

# 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 [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

### Averting Injunction: Internet Speed on Hold

The Ontario Superior Court of Justice has delivered its ruling in the plaintiff's application for interlocutory injunction in *Bell Canada v. Rogers Communications Inc.* The Defendant (Rogers) launched a direct mail and website promotional campaign titled "check your speed". Under the campaign, Rogers tried to convince its targets that the internet services they were receiving from its rivals may not be what they were actually getting. It invited them to test their internet speed with an impartial third party. Convinced that the outcome of the "impartial test" would vindicate its claim, Rogers invited its targets to sign up or switch over to it for a real deal, "a speed you can count on". Rogers' website campaign was silent on its target competitors, but its direct mailing named only the plaintiff, Bell, as a competitor. Bell reviewed the Rogers' campaign and conducted its own test and concluded that Rogers' promotion was misleading and harmful to Bell in several ways. Bell claimed against Rogers variously under the Competition and Trade Mark Acts and for injurious falsehood or trade libel in an action revolving mainly on materially false and misleading statement about a competitor's business. In the present case, Bell seeks an interlocutory injunction restraining Rogers from further publishing the

alleged falsehoods either by mailing or by website activity.

Two days upon receiving Bell's notice of motion and statement of claim, Rogers took steps to correct its (mis)representations in regard to the impartial third party test. It also undertook that that aspect of the campaign would no longer appear anymore. During the course of the argument, Rogers' counsel also undertook on behalf of its client that there would be no further mailing during the campaign. The court observed that "[a]bsent any such mailings, it is likely that access to the website will diminish in the coming months". According to the court, "[t]he only issue at this interlocutory stage is whether Bell has met its burden of establishing the three part test for an interlocutory injunction set out in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*". After reviewing the facts, the court found that the so-called third party test was hardly neutral but was skewed by Rogers to its advantage (para. 19). Also, the court found that Rogers' representation guaranteeing the speed a customer paid for is subject to other contingencies and does not distinguish it from other competitors in any way.

In applying the RJR tests, the court found that there was clearly a serious question to be tried. But it declined to grant the injunction on other grounds, namely that the potentially most harmful aspect of Rogers' campaign, i.e. the third party impartial test has since been stopped and was no longer ongoing. The court also found that what was remaining on the website was unlikely to cause irreparable harm and it remained uncertain whether it could be found to be false and misleading at the trial. The court also found that the parties have a clear way of determining any losses to Bell arising from the campaign. In all, the court found that given the remedial steps taken by Rogers, the balance of convenience did not tilt in favour of granting Bell's application for interlocutory injunction.

## Civil Procedure: Costs Award on a Motion Should Not Include E-mails

In *Tegrad Windsor 1988 Inc. v. WW Lodging Inc.*, E.J.C. Newbould J. heard an application for costs on a motion to discharge an interim receiver. The plaintiffs had been found to have made misleading and incomplete disclosure on an unnecessary ex parte application and had costs awarded against them on a substantial indemnity basis. The defendants sought \$1280 for e-mails as part of the costs order. The court declined to award costs for the e-mails, stating at para. 4:

In this case the motion was not unusually complex or lengthy and it did not involve a great deal of money, although it was of importance to the defendants. I do not see providing a separate amount for e-mails, which harkens to the day when assessed costs included so much per letter. That is inappropriate and, while I do not say, or indeed know, that the e-mail traffic was inappropriately large, assessing costs on the basis of the number of e-mails might only encourage more e-mails than necessary.

## Copyright: European Court of Justice Rules That Media "Clippings" Violate Copyright—Even if only 11 Words Long

In the recent case of *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, the European Court of Justice ruled that a Danish company which provided media monitoring via newspaper clippings had violated the copyright in news stories held by the Danish newspapers involved, over excerpts which totaled only 11 words. Infopaq, the media monitor, used a technology which scanned newspaper stories, converted them into TIFF files and searched them for keywords of interest to clients. Where a keyword appeared in the story, the software would identify the publication and story, then provide a section of text with the keyword and five words on either side of it, for easier identification while reading. The identified stories were printed and sent to clients, while the remaining digital files were

deleted. The Danish newspaper industry body Danske Dagblades Forening brought suit against Infopaq for infringement of copyright before Danish courts, but sought a preliminary ruling from the European Court of Justice as to whether the process was capable of constituting infringement.

