

**ULCC | CHLC**

## **CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**

### **PROJET SUR LA CYBERDIFFAMATION – RAPPORT D'ÉTAPE**

**Présenté par  
Peter J. M. Lown, Québec  
CHLC**

*Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandation, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.*

**Août 2021**

Ce document est une publication de  
la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.  
Pour de plus amples informations, veuillez contacter  
[Info@ulcc-chlc.ca](mailto:Info@ulcc-chlc.ca)

## PROJET SUR LA CYBERDIFFAMATION – RAPPORT D'ÉTAPE (Août 2021)

[1] Dans le cadre de la réunion de 2020 de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (la « Conférence »), la section civile a confirmé la recommandation du Comité consultatif sur l'élaboration et la gestion des programmes d'entamer les travaux sur la cyberdiffamation.

[2] Cette recommandation faisait suite à l'excellent travail de la Commission du droit de l'Ontario (la « Commission ») dans le cadre de son rapport exhaustif à ce sujet (<https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2020/03/Defamation-Final-Report-Eng-FINAL-1.pdf> [en anglais seulement]).

[3] La Commission était disposée à partager ses travaux avec la Conférence, dans l'espoir de progresser dans la rédaction d'un projet de loi.

[4] La Conférence dispose de la *Loi uniforme sur la diffamation* (1994), qui n'est certes pas récente. La Commission a notamment fait observer que la Loi est fondée sur l'ancien contexte de la diffamation dans des publications dans la presse écrite. On a souligné qu'il serait peut-être prudent de commencer à zéro plutôt que de tenter de mettre à jour la loi uniforme actuelle.

[5] Un des problèmes majeurs associés à la réalisation de travaux dans ce domaine réside dans la façon de définir la portée du projet. Au départ, l'idée était de déterminer les cibles faciles et de régler ces questions en premier. Le problème avec cette stratégie, c'est qu'une quantité considérable de travail pourrait être accomplie et qu'il y a un risque que tout ce travail soit gâché en cas d'échec du projet pour un ou plusieurs enjeux importants.

[6] La Conférence a pu profiter de la préparation d'un document de réflexion sommaire par Susan Gratton de la Commission. Susan était aussi membre du groupe de travail sur la communication sans consentement d'images intimes. Ce sommaire avait pour but de permettre au groupe de travail de cerner les priorités et d'adopter une approche en la matière (voir document ci-joint).

[7] Des changements dans le milieu des médias sociaux ont mené à plusieurs approches possibles.

[8] Trois principaux enjeux sont à la base de toute réforme dans ce domaine :

- a. la définition de publication;
- b. le rôle des intermédiaires de l'Internet;
- c. l'élaboration de nouveaux recours, en particulier une possibilité de retrait.

[9] Comme ces enjeux sont fondamentaux, il pourrait être judicieux d'examiner un ou plusieurs de ces sujets dès le début.

[10] Une deuxième stratégie consiste à nous éloigner des concepts juridiques existants et à trouver des façons nouvelles et créatives de gérer les « préjudices en ligne ». Cette méthode abandonne l'utilisation des délits traditionnels, de diffamation ou d'atteinte à la vie privée et suppose que le phénomène des préjudices en ligne est si omniprésent qu'un tout nouveau concept est requis. Elle entraînerait inévitablement la réglementation des médias en ligne.

[11] Ce type d'activité, qui s'aventure là où personne ne s'est encore aventuré, n'est pas un exercice pour lequel la Conférence possède de l'expérience ou des compétences. Je suis toutefois d'avis que ce type de réflexion et d'analyse devrait être confié à d'autres personnes avant que la Conférence ne s'en mêle. Même si cette contrainte est acceptée, il y a beaucoup de travail à accomplir et le document ainsi que l'analyse de la Commission pourraient servir de document d'orientation.

[12] Le deuxième défi important que devra relever ce groupe de travail consistera à trouver des chefs de file en gestion de projet ainsi que des experts en la matière. Cette tâche est d'autant plus complexe qu'il existe une dichotomie évidente entre les représentants des médias et les représentants des utilisateurs. Le projet ne peut pas être considéré comme étant dominé par un groupe ou l'autre ou qualifié comme tel. Le groupe de travail doit pouvoir compter sur la contribution des deux groupes et être considéré comme un négociateur et un analyste honnête des avis formulés par chacun.

