

# IT.CAN NEWSLETTER/BULLETIN

Canadian IT Law Association

[www.it-can.ca](http://www.it-can.ca)

Part 1 of this newsletter is prepared by Professors [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 [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

### Dispute Resolution Regarding Contracts Over the Internet – Quebec Civil Code

The Supreme Court of Canada has handed down a [decision](#), *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, interpreting the Quebec *Civil Code* as it relates to contracts entered into over the internet. The central issues relate primarily to proper interpretation of the *Civil Code* in order to determine when an arbitration clause in a contract will be enforceable against a consumer, but aspects of the case are particularly relevant to contracts which are formed electronically.

In April 2003 the order pages on the Dell Computer Corporation website indicated a price of \$89 for a handheld computer which was supposed to be priced at \$379, and a price of \$118 rather than \$549 for a different handheld computer. The correct prices appeared on the pages where the products were advertised. On learning of the errors Dell blocked access to the erroneous order pages through the usual address but did not withdraw the pages from the site. Olivier Dumoulin, a Quebec consumer, was given detailed links to the web pages by a friend and was able to access the order pages without going through the home page and the advertising pages.

He ordered a computer at the incorrect price of \$89. Later that day, Dell posted a price correction notice and at the same time announced that it would not process orders for computers at the prices of \$89 and \$118. Over the course of the weekend that the incorrect prices were posted 509 of these computers had been sold in Quebec, compared to one to three on an average weekend.

Dumoulin and the Union des consommateurs filed a motion for authorization to institute a class action against Dell. In response Dell applied for referral of Dumoulin's claim to arbitration pursuant to an arbitration clause contained in the terms and conditions of sale, and dismissal of the motion for authorization to institute a class action. The main issue was whether the Union could be required to go to arbitration rather than proceed in the courts.

A central claim on the part of the applicants was that the arbitration clause could not be enforced because of art. 3149 of the *Code*, which states:

A Québec authority also has jurisdiction to hear an action involving a consumer contract or a contract of employment if the consumer or worker has his domicile or residence in Québec; the waiver of such jurisdiction by the consumer or worker may not be set up against him.

On its face, this section seemed to provide the Union with the ability to pursue the class action. However, based on the statutory history of the *Civil Code* and other considerations, the majority held that this provision was limited to circumstances in which there was a foreign element to the contract. The issue therefore became whether this contract was one with a foreign element.

The argument supporting the claim that there was a foreign element to the contract was that the arbitration clause required any disputes to be referred to the National Arbitration Forum (NAF) for arbitration, an organization based in New York. Further, the US *Federal Arbitration Act* was to be

applied in the arbitration. However, the majority held that these factors did not constitute a foreign element.

Arbitration by its nature, the majority held, was not tied to any particular location. Parties agreeing to arbitration were free “to choose any place, form and procedures they consider appropriate. They can choose cyberspace and establish their own rules” (para 52). Nor, the majority held, did the particular attributes of this arbitration cause there to be a foreign element. Given that arbitration was essentially “stateless” in itself, the place where an arbitrator’s employees work or the location of the head office was not relevant. Further, Dell had conceded that the arbitration would take place in Quebec. The designation of the Federal Arbitration Act was simply a matter of choice of law and did not import a foreign element. The Union also argued that the fact the proceedings were required to be in English was a foreign element, but the majority held that “neither the French nor the English language can be characterized as a foreign element in Canada.” (para 59).

Accordingly, no foreign elements were present, and so the Union could not rely on art. 3149 to oust the arbitration clause.

A further argument raised by the Union related to the claim that the arbitration clause was “external” and in the circumstances of the case could not be enforced. This claim rested on art. 1435, which states:

An external clause referred to in a contract is binding on the parties.

In a consumer contract or a contract of adhesion, however, an external clause is null if, at the time of formation of the contract, it was not expressly brought to the attention of the consumer or adhering party, unless the other party proves that the consumer or adhering party otherwise knew of it.

In this contract, the terms and conditions which included the arbitration clause were on a page which could be reached through a hyperlink. The Union argued that this made the clause external and therefore null since it was not expressly brought to the attention of the consumer.

The Court held that the same principles should apply to contracts on the internet as to those on paper, adjusted to take account of the different context. When dealing with paper documents, an external clause is one set out in a document that is separate from the agreement but which is, according to a clause of the agreement, an integral part of it. It is external if it is physically separate from the contract. On the other hand a clause found on the back of a contract or in a schedule at the end of it is not an external clause.

