



LAW COMMISSION OF ONTARIO
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

La diffamation à l'époque de l'Internet



Sommaire

Mars 2020

La diffamation à l'époque de l'Internet

Sommaire

Mars 2020



LAW COMMISSION OF ONTARIO
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

À PROPOS DE LA COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

La CDO a pour mandat de favoriser la réforme du droit et l'accès à la justice, et de contribuer aux débats de société. Elle exécute son mandat dans des recherches rigoureuses, fondées sur des données probantes, selon les techniques modernes des politiques publiques, et un engagement pour les consultations publiques. Elle formule dans ses rapports des recommandations pratiques, indépendantes, qui se fondent sur des principes, à propos de questions juridiques et stratégiques contemporaines. Elle est située dans Osgoode Hall Law School, à l'Université York à Toronto. Pour en savoir davantage sur la CDO, consulter son site www.lco-cdo.org.

RAPPORTS DE LA COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

Le recours collectif : objectifs, constats, réformes (juillet 2019)

Capacité juridique, prise de décision, tutelle (mars 2017)

Simplification des procédures pour les petites successions (août 2015)

La capacité et la représentation aux fins du REEI fédéral (juin 2014)

Examen de la Loi sur le privilège des travailleurs forestiers portant sur leur salaire
(septembre 2013)

L'amélioration de l'accès à la justice familiale grâce à des points d'entrée globaux et à l'inclusivité (février 2013)

Travailleurs vulnérables et travail précaire (décembre 2012)

Cadre du droit touchant les personnes handicapées : Promotion d'une égalité réelle pour les personnes handicapées par les lois, les politiques et les pratiques (septembre 2012)

Modules de formation destinés aux facultés de droit ontariennes : Cadre d'enseignement permettant d'aborder la violence à l'égard des femmes (août 2012)

Cadre du droit touchant les personnes âgées : Promotion d'une égalité réelle pour les personnes âgées par les lois, les politiques et les pratiques (avril 2012)

Modernisation de la Loi sur les infractions provinciales (août 2011)

Responsabilité solidaire selon la Loi sur les sociétés par actions de l'Ontario (février 2011)

Partage des régimes de retraite en cas d'échec du mariage (décembre 2008)

Les frais d'encaissement des chèques du gouvernement (novembre 2008)

Commission du droit de l'Ontario

2032, immeuble Ignat Kaneff
Osgoode Hall Law School, Université York
4700, rue Keele
Toronto (Ontario) Canada
M3J 1P3

Téléphone : 416-650-8406
Sans frais : 1-866-950-8406
Courriel : LawCommission@lco-cdo.org
Site Web : www.lco-cdo.org
Twitter : @LCO_CDO

Les personnes suivantes ont contribué aux recherches pour le rapport final ou à sa rédaction :

Personnel de la Commission du droit de l'Ontario :

Sue Gratton, chef de projet (auteure principale)

Nye Thomas, directeur exécutif

Fran Carnerie, avocate résidente, détachée du ministère du Procureur général

Étudiants chercheurs :

Jasmine Attfield, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Manoj Dias-Abey, Faculté de droit de l'Université Queen's

Erin Epp, Osgoode Hall Law School

Patrick Fallon, Faculté de droit Bora Laskin de l'Université de Lakehead

Manasvin (Veenu) Goswami, Faculté de droit de l'Université de Toronto

Amy Goudge, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Lora Hamilton, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Ava Karbakhsh, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Cameron McMaster, Osgoode Hall Law School

Kaitlyn Mitchell, Faculté de droit de l'Université Queen's

Rachael Ostroff, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Curtis Sell, Osgoode Hall Law School

Une liste des membres du Comité consultatif pour le projet et du Groupe de travail sur la *Loi sur la diffamation* se trouve à la section VIII ci-dessous.

Renonciation

Les opinions et les points de vue exprimés dans nos recherches, nos conclusions et nos recommandations ne représentent pas nécessairement ceux des membres du Comité consultatif, des membres du Groupe de travail sur la *Loi sur la diffamation*, de nos bailleurs de fonds (Fondation du droit de l'Ontario, Osgoode Hall Law School, Barreau de l'Ontario), ni de ceux qui nous soutiennent (doyens des facultés de droit de l'Ontario et de l'Université York).

Cette publication doit être citée comme suit :

Commission du droit de l'Ontario, *La diffamation à l'époque de l'Internet : Sommaire*, Toronto, mars 2020.

SOMMAIRE

I. Projet de la CDO sur la diffamation à l'époque de l'Internet

Voici le sommaire du rapport final de la Commission du droit de l'Ontario (CDO) sur la diffamation à l'époque de l'Internet.

Le rapport final est l'aboutissement de quatre années de recherches et de consultations multidisciplinaires dans de nombreux ressorts sur la meilleure façon de réformer le droit sur la diffamation pour faire face à la révolution sociale et technologique dans les communications écrites engendrée par Internet. Ce projet de la CDO constitue l'analyse la plus complète à ce jour du cadre du droit de la diffamation en Ontario.

Dès le début du projet, la CDO a déterminé qu'une réforme progressive des principes et des processus du droit de la diffamation ne suffirait pas pour le faire entrer de plain-pied dans le 21^e siècle. Elle a donc décidé d'élargir la portée du projet et d'analyser l'objet et la fonction qui sous-tendent le droit de la diffamation, ainsi que la façon dont il devrait tenir compte de l'évolution de la société et des technologies qui se poursuivra encore longtemps.

Internet est la toile de fond incontournable de toute réforme sérieuse du droit. C'est pourquoi la CDO a examiné le droit de la diffamation en prenant en compte, d'une part, la façon dont Internet est à présent l'espace où on signale la plupart des actes diffamatoires, si ce n'est leur totalité, et d'autre part, le fait que son influence sur les deux valeurs fondamentales qui sous-tendent le droit de la diffamation – la liberté d'expression et la protection de la réputation – est sans précédent.

Une question cruciale de premier plan au niveau international porte sur le rôle des intermédiaires de l'Internet comme Facebook et Google dans la facilitation des communications par Internet, et vise à déterminer dans quelle mesure ils devraient être tenus légalement responsables de contenus offensants. Les communications diffamatoires ne sont qu'un sous-ensemble de cette question plus vaste, et la CDO a examiné la réforme du droit de la diffamation dans le contexte de ce débat international qui prend rapidement de l'ampleur.

Internet a créé de nouveaux problèmes liés à la portée transfrontalière du droit de la diffamation. De par sa nature même, Internet transcende les frontières géographiques. Cela pose des difficultés pratiques majeures pour toute province ou tout pays qui chercherait à réglementer les propos diffamatoires diffusés en ligne, à se déclarer compétent à l'égard d'actions en diffamation et à appliquer ses lois et les décisions judiciaires de ses tribunaux.

La CDO est un organisme ontarien, et ses recommandations visent la législation ontarienne, notamment la *Loi sur la diffamation*¹. Par nécessité, toutefois, la CDO a examiné la loi ontarienne dans le contexte plus large du droit de la diffamation national et international. Elle s'est aussi penchée sur le rôle du droit de la diffamation comme l'un des nombreux outils juridiques pour réglementer les contenus Internet offensants. Ses recommandations sont formulées pour cadrer avec d'autres domaines du droit qui remplissent ce rôle, notamment la loi sur le droit d'auteur, le droit de la vie privée, ainsi que des initiatives réglementaires fédérales naissantes visant les intermédiaires de l'Internet.

D'autres pays étudient actuellement bon nombre des questions qui sont soulevées dans le cadre de ce projet et la CDO a réfléchi à la façon dont la réforme des lois ontariennes influera sur la situation internationale et sera influencée réciproquement par elle.

Le rapport final de la CDO aborde un large éventail de questions de fond et de procédure. Il présente 39 recommandations visant à actualiser le droit de la diffamation, à favoriser l'accès à la justice et à promouvoir la responsabilité des intermédiaires de l'Internet pour les propos diffamatoires tenus sur Internet. Ces recommandations sont fondées sur des principes et elles sont pragmatiques et axées sur l'avenir. Elles portent aussi bien sur des réformes progressives que sur d'importantes nouvelles mesures visant à promouvoir des solutions rapides et peu coûteuses pour mettre en place une protection contre les atteintes à la cyberréputation.

La liste complète des recommandations figure à l'annexe A du présent sommaire.

Pour en savoir plus sur le projet, des renseignements figurent dans la page Web portant sur le projet de la CDO sur la diffamation².

II. La Commission du droit de l'Ontario

Chef de file de la réforme du droit en Ontario, la CDO a pour mandat de favoriser la réforme du droit et l'accès à la justice, et de contribuer aux débats de société. Elle exécute son mandat dans des recherches rigoureuses, fondées sur des données probantes, selon les techniques modernes des politiques publiques, et un engagement pour les consultations publiques. Elle formule dans ses rapports des recommandations pratiques, indépendantes, qui se fondent sur des principes, à propos de questions juridiques et stratégiques contemporaines. La CDO reçoit le soutien financier de la Fondation du droit de l'Ontario, du Barreau de l'Ontario, d'Osgoode Hall Law School et de l'Université York. Elle est située dans Osgoode Hall Law School, à l'Université York à Toronto.

Pour en savoir davantage sur la CDO, consulter son site Web à www.lco-cdo.org/fr/.

III. L'importance de la réforme du droit de la diffamation à l'époque de l'Internet

Le droit de la diffamation vise à protéger la réputation des préjudices causés par des propos erronés, et tente d'équilibrer deux valeurs qui s'opposent. D'un côté, la Cour suprême du Canada a reconnu que la protection de la réputation est une valeur de nature quasi constitutionnelle³. De l'autre, la *Charte canadienne des droits et libertés* confère à la liberté d'expression une protection constitutionnelle explicite⁴.

Les normes communautaires et le contexte de leur contenu façonnent ces deux valeurs (réputation et liberté d'expression), de sorte que le droit de la diffamation réagit spécifiquement à la société dans laquelle il s'exerce, et cette dernière étend aussi son influence sur lui. Comme la législation actuelle en matière de diffamation a été pour l'essentiel élaborée au 19^e siècle, elle a été influencée par les normes et le contexte de l'époque. On estimait alors que la réputation était un bien qu'il fallait protéger en justice comme tout autre bien, et de larges segments de la société partageaient les mêmes valeurs. Dans ce contexte social, la loi accordait relativement plus d'importance à la protection de la réputation.

Notre société contemporaine au contraire est relativement pluraliste et diverse et elle se fonde sur le principe de l'égalité et sur les libertés individuelles. Nos notions de réputation et de liberté d'expression ont évolué parallèlement sous l'effet des forces de la société et du droit comme l'enclassement de la liberté d'expression dans la Constitution, les droits de la personne, la mondialisation et l'avènement des moyens de communication de masse. Le droit de la diffamation a évolué pour y répondre au cas par cas, et il a été complété périodiquement par de nouvelles lois, dont la tendance a voulu que l'on accorde relativement plus de poids à la protection de la liberté d'expression.

Même avant Internet, de nombreux commentateurs estimaient que le droit de la diffamation était complexe, incohérent et compliqué et le comparaient au monstre de Frankenstein – un ensemble de règles de droit qui était déjà considéré il y a 100 ans comme boiteux et susceptible de réforme⁵.

L'avènement d'Internet au début des années 1990 a profondément influencé le droit de la diffamation. Bien entendu, Internet n'est pas une entité unique, mais bien un ensemble de protocoles qui permettent à des ordinateurs de communiquer entre eux. Cette capacité a permis aux usagers d'élaborer des plateformes, des techniques et des interactions extrêmement variées, et de nouveaux protocoles sont régulièrement conçus pour l'élargir. Outre le Web et le courrier électronique, Internet inclut les babillards, les médias sociaux et les réseaux de pairs pour échanger des dossiers (Google Groups). Les fonctions de certaines plateformes se chevauchent : Reddit est ainsi à la fois un média social et un site de nouvelles.

