

IT.CAN NEWSLETTER/BULLETIN

Canadian IT Law Association

www.it-can.ca

Part 1 of this newsletter is prepared by Professors [Robert Currie](#), [Chidi Oguamanam](#) and Stephen Coughlan of the Law and Technology Institute of [Dalhousie Law School](#). Part 2 of this newsletter is prepared by Professors [Pierre Trudel](#) and [France Abran](#) of the L.R. Wilson Chair in Information Technology and Electronic Commerce Law, Université de Montréal.

Les auteurs de la première partie du présent bulletin sont les professeurs [Robert Currie](#), [Chidi Oguamanam](#) et Stephen Coughlan de l'Institut de droit et de technologie de la [Faculté de droit de l'Université de Dalhousie](#). Les professeurs [Pierre Trudel](#) et [France Abran](#) de la Chaire en droit des technologies de l'information et du commerce électronique L.R. Wilson de la Faculté de droit de l'Université de Montréal ont rédigé la seconde partie du présent bulletin.

Part 1

Civil Procedure: Injunctive Relief and Pleadings

The British Columbia Supreme Court has delivered its decision in [Emerald Passport Inc. v. MacIntosh](#). The plaintiff obtained an interlocutory injunction on an ongoing basis which restrained the defendants from: passing themselves off as being connected to the plaintiff, breaching the plaintiff's trademark rights and unlawfully competing with the plaintiff, pending the determination of the plaintiff's substantive action which is scheduled for trial November 23, 2009. In the substantive action, the plaintiff claims damages against the defendant for defamation, misuse of confidential information and for unlawfully interfering with the plaintiff's economic interest. The defendant filed a counter-claim for misrepresentation and civil conspiracy and sought special, general, aggravated and punitive or exemplary damages and monetary amount of over \$1 million.

In the present application, the defendant seeks an injunctive and other consequential reliefs aimed at restraining the plaintiff from publishing copyright-protected materials obtained from the defendant's website through the plaintiff's practice of setting up a "mirror website" that targets the defendant's website. Also, the defendant seeks to restrain the plaintiff's other activities capable of negatively impacting on the status of the defendant's website

and marketing device. Pursuant to the present application, the defendant alleges, inter alia, that the defendant's prospects of obtaining alternative employment is jeopardized by the plaintiff's allegation that he stole its customer list.

In dismissing the application, the court noted that aspects of the reliefs sought by the defendant's application amounted to rearguing the plaintiff's subsisting interlocutory motion. Nothing has since changed to warrant a revision of that decision. Also, the court noted that even though the plaintiff created a website that mirrored the defendant's, the plaintiff did stop the action immediately on demand. In its ruling, the court held that "[t]he pleadings represent the framework for which the court deals with issues arising in litigation before the court. An injunction may not be granted in terms that go beyond the claims set out in the pleadings" (para. 12). According to the court, a review of the defendant's counterclaim demonstrates that the reliefs sought by the present application are not covered in the defendant's pleadings. Also, the court noted that injunctions are granted by the court as a means of sustaining the status quo until trial. At the time this matter came before the court no rights was under threat to warrant the court's intervention since the defendant has complied with pulling down the "mirror website".

Communications Services, Injunctions, and the Internet

The British Columbia Supreme Court has rejected an application for an interim injunction to prevent the creation and operation of a website with its decision in [Belron Canada Inc. v. TCG International Inc.](#) Both parties to the action are involved in the automobile glass repair industry. The respondent, TCG International, had operated glass shops under the names Speedy Auto Glass, Apple Auto Glass, and others, throughout Canada. TCG International sold its interest in all of its Quebec operations to the plaintiff, Belron Canada, in 1997. Subsequently

in 2005 it sold the rest of its Canadian operations to Belron Canada. TCG International continued to operate Speedy AutoGlass in the United States. As part of the contract between the parties, in addition to acquiring all the Glass Shops owned by TCG International as well as franchising rights, Belron Canada also received the Canadian domain name www.speedyautoglass.ca. TCG International retained the American domain name www.speedyautoglass.com. The purchase price paid by Belron Canada was \$53 million.