Infopaq acknowledged that they were reproducing copyrighted material, but argued that the snippets in question were "transient" and thus exempted under Article 5 of Council of Europe Directive 2001/29 which implements in Europe the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). The Court noted that an 11-word extract from an article was sufficient to convey the originality of content in that article, and thus storing or printing out the extract constituted "reproduction in part" under European copyright law. While electronic reproduction which was automatically deleted at the end of the process would qualify as transient, the printing represented "a reproduction outside the sphere of computer technology. It is printing out files containing the extracts of 11 words and thus reproduces those extracts on a paper medium. Once the reproduction has been affixed onto such a medium, it disappears only when the paper itself is destroyed" (paras. 67-68). Given the "risk that the reproduction will remain in existence for a longer period, according to the user's needs," (para. 69), the reproduction could not be viewed as transient and therefore could not be exempted under Article 5. The Court held that the process could not be carried out without the permission of the relevant rights-holders.

## CRTC Fines Telemarketers for Breaching Do-Not-Call List Rules

The CRTC recently [announced](#) that it has issued the first two Notices of Violation against telemarketers who have violated the requirement of the federal Do-Not-Call List. The maximum fines under the regulations are \$1,500 for individual telemarketers and \$15,000 for companies; however, the CRTC news release regarding the Notices states: "As a general policy, the CRTC will not release the names of violators if the fine is paid without being contested [before a CRTC panel]," and accordingly the violators have not been identified.

## Disclosure of E-mail Exchanges and Freedom of Information

The BC Supreme Court has delivered its ruling in *R v. Basi*. In that proceeding, the accused, former government officials, were standing trial for corruption, fraud and money laundering in connection with divestiture of the BC Rail Co. The accused's case is that the bidding process for BC Rail was manipulated by the provincial government in favour of CN Rail. They alleged that to create a semblance of legitimacy, they were advised to accept gifts, favours and other incentives from rival bidders. To buttress their claim, they sought the disclosure of e-mail exchanges between a number of serving and former members of the BC executive cabinet, including the Premier. They argue that quite a number of critical e-mail exchanges between BC Rail and various officials of BC government could not be accessed or released to the defence on the basis of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*.

In its review, the court noted that the present application was in response to its earlier observation on the need for the applicant to streamline the application and be more specific in its request. The court then observed that at this point "the defence only needs to show that the documents sought are likely relevant to the case before the court ... the threshold is low and the defence need not specify the use to which the documents may be put" (para 4). In reviewing the requested e-mail exchanges, the court observed that "[i]nspite of what appears to be extensive and lengthy efforts by Government officials to comply with the FOI request, a number of records were not uncovered" (para 11). The court then made a partial order for the release of specific records that met the low threshold of relevance, while it rejected the release of other records sought by the applicant for not meeting the threshold.

## Injunction: Liability for 'Point beyond Ticketing'

The Ontario Superior Court of Justice has delivered its ruling in an application by the plaintiff in *Pacific Express Travel Ltd. v. Expedia Canada Corporation* to enjoin the defendant from cancelling certain tickets booked by the plaintiff on behalf of its

customers. The plaintiff used Expedia's website to book flights for its clients using different e-mail addresses in order to take advantage of good ticket prices. In booking the flights in issue, the plaintiff secured good bargains by indulging in a practice known as "throw-away" or "point beyond" ticketing. Practically, this translated into scheduling the customer in flights that cancelled out fuel surcharges which would otherwise have accrued even though the customer did not intend from the outset to undertake the very trips that secured them the waiver of such surcharges. Such trips were to be cancelled later when the customer has already taken advantage of the real trip and waiver of the fuel surcharge.

In December 2008, Expedia got agency debit note from Air Canada requesting a refund of certain fuel surcharges arising from point beyond tickets booked by the plaintiff. Upon investigation, Expedia discovered that the plaintiff has been involved in point beyond ticketing for several of the plaintiffs Chinese customers, but did not confront the plaintiff with the situation until April 2009. As attempts at resolution failed, Expedia decided to cancel 21 reservations made by the plaintiff, which involved flights that were yet to leave Toronto for China. However, the plaintiff rebooked those flights again through point beyond ticketing, and over 300 of about 500 flights under this arrangement had left Toronto for China and were yet to return when the plaintiff brought the action seeking to enjoin Expedia from further cancelling of the tickets. Meanwhile, the plaintiff has undertaken not to use Expedia website subsequently to book flights for its customers. The plaintiff argues, inter alia, that it did not know the point beyond ticketing was illegal, that the information in that regard was not clear on Expedia's website; and that cancelling those tickets would cause irreparable harm to its customers who would be stranded in China.