Internet a révolutionné notre façon de communiquer, nous donnant la possibilité d'être en rapport instantanément avec une audience potentiellement mondiale et, si nous le souhaitons, de façon anonyme. Le format des diffusions est de plus en plus électronique, que ce soit un article de presse classique, un article de presse des médias numériques, un blogue ou un article dans les médias sociaux. Cette évolution de la nature de l'expression a eu une incidence considérable sur les règles de droit visant à la réglementer. Notre société, grâce à Internet qui peut connecter les personnes et les groupes, est devenue une société réseautée dans laquelle existent, où qu'elles soient, des communautés d'intérêts communs. Ceci a influencé la façon dont nous comprenons la réputation et la vie privée, nos attentes à leur égard, et a remis en question quelques-uns des postulats du droit de la diffamation.

En outre, la diffamation à l'époque de l'Internet est un phénomène qui échappe de plus en plus aux frontières. Alors que jadis il s'agissait principalement d'un enjeu local reposant sur des normes communautaires locales, la cyberdiffamation peut être commise partout dans le monde simultanément. L'augmentation des problèmes juridiques communs entre les pays est une conséquence de ce phénomène, de même que le fait que les tribunaux soient de plus en plus saisis de questions de conflits entre les lois. Par exemple, la récente réforme du droit de la diffamation en Angleterre et dans le Pays de Galles a été motivée en partie par l'inquiétude que le Royaume-Uni soit en train de devenir une destination prisée en cas de recherche du ressort le plus favorable. La réforme du droit de la diffamation doit prendre en compte ces questions puisque les tribunaux s'y penchent de plus en plus.

Avant Internet, les actions en diffamation portaient sur des articles de journaux, des livres, des magazines et des émissions de radio et de télévision. Le défendeur était en général un organisme de presse professionnel qui diffusait dans l'intérêt public et qui était assujéti à des normes journalistiques professionnelles et à d'autres mesures de contrôle. La common law relative à la diffamation et la *Loi sur la diffamation* ont été élaborées surtout pour traiter de telles affaires. À ce jour, la réforme du droit de la diffamation s'est inscrite essentiellement dans les limites de ce paradigme traditionnel. La Cour suprême du Canada par exemple réalise des avancées progressives destinées à protéger la liberté d'expression⁶. En Ontario, la législation visant les poursuites-bâillons permet de rejeter les procès ayant pour stratégie de réprimer des critiques justes, notamment les actions en diffamation⁷. Lors des consultations, des avocats spécialisés en droit des médias ont dit à la CDO que la loi était correcte dans sa forme actuelle.

Toutefois, bien que les procès concernant les médias représentent toujours une proportion non négligeable des actions en diffamation, la révolution sociale et technologique qui s'est opérée depuis 30 ans a donné lieu à un nouveau genre d'action en diffamation. Avec l'évolution des communications par Internet, n'importe qui peut devenir éditeur et diffuser ce qu'il veut. Les actions en diffamation visent de plus en plus des diffuseurs individuels qui affichent des contenus en ligne qui sont peut-être — ou pas — dans l'intérêt public, qui ne sont pas assujéti à des mesures de contrôle et qui, dans certains cas, s'apparentent à des attaques personnelles malveillantes. Des partenaires commerciaux ou personnels en brouille, des consommateurs contrariés, des adversaires dans une campagne électorale, des candidats qui ne réussissent pas une entrevue d'embauche et quiconque en veut à quelqu'un peut décharger sa colère en ligne, ne voyant que peu d'intérêt à s'exprimer de manière responsable, surtout s'il peut demeurer dans l'anonymat. Le trollage, les messages incendiaires et la cyberintimidation peuvent tous constituer un élément de diffamation. Les comptes de médias sociaux qui usurpent l'identité de quelqu'un et qui lui prêtent à tort des propos sont un phénomène répandu chez les jeunes. Le nombre de vidéos hyperréalistes en ligne montrant une personne en train de dire ou de faire quelque chose qu'elle n'a pas dit ou fait (hypertrucages) augmente à mesure que la technologie devient accessible au grand public. On s'inquiète de plus en plus de la facilité avec laquelle on peut nuire à la cyberréputation et de l'absence de mesures de contrôle pour contenir le torrent de contenus offensants publics qui sont disponibles en ligne en permanence. Bien qu'ils ne soient pas toujours classés comme tels, une bonne partie de ces contenus pourrait être rangée dans la catégorie de contenus diffamatoires.

Le cadre classique du droit de la diffamation qui a été mis en place principalement pour les procès concernant les médias a eu de la difficulté à s'adapter à ce nouveau paradigme. L'accès à la justice est un élément moteur de la réforme dans ce cas-ci. Le système de justice en matière civile ne convient pas à ce genre d'action compte tenu des coûts et des délais qui y

sont liés. Il faut des solutions pratiques pour s'attaquer au problème des diffuseurs anonymes et régler les actions en diffamation « en temps réel » avant que des atteintes graves à la réputation ne puissent s'installer dans la durée.

La réforme du droit de la diffamation coïncide et cadre avec les préoccupations du public canadien et de la communauté internationale à l'égard de la fausse nouvelle, des propos extrêmes tenus sur Internet et de la responsabilité des plateformes qui fait l'objet d'une inquiétude croissante. La juge Gibson de la Nouvelle-Galles du Sud préconise une réforme du droit de la diffamation qui [traduction] « qui répond aux enjeux qui se dessinent aujourd'hui, pas à ceux qui se sont posés hier » et qui va plus loin que « disposer autrement les chaises longues sur le Titanic⁸ ». Dans le présent rapport, la CDO prend bonne note de ce conseil et présente des recommandations qui portent sur le droit de la diffamation dans ses limites doctrinales traditionnelles, mais qui prennent acte également de sa nouvelle réalité en tant que l'un des mécanismes juridiques de réglementation des propos préjudiciables tenus sur Internet.

IV. Les sept principes qui déterminent l'orientation de la réforme du droit de la diffamation

Le chapitre Deux du rapport final présente sept principes ou objectifs qui déterminent l'orientation de la réforme du droit de la diffamation.

1. Le droit de la diffamation doit rétablir l'équilibre entre la protection de la réputation et la liberté d'expression à l'époque de l'Internet.

La CDO a conclu qu'il faut rétablir l'équilibre entre la protection de la réputation et la liberté d'expression pour s'adapter à l'éventail plus large de diffusions et d'atteintes à la réputation dont doit tenir compte le droit de la diffamation.

2. Le droit de la diffamation doit être actualisé; des réformes législatives sont requises.

Le droit de la diffamation doit évoluer de façon cohérente pour faire face aux nouvelles formes de communication rendues possibles par Internet et d'autres nouveautés technologiques. La CDO a conclu que, dans la mesure du possible, les mêmes règles devraient s'appliquer à l'ensemble des diffusions. Par conséquent, elle est d'avis que la *Loi sur la diffamation* en vigueur doit être abrogée et remplacée par une nouvelle Loi sur la diffamation qui instaure un cadre juridique moderne en vue du règlement des plaintes en diffamation en Ontario. La nouvelle loi devrait adopter une approche souple et intégrée au droit de la diffamation. Sous réserve des exceptions prévues, la CDO ne recommande pas que la nouvelle loi codifie les éléments de fond du droit de la diffamation.

3. Le droit de la diffamation évolue et les nouvelles réformes doivent en tenir compte.

La CDO a conclu, à quelques exceptions près, qu'il n'était pas nécessaire de remanier les éléments de fond du droit de la diffamation et que cela pourrait porter atteinte à l'équilibre entre la liberté d'expression et la protection de la réputation qui a été établi grâce aux réformes récentes. La CDO est d'avis que les obstacles procéduraux à l'accès à la justice constituent le principal problème du droit de la diffamation à l'époque de l'Internet et ses recommandations portent principalement (mais pas entièrement) sur ces obstacles.

4. Il faut améliorer l'accès à la justice et le règlement des différends.

La procédure judiciaire demeure essentielle à la protection des garanties juridiques essentielles qui sont en jeu dans les actions en diffamation. Toutefois, comme les différends entre particuliers portant sur la cyberdiffamation sont plus fréquents, des mécanismes de règlement extrajudiciaire sont nécessaires. Les recommandations de la CDO visent à déjudiciariser le grand nombre d'actions en cyberdiffamation de faible valeur et à faciliter leur règlement informel et rapide.

5. Le droit de la diffamation doit réglementer spécifiquement les cyberattaques personnelles.

Les procès concernant les médias représentent toujours une proportion importante des actions en diffamation qui sont portées devant les tribunaux de l'Ontario. Toutefois, ces actions mettent de plus en plus en cause des personnes qui diffusent des cyberattaques personnelles qui ne portent pas atteinte à l'intérêt public. Lorsque ces attaques visent la réputation du plaignant, le droit de la diffamation s'applique. Les principes classiques du droit de la diffamation et les procédures judiciaires mises en place pour instruire les procès concernant les médias sont inadéquats lorsqu'ils sont appliqués aux cyberattaques

personnelles. Le droit de la diffamation en Ontario doit s'avérer plus efficace pour faciliter le règlement informel de ces actions et améliorer l'accès à la justice pour les plaignants qui intentent des poursuites judiciaires.

6. Les plateformes intermédiaires doivent être assujetties à de nouvelles obligations.

Les plateformes intermédiaires agissent comme un mécanisme de contrôle essentiel pour tenir les diffuseurs par Internet responsables de contenus diffamatoires. La CDO a conclu que la nouvelle Loi sur la diffamation doit prévoir l'imposition d'obligations spécifiques aux plateformes intermédiaires qui hébergent du contenu provenant de tiers et accessible aux utilisateurs ontariens. Les recommandations de la CDO préconisent l'imposition de deux obligations spécifiques à ces plateformes : l'obligation de notifier un diffuseur de contenu d'une plainte en diffamation et l'obligation de retirer le contenu faisant l'objet de la plainte si le diffuseur ne répond pas à la notification.

7. Le droit de la diffamation et le droit de la vie privée ont des objectifs distincts et devraient demeurer séparés.

La CDO a conclu que, malgré les principes et les valeurs qui s'imbriquent à certains égards, le droit de la diffamation et le droit de la vie privée sont toujours distincts sur le plan fonctionnel et ils devraient le demeurer.

La CDO recommande notamment ce qui suit au chapitre Deux :

- Que la *Loi sur la diffamation* soit abrogée et remplacée par une nouvelle *Loi sur la diffamation*.
- Que les éléments de fond du droit de la diffamation, sous réserve des recommandations spécifiques dans ce rapport, ne soient pas codifiés et qu'ils continuent à se développer à partir de la common law.
- Que le droit de la diffamation et le droit de la vie privée demeurent distincts.

V. Le règlement des différends portant sur la diffamation à l'époque d'Internet – aperçu des réformes proposées par la CDO

Au cœur des recommandations de la CDO qui sont présentées dans le rapport final se trouve le besoin primordial d'améliorer l'accès à la justice pour régler les différends portant sur la diffamation en Ontario. Tout au long du processus de consultation, la CDO s'est fait dire qu'il n'existe pour l'instant aucun recours juridique pratique pour les Ontariens victimes de cyberdiffamation. Conçu principalement pour traiter les plaintes en diffamation portées contre des entreprises de presse, notre système juridique n'est tout simplement pas adaptable aux nombreux litiges en matière de cyberdiffamation qui se multiplient à l'époque de l'Internet.

