

IT.CAN NEWSLETTER/BULLETIN

Canadian IT Law Association

www.it-can.ca

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

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

Part 1

Do Not Call List Violations by Operator of Do Not Call List

Bell Canada has received a [notice of violation](#) requiring it to pay the sum of \$1.3 million dollars for violations of the Unsolicited Telecommunications Rules, popularly referred to as National Do Not Call List. The penalty, which was reached by way of a settlement, was ordered based on telemarketing telecommunications made on behalf of Bell Canada between January 1 2010 and October 31 2010. These calls were made to consumers who had registered their numbers on the Do Not Call List, or who either were or ought to have been on Bell Canada's internal do not call list. These telemarketing practices are contrary to the National DNCL Rules. The calls were made by independent telemarketers hired by Bell Canada to promote and sell its television, telephone, wireless and Internet services.

Bell Canada is the agency responsible for operating the Do Not Call List on behalf of the CRTC.

At the same time, but in a separate investigation, the CRTC concluded that Bell Canada was using automated calling devices to communicate with its prepaid mobile customers without obtaining their prior express consent, which would also violate the telemarketing rules. Bell Canada did not admit fault in this regard, but did agree to immediately

cease making these types of calls. In addition, Bell undertook to review its compliance policy to ensure ongoing compliance with the telemarketing rules, and to make a voluntary monetary payment of \$266,000 to the Institute for Information and Systems Engineering at Concordia University.

FOI Requests Can't Get Personal E-mails on Government Server

In *City of Ottawa v. Ontario*, the Ontario Superior Court of Justice, Divisional Court heard an application for judicial review of a decision by the Ontario Information and Privacy Commissioner that the City of Ottawa had to disclose certain e-mails in responding to a freedom of information request. O'Connor, an employee of the City of Ottawa, also volunteered on the board of directors of the Children's Aid Society ("CAS"). He used his work e-mail account for personal e-mails regarding CAS, which was permitted by the City. The respondent Dunn made a request under the *Municipal Freedom and Protection of Privacy Act* ("Act") for all e-mails to and from Mr. O'Connor and the Executive Director of CAS, which was refused by the City Clerk. Dunn's appeal to the Information and Privacy Commissioner was successful, the Arbitrator ruling that the documents were "in the custody or under the control of" the City, pursuant to s. 4 of the Act, and therefore subject to disclosure. She ruled in particular that:

- 1) the City had physical possession of the emails on its server; (2) the City had the authority to regulate the email system and could not divest itself of its responsibility by choosing not to exercise control over a particular type of record; and (3) since the City has the right to monitor the emails on its system for unauthorized use, any emails on the system at any given time are within the City's control, even if the City has not actually accessed or used them (para. 15).

Writing for the Court, Justice Anne Molloy set aside the decision of the Arbitrator and upheld the City's decision to refuse access. She began by noting that the "custody or control" requirement had to be read in line with the overall legislative intent underpinning the act, which was "inextricably linked to enhancing the democratic process" (para. 24) by providing citizens with access to government information. She held that, on a purposive interpretation of the *Act*, interpreting the "custody or control" requirement to include private information of government employees would neither advance the overall goals of the legislation nor interfere with any citizen's right to participate fully in the democratic process. Analyzing how and why the documents were created, their content, their purpose and the nature and scope of the City's control over them, Justice Molloy concluded that the analysis pointed "overwhelmingly to the conclusion that the documents cannot be said to be within the control of the City" (para. 31). Neither O'Connor himself nor the CAS were subject to the *Act*, and their communications had no connection to the functioning of the City, nor would their disclosure enhance democratic participation.

Justice Molloy also noted that there was no need for any distinction between paper and electronic documents, aside from reasonable security measures which might be taken by an employer regarding electronic communications. Even the latter did not change the complexion of whether the documents in question were in the City's "custody or control":

Employers from time to time may also need to access a filing cabinet containing an employee's personal files. That does not make the personal files of the employee subject to disclosure to the general public on the basis that the employer has some measure of control over them. The nature of electronically stored files makes the need for monitoring more pressing and the actual monitoring more frequent, but it does not change the nature of the documents, nor the nature of the City's conduct in relation to them. It does not, in my view, constitute custody by the City, within the meaning of the Act (para. 42)

The Court concluded that this decision was consistent with both previous caselaw and various

positions and policies advanced by the Information and Privacy Commissioner's office over the years. While each case should be reviewed on its facts, "generally speaking, I would expect very few employee emails that are personal in nature and unrelated to government affairs to be subject to the legislation merely because they were sent or received on the email server of an institution subject to the Act" (para. 51).

