui ne sont pas prohibés chez les voisins. De ce fait, les contenus dont l'accès aux mineurs sont uniquement interdits au sein de l'hexagone, sont encore plus nombreux et faciles à consulter rendant la lutte d'autant plus coriace. En conséquence, il faut mobiliser plus de policiers ou gendarmes, d'où l'apparition d'un problème d'ordre budgétaire. Alors l'espoir auquel on tente de se raccrocher n'est-il pas illusoire ? La législation française se montre tout de même propice à la lutte engagée, ce qui mérite d'être salué. Enfin, sans refaire l'analyse du chapitre précédent, il faut souligner la faible protection de la moralité du jeune Canadien au sens juridique. Le législateur a dû faire son choix, la liberté d'expression aura eu le dernier mot. Alors quelles solutions existent-ils pour y remédier ? Il n'y a pas que des problèmes d'ordre juridique ou budgétaire, il faut prendre aussi en compte un facteur essentiel, celui des avancées technologiques.

II. Des solutions limitées au vu des avancées technologiques

Deux précautions existent aux fins d'empêcher le mineur d'accéder à des sites qui ne lui sont pas réservés. Entre le système de vérification d'âge (A) mis en place par certains sites litigieux, très spécialisés comme ceux proposant des vidéos pornographiques, et les logiciels de contrôle parental (B), il y a un dénominateur commun : aucun ne permet d'éviter complètement l'atteinte à la moralité du mineur.

A. De la fiabilité du système de vérification d'âge

Les choses sont simples et évidentes. Afin de contrôler l'âge de l'internaute caché derrière son ordinateur, il n'y a pas de mystère. Un véritable contrôle d'identité ne peut être effectué comme il est pratiqué dans la vie de tous les jours. Alors, les sites spécialisés

réservés aux adultes et hébergés en France, se doivent de prendre des précautions au regard de la législation. Beaucoup, tels que « *porno-francais-video.com* », annoncent avant l'accès aux contenus pornographiques que le site est réservé aux adultes, mais cela reste un avertissement pur et simple. D'autres ont l'esprit tranquille car ils ont mis en place un écran préalable où il faut répondre à la question « êtes-vous majeur ? », il suffit de cocher oui, et le tour est joué. Enfin, comme il a déjà été expliqué, concernant les jeux vidéo ultraviolents, déconseillés au moins de 18 ans, l'internaute doit tout de même entrer une date de naissance, supposée être la sienne. Les systèmes de vérification d'âge semblent être limités, peut-être faudrait-il penser à mettre en place un contrôle par carte bancaire sur les sites pour adultes, mais là encore, cela ne résout pas tout. De nombreux mineurs possèdent leur propre moyen de paiement dès l'âge de 16 ans, sans oublier ceux qui prendrait à l'occasion celle de leurs parents. Par ailleurs, le contrôle parental permet tout de même de limiter les risques d'atteinte à la moralité.

B. Du contrôle parental : des logiciels de filtrage critiquables

Tout d'abord, il est important de définir le contrôle parental. C'est un programme informatique, obligatoirement fourni en France par les FAI et désormais présent dans les plus récents systèmes « *Windows* », qui permet de filtrer la plupart des contenus pouvant choquer, comme la pornographie, le racisme ou encore la violence. Depuis peu, « *Windows* » peut bloquer les programmes, alors que seuls les sites web étaient analysés par ces dispositifs. Il peut aussi bloquer par exemple les jeux violents, sur simple configuration du système de contrôle parental. Cela semble être la solution pour protéger le mineur, mais en réalité il existe de nombreuses failles. Même s'il faut un mot de passe pour modifier la configuration de ce contrôle, il suffit que le mineur connaisse le code en question pour le supprimer. De plus, de tels programmes fonctionnent via une base de données. Par exemple, pour une page web, le contrôle s'effectue en plusieurs étapes. L'utilisateur clique sur le lien d'un site. Le logiciel lit l'adresse internet et consulte sa liste de sites web présentant des contenus choquants. Si le site web n'est pas référencé en tant que contenu indésirable, ce programme autorise l'ordinateur à le charger. Par contre, lorsque l'URL du site est répertoriée, la page web est bloquée et un message apparaît à l'écran, informant l'utilisateur que le site contient des éléments inappropriés. Cependant, cela nécessite une mise à jour régulière, et on ne peut pas recenser les millions, voire les milliards de sites existants sur le réseau, sans compter les publicités, les images et les textes. A contrario, il arrive que des sites ou des contenus soient inaccessibles sans motif légitime. Pour illustrer le propos, si un adolescent souhaite effectuer

des recherches concernant la sexualité ou les moyens de contraception, il risque d'être bloqué par le système de filtrage. D'après une étude de « *Filtra* », un site créé par l'association « *Action Innocence* », dressant chaque année un classement des meilleurs logiciels de contrôle parental¹⁶³, le plus fiable filtre 96% du réseau. Les 4% restants sont inconnus ou correspondent à des erreurs de filtrage. À titre d'information, le logiciel « *Profil Parental Filter* » arrive en tête du classement du fait de son efficacité, sa mise à jour automatique et sa gratuité. Malgré ces nouveaux dispositifs, rares sont ceux qui ont déjà pris conscience des dangers d'internet, d'où la nécessité de prévenir le dommage.

Section 2 : D'où la nécessité de prévenir le dommage

Cette section peut servir de conclusion finale car pour minimiser le risque de l'atteinte à la moralité du mineur, rien ne semble plus efficace que d'agir en amont, en faisant de la prévention sur les dangers réels (I), souvent ignorés, et par l'éducation des populations à l'utilisation des nouvelles technologies (II) pour un cyberspace plus civilisé.

I. L'urgence de la prévention sur les réels dangers d'internet pour le mineur

L'urgence de la prévention est dans tous les esprits, que ce soit dans le milieu associatif, ou à travers les recommandations des associations destinées aux gouvernements (A). Les campagnes de sensibilisation auprès du grand public font naître l'espoir d'une participation des internautes dans le signalement des contenus qui peuvent porter préjudice aux mineurs (B).

A. Le rôle des associations : éveiller les consciences

Les associations ont toutes le même but : faire prendre conscience à tous, aux internautes, aux parents, aux enfants, des dangers présents sur la toile afin que tout le monde se sentent concernés par le problème. En France, « *Action Innocence* », a pour slogan « *Préserver la dignité et l'intégrité des enfants sur Internet* »¹⁶⁴. Le rôle associatif est essentiel car il suscite l'intérêt chez la personne qui veut bien écouter son discours. La réalité du net fait que l'on ne sait pas bien où se situe la limite de l'interdit. Alors, cela permet de clarifier les choses. D'une manière générale, il semblerait que tout le monde admette

¹⁶³ <http://www.filtra.info/f/web/resultats.aspx?nav=3> – Au 22.08.2011.