En ce moment, les Ontariens qui s'estiment victimes de cyberdiffamation ont trois options.

Premièrement, ils peuvent tenter de régler le différend en s'adressant directement au diffuseur. Même s'il est possible d'établir l'identité d'un diffuseur et de se mettre en contact avec lui, rien ne l'incite sur le plan juridique à participer à un processus de règlement.

Deuxièmement, le plaignant peut déposer une plainte en ligne auprès de la plateforme numérique qui héberge le contenu ou auprès d'un autre intermédiaire. Beaucoup de plateformes et de moteurs de recherche évaluent les contenus controversés et suppriment ceux qui ne respectent pas les conditions générales d'utilisation. Toutefois, le processus est discrétionnaire, opaque et il n'y a aucune obligation redditionnelle. De plus, la plupart du temps, les conditions générales d'utilisation ne traitent pas de la diffamation, et pour cause. Le droit de la diffamation est fondé sur des notions juridiques éminemment contextualisées. Les intermédiaires de l'Internet ne sont pas des instances outillées et compétentes pour prendre ces décisions.

En troisième lieu, le plaignant peut intenter une action civile en diffamation. Cela consiste généralement à embaucher un avocat et à entreprendre un processus coûteux qui s'échelonne sur plusieurs années durant lesquelles le présumé contenu diffamatoire demeure en ligne. Même si le tribunal tranche en la faveur du plaignant, l'atteinte à la réputation pourrait être irréversible. Les défendeurs anonymes ou ceux qui se trouvent à l'extérieur du ressort peuvent tout simplement faire fi de la décision du tribunal.

Aucun de ces moyens ne permet aux plaignants victimes de cyberdiffamation de réellement accéder à la justice.

Dans son rapport final, la CDO recommande un nouveau modèle pour traiter les plaintes en diffamation qui repose sur les sept principes que nous avons passés brièvement en revue. Elle recommande trois modalités procédurales pour régler les plaintes en diffamation :

- notification et retrait;
- négociation informelle, en recourant possiblement au règlement en ligne des différends;
- action en justice.

La première modalité procédurale – la procédure de notification et de retrait – est détaillée au chapitre Huit du rapport final. Cette option se présenterait lorsqu'un plaignant notifie une plateforme intermédiaire qu'un contenu présumé diffamatoire y est hébergé. La plateforme n'évaluerait pas la légitimité ni le bien-fondé de la plainte en diffamation, mais la transmettrait au diffuseur. Le diffuseur disposerait d'un court délai pour y répondre (la CDO recommande deux jours). Si le diffuseur ne donne pas suite à la plainte, la plateforme serait tenue de retirer le contenu offensant. Si le diffuseur répond, le plaignant pourrait le poursuivre directement, soit informellement, soit en entamant une action en diffamation.

La deuxième modalité procédurale – la négociation informelle – est rendue possible par l'exigence en matière de notification examinée au chapitre Quatre. Tout diffuseur qui reçoit notification d'une plainte serait motivé à la régler de façon informelle. La négociation informelle pourrait être facilitée par la création d'un tribunal volontaire de règlement en ligne des différends, dont il a été question au chapitre Neuf. Ce règlement en ligne mettrait en place un mécanisme rapide et peu coûteux pour structurer une négociation et régler la plainte si possible. Un éventail de mesures de réparation financières et non financières pourrait être prévu. Ce mécanisme ne doit pas être nécessairement limité aux allégations de diffamation; son application pourrait être étendue à d'autres plaintes de préjudice en ligne. Toutefois, la recommandation de la CDO relative au règlement en ligne des différends est de nature exploratoire et vise le long terme. La viabilité pratique d'une plateforme ontarienne de règlement en ligne des différends doit être examinée concurremment avec les projets émergents de réglementation visant les plateformes.

La troisième modalité procédurale – l'action en justice – serait limitée principalement (mais pas exclusivement) à des revendications de valeur supérieure et à celles impliquant des diffuseurs professionnels de questions d'intérêt public. Les requêtes préliminaires, dont il a été question au chapitre Cinq, contribueraient à conserver les ressources judiciaires. Les défendeurs pourraient toujours présenter une requête préliminaire en rejet d'une poursuite-bâillon lorsque la revendication constitue une tentative illégitime d'empêcher la diffusion de questions d'intérêt public. La CDO est d'avis toutefois qu'il est également nécessaire de mettre en place un nouveau type de requête en ordonnance interlocutoire de retrait de contenus lorsque le potentiel d'atteinte à la réputation est beaucoup plus important que la valeur de l'expression de la diffusion en cause. Les tribunaux conserveraient leurs pouvoirs de réparation actuels, mais, comme on l'a vu au chapitre Trois, ils seraient encouragés à émettre des ordonnances de retrait définitif s'il y a lieu.

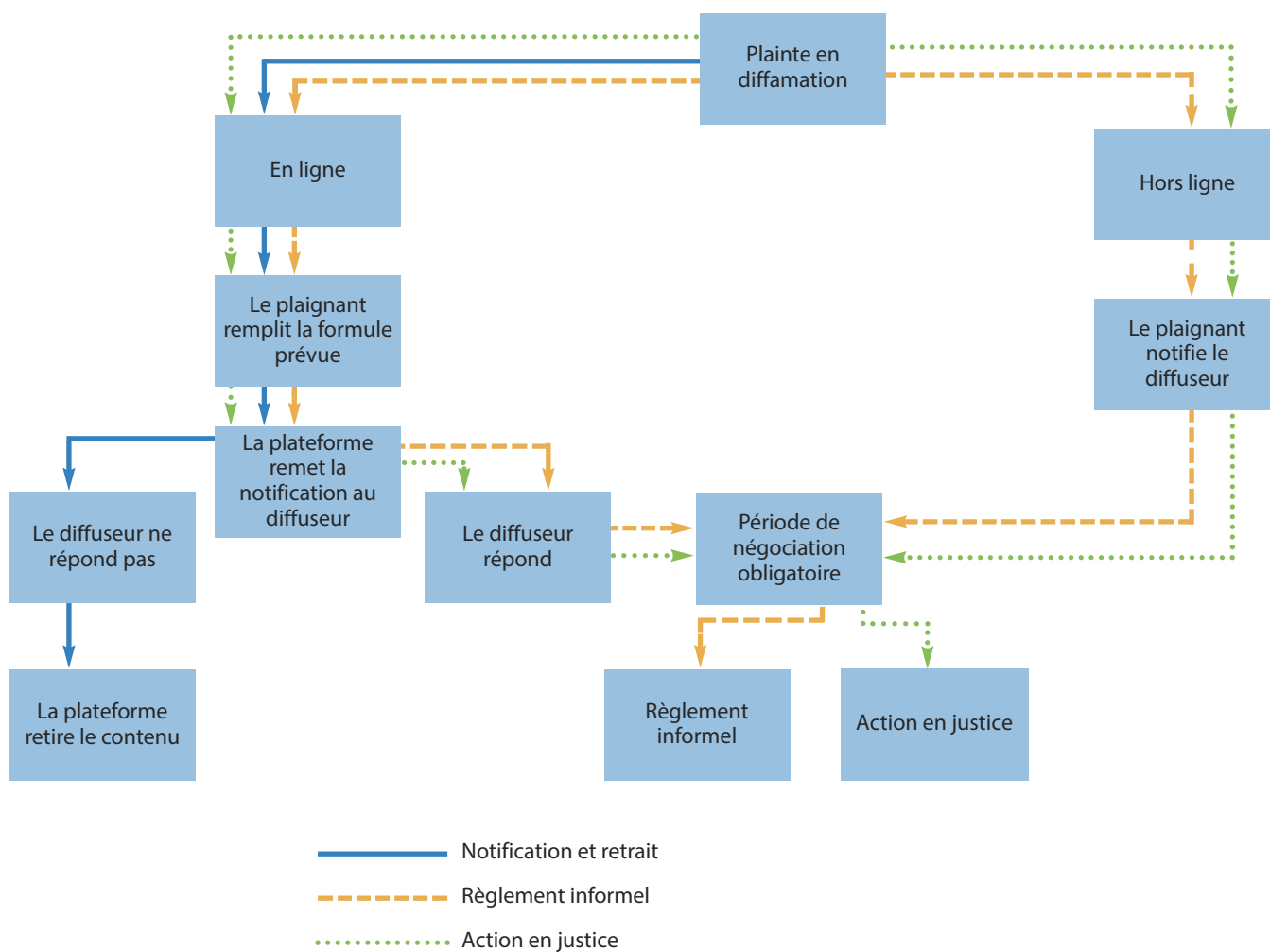
Toutes les procédures en diffamation débuteraient par l'envoi d'une notification de plainte obligatoire au diffuseur des propos présumés diffamatoires. S'il n'est pas possible pour le plaignant de se mettre en contact direct avec le diffuseur, l'exigence en matière de notification serait remplie en envoyant la notification à la plateforme intermédiaire hébergeant le contenu. La plateforme serait tenue de relayer la notification de la plainte au diffuseur, tout en protégeant l'identité des diffuseurs anonymes. La notification à la plateforme intermédiaire serait également nécessaire pour déclencher le processus de retrait du contenu. La notification à un diffuseur et/ou à une plateforme intermédiaire serait requise au moins quatre semaines avant le début d'une action en diffamation.

Le diffuseur qui reçoit une notification, soit directement, soit par l'entremise d'une plateforme intermédiaire, devra décider comment y donner suite, et pourra opter pour l'un des moyens suivants :

- négocier d'une manière informelle avec le plaignant;
- ne pas tenir compte de la notification. Dans ce cas, le contenu serait retiré par la plateforme hébergeant le contenu (sous réserve d'une option de restitution). Les diffuseurs par Internet et hors ligne pourraient être poursuivis en diffamation après le délai de quatre semaines;
- contester la notification. Dans ce cas, le contenu demeurerait en ligne. Les diffuseurs aussi bien en ligne que hors ligne pourraient être poursuivis en diffamation après le délai de quatre semaines.

La CDO prévoit que le grand nombre de revendications de faible valeur mettant en cause la réputation personnelle et/ou des diffuseurs privés seraient pour la plupart réglées soit par le retrait du contenu, soit par des négociations informelles.

Ces modalités procédurales sont résumées dans le tableau suivant et détaillées dans le rapport final.



VI. Résumé des recommandations du rapport final

Voici donc un résumé de l'*analyse* et des recommandations de la CDO. Les lecteurs sont priés de se reporter à l'annexe A pour une liste détaillée et complète des recommandations, et au rapport final pour une analyse approfondie.

Chapitre trois – Éléments de fond du droit de la diffamation

Le projet de la CDO a pour objectif principal la diffamation en ligne et l'incidence des technologies sur la réputation, la liberté d'expression et l'accès à la justice. Toutefois, toute réforme législative allant dans ce sens doit nécessairement comporter un nouvel examen des éléments de fond du droit de la diffamation tels qu'ils sont appliqués aussi bien aux médias classiques qu'aux contenus en ligne.

La législation ontarienne sur la diffamation s'est développée essentiellement à partir de la common law, qu'a complétée la *Loi sur la diffamation* qui date du 19^e siècle et qui est complètement désuète.

La CDO a conclu que, pour la plupart, les récentes réformes législatives et en common law des éléments de fond du droit de la diffamation concilient la protection de la réputation et la liberté d'expression. Par conséquent, elle ne recommande pas une refonte en profondeur de ces éléments (à l'exception de la doctrine de publication, dont il est question au chapitre Sept).