Efficacy of Vote Tabulation Machines

Questions surrounding the use of vote tabulation machines in municipal elections were at issue in *Goldie v. Brock (Township)*. The applicant was a ratepayer who sought a recount in the mayoralty election, which had been decided by a difference of thirteen votes. He argued that 224 votes which were not counted ought to have been considered, and therefore that a recount including those votes ought to be undertaken.

Under the voting system used by the township, voting was done by mail. The ballot itself was required to be placed in a white secrecy envelope, but voters were required to send in as well (but not in the white secrecy envelope) a voter declaration form (VDF). This form was a way of guaranteeing that no person voted more than once. The ballots, once received, were counted by a vote tabulation machine (VTM). The way in which a VTM works was described as follows:

An optical scanning vote tabulator, also known as a vote tabulation machine ("VTM"), is a machine that uses optical scanning technology to scan specified areas of a paper ballot for a mark made by a voter. An attached or integrated computer interprets the optical scanning data as a vote or non-vote on the ballot according to its programming. The following characteristics are essential in all VTMs:

- a) they scan only specified areas of a ballot for marks;
- b) some marks are imperceptible to the VTM due to the instrument used to make the mark;

- c) they operate according to programming and are not cognizant entities;
- d) they do not record “voter intention”, but only optical scanning data; and,
- e) they must be programmed or calibrated to record optical scanning data above a certain threshold as a vote and below that threshold as a non-vote. (para 19)

In this particular case, the VTM was programmed to a 12% threshold, meaning that “a mark filling 12% or more of given ballot box would be recorded as a vote, and a mark filling less than 12% of the box would not be recorded as a vote” (para 5).

The applicant argued that votes in five categories ought to have been counted by were not:

1. Ballots that were not accompanied by the VDF;
2. Ballots that were not in the secrecy envelope when received;
3. Ballots in respect of which the VDF was not signed;
4. Ballots that the VTMs did not count because they recorded over-votes or under-votes, and;
5. Ballots received by the Municipality after voting day on October 25, 2010.

The judge held that ballots in the first category should at least be opened to see whether (as was apparently the case in other jurisdictions) some voters had mistakenly included the VDF in the white secrecy envelope: if so, those votes should be counted. The judge also held that ballots not in the white secrecy envelope should be counted. The judge refused to include in a recount ballots which did not have a signed VDF (since that could facilitate voter fraud) or those not received by election day.

The applicant argued that those ballots which showed an over-vote or under-vote ought to have been manually inspected to determine whether the voter’s intention was clear, something that the VTM could not determine. In the case of an over-vote, a voter might have expressed a preference by writing “yes” in one box and “no” in another, for example, or might have inadequately erased an initial vote: the VTM would simply record these as over-votes. In the case of an under-vote, it was argued that a voter’s

choice might have been clear but outside the right area, or might not have been picked up by the VTM for some other reason such as having been marked in pencil. In either case, the applicant argued that the VTM should be programmed to “out-stack” such ballots for manual counting.

The trial judge rejected this argument and refused to include any of these votes in the recount. The judge concluded that to require manual counting in these circumstances was essentially inconsistent with the purpose of having VTMs in the first place. There were only three over-votes, which were not enough to affect the result in any event. Under-votes were not a surprise, because electors might well cast votes in some races but not all: the mere presence of undervotes should not therefore justify a manual count. In addition, the Clerk of the township had carried out extensive testing before settling upon 12% as the threshold level for detecting a mark, and this was a reasonable choice. Some voters might have recorded their votes in pencil despite the instruction that they not do so, but the judge observed that “[a]t some point, the failure of a voter to pay attention to simple instructions should be permitted to have a consequence” (para 51). To allow the mere presence of under-votes, which were a routine occurrence – to require a manual count would obviate the benefits of having VTMs, which was a policy choice approved by the legislature. Accordingly those votes were not order included in the recount.

The trial judge therefore ordered a recount, taking into account the 76 new ballots included by this decision. If that recount then resulted in a difference of two votes between the candidates, in that event the three overvotes were to be separated out and counted manually. (A slight [amendment](#) to this aspect of the order was issued later.)