In addition to the main contract, the parties signed several non-competition agreements, and it was those agreements which formed the subject matter of the injunctive relief sought. TCG International had agreed that upon selling the Canadian Glass Shops to Belron Canada, it would not become “engaged in a business that is substantially the same as or competes, in whole or in part, with the Business anywhere within Canada” for a period of seven years (that is, until 2012). It also agreed not to solicit customers “in connection with activities which are substantially the same as or are, in whole or in part, in competition with the Business” for that same period of time. Finally, it also agreed not to “interfere or attempt to interfere with the Business in an adverse manner or persuade or attempt to persuade any Customer or Retail Influencer, prospective Customer or Retail Influencer, employee or supplier of the Business, or any of their respective Affiliates, to discontinue or alter in an adverse manner such Person’s relationship with the Business.” On the other hand, the agreements specifically provided that they did not prevent TCG International from “selling or providing communications equipment and services”.

Because TCG international continued to operate the website speedyautoglass.com, they continued to get many inquiries from customers located in Canada. There were some discussions between TCG International and Belron Canada about re-routing this traffic to the Canadian company. This transformed into discussions about the possibility of some kind of partnership arrangement to market to the Canadian internet audience. Ultimately, however, no conclusion was reached from these discussions. Subsequently, TCG International acted independently to create its own new website in and relating to Canada.

The new website, windshields.com, was first launched in the United States, and was aimed at people looking to have a windshield repaired. The homepage tells users that they can obtain prices online from local automotive glass shops, and asks the consumer to enter basic information such as the type of car and the window to be repaired or replaced. The website then takes the consumer to a screen that lists the name and address of one or more local business able to provide the requested glass work, along with a price quote. The consumer can then through the website submit an inquiry to one of the businesses: TCG International charges a fee to the business if it accepts the inquiry, but from that point forward arrangements are left to be made between the consumer and the business. The applications judge also noted that:

19 The Website homepage has several hyperlinks; one of them is the “Customer Frequently Asked Questions” link. On that page, the Website describes itself as partnering with quality automotive glass shops in the customer’s area and states that those shops work with the Website. It refers to the automotive glass shops as the Website shops and speaks of getting glass replaced at the Website.

At the time Belron Canada sought the injunction, this website had already been expanded into Quebec, so that consumers there could connect with local dealers by using it. Consumers from other parts of the country who submitted a form would receive a message that the website would be expanding into their area.

Belron Canada sought to have TCG International enjoined from operating this website or from expanding it into other parts of the country, on the basis that it violated the non-competition agreements. TCG International argued that the website was a “communications service” and therefore permitted under the agreement.

The applications judge noted that the ordinary test for seeking injunctive relief only required that there be a serious issue to be tried, which meant that an extensive review of the merits of the case was not necessary. However, in some cases a stricter test applied, in particular where issuing the interim injunction would in large part settle the result in the

case itself by having the practical effect of putting an end to the action. In those cases the party seeking the interim relief was required to show a strong *prima facie* case. Here, the applications judge held that the stricter standard applied. The non-competition agreement was for a limited period of time, and so really the dispute was not whether TCG International could operate such a website, but whether it could operate it sooner rather than later. In that event, Belron Canada needed to show a strong *prima facie* case.

The applications judge went on to find, however, that Belron Canada had met that standard. Effectively, this question reduced to whether there was any merit to TCG International's claim that their website was a "communications service" and therefore specifically permitted under the agreement. The applications judge found this argument implausible. The judge noted that when the agreement had been made TCG International owned an interest in a wireless communications business, and that the possibility of website-based business was not in anyone's contemplation. Beyond that, the applications judge held that the nature of the business on the website did not fall within the definition of "communications". The judge looked at the definition of "communications" offered by TCG International and rejected the notion that their activity fell within it:

57 ... The fact that the fee-based Website enterprise is conducted via the internet, which is itself a method of transmitting information and therefore fits within the definition of "communications" offered by the defendants, does not mean that the services provided by the Website are "communications services". If that logic prevailed, most enterprises using the internet to conduct a fee-based business that directed prospective consumers to products or services would be in the business of "communications services". That is plainly not the case.

58 The essential business of the Website is bringing potential automotive glass customers and retailers together so that TCG can collect a fee. While the Website does impart, or "communicate", some general information about automotive glass repair and replacement,

that information is minimal. It is clearly provided to further the overarching business purpose of brokering a deal between the consumer and automotive glass retailer.

