

**A.B., by her Litigation Guardian,
C.D. Appellant**

v.

**Bragg Communications Incorporated, a body
corporate, and Halifax Herald Limited, a
body corporate Respondents**

and

**BullyingCanada Inc., British Columbia Civil
Liberties Association, Kids Help Phone,
Canadian Civil Liberties Association, Privacy
Commissioner of Canada, Newspapers
Canada, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers
Association, Canadian Association of
Journalists, Professional Writers Association
of Canada, Book and Periodical Council,
Samuelson-Glushko Canadian Internet
Policy and Public Interest Clinic, Canadian
Unicef Committee, Information and Privacy
Commissioner of Ontario and Beyond
Borders Interveners**

INDEXED AS: A.B. v. BRAGG COMMUNICATIONS INC.

2012 SCC 46

File No.: 34240.

2012: May 10; 2012: September 27.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish,
Abella, Rothstein and Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NOVA SCOTIA**

*Courts — Open court principle — Publication
bans — Children — 15-year-old victim of sexualized
cyberbullying applying for order requiring Internet pro-
vider to disclose identity of person(s) using IP address
to publish fake and allegedly defamatory Facebook
profile — Victim requesting to proceed anonymously in
application and seeking publication ban on contents of
fake profile — Whether victim required to demonstrate*

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

c.

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

et

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

**RÉPERTORIÉ : A.B. c. BRAGG COMMUNICATIONS
INC.**

2012 CSC 46

N° du greffe : 34240.

2012 : 10 mai; 2012 : 27 septembre.

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

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

*Tribunaux — Principe de la publicité des débats judi-
ciaires — Interdictions de publication — Enfants — De-
mande d'une victime de cyberintimidation à caractère
sexuel âgée de 15 ans en vue d'obtenir une ordonnance
obligeant un fournisseur de services Internet à divul-
guer l'identité de la personne ou des personnes qui ont
utilisé une adresse IP pour publier un faux profil Face-
book censément diffamatoire — Demande de la victime*

specific harm or whether court may find objectively discernable harm.

A 15-year-old girl found out that someone had posted a fake Facebook profile using her picture, a slightly modified version of her name, and other particulars identifying her. The picture was accompanied by unflattering commentary about the girl's appearance along with sexually explicit references. Through her father as guardian, the girl brought an application for an order requiring the Internet provider to disclose the identity of the person(s) who used the IP address to publish the profile so that she could identify potential defendants for an action in defamation. As part of her application, she asked for permission to anonymously seek the identity of the creator of the profile and for a publication ban on the content of the profile. Two media groups opposed the request for anonymity and the ban. The Supreme Court of Nova Scotia granted the request that the Internet provider disclose the information about the publisher of the profile, but denied the request for anonymity and the publication ban because there was insufficient evidence of specific harm to the girl. The judge stayed that part of his order requiring the Internet provider to disclose the publisher's identity until either a successful appeal allowed the girl to proceed anonymously or until she filed a draft order which used her own and her father's real names. The Court of Appeal upheld the decision primarily on the ground that the girl had not discharged the onus of showing that there was evidence of harm to her which justified restricting access to the media.

Held: The appeal should be allowed in part.

The critical importance of the open court principle and a free press has been tenaciously embedded in the jurisprudence. In this case, however, there are interests that are sufficiently compelling to justify restricting such access: privacy and the protection of children from cyberbullying.

Recognition of the inherent vulnerability of children has consistent and deep roots in Canadian law and results in the protection of young people's privacy rights based on age, not the sensitivity of the particular child. In an application involving cyberbullying, there is no

en vue de procéder de façon anonyme et d'obtenir une ordonnance de non-publication du contenu du faux profil — La victime doit-elle faire la preuve d'un préjudice particulier, ou la Cour peut-elle conclure à l'existence d'un préjudice objectivement discernable?