Transcript of DVD Recordings Required

The Newfoundland and Labrador Trial Court considered the circumstances in which transcripts are required along with DVD recordings of witness statements as part of the disclosure package in *R. v. Broomfield* (no online citation available). The accused was charged with multiple counts of sexual touching, assault and uttering threats. Part of the evidence which the Crown planned to introduce at

trial consisted of eight DVD recordings of the five child complainants in the case. The DVDs themselves had been disclosed in timely fashion and no issue arose over them. A preliminary inquiry was held in the case, and at that preliminary inquiry the Crown had provided a summary of the DVD recordings. This had been done in order to avoid playing the videos in Court, and was done with the consent of the accused's counsel. The accused's counsel had cross-examined the child witnesses at the preliminary inquiry, and a typed transcript of the preliminary inquiry had been produced. However, no transcript of the DVD recordings has been prepared, and it was that absence which was at issue.

The accused made two arguments: 1) that as part of the Crown's obligation to make disclosure, it was obliged to prepare transcripts of the DVD recording, and 2) that in the circumstances of the case a transcript was necessary for the court to determine the admissibility of the recordings. The trial judge rejected the first claim but granted the application on the second basis.

The trial judge did not accept that the accused's *Charter* right to disclosure gave him the right to have a transcript of the interviews with the child witnesses rather than just the DVD recording of that interview itself. He noted that in previous cases where such arguments had succeeded, the facts had been different. In this case, he noted that the trial court would be equipped to play DVDs on a large overhead screen within the court, so that they could be readily observed by a jury. He also noted that most lawyers had laptop computers on which it would be possible to play DVDs, and noted that the accused had been able to watch the DVDs with his lawyer. The judge also noted that the request for transcripts was coming at a later stage, only six weeks before the trial was to begin.

The trial judge also rejected the claim that due to the accused's level of computer literacy disclosure by DVD was inadequate. He noted that DVDs were commonplace technology and that playing one did not require a high level of computer literacy. Accordingly he rejected the notion that the accused had a constitutional right to a transcript.

However, he did note that the audio quality of the DVDs ranged from very poor to good. There were just over six hours of interviews, and at times it

was very difficult to tell what was being said. The trial judge noted that even listening to the DVDs in the privacy of his office using earphones and at maximum volume it was sometimes a challenge to be certain of what was being said, and required several listenings. In addition, it was difficult to hear the spoken words when the DVDs were played in the courtroom .

The trial judge therefore concluded that transcripts would be required if he was to rule on the admissibility of the statements, and would be needed for the jury if the statements were ruled admissible. Not having the transcripts would make the process of ruling on admissibility cumbersome, and would be inefficient and potentially unfair at trial. Accordingly the trial judge ordered the Crown to produce transcripts of the interviews. The trial judge noted, however, that:

19 This decision should not be interpreted as overriding any existing Crown policy regarding production of transcripts of DVD statements. When clarity, volume and quality of a DVD is not an issue, and the DVD can be readily heard and understood by the trier-of-fact, then a transcript may not be required. It will always depend on the facts and the main objective of ensuring that the accused gets a fair trial..

2^{ème} partie

Peine pour possession de pornographie juvénile – Quantité d’images comme facteur aggravant

Il s’agit d’un jugement sur la détermination de la peine pour possession de pornographie juvénile. La peine doit être, entre autres, proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Dans ce dernier volet, l’ampleur de l’infraction est un élément important à considérer. Le juge souligne que la quantité du matériel possédé doit être analysée à la lumière du commentaire du juge Pelletier de la Cour d’appel dans l’arrêt *Von Gunten* (2006 QCCA 286) qui écrit: « *J’estime toutefois que, dans l’évaluation de la gravité subjective du crime, il faut se garder d’attribuer une importance trop grande à la quantité de matériel possédé par un accusé lorsque, comme en l’espèce, cette possession tire son origine de l’utilisation d’Internet. À cet égard, je fais miennes les remarques du juge Bonin de la Cour du Québec dans l’affaire Chassé : Ainsi, à l’heure de la technologie d’Internet, il faut peut-être éviter de considérer la quantité d’images comme étant en soi le facteur le plus aggravant. Il serait possible d’obtenir des centaines d’images, voire peut-être des milliers à l’intérieur de 24 heures d’utilisation d’Internet.* »

- *R. c. Bouchard*, 2010 QCCQ 10370 (CanLII), 19 novembre 2010.