Upon reviewing the facts, the court found that there was a serious question to be tried. But it held that the plaintiff had not established that it would suffer an irreparable harm if the injunction was not granted. If any parties would suffer such harm, it is the customers/third parties who would be stranded in China and who are not parties to the present proceedings. The court found that balance of convenience favours neither party because Expedia

did not act promptly to address the problem once it became known and the plaintiff did not take steps to minimize harm to its customers when it was alerted of the problem. Finally, the court ruled that he who comes to equity must come with clean hands. The plaintiff's claim that it did not know about the illegality of point beyond ticketing is inconsistent with its experience in the industry. Even when it became aware, the plaintiff still rebooked cancelled tickets through the impugned practice. The court declined to enjoin Expedia from cancelling the tickets but ruled that before that is done Expedia must give adequate and timely notice to customers providing them the opportunity to either pay for the surcharges or to rebook their tickets (para 75).

## **Jurisdiction: Tenure Track and Negative Book Review**

The Ontario Superior Court of Justice has delivered its ruling in a motion by some defendants (excluding Mr. Cooper) in *Paulsson v. Cooper* to set aside service out of jurisdiction or, alternatively to delay action. In this case, the plaintiff sued the defendants which included the individual (Mr. Cooper) reviewer of the plaintiff's book; a non-profit academic association/publisher of an academic journal—Slavic Review; the editor of the journal and the University of Illinois which provided support to the journal because the editor was a professor at the university. It is the plaintiff's case that the review in issue was injurious to his reputation and has placed his quest for a tenure track academic position in an Ontario university in jeopardy. Even though the plaintiff's investigation revealed that some 24 libraries carried the journal, there was no evidence that anyone in Ontario actually read it. Public access to the particular issue of the journal in question was through JSTOR, a digital archive of scholarly journal. The specific issue of Slavic Review could only have been available to the public via JSTOR online in 2005. In addition to Mr. Cooper's negative review, one other academic had a negative opinion of the book; and according to the court "[r]eputational damage, if any, may have come from the Ontario academic" rather than from the defendant (para 34).

Even though the plaintiff's age (62) may not have made him competitive for a tenure track position, he did not prove that the defendant's alleged libelous or negative review of his book was a factor in his

not securing the position. The book was published in UK when the plaintiff lived and worked there. All things considered, the court granted a stay of the action against the rest of the defendants other than Mr. Cooper (the reviewer). It held that there was no connection between the defendants and Ontario. It further observed that it would be unfair to the defendants if a Canadian Court assumed jurisdiction given that American law favours the defendants over foreign plaintiffs, and in the case of action against the University of Illinois, jurisdiction is conferred on a special court and damages are capped. The court pointed out that Ontario did not represent a convenient forum since "all parties except the plaintiff were located outside of Ontario, the action arose from a book review authored in Australia and published in Massachusetts and all the identified witnesses resided outside of Ontario".

## **No Constitutional Right to the Media of Best Visuals**

The Nova Scotia Provincial Court has delivered its ruling in an application by the CBC for access to DVD surveillance video evidence in the Fatality Inquiry over the death in custody of Mr. Howard Hyde in the case of *Hyde (Re)*. Specifically, the surveillance evidence tendered at the Inquiry was from Halifax Regional Police and Central Nova Scotia Correctional Facility. In regard to the former, the video contained images of police officer struggling with Hyde and tasing him. Witnesses were examined in the context of the video images and their responses constituted part of the live streaming of the inquiry proceedings. Cumulatively, the recordings came to about 16 hours and were stored on DVD. They were played in the court room on a large flat screen television device and filmed for live streaming; images thereof have since constituted the major source for reporting on the inquiry by diverse media, including print, broadcast and online. Although the visuals of the streaming were admittedly not the best quality, none of the users in the media took out any disclaimers in that regard. Meanwhile, an earlier decision of the court had prohibited direct download of the video surveillance evidence to the internet independent of the streaming for reasons ranging from employee security and privacy to potential manipulation and de-contextualization of the images. While Nova Scotia Government Employee Union,

the Provincial Attorney General, the Halifax Regional Police and the Inquiry Counsel opposed the CBC's application, no party directly supported it.

