



Élizabeth Lessard – 111 223 428

Recherche dirigée I

DRT-2204 (NRC :11959)

Le droit à la vie privée des mineurs et le « surpartage » parental

Travail présenté à

Michelle Cumyn

Faculté de droit

30 août 2022

Table des matières

Introduction.....	1
1. Le droit à l’image de la personne mineure en contexte numérique	2
1.1 La publication de photographies sur internet et la protection de la vie privée	2
1.2 Le droit des personnes mineures à la vie privée et à la protection de leur image.....	5
2. L’exercice du consentement à la publication d’une photographie de la personne mineure	8
2.1 Le consentement substitué exercé par le parent ou le tuteur de l’enfant	8
2.2 Le consentement par la personne mineure	13
3. Les devoirs du parent dans l’exercice du consentement substitué	18
3.1 L’obligation d’agir de manière désintéressée et dans le meilleur intérêt de la personne mineure	18
3.2 Le travail et les revenus tirés de la publication d’une photographie	21
3.3 Les recours de la personne mineure contre son parent	24
4. Le point sur l’encadrement juridique et les recommandations de bonnes pratiques quant à la présence des mineurs sur les réseaux sociaux	26
Conclusion	28
Bibliographie	29

Introduction

Le premier procédé photographique a vu le jour lors d'une séance officielle à l'institut de France à la fin de l'été 1839. À cette époque, il fallait compter une quinzaine de minutes pour que l'image soit posée.¹ Aujourd'hui, avec l'avènement des technologies de l'information (téléphones cellulaires, iPod ...), toutes équipées d'un appareil photographique, le procédé est quasiment instantané. Tout comme la diffusion à grande échelle d'une photographie, grâce aux réseaux sociaux qui favorisent le partage d'images. À cet égard, en 2016, le site du populaire réseau social Facebook rapportait que chaque minute plus de 136 000 images y sont téléversées. Il est possible de remarquer que les technologies et les médias sociaux prennent de plus en plus de place dans nos vies respectives, de même que dans le quotidien des familles. Cette nouvelle réalité apporte son lot de défis, notamment dans le domaine de la vie privée et du droit de l'image.

De plus, on compte un phénomène propre à notre époque, que sont les influenceurs. Ceux-ci par leur audience sur les réseaux sociaux influencent la consommation de produits et les habitudes de leurs abonnés.² Les tendances d'internet changeant rapidement, le métier d'influenceur est de courte durée, ainsi vieillir et perdurer dans ce milieu est chose peu commune jusqu'à présent. Un moyen que certains influenceurs choisissent pour prolonger leur durée de vie est de présenter leur vie de famille et leurs enfants à la caméra. Dans un tel cas, il est rare que l'enfant ait eu son mot à dire dans la décision.

Évidemment, ce ne sont pas tous les parents qui sont des influenceurs. Cependant, il n'est pas rare de voir de nombreuses photographies de voyages, d'activités sportives et artistiques ou encore de moments marquants de la vie d'un enfant, exposées sur les réseaux sociaux par son parent. En anglais on désigne ce phénomène par le terme le « *sharenting* », dont le préfixe provient du mot « *share* » et le suffixe du mot « *parenting* », ce qui pourrait se traduire en français par « partage parental ».³ L'envers de ce partage, est que ces photographies une fois sur internet laissent une trace pratiquement indélébile. En effet, elles sont mises à la vue de nombreuses personnes, parfois l'entière communauté d'internautes du parent, d'autres fois seulement certains d'entre eux. Or,

¹ Ministère de la culture française, « Tout savoir sur les débuts de la photographie avec le site L'Histoire par l'image », (24 novembre 2020), en ligne : <https://www.grandpalais.fr/fr/article/tout-savoir-sur-les-debuts-de-la-photographie-avec-le-site-lhistoire-par-limage>.

² Dictionnaire Larousse, 2022, En ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/influenceur/188535>.

³ Marie-Pierre Jolicoeur, Andréa Lahaie, « Le surpartage parentale et le droit de l'enfant à la vie privée », (2022) vol. 40 no 2 Revue de la ligue des droits et libertés 36 à la p. 36.

dans les deux cas, c'est le parent qui publie, qui désignera les personnes qui auront accès à l'image ou si au contraire elle sera publique, donc accessible à un large auditoire qui pourra la partager. Alors, pour marquer cet aspect nocif du « *sharenting* », un auteur propose comme traduction le terme « surpartage parental ».⁴

En outre, le consentement au partage d'une photographie de sa personne est une décision importante. Mais, lors de ce choix, une personne demeure souvent négligée, il s'agit de l'enfant. Alors, comment le droit intervient-il pour protéger la vie privée des enfants à l'ère des publications de photographies sur les réseaux sociaux et du phénomène de surpartage parental ?

Nous aborderons cette question d'abord en nous intéressant à la notion de droit à l'image dans le contexte numérique (1). Par la suite, nous examinerons l'exercice du consentement permettant la diffusion d'une photographie de la personne mineure (2). Dans un troisième temps, nous nous intéressons aux devoirs du parent à l'égard des personnes mineures (3). Nous terminerons en énonçant certaines recommandations de bonne pratique à l'intention du parent (4).

1. Le droit à l'image de la personne mineure en contexte numérique

La publication d'une photographie sur internet met en jeu plusieurs droits et libertés, par exemple la liberté d'expression, le droit à l'information, le droit à la vie privée. C'est sur ce dernier que nous nous attarderons dans la présente section, et plus précisément sur sa composante du droit à l'image. Nous discuterons de manière générale de la protection de la vie privée d'une personne lors de la diffusion d'un cliché dans l'environnement numérique (1.1). Ensuite, nous contextualiserons ces concepts à la situation particulière de la personne mineure (1.2).

1.1. La publication de photographie sur internet et la protection de la vie privée

En droit québécois, la vie privée est protégée par les articles 35 et 36 du Code civil du Québec⁵, de même que l'article 5 de la Charte des droits et libertés de la personne.⁶ Le droit à la vie privée

⁴ *Ibid.*

⁵ *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, [C.c.Q.].

⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, [Charte québécoise].

demeure une notion décrite de façon très générale, à laquelle les tribunaux prêtent un sens large.⁷ Néanmoins, il est possible d'affirmer que ce droit accorde à tous une sphère d'intimité où ils sont libres de faire des choix personnels. D'ailleurs, la société évoluant rapidement, notamment en raison du contexte numérique, il est pertinent de garder une notion large de la vie privée, en vue d'assurer aux individus, une plus grande protection à cet effet.⁸ Qui plus est, le partage d'images sur internet met en jeu le volet plus informationnel du droit à la vie privée, qui peut être défini comme suit : « le droit d'un individu de déterminer lui-même quand, comment et dans quelle mesure il diffusera des renseignements personnels le concernant ».⁹ Également, l'affichage d'une photographie fait intervenir le droit à l'image, il s'agit d'une composante du droit à la vie privée.¹⁰ C'est un droit de nature extrapatrimoniaire, qui peut être inclus à l'article 3 C.c.Q.¹¹ Le droit à l'image confère à toute personne la maîtrise quant à la captation et la diffusion de son image, car chacun a le contrôle sur son identité.¹²

Ensuite, en principe pour publier légalement la photographie d'une personne, il est nécessaire d'obtenir son consentement, si la personne est reconnaissable, qu'elle est le sujet principal et que cette publication ne peut pas être justifiée au regard de l'intérêt public.¹³ Ainsi, une autorisation de publication n'est pas requise lorsqu'une personne apparaît accessoirement sur l'image. Par exemple, lorsqu'elle est photographiée parmi une foule à un festival ou si elle s'incruste dans la

⁷ Marie Annick Grégoire, « fascicule 4 : atteinte à la vie privée et à la réputation » au n° 14 dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ personnes et famille* ; pour un exemple de description générale de ce concept, voir : *The Gazette c. Valiquette* 1996 CanLII 6064 (QCCA) à la p. 10 : « la vie privée représente une constellation de valeurs concordantes et opposées de droits solidaires et antagonistes, d'intérêts communs et contraires. ».

⁸ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, 1997 CanLII 335 (CSC), [1997] 3 RCS 844 aux para 97-98. Cela peut également inclure le choix d'un mode de vie, par exemple choisir de vivre une vie réservée et moins exposée plutôt que dans l'œil du public.

⁹ Dominique Goubau avec la collaboration d'Anne-Marie Savard, *le droit des personnes physiques*, 6^e édition, Cowansville (Qc), éditions Yvon Blais, 2019 au n° 187 : où on cite *9179-3588 Québec inc. (Institut Drouin) c. Drouin*, 2013 QCCA 2146 (CanLII), para 51.

¹⁰ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, 1998 CanLII 817 (CSC), [1998] 1 RCS 591 aux par 51-52 [*Aubry c. Éditions Vice-Versa*]. L'arrêt *Aubry c. vice-versa* est la pierre angulaire dans ce domaine et explicite bien les contours établis. ; Pierre Trudel, « Le droit de la personne sur son image » (2020) 25 : 1 *Lex electronica* 353 à la p. 358 : Il est à noter qu'il y avait une certaine controverse à savoir si le droit à l'image était un attribut du droit à la vie privée ou plutôt un droit autonome trouvant son fondement dans la notion de propriété. Au Québec c'est la première hypothèse qui prévaut.

¹¹ Héléne Guay, « les droits de la personnalité » dans Jocelyne Tremblay, dir, *École du Barreau du Québec, personne et succession*, collection de droit 2021-2022, vol. 3, Montréal, éditions Yvon Blais, 2021, 15 à la p 82.

¹² *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, *supra* note 10 au para 52 ; Jean Goulet, *Grand angle sur la photographie et la loi*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 à la p. 36.

¹³ *Ibid* aux para 53, 57 et 58.

photographie d'un monument historique, tel que la tour Eiffel, elle sera alors un accessoire du décor.¹⁴ De plus, l'expectative de vie privée est moindre lorsque la personne se trouve dans un lieu public où il est probable qu'elle soit vue par plusieurs personnes, ou bien lorsque la réussite de sa carrière relève de l'opinion du public.¹⁵ Par exemple, il n'est pas rare qu'une personne connue du public soit prise en photo dans la rue. Dans les cas, où il sera nécessaire d'obtenir l'autorisation de la personne, est le sujet principal de l'image, le consentement devra être explicite. Mais il peut également être tacite dans certaines circonstances.¹⁶ Cette autorisation est interprétée restrictivement, ainsi le consentement pour une publication ne vaut pas pour d'autres publications.¹⁷ En outre, il y a atteinte au droit à l'image, dès qu'une photographie de la personne est publiée sans son autorisation, indépendamment de la bonne foi de l'auteur de la diffusion. Il n'est pas nécessaire que l'image soit défavorable envers la personne.¹⁸ Qui plus est, pour que l'affichage de l'image porte atteinte à la vie privée, il faut qu'un élément de la vie privée soit divulgué par l'image.¹⁹

Concernant la mise en ligne d'une image dans l'espace numérique, les principes généraux énoncés plus haut sont applicables. Ainsi, même si la communication se fait via internet, il faut obtenir le consentement de la personne photographiée, lorsqu'il y a lieu. Autrement l'auteur de la diffusion peut être poursuivi.²⁰ Par ailleurs, lorsqu'une personne met elle-même en ligne une photographie d'elle, l'usage subséquent n'est pas une violation du droit à l'image.²¹ Elle choisit d'étaler des informations sur sa vie privée sous forme d'images, ce qui lui fait perdre son expectative de vie

¹⁴ *Ibid* aux para 58 et 59.

¹⁵ *Ibid* au para 58.

¹⁶ Goulet, *supra* note 12 à la p. 37; *Le Journal de Québec, division de Communications Québecor Inc. c. Marquis*, 2002 CanLII 41223 (QC CA) au para 33 ; *Levy c. McClelland & Stewart Ltd*, 2003 CanLII 24112 (QC CQ) : qui montre bien l'idée d'un consentement implicite à la captation de son image, résultant du fait de se mettre en vedette à l'avant plan.

