

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

Criminal Law

A Blogger's Threat to the PM as "Literary Licence"?

The Alberta Court of Queen's Bench had delivered its ruling in *R. v. Fenton*. In this case, the accused was acquitted of charges of knowingly uttering threat to cause death to the Rt. Hon. Prime Minister of Canada, Stephen Harper, via a website posting contrary to section 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*. The Crown appeals that acquittal. The respondent maintained a Windows Live Spaces website where he ran a blog called Drunken Soldier. He posted materials accessible by anyone on the internet. According to the court, the majority of his postings "were angry, vulgar and sometimes violent" (para 4). The impugned words that gave rise to the charge against the respondent are in regard to the respondent's threat in which he wrote on the blog that if he ever met the PM, he would kill him. At the end of this posting were two pictures, one is the respondent's picture in which he wore ski goggles and held a knife and the other is a picture of bare buttocks.

The RCMP attention was drawn to the disturbing postings by a member of the public following which the respondent was charged. In his defence, the respondent admitted the *actus reus* of the offence of uttering threats but denied having the requisite *mens*

rea. He claimed that his objectives in making the postings included the creation of a fictional character, making a joke, poking fun at the idea of blogging, expressing a political thought in an exaggerated way. He did not intend that the political issues he raised (killing the PM) be taken seriously. In his summation, the trial judge "framed the Respondent's defence as a 'literary licence'" (para 20) and the issue for determination, according to him, was whether the respondent "had sufficient intention to utter a threat or whether this was literary licence" (para 22). After a review of the evidence, the trial judge acquitted the respondent. In his reasons, the judge held that the respondent enjoyed "literary licence" which justified his making such statements. The judge made reference to "freedom of the press" and held further that the respondent did not intend to utter a threat or to create a climate of fear. The trial judge found that his motive "was to be outrageous in order to draw attention to his political views"! (para 23).

In its hearing on appeal, the Court of Queen's Bench held that the Crown's five grounds of appeal gave rise to questions of law and that the standard of review is one of correctness. Selectively, two of the grounds of appeal are that the trial judge erred by acquitting the respondent on the basis of "literary licence" defence and that he erred by failing to provide meaningful reasons for his decision. In regard to the literary licence defence, the court sided with the Crown, and acknowledged that the *Criminal Code* is replete with provisions dealing with artistic and literary merits of publications, especially in the context of obscenity, pornography and in reference to the defence of public good and artistic merit. However, the court held that "there is no known defence of "literary licence" to the charge of uttering threats" (para 98). The court found that the trial judge failed to deal with whether the respondent could be acquitted by proving that the words posted on the blog were written in jest and in a manner not to be taken seriously. Rather, the trial court relied unduly on the respondent's testimony and confused the key issue of intent with whether the unknown

defence of literary licence was available to the respondent. Finally, the court rejected the Crown's claim that the trial judge did not provide a coherent and understandable reason on why he acquitted the respondent. According to the court, the court's reasons were sufficiently expressed to justify the present appellate scrutiny. The court noted that "[i]f deficiencies in the reasons do not foreclose meaningful appellate review but instead allow for its full exercise, the deficiency will not justify appellate intervention" (para. 122).

"Luring a Child" By Means of a Computer System

The British Columbia Supreme Court has delivered its ruling in *R. v. Smith*. In this case, the accused was charged on a single count of "luring a child" by means of a computer system contrary to s. 172.1 of the *Criminal Code*. The accused engaged in sexually explicit online computer chat on MSN Messenger with a person, identified as KA, an eleven year old girl, who the accused believed to be under the age of fourteen. However, in truth, it was with KA's mother, who had supplanted KA, that the accused carried out the communication without knowing so. The log of the lengthy chat between KA's mother and the accused (which was videotaped and transcribed) was provided to the police. The provincial judge heard the evidence of both a police constable and Ms. A (KA's mother). After reviewing the evidence, the trial judge, relying on *R. v. Lagare*, held that the accused may often not have intention to consummate a meeting with a child at the time of chat; however, the focus should be on the action of the accused that amounts to "grooming" which is a common practice of adult predators. The court then held that the Crown failed to establish beyond reasonable doubt that the accused communicated with a person he believed was under the age of fourteen. Overall, the trial judge found that the evidence does not establish conclusively that the accused committed an offence under section 172.1(c) of the *Code*.