This test of physical separation, the majority noted, could not be transposed without qualification to the context of electronic commerce. It was not necessary that all aspects of a document be reachable through a single command: “[s]uch an interpretation would be inconsistent with the reality of the Internet environment, where no real distinction is made between scrolling through a document and using a hyperlink” (para 91). At the same time it was not sufficient simply that the different pages be interlinked in some fashion, or the entire Web would be a single document. The issue was to be settled, the majority said, not by the structure of the website, but by the underlying policy consideration leading to the “external clause” rule: whether the document was reasonably accessible. Where all terms and conditions are part of a single document, then the parties have clearly had access to all of them. Where an external document is referred to, “accessibility is an implied precondition for setting up the clause against the other party” (para 98).

This criterion, the court held, would govern whether something was an external clause in the context of electronic documents:

99... a clause that requires operations of such complexity that its text is not reasonably accessible cannot be regarded as an integral part of the contract. Likewise, a clause contained in a document on the Internet to which a contract on the Internet refers, but for which no hyperlink is provided, will be an external clause. Access to the clause in electronic format should be no more difficult than access to its equivalent on paper...

Given this test, the clause here was not external. The page containing the arbitration clause was

accessible directly through a single highlighted hyperlink entitled “Terms and Conditions of Sale”, and this link appeared on every page the consumer accessed. Clicking on the link would bring up a page containing the terms and conditions of sale, including the arbitration clause. This was essentially equivalent, the Court held, to being given a paper copy of the entire contract on which the terms and conditions of sale appeared on the back of the first page.

It was also argued that the NAF Code was an external document, because the hyperlink for it merely led to the home page of the NAF’s Web site, and the NAF Code was further within. The Court rejected the claim on the basis that the need to pursue a search beyond the home page was not sufficient to make something an external document.

[Comment on the issues raised in this case at the IT.Can Blog.](#) 

## Electronic Disclosure

The issue of whether the Crown was entitled to make disclosure in a criminal case through electronic means, or was instead required to provide hard copies of material if so requested by the defence, arose for the Newfoundland Supreme Court in *R. v. Oszenaris*, [2007] N.J. No. 236 (no electronic cite available). The accused had been charged with trafficking and conspiracy to traffic in narcotics. The charges arose out of an RCMP investigation entitled “Operation Bullwinkle”, which had also led to charges being laid against 29 other individuals. The RCMP had adopted a case management system called “SUPERText” for the investigation. SUPERText allowed the Crown to make disclosure in an electronic format which the Crown maintained could be accessed by those with basic computer skills, and the RCMP offered training in the use of the system to defence counsel. Counsel for the accused, however, maintained that despite the training the system was difficult to use. She indicated that she felt she would be at risk of overlooking something crucial if she were not give a complete hard copy set of the disclosure provided on CD ROM. Some indication of the level of complexity in the system is found in the instructions she was provided with at one point by the Crown:

Overview CD material has been saved in

Wordperfect. When CD is inserted wait 10-15 seconds while Supergravity is being installed. You will then see a box on your screen that says Supertext CD View – hit “next.” Another box will then appear – Click twice on “Operation Bullwinkle – Authorizations” and then “Find Now.” A full screen will appear showing Authorizations 1, 2 or 3. Click on whichever one you wish to view. Telephone interceptions CD can be viewed by Explore, My Computer, etc, with the following steps: When you first open the CD you will see a folder called VBox. Click on this. You will then see a folder called CDR Repository. Click on this. You will then see a folder called Bullwinkle. Click on this. And continue going through further folders till you get to a breakdown of the call, which is a .wav file, and the remaining files are investigators’ comments, synopsis and a transcript of the call. (para 7)

Dunn J. noted that although there were various advantages associated with electronic disclosure, there were also disadvantages. SUPERText, for example, did not allow two pages to be compared on screen at the same time, and hard copies could be more easily highlighted for quick reference during trial. The trial judge also ran quite thoroughly through two lines of authority, those holding that electronic disclosure was sufficient because it was reasonable to expect counsel to be computer literate, and those holding that electronic disclosure could supplement but not replace disclosure through hard copies. Ultimately the court concluded that it was not helpful to rest on generalities such as that counsel ought to be computer literate. In this case, the system being used had not been shown to be a standardized one. The judge noted that:

Development of standards and procedures to be consistently applied across the Country by Crown counsel as it pertains to the mode or method of disclosure might better enable the parties affected to prepare for usage of new technologies. As well, it is likely software packages will be further enhanced and employ features that may permit tabbing or bookmarking documents and calling up documents in a side-to-side frame format. A consistent approach would ensure that all counsel and accused stand on the same footing

insofar as electronic or other disclosure is concerned. (para 52)

Absent that, defence counsel's assertion that she would be uncertain she had actually accessed all documents on the CDs was taken to establish that there had not been full disclosure, and so disclosure through hard copies was ordered.