¹⁷ *Clavet c. Sourour*, 2009 QCCA 941 (CanLII) aux para 39-43 ; *Laoun c. Malo*, 2003 CanLII 24556 (QC CA) aux para 55-58 ; *Podolej c. Rodgers Media Inc.*, 2004 CanLII 49429 (QC CS) aux para 20, 33-34.

¹⁸ Trudel, *supra* note 10 à la p. 369 ; *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, *supra* note 10 au para 53.

¹⁹ *Ibid* aux pp 360-361.

²⁰ Grenier, Geneviève et Sapp, Nicolas, «Le droit à l'image et à la vie privée à l'ère des nouvelles technologies» dans Barreau du Québec. Service de la formation continue, Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2009), vol. 314, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009, 377 à la p. 396 ; George Azzaria, Hélène Zimmermann, « pratiques et représentations des internautes québécois en matière de consentement, de droit à la vie privée et de droit d'auteur » (2019) 24 : 2 *Lex electronica* 1 aux pp.20, 25 : où les résultats d'un sondage révèle d'abord qu'environ 90% des internautes croient que les photos et vidéos dans lesquelles ils apparaissent font partie de leur vie privée. De plus, la majorité des répondants du sondage s'oppose à ce qu'un tiers diffuse une image dans laquelle ils apparaissent sur internet.

²¹ Trudel, *supra* note 10 à la p 381.

privée.²² À cet effet, les sites web, tels que Facebook, sont des outils de réseautage, où l'utilisateur cherche à s'exposer et à communiquer des informations sur lui, même lorsque son profil est privé. Il faut être conscient de la nature des sites web et de la facilité des autres utilisateurs à réutiliser le cliché émis.²³ Le droit de contrôler son image connaît donc des limites et il faudra évaluer les circonstances entourant la captation et la publication de l'image pour trouver un équilibre entre le droit à la vie privée et la liberté d'expression.²⁴

1.2. Le droit des personnes mineures à la vie privée et à la protection de leur image

Les dispositions de la charte québécoise et du Code civil qui protègent le droit à la vie privée s'appliquent autant à l'adulte qu'à l'enfant. En effet, la protection inscrite dans ces textes de loi ne fait pas de distinction entre la personne adulte et le mineur. L'enfant a autant le droit que l'adulte de profiter des droits et libertés fondamentales accordés.²⁵ Conséquemment, la vie privée et le droit à l'image du mineur sont protégés par ces dispositions et les principes qui s'y rattachent s'appliquent à lui. Alors, le droit à l'image offre tout autant au mineur la possibilité de s'opposer à la diffusion de son image.²⁶ D'ailleurs, la décision *Aubry c. vice-versa*, qui est le jugement clé en la matière, concernait la publication d'une photographie illustrant une jeune femme, âgée de 17 ans au moment des faits, sans le consentement de celle-ci.²⁷ En outre, il est intéressant de mettre en lumière que la convention relative aux droits de l'enfant de 1989 accorde le droit à la vie privée aux enfants.²⁸ Le Canada a adhéré à celle-ci et le Québec s'est dit lié par cette dernière, mais la

²² Grégoire, *supra* note 7 au n° 16.

²³ Grenier *supra* note 20 aux pp. 388, 399-400.

²⁴ *Charte québécoise*, *supra* note 5 art. 9.1; *Aubry c. vice-versa*, *supra* note 10 aux para 24, 57-58 ; *Pia Grillo c. Google inc.*, 2014 QCCQ 9394 (CanLII) : un autre exemple de pondération du droit à la vie privée et la liberté d'expression.

²⁵ Goubau, *supra* note 9 à la p.666.

²⁶ Trudel, *supra* note 10 p. 362 ; En outre, toute personne peut s'opposer à l'exploitation de son image, indépendamment de l'âge du mineur cette opposition, à l'usage de son image, pourra être faite par lui-même ou son parent, comme c'est le cas dans cette décision, voir : *Vaillancourt c. Wal-Mart Canada*, 2021 QCCQ 5340 (CanLII) [*Vaillancourt c. Wal-Mart*] ; *McKenzie c. Académie des Beaux-Arts inc.*, 2016 QCCQ 2623 (CanLII) [*McKenzie c. Académie des Beaux-Arts*].

²⁷ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, *supra* note 10.

²⁸ *Convention internationale des droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3. R.T. Can, 1992 n° 3, art. 16, 40 [*Convention droit de l'enfant 1989*].

convention n'est pas intégrée dans le droit du pays. Elle peut toutefois être utilisée comme outil à titre d'interprétation.²⁹

De plus, le droit du mineur au respect de sa vie privée, protège non seulement son image, mais aussi les informations à caractère personnel le concernant.³⁰ En ce sens, une image peut révéler certaines données privées sur le mineur. En outre, le mineur a droit au respect de sa vie privée au sein de sa famille, un parent ne peut s'immiscer, sans justification, dans la sphère d'intimité d'un mineur.³¹ L'autorité parentale n'est pas absolue, elle peut ne pas être suffisante afin de passer outre le droit à la vie privée d'un enfant, notamment lorsque cela va à l'encontre de son intérêt ou encore s'il risque un préjudice de cette diffusion.³²

Concernant les droits de l'enfant, il existe une tension entre la protection et l'autonomie de ce dernier. La thèse protectionniste soutient que l'enfant n'a pas terminé de se développer, il n'est pas sur un pied d'égalité avec l'adulte, ce qui justifie une période où il bénéficie de protections. Tandis que la thèse de l'autodétermination soutient que l'enfant est mieux placé pour faire valoir ses intérêts propres, qui diffèrent de ceux de ses parents.³³ Au Québec, il est possible d'observer que le modèle protectionniste est préconisé.³⁴ D'ailleurs, le législateur considère le mineur comme une personne vulnérable qui a besoin de mécanismes de protection, notamment lorsqu'il est question de vie privée et de diffusion d'une photographie, qui peut avoir de graves impacts dans sa vie.³⁵

²⁹ Carmen Lavallée, « fascicule 3 : Respect des droits de l'enfant » au n° 14, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ personnes et famille; Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2003 CanLII 52182 (QC CA) aux para 89-93 ; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 699 (CSC), [1999] 2 RCS 817 au para 70.

³⁰ *Centre intégré universitaire de santé et de service sociaux du centre-sud-de-l'île-de -Montréal c. Lapresse* 2020 QCCS 3524 (CanLII) au par 61, 64-66. [*CIUSSS c. Lapresse*]

³¹ *Droit de la famille-192767*, 2019 QCCS 5759 (CanLII) aux para 101-102, 111,115, et 127 [*Droit de la famille-192767*] ; Bureau international des droits des enfants, *Connaitre les droits de l'enfant*, Montréal, La courte échelle, 2009, à la p 117 ; *Loi sur la santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 17,19,21 : On peut penser à l'accès au dossier médical de l'enfant qui passer un certain âge peut être refusé au parent.

³² *Droit de la famille-192767 supra* note 31 au para 140 -142: en cas d'impossibilité de concilier comme c'était le cas dans cette décision, la charte ayant un rang supérieur au Code civil, qui établit l'autorité parentale, le droit à la vie privée de la Charte devrait l'emporter, si l'intérêt de l'enfant permet également de l'indiquer. En outre ici, on craignait à un vol d'identité.

³³ Ministère de la Justice du Canada, *Le point de vue des enfants dans les procédures en matière de divorce, de garde et de droit de visite*, 2015 En ligne : https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/famil/2002_1/p1.html#a1.2

³⁴ Lavallée, *supra* note 29 au n° 6.

³⁵ Goulet, *supra* note 12 aux pp 52-53 : en matière de photographie, on considère l'enfant comme une personne fragile, ainsi le photographe doit faire preuve de jugement et de prudence avant de capturer l'image de l'enfant ou d'une personne vulnérable. *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ c P-34.1, art. 2 [*Loi sur la protection de la jeunesse*].

En ce sens, des articles de journaux ont rapporté des histoires illustrant des situations où les enfants s’opposaient à la publication d’une photographie d’eux par leur parent, ou encore leur avaient déjà demandé de retirer une photo que leur parent avait publiée sans leur permission.³⁶ Il y a alors une difficulté vécue par l’enfant en lien avec le partage de photographie par le parent. Cependant, à notre connaissance, une telle situation n’a pas encore été portée devant les tribunaux du Québec. Mais il ne serait pas impossible que cela le soit un jour. Du reste, le « *sharenting* » et la propagation de l’image de l’enfant qui s’en suit, n’est pas sans risque, par exemple il pourrait faire l’objet de cyberintimidation.³⁷ Dans le futur, cela peut également miner sa confiance en lui et la perception que les autres se font de lui, parfois même avant qu’il ne l’ait rencontré dans la vie réelle. En effet, par la mise en ligne de photographies de l’enfant dès son plus jeune âge, alors qu’il n’est pas en mesure d’exprimer sa volonté, le parent devient le narrateur de l’histoire de l’enfant et lui crée une identité digitale.³⁸ Cependant, c’est une histoire digitale qu’il n’est pas encore possible de complètement supprimer. De plus, le parent pourrait perdre la maîtrise de l’image, qui peut se retrouver n’importe où par la suite, même sur un site de pornographie juvénile.³⁹

Par ailleurs, le statut de mineur implique que ce dernier n’a pas encore atteint sa pleine capacité juridique, ainsi il ne peut exercer ses droits que dans la mesure prévue par la loi.⁴⁰ La minorité correspond à une période où l’enfant se développe et acquiert progressivement sa pleine capacité juridique. Il devrait être à même de faire ce cheminement de façon sécuritaire. En ce sens, il ne serait pas réaliste d’accorder au mineur la pleine capacité, l’humain n’acquérant que progressivement savoir, jugement et maturité...⁴¹ Certes, les droits et libertés du mineur s’appliquent sans égard à l’âge, néanmoins des limites interviennent dans leur exercice par l’enfant. Il ne peut les employer d’une manière similaire à l’adulte.⁴² Ainsi, dans l’exercice de ses

³⁶ Philippe Jean Poirier, « photos sur les réseaux sociaux : ces enfants disent non » Lapresse [Montréal] (2019) <https://www.lapresse.ca/vivre/famille/201902/11/01-5214318-photos-sur-les-reseaux-sociaux-ces-enfants-qui-disent-non.php> .

³⁷ James P. Steyer, *Talking back to Facebook*, New York, Scribner, 2012 à la p 29 : qui note la facilité pour les jeunes de faire preuve de méchanceté envers leurs pairs sur les réseaux sociaux du fait qu’ils n’ont pas à regarder la personne devant eux et que le tout peut même être fait anonymement. Mais cela n’en demeure pas moins blessant pour la personne qui est l’objet de cette cyber intimidation.

³⁸ *Ibid* à la p 24.

³⁹ Stacey B. Steinberg, « Sharenting: children’s privacy in the age of social media » (2017) UF law Faculty publications aux pp.847 et 854-855, En ligne: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/> .

⁴⁰ C.c.Q. art. 153, 155.

⁴¹ Goubau, *supra* note 9 au n° 496.

⁴² Bureau international des droits des enfants, *supra* note 31 à la p 95.

droits, le mineur dépendra du soutien de son parent, dont il a besoin, afin de pouvoir bénéficier pleinement de ses droits et de la protection de sa personne.⁴³

Tout bien considéré, l'ensemble montre bien que le respect de la vie privée et du droit à l'image d'un mineur a son importance.

2. L'exercice du consentement à la publication d'une photographie de la personne mineure

Dans cette section, nous observerons la mise en œuvre du consentement substitué d'abord par l'adulte qui représente le mineur dans l'exercice de ses droits (2.1), puis par le mineur, lui-même, lors de la publication en ligne d'une photographie de la personne mineure (2.2).