Despite finding in Belron Canada's favour in this regard, however, the applications judge declined to issue the injunction, based largely on the balance of convenience between the parties. Belron Canada had not shown any irrevocable loss it would suffer if the website continued to operate, or any harm that could not be adequately compensated by damages. TCG International would be able to pay damages. On the other hand TCG International might suffer harm if the injunction were issued. When it had launched the website in the United States, there were already four or five similar competing websites operating there, but TCG International's site was the first intended to cover Canada. Noting that "the internet is not limited by geography" and therefore that other companies might expand their service to Canada before TCG international did, the applications judge concluded that the injunction should not be granted.

Wrongful Dismissal: Implied Licence to Intellectual Property

The British Columbia Supreme Court has delivered its decision in *Smith v. Centra Windows Ltd.* Through a long period of association and transformations in their relationship, the plaintiff rose to the position on Vice President of Marketing and Development of the defendant company in which he also held significant shares. The plaintiff was dismissed without notice under contested circumstances. He sues the defendant, among other things, for damages for wrongful dismissal. He also claims compensatory damages for mental distress and punitive damages arising from the circumstance of his dismissal. The defendant argues, among others, that the plaintiff, who also was associated with another company (Coquitlam Contracting Ltd.), which he founded, was an independent contractor and as such was not entitled to reasonable notice or, in the alternative, that the defendant had cause to summarily dismiss the plaintiff.

In justifying its summary dismissal of the plaintiff, the defendant alleges the plaintiff was required, and he failed "to shut down his own [Coquitlam Contracting Ltd.] website that displayed Centra products and the

images of another company's products" (para 103). Also, the defendant alleges that the plaintiff and Coquitlam Contracting Ltd. "used copyrighted and trademarked intellectual property of the defendants in their website without the proper knowledge and consent of the defendants" (para 110).

Finding for the plaintiff on several grounds, the court rejected the allegation of unauthorized use of defendant's logo and infraction of its intellectual property right. In that regard, the court specifically held that:

In terms of the unauthorized use of Centra's copyright and other intellectual property in Mr. Smith's website, the only infringement of interest that Centra can complain of is Mr. Smith's use of Centra's logo or images on the website. Mr. Smith has Centra's implied licence to use its logo on the various written sales materials that he published without complaint from Centra. His use of the logo and images on the website would seem reasonable given that he had been permitted to use them in other materials he had developed. In any event, upon being told to shut down the website, Mr. Smith immediately did so. Again, given the implied licence to use Centra images in written promotional materials over the years, I do not find that the alleged infraction would constitute grounds for summary termination in the circumstances" (para 119).

2^{ème} partie

Lieu de formation du contrat

Les défenderesses, poursuivies dans le district de Rimouski, demandent le renvoi de la cause dans le district de Montréal où se trouve leur place d'affaires. Les demandeurs s'objectent à cette demande alléguant entre autres que le lieu de formation du contrat est Rimouski, le voyage ayant été acheté sur Internet à partir de Rimouski.

Le tribunal conclut que la demande aurait dû être déposée dans le district de Montréal étant donné que les défenderesses y ont leur siège social. De plus, ce sont elles qui sont les « offrants » et lorsque les demandeurs ont manifesté l'acceptation de l'offre, cette acceptation a été reçue à Montréal, d'où le lieu du contrat est donc Montréal.

- *Lechasseur c. Voyage Destinations*, 2009 QCCQ 3528 (CanLII), 29 avril 2009.

Valeur probante de documents émanant d'Internet

Dans une affaire où la Commission doit déterminer si un travailleur est atteint d'une maladie professionnelle à savoir, une fasciite plantaire, la représentante du travailleur a tenté d'introduire de la littérature médicale provenant d'Internet, soit un texte sur cette maladie écrit par deux docteurs. Le représentant de l'employeur s'objecte au dépôt de ces textes.