[13] Je participe actuellement à des négociations avec des personnes qui pourraient fournir de l'expertise en la matière tout en étant considérées comme neutres par les médias et les utilisateurs. Leur participation dépendra en partie de la portée du projet et du soutien administratif que pourra offrir la Conférence. Jusqu'à ce que je puisse confirmer cette composante de leadership, je ne pourrai pas mobiliser les quelques volontaires proposés par les représentants d'administration, sauf en ce qui a trait à la fourniture du document de réflexion sommaire.

[14] La première tâche du groupe de travail consistera à répondre à des questions, par exemple :

- Faut-il tenter de mettre à jour la loi uniforme actuelle ou doit-on recommencer à zéro?
- Faut-il s'occuper d'abord d'un des trois grands enjeux? L'absence d'influence sur ces enjeux signifie des perspectives peu encourageantes pour le projet global.
- Comment peut-on définir la portée du projet afin de mettre en place des mesures législatives efficaces sans franchir la frontière du préjudice en ligne et passer beaucoup de temps dans un univers que la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada connaît mal?
- Quels sont les sujets du document de la Commission qui pourraient nécessiter des recherches ou des consultations approfondies?

[15] Voici les membres du groupe de travail qui ont été ciblés jusqu'à maintenant :

Susan L. Gratton, [SGratton@lco-cdo.org](mailto:SGratton@lco-cdo.org)

Peter Lown, [plown@law.ualberta.ca](mailto:plown@law.ualberta.ca)

[Le professeur Pierre Trudel](#)

Université de Montréal, [pierre.trudel@umontreal.ca](mailto:pierre.trudel@umontreal.ca)

James Marton, [james.marton@ontario.ca](mailto:james.marton@ontario.ca)

Rebecca Warner, avocate, [rebecca.warner@gov.ab.ca](mailto:rebecca.warner@gov.ab.ca)

Darren Thomas, gestionnaire, Market and Industry Standards Consumer Services,  
[darren.thomas@gov.ab.ca](mailto:darren.thomas@gov.ab.ca)

Clark W. Dalton, Québec, [Clark.Dalton@ulcc-chlc.ca](mailto:Clark.Dalton@ulcc-chlc.ca)

## DOCUMENT DE RÉFLEXION SOMMAIRE



LAW COMMISSION OF ONTARIO  
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

À : Peter Lown, CHLC

De : Sue Gratton et Nye Thomas, CDO

Date : Le 29 mars 2021

Re : Idées préliminaires concernant le projet sur la cyberdiffamation de la CHLC

---

Merci d'avoir impliqué la CDO dans le nouveau projet de la CHLC sur la réforme de la *Loi uniforme sur la diffamation*. C'est avec plaisir que nous croyons que notre rapport final de 2020, [\*Defamation Law in the Internet Age\*](#), a été une source d'inspiration pour le projet.

Malheureusement, nous n'avons pas les ressources financières ou administratives pour diriger le projet ou organiser des réunions. Toutefois, nous serons ravis de participer aux réunions du groupe de travail et de donner des conseils informels.

Comme demandé, voici quelques idées préliminaires concernant les enjeux qui seront examinés dans le cadre du projet. Nous avons aussi joint une liste de personnes et d'organismes qui pourraient souhaiter participer.