Obligation de divulgation du disque dur de l’ordinateur saisi

Le requérant fait l’objet de l’accusation d’avoir accédé à de la pornographie juvénile. Il présente une requête fondée sur les articles 7 et 24 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il allègue que la poursuite a fait défaut de lui divulguer l’intégralité du disque dur de l’ordinateur sur lequel du matériel de pornographie juvénile a été saisi et que cela le prive de son droit à une défense pleine et entière. Le tribunal rappelle que dans l’arrêt *Stinchcombe*, la Cour suprême a établi que la poursuite a l’obligation de divulguer tous les

éléments de preuve pertinents en sa possession, qu’ils soient inculpatatoires ou disculpatoires et qu’elle compte s’en servir ou non. L’obligation de divulgation de la poursuite implique l’obligation de conserver les éléments de preuve pertinents. Dans les cas où elle perd un élément de preuve qui aurait dû être divulgué, elle a l’obligation d’expliquer ce qui est arrivé à cet élément. Si l’explication est satisfaisante, la poursuite s’est acquittée de son obligation, sauf si la conduite qui a entraîné l’absence ou la perte de l’élément de preuve est telle qu’elle pourrait justifier une réparation aux termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En l’espèce, la poursuite a eu en sa possession le disque dur de l’ordinateur saisi par les policiers avec toutes les données qui s’y trouvaient. L’accès par la défense à ce disque dur est devenu impossible à la suite du formatage de celui-ci. Le formatage du disque dur entraîne l’effacement de toutes les données qui s’y trouvent. L’ordinateur a été remis au propriétaire par la police. Étonnamment, il comportait toujours le matériel de pornographie juvénile et l’on comprend facilement la décision de cette dernière de faire formater immédiatement le disque dur par son informaticien. Par conséquent, ce ne sont pas tous les fichiers qui se trouvaient sur cet ordinateur qui ont été conservés. Mais la preuve non contredite révèle que l’enquêteur avait, au préalable, fait une copie à partir de l’ordinateur saisi de tous les renseignements qui, à son avis, touchaient de près ou de loin à du matériel de pornographie juvénile. Le Tribunal conclut que l’explication de la poursuite est satisfaisante. Il écarte la thèse du requérant selon laquelle il aurait été en mesure d’obtenir des éléments additionnels pertinents à partir du disque dur car elle n’est pas soutenue par la preuve. Mais la preuve démontre que les données informatiques et les images captées et copiées sur CD-Rom permettent de déterminer avec exactitude le moment où elles sont apparues sur l’écran de l’ordinateur. Ces images et fichiers ainsi que les renseignements qu’ils fournissent ont toujours été disponibles et il était loisible au requérant de les examiner ou de les faire examiner par un expert.

- *R. c. Laliberté*, 2010 QCCQ 11053, (CanLII), 2 décembre 2010.

Harcèlement par Internet et connexité avec le milieu de travail

Cette décision passe en revue la jurisprudence sur les conditions devant être réunies afin qu'un événement survenu via une communication informatique puisse être considérée comme étant connexe au travail et constituer une lésion professionnelle couverte par la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*. La travailleuse était à l'emploi de la Compagnie A. Elle avait son bureau dans un petit cubicule et l'un de ses voisins de bureau pouvait la conseiller si une question survenait. Depuis qu'elle travaillait là, la travailleuse explique qu'elle connaissait le monsieur en question et elle a donné à ce monsieur son adresse personnelle Internet, celui-ci ayant indiqué qu'il voulait lui exprimer sa sympathie et des paroles d'encouragement si l'occasion se présentait. Au cours de la soirée du 23 décembre 2007, elle a reçu sur son ordinateur personnel un message très intime et très explicite de ce collègue de travail. Elle a été prise par surprise, a été choquée, bouleversée et paniquée. Elle a eu peur des conséquences possibles d'un tel message. Elle n'a jamais répondu au message et se sentait déstabilisée. Elle a dû s'absenter du travail au retour du congé des fêtes et a consulté un médecin. Elle craignait énormément être en présence de l'auteur du message. Son médecin personnel lui a prescrit des médicaments et l'a incitée à ne pas retourner au bureau. La travailleuse n'a aucunement répondu à ce message, lequel a été suivi de deux autres messages de la même personne. Elle n'a jamais fréquenté ou côtoyé l'individu en question à l'extérieur du bureau si ce n'est à l'occasion de séances de formation.