Même si cette littérature médicale n'a pas été introduite selon les règles de procédure usuelle, le tribunal considère que l'employeur a eu l'occasion d'émettre des commentaires à l'égard de ces textes et qu'il ne subit pas de préjudices en les déclarant admissibles. Le tribunal constate que ces textes ne contiennent pas les notes biographiques de leur auteur respectif, ni de mention d'associations professionnelles dont les auteurs feraient partie et ne sont pas édités par une maison d'édition reconnue. De plus, ces textes ne sont pas rédigés en collaboration avec un organisme universitaire ou de recherche ni en collaboration avec une revue médicale de renommée nationale ou internationale. Étant disponible sur Internet, il est raisonnable d'en conclure que ces textes sont destinés au grand

public. La Commission des lésions professionnelles considère que la valeur probante de documents émanant d'Internet est fortement questionnée au motif qu'Internet constitue une source illimitée d'information qui impose la plus grande prudence avant de les introduire en preuve devant un tribunal. Le tribunal privilégie l'extrait d'un volume dont il est précisé que les auteurs sont des professeurs attachés à l'Université de Montréal, travaillant au Centre Hospitalier de l'Université de Montréal. Ce faisant, le tribunal en déduit que c'est un ouvrage pédagogique et de référence médicale auquel il accorde une plus grande valeur probante.

- *Morrisette et Beaulieu Canada Moquette Div.*, 2009 QCCLP 2296 (CanLII), 30 mars 2009.

Le cadre juridique des technologies de l'information

Cette étude présente la façon dont les principes et les dispositions de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (L.C.C.J.T.I.) encadrent l'utilisation des documents électroniques ainsi que l'impact des dispositions de la *Loi sur l'applicabilité du droit de la preuve*, dont les règles sont énoncées au Livre septième du *Code civil du Québec*. Les règles du *Code de procédure civile* portant sur l'administration de la preuve sont aussi examinées. Les auteurs estiment que le peu de décisions faisant état de cette loi s'explique par l'ignorance ou l'incompréhension de cette loi qui, une fois maîtrisée, peut devenir l'une des meilleures armes dans l'arsenal du plaideur. Les auteurs concluent qu' : « *Il est anormal qu'une loi vieille de sept ans n'ait été citée que dans 16 décisions rapportées. Y a-t-il vraiment eu aussi peu de causes où des courriels ont été mis en preuve? Nous ne pouvons qu'espérer une explosion de ce nombre au cours des prochaines années. D'ici là, il est primordial de sensibiliser les principaux intéressés et même de les contraindre à utiliser les solutions offertes par la L.C.C.J.T.I. Nous invitons donc la magistrature à user des pouvoirs dont elle dispose pour ce faire.* »

- Jean-François DE RICO et Dominic JAAR, « *Le cadre juridique des technologies de l'information* », BARREAU DU QUÉBEC, Formation permanente, *Développements récents en droit criminel 2008*, vol. 298, p. 1.

La fraude d'identité

Dans cet article, on explique que la fraude d'identité est une activité criminelle à faible risque et très lucrative. L'Unité de l'analyse des renseignements criminels à Phonebusters estime que les consommateurs canadiens perdent plus de 500 000 000 \$ par année. Une récente estimation démontre que tout acte frauduleux relié à une usurpation frauduleuse de l'identité personnelle coûte aux mêmes consommateurs canadiens plus de 2 milliards \$ par année. De ce fait le crime organisé conventionnel et d'autres groupes sont de plus en plus actifs dans ce domaine. Les renseignements personnels sont devenus un produit criminel de grande valeur: le trafic de renseignements personnels et la fraude au moyen de renseignements personnels sans autorisation génèrent des profits importants pour les criminels. Ce texte passe en revue les phénomènes associés à ce genre de fraude ainsi que les principales stratégies afin d'y faire face.

- Louis ROBERTSON, « La fraude d'identité menace-t-elle l'intégrité financière du Canada ? », BARREAU DU QUÉBEC, formation permanente, *Développements récents en vol d'identité et protection des renseignements personnels 2008*, vol. 296, p. 31.

Droit d'auteur et des technologies de l'information

L'auteur passe en revue des questions de droit d'auteur posées par les applications associées au « web 2.0 », tels You Tube, Facebook, MySpace, Second Life etc.

- Sébastien PIGEON, *Droit d'auteur et des technologies de l'information*, Congrès du Barreau du Québec 2008, textes de conférenciers, p. 3.