### Trois réflexions sur l'approche globale

- Nous recommandons une approche globale dans le cadre de la réforme du droit de la diffamation. Il pourrait être tentant de penser aux enjeux propres à Internet en tant que « compléments » des questions de doctrines plus familières et de longue date. Toutefois, Internet est désormais la toile de fond de la plupart des cas de diffamation et le projet devrait prendre ce facteur en compte. Plus précisément, nous ne croyons pas qu'il soit utile d'axer un projet en matière de droit de la diffamation sur la *Loi uniforme sur la diffamation* (1994) actuelle. Cette Loi est désuète et une réforme progressive n'est pas souhaitable. Une nouvelle loi type devrait être rédigée à partir de zéro.
- Le droit de la diffamation repose traditionnellement sur une distinction entre les publications dans les médias et hors médias. Avec l'arrivée d'Internet, la distinction s'estompe. Une question fondamentale à laquelle doit répondre le projet de réforme de la CHLC consiste à déterminer si une approche à deux volets du droit est toujours appropriée ou si une série de principes juridiques harmonisés est préférable. L'approche adoptée pour cet enjeu orientera beaucoup d'autres sujets abordés dans le projet.
- Le problème de l'accès à la justice pour les plaignants et les diffuseurs dans les affaires de diffamation est omniprésent dans le droit de la diffamation. En particulier dans le contexte d'Internet, les procédures judiciaires traditionnelles sont trop lentes et coûteuses pour répondre aux besoins des deux parties. L'absence de frontière qui caractérise Internet et la

possibilité d'anonymat permettent à certains défendeurs de se trouver hors de portée des tribunaux canadiens. Nous recommandons que le projet examine d'autres options pour améliorer l'accès à la justice.

## **Aperçu**

Le droit de la diffamation au Canada englobe autant les principes juridiques de fond que les éléments de procédure des actions en diffamation. La plupart des principes juridiques de fond sont régis par la common law. Les lois provinciales en matière de diffamation et la *Loi uniforme sur la diffamation* (1994) de la CHLC traitent principalement des questions procédurales et de quelques détails législatifs concernant les principes de fond.

À notre avis, les aspects procéduraux des actions en diffamation doivent manifestement faire l'objet d'une réforme du droit. Les lois actuelles datent d'avant Internet et les règles de procédure civile contemporaines. Nous pouvons faire beaucoup de choses pour moderniser les actions en diffamation et améliorer l'accès à la justice autant pour les plaignants que pour les défendeurs.

La plupart des principes juridiques de fond en droit de la diffamation sont relativement plus stables. Il y a eu une réforme graduelle de la common law et il n'y a pas vraiment d'autre réforme requise. Cependant, la doctrine de la publication en common law est une exception importante et elle sera abordée plus loin.

Dans la prochaine section, nous recommanderons six questions de procédure à inclure dans le projet de la CHLC. Nous y proposerons également deux autres questions qui devraient être examinées pour faire partie du projet, bien qu'elles soient de nature plus controversée. La doctrine de fond de la publication en fait partie. Veuillez noter qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive des questions possibles liées à la réforme législative. Plusieurs autres sont abordées dans le rapport final de la CDO. D'autres questions dépassent aussi la portée du projet de la CDO (c.-à-d. les règles particulières régissant les actes de procédures, la diffamation envers des personnes décédées, etc.).

## **Questions recommandées pour un projet de loi uniforme sur la diffamation.**

Les domaines suivants du droit en diffamation pourraient sérieusement faire l'objet d'une réforme. Chacun serait traité de façon appropriée dans une nouvelle *Loi uniforme sur la diffamation*. Pour en savoir plus sur chaque question, veuillez consulter les pages du rapport final de la CDO citées en référence.

### **1. Distinction entre la diffamation verbale et écrite – (Rapport final de la CDO, p. 20)**

La plupart des provinces et des territoires canadiens ont aboli cette distinction sur le plan législatif et la *Loi uniforme sur la diffamation* de la CHLC fera de même. Seuls l'Ontario, la Colombie-Britannique et la Saskatchewan ont maintenu cette distinction dans leurs lois. La CDO a recommandé que la distinction soit abolie en Ontario.

## **2. Régime d'avis –**

(Rapport final de la CDO, p. 37 à 47)

Les exigences en matière d'avis pour les actions en diffamation contre des diffuseurs des médias varient considérablement dans l'ensemble du Canada<sup>1</sup>. Pendant le projet de la CDO, les avocats de l'Ontario ont unanimement convenu que la période d'avis en Ontario était dépassée et que son application aux publications en ligne n'était pas claire.