¹⁶⁴ [http://www.actioninnocence.org/france/web/Dignite et integrite des enfants sur Internet 126 .html](http://www.actioninnocence.org/france/web/Dignite%20et%20integrite%20des%20enfants%20sur%20Internet%20126.html) – Au 22.08.2011.

l'existence de risques pour le mineur qui accède au web sans surveillance. Or, ce n'est pas pour autant que l'on y fasse tellement attention dans la pratique. Les associations doivent donc redoubler d'efforts car c'est un travail de longue haleine. D'autre part, susciter la curiosité et l'intérêt de la cause est primordial mais totalement inutile si l'on n'accorde pas un rôle actif à la société.

B. L'intérêt de l'entraide pour éviter le dommage : La sollicitation des internautes

Au Canada, le procédé est loin d'être nouveau car le gouvernement mise depuis longtemps sur la participation de la société par voie de signalements. En effet, les Canadiens sont fortement sollicités dans la vie quotidienne à respecter la loi et à signaler tout acte illégal. D'ailleurs ce genre de panneaux préventifs sont partout à Montréal¹⁶⁵. Les internautes aussi sont sollicités, mais essentiellement sur les contenus relatifs à l'exploitation sexuelle des mineurs qui est la cause défendue par « *Cyberaide.ca* ». En France, la sollicitation se fait plus discrète. D'un autre côté, les associations françaises telles que « *Action Innocence* », prônent la participation des internautes pour tous les types de contenus préjudiciables pour le mineur spectateur. Or, au Canada, cela se réduit à la dénonciation des infractions criminelles. Enfin, la prévention sur les risques encourus est une étape importante, qui va de pair avec l'éducation des populations aux nouvelles technologies.

II. L'importance de l'éducation des populations aux nouvelles technologies

Rien n'a été programmé en termes d'éducation à l'internet car tout est allé très vite. Le résultat, c'est que beaucoup se permettent des choses dans le cyberspace, qu'ils n'oseraient pas forcément dans la vie réelle. Par exemple, sur les forums, les langues se dénouent et les insultes fusent. Pour retrouver une certaine tranquillité publique et diminuer les atteintes sur le web, il apparaît clairement qu'il faut éduquer en priorité ceux qui sont les véritables piliers dans la vie de l'enfant (A), pour que ces derniers puissent participer à l'éducation du mineur à l'internet (B) qui est, en soi, le but final à atteindre.

A. L'éducation des parents et du personnel scolaire

L'association « *Action Innocence* » effectue régulièrement des conférences dans des écoles en relation avec le ministère de l'Éducation Nationale. Au Canada aussi, de nombreuses interventions sont faites au sein des écoles et les parents sont invités d'abord à

¹⁶⁵ Cf. Photos à consulter en Annexe 11, prises lors du séjour de recherche au CRDP de l'université de Montréal.

titre d'informations. Les associations conseillent souvent de contrôler les activités des enfants sur internet au lieu de l'interdire. Alors, dans certains cas, des séances informatiques sont organisés pour permettre aux parents d'avoir les bases pour ceux qui ne maîtrisent pas tellement ce genre de technologies. Évidemment, avec le temps, cela devient de plus en plus compliqué. Mais les enseignants sont également présents pour apporter leur aide afin que le mineur soit éduqué à l'internet.

B. Le but ultime : l'éducation du mineur à l'internet

Les instituteurs ou professeurs ont reçu une véritable formation afin qu'ils puissent éduquer le mineur à l'internet et peuvent compter sur le soutien de diverses associations pour venir alerter les écoliers sur les risques encourus selon les âges concernés. Finalement, il faut ajouter que l'éducation et la prévention sont très liées car le mineur qui a été encadré a eu la chance d'acquérir les bons réflexes pour évoluer pas à pas sur le cyberspace.

Mais, ni la prévention, ni l'éducation aux nouvelles technologies ne permettent avec certitude d'éviter l'atteinte à la moralité du jeune spectateur. Alors, le meilleur des conseils reste d'encourager le dialogue, sans compter qu'il revient aux parents de contrôler les activités de leur enfant lorsqu'il est connecté sur la toile.

Bibliographie

Bibliographie française

Ouvrages :

« *Confession d'un pédophile, l'impossible filtrage du web* », collectif d'auteurs, écrit entre autres par Robert Ménard, Hervé Recoupe et Tom Morton, publié par InLibroVeritas, en 2010, 128 p.

« *Cyberdroit- Le droit à l'épreuve de l'Internet* », Christiane Féral-Schuhl, 6^{ème} édition Praxis Dalloz, 2011-2012, 1100 p.

« *La liberté d'expression aux Etats-Unis et en Europe* » sous la direction d'Elisabeth Zoller, édition Dalloz, 2010, 922 p.

« *Lexique des termes juridiques* », Raymond Guillien et Jean Vincent sous la direction de Serge Guichard et Gabriel Montagnier, 15^{ème} édition, 2005, 662 p.

« *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet* », Agathe Lepage, 2002, édition Litec, groupe LexisNexis, 328 p.

« *Procédure pénale* », Serge Guinchard et Jacques Buisson, 4^{ème} édition, Litec, 2008, 1228p.

Articles de presse :

« *Affaire DSK : Twitter et la diffamation* », publié le 8 juin 2011 : http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/emmanuel-berretta/affaire-dsk-twitter-et-la-diffamation-08-06-2011-1339898_52.php

« *Contre les sites pédopornographiques, des politiques tâtonnantes* », publié le 6 mai 2011 : http://www.lemonde.fr/week-end/article/2011/05/06/contre-les-sites-pedopornographiques-des-politiques-tatonnantes_1509606_1477893.html

« *Grandir avec la violence pour modèle* », Journal « Le Monde », publié en ligne le 22 juin 2011, http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/06/22/grandir-avec-la-violence-pour-modele_1538992_3232.html

« *Pourquoi il est compliqué-et inefficace- de filtrer les sites pédophiles* » par Samuel Laurent, publié le 13 février 2009 : <http://blog.lefigaro.fr/hightech/2009/02/pourquoi-il-est-complique---et.html>

« *Internet, une arme à double tranchant montre l'exemple du « printemps arabe »* », publié le 13 mai 2011 : http://www.lexpress.fr/actualites/1/economie/internet-une-arme-a-double-tranchant-montre-l-exemple-du-printemps-arabe_992366.html

« *Loppsi : et si le filtrage du web encourageait la pédocriminalité ?* », par Guillaume Champeau, publié le 29 janvier 2010 : <http://www.numerama.com/magazine/14963-loppsi-et-si-le-filtrage-du-web-encourageait-la-pedocriminalite.html>

Textes de loi :

Codes :

- Ancien code pénal (articles 283 à 288)
- Code pénal
- Code des postes et des communications électroniques
- Code de procédure pénale

Arrêtés, Décrets, Circulaires :