Des questions spécifiques sont abordées au chapitre Trois, à savoir si l'Ontario doit maintenir la présomption de dommage de la common law ou adopter un seuil de préjudice grave (comme l'ont fait l'Angleterre et le Pays de Galles), si l'Ontario doit maintenir la présomption de faute et de fausseté de la common law, si l'Ontario doit maintenir les moyens de défense de la common law (dont la communication responsable), ainsi que la façon de promouvoir des mesures judiciaires de recours efficaces pour la diffamation en ligne.

La CDO recommande notamment ce qui suit au chapitre Trois :

- Que la nouvelle Loi sur la diffamation supprime la distinction entre libelle et diffamation verbale et crée un seul délit de diffamation.
- Que le critère relatif au sens de la diffamation demeure un critère de la common law, mais que les tribunaux tiennent compte explicitement du contexte global du contenu en ligne ainsi que du degré de raffinement des lecteurs en ligne.
- Que les présomptions de dommage et de fausseté de la common law soient maintenues.
- Que l'immunité s'appliquant au compte rendu juste et fidèle de la *Loi sur la diffamation* soit accordée aux diffuseurs qui publient leurs coordonnées.
- Que la défense de commentaire loyal soit simplifiée et renommée la défense d'opinion.
- Que soit donnée à la défense de communication responsable une interprétation large pour qu'elle s'applique à l'ensemble des communications d'intérêt public.
- Que les tribunaux disposent de l'autorité expresse d'ordonner le retrait obligatoire ainsi que la publication de jugements s'il y a lieu.



Chapitre quatre – Un nouveau régime de notification et de délai de prescription pour les actions en diffamation

Les consultations de la CDO ont porté plus particulièrement sur l'exigence en matière de notification de la *Loi sur la diffamation*. Cette disposition prévoit qu'un plaignant doit donner notification d'une plainte par écrit au défendeur six semaines avant d'introduire une action découlant d'un libelle diffamatoire imprimé dans un journal, radiodiffusé ou télédiffusé. Lorsqu'une notification n'est pas relayée dans les délais prévus, le plaignant n'a aucun droit d'action et l'action est radiée.

L'obligation de notification a pour but d'informer les médias (journaux et diffuseurs) de l'existence de la présumée diffusion diffamatoire pour qu'ils puissent enquêter sur l'allégation et, s'il y a lieu, diffuser une rétractation, une rectification ou des excuses, limitant ou évitant ainsi les dommages-intérêt à verser. Cela profite également au plaignant puisqu'une rétractation, une rectification ou des excuses opportunes peuvent être jugées préférables à l'attribution de dommages-intérêts. Les intervenants ont été unanimes pour dire que les dispositions relatives à la notification sont désuètes et doivent être remaniées. Toutefois, la CDO a également entendu une grande diversité d'opinions à l'égard des possibilités d'orientation de la réforme.

La CDO estime que la notification est importante pour faciliter un règlement rapide des plaintes en diffamation. Toutefois, il ne convient plus de limiter l'exigence de notification à certaines catégories de publications. En outre, la réforme progressive des dispositions relatives à la notification de la *Loi sur la diffamation* ne suffit pas pour atteindre les objectifs d'un régime de notification au 21^e siècle. La CDO a conclu que l'exigence actuelle de la *Loi sur la diffamation* devrait être supprimée et qu'un nouveau régime de notification applicable à l'ensemble des diffusions hors ligne ou en ligne doit être mis en place.

Le chapitre Quatre aborde plusieurs questions liées à la mise en place d'un régime de notification pour les plaintes en diffamation, à savoir à qui l'exigence en matière de notification doit s'appliquer, la durée du délai, ce qui se passe si un plaignant ne notifie pas, et que faire dans le cas de diffuseurs anonymes. La CDO présente des recommandations portant sur toutes ces questions, notamment sur de nouvelles obligations spéciales pour les plateformes intermédiaires de relayer la notification de plainte à propos de contenus diffamatoires aux diffuseurs anonymes par Internet.

Le chapitre Quatre examine en dernier lieu l'importante question du délai de prescription pour les actions en diffamation et celle de savoir si l'Ontario devrait adopter une règle d'unicité de la diffusion. La CDO a conclu qu'une telle règle, conjuguée à un délai de prescription plus long, contribuera à préserver la cause d'action d'un plaignant pendant une période appropriée tout en protégeant les diffuseurs contre les actions caduques.

La CDO recommande notamment ce qui suit au chapitre Quatre :

- **Que la nouvelle Loi sur la diffamation prévoie un régime moderne de notification pour les plaintes en diffamation, précisant les règles détaillées qui s'appliquent aux plaignants, aux plateformes intermédiaires et aux diffuseurs. La nouvelle loi devrait comporter des dispositions relatives aux règles suivantes, s'appliquant :**
 - aux plaignants, de façon à exiger qu'ils donnent notification d'une plainte et à interdire l'introduction d'une action en diffamation avant la fin d'un délai de quatre semaines suivant la notification;
 - aux intermédiaires notifiés d'une plainte, notamment avec obligation de déployer tous les efforts raisonnables pour relayer promptement la notification au diffuseur sans évaluer le bien-fondé de la plainte. Les intermédiaires devraient être habilités à facturer des frais administratifs, mais aussi être tenus responsables de dommages-intérêts légaux s'ils omettent de se conformer à leurs obligations en matière de notification;



La CDO recommande notamment ce qui suit au chapitre Quatre : (continued)

- aux diffuseurs, de façon à encourager les efforts visant à promouvoir le règlement informel d'une plainte, et à réduire ainsi le montant des dommages-intérêts que pourrait demander le plaignant dans une action ultérieure.
- Que la nouvelle Loi sur la diffamation prévoit également :
 - une règle d'unicité de la diffusion débutant à la date à laquelle un plaignant découvre, ou devrait découvrir, la diffusion de propos présumés diffamatoires;
 - un délai de prescription de deux ans pour toutes les actions en diffamation en vertu de la *Loi de 2002* sur la prescription des actions de l'Ontario.



Chapitre cinq – Requêtes préliminaires

La rapidité des communications à l'époque de l'Internet a excédé la capacité des tribunaux d'assurer une réparation efficace en cas de cyberdiffamation. L'Ontario a besoin de procédures judiciaires assez souples pour protéger aussi bien les plaignants que les défendeurs et pour favoriser l'accès à la justice. Pour les plaignants, cela implique que les tribunaux doivent disposer des outils nécessaires pour empêcher la propagation rapide de l'atteinte flagrante à la réputation dans les cas appropriés. Pour les défendeurs, cela signifie que les tribunaux doivent pouvoir protéger leur liberté de s'exprimer efficacement dans un environnement au rythme accéléré.

Au chapitre Cinq, trois requêtes préliminaires actuellement en usage dans les actions en diffamation sont examinées :

- la requête contre les poursuites-bâillons;
- la requête pour obtenir une injonction interlocutoire;
- la requête de type Norwich.

La CDO a conclu que, dans chaque cas, ces requêtes jouent un rôle important pour simplifier les actions en diffamation, conserver les ressources judiciaires et favoriser l'accès à la justice pour les deux parties.

Des mesures législatives contre les poursuites-bâillons ont été présentées en Ontario en 2015 pour permettre aux tribunaux de rejeter rapidement les poursuites stratégiques ayant des répercussions indues sur la liberté d'expression. Ces mesures ont eu un effet important et réel sur la *Loi sur la diffamation* dans cette province. La requête contre une poursuite-bâillon est rapidement devenue la première manœuvre à laquelle on a recouru dans beaucoup, si ce n'est la plupart, des actions en diffamation. La CDO a conclu que les requêtes contre les poursuites-bâillons établissent un juste équilibre entre la protection de la réputation et la liberté d'expression.

Traditionnellement, l'injonction interlocutoire est limitée dans les actions en diffamation aux « cas les plus manifestes, et extrêmement rares ». Ce critère a été établi dans le contexte de médias défendeurs assujettis à des normes journalistiques et de la liberté de la presse comme une question d'intérêt public claire et convaincante. La CDO a conclu que le critère traditionnel est dépassé et trop restrictif dans le contexte de l'Internet. Elle recommande qu'une nouvelle requête pour obtenir une ordonnance interlocutoire de retrait puisse être déposée par des plaignants dans certains cas où les possibilités d'atteinte à la réputation sont tellement graves que l'intérêt du public dans le retrait du contenu l'emporte sur l'intérêt du

public dans la liberté d'expression du défendeur. Par conséquent, la CDO recommande que le critère des « cas les plus manifestes, et extrêmement rares » soit remplacé par un nouveau critère en deux volets pour rendre une ordonnance interlocutoire de retrait. Les tribunaux devraient exercer ce pouvoir avec modération.

En dernier lieu, les consultations de la CDO ont révélé que les intervenants sont globalement satisfaits du critère de la common law établi par des requêtes visant à identifier les auteurs de propos anonymes, appelées requête de type Norwich. La CDO recommande une seule réforme mineure visant à rehausser la valeur pratique des ordonnances de type Norwich.

La CDO recommande notamment ce qui suit au chapitre Cinq

- Que la nouvelle Loi sur la diffamation prévoie que le tribunal, sur requête d'un plaignant, puisse rendre une ordonnance interlocutoire de retrait ou de déréférencement contre toute personne qui contrôle une diffusion dans le cas où :
 - il existe de solides preuves *prima facie* de diffamation et il n'y a pas de défense valable;
 - le préjudice que le plaignant est susceptible d'avoir subi ou qu'il a subi par la diffusion est suffisamment grave que l'intérêt public à l'égard du retrait de la diffusion l'emporte sur l'intérêt public à l'égard de la liberté d'expression du défendeur;
- Que la nouvelle Loi sur la diffamation prévoie également les protections recommandées pour les diffuseurs faisant l'objet de requêtes interlocutoires de retrait.



Chapitre six – Compétence, personnes morales et procédure judiciaire

Le chapitre Six traite de plusieurs questions d'accès à la justice dans le système judiciaire en ce qui a trait aux actions en cyberdiffamation. Les recommandations de la CDO visent à minimiser les coûts, réduire les délais et conserver les ressources du système judiciaire proportionnellement aux intérêts en jeu dans ces litiges. Parmi les questions étudiées dans ce chapitre, citons la compétence et le choix de la loi applicable dans les affaires de diffamation faisant intervenir plusieurs ressorts, la capacité des personnes morales d'engager une poursuite, l'anonymisation des plaignants, ainsi que plusieurs questions de procédure, à savoir les procès devant jury, la Cour des petites créances, la preuve et les dispositions inutiles de la *Loi sur la diffamation*.

En ce qui concerne le critère de compétence pour les actions en diffamation faisant intervenir plusieurs ressorts, la CDO est d'accord, dans l'ensemble, avec l'analyse de la majorité de la Cour suprême du Canada dans *Haaretz.com c. Goldhar*⁹. Elle recommande toutefois un autre facteur discrétionnaire qu'un tribunal peut prendre en compte à l'étape de réfutation de l'analyse de la compétence en l'espèce : la question de savoir si la diffusion était destinée à un auditoire ontarien. En ce qui concerne le choix de la loi applicable, la CDO adopte l'analyse des juges Abella et Wagner dans *Haaretz* et conclut que le critère du « préjudice le plus grave » établit le meilleur équilibre entre la protection de la réputation et la liberté d'expression.

En outre, la CDO a conclu que toutes les personnes morales devraient conserver le droit d'intenter des actions en diffamation en Ontario. Elle veut garantir que les petites entreprises profitent des innovations en matière de procédure que recommande le rapport final.