In rejecting the CBC's application, the court held, *inter alia*, that the CBC's constitutional rights were not compromised since the live streaming contained what was required to effectively report on the proceedings. The court held also that none of the arguments canvassed by the CBC, including the issue of contextualization, was enough to warrant a revision of its previous ruling forbidding direct download of the live streaming on the internet. Moreover, the CBC's intention to duplicate the DVD and make newsworthy portions of it available on its website is potentially at odds with the court's earlier ruling. According to the court, the CBC (or the media as a whole) does not have a legal basis for a "format entitlement". Specifically, they are not "entitled to the same quality of image as was available to the Inquiry and there was no constitutional right of the media to the best visuals".

## Privacy

### Facebook Update

Facebook Inc., the owners and operators of the popular "Facebook" social networking site, has agreed to address the findings of the Privacy Commissioner of Canada regarding the company's failure to comply with the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA)*. As reported in the [last issue](#) of this newsletter, in July the Privacy Commissioner [found](#) that complaints about four areas—third-party applications, account deactivation and deletion, accounts of deceased users and non-users' personal information—were well-founded and unresolved. It is now being [reported](#) that Facebook has provided the Commissioner with proposals for compliance and an implementation timeline. The Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic (CIPPIC), which brought the initial complaint, has now [indicated](#) that it will be turning its sights towards other social networking websites.

## Jurisdiction Over Privacy Complaints: Privacy Commissioner Finds Against Accusearch/Abika

The Office of the Privacy Commissioner of Canada (OPC) recently released [findings](#) regarding information search services company Accusearch Inc., which carries on business via the website Abika.com. OPC's initial investigation into Accusearch sparked a Federal Court review of the Commissioner's decision that she had no jurisdiction to investigate the company because its head offices operated out of the US, and thus she would not be able to enforce any findings. The Federal Court ruled in 2007 that OPC did indeed have jurisdiction to investigate Accusearch on the basis that some of its activities were carried on via agents in Canada, and thus the matter had a "real and substantial" connection to Canada; enforceability was a separate issue. In light of this finding the OPC undertook cooperation with the US Federal Trade Commission, which eventually obtained an [injunction](#) against Accusearch from the Wyoming courts, constraining it from trading in private consumer information without permission. OPC, which acted as an *amicus curiae* in the injunction proceeding, was then given information by the Federal Trade Commission which allowed it to render a finding that Accusearch was in violation of several provisions of PIPEDA, due primarily to its collection and disclosure of personal information of Canadians to third parties, including American entities. Given increasing trans-border flows of information, the OPC [stated](#) that it viewed the outcome of the case as "an important step in international co-operation and collaboration that will become increasingly necessary to adequately protect privacy rights on both sides of the border in years to come."

## 2<sup>ème</sup> partie

### Version en ligne ou version papier : mêmes obligations au regard du respect de la vie privée – France

Dans un jugement du 27 avril 2009, le Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné un journal pour avoir diffusé sur Internet la version intégrale d'un document qui était à la source de reportages parus dans son édition papier. Bien que les informations publiées ne dépassaient pas les exigences de l'information du public, la publication de l'ensemble du rapport consistait en une violation de la vie privée.

Le journal avait publié dans son édition papier et sur son site Internet des articles portant sur une enquête instituée suite à des allégations d'abus de confiance à l'encontre d'un homme politique. Les faits reprochés étaient illustrés d'exemples provenant d'un rapport émanant de la cellule Tracfin (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins). Le journal proposait, en complément, l'intégrale du rapport qu'il rendait disponible sur son site.

La Cour a estimé que les articles comportaient des informations relatives à la vie privée de cet homme politique, mais dont la connaissance permettait aux lecteurs de mieux comprendre les mécanismes de l'affaire et son ampleur. Les juges en ont déduit que ces révélations répondaient à l'exigence d'information légitime du public, d'autant plus que les exemples avaient été « *choisis parmi les moins intimes* ». En revanche, la mise en ligne de l'intégralité du rapport Tracfin sur le site Internet du quotidien allait au-delà des exigences de l'information légitime du public car sa lecture permettait de reconstituer sur une période de deux ans les déplacements et les habitudes de consommation d'une personne publique et des personnes privées qui l'accompagnaient. Selon la Cour, la possibilité offerte par Internet de livrer, au public, de façon brute des éléments qui ne sont pas indispensables à sa compréhension n'entre pas dans la mission de la presse, à savoir « *délivrer une information complète, exacte et pertinente* ». De plus, les efforts afin de dissimuler ces informations ont été jugés insuffisants.