Une adolescente de 15 ans a découvert que quelqu'un avait affiché sur Facebook un faux profil en utilisant sa photographie, une version légèrement modifiée de son nom et d'autres détails qui l'identifiaient. À la photographie s'ajoutaient des commentaires désobligeants sur l'apparence physique de l'adolescente ainsi que des allusions sexuellement explicites. Représentée par son père en qualité de tuteur, l'adolescente a demandé une ordonnance obligeant le fournisseur de services Internet à divulguer l'identité de la personne ou des personnes qui ont utilisé l'adresse IP pour publier le profil de sorte qu'elle puisse identifier les défendeurs potentiels en vue d'une action en diffamation. Dans le cadre de sa demande, elle a sollicité la permission de chercher de façon anonyme l'identité de l'auteur du profil ainsi qu'une ordonnance de non-publication visant le contenu du profil. Deux représentants des médias ont contesté la demande visant le respect de l'anonymat et la non-publication. La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a ordonné au fournisseur de services Internet de communiquer les renseignements au sujet de l'auteur du profil mais a rejeté la demande relative au respect de l'anonymat et à la non-publication en raison de l'insuffisance de la preuve d'un préjudice particulier causé à l'adolescente. Le juge a sursis à l'exécution de cette partie de l'ordonnance obligeant le fournisseur de services Internet à divulguer l'identité de l'auteur jusqu'à ce que l'adolescente obtienne en appel l'autorisation de procéder de façon anonyme ou qu'elle dépose un projet d'ordonnance en utilisant son propre nom et celui de son père. La Cour d'appel a confirmé la décision pour le motif principal que l'adolescente ne s'était pas acquittée du fardeau de démontrer l'existence d'un préjudice justifiant la restriction de l'accès des médias.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en partie.

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

La reconnaissance de la vulnérabilité inhérente des enfants demeure profondément enracinée en droit canadien et elle se manifeste par la protection des droits au respect de la vie privée des jeunes. Cette protection est fondée sur l'âge et non sur la sensibilité de l'enfant en

need for a child to demonstrate that he or she personally conforms to this legal paradigm. The law attributes the heightened vulnerability based on chronology, not temperament.

While evidence of a direct, harmful consequence to an individual applicant is relevant, courts may also conclude that there is objectively discernable harm. It is logical to infer that children can suffer harm through cyberbullying, given the psychological toxicity of the phenomenon. Since children are entitled to protect themselves from bullying, cyber or otherwise, there is inevitable harm to them — and to the administration of justice — if they decline to take steps to protect themselves because of the risk of further harm from public disclosure. Since common sense and the evidence show that young victims of sexualized bullying are particularly vulnerable to the harms of revictimization upon publication, and since the right to protection will disappear for most children without the further protection of anonymity, the girl's anonymous legal pursuit of the identity of her cyberbully should be allowed.

In *Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122, prohibiting identity disclosure was found to represent only minimal harm to press freedom. The serious harm in failing to protect young victims of bullying through anonymity, as a result, outweighs this minimal harm. But once the girl's identity is protected through her right to proceed anonymously, there is little justification for a publication ban on the non-identifying content of the profile. If the non-identifying information is made public, there is no harmful impact on the girl since the information cannot be connected to her. The public's right to open courts — and press freedom — therefore prevail with respect to the non-identifying Facebook content.

Cases Cited

Referred to: *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *Canadian*

particulier. Dans le cadre d'une demande relative à la cyberintimidation, un enfant n'a pas à démontrer qu'il se conforme à ce paradigme juridique. Le droit attribue la vulnérabilité accrue en fonction de l'âge et non du tempérament.

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

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

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c.*

Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General), 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Toronto Star Newspaper Ltd. v. Ontario*, 2012 ONCJ 27 (CanLII); *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419; *Doe v. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints in Canada*, 2003 ABQB 794, 341 A.R. 395; *R. v. R.(W.)*, 2010 ONCJ 526 (CanLII); *Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122; *R. v. D.H.*, 2002 BCPC 464 (CanLII); *F.N. (Re)*, 2000 SCC 35, [2000] 1 S.C.R. 880.

Statutes and Regulations Cited

Civil Procedure Rules, N.S. Reg. 370/2008.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 486.
Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, s. 110.

Treaties and Other International Instruments

Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3.

Authors Cited

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

Eltis, Karen. “The Judicial System in the Digital Age: Revisiting the Relationship between Privacy and Accessibility in the Cyber Context” (2011), 56 *McGill L.J.* 289.

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

Lucock, Carole, and Michael Yeo. “Naming Names: The Pseudonym in the Name of the Law” (2006), 3 *U. Ottawa L. & Tech. J.* 53.

Nova Scotia. Task Force on Bullying and Cyberbullying. *Respectful and Responsible Relationships: There’s No App for That: The Report of the Nova Scotia Task Force on Bullying and Cyberbullying*. Nova Scotia: The Task Force, 2012.