La CDO recommande notamment ce qui suit au chapitre Six :

- Que les tribunaux, en déterminant si la présomption de compétence dans une action en diffamation faisant intervenir plusieurs ressorts a été réfutée, prennent en compte un facteur, à savoir si la diffusion était destinée à un auditoire ontarien. La nouvelle Loi sur la diffamation devrait également prévoir que le droit régissant ces actions soit celui du lieu du lieu où le préjudice le plus grave à la réputation du plaignant a été causé.
- Que les personnes morales conservent le droit d'intenter des actions en diffamation.
- Que les procès devant jury continuent à être disponibles en Ontario.
- Que plusieurs dispositions inutiles et inopérantes de la Loi sur la diffamation soient abrogées.



Chapitres sept et huit – Nouvelles responsabilités légales pour les plateformes intermédiaires et un processus moderne de règlement des différends portant sur la cyberdiffamation

Les chapitres Sept et Huit du rapport final abordent le rôle crucial que doivent jouer les plateformes intermédiaires pour favoriser l'accès à la justice dans les différends portant sur la cyberdiffamation. La CDO a effectué une analyse exhaustive des principes actuels du droit de la diffamation qui régissent les intermédiaires et elle a pris en compte le rapport entre le cadre de la common law et le droit plus général s'appliquant à la gouvernance des plateformes qui est en train de se développer sur la scène internationale. La CDO a conclu qu'une réforme législative importante est nécessaire pour faire en sorte que les plateformes intermédiaires favorisent l'accès à la justice ainsi que la réparation efficace de la cyberdiffamation.

La common law régissant les intermédiaires qui sont des diffuseurs a été conçue pour une époque antérieure. Ces principes juridiques ne conviennent guère pour aborder le pouvoir technologique inouï dont jouissent les plateformes intermédiaires et la révolution sociale qui en découle dans la façon dont nous communiquons. De plus, ces principes juridiques sont fondés sur le processus judiciaire formel qui, comme la CDO l'a souligné tout au long du rapport final, s'avère trop coûteux, lent et laborieux pour résoudre de manière efficace de nombreux différends portant sur la cyberdiffamation.

La CDO est d'avis que de nouveaux besoins juridiques nécessitent de nouveaux recours judiciaires. Par conséquent, le rapport final recommande que de nouvelles responsabilités légales soient imposées aux plateformes intermédiaires pour remplacer le cadre de la common law. La proposition de la CDO prévoit que les plateformes intermédiaires soient tenues d'établir un régime de notification et de retrait pour les plaintes en diffamation déposées par des utilisateurs ontariens. Dans ce modèle, les plaignants auraient accès à un nouveau processus simplifié, exigeant que les plateformes retirent les contenus présumés diffamatoires lorsque les diffuseurs refusent de les défendre. Les plaignants auraient également le droit de réclamer des dommages-intérêts aux plateformes qui ne s'acquittent pas de leurs responsabilités. En même temps, les protections juridiques plus formelles d'une action en diffamation seraient préservées pour les plaignants qui choisissent de poursuivre un diffuseur en justice.

Tout au long de cette analyse, la CDO a été attentive à la nécessité d'établir un équilibre judiciaire entre :

- la liberté d'expression;
- la protection de la réputation;
- l'accès à la justice, aussi bien pour les plaignants que les diffuseurs;
- l'innovation technologique et la responsabilité sociale des entreprises.

Le régime de notification et de retrait que propose la CDO permettra d'atteindre le principal objectif de la plupart des plaintes pour diffamation sur Internet, à savoir empêcher des atteintes répétées à la réputation. Ce régime est compatible avec l'orientation du droit de la diffamation adoptée par la Cour suprême du Canada à l'époque de l'Internet. Il est également compatible avec les principes internationaux relatifs aux droits de la personne et l'évolution de la gestion des plateformes. Enfin et surtout, l'orientation de la CDO favorisera les objectifs stratégiques qui sous-tendent la réforme du droit de la diffamation et établira un équilibre plus judicieux entre la protection de la réputation et la liberté d'expression pour les différends portant sur la diffamation à l'époque de l'Internet.

Réformer la doctrine de la common law de la diffusion

Dans la common law, la notion de diffuseur est prise au sens large et englobe non seulement les personnes qui sont directement responsables de communiquer un message diffamatoire, mais aussi celles qui répètent, rediffusent, sanctionnent ou autorisent le message ou qui participent d'une façon ou d'une autre à sa diffusion. La doctrine est de plus en plus incohérente dans le contexte d'Internet où il y a un réseau d'acteurs qui prennent part peut-être indirectement à la diffusion de contenus diffamatoires, mais qui ne peuvent pas être suffisamment blâmables pour établir la responsabilité.

Il y a aussi d'importantes raisons stratégiques de revoir la définition traditionnelle d'une publication à l'époque de l'Internet. Le modèle de l'intermédiaire comme diffuseur comporte un risque important pour la liberté d'expression puisque les intermédiaires ont une forte motivation économique de retirer des contenus légitimes au lieu de courir le risque d'engager leur responsabilité à titre de diffuseur. Ce modèle freine l'innovation technologique et atténue la responsabilité sociale des entreprises. Il crée également un problème de légitimité puisque les intermédiaires doivent exercer un rôle quasi judiciaire en évaluant la légalité de contenus de tiers.

Par conséquent, la CDO recommande que la définition de la common law soit remplacée par une définition légale plus restreinte de diffuseur, à savoir que seuls les acteurs ayant l'intention de communiquer une expression spécifique au moment de la diffusion doivent être considérés comme des diffuseurs et, par conséquent, être assujettis au droit de la diffamation. L'intention doit se traduire par un acte délibéré. Les intermédiaires ne deviendraient pas des diffuseurs uniquement parce qu'ils omettent de retirer des contenus de tiers.

L'effet de la définition recommandée par la CDO pour la notion de diffusion serait d'imputer la responsabilité de contenus diffamatoires sur Internet complètement à ceux qui les affichent plutôt qu'à l'intermédiaire qui les héberge. Au lieu d'encourir une responsabilité en common law, les plateformes intermédiaires (les intermédiaires qui hébergent directement le contenu de tiers) seraient responsables d'appliquer le régime de notification et de retrait abordé aux chapitres Quatre et Huit.

Dans certains cas, les intermédiaires modifient les contenus de tiers, les sortent de leur contexte et, par conséquent, les reprennent à leur compte. Lorsqu'ils entreprennent cette fonction de façon intentionnelle, ils ne sont plus des intermédiaires et devraient être tenus directement responsables à titre de diffuseurs du nouveau contenu.

La CDO a aussi conclu que le critère pour une rediffusion devrait être resserré pour le rendre conforme à la définition légale qu'elle recommande pour la notion de diffusion. Par conséquent, elle recommande que le diffuseur de propos diffamatoires soit tenu responsable de la rediffusion par un tiers uniquement lorsque le diffuseur initial a l'intention de les rediffuser.

Un nouveau processus de notification et de retrait pour les différends portant sur la cyberdiffamation

La proposition de la CDO imposerait des obligations de notification et de retrait aux plateformes intermédiaires qui fournissent l'hébergement direct de contenus générés par les utilisateurs (Facebook, Twitter, YouTube, Blogger, etc.). Les sites Web qui publient leur propre contenu auraient des obligations de notification et de retrait seulement dans la mesure où ils hébergent des contenus de tiers. Par exemple, les sites Web de médias (Radio-Canada Info) auraient des obligations de notification et de retrait à l'égard des commentaires affichés par des tiers.

Les fournisseurs de services Internet (Rogers, Teksavvy) et les moteurs de recherche (Google) ne seraient pas assujettis au régime de notification et de retrait, mais seraient assujettis à des injonctions judiciaires ordonnant le retrait de contenu illégal.

Le retrait de contenus serait déclenché par le régime de notification abordé au chapitre Quatre. Un plaignant donnerait notification d'une plainte en diffamation à la plateforme intermédiaire hébergeant le contenu présumé diffamatoire. La plateforme serait tenue de relayer la notification au diffuseur du contenu, qui aurait le choix de transmettre une réponse par écrit à la plateforme.

Si le diffuseur répond à la notification dans les deux jours qui suivent sa réception, aucun contenu ne serait retiré. Dans ce cas, si le plaignant décide de pousser l'affaire plus loin, il devra traiter directement avec le diffuseur (par des négociations informelles ou par une action en diffamation). En revanche, si la plateforme intermédiaire n'a pas pu relayer la notification de plainte ou si le diffuseur ne répond pas à la notification dans les deux jours qui suivent sa réception, la plateforme serait tenue de retirer le contenu promptement.

Une notification de plainte prendrait la forme d'un formulaire Web prescrit, rédigé en termes simples, qui permettrait aux plaignants de déterminer et de concevoir leurs procédures judiciaires. Les plaignants pourraient demander le retrait de contenus sans devoir faire appel à un avocat.

Surtout, les diffuseurs de contenu qui répondent à une notification de plainte ne seraient pas tenus de justifier leur contenu. Une réponse contestant tout simplement la plainte ou demandant que le contenu demeure en ligne serait suffisante pour en empêcher le retrait.

Il serait interdit à la plateforme intermédiaire d'évaluer la légalité d'une notification de plainte en diffamation ou d'une réponse, et le retrait ne conduirait à aucune conclusion et n'aurait aucun impact sur une future décision judiciaire concernant le caractère diffamatoire du contenu.

Le processus de retrait serait conçu pour protéger les diffuseurs anonymes. Les plateformes seraient tenues de préserver l'anonymat d'un diffuseur vis-à-vis d'un plaignant.

Protéger les diffuseurs contre les abus de procédure

Outre la possibilité de transmettre une réponse à une plainte, la CDO recommande trois mesures pour protéger les diffuseurs contre des plaintes abusives. Premièrement, une procédure de rétablissement du contenu serait applicable pour les cas où un diffuseur justifie pour des raisons impérieuses le non-respect de la date limite et qu'il est techniquement faisable de le faire. Deuxièmement, les diffuseurs disposeraient d'un recours en dommages-intérêts contre les plaignants qui déposent des plaintes, de mauvaise foi ou sans motif raisonnable, voulant que le contenu en question soit diffamatoire. Troisièmement, les plateformes intermédiaires seraient tenues de fournir aux diffuseurs des ressources informationnelles pour les aider à utiliser le processus de réponse aux plaintes.

Faire respecter les obligations de notification et de retrait par les plateformes intermédiaires

Le respect des obligations de notification et de retrait serait assuré par une disposition relative aux dommages-intérêts que les plateformes intermédiaires devront verser aux plaignants. Le tribunal aurait le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant approprié des dommages-intérêts qui ne viseraient pas à dédommager un plaignant pour atteinte à sa réputation, mais représenteraient plutôt une sanction légale.

La CDO recommande que les obligations de notification et de retrait soient applicables à toutes les plateformes intermédiaires qui mettent des contenus à la disposition des utilisateurs de l'Ontario. La loi devrait préciser que les tribunaux ontariens ont compétence pour faire appliquer les dispositions de la loi.

Le retrait comme solution nécessaire pour traiter le grand nombre de revendications de faible valeur

La CDO estime que le retrait est une solution nécessaire, à utiliser en complément au processus judiciaire, pour réparer les allégations de cyberdiffamation à l'époque de l'Internet.

La proposition de la CDO fournirait aux plaignants un moyen rapide et peu coûteux de limiter l'atteinte à la réputation dans les cas où les diffuseurs ne sont pas investis suffisamment dans le contenu pour contester son retrait. Cette méthode est particulièrement utile dans le cas de diffuseurs anonymes qui ne sont pas facilement engagés dans une procédure judiciaire.

En même temps, la proposition de la CDO fournirait aux diffuseurs un moyen facile de protéger leur liberté d'expression et leur anonymat. Par conséquent, l'accès à la justice serait favorisé aussi bien pour les plaignants que les diffuseurs. Une réparation sous forme de retrait pourrait aussi conserver les ressources judiciaires pour les actions de plus grande valeur et plus complexes.