While reversing the verdict of not guilty following the Crown's appeal from the acquittal of the accused, the BC Supreme Court held that it was not clear what element of the offence under section 172(1) that the trial judge found not to be proven. According to the court, *Lagare* draws attention to the fact that

the focus on the section "is on grooming children for the purpose of commission of sexual offences" (para 9). On the facts, *Lagare* is of no real assistance to the present case. The court identified the essential elements to the offence in section 172.1, namely use of computer system to communicate with a victim, belief by the accused at the time of communication that the victim is under fourteen; the communication must be for the purpose of facilitating commission of offence and the accused's conduct happened at the time and place specified in the indictment. The court found that there is no dispute over any of these elements, except the issue of intention to communicate with the purpose of facilitating the commission of an offence.

The substance of the accused's defence is that his conduct on the facts amounted to invitation to sexual touching (s. 152). If his communication was with the child rather than the mother this could have amounted to committing the offence rather than facilitating the commission of the offence which is the emphasis of section 172.1. The court acknowledged that "'facilitating' does not mean having the purpose of committing. Nor does it ... include actual commission of the offence ... [which] cannot be equated with facilitating the offence" (para. 17). However, in siding with the Crown, the court held that "[w]hile the accused's actual invitation to a person he believed was KA was not "facilitating" the offence but actually attempting to commit it, the preparatory chat leading up to that invitation was clearly for the purpose of making the commission of the offence possible" (para 18). On the trial judge's reading of *Lagare*, the court found that the judge was in error in holding that face-to-face encounter between the accused and victim was necessary to secure conviction under ss. 152 and 172(1) (c). There are other technologies such as webcam which are connected via the internet through which adults can "invite", "lure", "groom", and "touch" children for sexual purposes.

Internet Libel and Enforcement

The Ontario Superior Court of Justice has delivered its ruling in *Manson v Moffett*. In this case, Plaintiff sought damages and injunction for internet libel. Under the Rules, the Plaintiff's allegations were deemed to be true because the present matter was

undefended. The Plaintiff invented a “comminuting device” (grinder) used for grinding herbs and spices which is protected by US Patent #6, 834, 817. The grinder is sold in Ontario and is associated with Canadian registered trademark, “Sweetleaf”, TMA595, 468. It is also marketed on the internet via the Plaintiff’s website at www.sweetleafgrinder.com. On his part, the Defendant is in a purported competition with the Plaintiff. He operates two websites: www.head-shop.com and www.protopipes.com through which he promotes “Greatleaf” and nut grinders in the United States and Ontario. By the use of metatags, the Defendant misdirected the Plaintiff’s patrons to his websites. Potential customers searching the internet for Manson’s Sweetleaf who employ network search engines such as google were misdirected to the Defendant’s sites where such customers accessed various information posted by the Defendant that undermined the Plaintiff in many respects, including especially information suggesting that the Defendant’s grinders are similar to those of the Plaintiff and are sold at the fraction of the Plaintiff’s product price. Also, the websites claimed that the Plaintiff’s patent will soon be re-examined and that the invention has been around since 100 years and associated with an expired patent. It urged that if the Plaintiff sent a cease and desist letter to persons for alleged infringement of the patent, such persons should contact the Defendant to join in an imminent class action against the Plaintiff.

After reviewing the evidence, the court found that aside from the Plaintiff’s entitlement to the presumption of truth of the allegations he has made, all the ingredients of internet libel have been made out in the present case. According to the court, “viewed through the prism of the natural and ordinary meaning” the language of the Defendant’s website publications are “once false and pejorative” and they “could have one, and one only, objective in [the] mind [of the Defendant], and that was to sully the name of Sweetleaf and Manson” (para. 8).