UNICEF Innocenti Research Centre. *Child Safety Online: Global challenges and strategies*. Florence, Italy: UNICEF, 2011.

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

MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Toronto Star Newspaper Ltd. c. Ontario*, 2012 ONCJ 27 (CanLII); *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *Doe c. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints in Canada*, 2003 ABQB 794, 341 A.R. 395; *R. c. R.(W.)*, 2010 ONCJ 526 (CanLII); *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122; *R. c. D.H.*, 2002 BCPC 464 (CanLII); *F.N. (Re)*, 2000 CSC 35, [2000] 1 R.C.S. 880.

Lois et règlements cités

Civil Procedure Rules, N.S. Reg. 370/2008.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 486.
Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1, art. 110.

Traité et autres instruments internationaux

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

Doctrine citée

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

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

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

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

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

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

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

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (MacDonald C.J.N.S. and Saunders and Oland J.J.A.), 2011 NSCA 26, 301 N.S.R. (2d) 34, 953 A.P.R. 34, 228 C.R.R. (2d) 181, 97 C.P.C. (6th) 54, 80 C.C.L.T. (3d) 180, [2011] N.S.J. No. 113 (QL), 2011 CarswellNS 135, affirming a decision of LeBlanc J., 2010 NSSC 215, 293 N.S.R. (2d) 222, 928 A.P.R. 222, 97 C.P.C. (6th) 24, [2010] N.S.J. No. 360 (QL), 2010 CarswellNS 397. Appeal allowed in part.

Michelle C. Awad, Q.C., and Jane O'Neill, for the appellant.

Daniel W. Burnett and Paul Brackstone, for the *amicus curiae*.

Written submissions only by *Brian F. P. Murphy and Wanda M. Severns*, for the intervener BullyingCanada Inc.

Marko Vesely and M. Toby Kruger, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Mahmud Jamal, Jason MacLean, Carly Fidler and Steven Golick, for the intervener Kids Help Phone.

Iris Fischer and Dustin Kenall, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Joseph E. Magnet and Patricia Kosseim, for the intervener the Privacy Commissioner of Canada.

Ryder Gilliland and Adam Lazier, for the interveners Newspapers Canada, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Association of Journalists, the Professional Writers Association of Canada and the Book and Periodical Council.

Tamir Israel, for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic.

Jeffrey S. Leon, Ranjan K. Agarwal and Daniel Holden, for the intervener the Canadian Unicef Committee.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Written submissions only by *William S. Challis* and *Stephen McCammon*, for the intervener the Information and Privacy Commissioner of Ontario.

Written submissions only by *Jonathan M. Rosenthal*, for the intervener Beyond Borders.

No one appeared for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ABELLA J. — On March 4, 2010, a 15-year-old girl, A.B., found out that someone had posted a Facebook profile using her picture, a slightly modified version of her name, and other particulars identifying her. Accompanying the picture was some unflattering commentary about the girl's appearance along with sexually explicit references. The page was removed by the internet provider later that month.

[2] Once notified of the situation, Facebook's counsel in Palo Alto, California provided the IP address associated with the account, which was said to be located in Dartmouth, Nova Scotia. The girl's counsel determined that it was an "Eastlink address" in Dartmouth, Nova Scotia. Further inquiry confirmed that the respondent Bragg Communications owns Eastlink, a provider of Internet and entertainment services in Atlantic Canada.

[3] Eastlink consented to giving more specific information about the address if it had authorization from a court to do so. As a result, A.B., through her father as guardian, brought a preliminary application under Nova Scotia's *Civil Procedure Rules*, N.S. Reg. 370/2008, for an order requiring Eastlink to disclose the identity of the person(s) who used the IP address to publish the profile to assist her in identifying potential defendants for an action in defamation. She stated in her Notice of Application that she had "suffered harm and seeks to minimize the chance of further harm" (A.R., at p. 98). As part

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

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

Personne n'a comparu pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

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

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

[3] Eastlink a consenti à donner des renseignements plus précis au sujet de l'adresse si un tribunal l'autorisait à le faire. Par conséquent, A.B., représentée par son père en qualité de tuteur, a présenté, en vertu des *Civil Procedure Rules*, N.S. Reg. 370/2008 de la Nouvelle-Écosse, une demande préliminaire en vue d'obtenir une ordonnance obligeant Eastlink à divulguer l'identité de la personne ou des personnes qui ont utilisé l'adresse IP pour publier le profil afin de l'aider à identifier les défendeurs potentiels en vue d'une action en diffamation. Dans son avis de demande, elle a

of her application, she asked the court for permission to seek the identity of the creator of the fake profile anonymously and for a publication ban on the content of the fake Facebook profile. She did not ask that the hearing be held in camera.