2.1. Le consentement substitué exercé par le parent ou le tuteur de l'enfant

Le mineur acquérant sa capacité juridique graduellement, son pouvoir de consentement s'en trouve limitée dans diverses situations, jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la majorité.⁴⁴ La responsabilité de consentir est alors déléguée au tuteur du mineur : il s'agit habituellement du parent.⁴⁵ Ainsi, dans plusieurs situations, les décisions relatives à l'enfant sont remises entre les mains de son parent.⁴⁶ En outre, il est possible de remarquer que les lois en lien avec la protection de l'enfant, notamment dans le domaine de la vie privée, sont orientées du point de vue du parent qui prend les décisions au nom de l'enfant et lui donnent un grand contrôle sur cet aspect de la vie de l'enfant.⁴⁷ À cet effet, le parent est donc responsable d'assurer le bien-être de l'enfant, lorsqu'il prend des décisions.⁴⁸

Ce principe de remise du consentement entre les mains du parent en matière de décision impliquant le mineur, trouve écho dans plusieurs situations dans différents domaines. Par exemple, en matière de renseignements, la loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels prévoit que les renseignements personnels sont confidentiels, sauf si la

⁴³ Ned Lecic, Marvin Zuker, *Law is (not) for kids*, Edmonton, AUpress Athabasca University, 2019 à la p 38.

⁴⁴ *C.c.Q.* art. 598, 153 : qui fixe cet âge au Québec à 18 ans.

⁴⁵ *C.c.Q.* art.158, 192, 600.

⁴⁶ Bureau international des droits des enfants, *supra* note 31 à la p 95

⁴⁷ Katherine Covell, R. Brian Howe, J.C. Blokhuis, *The challenge of children's rights for Canada*, 2^e édition, Canada, Wilfrid Laurier University press, 2018 à la p 10.

⁴⁸ *C.c.Q.* 32, 33 et 599.

personne concernée consent à leur communication, dans le cas d'un mineur ce consentement pourra être donné par le titulaire de l'autorité parentale.⁴⁹

Concernant l'ouverture d'un compte en banque, un mineur peut avoir un compte en banque, mais dans les faits, la plupart des banques demandent la présence du parent pour procéder à l'ouverture du compte. Les banques peuvent aussi, donner la possibilité au parent, dans certains cas, de décider si l'enfant peut avoir une carte de débit ou même s'il peut retirer de l'argent de son compte.⁵⁰ Dans un autre ordre d'idée, on note également qu'en matière de garde lors d'un divorce, ce sont les parents qui ont le dernier mot, ou bien le tribunal en cas de conflit. Cependant l'enfant pourra avoir l'occasion d'exprimer son point de vue à ce sujet, s'il est suffisamment mature pour le faire.⁵¹

Par ailleurs, le mineur âgé de moins de 14 ans qui souhaite occuper un emploi devra obtenir le consentement parental. Toutefois, une fois l'âge de 14 ans atteint, cela ne sera plus nécessaire. Pour faire un lien avec la photographie et l'image de l'enfant, ce dernier pourrait, par exemple, être mannequin ou acteur dans le cadre de publicités.⁵² Le travail de l'enfant doit correspondre à son âge et à ses capacités, il ne doit pas nuire à son développement.⁵³ De plus, il ne peut se dérouler pendant la nuit ou les heures d'école lorsque le mineur est soumis à une obligation de fréquentation scolaire.⁵⁴ Cette obligation de scolarité perdure jusqu'à ce que l'enfant parvienne à l'âge de 16 ans.⁵⁵ Sur ce point, le choix de l'école dans laquelle l'enfant effectuera sa scolarité est laissé à la discrétion du parent.⁵⁶

⁴⁹ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1 art. 53.

⁵⁰ *Loi sur les banques*, LC 1991, c 46 art. 437 ; Lecic, *supra* note 43 à la p 41; Voir par ex Banque Nationale du Canada, 2022, en ligne : <https://www.bnc.ca/particuliers/comptes/jeunesse.html> : la banque nationale requiert la présence du représentant légal lors de l'ouverture d'un compte pour un enfant de moins de 12 ans.

⁵¹ *C.c.Q.* art. 33, 34 ; Lecic, *supra* note 43 à la p 110 ; Goubau, *supra* note 9 au n° 513 : tribunaux de plus en plus enclins à entendre l'enfant.

⁵² *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1, art. 84.3 [*loi normes du travail*]

⁵³ *Ibid* art. 84.2

⁵⁴ *Ibid* art. 84.4 ; *Règlement sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1, r 3 art. 35.1 et 35.2

⁵⁵ *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ c I-13.3 art. 14.

⁵⁶ *Ibid* art. 4 ; Suzanne Guillet, « Les droits de l'enfant à l'occasion d'un litige familial » dans Jocelyne Tremblay, dir, École du Barreau du Québec, *droit de la famille*, collection de droit 2021-2022, vol 4, Montréal, éditions Yvon Blais, 2021 85 à la p 102, à la p 109 : l'avis de l'enfant de 12 ans sur la question du choix de son école devrait être considéré. Ainsi, il serait pertinent d'encourager l'enfant à prendre part à cette décision.

Ensuite, le consentement du parent est aussi requis en ce qui concerne les décisions relatives aux soins de santé, où le consentement du parent est nécessaire pour des soins requis par l'état de santé du mineur, jusqu'à ce qu'il soit âgé de 14 ans, il pourra alors consentir seul. Le consentement parental est également requis pour les soins non requis par l'état de santé du mineur s'il est âgé de moins de 14 ans, à moins qu'il n'en résulte un préjudice pour celui-ci, dans ce cas le consentement du parent est également requis.⁵⁷ Dans le cas de l'adoption d'un enfant, c'est également le parent qui prend la décision de consentir à l'adoption.⁵⁸ Par contre, le consentement de l'enfant est nécessaire lorsqu'il atteint l'âge de 10 ans et s'il est âgé de 14 ans et refuse, il fait échec à l'adoption.⁵⁹

Un autre exemple, parmi les nombreux cas où la liberté de décider pour le mineur est laissée au parent, serait le nom de l'enfant. Comme il est attribué à la naissance, il est peu probable qu'il ait été concerté, le choix est donc en grande partie celui du parent.⁶⁰ Le législateur demeure prudent en limitant le choix de prénom du parent dans les cas où cela déconsidérerait l'enfant.⁶¹ D'ailleurs, l'enfant peut également demander un changement de nom s'il est âgé de 14 ans, autrement cela sera laissé à son tuteur.⁶²

Dans le cas qui nous intéresse dans ce travail, le choix de faire paraître l'image d'un enfant sur internet fait partie des décisions pour lesquels le consentement est confié au parent, qu'il soit l'auteur de la diffusion ou qu'il s'agisse d'un tiers. Cette délégation du consentement est bien illustrée par les divers formulaires d'autorisation à la photographie que les établissements demandent aux parents de signer, par exemple à l'école, au camp de jour ...⁶³ Cependant, le choix de partager le cliché de l'enfant sur internet ne fait pas exception aux risques d'une réutilisation

⁵⁷ *C.c.Q.* art 14 et 17 ; D'ailleurs, le même principe s'applique dans le cadre des soins de fin de vie : *Loi concernant les soins de fin de vie*, RLRQ c S-32.0001 art 5.

⁵⁸ *C.c.Q.* art. 544, 544.1, 199, 606 : sauf dans un cas de déchéance de l'autorité parentale.

⁵⁹ *C.c.Q.* art. 549, 550.

⁶⁰ *C.c.Q.* art. 50, 51.

⁶¹ *C.c.Q.* art. 54.

⁶² *C.c.Q.* art. 60, 66.

⁶³ Voir également les nombreux formulaires de consentement à l'utilisation de l'image d'élèves par l'école disponible sur internet; Voir par ex Association des camps du Québec, 2021, en ligne : <https://campsquebec.com/outils/outils-de-lindex-juridique/autorisations-photos-videos> : Concernant les consentements à l'utilisation d'une image d'un enfant dans le cadre d'un camp.

subséquente par un autre utilisateur. Le parent doit être conscient que sa maîtrise sur l'image est restreinte, notamment lorsque l'image touche un sujet d'intérêt public.⁶⁴

L'étude, de cet ensemble de lois met en évidence plusieurs constats. Notamment, qu'elles remettent bien souvent le consentement à une décision concernant la sphère d'intimité de l'enfant, entre les mains de son parent décideur, notamment celle d'afficher la photographie d'un enfant sur les médias sociaux. De plus, on constate également qu'à partir d'un certain âge, en général 14 ans, l'enfant se voit reconnaître une capacité décisionnelle. Cependant, avant cela, les décisions complexes et d'importance seront prises par le parent, qui est plus à même de comprendre la situation et ces enjeux. Sous ce rapport, il est possible, par analogie avec le consentement aux soins de santé au mineur et à l'occupation par le mineur d'un emploi, de proposer l'âge de 14 ans, comme seuil à partir duquel l'enfant serait apte à consentir par lui-même à la diffusion d'une photographie le représentant. D'une part, cela impliquerait que le parent qui souhaite publier une image de l'enfant âgé de 14 ans devra obtenir le consentement de celui-ci. Autrement, cela irait à l'encontre du droit à l'image du mineur. D'autre part, il pourrait arriver que le mineur souhaite publier, mais que le parent soit en désaccord. Dans un tel cas, le parent garde dans son rôle le devoir de protéger l'enfant, parfois même contre lui-même.⁶⁵ Ainsi, lorsque nécessaire, le parent peut prendre une décision contraire à la volonté de l'enfant, mais qui est dans son meilleur intérêt.⁶⁶ En matière d'image le parent doit se montrer plus prudent que l'enfant, en refusant d'autoriser la diffusion d'une photographie nuisible pour lui, même si ce dernier affirme son désir d'afficher le cliché sur internet. Alors, la décision de l'enfant n'est pas définitive, le parent conserve la possibilité de s'opposer à sa décision.

Ensuite, l'analyse de plusieurs lois encadrant le consentement lors d'une décision impliquant l'enfant, révèle également que, les dispositions juridiques sont faites de manière à protéger la vie

⁶⁴ *Amin c. Journal de Montréal*, 2015 QCCQ 5799 (CanLII) au para 64 [*Amin c. Journal de Montréal*].

⁶⁵ *C.c.Q.* art. 153, 598 : le parent doit encore assurer une surveillance et un encadrement de l'enfant jusqu'à ce qu'il atteigne sa pleine capacité juridique.