La meilleure façon d'aborder ce sujet a suscité de nombreux débats. Comme les périodes d'avis sont conçues pour protéger les diffuseurs des médias, les opinions tendent à converger chez les parties intéressées des médias et hors médias. Parmi les questions d'intérêt figurent les éléments suivants :

- si une période d'avis est vraiment nécessaire;
- les types de publications assujetties aux avis;
- si les avis devraient s'appliquer aux publications en ligne et comment;
- les conséquences d'une incapacité à respecter la période d'avis.

La CDO a recommandé un tout nouveau régime d'avis pour l'Ontario applicable à toutes les publications.

## **3. Délai de prescription et règle de la publication unique –**

(Rapport final de la CDO, p. 48-49)

Les délais de prescription applicables aux actions en diffamation varient partout au Canada<sup>2</sup>. La plupart des provinces et des territoires prévoient deux délais de prescription : un délai plus court applicable aux actions concernant des publications dans les médias et un délai plus long pour les autres actions. Une question importante à se poser ici consiste à déterminer s'il demeure approprié de faire une distinction entre les différents types de diffamation de cette façon. La CDO a recommandé un seul délai de prescription de deux ans pour toutes les actions en diffamation en Ontario.

Une autre question connexe concerne la règle de common law à savoir qu'un nouveau délai de prescription commence chaque fois qu'une déclaration diffamatoire est publiée à nouveau. C'est un problème dans le contexte d'Internet, où les publications sont partagées et republiées facilement et indéfiniment. Certains pays (comme les États-Unis, l'Angleterre et le pays de Galles) ont modifié la common law pour s'assurer qu'un seul délai de prescription s'applique à la première publication et à toutes les nouvelles publications d'une déclaration diffamatoire alléguée. La question à savoir si les administrations canadiennes devraient adopter cette règle de la publication unique a été largement débattue. La CDO a recommandé que l'Ontario adopte une règle de la publication unique.

## **4. Règles de procédure et de preuve –**

(Rapport final de la CDO, p. 61, 70)

La CDO a recommandé de réformer diverses règles de procédure et de preuve dans la *Loi sur la diffamation* de l'Ontario. Le projet de la CHLC pourrait aussi examiner la question à savoir si des règles actualisées devraient être incluses dans une loi uniforme sur la diffamation.

---

<sup>1</sup> Voir le tableau décrivant les différentes périodes d'avis prévues dans la législation en matière de diffamation un peu partout au Canada dans le [document de consultation](#) [en anglais seulement] de la CDO (novembre 2017), 74.

<sup>2</sup> Les divers délais de prescription partout au Canada sont aussi indiqués dans le document de consultation de la CDO à la page 74.



## **5. Recours judiciaires –**

(Rapport final de la CDO, p. 33 à 36)

Le recours judiciaire habituel en cas de diffamation est l'allocation de dommages-intérêts. Les autres recours, en particulier les injonctions, sont moins utilisés en raison des préoccupations liées à la restriction de la liberté d'expression du diffuseur. Ce statu quo ne convient pas du tout à la cyberdiffamation et au type d'atteinte à la réputation que subissent de nombreux plaignants. Dans bien des cas, les plaignants qui intentent des actions ont pour principal objectif que les publications préjudiciables soient retirées d'Internet le plus rapidement et le plus efficacement possible. Un projet de réforme devrait réexaminer les recours judiciaires qui sont offerts en cas de cyberdiffamation.

On peut avancer sans se tromper que certains recours, comme l'ordonnance de retrait définitive et l'ordonnance de publication d'un résumé du jugement de la cour, sont nécessaires pour rendre les jugements rendus significatifs à l'ère d'Internet. La CDO a recommandé que ces deux recours soient offerts en Ontario.

## **6. Procédures et recours informels –**

(Rapport final de la CDO, chapitres 8 et 9)

D'un point de vue pratique, un jugement de la cour est hors de portée pour la plupart des plaignants victimes de cyberdiffamation. Les actions en diffamation sont très techniques et coûteuses. Il faut parfois des années pour obtenir un jugement définitif. Ces obstacles à l'accès à la justice sont amplifiés lorsque le diffuseur est anonyme ou en dehors de l'administration. Il est absolument nécessaire de trouver des solutions de rechange aux procédures judiciaires officielles. Par exemple, des mécanismes de retrait réglementaire et/ou de résolution de litige en ligne sont des possibilités recommandées par la CDO dans son rapport final.