[4] Eastlink did not oppose her motion. The Halifax Herald and Global Television became aware of the girl's application when notice of the request for a publication ban appeared as an automatic advisory on the Nova Scotia publication ban media advisory website. They advised the court that they opposed both of the girl's requests: the right to proceed anonymously and a publication ban.

[5] The court granted the order requiring Eastlink to disclose the information about the publisher of the fake Facebook profile on the basis that a *prima facie* case of defamation had been established and there were no other means of identifying the person who published the defamation. But it denied the request for anonymity and the publication ban because there was insufficient evidence of specific harm to the girl.

[6] The judge stayed that part of his order requiring Eastlink to disclose the publisher's identity until either a successful appeal allowed the girl to proceed anonymously, or until she filed a draft order which used her own and her father's real names.

[7] The decision was upheld by the Court of Appeal primarily on the ground that the girl had not discharged the onus of showing that there was real and substantial harm to her which justified restricting access to the media.

déclaré qu'elle [TRADUCTION] « a subi un préjudice et qu'elle cherche à minimiser le risque de préjudice supplémentaire » (d.a., p. 98). Dans le cadre de sa demande, elle a sollicité de la cour la permission de chercher de façon anonyme l'identité de l'auteur du faux profil ainsi qu'une ordonnance de non-publication visant le contenu du faux profil Facebook. Elle n'a pas demandé que l'audience soit tenue à huis clos.

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

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

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

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

[8] Both courts ordered costs against the girl in favour of the two media outlets.

[9] In my view, both courts erred in failing to consider the objectively discernable harm to A.B. I agree with her that she should be entitled to proceed anonymously, but once her identity has been protected, I see no reason for a further publication ban preventing the publication of the non-identifying content of the fake Facebook profile.

Analysis

[10] A.B.'s appeal to this Court is based on what she says is the failure to properly balance the competitive risks in this case: the harm inherent in revealing her identity versus the risk of harm to the open court principle in allowing her to proceed anonymously and under a publication ban. Unless her privacy is protected, she argued, young victims of sexualized cyberbullying like her will refuse to proceed with their protective claims and will, as a result, be denied access to justice.

[11] The open court principle requires that court proceedings presumptively be open and accessible to the public and to the media. This principle has been described as a “hallmark of a democratic society” (*Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 332, at para. 23) and is inextricably tied to freedom of expression. A.B. requested two restrictions on the open court principle: the right to proceed anonymously and a publication ban on the content of the fake Facebook profile. The inquiry is into whether each of these measures is necessary to protect an important legal interest and impairs free expression as little as possible. If alternative measures can just as effectively protect the interests engaged, the restriction is unjustified. If no such alternatives exist, the inquiry turns to whether the proper balance was struck between the open court principle

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

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

Analyse

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

[11] Le principe de la publicité des débats judiciaires exige qu'en règle générale, les procédures judiciaires soient accessibles au public et aux médias. On a dit de ce principe qu'il est une « caractéristique d'une société démocratique » (*Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 23) et il est inextricablement lié à la liberté d'expression. A.B. a demandé deux mesures qui restreignent le principe de la publicité des débats judiciaires, à savoir le droit de procéder de façon anonyme et une ordonnance de non-publication visant le contenu du faux profil Facebook. Il s'agit de déterminer si chacune de ces mesures est nécessaire pour assurer la protection d'un intérêt juridique important et porte le moins possible atteinte à la libre expression. Si d'autres moyens permettent d'assurer tout aussi efficacement la protection des intérêts en

and the privacy rights of the girl: *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, [2001] 3 S.C.R. 442.

[12] The Halifax Herald and Global Television did not appear in the proceedings before this Court. Their “position” was, however, ably advanced by an *amicus curiae*. In his view, like the Court of Appeal, the mere fact of the girl’s age did not, in the absence of evidence of specific harm to her, trump the open court principle and freedom of the press.

