

Capsule – Cyberspace

La protection de l'anonymat sur Internet

Jean Faullem*

D'aucuns croyaient que le cyberspace serait l'ultime exutoire, permettant à tous d'exprimer librement les maux, asservissements, envies et revendications qui les préoccupent. Une nouvelle terre sans loi ni droit où il serait possible de laisser libre cours à sa pensée dans un anonymat absolu. Nous n'avons qu'à évoquer la popularité de ces sites voués à la défense de l'anonymat des internautes¹ et de ces entreprises spécialisées dans le développement de logiciels permettant la navigation incognito² pour mesurer l'importance de ce désir des utilisateurs d'Internet. Par ailleurs, la haute considération accordée par la société canadienne à la protection de la vie privée et des renseignements personnels contribue certainement à ce mouvement³. Cependant, loin de se révéler cet oasis de liberté absolue,

© Jean Faullem, 2001.

* Avocat titulaire d'une maîtrise en droit international, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa et doctorant en droit du commerce électronique.

1. Voir entre autres les sites Web: Privacy X (<http://www.privacyx.com>), email anonyme (<http://email.sitefacile.net/>) ou comuweb (<http://comuweb.online.fr/outils>); le site My Email (<http://www.myemail.net/anonymous.html>) donne aux internautes des renseignements concernant la façon d'envoyer des courriels anonymes.
2. Par exemple Zero-Knowledge Systems (<http://www.zeroknowledge.com>) a mis en marché en décembre 1999 un logiciel de navigation anonyme appelé *Freedom*; *Anonymizer.com* (<http://www.anonymizer.com>) permet également aux internautes utilisant ses services de naviguer en tout anonymat.
3. La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 6, dont la partie I relative à la protection des renseignements personnels dans le secteur privé est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, vise principalement à faciliter et à promouvoir le commerce électronique en protégeant les renseignements personnels recueillis, utilisés ou communiqués.

Internet prend rapidement sa place dans le cadre de notre société, et les lois existantes, à défaut de nouvelles, l'encadrent subrepticement. Déjà en 1998, les tribunaux canadiens reconnaissaient que le droit à l'anonymat en ligne n'est pas absolu⁴ et qu'aucun acte frauduleux ne peut y être perpétré sous le couvert de l'anonymat⁵.

Une décision récente de la Cour supérieure de l'Ontario a établi des critères spécifiques pour permettre une ordonnance de divulgation de l'identité d'un client d'un fournisseur de services Internet, contrairement à cette décision de 1998, laquelle avait été rendue *ex parte* et sans signification. En effet, le 8 septembre 2000, le juge Wilkins J. rendait un jugement important en matière de droit à l'anonymat en ligne dans l'affaire *Irwin Toy Ltd. c. Doe*⁶. Malgré l'absence de contestation de la partie intimée, le tribunal, avant d'ordonner au fournisseur de services Internet de divulguer l'identité réelle d'un de ses clients, déclare qu'il est important de commenter la requête qui lui est présentée, puisqu'il anticipe que les tribunaux seront de plus en plus appelés à se prononcer dans ce type de dossier.

Les faits en l'espèce sont les suivants: suite à la transmission par courriel à environ 75 personnes d'un message contenant des propos considérés diffamatoires par la compagnie de jouets canadienne Irwin Toys Ltd. et son président George Irwin, ces derniers ont déposé une action en dommages-intérêts pour 1,5 million de dollars à l'encontre de l'auteur du message électronique, identifié dans les procédures comme étant «John Doe», puisque inconnu à ce moment. En effet, le message électronique ne portait aucune identification de l'émetteur. Les demandeurs, utilisant les services d'une firme de consultants en communications et Internet, ont réussi à retracer le fournisseur de services Internet d'où émanait le message, soit iPrimus Canada. Une fois l'adresse Internet du défendeur identifiée, soit george.jodie@spinfinger.com, ainsi que le nom du fournisseur de services Internet trouvé, les demandeurs se sont alors adressés au tribunal, par voie de requête, en vertu des règles de procédure civile de l'Ontario, afin de forcer iPrimus, le fournisseur de services, à dévoiler la réelle identité du détenteur de l'adresse qui a été utilisée pour envoyer le message. Il est à noter qu'une fois l'alias du défendeur obtenu, les procureurs des demandeurs sont entrés en communication avec l'administrateur technique de iPrimus Canada pour