Subsequent into the proceeding, the Defendant brought a motion seeking, inter alia, the dismissal of the Plaintiff’s action. The Defendant claimed that the action was misconceived because he had no assets in Ontario or Canada and that a judgment against him as US citizen by a Canadian court will not be enforceable. He also, in a letter, associated the Plaintiff’s invention with illegal processing of drugs.

In the opinion of the court, these actions by the Defendant aggravated his impugned conducts. In this regard, the court noted:

In particular, one may reasonably infer ... that the defendant is, with impunity, prepared to indulge his caprice at the expense of the plaintiff, convinced as he is, correctly or otherwise, that an award of damages may be of little consequence, given his view that a judgment in a Canadian court would be unenforceable against him, a US citizen. All the pejorative assertions of the defendant have been denied by the plaintiff, and the fact that the defendant’s motion has been abandoned bespeaks his recklessness; if not callousness (para 12).

The court reflected on the appropriateness of granting injunctive relief against a defendant not ordinarily resident in the jurisdiction. Referring to *Barrick Gold Corp. v. Lopebandia*, the court noted that traditionally it would grant such injunction with reluctance but will be inclined to grant such injunction in appropriate circumstances. It quoted with approval the observation in *Barrick* that in regard to internet libel, “the courts are faced with dilemma. On the one hand, they can throw up their collective hands in despair; taking the view that enforcement against such ephemeral transmissions around the world is ineffective and conclude that only the jurisdiction where the originator of the communication may happen to be found can enjoin conduct. On the other hand, they can at least protect against the impugned conduct in their own jurisdiction” (para 13). The court found that the Plaintiff’s case represents an appropriate circumstance to grant the injunctive relief. Consequently, it enjoined the Defendant from engaging in the impugned conduct and awarded damages for the Plaintiff.

Domain Name

“BLACKBERRY.CA”, etc

A three member Panel (David R. Haigh, Q.C., Chair) of the Canadian Internet Registration Authority (CIRA) has delivered its decision in an undefended complaint filed by [Research in Motion Limited \(the Complainant\)](#) against [Olivier Mullie](#) (the Registrant)

in regard to nine domain names associated with “blackberry” name and registered by Sibername Internet and Software Technologies in .ca domain on behalf of the Registrant. Between 2001 and 2006, the Complainant owned about seven trademarks in Canada associated with the blackberry name in various designs and has used the trademarks in Canada at least since 1999, incurring an estimated \$264m (US) in promoting the marks. Also, to its credit, the Complainant has significant and active internet presence through the use of at least six websites (in the .com domain) associated with the blackberry name. On his part, the Registrant maintained a pattern of registration of domain names that comprise trademark registrations of third parties, including well known marks of third parties in the field of mobile communication devices and computers such as Apple, Telus, Rogers, Motorola, Dell, etc.

The Panel rejected the Complainant’s attempt to rely on the response of the Registrant’s legal counsel to the Complainant’s cease and desist letter. It ruled that the “letter is inadmissible as a privileged ‘without-prejudice’ letter” (para 17). The Panel, however, found that the Complainant has proved all the elements of para. 4.1 of CIRA Policy and that the Registrant failed to prove that he had legitimate interest in the domain names. In regard to bad faith, the panel found that “the improper Pattern of Domain Name Registration by the Registrant is evident. Consequently, the Panel infers that the Registrant acquired the Domain Names for bad faith purposes under para 37.7(b) of the [CIRA] Policy” (para 31). With specific regard to two of the Registrant’s domain names: bberry.ca and shopcrakberry.ca, the Panel found that even though they do not contain the word blackberry, they “resemble the Blackberry Marks in appearance, sound or idea suggested by the Blackberry Marks, so as to be likely mistaken for Blackberry Marks by a significant number of Internet users and other consumers” (25). Also, the panel found that crackberry is a popular culture nickname that references the blackberry device, as set out in the *Webster’s Dictionary*, while bberry is a known short form reference to the Blackberry device” (para 26). In all, the Panel found for the Complainant.