⁶⁶ *Stevenson v. Florant*, 1925 CanLII 51 (SCC), [1925] SCR 532 aux pp. 542 et 544; Nicholas Bala, Claire Houston, *L'article 12 de la Convention relative aux droits de participation des enfants au Canada*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2015, à la p.73, en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/article12/Article12-fra.pdf> : reprend les paroles de la juge Abella dans la décision *A.C. c. Manitoba et* indique qu'il faut parfois protéger le mineur contre lui-même, il ne peut pas prendre toutes les décisions.

privée du mineur à l'extérieur du cercle familial. Comme le démontrent bien les demandes d'autorisation de photographie que font signer les écoles et des camps de jour et la nécessité pour un photographe d'obtenir le consentement du parent lui permettant de faire usage du cliché de l'enfant. En ce sens, le parent est considéré comme une personne privilégiée quant à l'accès aux renseignements et à la vie privée de son enfant.⁶⁷

Néanmoins, il est possible de constater qu'il existe peu de directives qui s'adressent au parent, concernant la protection de la vie privée et le droit à l'image de l'enfant, en vue de balancer l'importante faculté du parent à consentir pour l'enfant. Cette réalité est due au fait que la société présume que le parent agit toujours dans le meilleur intérêt de l'enfant.⁶⁸ La fréquence et le nombre de photographies partagées ne font pas l'objet de réglementation. Quant au choix d'image, il est préférable de rester dans le bon goût et de ne pas agir de manière à mettre l'enfant dans l'embarras.⁶⁹ De plus, il est souvent tenu pour acquis que le parent est le mieux placé pour assurer la protection et prendre la meilleure décision pour l'enfant, ce qui sous-tend qu'il est également le mieux placé pour protéger la vie privée et le droit à l'image de l'enfant, en décidant ce qui relève de la sphère privée et ce qui peut être public.⁷⁰ De ce fait, il y a peu de considérations en lien avec le tort qu'un parent pourrait causer à l'enfant via la mise en ligne de son image. En effet, il n'y a guère de dispositions qui pourraient empêcher le parent d'appliquer au mineur et au sein de la famille une règle qu'il estime adéquate, exception faite des cas où cela pourrait compromettre le développement de l'enfant ou violer la loi.⁷¹

Malgré le manque de consignes, le meilleur intérêt de l'enfant agit comme une limite aux droits et libertés du parent. La notion de l'intérêt de l'enfant a été ajoutée à la législation du Code civil et a été balisée par des facteurs à considérer par tous les décideurs, dans la prise de décision pour un enfant.⁷² Alors, l'intérêt de l'enfant est pertinent à considérer par le parent qui décide de publier une image de son enfant. Cependant, la notion d'intérêt de l'enfant est large et flexible, elle évolue

⁶⁷ *CIUSSS c. Lapresse*, *supra* note 30 au para 69.

⁶⁸ Steinberg, *supra* note 39 à la p 862.

⁶⁹ Guay, *supra* note 11 à la p 82 ; Goulet, *supra* note 12 à la p 51-52.

⁷⁰ *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315 aux para 83-85.

⁷¹ *Loi sur la protection de la jeunesse*, *supra* note 35 art. 38; Lecic, *supra* note 43 à la p 96.

⁷² *C.c.Q.* art. 33 ; *Loi sur la protection de la jeunesse*, *supra* note 35, art. 3 ; *Loi sur le divorce*, LRC 1985, c 3 (2e suppl) art. 16 (3).

selon l'époque, la culture et la société qui l'interprète.⁷³ Elle s'applique au cas par cas et ne fournit pas de certitudes quant à l'application d'une solution qui servirait assurément le mieux les intérêts de l'enfant.

Tout bien considéré, le parent occupe un rôle d'importance dans la décision de publier une photographie de l'enfant et possède une large discrétion à ce sujet, ce dernier ayant à cœur les intérêts de l'enfant et souhaitant remplir ses devoirs envers lui. En outre, une étude met en lumière le fait qu'une majorité des parents croient qu'ils devraient être la personne ayant le dernier mot quant à ce qui est publié concernant leur enfant, ce qui montre leur désir d'être impliqué lorsqu'il est question de la vie privée de l'enfant sur les réseaux sociaux.⁷⁴ Par ailleurs, le parent se voyant appliquer peu de limite et d'indications précises à dessein de guider son choix de partager une image de l'enfant, il a moins d'emprise que son parent, sur son empreinte digitale. De plus, cette remise du consentement au parent par le législateur laisse peu de place à l'enfant pour s'exprimer et faire valoir un point de vue contraire à celui du parent, afin d'infirmer sa décision. Alors, la protection du droit à la vie privée et du droit à l'image de l'enfant est davantage laissée au bon jugement du parent.

2.2. Le consentement par la personne mineure

Chez la personne mineure, la capacité à consentir est une compétence en développement. Le mineur n'a pas encore acquis un niveau général de compétence, mais plutôt une faculté dans un certain domaine ou une tâche en particulier. Alors, le niveau de compétence de l'enfant est précis et spécifique, il tend à s'élargir à mesure qu'il grandit et acquiert une plus grande expérience de vie, d'où l'acquisition graduelle de la capacité juridique lui permettant de donner un consentement.

Cette compétence à consentir dépendra de plusieurs paramètres, notamment des situations auxquelles l'enfant a été exposée. Par exemple, un enfant élevé en campagne n'aura probablement pas les mêmes réflexes qu'un enfant élevé dans un environnement urbain. La complexité de la

⁷³ *Young c. Young*, 1993 CanLII 34 (CSC), [1993] 4 RCS 3 à la p 117 [*Young c. Young*] ; Guillet, *supra* note 56 à la p 114 ; Safa Ben Saad, David Koussens, Benjamin Prud'homme, *la religion en droit de la famille*, Québec, les éditions Thémis, 2020 à la p 32.

⁷⁴ Steyer, *supra* note 37, aux la pp 60-61.

décision à prendre influence aussi la compétence de l'enfant, ce dernier même en bas âge devient rapidement capable de prendre des décisions quotidiennes, comme choisir ses vêtements ou avec qui il veut jouer. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une situation plus complexe, comme le choix d'un traitement médical, sa compétence est plus difficile à cerner.⁷⁵

La compétence décisionnelle de l'enfant varie également selon l'âge de celui-ci. En effet, à mesure qu'il grandit, son opinion prend de plus en plus de crédibilité et de poids dans la balance. Par conséquent, il ne serait pas adéquat d'appliquer les mêmes limitations à un enfant de 6 ans et un enfant de 16 ans, puisque leur besoin de protection diffère. De plus, cela serait contraire au principe d'acquisition graduelle par l'enfant de son autonomie décisionnelle. Cette distinction en fonction de l'âge se reflète dans le droit, notamment dans l'importance qu'accordera le tribunal au témoignage d'un enfant. En effet, entre 2 et 5 ans, les paroles de l'enfant sont valides, mais doivent être interprétées avec prudence, car elles peuvent s'inspirer de la réalité comme de l'imaginaire par lequel l'enfant tente de mieux comprendre son univers.⁷⁶ Entre 7 et 12 ans l'enfant pose des questions plus poussées et le tribunal devrait accorder plus de considération, qu'à la tranche d'âge précédente, à l'avis de l'enfant.⁷⁷ À 12 ans, le tribunal devrait consciencieusement considérer les désirs exprimés par l'enfant.⁷⁸ En dépit de cela, le choix de l'enfant de 12 ans ne lie pas le tribunal.⁷⁹ Une autre distinction fondée sur l'âge du mineur est présente dans le droit, cette fois en matière de soins de santé. Le mineur de 14 ans acquiert une grande autonomie dans le consentement aux soins, puisqu'il peut y consentir seul.⁸⁰ Il n'a pas besoin de l'assentiment d'un parent pour participer à une recherche scientifique ne comportant pas de risque important.⁸¹ Le mineur de 14 ans peut également demander par lui-même un changement de sexe à son acte de

⁷⁵ Kathleen Alaimo, Brian Klug, *Children as equal*, Oxford, university press of America, 2002 aux pp 79, 95 ; Covell, *supra* note 47 à la p 8.

⁷⁶ Sylvie Schrim et Pascale Vallant, *La représentation des enfants en matière familiale, leur droit et leur avenir*, Cowansville, éditions Yvon Blais, 2004, à la p 122-123 : en référence aux observations de Jean Piaget concernant les 4 étapes de développement de l'intelligence chez l'enfant de l'âge de 0 à 12 ans.

⁷⁷ *Ibid* à la p 124 ; *Protection de la jeunesse-1223* 2012 QCCQ 675 (CanLII) au para 31.

⁷⁸ *Ibid* à la p. 125.

⁷⁹ *Droit de la famille - 07832*, 2007 QCCA 548 (CanLII), au para 27-28.

⁸⁰ *C.c.Q.* arts. 14 al.2 et 17.

⁸¹ *C.c.Q.* art. 21 al.5.

naissance.⁸² Ainsi, il est possible de voir qu'à partir de 14 ans le législateur accorde une plus grande fiabilité aux valeurs et aux choix de vie souhaités par le mineur.⁸³

La prise en compte de la maturité d'un enfant peut également influencer sa capacité à consentir. Bien qu'elle soit difficile à évaluer avec précision, l'analyse de la maturité permet de respecter davantage le développement réel individuel d'un enfant en tenant compte de son degré de discernement, afin de lui accorder une plus grande autonomie.⁸⁴ Plus l'enfant démontre qu'il est en mesure de prendre par lui-même une décision mature et d'exprimer clairement son avis, plus il faudra donner de poids à son opinion. Il est dans l'intérêt de l'enfant que l'on prenne en compte sa maturité et son discernement dans l'évaluation de sa capacité à prendre une décision pour lui-même.⁸⁵ Dans cette analyse, le décideur se penchera sur la compréhension et la raisonnable de la décision du mineur. Il faudra vérifier s'il est en mesure d'évaluer les conséquences de sa décision et si elle est représentative de sa pensée.⁸⁶ La décision de l'enfant ne doit pas non plus résulter d'un caprice.⁸⁷ Quoiqu'il en soit, lorsque l'enfant est doué de maturité et exprime clairement son opinion, sa volonté devrait être respectée, sauf si l'intérêt de l'enfant milite dans une autre direction.⁸⁸

⁸² *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, LQ 2016, c 19 art. 9 et 10.

⁸³ *Droit de la famille -192767* supra note 31, au para 91; Goubau, supra note 9 aux n° 498-499 : de ce fait le législateur trace une démarcation entre l'enfance et l'adolescence.

⁸⁴ *Centre universitaire de santé McGill (CUSM--Hôpital général de Montréal) c. X*, 2017 QCCS 3946 (CanLII) au para 37 à 43 [*CUSM--Hôpital général de Montréal c. X*] : qui traite du concept de mineur de mineur mature ; Goubau supra note 9, à la p 525 no 493 : tenir compte de la maturité de l'enfant permet d'adoucir l'approche du tout ou rien, en matière d'âge de consentement.

⁸⁵ *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30 (CanLII), [2009] 2 RCS 181 par 87, 88, 108, 111 [*A.C. c. Manitoba*]; *Convention droits de l'enfant 1989*, supra note 28, art.12 : milite également dans cette direction en indiquant que tout enfant doué de discernement doit pouvoir exprimer son point de vue dans les décisions le concernant. Voir aussi *droit de la famille-192767*, supra note 31 aux para 136-137 : où le juge mentionne que comme l'enfant a le droit d'exprimer son point de vue en matière de garde, il ne devrait pas en être autrement lorsqu'il est question de sa vie privée.

⁸⁶ *Ac c. Manitoba*, supra note 85 au para 95 ; *CUSM--Hôpital général de Montréal c. X*, supra note 84, au para 44 : où le tribunal note que l'enfant bien que doué de raison ne semble pas comprendre le concept de la mort, ou être dans un certain état de dénis, alors le tribunal ne considère pas son refus du soin comme valable. Il autorise le soin.

⁸⁷ *Shen c. Commission scolaire de Montréal* 2018 QCCQ 1800 aux para 6, 9, 51 : où bien que son père ait consenti à la publication, la jeune fille, mineur au moment des faits, s'opposait à ce que sa photographie soit placée dans l'album de finissants de son école secondaire, car elle trouvait insultant de glorifier la fin des études secondaires et que l'album constituait un gaspillage de papier contraire à son souci de l'environnement. De plus, la photographie n'avait pas un caractère préjudiciable. L'opinion exposée par la jeune fille manque de sérieux et est questionnable. Elle n'a pas gain de cause.

⁸⁸ *A.C. c. Manitoba*, supra note 85 au par 87 : en matière de consentement au soin; *droit de la famille 192767*, supra note 31 aux para 138-140 : le mineur exprime clairement son souhait de ne pas communiquer à son père son passeport. Le tribunal respecte cette décision.