[13] Since *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, the critical importance of the open court principle and a free press has been tenaciously embedded in the jurisprudence and need not be further revisited here. What does need some exploration, however, are the interests said to justify restricting such access in this case: privacy and the protection of children from cyberbullying. These interests must be shown to be sufficiently compelling to warrant restrictions on freedom of the press and open courts. As Dickson J. noted in *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, there are cases in which the protection of social values must prevail over openness (pp. 186-87).

[14] The girl’s privacy interests in this case are tied both to her age and to the nature of the victimization she seeks protection from. It is not merely a question of her privacy, but of her privacy from the relentlessly intrusive humiliation of sexualized online bullying: Carole Lucock and Michael Yeo, “Naming Names: The Pseudonym in the Name of the Law” (2006), 3 *U. Ottawa L. & Tech. J.* 53, at pp. 72-73; Karen Eltis, “The Judicial System in the Digital Age: Revisiting the Relationship

jeu, la restriction est injustifiée. S’il n’existe pas d’autres moyens d’assurer cette protection, il faut se demander si le juste équilibre a été établi entre le principe de la publicité des débats judiciaires et les droits de l’adolescente en matière de vie privée : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442.

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

[13] Depuis l’arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, la jurisprudence a reconnu avec ténacité l’importance cruciale du principe de la publicité des débats judiciaires et de la liberté de la presse et il n’y a pas lieu d’y revenir. Il convient, par contre, d’examiner les intérêts qui justifieraient la restriction de l’accès aux tribunaux en l’espèce, soit la protection de la vie privée et la protection des enfants contre la cyberintimidation. Il faut démontrer que le besoin de protéger ces intérêts justifie des restrictions à la liberté de la presse et au droit à la publicité des débats judiciaires. Comme l’a fait remarquer le juge Dickson dans *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, dans certains cas, la protection des valeurs sociales doit prévaloir sur la transparence des procédures judiciaires (p. 186-187).

[14] En l’espèce, les intérêts de l’adolescente en matière de vie privée se rattachent à son âge et à la nature de la victimisation contre laquelle elle demande la protection. Il ne s’agit pas simplement d’une question de protection de sa vie privée, mais de sa protection contre l’humiliation constamment envahissante liée à l’intimidation à caractère sexuel en ligne : Carole Lucock et Michael Yeo, « Naming Names : The Pseudonym in the Name of the Law » (2006), 3 *R.D. et tech. U.O.* 53, p. 72-73;

between Privacy and Accessibility in the Cyber Context” (2011), 56 *McGill L.J.* 289, at p. 302.

[15] The *amicus curiae* pointed to the absence of evidence of harm from the girl about her own emotional vulnerability. But, while evidence of a direct, harmful consequence to an individual applicant is relevant, courts may also conclude that there is objectively discernable harm.

[16] This Court found objective harm, for example, in upholding the constitutionality of Quebec’s *Rules of Practice* that limited the media’s ability to film, take photographs, and conduct interviews in relation to legal proceedings (in *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, [2011] 1 S.C.R. 19), and in prohibiting the media from broadcasting a video exhibit (in *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, [2011] 1 S.C.R. 65). In the former, Deschamps J. held (at para. 56) that the *Dagenais/Mentuck* test requires neither more nor less than the one from *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. In other words, absent scientific or empirical evidence of the necessity of restricting access, the court can find harm by applying reason and logic: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 72; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para. 91.

[17] Recognition of the *inherent* vulnerability of children has consistent and deep roots in Canadian law. This results in protection for young people’s privacy under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (s. 486), the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (s. 110), and child welfare legislation, not to mention international protections such as the *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, all based on age, not the sensitivity of the particular child. As a result, in an application involving sexualized cyberbullying, there is no need for a particular child to demonstrate that she

Karen Eltis, « The Judicial System in the Digital Age : Revisiting the Relationship between Privacy and Accessibility in the Cyber Context » (2011), 56 *R.D. McGill* 289, p. 302.

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

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

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

personally conforms to this legal paradigm. The law attributes the heightened vulnerability based on chronology, not temperament: See *R. v. D.B.*, [2008] 2 S.C.R. 3, at paras. 41, 61 and 84-87; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, at paras. 170-74.

[18] This led Cohen J. in *Toronto Star Newspaper Ltd. v. Ontario*, 2012 ONCJ 27 (CanLII), to explain the importance of privacy in the specific context of young persons who are participants in the justice system:

The concern to avoid labeling and stigmatization is essential to an understanding of why the protection of privacy is such an important value in the *Act*. However it is not the only explanation. The value of the privacy of young persons under the *Act* has deeper roots than exclusively pragmatic considerations would suggest. We must also look to the Charter, because the protection of privacy of young persons has undoubted constitutional significance.