## National Do Not Call List

The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) has released a [decision](#) setting out a framework for the creation and operation of a National Do Not Call List (DNCL). The list will not actually come into existence until an operator has been chosen and the list is made fully operational.

The CRTC is seeking an independent operator for the list and will issue a Request for Proposal to solicit bids. Bids will be based on the information made public in the decision. Release of the information is also intended to allow the public and the industry to familiarize themselves with the changes and to prepare for the implementation of the DNCL.

The framework indicates that Canadians who prefer not to receive unsolicited calls will be able to add their numbers to the database, at no charge. A name registered on the list will remain on it for three years unless the consumer de-registers their telecommunications number from the DNCL before that time. Telemarketers will be prohibited from calling consumers who are registered on the list. The operator of the list will be responsible for determining whether there is a *prima facie* violation of the Unsolicited Telecommunications Rules, but will forward those decisions to the CRTC. The CRTC will be responsible for deciding whether to issue a notice of violation.

However, the list also provides for the exemption of a number of organizations. In particular, these exemptions include unsolicited calls made by or on behalf of registered charities, political parties, nomination contestants, leadership contestants or candidates of a political party, opinion polling firms, general-circulation newspapers, organizations that have an existing business relationship with a consumer, and organizations to business consumers.

No timeline has yet been set for the DNCL to become operational.

## Privacy – Obtaining of Cell Phone Records through Pretexting

The Privacy Commission has investigated three reports of the use of [pretexting](#) to obtain private records relating to cell phone and similar records, and has found all three to be well-founded. The complaints arose from a *Maclean's* magazine article in which a reporter for that magazine obtained the records of telephone calls made by the Privacy Commissioner herself from her home telephone and Office BlackBerry numbers, as well as the cell phone records of a *Maclean's* senior editor. The records were purchased by the reporter from Locatecell.com, a U.S. data broker, which had obtained them from Bell, TELUS Mobility, and Fido.

Internal investigations by those three service providers found that in each case the information had not been obtained through hacking into the system, but rather through “social engineering”: specifically, an employee of Locatecell had contacted the service providers by telephone and manipulated employees into disclosing confidential information. In some cases only partial records had been obtained, and in the case of the Privacy Commissioner's BlackBerry in fact the records of a different BlackBerry from the same office had mistakenly been obtained. The Commission noted that this was consistent with information being provided verbally to a person who was writing it down, rather than a party obtaining direct access to the records.

Bell, TELUS and Fido had all subsequently tested their security measures by submitting their own requests for information to Locatecell.com. In the case of many of these requests the company was able to provide the requested information. Bell, TELUS and Fido analyzed the way in which the information had been obtained from them and revised their security systems.

The Commission provided the companies with a copy of [Guidelines for Identification and Authentication](#), and highlighted for their consideration sections concerning authentication factors and audit. The Commission also noted

---

that the individual plays a role in the protection of her or his personal information by questioning weak authentication processes, by choosing strong authenticators, and by continuously safeguarding their identifiers and authenticators.

The Commission also noted that the situation in the United States regarding data brokers such as Locatecell.com had changed in the last few months, because draft legislation had been introduced at state and federal levels to make it an offence to use pretexting techniques to obtain, sell, or solicit others to obtain phone records. In addition, several lawsuits have been filed against Locatecell.com by various organizations, including telephone companies. Further, Bell had obtained an injunction prohibiting Locatecell.com from attempting to obtain its customer information, and TELUS had engaged U.S. legal counsel to initiate action: this was dropped when it became apparent that Locatecell.com had ceased business operations. The Commission noted that many U.S. information broker activities had been stopped or minimized, but suggested that this did not necessarily mean that databrokers had disappeared from the U.S. or other countries, particularly those without pretexting laws.