La protection de la propriété intellectuelle et de la vie privée des utilisateurs du Web 2.0

L'auteur examine les principales dispositions des contrats d'utilisation des sites Facebook, YouTube et Wikipedia afin de relever et d'analyser les

principales clauses relatives au droit de la propriété intellectuelle. Il est aussi question des risques reliés à l'utilisation de ces sites sur le respect de la vie privée. L'auteur conclut que les usagers devraient prendre davantage conscience des risques liés à la mise en ligne des œuvres protégées ou d'informations personnelles. Ils doivent garder à l'esprit qu'une fois celles-ci versées en ligne, ils perdront pratiquement tout contrôle effectif sur l'utilisation qui pourrait en être faite. Dans la plupart des cas, de simples précautions d'usage et un peu de bon sens suffiront à éviter les problèmes. Ces sites n'ont pas pour objectif de nuire à leurs utilisateurs, mais bien de les divertir, les informer et les rapprocher. Il demeure toutefois souhaitable que les législateurs tiennent compte de cette nouvelle réalité en adaptant certains éléments de leur législation afin de veiller plus efficacement au respect des droits de propriété intellectuelle ainsi qu'à la protection de la vie privée des utilisateurs.

- Nicolas SAPP, « La protection de la propriété intellectuelle et de la vie privée des utilisateurs du Web 2.0: quels sont les risques de mettre du contenu en ligne sur les sites Facebook, YouTube et Wikipedia? », BARREAU DU QUÉBEC, Formation permanente, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle 2008*, vol 297, p. 187.

Bilan des grands enjeux de la régulation d'Internet – France

Le rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'Internet dresse le bilan des missions du Forum des droits sur l'Internet et présente une rétrospective des différents enjeux de régulation de l'année écoulée. Il y apparaît que dans les États qui ont à cœur de s'intéresser aux divers enjeux que pose la généralisation de l'usage d'Internet, il n'y a pas que les enjeux de sécurité technique qui sont importants. Alors qu'au Canada, on tend souvent à réduire les problématiques d'Internet aux dimensions de sécurité technique comme si c'était le seul enjeu, le rapport du Forum des droits sur Internet montre l'importance croissante de plusieurs enjeux juridiques. Ainsi, plusieurs sujets ont attiré l'attention comme la commercialisation des produits de santé en ligne, le vote électronique, la protection des mineurs sur Internet, l'accessibilité des sites Internet du secteur public, la publicité en ligne pour

les boissons alcooliques. Les principaux enjeux de régulation de l'année sont résumés à travers cinq thématiques : les libertés fondamentales, le commerce et la consommation, la propriété intellectuelle et la régulation sont passés en revue et examinés aux niveaux national et mondial. Au nombre des faits saillants, citons les suivants :

- la lutte contre la cybercriminalité qui a rouvert le débat sur la question du blocage des sites pédopornographiques, réinterrogeant le triptyque sécurité/efficacité/liberté;
- la vie privée continue de préoccuper les internautes à mesure que les usages deviennent de plus en plus présents dans la vie professionnelle et quotidienne. Cette préoccupation reste alimentée par le phénomène des réseaux sociaux, des questions autour de l'identité numérique, de la conservation des données de connexion et de l'adresse IP;
- les débats autour de la liberté d'expression ont été vifs et la question de la dépénalisation de la diffamation a été largement discutée;
- la loi de modernisation de l'État (LME) a facilité le développement du e-commerce mais les produits réglementés (jeux d'argent, produits de santé) et la publicité pour l'alcool s'ouvrent difficilement à l'Internet. Les consommateurs ont vu leur protection encore renforcée alors que la crise commence à frapper la vente à distance;
- la préparation de la loi « création et Internet » a rythmé l'année 2008 dans un climat chaotique autour de la copie privée;
- le nommage a connu une profonde mutation : les noms de domaine génériques de premier niveau ont changé la donne et la gouvernance s'est internationalisée. Sur le plan national, la désignation du gestionnaire du .fr est en cours de discussion;
- l'accessibilité numérique se voit dotée de nouvelles recommandations internationales (WCAG 2.0), a progressé en Europe et continue de faire débat en France;
- la gouvernance de l'Internet a cherché ses marques, tant sur le plan mondial que local.