- Arrêté n° IOCC0800775A, relatif à la répression de certaines formes de criminalité informatique et à la lutte contre la pédopornographie, du 3 avril 2009.
- Arrêté portant création d'un système dénommé « *PHAROS* » (Plateforme d'Harmonisation, d'Analyses, de Recoupements et d'Orientation des Signalements), du 16 juin 2009, JO 20 juin 2009
- Circulaire n° CRIM 2010-7/E6 relative aux investigations sous pseudonyme sur Internet et au rôle du centre national d'analyse des images de pédopornographie, du 22 mars 2010
- Décret n° 90-19 portant publication de la convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Canada faite à Ottawa le 17 novembre 1988 <http://www.doc.diplomatie.gouv.fr/BASIS/pacte/webext/bilat/DDD/19880201.pdf> , 9 p., 3 janvier 1990
- Décret n° 2000-405 du 15 mai 2000 portant création d'un office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication

Lois :

- Loi sur la presse du 29 juillet 1881
- Loi n° 49-958 sur les publications destinées à la jeunesse, 16 juillet 1949
- Loi n°77-1468 du 30 décembre 1977
- Loi dite « Léotard » relative à la liberté de communication n°86-1067 du 30 septembre 1986
- Loi n°2004-575 sur la confiance dans l'économie numérique, 21 juin 2004
- Loi n°2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 9 mars 2004
- Loi n°2009-1437 du 24 novembre 2009
- Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010
- Loi n°2009-1437 du 24 novembre 2009, modifiant le code pénal.

Jurisprudence :

Conseil Constitutionnel :

- Décision N° 2011-625 DC, visant la constitutionnalité de la « *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* », JO du 15 mars 2011, p. 4630.
- Décision n° 94-343/344 DC, visant la loi relative « *au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal* », 27 juillet 1994.

Conseil d'État :

- CE 27 octobre 1995, n° 143578

Cour de Cassation :

- Cass. Crim. 12 septembre 2007, n° 06-86763

Rapports, études et autres supports :

Rapports et études :

« *Comprendre le comportement des enfants et adolescents sur Internet pour les protéger des dangers* », une enquête sociologique menée par « Fréquence écoles », association d'éducation aux médias, et financée par la Fondation pour l'Enfance, publiée en mars 2010 et disponible sur le site de l'organisation, 128 p. – France.

« *La protection de la jeunesse comme légitimation du contrôle des médias : le contrôle des publications pour la jeunesse en France et aux États-Unis au lendemain de la seconde guerre mondiale* », publié par Jean-Matthieu Méhon, groupe de sociologie politique européenne, IEP Strasbourg, collection @mnis, Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale EUROPE/ AMERIQUES.

Recommandations :

« *Les enfants du net- L'exposition des mineurs aux contenus préjudiciables sur l'internet* », par « Le Forum des droits sur l'internet », rendue publique le 11 février 2004.

« *les enfants du net-II Pédo-pornographie et pédophilie sur l'internet* » émise en janvier 2005 par l'association « Le forum des droits de l'internet », dissoute depuis décembre 2010, 196 p.

« *les enfants du net III Conditions nécessaires à la mise en place du filtrage des sites pédopornographiques par les FAI* », par « Le forum des droits sur l'internet », 29 octobre 2008, 25p.

« *Adolescents en souffrance- Plaidoyer pour une véritable prise en charge* », par la Défenseure des enfants Rapport thématique 2007, p.40 :

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000719/0000.pdf>

Sites internet :

- Encyclopédie en ligne « *Wikipédia* » : <http://fr.wikipedia.org>

- Dictionnaire en ligne « *Wiktionnaire* » : <http://fr.wiktionary.org>

- Sites de partage de vidéos en ligne : <http://www.dailymotion.com> et <http://www.youtube.com>

- Site officiel des avis de recherches nationales (diffusion de portraits robots) :

<http://193.252.228.130/personnes1.asp?T=7>

- Signalement de contenu illicite sur Internet (PHAROS) : <http://www.internet-signalement.gouv.fr>

Autres supports :

- Cours de droit chinois à l'institut de droit comparé de Paris par Mr Yves Dolais en 2010-2011

- Discours lors du Colloque "*Internet et libertés publiques*" – Juin 2000.

Bibliographie canadienne

Ouvrages :

« *synthèse de la réglementation canadienne concernant les enfants et l'industrie audiovisuelle* », Andrée H. Carron et Annie E. Jolicoeur Montréal, repris par le centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, 1996, 248 p.

« *Droit pénal général et pouvoirs policiers* », Maurice Gabias, Ann-Mary Beauchemin, Jacques Blais, Fabienne Bouchard, Natalie Jomphe, Yvon Lefebvre, Michel Saint-Cyr, droit pénal III, 5^{ème} édition, Modulo, 2005.

« *Droit pénal Procédure et Preuve* », collection de droit 2010-2011, volume 11, édition Yvon Blais.

« *Droit pénal Infractions, Moyens de défense et peine* », collection de droit 2010-2011, volume 12, édition Yvon Blais.

« Code criminel et lois connexes annotés 2011 », Dubois Schneider, avec la collaboration de Me Karl Emmanuel Harrison.

Articles de presse :

« *Canada : Facebook doit renforcer le respect de la vie privée* », article diffusé le 28 août 2009 sur le site GNT (génération nouvelles technologies) : <http://www.generation-nt.com/facebook-canada-discussions-accord-vie-privee-actualite-858821.html>

« *Crime 2.0 : le web dans tous ses états !* », Benoît Dupont et Vincent Gautrais, Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie [En ligne], Vol. VII | 2010, mis en ligne le 23 février 2010 : <http://champpenal.revues.org/7782>

« *Faits divers : Coupable d'incitation au suicide* », Journal « Les nouvelles » sur le site « sympatico.ca » diffusé le 17 mars 2011 : http://nouvelles.sympatico.ca/regions/ottawa_gatineau/faits_divers_coupable_dincitation_au_suicide/27006ac7

« *Un article du code criminel peu connu* », Le Journal de Montréal, par Mathieu Turbide, mis à jour le 14 novembre 2009 : <http://fr.canoe.ca/infos/societe/archives/2009/11/20091114-063708.html>

Textes de loi :

Lois fondamentales :

- Charte des droits et des libertés, sanctionnée le 29 mars 1982.
- Constitution canadienne du 29 mars 1867.

Code :

- Code criminel

Lois :

- Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information. L.R.Q., Chapitre C-1.1.
- Loi sur l'extradition. L.C. 1999, ch. 18.
- Loi concernant la déclaration obligatoire de pornographie juvénile sur internet par les personnes qui fournissent des services internet du 23 mars 2011, projet de loi C-22.
- L.R. (1985), ch. C-46.
- L.R. (1985), ch. 27.

Jurisprudence :

« *R. c. Legare* », 2009, 3 R.C.S. 551, 249 C.C.C (3d), J.E 2009-2212, R.E.J.B. 2009-166722.

« *R. c. Aubut* », 2008 QCCQ 7722, du 16 septembre 2008, §22.

« *R. c. Horvat* », 2006, O.J. n°1673 (QL) (CSO).

« *R. c. Sharpe* », 2001, CSC 2, (2001) 1R.C.S. 45.

« *Dechow c. La Reine* », 1978 1 R.C.S. 951.