## 2<sup>ème</sup> partie

### Validité d'une clause d'arbitrage derrière un hyperlien

La Cour constate que cette affaire est la première dans laquelle la Cour d'appel du Québec a eu à se demander dans quelle mesure une clause contractuelle accessible au moyen d'un hyperlien figurant dans un contrat conclu par Internet peut constituer une clause externe.

Sous la plume de la juge Marie Deschamps, la Cour rappelle que la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (L.R.Q., ch. C-1.1) prévoit qu'un document a la même valeur juridique, qu'il soit sur support papier ou technologique (art. 5). Un contrat peut donc être conclu aussi bien en utilisant un support électronique qu'un support papier, par exemple en remplissant un formulaire sur une page Internet.

La juge Deschamps explique qu'une page Internet peut comporter une multitude de liens, chacun conduisant à son tour à une nouvelle page Internet susceptible d'en comporter elle aussi une multitude, et ainsi de suite. Elle écrit que : « À l'évidence, l'on ne saurait prétendre que toutes ces différentes pages reliées entre elles constituent un seul document, voire que l'ensemble du Web défilant devant l'écran de l'internaute n'est qu'un seul et même document. Par ailleurs, il est difficile d'admettre qu'une seule commande de la part de l'internaute suffise pour conclure à l'application de la disposition régissant les clauses externes. Une telle interprétation serait détachée de la réalité de l'environnement Internet, où l'on ne fait pas de distinction concrète entre le déroulement du document et l'utilisation d'un hyperlien. À l'image des documents papier, certains textes Web comportent plusieurs pages, accessibles seulement au moyen d'un hyperlien, alors que d'autres documents peuvent être déroulés sur l'écran de l'ordinateur. Il n'y a pas de raison de privilégier une configuration plutôt qu'une autre. La détermination du caractère externe des clauses sur Internet requiert donc de prendre en considération une autre règle qui, si elle n'est pas explicitement mentionnée à l'art. 1435 C.c.Q., y est néanmoins implicite. »

Pour qu'une clause externe à un contrat puisse lier les parties, elle doit être raisonnablement accessible. Pour qu'un contractant puisse invoquer la force obligatoire d'une clause contractuelle, il faut que l'autre contractant ait eu une possibilité raisonnable d'en prendre connaissance. Pour ce faire, il faut qu'il y ait eu accès. Dans un contrat négocié faisant état de toutes les conditions contractuelles, le problème d'accessibilité ne survient pas parce que toutes les clauses font partie d'un même document. L'accessibilité est cependant une condition d'opposabilité préalable implicite lorsque le contrat renvoie à un document externe.

La condition préalable implicite d'accessibilité s'avère un instrument utile pour l'analyse d'un document informatique. Ainsi, une clause qui requiert des manœuvres d'une complexité telle que son texte n'est pas raisonnablement accessible ne pourra pas être considérée comme faisant partie intégrante du contrat. De même, la clause contenue dans un document sur Internet et à laquelle un contrat sur Internet renvoie, mais pour laquelle aucun lien n'est fourni, sera une clause externe. L'accès à la clause sur support électronique ne doit pas être plus difficile que l'accès à son équivalent sur support papier. Cet énoncé découle tant de l'interprétation de l'art. 1435 C.c.Q. que du principe d'équivalence fonctionnelle qui sous-tend la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*.

La juge Deschamps estime que la preuve démontre que le consommateur peut accéder directement à la page du site Internet de Dell où figure la clause d'arbitrage en cliquant sur l'hyperlien en surbrillance intitulé « Conditions de vente » (ou « Terms and Conditions of Sale » dans la version anglaise de ce site). Ce lien est reproduit à chaque page à laquelle le consommateur accède. Dès que le consommateur active le lien, la page contenant les conditions de vente, dont la clause d'arbitrage, apparaît sur son écran. En ce sens, cette clause n'est pas plus difficile d'accès pour le consommateur que si on lui avait remis une copie papier de l'ensemble du contrat comportant des conditions de vente inscrites à l'endos de la première page du document. De plus, l'accès du consommateur à la clause d'arbitrage n'est pas entravé par la configuration de cette clause dont il peut lire le texte en cliquant une seule fois sur l'hyperlien menant aux conditions de vente. La clause d'arbitrage ne constitue donc pas une clause externe

au sens du Code civil du Québec.