- « Publication du rapport annuel 2008 du Forum des droits sur l'Internet », *Forum des droits sur l'Internet*, Communiqué de presse, 29 avril 2009.

La médiation en ligne fait son entrée dans le monde judiciaire – France

Un rapport du premier président de la Cour d'appel de Paris souligne l'urgence de mettre en place des expériences concrètes de médiation en ligne. Un protocole d'accord a été signé entre la Cour d'appel et le Forum des droits sur l'Internet pour encadrer, à compter de la fin mai 2009, une expérimentation d'un an avec des juridictions pilotes pour, notamment, développer la médiation en ligne aux différents stades de la procédure judiciaire. Les greffes pourront ainsi inviter les personnes à recourir à la médiation du Forum avant toute action en justice et le juge pourra, dans le cadre d'une instance en cours, avec l'agrément des parties, désigner le service, Médiateur Du Net, comme médiateur. Ce mode de résolution des litiges suscite un intérêt grandissant de la part des internautes mais aussi des entreprises et la France apparaît désormais comme un exemple à suivre.

Le service de médiation du Forum des droits sur l'Internet, Médiateur Du Net, a ouvert en octobre 2004. Ce service est compétent pour les différends de nature juridique liés à l'usage de l'Internet et impliquant au moins un particulier. Son mode de règlement des litiges « en ligne » (Online Dispute Resolution ou ODR), particulièrement bien adapté à la résolution des différends liés à l'Internet est unique en Europe. Depuis son ouverture, le service a reçu 20 000 demandes et traité près de 10 000 dossiers avec un taux de résolution des affaires variant entre 85 et 89 % selon les années. En 2006, le service a été notifié par les pouvoirs publics français aux autorités communautaires comme point de contact pour les différends transnationaux. Le service de médiation est entièrement gratuit et est accessible depuis le portail : www.foruminternet.org.

- « La médiation a le vent en poupe », *Forum des droits sur l'Internet*, 29 avril 2009.
- Jean-Claude MAGENDIE, premier président de la Cour d'appel de Paris, *Célérité et qualité*

de la Justice-La médiation : une autre voie,
Rapport issu du groupe de travail sur la
médiation, octobre 2008.

- « Dailymotion hébergeur mais pas responsable du fait d'une notification imprécise », *Legalis.net*, 12 mai 2009.

Un hébergeur n'est pas responsable d'une notification imprécise – France

Les ayants droits du film *Joyeux Noël* avaient mis en demeure par lettre recommandée Dailymotion de retirer le film en question sans toutefois indiquer l'adresse URL de la page concernée. Quatre jours après la mise en demeure, le site lui avait répondu qu'il avait immédiatement retiré le film mais que, eu égard au volume chargé quotidiennement, il ne pouvait garantir la suppression totale du contenu et les invitait à recourir à sa procédure rapide « cette vidéo peut offenser ». La cour estime que les informations fournies par les ayants droit sont insuffisantes pour satisfaire à « l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mise à la charge du notifiant », au sens de l'article 6-I-5 de la *Loi sur la confiance dans l'économie numérique*. En vertu de cette disposition, la notification est présumée acquise si un certain nombre d'éléments énumérés y sont énoncés. Sans exiger le respect strict du texte de la loi, la Cour observe que le fait que les plaignants n'ont pas utilisé la procédure de signalement proposée a compliqué la tâche de Dailymotion qui de ce fait, ne disposait pas de tous les éléments d'identification du contenu. Cela empêche de conclure que Dailymotion a failli à son obligation de retirer promptement un contenu illicite.

La Cour d'appel justifie de manière détaillée les arguments permettant de tenir pour acquis que la plateforme a un statut d'hébergeur. Ni le réencodage de la vidéo pour la rendre compatible avec son interface de visualisation, ni le formatage destiné à optimiser la capacité d'intégration, ni la mise à disposition de cadres de présentation ou d'outils de classification n'induisent que Dailymotion a la qualité d'éditeur. Le fait d'exploiter le site par la commercialisation d'espaces publicitaires ne permet pas non plus d'en inférer un statut d'éditeur.