Le journal a été condamné à 1 euro de dommages et intérêts pour atteinte au respect de la vie privée

- *Julien D. c. Journal L'Est Républicain*, Tribunal de grande instance de Paris, 17<sup>ème</sup> chambre Presse-civile, 27 avril 2009.
- Tiré de *Presse en ligne et presse papier : mêmes obligations au regard du respect de la vie privée*, LÉGALIS.NET, 21 juillet 2009.

### Statut juridique du jeu vidéo – France

Dans un arrêt du 25 juin 2009, la Cour de cassation a confirmé l'analyse de la cour d'appel de Paris statuant sur le statut juridique du jeu vidéo. La société Cryo, développeur et éditeur de jeux vidéo avait intégré dans ses oeuvres des compositions musicales créées par des auteurs adhérents à la SACEM, société de gestion collective des droits d'auteur dont les droits dans les domaines des oeuvres multimédias sont perçus par la Sesam. Il est reproché à la société Cryo de ne jamais avoir demandé d'autorisation préalable, résultant ainsi, selon la Sesam, en un préjudice du fait du défaut de perception de ces redevances. Par cet arrêt, la Cour de cassation confirme la nature juridique complexe du jeu vidéo « qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature... ».

Commentant cette décision, Thibault Verbiest explique que : « *Si cette qualification semble satisfaisante au regard de la juste rétribution des artistes collaborant à l'oeuvre du jeu vidéo, en pratique, ce régime juridique constitue un frein à la création française dans un secteur mondial. À cet égard et au nom de la sauvegarde de l'industrie du jeu vidéo, le Gouvernement envisage de lancer un chantier de réflexion sur un statut propre (à l'instar de l'oeuvre audiovisuelle ?). En tout état de cause cet arrêt de la Cour de cassation confirme la spécificité juridique du jeu vidéo et pourrait être interprété comme une invitation à légiférer sur un statut plus sûr.* »

- Thibault VERBIEST, « *La Cour de cassation tranche sur le statut juridique du jeu vidéo* », *Droit & Technologies*, 10 août 2009.

## Ce qui reste de la Loi HADOPI suite à la censure du Conseil constitutionnel – France

Rappelons que 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel, gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis, a rendu sa décision n° 2009-580 DC, à l'égard de la *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet* (loi contre le téléchargement illégal). Le Conseil a jugé que deux articles de la loi contreviennent aux droits constitutionnels garantis.

Valérie-Laure Benabou explique que si l'on ne peut passer sous silence le dispositif dit de riposte graduée que le texte s'est efforcé d'instaurer (soit deux courriels d'avertissement à l'internaute, puis suspension de l'abonnement Internet en cas de récidive prononcés par la Haute autorité de diffusion des oeuvres et protection des droits sur Internet [HADOPI]), force est de constater qu'il n'en reste que peu de choses après la censure du Conseil Constitutionnel du 10 juin 2009. Le texte propose une analyse de ce qui demeure de la mission de l'HADOPI et, plus généralement, des différents mécanismes de prévention de la contrefaçon et d'encouragement de l'offre légale. L'auteure relève que la loi s'avère pleine de surprises dans de nombreuses dispositions moins exposées lors du débat public. Ainsi, la loi introduit un nouveau « référé-fournisseur d'accès », elle énonce des dispositifs de sécurisation d'accès et elle étend la portée de certaines exceptions au droit d'auteur. La loi établit aussi un nouveau système de chronologie des médias, un nouveau régime pour les éditeurs de presse en ligne, une nouvelle organisation de la cession des droits des journalistes et enfin de nouvelles dispositions fiscales. Au total, une loi plus importante qu'il n'y paraît.

- Valérie-Laure Benabou, « [Glose de la loi favorisant la création et la protection de la création \(dite HADOPI\)](#) », *Juriscom.net*, 7 août 2009.

## Interdiction d'un site de notation de médecins et d'avocats au nom de la protection des données personnelles – France

En janvier 2009, le site *Palmares.com*, dédié à l'évaluation en ligne, ouvrait à la notation des internautes deux nouvelles professions : les avocats et les médecins. Après les hôpitaux, les restaurants, les fournisseurs d'accès Internet et les compagnies aériennes, les avocats et les médecins devaient, comme les autres, se soumettre au jugement de ceux qui les pratiquent, pour guider ceux qui les choisissent. Le 10 juin 2009, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a exigé de *Palmares.com* la disparition de cet espace de liberté et de partage d'expérience, en se fondant sur la loi « informatique et libertés » promulguée en 1978.