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN



- *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, 13 juillet 2007.

## Suspension abusive pour avoir transmis un message de mauvais goût sur Internet

L'appelant Bérubé conteste devant la Commission de la fonction publique la décision du ministère des Transports de le suspendre, sans traitement, pour une période d'un jour ouvrable. La sanction fait suite à l'acheminement par l'appelant d'un courriel à connotation sexuelle à l'adresse courriel de plusieurs individus, dont plusieurs de ses employés subalternes ainsi qu'à une personne de l'extérieur du Ministère. Le message ne contrevient pas, comme tel, à la politique du ministère, mais un tel envoi est jugé de mauvais goût dans un milieu de travail. Tout en reconnaissant que le geste était inapproprié et pouvait être sanctionné, la Commission de la fonction publique estime qu'une simple réprimande aurait été suffisante puisque la transmission du courriel a été faite sans malice ni intention malveillante.

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN



- *Bérubé et Ministère des transports, Commission de la fonction publique*, 11 juin 2007.

## Liste nationale de numéros de téléphone exclus

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a publié le 3 juillet une décision déterminant les règles pour gérer la création et l'exploitation d'une liste nationale de numéros de téléphone exclus (LNNTTE) pour les Canadiens qui souhaitent ne plus recevoir d'appels non sollicités. Une telle liste est prévue aux articles 41.1 et suivants de la *Loi sur les télécommunications*. Les règles mises de l'avant par le CRTC entreront en vigueur lorsqu'un

administrateur aura été choisi et que la LNNTTE sera pleinement opérationnelle.

Le Conseil a également décidé de sélectionner un administrateur indépendant pour gérer la liste et de publier une demande de proposition afin de solliciter des offres de tierces parties. Lorsque l'administrateur aura été choisi et qu'il aura franchi les étapes nécessaires pour que la liste soit opérationnelle, les Canadiens qui préfèrent ne pas recevoir d'appels non sollicités pourront inscrire gratuitement leurs numéros de téléphone dans la banque de données. Il sera interdit aux télévendeurs de téléphoner aux abonnés dont le numéro sera inscrit sur la liste. Certains organismes bénéficient d'exemptions à la LNNTTE, la plupart sont indiquées dans la *Loi sur les télécommunications*. Ces exemptions incluent les appels non sollicités effectués par les organismes de bienfaisance enregistrés, les partis politiques, les candidats à l'investiture, à la chefferie ou à un parti politique, les firmes de sondage d'opinion, les journaux à grand tirage, les entreprises qui ont une relation d'affaires avec un abonné et les entreprises liées aux abonnés du service d'affaires.

- CRTC, *Cadre applicable aux Règles sur les télécommunications non sollicitées et la liste nationale de numéros de télécommunication exclus*, Décision de télécom CRTC 2007-48, 3 juillet 2007.

## Conditions devant être réunies pour conclure que Wikipedia est de connaissance judiciaire

Ayant à décider du caractère raisonnable d'une excuse invoquée par l'accusé, le tribunal doit déterminer les sources pouvant être valablement consultées pour apprécier l'exactitude incontestable d'un fait qui n'est pas notoire. Après avoir rappelé que lorsque nécessaire, les tribunaux peuvent utiliser les outils modernes d'accès aux connaissances et n'ont pas à être exclusivement confinés à la conception médiévale de la connaissance judiciaire comme le rappelle la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Krymowski et dans l'arrêt Find, le Tribunal a invité les deux parties à commenter l'accessibilité et la fiabilité de l'encyclopédie virtuelle « Wikipédia ». Les deux parties conviennent qu'elle est accessible mais elles émettent des réserves quant à sa fiabilité.

Le tribunal constate que Wikipédia « ne peut pas (encore) être qualifiée d'encyclopédie. » Il ne peut donc être présumé que Wikipédia constitue une source accessible et fiable. Si les caractères d'accessibilité et de fiabilité ne peuvent pas être présumés, ils pourraient par contre être prouvés. Wikipédia constituerait alors une source sur laquelle pourrait se baser un juge pour prendre connaissance d'office d'un fait. Car le tribunal convient que si Wikipédia, dans sa globalité, ne constitue pas une source fiable, certains de ses articles peuvent être fiables.