La proposition de la CDO d'établir un régime de notification et de retrait dans le contexte international

En recommandant un régime de notification et de retrait, la CDO a pris en compte les régimes de responsabilité des intermédiaires qui existent dans d'autres ressorts, mais elle s'est surtout basée sur les objectifs stratégiques qui sous-tendent aussi bien le droit de la diffamation que la gouvernance des plateformes. Cette proposition de la CDO est loin d'être la solution idéale pour résoudre les affaires de cyberdiffamation à l'époque de l'Internet. Toutefois, pour la CDO, elle établit le meilleur équilibre possible entre des objectifs stratégiques concurrents, à savoir la liberté d'expression, la protection de la réputation, l'accès à la justice et l'innovation technologique.

La CDO s'est aussi penchée sur des propositions réglementaires plus générales pour tenir les intermédiaires responsables de contenus illégaux et préjudiciables en ligne. Il est probable que le contenu fera l'objet d'une quelconque réglementation à l'avenir et que les propos diffamatoires en feront partie. Les recommandations de la CDO sont conformes à ces initiatives émergentes. Le régime de notification et de retrait que propose la CDO a été défini rigoureusement pour aborder les contenus présumés diffamatoires comme moyen de favoriser l'accès à la justice dans le droit de la diffamation.

La CDO recommande notamment ce qui suit aux chapitres Sept et Huit :

Diffusion

- Que la nouvelle Loi sur la diffamation prévoie une définition de « diffuseur », qui exige l'acte intentionnel de diffuser des propos spécifiques.
- Que la nouvelle Loi sur la diffamation prévoie que le diffuseur de propos diffamatoires soit tenu responsable de la rediffusion des propos par un tiers uniquement s'il avait l'intention de les rediffuser.

Retraits

- Que la nouvelle Loi sur la diffamation impose une obligation de retrait aux plateformes intermédiaires qui hébergent des contenus de tiers qui sont accessibles aux utilisateurs de l'Ontario. Cette obligation de retrait devrait s'appliquer conjointement avec le régime de notification intégré recommandé ci-dessus et comporter les éléments suivants :
 - le diffuseur qui reçoit notification d'une plainte d'une plateforme intermédiaire peut lui transmettre une réponse dans les deux jours qui suivent, auquel cas la plateforme fera suivre la réponse au plaignant (en préservant l'anonymat du diffuseur s'il y a lieu) et ne prendra aucune autre mesure;
 - lorsqu'une plateforme intermédiaire ne reçoit pas de réponse du diffuseur à l'échéance, elle verra à retirer promptement le contenu présumé diffamatoire. Si un diffuseur demande que le contenu soit restitué, la plateforme intermédiaire affichera de nouveau le contenu lorsqu'il y a des preuves que le diffuseur n'a pas reçu la notification ou qu'il n'a pas respecté le délai involontairement et lorsque c'est technologiquement raisonnable de le faire.



La CDO recommande notamment ce qui suit aux chapitres Sept et Huit : (continued)

- les plateformes intermédiaires pourront facturer des frais administratifs aux plaignants et être tenues responsables de dommages-intérêts légaux si elles omettent de se conformer à leurs obligations;
- l’obligation de retrait s’appliquera aux plateformes intermédiaires qui fournissent l’hébergement direct de contenus générés par les utilisateurs et qui sont disponibles en Ontario. Les fournisseurs de services Internet, les moteurs de recherche et d’autres intermédiaires qui n’hébergent pas directement des contenus générés par les utilisateurs seront dégagés de toute responsabilité en vertu de la loi.



Chapitre neuf – Règlement en ligne des différends

Au chapitre Neuf, la CDO aborde une autre façon de résoudre informellement des différends portant sur la cyberdiffamation. Le règlement en ligne des différends mise sur les qualités particulières de l’Internet pour réunir les parties et les aider à régler leurs différends ou leur imposer une solution. La CDO recommande que le gouvernement étudie le règlement en ligne des différends comme moyen de favoriser encore davantage l’accès à la justice dans le cadre de différends portant sur la cyberdiffamation. Cela dit, le règlement en ligne des différends n’est pas un élément nécessaire des recommandations de la CDO relatives à la notification et au retrait. Selon la forme adoptée, cette forme de règlement peut s’avérer relativement exigeante sur le plan des ressources et, par conséquent, nécessiter une réforme à plus long terme.

La CDO s’est abstenue intentionnellement de recommander que le gouvernement adopte une structure particulière de règlement en ligne des différends. C’est un domaine qui évolue rapidement et il est possible qu’un futur régime de réglementation ait un effet inattendu, à savoir que les plateformes structurent et officialisent le règlement des différends portant sur la diffamation. Le cas échéant, il se peut qu’un tribunal de règlement en ligne des différends, créé par le gouvernement, ne soit plus nécessaire ou, du moins, que l’initiative des plateformes le devance en pratique.

La CDO recommande notamment ce qui suit au chapitre Neuf :

- Que le gouvernement de l’Ontario examine la possibilité de mettre en place un mécanisme de règlement en ligne des différends afin de favoriser l’accès à la justice dans les différends portant sur la cyberdiffamation.



Responsabilité de l'intermédiaire et recours en diffamation – état actuel et propositions

Question	Droit en vigueur en Ontario	Propositions de la CDO
Responsabilité de l'intermédiaire	<ul style="list-style-type: none"> • La responsabilité à titre de diffuseur de l'intermédiaire qui ne retire pas le contenu diffamatoire issu de tiers peut être engagée. 	<ul style="list-style-type: none"> • La responsabilité des intermédiaires ne devrait pas être engagée en cas de connaissance passive de contenu issu de tiers.
Liberté d'expression	<ul style="list-style-type: none"> • Risque pour la liberté d'expression • Pour gérer le risque de contentieux, l'intermédiaire est incité à retirer des contenus légitimes • Aucune garantie procédurale pour le diffuseur de contenu 	<ul style="list-style-type: none"> • Protection de la liberté d'expression • Le diffuseur de contenu est responsable de le défendre ou de le retirer • Fortes garanties procédurales pour le diffuseur de contenu
Protection de la réputation	<ul style="list-style-type: none"> • La loi n'oblige pas l'intermédiaire à s'occuper de la cyberdiffamation • Possibilité d'action en dommages-intérêts contre quelques intermédiaires en tant que diffuseurs • Recours limités contre les propos diffamatoires anonymes 	<ul style="list-style-type: none"> • La loi oblige la plateforme intermédiaire à retirer rapidement le contenu dont le diffuseur ne répond pas • Demande en dommages-intérêts contre le diffuseur du contenu • L'obligation de transmettre l'avis facilite le retrait des propos diffamatoires anonymes
Accès à la justice	<ul style="list-style-type: none"> • Les plaignants doivent tenter une action coûteuse • Les voies de recours en cas de cyberdiffamation peuvent prendre des années • La diffamation présumée demeure en ligne, l'atteinte à la réputation se propage jusqu'à l'issue du procès • Issue incertaine 	<ul style="list-style-type: none"> • La procédure de retrait est peu coûteuse et ne nécessite pas d'avocat • Le retrait de la diffamation présumée peut se faire en quelques jours • La possibilité de retrait rapide de la diffamation présumée diminue l'atteinte à la réputation • Certitude juridique accrue
Innovation/ Responsabilité sociale des entreprises	<ul style="list-style-type: none"> • C'est l'intermédiaire qui détermine si le contenu est diffamatoire • L'intermédiaire est incité à éviter de prendre connaissance du contenu diffamatoire • On décourage les innovations technologiques 	<ul style="list-style-type: none"> • Il revient au tribunal, pas à l'intermédiaire, de se prononcer sur la légalité du contenu • On favorise le contrôle du contenu et la responsabilité sociale des entreprises • On favorise les innovations technologiques

VII. Organisation du projet

1. Portée du projet

Durant la première étape du projet, la CDO a effectué des recherches exploratoires qui ont ratissé large, ainsi que des entrevues préliminaires visant à définir la portée du projet. La CDO a déterminé qu'il était nécessaire de l'étendre.

En plus de revoir les principes doctrinaux et les procédures du droit de la diffamation, la CDO a entrepris l'étude du rôle de ce droit par rapport à une panoplie d'outils juridiques pour régler les propos tenus sur Internet au 21^e siècle, notamment le droit privé, le droit de la propriété intellectuelle, les lois sur la protection des données et les innombrables lois visant des types particuliers de propos préjudiciables comme la pornographie juvénile et la propagande haineuse. Toutefois, l'examen précis de ces domaines connexes du droit a été exclu de la portée du projet.

2. Questions examinées

En novembre 2017, la CDO a publié un document de travail détaillé dans lequel elle a soulevé des questions sur l'évolution à venir du droit de la diffamation et déterminé des domaines généraux d'enquête pour le projet, notamment :

- la législation concernant la diffamation en Ontario aujourd'hui, et ses limites;
- de quelle façon la conjoncture juridique, technologique et sociale du début du 21^e siècle influence le droit de la diffamation « classique », et le met en question;
- l'étude des éléments juridiques de la diffamation, au regard de l'expression sur Internet;
- l'accès à la justice dans les affaires de diffamation;
- la vie privée, et le rapport qu'elle entretient avec la diffamation;
- la responsabilité des intermédiaires de l'Internet;
- le règlement extrajudiciaire des différends.

Le rapport final rapport s'appuie sur l'analyse présentée dans le document de travail de la CDO, mais ne la reprend pas. Les lecteurs sont invités à se reporter à ce document pour un examen plus approfondi des questions juridiques et stratégiques sur lesquelles reposent les recommandations de la CDO.

3. Consultations et recherches

La CDO s'est engagée à mener des consultations publiques vastes et approfondies dans tous ses projets de réforme du droit. Pour ce projet sur la diffamation, elle a poursuivi un processus de consultations interdisciplinaires et internationales de grande envergure. Elle a consulté :

- des juristes spécialisés en droit de la diffamation et des technologies, des praticiens, des juges, des fonctionnaires et des organisations juridiques de l'Ontario;
- des experts, des praticiens et des fonctionnaires d'autres provinces canadiennes, des États-Unis, de l'Angleterre, de l'Écosse, de l'Irlande, de l'Union européenne et de l'Australie;
- des personnes directement concernées par le droit de la diffamation, des plaignants dans des actions en diffamation, des jeunes, des organisations de médias classiques et nouveaux et des entreprises fonctionnant par Internet.

Les consultations ont pris la forme d'entrevues, de groupes de discussion, d'observations écrites, de conférences et d'allocutions, et d'un groupe de travail composé de juristes spécialisés en droit de la diffamation.

Tout au long du projet, la CDO a entrepris des recherches juridiques comparatives et multidisciplinaires approfondies en droit de la diffamation, en droit privé, en droit international en matière de droits de la personne et en gouvernance d'Internet,

ainsi que sur un grand nombre de disciplines juridiques connexes. Les cinq documents de réflexion suivants, produits par de grands spécialistes du domaine, représentent les principaux travaux de recherche de la CDO dans le cadre de ce projet :

- D^r Emily B. Laidlaw, *Are We Asking Too Much From Defamation Law? Reputation Systems, ADR, Industry Regulation and other Extra-Judicial Possibilities for Protecting Reputation in the Internet Age*.
- D^r David Mangan, *The Relationship between Defamation, Breach of Privacy and Other Legal Claims Involving Offensive Internet Content*.
- Professeure Karen Eltis de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa, *Is "Truthtelling" Decontextualized Online Still Reasonable? Restoring Context to Defamation Analysis in the Digital Age*.
- D^r Emily B. Laidlaw, D^r Hilary Young, *Internet Intermediary Liability in Defamation: Proposals for Statutory Reform*.
- Jane Bailey, Valerie Steeves, codirectrices du eQuality Project, Université d'Ottawa, *Defamation Law in the Age of the Internet: Young People's Perspectives*.