Protestant contre cette approche de la CNIL, la société *Rentabiliweb* affirme que « *31 ans après la promulgation de cette loi, la protection du nom demeure aussi légitime que nécessaire s'agissant des particuliers. En revanche, cette règle devient contradictoire lorsqu'il s'agit des professionnels: L'évaluation sur Internet des avocats et des médecins ne porte aucune atteinte à la vie privée des intéressés. Les avocats et les médecins utilisent leur nom comme une enseigne, le publient dans une multitude d'annuaires, dont les pages jaunes, l'affichent sur une plaque au pied de leur immeuble...* ». Et les protagonistes concluent en affirmant qu' : « *En refusant de distinguer entre particuliers et professionnels, la CNIL conforte le détournement à leur profit de la loi de 78 auquel se livrent certains avocats et médecins* ».

De son côté, la CNIL a tenu à rappeler qu'elle a pour mission de veiller au respect de la vie privée des personnes et à la protection de leurs données personnelles. A cette fin, elle peut avoir recours à plusieurs instruments : elle répond aux demandes de conseil, aux plaintes qu'elle reçoit, elle effectue des contrôles sur place et, le cas échéant, elle prononce des sanctions après avoir mis en demeure l'organisme concerné de respecter la loi. Saisie de plusieurs plaintes à l'encontre du site Internet de notation de professionnels (avocats, médecins, etc.) *Palmares.com*, la CNIL a constaté que ce site

comportait de nombreux manquements à la loi. Par exemple : un défaut d'information des personnes concernées par la notation, un défaut de loyauté dans la collecte des informations, puisque les personnes évaluées le sont à leur insu, un manquement à l'obligation de veiller au respect des personnes de s'opposer à leur fichage. Le communiqué de la CNIL n'explique pas cependant en quoi l'évaluation des professionnels visés dans cette affaire se distingue de celle qui peut viser un chef cuisinier ou d'autres entreprises constitués de personnes.

- [Rentabiliweb](#), « [La CNIL tente d'interdire la notation des avocats et des médecins sur Palmares.com](#) », 2 juillet 2009.
- Julie de MESLON, « [Palmares.com veut continuer à noter les avocats et les médecins \(MAJ\)](#) », *01.net*, 3 juillet 2009.
- CNIL, *Notation des avocats et des médecins : La CNIL n'interdit rien mais veille au respect de la loi*, 5 juillet 2009.

## Directive européenne codifiant les exigences relatives aux micro-organismes génétiquement modifiés – Union européenne

La directive européenne 2009/41/CE a procédé à la codification du droit des micro-organismes génétiquement modifiés. L'article premier de la directive énumère le but poursuivi, à savoir l'établissement de « mesures communes pour l'utilisation confinée des micro-organismes génétiquement modifiés en vue de la protection de la santé humaine et de l'environnement ». La notion de micro-organisme vise un organisme généralement invisible à l'œil nu, vivant et appartenant au règne animal ou végétal. Dans la directive, les MGM font l'objet d'une définition large englobant tous les micro-organismes génétiquement modifiés ayant fait l'objet d'une manipulation génétique étrangère aux processus naturels de transformation génétique. Mais conformément à l'Annexe I, la modification génétique doit comprendre une technique de recombinaison d'ADN, d'incorporation de matériel génétique ou de fusion ou d'hybridation cellulaires. Cette même annexe restreint également cette

définition en soustrayant au champ d'application de la directive les techniques de la fécondation in vitro, qui ne modifie pas le patrimoine génétique des cellules originelles. L'Annexe II énumère quatre méthodes de modification génétique ne tombant pas sous le coup de la directive, pour autant que de l'ADN recombinant n'est pas utilisé : la mutagenèse, la fusion cellulaire d'eucaryotes – dont les végétaux – et celle de procaryotes, et l'autoclonage.

L'article 2 pose le principe de l'utilisation confinée. Il concerne toute modification génétique de micro-organismes ou tout usage possible de MGM avec un confinement, à savoir un ensemble de mesures destinées à délimiter le contact entre, d'une part, ces MGM et, d'autre part, la population et l'environnement. Le confinement est envisagé comme une modalité inhérente au recours aux MGM. Il y a là une application du principe de précaution.