Le tribunal explique que les trois moyens de contrôle de la fiabilité ne sont pas suffisants vu le caractère ouvert et évolutif de Wikipédia. « En effet, il se pourrait que sur la base des pages **discussion** (peu de controverse) et **historique** (nombre important d'auteurs), on ait l'impression que l'article soit fiable alors qu'une personne vient tout juste de modifier l'article et d'y insérer de fausses informations. » Ce qui amène la Cour à conclure que si sur la base de la page **discussion**, de la page **historique** et de la section **références**, le juge conclut *prima facie* qu'un article de Wikipédia est fiable, il pourrait prendre connaissance d'office d'un fait mentionné dans cet article à condition de corroborer l'incontestabilité de ce fait par une autre source fiable et accessible.

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN 

- *R. c. Cianfagna, Cour municipale de Montréal*, 2007 CanLII 25904 (QC C.M.), 28 juin 2007.

## Le site DailyMotion qualifié d'hébergeur et reconnu responsable de la mise en ligne d'une vidéo – France

La qualification juridique des plates-formes de partage de vidéos est une question chaudement discutée. Le jugement du Tribunal de grande instance de Paris tranche à l'égard du site de partage de vidéos Daily Motion. Les producteurs du film "Joyeux Noël" ont constaté la présence de ce dernier sur DailyMotion. Ils ont servi une mise en demeure exigeant le retrait de la vidéo. Quelques mois plus tard, les producteurs découvrent que des extraits

importants du film ont été remis en ligne.

Le tribunal écarte la qualification d'éditeur. Il estime que "la commercialisation d'espaces publicitaires ne permet pas de qualifier la société DailyMotion d'éditeur de contenu dès lors que lesdits contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes, situation qui distingue fondamentalement le prestataire technique de l'éditeur, lequel, par essence même, est personnellement à l'origine de la diffusion, raison pour laquelle il engage sa responsabilité".

Par contre, DailyMotion est qualifié d'hébergeur en application de l'article 6-I-2 de la loi française du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Cette disposition prévoit que "Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible."

Les juges précisent que "ce texte n'instaure pas une exonération de responsabilité mais seulement une limitation de responsabilité restreinte aux cas où les prestataires techniques n'ont pas effectivement connaissance du caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère".

Le tribunal écarte la prétention selon laquelle la vocation du site par son architecture et sa vocation ne tendaient qu'à permettre à tout un chacun de partager ses vidéos amateur avec ses amis ou la communauté des internautes selon l'option choisie, alors qu'ils visaient à démontrer une capacité à offrir à ladite communauté l'accès à tout type de vidéos sans distinction, tout en laissant le soin aux utilisateurs d'utiliser le site dans les conditions telles qu'il était évident qu'ils le feraient avec des œuvres protégées par le droit d'auteur.

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN 



- [Christian C. Nord-Ouest Production c. SA DailyMotion, SA UGC Images, TGI Paris](#), 13 juillet 2007, *Juriscom.net*.
- « DailyMotion, prestataire technique responsable », 18 juillet 2007, *Legalis.net*.
- Brad SPITZ, « [DailyMotion: a “hosting provider” liable for copyright infringement](#) », 188 juillet 2007, *Juriscom.net*.

## Myspace assimilé à un éditeur en vertu de la loi française

Le Tribunal de Grande Instance de Paris a qualifié le site Myspace d'éditeur. Dans une ordonnance de référé rendue le 22 juin 2007, il en a tiré les conséquences en termes de responsabilité et a condamné le portail communautaire pour avoir mis en ligne des sketches de l'humoriste Jean-Yves Lafesse sans son autorisation. Le tribunal a estimé que les fonctions de la société Myspace allaient bien au-delà de celles d'un hébergeur. Tout en convenant qu'il est incontestable que MySpace exerce des fonctions d'hébergement, le tribunal ajoute que « imposant une structure de présentation par cadres, qu'elle met manifestement à la disposition des hébergés et diffusant, à l'occasion de chaque consultation, des publicités dont elle tire manifestement profit, elle a le statut d'éditeur et doit en assumer les responsabilités ».

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN 

- [Jean Yves L. dit Lafesse / Myspace](#), Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 22 juin 2007, *Legalis.net*.

## Second Life éditeur ou hébergeur ? – France

La Fédération des Familles de France a assigné Linden Research, la société américaine qui exploite le site de Second Life. L'action visait principalement à « dire et juger que la société Linden Research est responsable en tant qu'éditeur de contenu du site Internet [www.secondlife.com](http://www.secondlife.com) qu'il édite ». Familles de France prétendait avoir constaté la présence de pornographie enfantine sur le site, ainsi que des

jeux non autorisés et de la publicité pour le tabac et l'alcool.