2^{ème} partie

Demande de révision rejetée : il demeure licite d'interdire la recherche par noms dans les documents publics

La requérante, journaliste au journal *The Gazette*, demandait la révision d'une décision de la Cour du Québec refusant de contraindre la Ville de Montréal à lui donner accès à un rôle d'évaluation qui permettrait de faire des recherches à partir du nom de chaque propriétaire. La Cour supérieure écarte la demande de révision judiciaire puisque la norme de contrôle applicable dans ce contexte est celle de la décision déraisonnable. Or, le Tribunal constate que malgré des motifs peu élaborés, la décision de la Cour du Québec n'est pas déraisonnable. Sa décision tient compte de la preuve qui lui a été soumise, particulièrement sur les manipulations informatiques, même simples, nécessaires pour faire revivre un outil de recherche abandonné par la Ville qui n'en a plus besoin. Malgré cela, le tribunal ajoute en *obiter* que « Plus encore, quoiqu'en dise la requérante, sa demande aurait pour effet de contraindre la Ville à lui fournir un outil qui, s'il pouvait effectivement lui faciliter la tâche lorsqu'elle veut enquêter sur les personnages publics, lui permettrait aussi, ainsi qu'à tout autre, de satisfaire leur curiosité en « vérifiant » quand même la richesse de leurs parents, voisins, amis ou connaissances, le tout en contravention avec l'article 24 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. » Cet article prescrit que « L'utilisation de fonctions de recherche extensive dans un document technologique qui contient des données personnelles et qui, pour une finalité particulière est rendu public, doit être restreinte à cette finalité. Pour ce faire, la personne responsable de l'accès à ce document doit voir à ce que soient mis en place les moyens technologiques appropriés. »

- *Gyulai c. Cour du Québec*, Cour supérieure, 2008 QCCS 1454 (CanLII), 15 avril 2008.

Sanction disciplinaire pour défaut de prendre les mesures de sécurité propres à assurer la confidentialité des informations

Suite à une mise à jour de son site Internet, un «bogue» informatique s'est glissé dans le portail de sécurité de l'intimé faisant en sorte que toute personne qui accédait à son site Internet pouvait, du même coup, accéder aux informations confidentielles de clients d'une société d'assurances.

Le Comité de discipline de la Chambre de l'assurance de dommages entérine la recommandation de la syndic. Dans ses motifs, le Comité souligne que l'intimé, en hébergeant sur son propre site Internet, les liens informatiques, code d'utilisateur et mot de passe de son frère, sans protéger adéquatement l'accès à ceux-ci, n'a pas, de toute évidence, respecté les obligations imposées par l'article 25 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, soit celles «de prendre les mesures de sécurité propres à en assurer la confidentialité, notamment par un contrôle d'accès effectué au moyen d'un procédé de visibilité réduite ou d'un procédé qui empêche une personne non autorisée de prendre connaissance du renseignement». Le Comité estime qu'il est probable que le recours au service d'une entreprise spécialisée dans la création de site web aurait permis à l'intimé d'éviter le bris de confidentialité qui lui est aujourd'hui reproché dans la présente plainte.

- *Chambre de l'assurance de dommages c. Kotliaroff*, Comité de discipline, Chambre de l'assurance de dommages, 2008 CanLII 19078 (QC C.D.C.H.A.D.), 16 avril 2008.

Ordonnance d'injonction interdisant les liens profonds sur des sites comportant des données sur des immeubles proposés à la vente

La Cour supérieure émet une ordonnance afin que cesse la création de liens hypertextes profonds avec la ou les bases de données des membres de la Fédération des chambres immobilières du Québec et

la Chambre immobilière de Montréal ainsi qu'avec les entreprises qui ont contractuellement accès aux bases de données de ces dernières. L'ordonnance interdit notamment de reproduire les photographies des propriétés à vendre en provenance de ces sites : www.elistcanada.com, www.suttonquebec.com, www.royalpage.ca, www.century21quebec.com et www.lacapitalevenu.com.

- *Fédération des chambres immobilières du Québec c. Waka.ca inc.*, Cour supérieure, 2008 QCCS 1718 (CanLII), 24 avril 2008.