En matière de consentement à la diffusion d'une image, nous croyons qu'à partir d'un certain âge, soit suivant notre proposition énoncée dans la section précédente, à l'âge de 14 ans, l'enfant devrait pouvoir choisir qui, quand et comment une photographie de lui est publiée. Également, il aurait alors le droit de s'opposer à la reproduction de son portrait, sans son autorisation, ce qui vaudrait aussi à l'encontre de son parent.⁸⁹ Cependant, en bas de l'âge de 14 ans, le consentement reposerait sur le parent et il devrait tout de même tenir compte de la volonté de l'enfant. Par contre, dans l'état actuel du droit, le parent demeure la personne détenant le consentement final à la publication d'une photographie du mineur. En effet, contrairement au cas du consentement à un soin, la loi ne mentionne pas une distinction à l'effet que l'enfant de 14 ans peut consentir par lui-même à l'usage de son image. Malgré tout, le point de vue du mineur devrait être considéré par le parent, puisque cette décision touche une corde qui lui est très personnelle, soit son image et sa sphère d'intimité.⁹⁰

Ensuite, selon l'avis du parent, il peut laisser plus d'autonomie à l'enfant en fonction de sa maturité et des paramètres d'influence de la capacité décisionnelle. Cela est souhaitable afin que l'enfant puisse développer cette compétence.⁹¹ De plus, l'enfant devrait graduellement être impliqué dans la prise de décision de partager une image et participer à l'élaboration de son identité sur internet. En ce sens, la maturité faisant appelle à la compréhension des risques, au raisonnement et au jugement, son analyse peut s'avérer pertinente, notamment concernant le choix des photographies diffusées. En effet, les personnes d'un plus jeune âge adoptent des tendances risquées en matière d'utilisation d'internet. D'ailleurs, ils ont une conception plus ouverte de la vie privée et se montrent moins préoccupés que leurs aînés par ce qui est affiché sur internet.⁹² Les mineurs sont plus impulsifs et plus enclins à s'exposer, sans nécessairement mesurer les conséquences de leurs actions.⁹³ De plus, ils sont sensibles à l'influence de leurs pairs.⁹⁴ Alors, dans le cas où le mineur désire mettre en ligne une image pouvant lui être défavorable, il est souhaitable que le parent puisse s'opposer à la diffusion d'une image s'il y a lieu. En dépit de cela, il est probable que lorsque le

⁸⁹ Trudel, *supra* note 10 p. 362.

⁹⁰ *Droit de la famille-192767*, *supra* note 31, aux para 136-137.

⁹¹ *A.C. c. Manitoba*, *supra* note 85, au para 92; Bureau international des droits de l'enfant, *supra* note 30 aux pp 88-90.

⁹² Azzaria, *supra* note 20 aux pp 13 et 23 : bien que le sondage ne fasse intervenir que des adultes de 18 ans et plus, les tendances qui en ressortent peuvent être étendues à la tranche d'âge correspondant à l'adolescence.

⁹³ *Ibid* à la p 24; Steyers, *supra* note 81 aux pp 48 et 52: « young people often forget to self reflect before they self revealing »

⁹⁴ Alaimo, *supra* note 75 à la p 94.

mineur fait preuve de maturité dans son choix des images affichées, le parent lui laisse plus d'autonomie à cet effet, que dans le cas contraire.

Par ailleurs, il est possible que l'enfant souhaite se faire plus discret sur les réseaux sociaux. Alors, il faut lui donner la possibilité d'exprimer son opinion sur la fréquence de publication à son sujet, le choix des images et s'il préfère que seules quelques personnes de la famille y aient accès ou plutôt que ce soit toute la communauté Facebook de son parent. Dans tous les cas, le parent doit agir dans l'intérêt de l'enfant, comme ce sera lui qui subira les effets négatifs de la publication s'il y en a.⁹⁵ Dans le doute, il y aura probablement plus de désavantages à publier une photographie qui risque de causer du tort à l'enfant, plutôt que de simplement ne pas la publier.

En outre, plus l'enfant avance en âge, plus son refus ou son consentement à la diffusion de l'image devrait être considéré avec importance par le parent. Sur ce point, des études montrent qu'à partir de l'âge de 15 ans les mineurs sont capables de prendre des décisions complexes lorsqu'elles leur sont expliquées.⁹⁶ Au surplus, des études en France soulignent qu'une majorité de parents croient que c'est à 16 ans que l'enfant peut être libre d'agir comme il le souhaite dans les médias numériques. Mais ceux-ci affirment également s'en remettre à la maturité de leur enfant plutôt qu'à l'âge de ce dernier.⁹⁷ Conséquemment, la proposition de l'âge de 14 ans, comme seuil à partir duquel le mineur peut consentir à la publication de son image, ne semble pas déraisonnable et s'aligne avec ce que prévoient les lois traitant du mineur dans divers domaines.

En somme, la compétence décisionnelle varie d'un enfant à l'autre, selon l'âge, la complexité de la décision, l'environnement auquel l'enfant a été exposé et la maturité de celui-ci. Il n'est pas possible de systématiser les décisions, il faut l'apprécier au cas par cas. Enfin, l'autorisation de publier une image d'un enfant repose sur le parent qui devrait tenir compte de l'avis de l'enfant. En fonction des paramètres de la capacité décisionnelle, il peut choisir d'accorder plus ou moins d'autonomie à l'enfant en matière de publication sur internet. À partir de l'âge de 14 ans, la

⁹⁵ Jean-Charles Nayebi, *Enfant face au numérique : comment les protéger et les éduquer*, Paris, éditions Odile Jacob, 2010 à la p. 123 : En effet, la publication n'est pas sans risque pour l'enfant, en raison de l'exposition à grande échelle, perte de contrôle sur l'image et la transformation en image pornographique.

⁹⁶ Alaimo, *supra* note 75 à la p 79.

⁹⁷ Sophie Jehel, *Parent ou médias qui éduque les préadolescents*, Toulouse, édition érès 2011 aux pp 111-113.

décision du mineur devrait être suivie par le parent, sauf si l'intérêt de l'enfant milite dans une autre direction. Ainsi, le consentement de l'enfant est suffisant, mais le consentement du parent demeure nécessaire.

3. Les devoirs du parent dans l'exercice du consentement substitué

Le parent occupe un rôle important dans le cadre du consentement à la communication d'une image représentant l'enfant. Cette responsabilité s'accompagne de devoirs envers le mineur, notamment celui d'agir dans l'intérêt de l'enfant et de manière désintéressée (3.1). Nous discuterons également du travail et des revenus du mineur générés par la publication de photographies (3.2). Enfin, nous relèverons brièvement les recours possibles en cas d'atteinte au droit à l'image et à la vie privée par la diffusion du cliché (3.3.).

3.1. L'obligation d'agir de manière désintéressée et dans le meilleur intérêt de la personne mineure

La décision de publier une photographie de l'enfant sur internet, de même qu'autoriser autrui à le faire, fait partie des prérogatives qui relèvent de l'autorité parentale, qui sous-tend pour le parent des devoirs envers l'enfant. Le parent doit veiller à la protection et à la sécurité de l'enfant.⁹⁸ Ainsi, l'autorité parentale est la résultante d'un besoin de protection de l'enfant.⁹⁹ Cependant, il est important de remarquer que les prérogatives du parent à l'égard de l'enfant lui sont confiées, afin qu'il puisse remplir ses devoirs envers l'enfant.¹⁰⁰ Comme vu plus haut, en matière de vie privée, la loi remet en général au parent la faculté de consentir. Celui-ci peut alors voir plus aisément à ses devoirs envers l'enfant, qui sont des outils facilitant l'exercice de l'autorité parentale.¹⁰¹ En outre, le parent possède d'une large latitude quant à l'orientation de la vie de l'enfant. Les choix d'éducation et de valeurs à promouvoir varient d'un parent à un autre. L'État, le tribunal et la société en général ne doivent pas porter de préjugé à cet effet, par exemple en favorisant une religion, une préférence de garde ou même un certain style de vie.¹⁰²

⁹⁸ *C.c.Q.* art. 599, 32.

⁹⁹ Guillet, *supra* note 56, à la p 102.

¹⁰⁰ *Ibid.*, à la p 86 ; Alaimo, *supra* note 75 à la p 91 : là où il y a un droit il y a également un devoir.

¹⁰¹ *X, Re*, 2003 CanLII 36249 (QC CQ) au para 9.

¹⁰² Guillet, *supra* note 56 à la p 114 ; Safa, *supra* note 73, à la p 37.

Concernant le consentement donné par le parent de faire paraître une photographie de l'enfant, il s'agira d'un consentement substitué, qui doit absolument être fait dans le seul intérêt du mineur.¹⁰³ Ce consentement doit être libre et éclairé.¹⁰⁴ En ce sens, le parent doit faire preuve de diligence et de loyauté. Lorsque le parent prend la décision de consentir ou de refuser la diffusion d'une image du mineur, il ne doit pas le faire de façon insouciante, mais plutôt réfléchie. Notamment, en développant une certaine habileté avec les nouvelles technologies et en prenant conscience des implications qu'amène l'affichage sur internet d'une photographie de l'enfant. Dans sa décision, il doit respecter les droits de l'enfant et d'être guidé par l'intérêt de l'enfant et les facteurs de pondérations qui s'y rattachent.¹⁰⁵

De plus, les intérêts de l'enfant sont distincts de ceux de l'adulte et doivent être pris en compte séparément des intérêts de son parent. Conséquemment, lorsque le parent choisit d'afficher l'image de l'enfant sur internet, il ne doit pas avoir en tête ses intérêts. En effet, dans les décisions qui affectent l'enfant, il faut faire primer les intérêts de l'enfant sur ceux du parent.¹⁰⁶ Le lien parental entre l'enfant et son parent ne devrait pas amener le parent à considérer l'enfant comme étant une extension de lui-même, sur lequel il détient des droits. Ce lien devrait plutôt être vu sous une perspective centrée sur l'enfant.¹⁰⁷ Donc, le désir du parent d'exposer son enfant, la fierté et le bonheur qu'il éprouve envers celui-ci ne devrait pas l'emporter sur l'intérêt de l'enfant à la vie privée et au droit à l'image.¹⁰⁸

De surcroît, le parent agit comme gardien de l'intérêt de l'enfant, ainsi il ne doit pas tenter de s'avantager, lors du consentement. Le parent doit agir de manière désintéressée à cette décision. Évidemment, cela ne doit pas s'entendre dans le sens où le parent pourrait être nonchalant et négligent dans cette décision, mais plutôt dans le sens où la décision est indépendante de ses

¹⁰³ *C.c.Q.* art. 12 al.1. : réfère à un consentement pour un soin, mais dont l'idée peut s'appliquer dans le cas présent.

¹⁰⁴ Pierre Deschamps, « fascicule 2 : intégrité de la personne », au n° 27-28, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ personnes et famille* : réfère à un consentement pour un soin de santé, mais ce concept peut être applicable par analogie, au cas présent.

¹⁰⁵ *C.c.Q.* art. 33 Goubau, *supra* note 9 au n° 660.

¹⁰⁶ *C.c.Q.* art. 33.

¹⁰⁷ *Racine c. Woods*, 1983 CanLII 27 (CSC), [1983] 2 RCS 173 à la p 188 : le lien parental devrait être vue comme positif et appréciable dans la vie de l'enfant et non dans celle du parent. Un enfant n'est pas un bien sur lequel un parent à un droit de propriété.