Le tribunal, à la lumière de la jurisprudence dominante, retient qu'un événement ne sera accepté comme accident du travail ayant causé une lésion professionnelle que s'il est survenu sur les lieux du travail et à l'occasion du travail. Or, il s'agit ici d'un événement qui s'est passé à son domicile, sur son ordinateur personnel. L'événement rapporté ne peut être considéré comme étant survenu au travail ou à l'occasion du travail. Il n'y a aucune connexité avec le travail, l'employeur n'exerçait aucune autorité sur la travailleuse et sur l'autre personne impliquée dans l'événement. L'employeur ne pouvait certainement pas exercer le moindre contrôle, la

moindre supervision de ce qui pouvait se passer chez la travailleuse. Tout s'est passé à l'extérieur du travail et rien ne pouvait relier un tel événement aux tâches de la travailleuse à son lieu de travail.

- *G.M. et Compagnie A*, 2010 QCCLP 8780 (CanLII), 2 décembre 2010.

Protection des marques de commerce

Les enjeux juridiques liés aux marques -des actifs au coeur du succès des entreprises les plus performantes- sont trop souvent ignorés ou négligés dans la réalité quotidienne du milieu des affaires. Cet ouvrage offre un tour d'horizon des principales questions juridiques et des meilleures pratiques à considérer pour une gestion efficace de ses marques, de leur adoption à leur commercialisation, en passant par leur protection, tant dans le commerce traditionnel que sur Internet. Un chapitre est d'ailleurs consacré à la protection des marques de commerce sur Internet.

- Jean-Philippe MIKUS et Sébastien ROY, *Choisir et protéger ses marques de commerce*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

Responsabilité pénale des intermédiaires techniques

La planète Web compte 200 millions de sites. Inutile de dire que les communications, les transactions et... les infractions s'y déroulant sont nombreuses. Mais en cas de litige, qui peut être tenu responsable et en vertu de quelle loi ? Qu'en est-il du diffuseur d'un blogue où ont été tenus des propos à caractère haineux? de l'hébergeur dont un des sites hébergés contient des propos portant atteinte à la vie privée ?

La poursuite des intermédiaires techniques devient alors une solution envisageable aux autorités chargées de réprimer les délits, compte tenu de l'état de leur solvabilité et dans la mesure où ils sont plus facilement identifiables que les « vrais » auteurs d'une activité illicite. Par le fait même, ces intermédiaires se retrouvent alors pris dans l'engrenage judiciaire pour n'avoir que facilité la commission de l'activité en question, n'ayant aucunement pris part à la réalisation de celle-ci.

L'ouvrage étudie, dans un premier temps, les conditions d'ouverture de la responsabilité pénale des intermédiaires techniques en droit pénal canadien et, dans un deuxième temps, traite de la question de savoir si le droit pénal canadien en matière d'imputabilité des intermédiaires techniques est conforme aux « principes directeurs » d'imputabilité ressortant des normes et pratiques internationales.

- Sevgi KELCI, *La responsabilité pénale des intermédiaires techniques, à la lumière des pratiques internationales*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

Fin du Forum des droits sur l'Internet – France

Réuni en Assemblée générale extraordinaire, le Forum des droits sur l'Internet a voté la dissolution de son association. Cette dissolution résulte de la décision des pouvoirs publics français d'interrompre la subvention du Forum à la fin du mois de décembre 2010. Versée par le ministère de l'Industrie, cette subvention complétait les cotisations des membres et permettait à cet organisme de mener des missions d'intérêt général en matière de droit et d'usages de l'Internet. Conscient de la nécessité d'évoluer, à l'heure où la France compte plus de 35 millions d'internautes, le Forum des droits sur l'Internet était dans l'attente d'une transformation qui n'est pas intervenue. En dix ans, le Forum des droits sur l'Internet aura contribué à « construire la civilité de l'Internet », en faisant en sorte que le réseau ne constitue pas un espace de non droit, en recommandant des bonnes pratiques et en permettant aux Français de connaître les « nouvelles » règles d'usages de cet espace en construction. Plus précisément, le Forum des droits sur l'Internet a, depuis 2001, émis 34 recommandations sur des sujets très divers et élaboré, pour le grand public, une large collection de guides et de fiches pratiques. En outre, sa plate-forme de médiation en ligne, mise en place en 2004, a traité près de 13 000 différends et le service d'information a répondu à plus de 25 000 questions des internautes.