Site Internet – Violation du droit d'auteur

CGI a remporté un appel d'offres du Conseil du trésor du gouvernement du Québec relatif à un système électronique d'appels d'offres (le « SÉAO ») pour concevoir, réaliser, implanter et exploiter un système électronique d'appels d'offres privilégiés des donneurs d'ouvrage publics du Québec. Depuis le 1er juin 2004, CGI gère, en collaboration avec Transcontinental, éditrice du *Journal Constructo*, le site SÉAO qui diffuse à des abonnés des appels d'offres et autres informations pertinentes sur Internet sous l'adresse www.seao.ca. Sur le site Constructo.ca, l'on retrouve les mêmes informations que sur le site Internet du SÉAO en plus d'informations supplémentaires plus complètes tels d'autres soumissionnaires potentiels, des avant-projets et des soumissions déposées. Les avis publiés sur le site Internet du SÉAO proviennent de ministères et organismes publics, qui les publient exclusivement sur ce site. Quant à la défenderesse, elle exploite un moteur de recherche sur Internet, à l'adresse www.soumissionnez.com, offrant à ses membres-entrepreneurs une revue quotidienne des appels d'offres publics publiés dans les journaux et les sites Internet. Les demanderesses soutiennent que la défenderesse s'est appropriée des informations diffusées sur le site SÉAO sans tenir compte des conditions d'accès à l'information.

La compilation des appels d'offres et autres informations sur le site Internet du SÉAO est confectionnée grâce à l'exercice du talent et jugement des chercheurs du Groupe Constructo. Selon Tribunal, cette compilation constitue une « oeuvre » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, peu importe la propriété desdits appels d'offres.

Or, il a été établi que le site www.soumissionnez.com reprenait des documents du site SÉAO ou Constructo et les transmettait à ses propres abonnés. Il commet donc une violation du droit d'auteur de Transcontinental et de CGI.

- *Médias Transcontinental, s.e.n.c. et Conseillers en gestion et informatique CGI inc. c. Soumissionnez.com inc.*, Cour supérieure, Montréal, EYB 2008-133049, 8 mai 2008.

Maintien des conditions d'une ordonnance prohibant la possession d'un ordinateur

L'appelant a plaidé coupable, le 6 décembre 2006, d'avoir eu en sa possession à Montréal, le 24 juin 2005, de la pornographie juvénile, commettant ainsi l'infraction prévue à l'alinéa 163.1 (4) b) du *Code criminel*. Il se pourvoit à l'encontre de la peine qui lui a été imposée. Il conteste les ordonnances l'obligeant à vendre ou à donner son ordinateur et lui interdisant d'avoir en sa possession et d'utiliser un ordinateur pour une période cumulée de trois ans et trois mois. L'appelant, sans antécédent judiciaire, a fait valoir qu'il a besoin d'un ordinateur et d'Internet pour faire ses opérations bancaires, pour faire son épicerie, pour faire des appels vocaux longue distance, pour faire des recherches pour ses affaires, pour rédiger des lettres et préparer des enveloppes, pour communiquer par courriels et télécharger de la musique, pour chasser l'ennui et briser son isolement.

Le Tribunal considère que la peine imposée n'est pas déraisonnable compte tenu des circonstances particulières en l'espèce. En particulier, l'évaluation du risque de récidive, notamment les indications à l'effet que l'appelant sait maintenant comment effacer de façon permanente toute trace de documents pornographiques dans son ordinateur, n'est pas rassurant. De plus, les excuses formulées par l'appelant à l'audience revêtent plutôt l'apparence de quelqu'un qui s'en veut d'avoir été « stupide » au point de s'être fait prendre, plutôt que de véritables excuses. Dans la même veine, il qualifiera la visite de l'infirmière venue l'aider d'intruse « after the nurse trespassed in my apartment ». Une telle attitude dénote plutôt de la rancœur envers la personne à l'origine de son arrestation plutôt que du repentir.

face aux gestes commis. La mention de l'appelant à l'effet que : « I have taken matters in my own hands to make sure that it does not happen again » laisse un goût amer et donne à conclure qu'il sait maintenant comment éviter d'être pris. De plus, il est manifeste que l'appelant ne réalise pas le mal qu'engendre la pornographie juvénile.