« *R. c. Latreille* », 2007 GCCA 1330, J.Q. n° 11274, J.E. 2007-1953.

« *R. c. Rioux* », 1969, R.C.S. 599, 3 C.C.C. 149, 8 C.R.N.S. 21.

« *R. c. Lorgensen* », 1995, 4 R.C.S. 55.

« *R. c. Butler* », 1992, 1 R.C.S. 453.

« *Towne Cinema Theatres Ltd c. La Reine* », 1985, 1 R.C.S. 494, 18 C.C.C. (3d) 193, 45.

« *R. c. Smith* », 2005, 198 C.C.C. (3d) 499, 31 C.R. (6th) 14, 199 O.A.C. 338, 76 O.R. (3d) 435, 2005 O.J. n°2811 (QL) (C.A.O).

« *Pelletier c. La Reine* », 1986, R.J.Q. 595, 27 C.C.C. (3d) 7, 1985, 49 C.R. (3d) 253 (C.S.).

« *Germain c. La Reine* », 1985, 2 R.C.S. 241, 21 C.C.C. (3d) 289.

Rapports, études et autres supports :

Rapports et études :

- Dossier sur l'élaboration de lois sur les documents et les transactions électroniques diffusé par le service d'information et de recherche parlementaires, révisé en 2008 : <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0012-f.pdf>

- Bulletin d'actualité 84-3F, « *L'évolution de la législation relative à la pornographie au Canada* », Lyne Casavant, James R. Robertson, Service d'information et de recherche parlementaires, division du droit et du gouvernement, révisé le 25 octobre 2007.

- « *Les crimes sur le web2.0* », une recherche exploratoire, note de recherche no.8 par Benoit Dupont, Pierre-Eric Lavoie et Francis Fortin : <http://www.benoitdupont.net/sites/www.benoitdupont.net/files/Dupont%20Lavoie%20Fortin%20crimes%20web%202%200.pdf>

- Dossier « Les images d'abus pédosexuels », Analyse des sites internet par « cyberaide.ca », novembre 2009, 87p.

Sites internet :

- Service pancanadien de signalement d'enfants exploités sexuellement sur internet : <http://www.cyberaide.ca/>

- Site de Office de la Protection du consommateur (Québec) : www.opc.gouv.qc.ca

- Site officiel de la gendarmerie royale : www.rcmp-grc.gc.ca

Bibliographie internationale :

Articles de presse :

« *Facebook abriterait un réseau pédophile* », le 20 minutes online, diffusé le 27 août 2010 : <http://www.20min.ch/ro/news/monde/story/15706961>

« *Pornography, Rape and sex crimes in Japan* », Milton Diamond, Ph. D and Ayako Uchiyama, étude publiée dans “International Journal of Law and Psychiatry” 22(1): 1-22, 1999 : <http://www.hawaii.edu/PCSS/biblio/articles/1961to1999/1999-pornography-rape-sex-crimes-japan.html>

“*Ex-nurse convicted of helping two vulnerable people commit suicide on internet chatrooms for thrill of the chase*”, publié le 17 mars 2011 par un reporter du “daily mail” : <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1366648/Ex-nurse-William-Melchert-Dinkel-convicted-helping-vulnerable-people-commit-suicide-internet-chatrooms.html#ixzz1VkJU6YMt>

Textes de loi :

- Bill of rights ou déclaration des droits en Angleterre, 1689
- Constitution des Etats-Unis : http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_amendments_to_the_United_States_Constitution
- Convention internationale des droits de l’enfant (ONU), du 20 novembre 1989
- Convention de Budapest sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001
- Convention du Conseil de l’Europe sur « *la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels* », signé le 25 octobre 2007 à Lanzarote.
- Résolution S-27/2 de l’assemblée générale de l’ONU du 11 octobre 2002, « *un monde digne des enfants* », 28 p., §40-47.
- Traité d’extradition entre la France et le Canada.

Jurisprudence :

- CEDH, « *M.C contre Bulgarie* » du 4 décembre 2003.
- Cour suprême des états-unis, “*Ashcroft v. Free Speech Coalition*” du 16 avril 2002.
- Décision-cadre du Conseil de l’UE du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre : *Journal officiel n° L 190 du 18/07/2002 p. 0001 – 0020*.
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:fr:HTML>

Rapports, études et autres supports :

Rapports et études :

- Site internet d'Interpol, fiche pratique « *COM/FS/2009-09/THB-03* » sur la criminalité contre l'enfance, 2p.
- Rapport de l'ONU : A/HRC/12/23, présenté par Mme Najat Maalla M'jid, rapporteuse spéciale sur «*la vente des enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*», du 21 juillet 2009
- Rapport explicatif de la convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels
- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et l'abus sexuel, également appelée Convention de Lanzarote, 25 octobre 2007

Recommandations :

- Recommandation du Parlement européen « *P6_TA (2009) 0040* », du 3 février 2009 à l'intention du Conseil sur la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2008/2144(INI)).

Sites internet :

Studiverzeichnis: www.studivz.net/

Site officiel de l'UNICEF, <http://www.unicef.org/> .

Site officiel du G8 :<http://www.interpol.int/public/icpo/intliaison/G8WCSO/default.asp>

Annexes

Annexe 1 :

L'accès au réseau par les jeunes via leur téléphone portable¹⁶⁶

- Le non-usage récurrent domine

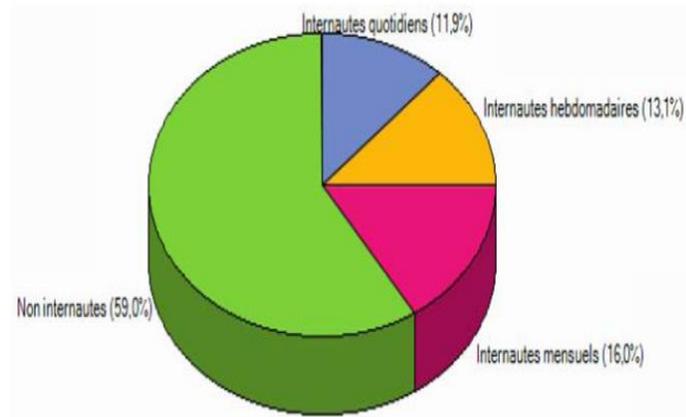


Illustration n°2 : Profils par fréquence des jeunes se connectant sur Internet depuis leur téléphone mobile

Annexe 2 :

La preuve statistique de l'incidence du positionnement de l'enfant dans la fratrie dans l'utilisation des nouvelles formes de communication¹⁶⁷

	Les primaires		Les collégiens		Les lycéens	
	<i>aînés</i>	<i>derniers</i>	<i>aînés</i>	<i>derniers</i>	<i>aînés</i>	<i>derniers</i>
J'ai Facebook	12,2 %	22,7 %	40,9 %	59,3 %	80 %	91,2 %
J'ai MSN	23,2%	54,1%	76,4%	83,9%	91,4%	96,8%

Illustration n°3 Possession de Facebook et MSN selon le rang dans la fratrie

¹⁶⁶ « Comprendre le comportement des enfants et adolescents sur Internet pour les protéger des dangers », une enquête sociologique menée par « **Fréquence écoles** », association d'éducation aux médias, et financée par la **Fondation pour l'Enfance**, publiée en mars 2010 et disponible sur le site de l'organisation, p.28.