- *Dailymotion / Nord-Ouest production et autres*, Cour d'appel de Paris, 4^{ème} chambre, section A, Arrêt du 6 mai 2009.

Confirmation d'une condamnation pour publicité Internet sur le tabac – France

La Cour de Cassation a rejeté les pourvois et confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 mai 2008. Cette décision condamne des exploitants de boutiques en ligne pour publicité illicite en faveur du tabac (Boutique 22 et Amateur de cigare).

La Cour d'appel a procédé à un examen de boutique22.fr. Elle a estimé que la rubrique « les cigares du mois » constitue de la publicité en ce que « la seule énumération de cigares désignés par leur marque, qui plus est avec une mention qui permet de penser qu'ils ont été sélectionnés pour leurs qualités particulières ou pour leur prix spécial, suffit à caractériser l'élément matériel du délit de publicité illicite ». De plus, le responsable du site ne pouvait ignorer les prescriptions du code de la santé publique du fait de sa qualité de débitant de tabac. En l'espèce, il avait été mis en garde sur la nécessité de contrôle des informations diffusées en ligne.

Afin de déterminer le préjudice éventuel causé par l'Amateur du cigare à l'association Les droits des non fumeurs (DNF), la cour a examiné le site, rubrique par rubrique (qu'est-ce qu'un cigare ? Comment allumer un cigare ? Comment déguster un cigare ?, etc.). Le tribunal a conclu que les mentions valorisantes et incitatives, notamment le fait d'assimiler le fait de fumer du cigare à un art, suffisent à caractériser la publicité illicite en faveur du tabac, « même en l'absence de lien de nature commerciale avec tel ou tel un fabricant, seul le message diffusé étant à prendre en compte ». Pour avoir commis la négligence de ne pas avoir vérifié la conformité du site avec la loi, le responsable de l'Amateur du cigare solidairement avec celui de La cape d'Epicure doit verser 5 000 euros de dommages-intérêts à DNF qui recevra également 5 000 euros de l'animateur de Boutique 22.

- *Jean-Paul K. et autres / DNF*, Cour de cassation, Chambre criminelle, Arrêt du 10 mars 2009.

- « La Cour de cassation confirme une condamnation pour publicité illicite sur le tabac », *Legalis.net*, 6 mai 2009.

Ebay : en partie hébergeur – France

Dans un jugement rendu 13 mai 2009 portant sur une affaire de ventes de produits contrefaisants du groupe L'Oréal, le Tribunal de grande instance de Paris a estimé qu'Ebay devait être considéré comme hébergeur, uniquement pour son activité de stockage et de mise en ligne d'annonces sur son site Ebay.fr. Par contre, le tribunal a refusé d'admettre ce statut pour les autres activités du site comme la vente d'espaces renvoyant à des annonces et la mise en place de moyens de promotion et de commercialisation de produits contrefaisants. « *Ces activités étant d'une nature différente et n'étant pas indispensables à l'activité d'hébergement relèvent du régime de responsabilité de droit commun, le régime aménagé d'hébergeur ne pouvant s'apprécier que restrictivement.* », a conclu le tribunal.

- *L'Oréal et autres / eBay France et autres*, Tribunal de grande instance de Paris, 3^{ème} chambre, 3^{ème} section, Jugement du 13 mai 2009.
- « Ebay hébergeur pour une partie de ses activités », *Legalis.net*, 14 mai 2009.

Licences Creative Commons : le meilleur des deux mondes ?

Creative Commons a mis au point une série de licences gratuites permettant aux auteurs « d'autoriser largement la réutilisation de leurs œuvres, le partage de celles-ci, ainsi que la création d'œuvres dérivées ». Creative Commons décrit sa philosophie comme suit : « we work to offer creators a best-of-both-worlds way to protect their works while encouraging certain uses of them - to declare 'some rights reserved' ».

Concrètement, les licences Creative Commons permettent d'articuler différents attributs afin de façonner une licence sur mesure. A l'indication de paternité obligatoire, l'utilisateur peut choisir de greffer une interdiction de modification de l'œuvre,

une interdiction d'utilisation commerciale de l'œuvre ou de conférer un effet viral à la licence en imposant le partage à l'identique de ses conditions. La combinaison de ces attributs permet d'offrir six licences plus ou moins permissives. Creative Commons vise à compléter le modèle « Tous droits réservés », non à le remplacer. La figure même de l'auteur demeure cruciale, ainsi qu'en atteste l'obligation d'indiquer la paternité de l'œuvre.