- *Sonshine c. R., Cour supérieure*, Chambre criminelle, 2008 QCCS 1208 (CanLII), 28 février 2008.

Dailymotion est un hébergeur de contenu et non pas un éditeur – France

Deux décisions du Tribunal de grande instance de Paris portant sur des faits semblables se sont prononcées sur la qualité d'hébergeur ou d'éditeur de Dailymotion, un site qui permet aux internautes de mettre en ligne leurs vidéos, de les visionner et de les télécharger. Dans les deux cas, il s'agit d'humoristes qui se plaignent de la présence sans leur autorisation de vidéos contrefaisants, demandent de voir constater la contrefaçon et réclament des dommages et intérêts.

Le tribunal conclut que Dailymotion est un hébergeur de contenu et non un éditeur. La limite imposée par Dailymotion quant à la taille des fichiers acceptés et le réencodage qu'elle opère pour rendre compatible les fichiers postés sont des opérations purement techniques qui n'impliquent aucun regard sur le contenu de la vidéo postée. Aussi, le fait de structurer les fichiers mis à la disposition du public selon un classement choisi de façon à pouvoir y retrouver les vidéos recherchés ne donne pas à Dailymotion la qualité d'éditeur tant qu'il ne détermine pas les contenus des fichiers mis en ligne. De même, la commercialisation d'espaces publicitaires en soi ne permet pas de qualifier Dailymotion d'éditeur dès lors que rien dans la LCÉN n'interdit à un hébergeur de tirer profit de son site en vendant des espaces publicitaires. Et enfin, les possibilités d'un téléchargement offert par Dailymotion aux internautes n'est qu'un moyen technique aux internautes de conserver la vidéo sur leur disque dur et n'implique aucun contrôle du contenu du fichier de la part de Dailymotion.

En tant qu'hébergeur, Dailymotion n'est pas

responsable a priori du contenu des vidéos proposés sur son site ; seuls les internautes le sont. Elle ne peut être tenue responsable que si les vidéos ont un caractère manifestement illicite (en matière de pédophilie, de crime contre l'humanité et d'incitation à la haine raciale) ce qui entraîne une obligation de retrait immédiat volontaire de sa part. Pour les autres cas, notamment la contrefaçon, l'hébergeur n'est tenu responsable que s'il a eu connaissance effective du caractère manifestement illicite des vidéos ou de faits faisant apparaître ce caractère. Cette connaissance d'une atteinte aux droits patrimoniaux ou moraux des auteurs ou producteurs n'est pas de connaissance préalable et nécessite de la part des victimes de la contrefaçon qu'ils portent à la connaissance de celui qui héberge les sites des internautes les droits qu'ils estiment lésés afin de les reconnaître dans la masse des documents mis en ligne. L'hébergeur est tenu de retirer promptement les contenus manifestement illicites dès lors que les victimes leur ont signalé ces sites et indiqué les adresses URL litigieuses et les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré.

Dans la décision *Lafesse*, Dailymotion était en possession de ces éléments (les adresses litigieuses, les oeuvres originales et les droits revendiqués) à compter du 18 décembre 2006 et n'avait donc pas à attendre une décision de justice avant de retirer les contenus en cause. (*Lafesse c. Dailymotion*, tribunal de grande instance de Paris, 3^{ème} chambre, 1^{ère} section, 15 avril 2008.)

Quant à la décision *Omar et Fred*, les demandeurs ont été déboutés de l'intégralité de leurs demandes car ils n'ont pas donné à Dailymotion les moyens effectifs d'apprécier le caractère manifestement illicite des vidéos litigieuses et d'agir promptement. (*Omar et Fred c. Dailymotion*, tribunal de grande instance de Paris, 3^{ème} chambre, 1^{ère} section, 15 avril 2008.)