Privacy is recognized in Canadian constitutional jurisprudence as implicating liberty and security interests. In *Dyment*, the court stated that privacy is worthy of constitutional protection because it is “grounded in man’s physical and moral autonomy,” is “essential for the well-being of the individual,” and is “at the heart of liberty in a modern state” (para. 17). *These considerations apply equally if not more strongly in the case of young persons*. Furthermore, the constitutional protection of privacy embraces the privacy of young persons, not only as an aspect of their rights under section 7 and 8 of the Charter, but by virtue of the presumption of their diminished moral culpability, which has been found to be a principle of fundamental justice under the *Charter*.

... the protection of the privacy of young persons fosters respect for dignity, personal integrity and autonomy of the young person. [Emphasis added; paras. 40-41 and 44.]

[19] And in *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419, L’Heureux-Dubé J. upheld the constitutionality of

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

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

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

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

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

[19] Et dans *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, la juge L’Heureux-Dubé a confirmé la

the *Criminal Code* provisions that allowed for the admission of videotape evidence from child complainants in sexual assault cases, based on the need to reduce the stress and trauma suffered by child complainants in the criminal justice system: pp. 445-46; see also *Doe v. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints in Canada*, 2003 ABQB 794, 341 A.R. 395, at para. 9.

[20] It is logical to infer that children may suffer harm through cyberbullying. Such a conclusion is consistent with the psychological toxicity of the phenomenon described in the Report of the Nova Scotia Task Force on Bullying and Cyberbullying, chaired by Prof. A. Wayne MacKay, the first provincial task force focussed on online bullying: (*Respectful and Responsible Relationships: There's No App for That: The Report of the Nova Scotia Task Force on Bullying and Cyberbullying* (2012)). The Task Force was created as a result of “[a] tragic series of youth suicides” (p. 4).

[21] The Report defined bullying as

... behaviour that is intended to cause, or should be known to cause, fear, intimidation, humiliation, distress or other forms of harm to another person's body, feelings, self-esteem, reputation or property. Bullying can be direct or indirect, and can take place by written, verbal, physical or electronic means, or any other form of expression. [pp. 42-43]

Its harmful consequences were described as “extensive”, including loss of self-esteem, anxiety, fear and school drop-outs (p. 4). Moreover, victims of bullying were almost twice as likely to report that they attempted suicide compared to young people who had not been bullied (p. 86): See also *R. v. R.(W.)*, 2010 ONCJ 526 (CanLII), at paras. 11 and 16, and “Cyberbullying: A Growing Problem”, *Science Daily* (February 22, 2010, online).

[22] The Report also noted that cyberbullying can be particularly harmful because the

constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* qui permettaient l'utilisation du témoignage sur bande vidéo des enfants plaignants dans des affaires d'agression sexuelle, en raison de la nécessité de diminuer le stress et le traumatisme que subissent les enfants dans le système de justice pénale : p. 445-446; voir également *Doe c. Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints in Canada*, 2003 ABQB 794, 341 A.R. 395, par. 9.

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

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

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

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

[22] Le rapport indiquait également que la cyberintimidation peut avoir un effet particulièrement

content can be spread widely, quickly — and anonymously:

... The immediacy and broad reach of modern electronic technology has made bullying easier, faster, more prevalent, and crueler than ever before. . . .

... cyberbullying follows you home and into your bedroom; you can never feel safe, it is “non-stop bullying”. . . . cyberbullying is particularly insidious because it invades the home where children normally feel safe, and it is constant and inescapable because victims can be reached at all times and in all places. . . .

The anonymity available to cyberbullies complicates the picture further as it removes the traditional requirement for a power imbalance between the bully and victim, and makes it difficult to prove the identity of the perpetrator. Anonymity allows people who might not otherwise engage in bullying behaviour the opportunity to do so with less chance of repercussion. . . .

... The cyber-world provides bullies with a vast unsupervised public playground [pp. 11-12]

[23] In addition to the psychological harm of cyberbullying, we must consider the resulting inevitable harm to children — and the administration of justice — if they decline to take steps to protect themselves because of the risk of further harm from public disclosure.