¹⁰⁸ *Y.G. c. K.V.*, 2014 QCCS 5790 (CanLII) aux para 12, 26, 37, 38 : le parent peut s'exprimer et partager des moments de sa vie, mais pas au détriment de la vie privée de l'enfant. [*Y.G. c. K.V.*].

désirs. Le parent aurait donc une approche désintéressée, car la décision n'affecte pas ses intérêts propres. Il doit agir dans un esprit de neutralité et faire preuve d'une diligence désintéressée.¹⁰⁹ De plus, en raison de la relation de confiance, lorsqu'il consent ou non à la publication, le parent doit non seulement s'intéresser à l'opinion de l'enfant sur la mise en ligne de l'image, mais aussi agir pour le compte de l'enfant. Donc les gestes posés doivent démontrer cet intérêt. Le parent doit encourager l'enfant à exprimer son opinion et l'écouter. Cette approche témoigne du respect que le parent a pour l'enfant dans leur relation.¹¹⁰

De ce point de vue, l'autorité parentale ne doit pas être excessivement contraignante pour le mineur, elle doit respecter l'acquisition progressive de sa capacité juridique.¹¹¹ Parfois, l'encadrement devra se faire plus discrètement et se manifester par une écoute, une disponibilité. En ce sens, quoique les parents puissent éduquer leurs enfants comme il le souhaite, ce devoir d'éducation implique l'apprentissage de capacités propres à la vie d'adulte, notamment la compétence dans la prise de décision. Alors, au sein de sa famille, l'enfant devrait graduellement participer aux choix le concernant, afin d'améliorer la qualité des décisions qu'il sera appelé à prendre une fois adultes.¹¹²

Ensuite, sur les réseaux sociaux, la conduite du parent envers l'enfant doit être conforme avec les devoirs du parent, la tendance de l'« *online discipline* » serait un exemple contraire à une telle conduite, car elle est dégradante pour l'enfant et ne sert pas un réel but d'éducation ou de protection.¹¹³ Le parent doit agir comme un guide et un protecteur de l'enfant dans sa vie réelle et digitale, et non comme un détracteur.¹¹⁴ En ce sens, les dangers liés à la publication nécessitent pour le parent qui a le choix d'afficher ou non le visage de l'enfant sur internet d'être prudent et de prendre la mesure de l'impact que peut avoir son action. Surtout que ce sera l'enfant qui subira la majorité des conséquences, en cas d'effets négatifs découlant de ce partage.

¹⁰⁹ Madeleine Cantin Cumyn, Michelle Cumyn, *l'administration du bien autrui*, 2^e édition, Cowansville (Qc) Éditions Yvon Blais, 2014, au n° 272 : où on reprend la description de la diligence de Paul-André Crépeau.

¹¹⁰ Bureau international des droits de l'enfant, *supra* note 31 à la p 86; Steinberg, *supra* note 39 à la p 881 : qui suggère de prioriser l'écoute de l'enfant dans la décision de divulguer une image de ce dernier.

¹¹¹ Alaimo, *supra* note 75 aux pp 75, 98; Covell, *supra* note 47 à la p 41.

¹¹² *Ibid* à la p. 90 ; A.C. c. *Manitoba*, *supra* note 85, au par 88.

¹¹³ Steinberg, *supra* note 39 à la p. 853 : cette tendance consiste à mettre en ligne une image ou une vidéo illustrant les mauvais agissements de l'enfant, afin de l'embarrasser en espérant que cela provoquera un changement de comportement chez l'enfant.

¹¹⁴ *Ibid* aux pp 842-843; C.c.Q. art. 32 ; *young c. young*, *supra* note 73 à la p. 7

Par ailleurs, étant donné le caractère indélébile des traces laissés sur internet, le parent doit également tenter de voir à long terme les effets que pourrait subir l'enfant. Ainsi, il faut non seulement s'attarder sur ce qui est dans l'intérêt de l'enfant au moment présent, mais également ajouter à la décision une considération à ce qui serait le mieux dans son avenir.¹¹⁵ Le parent ne devrait pas prendre de décision ayant pour résultat de dépouiller l'enfant de la possibilité d'un futur ouvert, soit un futur où il peut faire ses propres choix, tel que le choix d'un style de vie plus effacée et privée.¹¹⁶ Le parent devrait, lorsqu'il fait son choix, évaluer si la communication du cliché aura un impact positif sur l'enfant, ou si au contraire elle lui nuira.¹¹⁷ Dans le doute, il serait dans l'intérêt de l'enfant que le parent s'abstienne, car il y aura moins d'inconvénients qui résulteraient de ne pas publier le cliché.

Enfin l'exercice du consentement à la diffusion du cliché de l'enfant doit être fait consciencieusement par le parent et lorsque le discernement de l'enfant le commande en considérant l'avis de celui-ci.

3.2. Le travail et les revenus provenant de la publication d'une photographie

Les réseaux sociaux permettent une grande visibilité, ce qui les rend attrayants pour les entreprises, qui peuvent choisir d'afficher leur publicité sur ces réseaux. Les entreprises peuvent également faire du placement de produit via les influenceurs, afin de faire varier les tendances de consommation de produit. Les publicités affichées sur les réseaux sociaux peuvent faire intervenir des enfants. En outre, les parents-influenceurs ne sont pas réticents à faire participer leurs enfants dans ces activités. En effet, ceux-ci exposent leur vie à leurs abonnés et leurs enfants en font partie. Les parents peuvent aussi permettre à une entreprise de mettre en vedette l'image de l'enfant. En conséquence, la photographie impliquant un enfant peut servir à des fins publicitaires, notamment dans le domaine des jouets ou des produits pour bébés, comme vu, le parent doit

¹¹⁵ Alaimo, *supra* note 75 aux pp 77-78.

¹¹⁶ *Ibid* à la p 98.

¹¹⁷ Nayebi, *supra* note 95 à la p 122-123.

approuver cet usage de l'image de l'enfant. De plus, lorsqu'une offre de rémunération en contrepartie de photographies est acceptée, il faut présumer que la photographie sera utilisée.¹¹⁸

Lorsqu'une photographie est prise à des fins publicitaires, l'enfant effectue un travail s'apparentant à un travail dans le domaine artistique.¹¹⁹ Au Québec, le droit du travail prévoit qu'un enfant peut travailler dès 14 ans, il peut également débiter plus tôt s'il le souhaite avec le consentement de son parent.¹²⁰ Le mineur de 14 ans est réputé majeur dans l'exercice de son art ou profession.¹²¹ Le Québec n'a donc pas établi d'âge minimal d'admission à l'emploi, puisqu'il ne prévoit pas d'âge où un enfant ne peut pas travailler. En effet, le législateur laisse une discrétion au parent d'accorder une autorisation permettant à l'enfant de travailler, peu importe son âge.¹²² Cependant, dans son rôle de parent, ce dernier doit s'assurer que le travail de l'enfant respecte ses capacités, en étant conforme avec son âge, qu'il ne nuit pas à sa santé physique ou mentale et à son assiduité scolaire. En outre, même lors de décision en lien avec le travail, il faut veiller à respecter l'intérêt supérieur de l'enfant.¹²³ Par ailleurs, il est suggéré que le travail artistique exécuté par l'enfant devrait ressembler à un travail léger.¹²⁴ Le tout s'applique au cas de l'enfant qui réalise des photographies publicitaires et constitue l'encadrement juridique dans lequel le parent continue d'occuper un rôle important du moins jusqu'à l'âge de 14 ans où le mineur atteint un statut de majeur dans l'exercice de son travail. Il peut alors consentir lui-même à ses contrats de photographies.¹²⁵

¹¹⁸ *Larente c. 9140-9599 Québec inc.* 2011 QCCS 3430 (CanLII) par 74 à 80 ; Trudel, *supra* note 10 à la p 377 : la photographie pourrait même se retrouver sur internet un lieu de choix pour afficher ses promotions. Le parent doit donc demeurer conscient de cette avenue possible lorsqu'il consent pour l'enfant à la photographie.

¹¹⁹ Tanaquil Burke, « La législation québécoise en matière de travail des enfants : une protection nécessaire à parfaire » (2005) tome 65 *Revue du Barreau* 1 à la p. 35.

¹²⁰ *Loi sur les normes du travail*, *supra* note 52 art. 84.3

¹²¹ *C.c.Q.* art. 156.

¹²² Tanaquil, *supra* note 119 aux pp 13-14 et 16: cela fait l'objet de critique, car cette approche ne concorde pas avec les dispositions de la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 signé par le Canada. De plus, il faut habituellement que l'âge minimum d'admission à l'emploi s'harmonise avec l'âge de la fin de l'obligation scolaire, qui est de 16 ans au Québec. En outre, il n'y a pas non plus au Québec de limitation quant à la durée du travail des enfants, car le législateur ne fait de distinction entre les travailleurs adulte et les travailleurs mineurs.

¹²³ *Loi sur les normes du travail*, *supra* note 52 art. 84.2 -84.3; *Loi sur la protection de jeunesse*, *supra* note 35 art. 38 c) f) : si le travail cause une atteinte à la santé physique ou mentale de l'enfant, ou encore engendre un trouble de comportement sérieux chez ce dernier.

¹²⁴ Tanaquil, *supra* note 119 aux pp 14-15. : il s'agit d'un travail qui laisse à l'enfant le temps de se reposer, d'avoir des loisirs, de faire ses devoirs et de fréquenter adéquatement l'école. Un travail léger est d'ailleurs bénéfique à l'enfant, car cela agit comme une préparation à la vie adulte.

¹²⁵ *C.c.Q.* art. 155, 156.

En ce qui a trait aux profits découlant des contrats de publicités, l'enfant aura droit à ces revenus, car il prête son image, par exemple à un produit, contre une rémunération. La gestion du produit du travail du mineur peut être assurée par ce dernier selon le montant de la somme reçue et le discernement du mineur.¹²⁶ Cependant, si le mineur n'est pas en mesure de gérer ces revenus ou encore que les sommes sont considérables, alors le parent assure cette gestion. Le mineur pourra garder à sa charge un certain montant qui sera déterminé par le tribunal en fonction de sa maturité, de sa situation familiale et économique.¹²⁷ Il est possible d'estimer que les revenus suite à la réalisation d'une publicité sont importants, suffisamment pour qu'ils soient en bonne partie laissés à l'administration du parent. Il est possible de noter que dans le cadre de cette administration, en raison des liens familiaux, l'enfant et le parent ont une relation basée sur la confiance, qui diffère de celle qu'auraient deux particuliers.

De plus, le parent via son exercice de la tutelle légale administre le patrimoine du mineur.¹²⁸ Alors il a les devoirs d'un administrateur chargé de la simple administration, notamment il doit conserver le patrimoine et faire des placements sûrs.¹²⁹ Cette tutelle confère au parent un pouvoir juridique de représentation ayant une origine légale et doit être mise en exécution dans l'administration des biens, uniquement dans l'intérêt du bénéficiaire.¹³⁰ En outre, il se dégage une obligation de loyauté liée à l'intérêt du représenté, celle-ci signale l'interdiction de faire un usage personnel des pouvoirs, au détriment de l'intérêt recherché.¹³¹ De plus, il doit faire preuve de prudence et de diligence dans son administration, en prenant les mesures permettant une gestion adéquate.¹³² L'administration faite par le parent des biens du mineur doit être altruiste, le parent ne doit pas utiliser les revenus du mineur pour son propre compte, il pourrait en résulter une exploitation du mineur et cela serait contraire à ses devoirs d'administrateur.¹³³ D'ailleurs, le parent a un devoir

¹²⁶ *C.c.Q.* art. 220.

¹²⁷ *C.c.Q.* art. 192; Goubau, *supra* note 9 au n° 512.

¹²⁸ *C.c.Q.* art. 185 À noter que cette tutelle porte autant sur la personne du mineur que sur ces biens et donc porte autant sur les intérêts patrimoniaux du mineur que ses intérêts extrapatrimoniaux.

¹²⁹ *C.c.Q.* art. 208, 1299, 1301, 1304 1308, 1309, 1310, 1339.

¹³⁰ *C.c.Q.* art. 33 ; Madeleine Cantin Cumyn « Le pouvoir juridique » (2007) 52 R.D. McGill 215 à la p 226.

¹³¹ *C.c.Q.* Art. 1309 al.2 ; *Ibid* à la p 231.

¹³² *C.c.Q.* art. 1309 al.1 ; *Ibid* à la p 233.