- Étienne WERY, « *Le TGI de Paris estime que Dailymotion est un hébergeur et non pas un éditeur de contenus* », *Droit & Technologies*, 23 avril 2008.
- Calamo, « *Dailymotion II, ou les incidences du contrôle des contenus* », *Postscriptum*, 29 avril 2008.

Bilan de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCÉN) – France

Quatre ans après son adoption, le rapport d'information sur l'application de la *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* tire un premier bilan de la loi, et se penche longuement sur la distinction entre les statuts d'hébergeur et d'éditeur. Pour les rapporteurs, le dispositif mis en place par la loi de 2004 est clair. Elle a créé un statut d'hébergeur ainsi qu'un régime de responsabilité distinct de celui de l'éditeur. Les hébergeurs ne sont pas responsables du contenu hébergé chez eux mais doivent agir promptement dès qu'ils ont le signalement d'un contenu manifestement illicite. Mais, ils constatent malgré tout une multiplication de contentieux et une jurisprudence qui va dans tous les sens et qui vide de son contenu la distinction hébergeur/éditeur, surtout depuis l'apparition du web 2.0. Ce caractère actif de l'hébergement n'est pas pour rien dans la tendance de certaines décisions à faire des hébergeurs des éditeurs, vidant ainsi de sa substance le dispositif élaboré par la loi. Comme le soulignent les rapporteurs, « *il semble bien que, avec les Web 2.0, [...], on arrive à la limite du statut d'hébergeur tel qu'il est défini par la LCEN. Un site exclusivement concerné à la vie privée d'une personne peut-il avoir pour seuls responsables la multiplicité des internautes qui y apportent commentaires, informations, liens... ?* ». Ils proposent de légiférer pour adapter la loi à la diversification de l'activité d'hébergeur, par exemple en fonction du caractère plus ou moins actif de l'hébergement. Quoique bénéficiant d'un régime dérogatoire de responsabilité, les hébergeurs ont des obligations dont celle de communiquer les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre les contenus illicites, ce qu'ils ne font pas. Ils proposent de « confier à une autorité administrative, telle que la Cnil ou l'Arcep, le soin de veiller à l'application par les hébergeurs de leurs obligations ».

Les rapporteurs font aussi le point sur l'application des dispositions de la loi relatives au commerce électronique. En effet, la loi a créé un dispositif qui rend les vendeurs sur Internet responsables des insuffisances de leurs cocontractants. Quoique peut-être insécurisant juridiquement pour les commerçants, cette disposition a sécurisé le

commerce électronique du point de vue de l'acheteur et ne doit pas être modifié. Les rapporteurs jugent également insuffisant le dispositif de lutte anti-spam Signal Spam, mis en place par la CNIL avec des opérateurs ayant des intérêts dans cette lutte, et font des propositions dans ce domaine.

- Jean DIONIS du Séjour et Corinne ERHEL, *Rapport d'information no 627 sur la mise en application de la loi no 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, Assemblée nationale, Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, 23 janvier 2008.

À Signaler

- Jean-François MERCURE, « Commentaire sur la *Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances* – Quand le législateur se met au goût du jour... », *Repères*, février 2008, EYB2008REP680.
- Nicolas W. VERMEYS, « Chronique-La diffamation sur Internet : à qui la faute? », *Repères*, novembre 2007.
- Geneviève COTNAM, « Commentaire sur la décision Vallière c. Unique compagnie d'assurance-Le fait de transiger par eBay met-il en péril votre couverture d'assurance? », *Repères*, novembre 2007.
- Nicolas W. VERMEYS et François SENÉCAL, « Commentaire sur la décision Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs-La dénaturaison de la notion de clause externe », *Repères*, août 2007,.
- Nicolas W. VERMEYS, « Chronique-Responsabilité civile et Web 2.0 », *Repères*, juillet 2007.
- Parution de la *Revue du droit des technologies de l'information* [R.D.T.I.], (anciennement *Revue Ubiquité*), no 30, mars 2008.

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 2008 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 2008. 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.