La directive prévoit le cadre dans lequel les risques afférents aux MGM doivent être évalués et gérés. L'article 4 pose qu'il revient à l'utilisateur d'évaluer les risques que peut entraîner l'utilisation de MGM. La directive prévoit quatre classes de risques qui sont soumis à un régime différent. Les critères à prendre en compte lors de l'évaluation sont énoncés à l'annexe III. Le risque est considéré comme nul – et donc assimilé à la classe I – seulement dans des cas très limités que rencontrent peu de MGM, l'incertitude scientifique sous-jacente au principe de précaution devant amener l'utilisateur de MGM à toujours prendre en compte la pire situation, et donc les risques les plus élevés.

- [Directive 2009/41/CE du 6 mai 2009 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés](#), J.O.C.E., 21 mai 2009, L125/75.
- Anthony BOCHON, « [L'Union Européenne codifie le droit des micro-organismes génétiquement modifiés \(MGM\)](#) », *Droit & technologies*, 14 août 2009.



## Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'analyse d'impact et recours aux outils web 2.0 – Europe

L'édition d'août 2009 du Bulletin e-veille signale l'initiative européenne sur le recours aux outils du web collaboratif afin de soutenir la réalisation des analyses d'impact. On y rappelle que « L'analyse d'impact est une méthode d'analyse qualitative qui informe les législateurs sur les conséquences potentielles des nouvelles propositions politiques ou réglementaires dans les domaines économique, social et environnemental. » L'analyse d'impact identifie le problème en jeu et les objectifs poursuivis. Elle détermine les façons d'atteindre les objectifs et en évalue les effets. Ce type d'analyse permet également de signaler les avantages et les inconvénients de chaque option. Le principe de l'analyse proportionnelle est au cœur des analyses d'impacts. La démarche permet en effet de dire si les ressources allouées sont proportionnelles aux conséquences probables de la proposition politique.

À compter de 2002, environ 400 analyses d'impact ont été menées au sein de l'Union européenne dont 138 pour la seule année 2008. Par exemple, une directive portant sur la sécurité des jouets et un règlement sur les émissions des véhicules à moteur ont été examinés. En 2007, trois initiatives ont été interrompues en raison de conclusions défavorables d'une analyse d'impact.

L'analyse d'impact est un outil important pour soutenir le législateur. En collectant des données auprès d'experts du domaine analysé et des professionnels touchés par les politiques qui seront promues, le législateur s'assure de ne pas prendre de décisions impopulaires ou autrement inadéquates. En mobilisant les ressources du Web 2.0, il est désormais possible de consulter le plus grand nombre d'experts et de participants, ainsi que d'analyser et de structurer toutes les données recueillies.

Toutes les analyses d'impact ne sont pas identiques. La durée et la précision de l'analyse dépendent de l'importance des conséquences possibles, et certains éléments doivent être davantage développés que d'autres. C'est pourquoi les lignes directrices

contiennent des orientations générales à l'intention des services de la Commission et établissent les procédures et les étapes de l'analyse des conséquences potentielles de différentes options politiques. Depuis mars 2006, un modèle de mesure des coûts administratifs a été intégré dans les analyses d'impact de la Commission. La Commission a procédé à une révision et de nouvelles lignes directrices ont été publiées en 2009.

- MINISTÈRE DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX, [Bulletin d'information e-veille](#), Août 2009.
- EUROPEAN COMMISSION, [Commission Impact Assessment Guidelines](#).

## Les nouvelles frontières de la vie privée

Sous le thème « Les nouvelles frontières de la vie privée », le numéro 43 de LÉGICOM – revue thématique de droit de la communication- propose un ensemble de textes faisant le point sur les multiples facettes de la vie privée, notamment dans le contexte des réseaux. À signaler l'étude de Jean Frayssinet « Les sites de notation (note2be...) face au droit ». Une étude de Sophie Nerbonne aborde certaines dimensions de la publicité ciblée tandis qu'Alexandre Menais propose une réflexion sur « Comment concilier la lutte contre les fraudes et la protection des données : l'exemple d'eBay . »

- *Les nouvelles frontières de la vie privée*, LÉGICOM, no.43, 2009/2. Paris, Éditions Victoires.

---

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](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 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](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.

© 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.