## **Autres questions qui pourraient être examinées**

Nous suggérons que la CHLC examine deux autres questions afin de les inclure dans le projet. Toutefois, nous soulignons que les intervenants de la CDO étaient divisés quant à la nécessité d'une réforme dans ces domaines.

### **1. Ordonnances de retrait interlocutoires**

(Rapport final de la CDO, p. 54 à 59)

Dans les affaires de diffamation, les injonctions interlocutoires sont limitées aux « cas les plus manifestes et extrêmement rares », puisqu'elles équivalent à une restriction de la liberté de parole. La CDO a conclu que ce critère est trop sévère dans le cas des attaques personnelles en ligne. Nous avons recommandé un nouveau critère légal pour les ordonnances de retrait interlocutoires afin de favoriser un équilibre entre l'atteinte flagrante à la réputation sur Internet et les considérations liées à la liberté d'expression. Toutefois, certains intervenants se sont opposés à la modification d'une règle de common law bien établie.

### **2. Doctrine de la publication**

(Rapport final de la CDO, p. 71 à 80)

Comme mentionné précédemment, une des questions les plus controversées dans le cadre du projet de loi sur la diffamation de la CDO consistait à déterminer si les intermédiaires de l'Internet, comme Facebook et Google, devraient être considérés comme les diffuseurs du contenu généré par les utilisateurs apparaissant sur leur plateforme. En common law, les intermédiaires impliqués,

même inconsciemment, dans la communication de propos diffamatoires peuvent être tenus responsables à titre de diffuseurs desdits propos. La CDO a conclu que cette doctrine a une portée excessive et qu'elle ne convient pas à l'ère d'Internet. Plutôt que de soumettre les plateformes sur Internet à une responsabilité en matière de diffamation, nous avons recommandé l'administration d'un avis et un régime de retrait autorisant un retrait rapide des propos diffamatoires en ligne.

Certains intervenants de la CDO estimaient que les plateformes sur Internet ont la responsabilité morale de contrôler le contenu qu'elles hébergent. Ils étaient en profond désaccord avec notre recommandation visant à limiter la responsabilité des intermédiaires dans le droit en diffamation. La CDO a conclu que le sujet de la responsabilité morale pour le contenu sur Internet est une question plus vaste qu'il est préférable d'aborder au moyen d'initiatives réglementaires s'attaquant aux discours haineux, à la modération du contenu, au respect de la vie privée, etc<sup>3</sup>.

Aux fins du projet sur la diffamation de la CHLC, il est important de souligner qu'un débat entourant la doctrine de la publication en droit de la diffamation peut rapidement se transformer en débat beaucoup plus vaste et possiblement compliqué concernant la réglementation d'Internet en général. Cependant, nous sommes d'avis qu'une réforme importante du droit nécessite que cette question soit examinée.

### **Membres possibles du groupe de travail**

Le rapport final de la CDO a été rendu possible grâce au soutien d'un groupe d'experts dévoués, qui ont participé à notre comité consultatif et/ou à notre groupe de travail, ont fourni des documents, ont pris la parole pendant notre conférence internationale et/ou au sein de notre groupe d'experts à l'événement RightsCon ou ont été consultés relativement au projet.

Toutes les personnes énumérées à l'annexe D de notre rapport ont fourni une précieuse contribution et seraient bien placées pour aider la CHLC dans le cadre de son projet sur la diffamation. Voici une liste de quelques personnes qui pourraient avoir particulièrement envie de participer :

Hilary Young  
Emily Laidlaw  
Brian Rogers  
John Gregory  
Dan Burnett  
Roger McConchie

Nous espérons que ce document pourra vous aider à lancer ce projet et nous attendons avec intérêt les prochaines étapes de ce processus.

---

<sup>3</sup> Voir, par exemple, le récent rapport de la Commission canadienne de l'expression démocratique, [Diminuer le tort : un programme en six étapes pour protéger l'expression démocratique en ligne](#), janvier 2021.