On peut consulter les documents commandés par la CDO sur son site¹⁰. Le rapport final repose sur ces cinq documents et la CDO est reconnaissante aux auteurs de leur analyse approfondie. La lecture de ces documents est recommandée pour mieux comprendre le contexte entourant le rapport final.

La CDO a aussi accueilli deux événements majeurs :

- Un débat à la RightsCon 2018 portant sur la responsabilité des intermédiaires pour le contenu diffamatoire en ligne, auquel ont participé des spécialistes du Canada, des États-Unis, de Belgique, de France et d'Australie.
- Une conférence internationale sur la réforme du droit de la diffamation, en partenariat avec les professeures Jamie Cameron et Hilary Young. Cet événement d'un jour a comporté cinq discussions en groupe et réuni 21 conférenciers et environ 150 personnes inscrites. Le programme de la conférence est disponible dans le site Web de la CDO¹¹. La conférence a fait l'objet d'un numéro spécial du *Osgoode Hall Law Journal*¹².

VIII. Comités consultatifs, financement et soutien

Le projet sur le droit de la diffamation a été dirigé par la CDO avec le soutien d'un groupe distingué d'universitaires, de praticiens, de juges et de responsables judiciaires, notamment :

- Dan Burnett, Owen Bird Law Corporation
- Jamie Cameron, Osgoode Hall Law School
- Peter Downard, Fasken Martineau DuMoulin
- Kathy English, *Toronto Star*
- David Fewer, Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko
- John D. Gregory, avocat général à la retraite – Ministère du Procureur général
- Emily Laidlaw, Faculté de droit – Université de Calgary
- Brian MacLeod Rogers, Ontario lawyer
- Mme la juge Wendy Matheson – Cour supérieure de justice de l'Ontario
- Roger McConchie, British Columbia lawyer
- Tom McKinlay, avocat général, Bureau des avocats de la Couronne – Droit civil, Ministère du Procureur général
- Julian Porter, c.r., avocat en Ontario
- David Potts, avocat en Ontario
- Monsieur le juge Paul Schabas – Cour supérieure de justice de l'Ontario
- Andrew Scott, London School of Economics
- Joanne St. Lewis, Faculté de droit – Université d'Ottawa
- Hilary Young, Faculté de droit – Université du Nouveau-Brunswick

De plus, un groupe de travail, composé des praticiens et des spécialistes suivants, a fourni des conseils à la CDO sur la réforme de dispositions particulières de la *Loi sur la diffamation* :

- John Gregory, avocat général à la retraite – Ministère du Procureur général
- Brian MacLeod Rogers, avocat de l'Ontario
- Sean Moreman, premier conseiller juridique, Société Radio-Canada
- David Potts, avocat de l'Ontario
- Brian Radnoff, Dickinson Wright s.r.l.

Les membres du Comité consultatif et du Groupe de travail sur la *Loi sur la diffamation* reflètent une diversité d'opinions sur les questions examinées dans le cadre du projet de la CDO. Les recommandations et les analyses du rapport final sont celles de la CDO et ne prétendent pas refléter les points de vue du Comité consultatif, du Groupe de travail sur la *Loi sur la diffamation* et de leurs membres.

Le projet a été financé par la CDO. Il a également bénéficié du soutien du Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH), de la Osgoode Hall Law School, du Barreau de l'Ontario et du *Osgoode Hall Law Journal*.

IX. Remerciements

De nombreuses personnes et de nombreux organismes ont participé aux recherches pour ce projet et à la rédaction du rapport final. La CDO voudrait remercier plus particulièrement madame Sue Gratton, l'avocate de la CDO, pour sa participation à titre de directrice du projet. Elle voudrait aussi remercier les membres du Comité consultatif de la CDO pour le temps et les efforts considérables qu'ils ont consacrés au projet. La CDO est particulièrement redevable à la professeure Jamie Cameron pour son rôle essentiel dans l'organisation de la conférence internationale et à la professeure Hilary Young pour son engagement à chaque étape de ce projet. Enfin, de nombreux étudiants et membres du personnel de la CDO y ont contribué.

X. Étapes suivantes et comment participer

La CDO est d'avis que la réussite de la réforme du droit est tributaire de vastes consultations accessibles auprès de personnes, de collectivités et d'organismes partout en Ontario. Ainsi, elle sollicite des commentaires et des avis sur le rapport final et ses recommandations. Il y a plusieurs façons d'intervenir :

- Se renseigner sur le projet en consultant le site Web qui y est consacré¹³.
- Communiquer avec la CDO pour obtenir des renseignements sur le projet.
- Présenter des observations ou des commentaires écrits sur le rapport final et ses recommandations.

Pour en savoir plus :

Commission du droit de l'Ontario
Osgoode Hall Law School
Université York
2032, immeuble Ignat Kaneff
4700, rue Keele Street
Toronto (Ontario) M3J 1P3

Téléphone : 416-650-8406
Sans frais : 1-866-950-8406
Courriel : lawcommission@lco-cdo.org
Site Web : www.lco-cdo.org/fr/
Twitter : @LCO_CDO

-
- ¹ *Loi sur la diffamation*, LRO 1990, chap. L. 12.
- ² <https://www.lco-cdo.org/fr/nos-projets-en-cours/le-droit-de-la-diffamation-a-lere-dinternet/>
- ³ *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 1130, paragraphe 123.
- ⁴ *Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982*, Partie 1, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), 1982, ch. 11, alinéa 2b).
- ⁵ Matthew Collins, *Collins on Defamation*, Oxford, Oxford University Press, 2014, préface, p. ix.
- ⁶ *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, [2008] 2 RCS 420 [WIC Radio]; *Grant c. Torstar Corp.*, [2009] 3 RCS 640; *Crookes c. Newton*, [2011] 3 RCS 269.
- ⁷ *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, L.O. 2015, chap. 23. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, chapitre C.43, articles 137.1-137.5.
- ⁸ Justice Judith Gibson, *Adapting Defamation Law Reform to Online Publication*, Document de travail, Faculty of Law, University of New South Wales, 21 mars 2018, p. 26.
- ⁹ *Haaretz.com c. Goldhar*, 2018 CSS 28.
- ¹⁰ <http://www.lco-cdo.org/fr/nos-projets-en-cours/le-droit-de-la-diffamation-a-lere-dinternet/recherches-commandes/>
- ¹¹ <https://www.lco-cdo.org/fr/le-droit-de-la-diffamation-et-linternet-quelle-est-la-prochaine-etape/>
- ¹² <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol56/iss1/>
- ¹³ <https://www.lco-cdo.org/fr/nos-projets-en-cours/le-droit-de-la-diffamation-a-lere-dinternet/>

ANNEXE A – LISTE DES RECOMMANDATIONS

Chapitre II – Le fondement de la réforme du droit de la diffamation

Une nouvelle loi sur la diffamation

1. Que la *Loi sur la diffamation* soit abrogée et remplacée par une nouvelle loi sur la diffamation qui établisse le cadre du règlement des plaintes en diffamation en Ontario.

La fonction de la common law se maintient

2. Que les éléments de fond du droit de la diffamation, sous réserve des recommandations ci-dessous, ne soient pas codifiés et qu'ils continuent d'évoluer à partir de la common law.

Il faut distinguer droit de la diffamation et droit de la vie privée

3. Que le droit de la diffamation et le droit de la vie privée, dont les fonctions sont différentes, demeurent distincts.

Chapitre III – Les éléments de fond du droit de la diffamation

Supprime la distinction entre libelle et diffamation verbale

4. Que la nouvelle loi sur la diffamation crée un seul délit de diffamation. Que soit supprimée la distinction entre libelle et diffamation verbale et crée un seul délit de diffamation, et que soient abrogés les articles 16, 17 et 18 de la *Loi sur la diffamation*.

Sens de la diffamation sur Internet

5. Que les tribunaux tiennent compte explicitement, pour appliquer la doctrine relative au sens de la diffamation en common law, du contexte global du contenu en ligne ainsi que du degré de raffinement des lecteurs en ligne.

Présomption de dommage

6. Que la présomption de dommage de la common law continue d'être un élément du délit de diffamation. Que l'Ontario n'adopte pas de seuil de préjudice grave.

Degré de responsabilité en common law

7. Que le degré de responsabilité requis pour établir le délit de diffamation demeure tel qu'il a évolué en common law.

Présomption de fausseté

8. Que la présomption de fausseté de la common law continue d'être un élément du délit de diffamation.

Justification

9. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoie une disposition sur la justification équivalente à l'article 22 de la *Loi sur la diffamation*.

Immunité

10. Que la nouvelle loi sur la diffamation maintienne l'immunité pour compte rendu juste et fidèle que prévoient les articles 3 et 4 de la *Loi sur la diffamation*. Que la nouvelle loi accorde cette immunité aux diffuseurs qui publient leurs coordonnées (adresse électronique à jour), bien en évidence (là où elles attireront l'attention des personnes consultant le compte rendu). Que soient abrogés les paragraphes 3(5) et 4(2) de la *Loi sur la diffamation*.
11. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoie une disposition sur l'application de l'immunité relative, qui équivale à l'article 25 de la *Loi sur la diffamation*.

Défense d'opinion

12. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoie la défense d'opinion dans les cas où la défense établit que le contenu diffamatoire a été diffusé dans l'intérêt public, qu'il est fondé sur des faits et qu'on peut le reconnaître en tant qu'opinion.

Cette défense sera rejetée dans les cas où le plaignant prouve que la défense a agi par malice explicite. Que la loi abroge la défense de commentaire loyal de la common law.

13. Que pour appliquer la nouvelle défense d'opinion, les tribunaux mènent une analyse conforme à l'ancienne défense de commentaire loyal de la common law, sans conserver toutefois l'obligation du critère de la croyance honnête subjective.
14. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit une disposition équivalente à l'article 23 de la *Loi sur la diffamation*.
15. Que soit abrogé l'article 24 de la *Loi sur la diffamation*.

Communication responsable

16. Que les tribunaux donnent à la défense de communication responsable une interprétation large pour qu'elle s'applique à l'ensemble des communications d'intérêt public. Les critères pertinents pour l'évaluation du degré de responsabilité varieront nécessairement selon la nature du diffuseur, le mode de communication et les circonstances de la diffusion. Le mieux sera que le tribunal les élabore au cas par cas.

Ordonnance de retrait définitif

17. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit que dans les actions en cyberdiffamation, le tribunal puisse ordonner à quiconque contrôle le contenu diffamatoire diffusé de le retirer ou d'en restreindre l'accès.

Publication du jugement

18. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit que dans les actions en cyberdiffamation, le tribunal puisse ordonner à la défense de publier le sommaire du jugement.

Chapitre IV – Nouveau régime de notification. Prescription de l'action.

19. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit un nouveau régime de notification pour les plaintes en diffamation, à l'égard de toutes les diffusions. Que soient abrogés les articles 5, 6, 7, 8, 9 et 20 de la *Loi sur la diffamation*. Que le nouveau régime comporte les dispositions suivantes.