- « Le Forum des droits sur l'Internet est dissous », *Forum des droits sur l'Internet*, 7 décembre 2010.

- « Forum des droits sur l'internet : c'est fini ! », *Droit & technologies*, 9 décembre 2010.

L'e-marketing et les mineurs – Avis de l'Observatoire des droits de l'Internet

Après avoir dressé un rapide panorama des dispositions légales ou réglementaires applicables à la matière et présenté les règles d'autodiscipline prises par les acteurs intéressés par le sujet, l'avis formule diverses recommandations visant à améliorer la protection des mineurs dans le domaine de l'e-marketing. Elles portent sur le mode de régulation à promouvoir, les règles à adopter pour protéger spécifiquement les mineurs et la manière de garantir un niveau suffisant d'information et d'éducation des mineurs. Cet avis s'appuie sur le rapport de recherche socio-économique et juridique rédigé de manière indépendante par le Centre de Recherche Informatique et Droit (CRID) de l'Université de Namur et le MIOS de l'Université d'Anvers. Parmi les recommandations, il y a celle adressée au secteur de la publicité pour que les initiatives existantes d'autorégulation soient renforcées « afin d'imposer une information adaptée aux mineurs. »

- Observatoire des droits de l'Internet, *Avis n° 7 de l'Observatoire des Droits de l'Internet sur « l'e-marketing et les mineurs »*, décembre 2010.

Blogue d'un ancien salarié et clause de confidentialité – France

Un ancien salarié qui avait révélé sur son blogue des informations sur son ancien employeur, et dans des termes négatifs, a été condamné pour violation de la clause de confidentialité figurant dans son contrat de travail. Le jugement autorise la société à procéder à la publication judiciaire du dispositif de la décision dans quatre revues ou magazines aux frais de l'ancien salarié et ordonne aussi la publication de ce dispositif, pendant six mois, sur la page d'accueil du blogue personnel de l'ancien salarié et sur tous les sites qu'il édite. Cette décision aborde aussi la question de la validité et l'impact d'une clause de confidentialité figurant dans un contrat échu.

L'article « Secret professionnel » du contrat de travail du salarié prévoyait qu'il « s'engage d'une façon absolue à garder la discrétion la plus grande sur tout ce qui concerne l'activité de la société, telle qu'il en aura connaissance dans l'exercice de ses fonctions et ce en tout domaine et y compris à l'expiration du présent ». Pour le tribunal, il s'agit d'une clause de confidentialité renforcée qui se justifie par les fonctions d'attaché commercial de l'ex-employé et par sa connaissance technique des produits de la société.

- Tiré de : « [Blog : un ancien salarié condamné pour ses propos sur son ex-employeur malgré une clause de confidentialité](#) », *Legalis.net*, 17 décembre 2010.
- [Access From Everywhere c. Eric N](#), Tribunal de Grande Instance de Béthune, 14 décembre 2010, *Légalis.net*.

Présence de pornographie sur l'ordinateur d'un salarié et congédiement justifié – France

La conservation de fichiers à caractère pornographique sur l'ordinateur d'un salarié n'est pas en soi un usage abusif affectant le travail justifiant son licenciement. Toutefois, cela peut faire l'objet de sanctions si un règlement de l'entreprise le prévoit. Dans un arrêt rendu 15 décembre 2010, la Cour de cassation confirme une décision qui avait jugé que l'utilisation par un salarié de la messagerie électronique de l'entreprise pour la réception et l'envoi de plusieurs documents pornographiques ainsi que leur conservation sur son disque dur constituait un manquement répété à l'interdiction découlant du règlement de l'entreprise, et donc une faute grave pouvant justifier un licenciement immédiat.

- Tiré de : « Fichiers porno prohibés par la charte informatique : licenciement justifié », *Legalis.net*, 3 janvier 2011.
- [Emmanuel G. c. Coca-Cola, Assedic](#), Cour de cassation, Chambre sociale, Arrêt du 15 décembre 2010, *Legalis.net*.