¹⁶⁷ Même source que précédemment (cf. Annexe 1), en page 30.

Annexe 3:

Exemple de règlement des sites de chat réservés aux adolescents¹⁶⁸

RÈGLES DU TCHAT

Afin que Ados-Tchat soit un lieu de discussion convivial pour tous, il y a des règles à respecter que voici :

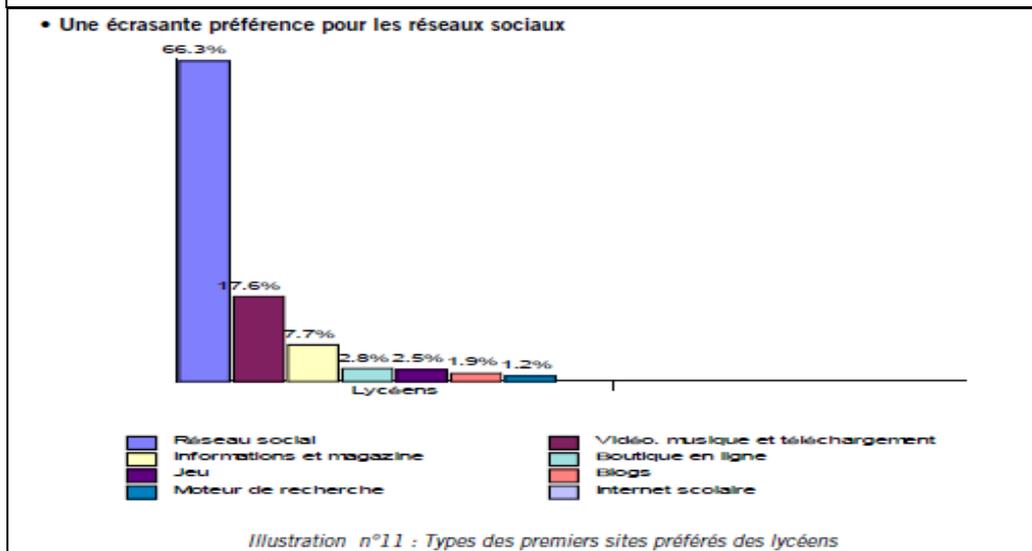
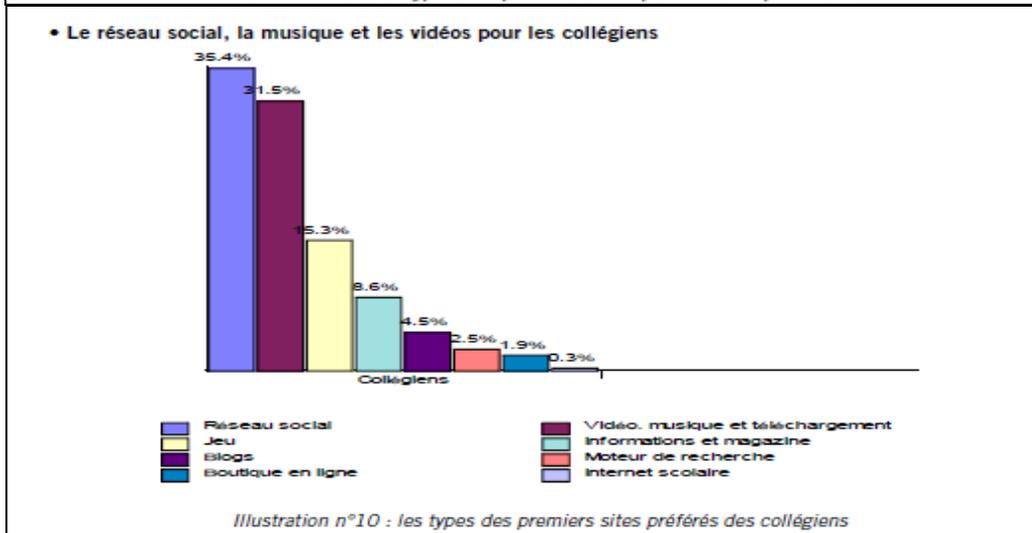
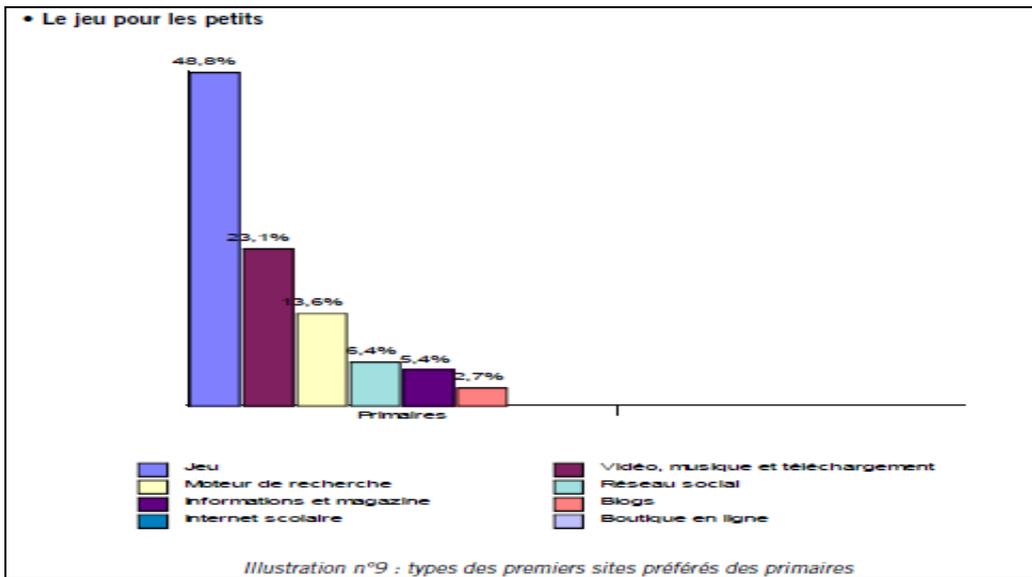
1. Tout propos injurieux, raciste ou antisémiste est interdit.
2. Ados-Tchat étant, comme son nom l'indique, un site consacré aux ados, il vous est demandé de modérer vos propos afin de ne pas offenser les plus jeunes d'entre nous.
3. Le vol de pseudo (ou tentative), le flood abusif et le spam (publicité abusive sous quelconques formes) sont bien évidemment proscrits sur Ados-Tchat.
4. L'usurpation de l'identité des utilisateurs enregistrés ou des services est interdite.
5. L'envoi, l'échange, le trafic d'images ou de vidéos à caractères pornographiques sont interdits.
6. Tout pseudo à caractères offensants sera punissable.
7. Les discussions de type Warez sont prohibées sur Ados-Tchat (Téléchargement P2P).
8. Ados-Tchat ne se tient pas responsable du comportement des utilisateurs. Dans le cas où l'utilisateur n'est pas capable de respecter les règles de vie instaurées sur Ados-Tchat, il sera sévèrement puni...