4. *Philips Services Corp. c. John Doe*, (1998) Court file No. 4582/98 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), tel que cité dans Michael GEIST, *Internet Law in Canada*, North York (Ont.), Captus Press Inc., 2000, p. 306.

5. Voir GEIST, *ibid.*, p. 306.

6. [2000] O.J. N° 3318 (Q.L.).

obtenir les renseignements, mais que ce dernier, au nom de la compagnie, a refusé de divulguer volontairement l'identité de l'auteur présumé du courriel en litige. Cependant, par l'entremise de ses avocats, iPrimus a fait savoir qu'elle ne contesterait pas une demande judiciaire à cet effet adressée à la Cour, d'où la requête. Notons également que la responsabilité de iPrimus dans ce dossier n'était aucunement mise en cause⁷.

De par l'analyse qu'il en a faite, le juge arrive au constat que les alias ou pseudonymes utilisés en ligne doivent, à un certain degré, être protégés. Il remarque également que plusieurs fournisseurs de services Internet s'engagent vis-à-vis leurs clients à protéger leurs renseignements personnels et à ne pas les dévoiler à des tiers, à condition toutefois que les clients n'abusent pas de leurs droits. C'est sur cette prémisse que le juge, malgré l'absence de contestation, pousse plus profondément son analyse. Il note de plus, au passage, qu'à sa connaissance il n'y a aucune obligation qui repose sur les fournisseurs de services Internet de divulguer volontairement sur demande d'une partie à un litige l'identité du détenteur d'une adresse Internet. Cependant, avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*⁸, cela est encore plus probant, puisque cette Loi stipule qu'une organisation ne peut communiquer de renseignements personnels à l'insu de l'intéressé que lorsque exigé par ordonnance d'un tribunal⁹.

Puisque la requête qui lui est adressée s'appuie sur les dispositions des règles de la procédure civile de la Cour supérieure de l'Ontario, qui permettent à une partie de demander à un tiers la production de documents ou renseignements en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action ou de l'interroger relativement aux renseignements qu'elle détient¹⁰, le tribunal, sans même s'interroger sur la pertinence d'utiliser les règles existantes, les applique¹¹.

7. Au Canada, la responsabilité des fournisseurs de services Internet n'est pas encore bien établie. Cependant, un jugement récent provenant du Royaume-Uni a déterminé qu'un fournisseur qui a été avisé que de l'information diffamatoire est publiée sur son site peut être condamné à des dommages s'il ne retire pas cette information du site. Voir l'arrêt *Godfrey c. Demon Internet*, (26 mars 1999) dossier 1998-G-N° 30 (High Court of Justice – Queen's Bench Division). Certains auteurs pensent que ce jugement servira de modèle pour les tribunaux canadiens, voir GEIST, *infra*, note 4, p. 81 (l'arrêt *Godfrey* y est également reproduit).

8. *Infra*, note 3.

9. *Ibid.*, note 3, art. 7(3)c).

10. Règles de pratique 30.10 et 31.10.

11. Le juge met ainsi de côté tout le débat concernant la suffisance ou non des lois existantes en matière d'Internet. Pour une étude plus détaillée de la question, voir les deux textes des principaux antagonistes suivants: Jack

En l'espèce, les demandeurs ont démontré les éléments suivants au tribunal: il leur a été impossible d'obtenir le nom du défendeur autrement, cette information est primordiale pour la poursuite du dossier et il n'en résultera pas de préjudice pour iPrimus Canada.

Pour le tribunal, le passage de ces tests n'est pas suffisant en matière de droit à l'anonymat sur Internet.