[24] Professor MacKay’s Report is consistent with the inference that, absent a grant of anonymity, a bullied child may not pursue responsive legal action. He notes that half of all bullying goes unreported, largely out of fear that reporting will not be met with solutions or understanding sufficient to overcome the fear of retaliation: p. 10. One of his recommendations, as a result, was that mechanisms be developed to report cyberbullying *anonymously* (p. 66; Appendix E; see also Peter A. Winn, “Online Court Records: Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic

préjudiciable parce que sa teneur peut être diffusée sur une grande échelle, très rapidement et dans l’anonymat :

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

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

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

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

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

[24] Le rapport du professeur MacKay permet d’inférer que, si on lui refuse l’anonymat, l’enfant intimidé pourra s’abstenir d’engager une poursuite. Selon l’auteur, la moitié des incidents d’intimidation ne sont pas signalés, dans une large mesure par crainte que le signalement n’apportera pas les solutions ni la compréhension suffisantes pour surmonter la peur des représailles : p. 10-11. Par conséquent, l’une des recommandations formulées portait sur l’établissement de mécanismes de signalement *anonyme* de la cyberintimidation (annexe E, p. 10; voir également, Peter A.

Information” (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 307, at p. 328).

[25] In the context of sexual assault, this Court has already recognized that protecting a victim’s privacy encourages reporting: *Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122. It does not take much of an analytical leap to conclude that the likelihood of a child protecting himself or herself from bullying will be greatly enhanced if the protection can be sought anonymously. As the Kids Help Phone factum constructively notes (at para. 16), protecting children’s anonymity could help ensure that they will seek therapeutic assistance and other remedies, including legal remedies where appropriate. In particular, “[w]hile media publicity is likely to have a negative effect on all victims, there is evidence to be particularly concerned about child victims. . . . Child victims need to be able to trust that their privacy will be protected as much as possible by those whom they have turned to for help”: Lisa M. Jones, David Finkelhor and Jessica Beckwith, “Protecting victims’ identities in press coverage of child victimization” (2010), 11 *Journalism* 347, at pp. 349-50.

[26] Studies have confirmed that allowing the names of child victims and other identifying information to appear in the media can exacerbate trauma, complicate recovery, discourage future disclosures, and inhibit cooperation with authorities. (See, e.g., UNICEF Innocenti Research Centre, *Child Safety Online: Global challenges and strategies* (2011), at pp. 15-16; and *R. v. D.H.*, 2002 BCPC 464 (CanLII), at para. 8).

[27] If we value the right of children to protect themselves from bullying, cyber or otherwise, if common sense and the evidence persuade us that young victims of sexualized bullying are particularly vulnerable to the harms of revictimization

Winn, « Online Court Records : Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information » (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 307, p. 328).

[25] Dans le contexte d’une agression sexuelle, notre Cour a déjà reconnu que la protection de la vie privée d’une victime favorise la dénonciation : *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122. Il n’est pas nécessaire de recourir à une analyse approfondie pour conclure que la probabilité qu’un enfant se protège contre l’intimidation sera grandement favorisée s’il peut demander la protection de façon anonyme. Comme l’indique de façon constructive le mémoire de Jeunesse J’écoute (au par. 16), la protection de l’anonymat des enfants pourrait faire en sorte que ceux-ci demandent une assistance thérapeutique et d’autres mesures correctives, notamment des mesures prévues par le droit s’il y a lieu. Plus particulièrement, [TRADUCTION] « [b]ien que la couverture médiatique soit susceptible d’avoir un effet négatif sur toutes les victimes, il y a lieu de porter en particulier l’attention sur les enfants victimes. [. . .] Les enfants victimes doivent être en mesure de compter que leur vie privée sera protégée le mieux possible par les personnes auxquelles ils se sont adressés pour obtenir de l’aide » : Lisa M. Jones, David Finkelhor et Jessica Beckwith, « Protecting victims’ identities in press coverage of child victimization » (2010), 11 *Journalism* 347, p. 349-350.

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

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

upon publication, and if we accept that the right to protection will disappear for most children without the further protection of anonymity, we are compellingly drawn in this case to allowing A.B.'s anonymous legal pursuit of the identity of her cyberbully.