L'équipe de Ados-Tchat vous souhaite une très bonne visite sur le site !

¹⁶⁸ Sur le site « Ados-Tchat.fr » à l'adresse suivante : <http://www.ados-tchat.fr/regles.php> – Au 26.06.2011.

Annexe 4 :

Comparatif des types de sites préférés et pratiques les plus fréquentes des jeunes sur Internet¹⁶⁹



¹⁶⁹ « Comprendre le comportement des enfants et adolescents sur Internet pour les protéger des dangers », une enquête sociologique menée par « Fréquence écoles », association d'éducation aux médias, et financée par la Fondation pour l'Enfance, publiée en mars 2010 et disponible sur le site de l'organisation, p.47-48.

Annexe 5 :

Tableau des malheureuses expériences les plus fréquentes subis par les collégiens et lycéens interrogés¹⁷⁰

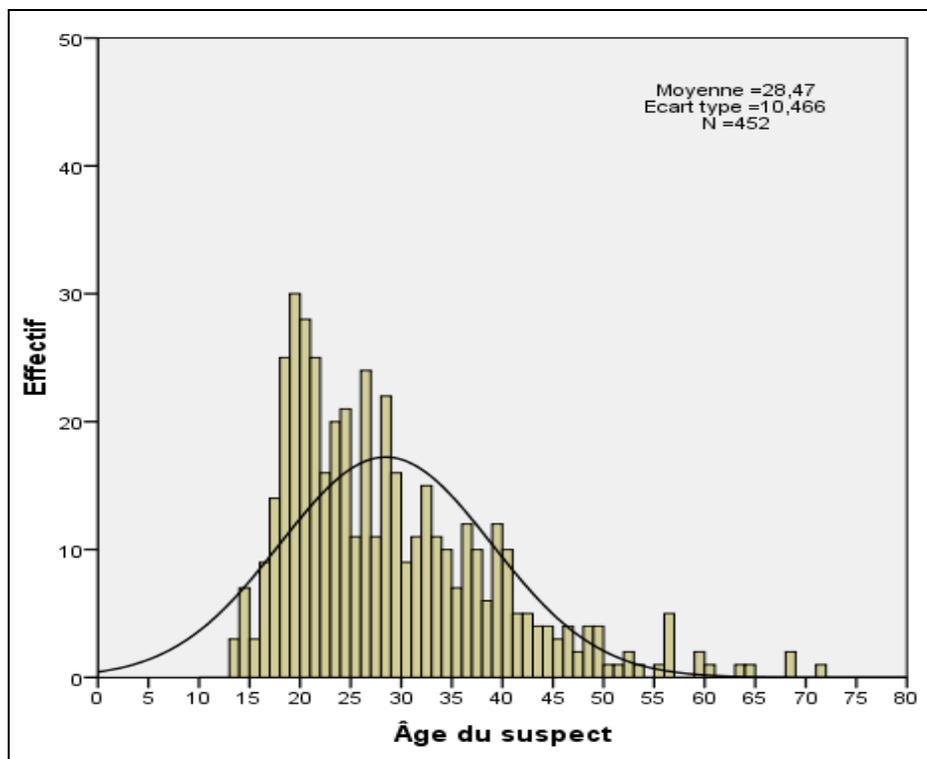
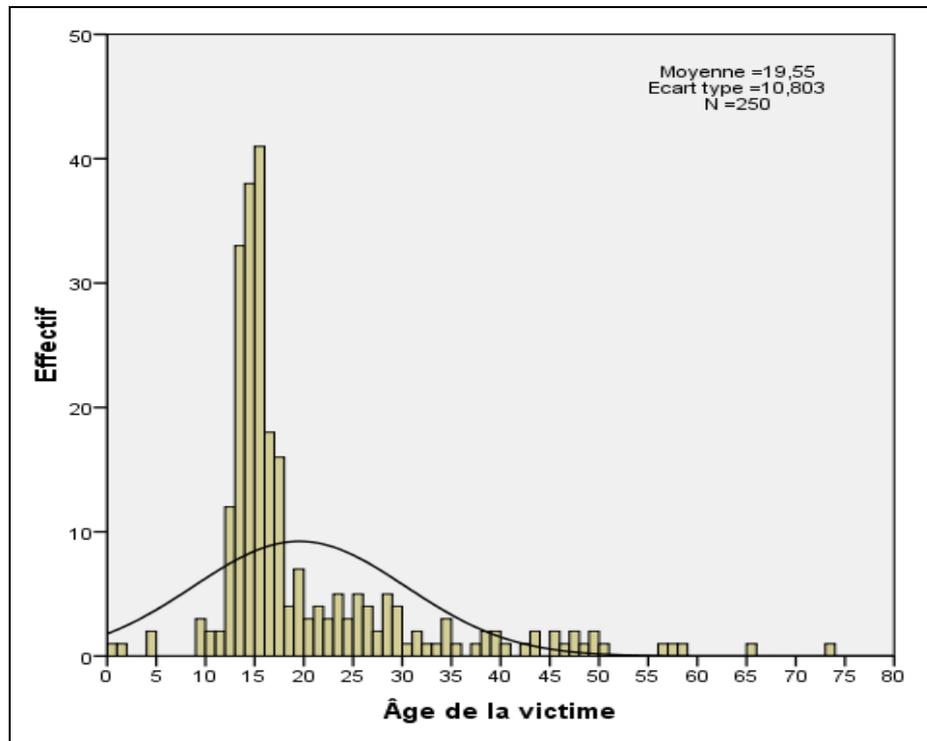
Type de risque	Pourcentage
Virus et /ou piratage	36,4%
Images ou films pornographiques	25,5%
Images ou films violents	21,5%
Utilisation de photos sans accord préalable	14,9%
Insultes, méchancetés, menaces	14,1%
Usurpation d'identité côté usurpateur	13,5%
Usurpation d'identité côté victime	13,4%
Rendez-vous donné par un inconnu	7,7%
Arnaques ou escroqueries	3,8%
Images ou films de pédophilie	1,4%

Illustration n°17 : Classement des mauvaises expériences

¹⁷⁰ « Comprendre le comportement des enfants et adolescents sur Internet pour les protéger des dangers », une enquête sociologique menée par « **Fréquence écoles** », association d'éducation aux médias, et financée par la **Fondation pour l'Enfance**, publiée en mars 2010 et disponible sur le site de l'organisation, p.87.