Obligations des plaignants

- a) Avis au diffuseur – La personne qui allègue que des propos diffusés sont diffamatoires (plaignant) signifie au diffuseur l'avis de plainte prescrit, lorsque c'est raisonnablement possible. En cas de cyberdiffusion, la signification peut se faire par envoi à la plateforme intermédiaire qui héberge les propos diffusés.
- b) Notification électronique – La signification électronique est valide quand il est établi que le défendeur détient un compte privé électronique, qu'il y accède régulièrement et qu'il y a accédé récemment. Les courriels, les textos, les messages privés à des comptes des médias sociaux notamment sont des médias électroniques.
- c) Coordonnées – L'intermédiaire hébergeant du contenu de tiers accessible en Ontario est tenu d'afficher ses coordonnées bien en évidence sur sa plateforme, de façon à pouvoir recevoir des avis de plainte.
- d) Action en diffamation – Il y a interdiction d'introduire une action en diffamation avant la fin d'un délai de quatre semaines suivant la notification de l'avis de la plainte au diffuseur des propos diffamatoires présumés.
- e) Contenu de l'avis – L'avis prescrit comporte la description des propos diffamatoires présumés, l'identifiant Internet (s'il y a lieu), les faits fondant la plainte, le règlement demandé par le plaignant, ses coordonnées, une attestation de bonne foi. L'avis doit être rédigé en termes simples et aider les plaignants à structurer leur plainte.

Obligations des plateformes intermédiaires

- f) Transmettre l'avis – L'intermédiaire notifié d'une plainte qui satisfait aux exigences quant au contenu est tenu de déployer tous les efforts raisonnables pour la relayer promptement au diffuseur.

- g) Pas d'évaluation du bien-fondé de la plainte – L'intermédiaire n'évalue pas le bien-fondé de la plainte.
- h) Frais administratifs – L'intermédiaire peut facturer au plaignant, pour la transmission de l'avis, des frais administratifs dont le montant est fixé par règlement.
- i) Conservation des dossiers – L'intermédiaire notifié d'une plainte qui satisfait aux exigences quant au contenu est tenu de conserver pendant un délai raisonnable le dossier de renseignements identifiant le diffuseur, pour que le plaignant puisse obtenir du tribunal une décision ordonnant la communication des renseignements.
- j) Application aux plateformes intermédiaires uniquement – L'obligation relative à l'avis s'applique à celles hébergeant du contenu de tiers diffusé aux usagers en Ontario. Les autres intermédiaires ne diffusant pas directement de contenu aux usagers, notamment les prestataires de services Internet et les moteurs de recherche, ne sont pas tenus de transmettre l'avis.

Obligations des diffuseurs

- k) Efforts pour régler la plainte – Le diffuseur qui reçoit un avis de plainte peut tenter de régler celle-ci par diverses mesures de réparation adaptées à la situation, notamment la rétractation, la rectification, les excuses, le retrait, le droit de réponse, le signalement du contenu diffamatoire.
- l) Effet des efforts sur l'action – Il est tenu compte, dans les actions en justice ultérieures, des efforts déployés par le diffuseur pour régler la plainte en vue de réduire le montant des dommages-intérêts que demande le plaignant. Celui-ci recouvre uniquement ses dépenses dans les cas où le diffuseur a déployé des efforts raisonnables.
- m) Application de correctifs en temps opportun – Le diffuseur n'est pas tenu à des délais précis pour prendre des mesures de réparation, mais il est tenu compte de l'application de correctifs en temps opportun pour juger de ce qui est raisonnable eu égard à la situation.

Règle d'unicité de la diffusion

20. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit ce qui suit :

- a) pour la diffusion de propos et leur rediffusion par le même diffuseur, la cause d'action en diffamation est unique;
- b) le délai de prescription de l'action débute à la date à laquelle le plaignant découvre, ou aurait raisonnablement dû découvrir, la première diffusion des propos;
- c) il y aura une nouvelle cause d'action dans les cas où le mode de rediffusion des propos diffère de façon appréciable de leur diffusion initiale. Pour se prononcer sur ce qui diffère de façon appréciable, le tribunal tient notamment compte de la prépondérance des propos et de l'étendue de la rediffusion..

Délai de prescription

21. Que le délai de prescription de deux ans que prévoit la *Loi de 2002* sur la prescription des actions de l'Ontario s'applique à toutes les actions en diffamation.

Chapitre V – Requêtes préliminaires.

Requêtes interlocutoires de retrait

- 22. a) Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit que le tribunal, sur requête du plaignant, puisse rendre contre quiconque contrôle la diffusion une ordonnance interlocutoire de retrait ou de déréférencement enjoignant le retrait ou la réduction de l'accès, quand :
 - i) il existe de solides preuves prima facie 1) de diffamation, et 2) qu'il n'y a pas de défense valable;
 - ii) le préjudice que le plaignant est susceptible d'avoir subi ou de subir du fait de la diffusion est suffisamment grave pour que l'intérêt public à l'égard du retrait de la diffusion l'emporte sur l'intérêt public à l'égard de la liberté d'expression du défendeur;

- b) Pour rendre une ordonnance interlocutoire de retrait, le tribunal tient uniquement compte des propos précis qui selon lui satisfont au critère ci-dessus ;
- c) Dans les cas où le tribunal estime qu'elle est justifiée, il rend une ordonnance interlocutoire temporaire de retrait sans avis à la partie concernée, exige que toutes les parties soient notifiées, et réexamine le critère sur requête en continuation de l'ordonnance;
- d) Que soient prévues les conséquences quant aux frais pour le plaignant en cas de rejet d'ordonnance interlocutoire de retrait.

Conservation des renseignements

23. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoie que la plateforme intermédiaire notifiée d'une requête relative à une ordonnance de type Norwich conserve pendant un an les renseignements identifiant le diffuseur anonyme, de façon à permettre au plaignant d'obtenir un jugement ordonnant la communication des renseignements.

Chapitre VI – Compétence. Personnes morales. Procédure judiciaire.

Compétence

24. Que les tribunaux, en déterminant si la présomption de compétence dans une action en diffamation faisant intervenir plusieurs ressorts a été réfutée, se préoccupent de savoir si la diffusion était destinée à un auditoire ontarien.

Choix du droit applicable

25. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoie que le droit régissant les actions en diffamation faisant intervenir plusieurs ressorts soit celui du lieu du lieu où le préjudice le plus grave à la réputation du plaignant a été causé.

Personnes morales

26. Que les personnes morales conservent le droit d'intenter des actions en diffamation.

Procès devant jury

27. Que les procès devant jury soient maintenus en Ontario pour les actions en diffamation.
28. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoie une disposition équivalente à l'article 14 de la *Loi sur la diffamation* sur le verdict par jury.

Preuve sur la moralité du plaignant

29. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoie une disposition équivalente à l'article 21 de la *Loi sur la diffamation* sur les éléments prouvant la moralité du plaignant.

Dispositions à abroger

30. Que soit abrogé l'article 10 de la *Loi sur la diffamation* sur l'atténuation des dommages-intérêts pour les demandes connexes, et que la common law s'applique.
31. Que soit abrogé l'article 11 de la *Loi sur la diffamation* sur la réunion d'instances, et que s'appliquent les dispositions des Règles de procédure civile sur la jonction des demandes.
32. Que soient abrogés les articles 12 et 13 de la *Loi sur la diffamation* sur le cautionnement pour dépens, et que s'appliquent les dispositions des Règles de procédure civile sur le même sujet.
33. Que soit abrogé l'article 15 de la *Loi sur la diffamation* sur l'entente d'indemnisation, et que la common law s'applique.
34. Que soit abrogé l'article 19 de la *Loi sur la diffamation* sur les allégations, et que la common law s'applique.

Chapitre VII – Nouvelles responsabilités légales pour les plateformes intermédiaires

Définition de diffusion

35. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit qu'une action en diffamation puisse être intentée uniquement contre le diffuseur des propos faisant l'objet de la plainte. La définition de « diffuseur » doit inclure l'acte intentionnel de communiquer des propos spécifiques.
36. Que la nouvelle loi sur la diffamation prévoit que le diffuseur de propos diffamatoires soit tenu responsable de leur rediffusion par un tiers uniquement s'il avait l'intention de les rediffuser.
37. Que soit abrogé l'article 2 de la *Loi sur la diffamation* sur la nature du libelle diffamatoire.

Chapitre VIII – Notification et retrait : procédure moderne plus rapide de règlement des différends portant sur la cyberdiffamation

Procédure de retrait

38. Que la nouvelle loi sur la diffamation impose une obligation de retrait aux plateformes intermédiaires hébergeant des contenus de tiers accessibles aux usagers de l'Ontario. Que cette obligation s'applique conjointement avec le régime de notification intégré recommandé ci-dessus et comporte les éléments suivants.
 - a) Réponse – le diffuseur notifié d'une plainte par une plateforme intermédiaire peut lui répondre dans les deux jours. La réponse doit se faire par écrit, sans format particulier. La plateforme intermédiaire qui reçoit une réponse dans les délais la fait suivre au plaignant (en préservant l'anonymat du diffuseur s'il y a lieu), et ne prend aucune autre mesure.
 - b) Anonymat – la plateforme intermédiaire veille à maintenir l'anonymat éventuel du diffuseur auprès du plaignant.
 - c) Pas d'évaluation du bien-fondé de la réponse – la plateforme intermédiaire n'évalue pas le bien-fondé de la réponse à la plainte.
 - d) Retrait – la plateforme intermédiaire qui ne peut transmettre la plainte au diffuseur, ou qui ne reçoit pas de réponse de sa part dans les deux jours après lui avoir transmis la plainte retire promptement le contenu présumé diffamatoire.
 - e) Contenu à retirer – la plateforme intermédiaire retire uniquement les termes précis qui selon la plainte sont présumés être diffamatoires.
 - f) Rétablissement du contenu – la plateforme intermédiaire qui retire du contenu en informe le diffuseur et le plaignant. Dans les cas où il est prouvé que le diffuseur n'a pas reçu la notification ou qu'il n'a pas respecté le délai involontairement et qu'il est raisonnable de le faire d'un point de vue technologique, la plateforme intermédiaire affiche de nouveau le contenu si le diffuseur en demande le rétablissement.
 - g) Frais administratifs – la plateforme intermédiaire peut facturer au plaignant, pour ces services, des frais administratifs dont le montant est fixé par règlement.
 - h) Dommages-intérêts préétablis – le plaignant pourra recevoir des dommages-intérêts préétablis dans les cas où la plateforme intermédiaire ne se conforme pas à ses obligations relatives à la notification et au retrait.
 - i) L'obligation de retrait s'applique uniquement aux plateformes intermédiaires – elle s'applique à la plateforme intermédiaire hébergeant du contenu généré par des usagers, accessible en Ontario. La loi ne confère aucune responsabilité aux prestataires de services Internet, aux moteurs de recherche et aux autres intermédiaires qui n'hébergent pas directement du contenu généré par des usagers.

- j) Sources d'information – la plateforme intermédiaire hébergeant du contenu généré par des usagers et accessible en Ontario affiche bien en évidence les sources d'information mises au point par l'Ontario sur le dépôt de plaintes en diffamation et sur la procédure de notification et de retrait.
- k) Abuse – le fait de déposer une plainte de mauvaise foi ou sans qu'il existe de motif raisonnable que le contenu en question est diffamatoire est passible de dommages-intérêts préétablis, dont le montant est à la discrétion du tribunal, dans une action intentée par le diffuseur dans les cas où la notification aboutit au retrait.
- l) Tribunal compétent – la Cour supérieure de justice de l'Ontario est compétente pour faire exécuter les dispositions de la loi.

Chapitre IX – Règlement en ligne des différends

Règlement en ligne des différends

39. Que le gouvernement de l'Ontario examine la possibilité de mettre en place un mécanisme de règlement en ligne des différends afin de favoriser l'accès à la justice dans les différends portant sur la cyberdiffamation. Que cet examen tienne compte de la possibilité que des conseils des médias sociaux ou d'autres modèles de réglementation puissent jouer un rôle semblable au règlement en ligne des différends pour régler de façon informelle les différends en matière de cyberdiffamation.