Dans un premier temps, le Tribunal de Grande instance de Paris décide que la loi française s'applique au site Second Life car « il convient d'examiner s'il existe un lien suffisamment substantiel de rattachement à l'ordre juridictionnel français, permettant de retenir que le contenu du service de communication au public en ligne s'adresse au public français ». Or, même si l'usage de la langue française est minoritaire, il est certain que le site est destiné à un public international, et qu'on y trouve une présence non négligeable d'espaces virtuels mis en ligne par des acteurs de la vie économique, culturelle ou politique française, ce que Linden Research ne peut ignorer. Le Tribunal relève également l'existence d'un guide d'utilisation disponible sur le site en langue française.

Mais sur le fond du litige, le tribunal critique le procédé utilisé afin de recueillir la preuve qui est apparemment la création par l'huissier d'un avatar dans des circonstances, qui permettent de s'interroger sur le respect par l'huissier instrumentant d'une stricte neutralité dans l'établissement du procès verbal. Ceci ôte tout caractère démonstratif aux tentatives tendant à convaincre que le site litigieux donne aux mineurs un accès incontrôlé à des contenus réservés aux adultes, comme au fait que des avatars à l'apparence d'enfant puissent participer à des scènes animées.

Compte tenu du vice qui affecte la preuve, le tribunal estime qu'on n'a pas établi la réalisation effective d'un trouble grave à caractère manifestement illicite ou d'un risque de dommage imminent pouvant affecter les mineurs. Sans trancher la question du statut de Second Life, la décision mentionne tout de même que : « l'état du caractère inexploitable du constat dressé et de l'imprécision des arguments des demanderesses relativement à la qualité d'éditeur de la société Linden Research, les pièces communiquées et les explications fournies ne permettent cependant pas de retenir avec la force de l'évidence que la société Linden Research se cantonne exclusivement dans un rôle de prestataire d'hébergement des contenus des espaces évoqués ».

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN 

- *Familles de France c. Linden Research (Second Life)*, Tribunal de Grande Instance de Paris, 2 juillet 2007.
- Etienne WERY, « *Second Life sort indemne de son premier combat judiciaire en France* », *Droit & Technologies*, 11 juillet 2007.

## L'incertaine responsabilité des gestionnaires de forums de discussion – France

Les difficultés du traitement juridique du forum de discussion préfigurent celles qui surgiront avec le développement des blogues et des plate-formes communautaires. La recherche de solutions stables est donc d'autant plus nécessaire que les évolutions technologiques remettent en cause notre vision de l'information. Cette étude propose de clarifier la distinction entre éditeur de contenus et prestataire technique.

- Maxime JAILLET, « *L'incertaine responsabilité des gestionnaires de forums de discussion* », *Juriscom.net*, 5 juillet 2007.

## À signaler :

- Michel SOLIS, « *Le droit du web 2.0* », Direction informatique, juin 2007.
- *Bulletin e-Veille, Les technologies sans fil*, juin 2007.
- Bertrand VANDEVELDE, « *Web 2.0 et sites de vidéos en ligne : quelles responsabilités ?* », 18 juillet 2007, *Droit & Technologies*.
- Étienne WERY, « *Quelle responsabilité pour eBay à la suite d'enchères frauduleuses ? Deux décisions éclairent la question* », 28 juin 2007, *Droit & Technologies*.
- RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, SÉNAT, COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES, *Rapport d'information-Dix ans après, la régulation à l'ère numérique*, Rapport d'information no. 350, 27 juin 2007.

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 Chidi Oguamanam and Stephen Coughlan at [it.law@dal.ca](mailto:it.law@dal.ca) if they relate to Part 1 or Pierre Trudel at [pierre.trudel@umontreal.ca](mailto: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 2007 by 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 Chidi Oguamanam et Stephen Coughlan à l'adresse électronique [it.law@dal.ca](mailto:it.law@dal.ca) ou en ce qui concerne la deuxième partie, veuillez contacter Pierre Trudel à [pierre.trudel@umontreal.ca](mailto: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.

© Chidi Oguamanam, Stephen Coughlan, Pierre Trudel et France Abran 2007. 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.