Non-responsabilité d'Ebay pour les gestes frauduleux des membres – France

Dans une décision du 12 novembre 2010, le tribunal d'instance de Vienne rappelle qu'Ebay agit en tant qu'hébergeur, dans la mesure où il n'intervient pas dans les transactions réalisées sur son site. Par conséquent, la plateforme Ebay n'est pas responsable de l'escroquerie subie par un couple à qui n'a jamais été livrée une voiture intégralement payée, achetée sur Ebay suite à une annonce sans enchères. Le tribunal juge que Ebay est en position d'intermédiaire pour des prestations de courtage et non en tant que vendeur. Dans de telles conditions, il n'a pas une responsabilité de commerçant. Par contre, Ebay pourrait voir sa responsabilité civile engagée s'il avait manqué à ses obligations. Les demandeurs lui reprochaient de ne pas avoir vérifié l'identité du vendeur malhonnête. Le tribunal estime que l'hébergeur doit conserver les données d'identification, mais la loi française ne lui impose pas de vérifier l'exactitude de ces éléments, « *en l'absence de caractère manifestement fantaisiste des données* ». Le tribunal a aussi considéré que les demandeurs avaient fait preuve d'une certaine imprudence en faisant affaire avec un vendeur nouveau sur le site, ne faisant l'objet d'aucune évaluation, domicilié dans un autre pays et proposant un paiement par virement international sur le compte d'un tiers.

- Tiré de : « [Ebay n'est pas responsable de l'imprudence d'acheteurs floués](#) », *Legalis.net*, 28 décembre 2010.
- [Vincent M. c. eBay International AG](#), Tribunal d'instance de Vienne, Jugement du 12 novembre 2010, *Legalis.net*.

Injure et diffamation sur Internet : l'importance du contexte – France

Le forum.misc.enguelade, actif entre 2002 et 2004, permettait aux internautes de s'en prendre aux personnes qui « *refuse catégoriquement d'en comprendre et accepter les règles* ». Dans sa décision, le Tribunal de grande instance de Paris prend soin de rappeler qu'il s'agissait d'un environnement dans

lequel « *Les messages sur Usenet sont généralement courts et le fait d'habités qui organisent la police de ce réseau, selon le principe un internaute une voix, en décidant par exemple de soumettre à référendum la création d'un nouveau forum, la suppression d'un forum déviant, l'exclusion de tel internaute, etc. Par nature, aucun de ces forums n'est modéré et la plus grande liberté de ton y règne; la licence y est quasiment totale, la modération considérée comme une censure, et la plupart de ses fidèles s'y exprime sous pseudonyme.* » Il a fait une distinction entre deux internautes qui s'exprimaient dans le but d'informer les autres participants contre les agissements du groupe en cause. Le premier avait créé un site pour répondre, de manière rigoureuse et sérieuse, aux diffamations et injures dont il prétendait faire l'objet. Il avait également constitué une « trousse-à-outils » très documentée, destinée à être utilisée pour se défendre en justice. Le tribunal a estimé qu'il avait agi de bonne foi. Quant à l'utilisation des termes « nuisibles » ou « lâches », le tribunal a estimé qu'elle ne dépassait pas, dans ce contexte, les limites admissibles de la liberté d'expression. Le second mis en cause est un journaliste qui avait pris soin de ne pas désigner ou de ne pas associer la partie civile aux propos tenus. L'action a donc

été reconnue irrecevable. Les autres internautes s'étaient agressivement exprimés sur ce forum. Le tribunal a examiné les messages en cause mais ne les a pas considérés comme diffamatoires ou injurieux, notamment en raison du comportement provocateur de la partie civile, même si les prévenus ont répondu à la provocation.

- Tiré de : « [Injures et diffamations sur usenet : une affaire de contexte](#) », *Legalis.net*, 29 décembre 2010.
- *Ministère public c. Jérôme L. et autres*, Tribunal de Grande Instance de Paris, 17^{ème} chambre, Jugement du 17 septembre 2010, *Legalis.net*.

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

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

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

Copyright 2010 by Robert Currie, Chidi Oguamanam, Stephen Coughlan, Pierre Trudel and France Abran. Members of IT.Can may circulate this newsletter within their organizations. All other copying, reposting or republishing of this newsletter, in whole or in part, electronically or in print, is prohibited without express written permission.

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

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

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

© Robert Currie, Chidi Oguamanam, Stephen Coughlan, Pierre Trudel et France Abran 2010. 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.