[28] The answer to the other side of the balancing inquiry — what are the countervailing harms to the open courts principle and freedom of the press — has already been decided by this Court in *Canadian Newspapers*. In that case, the constitutionality of the provision in the *Criminal Code* prohibiting disclosure of the identity of sexual assault complainants was challenged on the basis that its mandatory nature unduly restricted freedom of the press. In upholding the constitutionality of the provision, Lamer J. observed that:

While freedom of the press is nonetheless an important value in our democratic society which should not be hampered lightly, it must be recognized that the limits imposed by [prohibiting identity disclosure] on the media's rights are *minimal*. . . . Nothing prevents the media from being present at the hearing and reporting the facts of the case and the conduct of the trial. Only information likely to reveal the complainant's identity is concealed from the public. [Emphasis added; p. 133.]

In other words, the harm has been found to be “minimal”. This perspective of the relative insignificance of knowing a party's identity was confirmed by Binnie J. in *F.N.* where he referred to identity in the context of the Young Offenders legislation as being merely a “sliver of information”: *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, at para. 12.

[29] The acknowledgment of the relative unimportance of the identity of a sexual assault victim is a complete answer to the argument that the non-disclosure of the identity of a young victim of online sexualized bullying is harmful to the exercise of press freedom or the open courts principle. *Canadian Newspapers* clearly establishes that the

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

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

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

En d'autres termes, le préjudice a été jugé « minime ». Ce point de vue concernant l'insignifiance relative de la connaissance de l'identité d'une partie a été confirmée par le juge Binnie dans *F.N.* où, dans le contexte de la législation relative aux jeunes contrevenants, il a qualifié de simple « parcelle d'information » les renseignements concernant l'identité : *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, par. 12.

[29] Le fait de reconnaître que l'identité des victimes d'agression sexuelle a relativement peu d'importance répond complètement à l'argument selon lequel la non-divulgation de l'identité d'une jeune victime d'intimidation à caractère sexuel en ligne est préjudiciable à l'exercice de la liberté de la presse ou au principe de la publicité des débats

benefits of protecting such victims through anonymity outweigh the risk to the open court principle.

[30] On the other hand, as in *Canadian Newspapers*, once A.B.'s identity is protected through her right to proceed anonymously, there seems to me to be little justification for a publication ban on the non-identifying content of the fake Facebook profile. If the non-identifying information is made public, there is no harmful impact since the information cannot be connected to A.B. The public's right to open courts and press freedom therefore prevails with respect to the non-identifying Facebook content.

[31] I would allow the appeal in part to permit A.B. to proceed anonymously in her application for an order requiring Eastlink to disclose the identity of the relevant IP user(s). I would, however, not impose a publication ban on that part of the fake Facebook profile that contains no identifying information. I would set aside the costs orders against A.B. in the prior proceedings but would not make a costs order in this Court.

Appeal allowed in part.

Solicitors for the appellant: McInnes Cooper, Halifax.

Solicitors appointed by the Court as amicus curiae: Owen Bird Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the intervener BullyingCanada Inc.: Murphy Group, Moncton.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Lawson Lundell, Vancouver.

Solicitors for the intervener Kids Help Phone: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

judiciaires. L'arrêt *Canadian Newspapers* établit clairement que les avantages de la protection de ces victimes au moyen de l'anonymat l'emportent sur le risque pour le principe de la publicité des débats.

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

[31] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de permettre à A.B. de procéder de façon anonyme dans le cadre de sa demande d'une ordonnance obligeant Eastlink à divulguer l'identité de l'utilisateur ou des utilisateurs de l'adresse IP. Toutefois, je n'imposerais pas une ordonnance de publication concernant la partie du faux profil Facebook qui ne contient pas de renseignements permettant d'établir l'identité de A.B. Je suis d'avis d'annuler les ordonnances relatives aux dépens rendues contre A.B. dans les instances antérieures, mais de ne pas adjuger les dépens dans notre Cour.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureurs de l'appelante: McInnes Cooper, Halifax.

Procureurs nommés par la Cour en qualité d'amicus curiae: Owen Bird Law Corporation, Vancouver.

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

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

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

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the intervener the Privacy Commissioner of Canada: Office of the Privacy Commissioner of Canada, Ottawa; University of Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the intervener Newspapers Canada, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Association of Journalists, the Professional Writers Association of Canada and the Book and Periodical Council: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitor for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic: University of Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Canadian Unicef Committee: Bennett Jones, Toronto.

Solicitor for the intervener the Information and Privacy Commissioner of Ontario: Information and Privacy Commissioner of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener Beyond Borders: Jonathan M. Rosenthal, Toronto.

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

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

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

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

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

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

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