Such disclosure, however, in my view, should not be automatic upon the issuance of the Statement of Claim. If such were to be the case, the fact for anonymity of the internet could be shattered for the price of the issuance of a spurious Statement of Claim and the benefits obtained by the anonymity lost in inappropriate circumstances.¹²

Un test supplémentaire est alors proposé par le juge Wilkins. Selon lui, la partie requérante doit également faire une preuve *prima facie* de la validité de son recours contre le défendeur.

In my view, that is the appropriate test for the court to apply in determining whether or not to order a non-party internet service provider to disclose the identity of an internet protocol address.¹³

Cette décision s'inscrit dans la vision de la Cour suprême du Canada en matière de protection de la vie privée. À plusieurs reprises, dans les dix dernières années, le plus haut tribunal du pays a rappelé la dualité entre le droit à l'anonymat et le droit pour le public en général de se voir divulguer l'identité d'une personne¹⁴. Bien entendu, aucun de ces jugements ne mettait en cause Internet, mais il ne fait aucun doute que les tribunaux doivent être extrêmement prudents avant d'ordonner une telle divulgation. C'est ce que le juge Wilkins propose en matière de droit à l'anonymat sur Internet.

Ce jugement se distingue quelque peu des principes établis par les tribunaux des États-Unis, qui jusqu'à maintenant n'ont accordé aucun privilège supplémentaire qui permettrait un plus grand ano-

L. GOLDSMITH, «Against Cyberanarchy», (1998) 65 *U. Chi. L. Rev.* 1199 et David R. JOHNSON et David POST, «Law and Borders – The Rise of Law In Cyberspace», (1996) 48:5 *Stan. L. Rev.* 1367.

12. *Infra*, note 6, par. 17.

13. *Ibid.*, par. 18.

14. *R. c. Plant* [1993] 3 S.R.C. 281, *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 R.C.S. 844 et *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591.

nymat sur Internet que dans le monde réel. C'est ce qu'a récemment rappelé la juge Eleanor Schockett du district Miami-Dade de la Floride¹⁵. Cette dernière a rejeté la prétention d'un regroupement de défendeurs anonymes représentés dans ce dossier par l'organisme American Civil Liberties Union voulant qu'avant d'ordonner de révéler l'identité des défendeurs, un tribunal doit s'assurer que l'action principale repose sur des éléments qui démontrent le bien-fondé de la demande. Le 12 octobre 2000, la Cour d'appel du 3^e district de Miami, dans une décision non rapportée à ce jour¹⁶, a rejeté l'appel de l'ACLU, confirmant ainsi la décision de première instance. Ainsi, aux États-Unis il a été reconnu que le droit à l'anonymat sur Internet est soumis aux mêmes règles que dans le monde réel et donc qu'un fournisseur de services Internet peut être contraint par décision d'un tribunal de révéler l'identité de l'auteur de propos diffamatoires présumés, dès lors qu'une action est déposée, qu'elle soit bien fondée ou non.

En conclusion, il appert que les tribunaux canadiens, à l'opposé de leurs homologues américains, devront accorder une attention particulière à la protection de l'anonymat des utilisateurs d'Internet avant d'ordonner la divulgation de leur identité. En effet, au Canada, le juge doit s'assurer que l'action, à sa face même, repose sur des éléments donnant vraisemblablement ouverture à un recours valide.

15. *John Does c. Erik Hvide*, dossier 3D00-169. Pour une liste d'article commentant ce jugement, voir le site Web de l'étude Fischman, Harvey and Dutton à l'adresse http://www.fhdlaw.com/html/whats_new.htm.

16. Pour plus de détails concernant cette décision, voir entre autres Carl S. KAPLAN, «Judge Says Online Critic Has No Right to Hide», *CyberLaw Journal*, 9 juin 2000, en ligne <http://www.fhdlaw.com> et Stacy FORSTER, «Court Says Online Posting Have No Right to Anonymity», *Wall St. J. Interactive Ed.*, 13 octobre 2000 (abonnement requis).