¹³³ *Québec (Curateur public) et L.D.*, 2010 QCCS 5767 (CanLII) au para 27-28 et 35-36 ; *T. J. Te. K. A. c. Québec (Curateur public)*, 2005 CanLII 10615 (QC CS) au para 190-196.

d'entretien envers l'enfant, les revenus de celui-ci ne devraient pas être utilisés par le parent pour répondre aux besoins primaires de l'enfant que le parent est censé combler.¹³⁴

Enfin, lorsqu'il est question d'autoriser des photographies publicitaires, le parent devrait garder en tête l'intérêt de l'enfant et s'assurer que ce travail ne nuit pas au développement de l'enfant. Le parent ne devrait pas tenter de s'avantager financièrement via le travail de l'enfant, il doit administrer convenablement et dans l'intérêt de l'enfant les revenus de ce dernier.

3.3. Les recours de la personne mineure contre son parent

Dans l'état actuel du droit, les parents possèdent une grande latitude en matière de consentement à la diffusion de la photographie de leur. En effet, un photographe désirant utiliser une photographie d'un enfant, devra recevoir le consentement de ses parents avant la publication. En cas de différend entre les parents ou avec l'enfant sur la question, il faudra se tourner vers le tribunal.¹³⁵ Sur ce point, lorsque l'usage d'un cliché de l'enfant, sans l'autorisation du parent, est fait par un tiers, dans la majorité des cas ce sera le parent qui poursuivra la personne ou l'entreprise fautive.¹³⁶ Le parent représente les intérêts de l'enfant.¹³⁷ Malgré tout, l'autorité parentale n'est pas absolue, le partage par le parent d'une photographie de l'enfant n'est pas exempt de risques pour le parent. En effet, sans s'attarder profusément sur cet aspect, le droit ménage la possibilité pour le mineur de saisir le tribunal pour contester la décision du parent. Cette démarche nécessite l'autorisation du tribunal qui désignera au besoin une personne pour représenter le mineur en justice.¹³⁸

Le mineur pourra poursuivre son parent en cas d'atteinte à ses droits via l'art. 1457 C.c.Q. il faudra démontrer la faute, le dommage et le lien de causalité entre ceux-ci. Des dommages-intérêts pourraient alors être octroyés.¹³⁹ En cas d'atteinte intentionnelle, un recours en vertu de l'art. 5 de

¹³⁴ C.c.Q art. 599.

¹³⁵ C.c.Q. art.604 ; Goulet, *supra* note 12 à la p 37.

¹³⁶ Voir par ex : *Vaillancourt c. Walmart*, *supra* note 26 ; *Bernier c. courrier Saint-Hyacinthe* 2011 QCCQ 6956 ; *Y.G. c. K.V.*, *supra* note 108.

¹³⁷ C.c.Q. art. 158, 159.

¹³⁸ C.c.Q. Art. 159 ; *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, art. 160 al.3 : le tribunal pourra nommer un avocat à l'enfant ou un tuteur ad hoc selon le cas, il peut aussi autoriser le mineur à agir seul.

¹³⁹ C.c.Q. art. 1457.

la charte pourra également être envisagé. De plus, toute personne a le droit de sauvegarder son honneur, ainsi la diffusion d'une photographie qui porterait au ridicule ou humilierait l'enfant pourrait faire l'objet d'un recours en diffamation contre le parent.¹⁴⁰ Il faudrait alors démontrer que par l'usage de cette image l'enfant subit un dommage en ce sens.

Cependant, il va sans dire qu'un tel recours est plutôt théorique puisque les enfants dépendent largement de leurs parents ou sinon l'État pour les représenter lorsqu'ils allèguent une violation de leur droit.¹⁴¹ De plus, le parent n'est pas un tiers envers l'enfant et il y a un lien de confiance, une présomption que le parent agit au mieux pour l'enfant. En ce sens, si le parent ne cherche pas à nuire à l'enfant et n'a pas d'intention malveillante, il pourrait être difficile de le faire condamner rétroactivement. Mais le parent pourrait se voir obligé de retirer la photographie affichée en ligne, si celle-ci cause du tort à l'enfant. Cela serait dans le meilleur intérêt de l'enfant.

En outre, puisque pour le mineur, amener sa cause devant le tribunal nécessite l'autorisation de celui-ci, il y aura donc un contrôle du sérieux et de l'opportunité de la demande, ainsi ce n'est pas automatique. Le tribunal fera preuve de retenue et ne se penchera que sur des décisions importantes en ce qui concerne l'autorité parentale.¹⁴² D'ailleurs, bien qu'il soit possible pour l'enfant de se tourner vers le tribunal, cela devrait être une solution qui n'est envisageable qu'en dernier recours.¹⁴³ Toutefois, le tribunal se doit d'agir comme un rempart contre les décisions allant à l'encontre de l'intérêt de l'enfant, ainsi son intervention sera de mise lorsque la conduite et les valeurs éducatives des parents comportent des risques et ne conviennent pas à l'enfant.¹⁴⁴ Par ailleurs, les actes en cause ne relèvent pas une gravité suffisante pour susciter l'intervention des

¹⁴⁰ *Charte québécoise* art. 5 ; Henri Brun, Guy Tremblay, Eugénie Brouillet, *droit constitutionnel*, 6^e Cowansville (Qc). Édition Yvon Blais, 2014 à la p1187 : le droit à l'honneur tend à préserver l'estime que l'individu a de lui-même.

¹⁴¹ Covell, *supra* note 47 à la p 33; Voir par ex : *Vaillancourt c. Walmart*, *supra* note 26 ; *Y.G. c. K.V.*, *supra* note 108 ; *McKenzie c. Académie des Beaux-Arts*, *supra* note 26 : dans ces décisions c'était le parent qui poursuivait le fautif.

¹⁴² Goubau, *supra* note 8 au n° 513: le tribunal ne va intervenir que dans les cas les plus graves.

¹⁴³ Lecic, *supra* note 43 à la p 97 ; *Droit de la famille — 09746*, 2009 QCCA 623 (CanLII) au para 54-58.

¹⁴⁴ Saad, *supra* note 73 p. 34 ; *young c. young*, *supra* note 73 à la p 65, 93-94 : « les tribunaux doivent favoriser les conditions les plus propices à l'épanouissement de l'enfant ». De plus, la liberté d'un parent ne peut être exercé de manière à causer préjudice à l'enfant. Voir : *Protection de la jeunesse — 073273* 2007 QCCQ 14519 : où le tribunal s'oppose malgré l'autorisation de la mère et l'accord du mineur à la diffusion d'un reportage sur les progrès fait par le mineur suivi par la DPJ. Le père n'était pas en accord. Le tribunal considère que la diffusion du reportage n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, car il risquerait de contrecarrer l'évolution positive vers l'objectif de mettre fin à la situation de compromission. En outre le tribunal affirme que l'intervenante de la DPJ avait influencé la mère et l'enfant à accorder l'autorisation de diffuser le reportage.

autorités étatiques.¹⁴⁵ En ce sens, l'État est plutôt réticent à s'immiscer dans la relation parent-enfant et tentera de préserver l'unité de la famille. Alors, une intervention au sein de cette relation est une décision grave qui se prend suite à une évaluation de la situation et de tentative d'instauration de changements positifs dans l'environnement familial.¹⁴⁶

Dans le cas de photographies publicitaires générant des revenus, si le parent ne respecte pas ses devoirs d'administrateur, il sera possible de le sanctionner au moyen d'une action en dépassement de pouvoir et de détournement de pouvoir.¹⁴⁷ Il serait aussi possible d'octroyer des dommages et intérêts et même des dommages punitifs.¹⁴⁸

4. Le point sur l'encadrement juridique et les recommandations de bonnes pratiques quant à la présence des mineurs sur les réseaux sociaux

Le partage de photographies d'un enfant sur les réseaux sociaux comporte des risques, mais il est possible de noter certains bénéfices, notamment la possibilité pour les parents de s'exprimer en racontant leur histoire de vie et de partager aisément des nouvelles de leur enfant à des proches.¹⁴⁹ Par contre, ce partage de photographie de l'enfant par le parent devrait être fait de manière posée et dans l'intérêt de l'enfant. Le parent ne doit pas faire des réseaux sociaux un journal intime qui incorpore l'enfant. Si ce dernier ne souhaite pas qu'une photographie se retrouve sur internet, il convient de respecter son refus, particulièrement selon nous, lorsqu'il a atteint l'âge de 14 ans.

Les parents ont en général à cœur de ne pas nuire à leurs enfants et de faire au mieux pour eux. Ainsi, au Québec, dans l'état actuel de la situation de « *sharenting* », il semblerait que les grands principes de protection de la vie privée s'appliquent à l'enfant et suffiraient à protéger ces intérêts. Une loi encadrant la diffusion d'image et le travail des enfants youtubeurs, comme celle adoptée en France, ne serait donc pas nécessaire.¹⁵⁰ Cependant, pour accorder plus de considérations au

¹⁴⁵ Exception faite des cas où la diffusion d'une photographie rend le parent criminellement responsable. On peut penser au cas d'image pornographique.

¹⁴⁶ Covell, *supra* note 47 à la p 17; *Loi sur la protection de la jeunesse*, *supra* note 35 art. 51.

¹⁴⁷ Cantin, *supra* note 109 au n°101.

¹⁴⁸ *Charte québécoise*, *supra* note 5 art. 48 et 49; *Ibid* aux n° 373 et 375.

¹⁴⁹ *Y.G. c. K.V.* *supra* note 108, au para 12, 26.

¹⁵⁰ *Loi n° 2020-1266* du 19 octobre 2020, *visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne*, JO, 20 octobre 2020 n° 0255.

point de vue de l'enfant à ce sujet et de respect des droits à la vie privée et à l'image de l'enfant, il faut valoriser la prise de décision suivant une perspective centrée sur l'enfant. Cette perspective assez récente met en lumière le fait que l'enfant est un sujet de droit et non un objet de droit.¹⁵¹

Ainsi, nous croyons que la meilleure intervention pour contrer le surpartage parental n'est pas coercitive ou juridique. Il serait plus efficace d'informer et de sensibiliser les mineurs quant à leurs droits et les parents quant à leur rôle. En effet, une étude révèle une certaine méconnaissance chez les internautes adultes, de leur droit à la vie privée.¹⁵² De plus, la régulation par les internautes de leurs activités repose davantage sur leur jugement moral que sur leur connaissance juridique.¹⁵³

En matière de diffusion de l'image d'autrui les internautes ont tendance à présumer le consentement, un raisonnement qui excède ce que le droit prévoit à cet effet.¹⁵⁴ De ce fait, une recommandation serait d'informer et de sensibiliser le parent sur les risques, en lien avec la surexposition sur le web de l'enfant. De même, le parent devrait se familiariser avec les fonctionnalités de confidentialité qui peuvent être activées sur les sites internet. Cela permettrait de leur faire gagner des connaissances dans le domaine du droit à la vie privée, afin qu'ils puissent mieux gérer le risque et au besoin adapter ou changer leurs comportements sur internet.

Ensuite, le parent devrait autant que possible suivre la volonté de l'enfant, puisqu'il serait difficile pour le parent de justifier de manière légitime de partager une image, alors que le mineur ne le souhaite pas. Une alternative pourrait être de limiter la diffusion de la photographie à un groupe privée de personne, par exemple la famille proche, ce qui permet de répliquer l'idée de l'album de famille qui n'est en général montré qu'à un nombre restreint de personnes significatives. De plus, il serait préférable de ne pas partager d'images où l'enfant porte peu de vêtements.¹⁵⁵ Il en va de même pour des photographies permettant de connaître la position géographique ou l'horaire de l'enfant.¹⁵⁶ En outre, il peut être bénéfique, lorsque l'âge s'y prête, de faire intervenir le mineur dans le choix et la fréquence de publication des images où il apparaît.¹⁵⁷ Enfin, le parent doit adopter de bonnes pratiques lorsqu'il expose une photographie de l'enfant sur internet.

¹⁵¹ Goubau, *supra* note 9 au n° 660.