En tant que complément au système classique, Creative Commons vise en première ligne les usages où la question de la rémunération et des incitants à la création est secondaire.

La logique de partage et d'accès au contenu opère un glissement d'un système où les « droits sont réservés au nom de la propriété des biens » vers un système où ils le sont « au nom du patrimoine commun et de l'accès universel à la connaissance et à la culture ». Toutefois, Creative Commons demeure pragmatique et agit « sans étouffer la propriété ni le domaine public ». Sans doute est-ce là que réside le « meilleur des deux mondes ».

- Pierre-Yves THOUMSIN, « Creative Commons : le meilleur des deux mondes ? », *Droit & Technologies*, 11 mai 2009.

À signaler

- Commission d'accès à l'information du Québec, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Information and Privacy Commissioner of Alberta, Information and Privacy Commissioner for British Columbia, *Vous êtes photographiés – La technologie de l'imagerie à l'échelle de la rue, Internet et vous*, fiche d'information, 3 p.
- Philippe GILLIÉRON, « Publicité en ligne : des modèles aux enjeux juridiques », *Medialex*, 14^e année, 1/2009, pp. 3-10.
- Manuel BIANCHI DELLA PORTA et Vincent ROBERT, « Responsabilité pénale de l'éditeur de médias en ligne participatifs », *Medialex*, 14^e année, 1/2009, pp. 19-25.

This newsletter is intended to keep members of IT.Can informed about Canadian legal developments as well as about international developments that may have an impact on Canada. It will also be a vehicle for the Executive and Board of Directors of the Association to keep you informed of Association news such as upcoming conferences.

If you have comments or suggestions about this newsletter, please contact Professors Robert Currie, Chidi Oguamanam and Stephen Coughlan at it.law@dal.ca if they relate to Part 1 or Pierre Trudel at pierre.trudel@umontreal.ca if they relate to Part 2.

Disclaimer: The IT.Can Newsletter is intended to provide readers with notice of certain new developments and issues of legal significance. It is not intended to be a complete statement of the law, nor is it intended to provide legal advice. No person should act or rely upon the information in the IT.Can Newsletter without seeking specific legal advice.

Copyright 2009 by Robert Currie, Chidi Oguamanam, Stephen Coughlan, Pierre Trudel and France Abran. Members of IT.Can may circulate this newsletter within their organizations. All other copying, reposting or republishing of this newsletter, in whole or in part, electronically or in print, is prohibited without express written permission.

Le présent bulletin se veut un outil d'information à l'intention des membres d'IT.Can qui souhaitent être renseignés sur les développements du droit canadien et du droit international qui pourraient avoir une incidence sur le Canada. Le comité exécutif et le conseil d'administration de l'Association s'en serviront également pour vous tenir au courant des nouvelles concernant l'Association, telles que les conférences à venir.

Pour tous commentaires ou toutes suggestions concernant la première partie du présent bulletin, veuillez contacter les professeurs Robert Currie, Chidi Oguamanam et Stephen Coughlan à l'adresse électronique it.law@dal.ca ou en ce qui concerne la deuxième partie, veuillez contacter Pierre Trudel à pierre.trudel@umontreal.ca.

Avertissement : Le Bulletin IT.Can vise à informer les lecteurs au sujet de récents développements et de certaines questions à portée juridique. Il ne se veut pas un exposé complet de la loi et n'est pas destiné à donner des conseils juridiques. Nul ne devrait donner suite ou se fier aux renseignements figurant dans le Bulletin IT.Can sans avoir consulté au préalable un conseiller juridique.

© Robert Currie, Chidi Oguamanam, Stephen Coughlan, Pierre Trudel et France Abran 2009. Les membres d'IT.Can ont l'autorisation de distribuer ce bulletin au sein de leur organisation. Il est autrement interdit de le copier ou de l'afficher ou de le publier de nouveau, en tout ou en partie, en format électronique ou papier, sans en avoir obtenu par écrit l'autorisation expresse.