Annexe 6 :

Comparatif sur l'âge moyen des victimes et des suspects de crimes commis sur internet¹⁷¹



¹⁷¹ « Les crimes sur le web2.0 », une recherche exploratoire, note de recherche no.8 par **Benoit Dupont, Pierre-Eric Lavoie et Francis Fortin**, p. 12, consulté le 14.02.2011 à l'adresse suivante : <http://www.benoitdupont.net/sites/www.benoitdupont.net/files/Dupont%20Lavoie%20Fortin%20crimes%20web%20%20%200.pdf>

Annexe 7 :

[Renvoi sur le site officiel de la gendarmerie royale¹⁷²:](#)

Canada



[Accueil](#) > [Personnes recherchés par la GRC](#) > Agressors sexuels d'enfants recherchés par le G8

Agressors sexuels d'enfants recherchés par le G8

L'Initiative « Agressors sexuels d'enfants recherchés par le G8 », entreprise en collaboration avec le siège du Secrétariat général d'INTERPOL, à Lyon (France), vise à identifier et à arrêter les agresseurs sexuels d'enfants recherchés dans tous les pays du G8 en regroupant les initiatives en la matière qui existent déjà dans ces pays.

L'Initiative sur les agresseurs sexuels d'enfants recherchés est née du constat que les pays doivent unir leur forces pour combattre la menace que représentent les auteurs d'infractions sexuelles envers les enfants. Les pays du G8 reconnaissent l'importance de lutter contre cette menace en travaillant en collaboration avec le Secrétariat général d'INTERPOL.



- [Frederick Cecil McLean](#)
Recherché : infractions sexuelles



- [Parthasarathie Kapoor](#)
Recherché : infractions sexuelles
- [site Web du G8](#) (anglais seulement)



Date de modification : 2010-06-21



[Haut de la page](#)

¹⁷² <http://www.rcmp-grc.gc.ca/wanted-recherches/wcso-aser-fra.htm> - Au 17.07.2011.

Annexe 8 :

Exemple de définition du « grooming » par un chat pour adolescents¹⁷³



[Fermer la fenêtre](#)

La manipulation psychologique sur internet ?

Des adultes peuvent chercher à obtenir l'amitié d'un ado ou d'un enfant sur internet pour le « préparer » à l'idée de relations sexuelles avec lui.

L'isolement de l'ado de toute personne qui pourrait voir clair dans le jeu de l'adulte pervers et qui pourrait donc tirer la sonnette d'alarme est de la manipulation psychologique. Le culte du secret aussi : il permet de créer une relation exclusive et déséquilibrée puisque manipulatrice. Le secret permet aussi d'éviter les influences externes qui pourraient compromettre le déroulement des choses tel que le pervers le prévoit.

Enfin, très souvent le pervers va utiliser des images pornographiques mettant en scène des enfants ou ados pour faire tomber une à une les barrières psychologiques et les inhibitions de l'ado, pour « normaliser » ce qu'ils vivent. « Tu vois, Cynthia, qui a 13 ans, est très heureuse avec son fiancé moustachu bedonnant qui en a trente de plus ». Beurk !

Internet est un vecteur idéal pour ce processus de manipulation. Pourquoi ? L'absence de contact direct fait que l'adulte peut se faire passer pour quelqu'un d'autre et nouer des contacts plus facilement. L'apparente sécurité de l'ordinateur, chez soi ou dans sa chambre, fait que l'ado se méfie moins. Les parents contrôlent moins les activités de leurs enfants sur internet que leurs autres activités. Les échanges et recherches d'images pédophiles sont facilités, ainsi que l'intrusion dans la vie privée via les messageries instantanées, la Webcam, etc. Les pédophiles se refilent des trucs et astuces, des photos et vidéos, voire des tuyaux sur des cibles potentielles, via leurs communautés en ligne.

Apprends-en plus sur les tactiques des ces pervers ici... **VERIFIE !**

¹⁷³ Source : <http://www.decodeleweb.com/2004/bpopup8.html>

Annexe 9 :
« Un article du code criminel peu connu¹⁷⁴ »

Canoe.ca

Corruption des moeurs

Actualités

Un article du Code criminel peu connu

Mathieu Turbide
Le Journal de Montréal
14/11/2009 06h37

Le journal
montréal

PARTAGER

Accueil
Faits divers
Éducation
Environnement
Insolite
International
National
Politique
Régional
Sciences
Nouvelles depuis
24h
Nouvelles en
vidéo
Galeries
d'images
Le Journal de
Montréal
Le Journal de
Québec
Dossiers
Enquêtes
Circulation
Météo

Divertissement

Sports

Santé

Techno

ARGENT

Art de vivre

Voyages

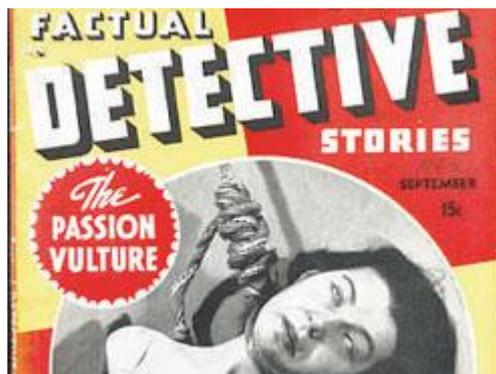
Chroniqueurs

Blogues

Fils RSS

MEDIAS SOCIAUX

Facebook
Canoe.ca
Twitter
CanoeNouvelles
Twitter



Dans les années 1940, plusieurs bandes dessinées et romans illustrés, comme celui-ci, mettaient en scène des histoires criminelles, notamment des meurtres.

Photo tirée du Web

L'article du Code criminel qui permet d'accuser quelqu'un pour «corruption des moeurs» a été voté il y a 60 ans, quand on avait cru que des bandes dessinées avaient poussé deux adolescents à tuer un automobiliste pour imiter des criminels.

L'affaire avait fait grand bruit à l'époque. Le 13 novembre 1948, deux ados de 11 et 13 ans s'étaient installés en bordure d'une route, près de Dawson Creek, au nord de la Colombie-Britannique. Armés d'un fusil de chasse, ils s'amusaient à arrêter les voitures en tirant des coups de feu en l'air, comme des bandits de grand

¹⁷⁴ « Un article du code criminel peu connu », dans **Le Journal de Montréal**, par Mathieu Turbide, mis à jour le 14 novembre 2009 sur le site internet. Lien : <http://fr.canoe.ca/infos/societe/archives/2009/11/20091114-063708.html> – Au 15.08.2011.

CanoeStars
Twitter
CanoeSport
Twitter
CanoeTec
Twitter
ArtdeVivre
Twitter
CanoeVoyages

chemin.

La mauvaise farce a tourné au drame quand une voiture a refusé de s'arrêter et qu'un des jeunes a tiré un coup en direction de l'automobile, blessant le conducteur, un homme de 62 ans, qui est décédé trois jours plus tard.

À LIRE:

[Un artiste de l'horreur qui va trop loin?](#)

Au cours du procès, il a été démontré que les deux jeunes étaient de grands amateurs de bandes dessinées et de romans policiers illustrés mettant en scène des bandits.

INCONTOURNABLES

- [Donnez vie à vos souvenirs!](#)
- [Offres d'été Chrysler](#)
- [Vitesse = Conséquences](#)

PUB

Le procureur de la Couronne avait condamné ces publications et déclaré: «J'aimerais voir les gens se mobiliser en vue d'éliminer ces publications horribles et insolites dont les enfants se remplissent l'esprit.»