¹⁵² Azzaria, *supra* note 20 à la p.39.

¹⁵³ *Ibid* à la p 40-41.

¹⁵⁴ *Ibid* à la p 44.

¹⁵⁵ Steinberg, *supra* note 39 à la p 879, 881.

¹⁵⁶ *Ibid* à la p 880.

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 881.

Conclusion

En conclusion, les principes se dégageant du droit à l'image et à la vie privée s'appliquent aux espaces numériques et sur les réseaux sociaux. De plus, le phénomène de partage d'images d'enfant par son parent sur internet met en lumière l'importance qui doit être donnée au respect de ses droits et plus particulièrement à son droit à la vie privée et à l'image. En effet, l'utilisation d'une photographie affichant l'enfant n'est pas sans risque pour lui. De plus, le droit applique une approche protectionniste envers l'enfant, en plaçant le consentement à la publication entre les mains du parent. Le parent dispose d'une grande liberté dans ses agissements, car peu d'encadrement ne lui est imposé. Cela dit, l'enfant a droit à la vie privée et à l'image comme l'adulte, alors il est souhaitable de considérer son avis à partir d'un certain âge et niveau de maturité. En ce sens, nous proposons l'âge de 14 ans, comme seuil à partir duquel le mineur serait apte à consentir, avant cet âge le parent devrait tout de même tenir compte du point de vue du mineur. Malgré cela, si l'enfant voulait publier une image, mais que cela est discutable, le parent devrait s'opposer à la diffusion. Par contre, cette distinction en fonction de l'âge n'est pas intégrée dans la loi, le parent conserve donc le dernier mot en matière de publication, la discrétion d'accorder plus ou moins de liberté à l'enfant, pour publier des photos, lui revient. Mais à partir de 14 ans, la décision du parent devrait refléter la volonté du mineur à ce sujet et son refus devrait être respecté. Dans tous les cas, lors de la décision de publier ou non, le parent devrait faire primer les intérêts de l'enfant sur les siens. Ensuite, l'enfant peut se tourner vers le tribunal en cas de non-respects de ses droits par le parent, mais cela n'est pas un procédé est plutôt illusoire. Pour ce qui est des recommandations, elles sont davantage axées sur la sensibilisation, que sur l'aspect juridique, afin d'être en mesure de prévenir les effets négatifs découlant de la mise en ligne d'une image. En définitive, le partage de photographies d'enfant n'a pas, pour le moment, engendré de problèmes graves et demeure relativement récent. Les tribunaux n'ont pas eu à se pencher sur beaucoup de cas. De plus, plusieurs parents peuvent avoir choisi de tout simplement retirer la photographie de l'enfant, à la suite d'une demande de celui-ci. Cependant, il n'est pas certain que cette image soit complètement disparue du web. Ainsi, le droit à l'oubli serait une avenue intéressante, car il permettrait d'effacer des photographies défavorables à l'enfant, ce qui laisse à penser que ces dernières ne laissant plus une trace digitale permanente, elles auraient moins d'effets négatifs sur l'enfant à long terme, de même que dans sa vie d'adulte.

Bibliographie

Législation :

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12.

Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-1991.

Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01.

Convention internationale des droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3. R.T. Can, 1992 n° 3.

Loi concernant les soins de fin de vie, RLRQ c S-32.0001.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, RLRQ c A-2.1.

Loi sur la protection de la jeunesse, RLRQ c P-34.

Loi sur la santé et les services sociaux, RLRQ, c. S-4.2.

Loi sur le divorce, LRC 1985, c 3 (2e suppl).

Loi sur les banques, LC 1991, c 46.

Loi sur les normes du travail, RLRQ c N-1.1.

Loi sur l'instruction publique, RLRQ c I-13.3.

Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres, LQ 2016, c 19.

Règlement sur les normes du travail, RLRQ c N-1.1, r 3.

Jurisprudence :

A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille), 2009 CSC 30 (CanLII), [2009] 2 RCS 181.

Amin c. Journal de Montréal, 2015 QCCQ 5799 (CanLII).

Aubry c. Éditions Vice-Versa inc., 1998 CanLII 817 (CSC), [1998] 1 RCS 591.

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 1999 CanLII 699 (CSC), [1999] 2 RCS 817.

Bernier c. courrier Saint-Hyacinthe 2011 QCCQ 6956.

B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315.

Centre intégré universitaire de santé et de service sociaux du centre-sud-de-l'île-de -Montréal c. Lapresse 2020 QCCS 3524 (CanLII).

Centre universitaire de santé McGill (CUSM--Hôpital général de Montréal) c. X, 2017 QCCS 3946 (CanLII).

Clavet c. Sourour, 2009 QCCA 941 (CanLII).

Droit de la famille - 07832, 2007 QCCA 548 (CanLII).
Droit de la famille — 09746, 2009 QCCA 623 (CanLII).
Droit de la famille-192767, 2019 QCCS 5759 (CanLII).
Godbout c. Longueuil (Ville), 1997 CanLII 335 (CSC), [1997] 3 RCS 844.
Laoun c. Malo, 2003 CanLII 24556 (QC CA).
Larente c. 9140-9599 Québec inc. 2011 QCCS 3430 (CanLII).
Le Journal de Québec, division de Communications Québecor Inc. c. Marquis, 2002 CanLII 41223 (QC CA).
Levy c. McClelland & Stewart Ltd, 2003 CanLII 24112 (QC CQ).
McKenzie c. Académie des Beaux-Arts inc., 2016 QCCQ 2623 (CanLII).
Pia Grillo c. Google inc., 2014 QCCQ 9394 (CanLII).
Podolej c. Rodgers Media Inc., 2004 CanLII 49429 (QC CS).
Protection de la jeunesse — 073273 2007 QCCQ 14519(CanLII).
Protection de la jeunesse — 1223 2012 QCCQ 675 (CanLII).
Québec (Curateur public) et L.D., 2010 QCCS 5767 (CanLII).
Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice), 2003 CanLII 52182 (QC CA).
Racine c. Woods, 1983 CanLII 27 (CSC), [1983] 2 RCS 173.
Shen c. Commission scolaire de Montréal 2018 QCCQ 1800.
Stevenson v. Florant, 1925 CanLII 51 (SCC), [1925] SCR 532.
T. J. Te. K. A. c. Québec (Curateur public), 2005 CanLII 10615 (QC CS).
Vaillancourt c. Wal-Mart Canada, 2021 QCCQ 5340 (CanLII).
X, Re, 2003 CanLII 36249 (QC CQ).
Y.G. c. K.V., 2014 QCCS 5790 (CanLII).
Young c. Young, 1993 CanLII 34 (CSC), [1993] 4 RCS 3.

Doctrine et monographie :

Bureau international des droits des enfants, *Connaitre les droits de l'enfant*, Montréal, La courte échelle, 2009.

Carmen Lavallée, « fascicule 3 : Respect des droits de l'enfant » au n ° 14, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ personnes et famille*.

Dominique Goubau avec la collaboration d'Anne-Marie Savard, *le droit des personnes physiques*, 6^e édition, Cowansville (Qc), éditions Yvon Blais, 2019.

Grenier, Geneviève et Sapp, Nicolas, «Le droit à l'image et à la vie privée à l'ère des nouvelles technologies» dans Barreau du Québec. Service de la formation continue, Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2009), vol. 314, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009, 377.

Hélène Guay, « les droits de la personnalité » dans Jocelyne Tremblay, dir, École du Barreau du Québec, *personne et succession*, collection de droit 2021-2022, vol. 3, Montréal, éditions Yvon Blais, 2021, 15.

Henri Brun, Guy Tremblay, Eugénie Brouillet, *droit constitutionnel*, 6^e Cowansville (Qc). Édition Yvon Blais, 2014.

James P. Steyer, *Talking back to Facebook*, New York, Scribner, 2012.

Jean-Charles Nayebi, *Enfant face au numérique : comment les protéger et les éduquer*, Paris, éditions Odile Jacob, 2010.

Jean Goulet, *Grand angle sur la photographie et la loi*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.

Katherine Covell, R. Brian Howe, J.C. Blokhuis, *The challenge of children's rights for Canada*, 2^e édition, Canada, Wilfrid Laurier University press.

Kathleen Alaimo, Brian Klug, *Children as equal*, Oxford, university press of America, 2002.

Madeleine Cantin Cumyn, Michelle Cumyn, *l'administration du bien autrui*, 2^e édition, Cowansville (Qc) Éditions Yvon Blais, 2014.

Marie Annick Grégoire, « fascicule 4 : atteinte à la vie privée et à la réputation » dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ personnes et famille*.

Ned Lecic, Marvin Zuker, *Law is (not) for kids* Edmonton, AUpress Athabasca University, 2019.

Pierre Deschamps, « fascicule 2 : intégrité de la personne », au n° 27-28, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ personnes et famille*.

Safa Ben Saad, David Koussens, Benjamin Prud'homme, *la religion en droit de la famille*, Québec, les éditions Thémis, 2020.

Sophie Jehel, *Parent ou médias qui éduque les préadolescents*, Toulouse, édition érès 2011.

Suzanne Guillet, « Les droits de l'enfant à l'occasion d'un litige familial » dans Jocelyne Tremblay, dir, École du Barreau du Québec, *droit de la famille*, collection de droit 2021-2022, vol 4, Montréal, éditions Yvon Blais, 2021 85.

Sylvie Schrim et Pascale Vallant, *La représentation des enfants en matière familiale, leur droit et leur avenir*, Cowansville, éditions Yvon Blais, 2004.

Revue juridique :

George Azzaria, Hélène Zimmermann, « pratiques et représentations des internautes québécois en matière de consentement, de droit à la vie privée et de droit d'auteur » (2019) 24 : 2 *Lex electronica* 1.

Madeleine Cantin Cumyn « Le pouvoir juridique » (2007) 52 *R.D. McGill* 215.

Marie-Pierre Jolicoeur, Andréa Lahaie, « Le surpartage parentale et le droit de l'enfant à la vie privée », (2022) vol. 40 no 2 *Revue de la ligue des droits et libertés* 36.

Pierre Trudel, « Le droit de la personne sur son image » (2020) 25 : 1 *Lex electronica* 353.

Tanaquil Burke, « La législation québécoise en matière de travail des enfants : une protection nécessaire à parfaire » (2005) tome 65 Revue du Barreau 1.

Autres sources :

Ministère de la Justice du Canada, *Le point de vue des enfants dans les procédures en matière de divorce, de garde et de droit de visite*, 2015, en ligne : https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/famil/2002_1/p1.html#a1.2.

Nicholas Bala, Claire Houston, *L'article 12 de la Convention relative aux droits de participation des enfants au Canada*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2015, à la p.73, en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/article12/Article12-fra.pdf>.

Stacey B. Steinberg, « Sharenting: children's privacy in the age of social media » (2017) UF law Faculty publications, en ligne : <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/> .

Site internet :

Dictionnaire Larousse, 2022, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/influenceur/188535>.

Ministère de la culture française, « Tout savoir sur les débuts de la photographie avec le site L'Histoire par l'image », (24 novembre 2020), en ligne : <https://www.grandpalais.fr/fr/article/tout-savoir-sur-les-debuts-de-la-photographie-avec-le-site-lhistoire-par-limage>.

Banque Nationale du Canada, 2022, en ligne : <https://www.bnc.ca/particuliers/comptes/jeunesse.html> .

Association des camps du Québec, 2021, en ligne : <https://campsquebec.com/outils/outils-de-lindex-juridique/autorisations-photos-videos>.

Source journalistique :

Philippe Jean Poirier, « photos sur les réseaux sociaux : ces enfants disent non » Lapresse [Montréal] (2019) <https://www.lapresse.ca/vivre/famille/201902/11/01-5214318-photos-sur-les-reseaux-sociaux-ces-enfants-qui-disent-non.php>.

Source étrangère :

Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, JO, 20 octobre 2020 n° 0255.