Son appel a été entendu. Un député conservateur, David Fulton, a fait adopter l'année suivante un amendement au Code criminel, pour interdire «toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, à savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.»

MEMBRES CANOE.CA

Bulletins

Passeport

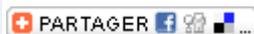
Canoe »

Cet article 163 du Code avait forcé l'arrêt de publication de dizaines de bandes dessinées et de romans en fascicules. Il est aujourd'hui peu utilisé, on s'en doute, car si on le respectait à la lettre, il pourrait interdire toute l'industrie de la pornographie, et des films d'horreur et de violence.

PRATIQUE

Abonnements
Beauté
Bulletins
électroniques
Calculateurs
Cartes virtuelles
Cinéma
Circulation
Horaire-télé
Horoscope
Indices boursiers
Météo
Pages
personnelles
Plans de
maisons
Restos

Plusieurs plaintes portées récemment sur la base de l'article 163 ont été rejetées faute de pouvoir démontrer le caractère «indu» de l'exploitation de la violence ou des choses sexuelles.



Imprimer
cette page



Envoyer
ce texte à un ami

NOS BULLETINS

Apprenez les nouvelles dès qu'elles se produisent..

Adresse électronique :

[Tous nos bulletins](#)

[Toutes les nouvelles de Société]

Annexe 10 :

Classement « Filtra » des meilleurs logiciels de contrôle parental¹⁷⁵

Résultats de nos tests – 2011

Vous trouverez ci-dessous le classement des contrôles parentaux qui ont été testés par Action Innocence.

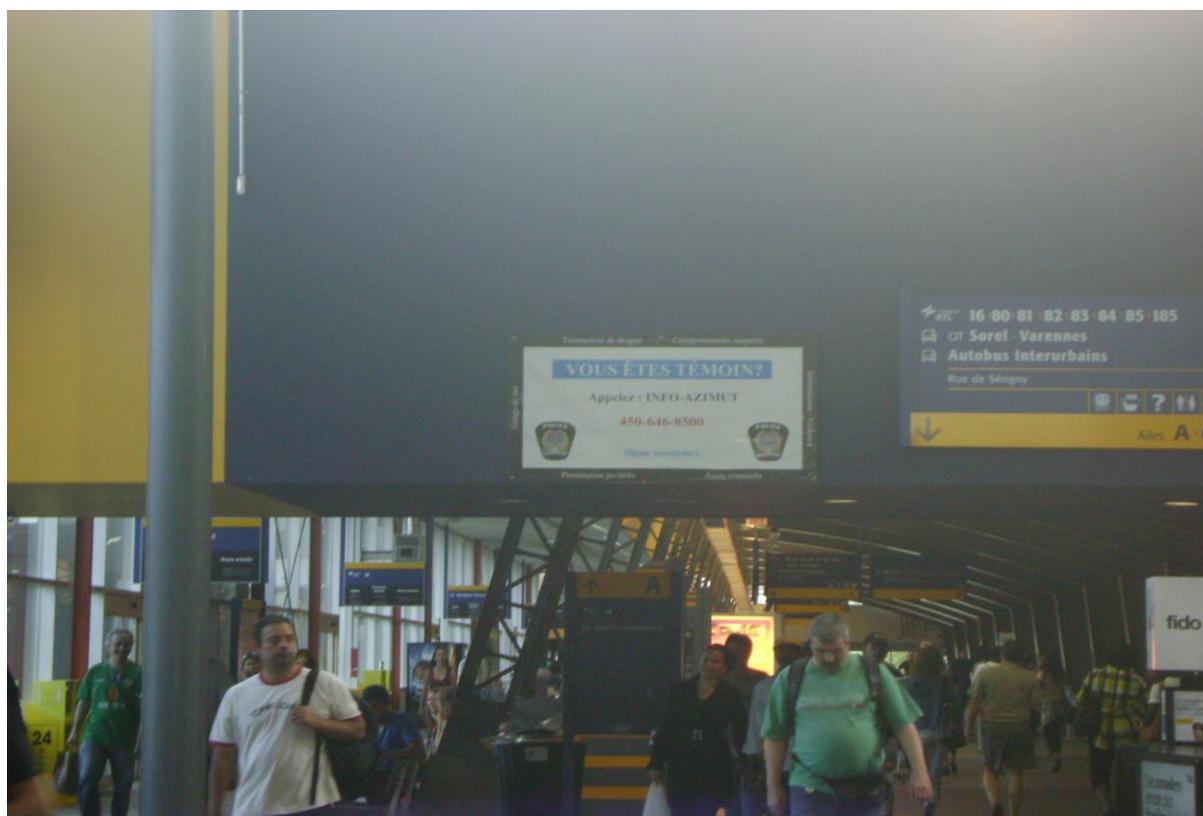
	Nom du logiciel		Note sur 6	Tendance	OS	Langues Disponibles
1.	Profil Parental Filter	★★★★★★	5.5			
2.	Parental Filter 2	★★★★★☆	5.3			
3.	Xooloo	★★★★★☆	5.2			
4.	Optenet Web Filter	★★★★★☆	5.1			
5.	CyberPatrol 7.7	★★★★★☆	5			
6.	Enologic NetFilter v5.1	★★★★★☆	5			
7.	Livemark Family	★★★★★☆	5			
8.	Norton online family	★★★★★☆	5			
9.	Blue Coat K9 Web Protection	★★★★★☆	4.8			
10.	F-Secure Internet Security 2011	★★★★★☆	4.8			
11.	ZoneAlarm Internet Security Suite 2010	★★★★★☆	4.7			
12.	McAfee Internet Security Suite 2011	★★★★★☆	4.6			
13.	Panda Internet Security 2011	★★★★☆	4.5			
14.	Windows Live - Family safety	★★★★☆	4.5			

¹⁷⁵ <http://www.filtra.info/f/web/resultats.aspx?nav=3> – Au 22.08.2011.

15.	BitDefender Internet Security 2011	★★★★☆	4.4			
16.	NetNanny 6.5	★★★★☆	4.3			
17.	Kaspersky Internet Security 2011	★★★★☆	4.1			
18.	Ishield Plus	★★★★☆	4			
19.	Safe from sites	★★★★☆	4			
20.	Child Control 2011	★★★★☆	3.9			
21.	Trend Micro Internet Security 2011	★★★★☆	3.9			
22.	Open DNS basic	★★★★☆	3.8			
23.	G Data Internet Security 2011	★★★★☆	3.7			
24.	Integard	★★★★☆	3.5			
25.	Norman Security Suite	★★★☆☆	3.1			
26.	Antiporn	★★★★☆	3			

Annexe 11 :

L'appel à l'aide lancé à la société pour signaler les crimes, notamment la prostitution juvénile¹⁷⁶



¹⁷⁶ Station de Métro « Université de Sherbrooke », à Longueuil (aux portes de Montréal).