

# 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](#) and Stephen Coughlan of the Law and Technology Institute of [Dalhousie Law School](#), and David Fraser. 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](#) et Stephen Coughlan de l'Institut de droit et de technologie de la [Faculté de droit de l'Université de Dalhousie](#), et David Fraser. 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

### Real and Substantial Connection Via the Web

The Ontario Superior Court considered the implications of advertising on the web for a *forum non conveniens* argument with its decision in [Young v. Home Depot \(U.S.A.\)](#). The plaintiff lived in Peterborough Ontario, and was interested in buying various products. Her brother did research on the web, including the websites for Home Depot Canada and Home Depot USA, as a result of which he determined that the best prices could be found at a Home Depot in Watertown New York, a two hour drive away. While at the store the plaintiff alleged that she suffered a slip and fall injury, and she brought an action for damages in the Ontario courts. Home Depot USA argued that the Ontario Court should decline jurisdiction, but the application judge decided that the action could be brought in Ontario.

The application judge noted that there were two questions to be decided: first, whether there was a real and substantial connection to Ontario, and if there was then second, whether the *forum non conveniens* argument should succeed.

The application judge found that there was a real and substantial connection to Ontario. The plaintiff resided there and was receiving all of her medical treatment there, and so there was a connection

between the plaintiff's claim and the forum. In addition there was a connection between the defendant and the forum: Home Depot USA was associated with an international group of associated corporations which operate stores worldwide. Although the stores in Ontario were operated by Home Depot Canada, the stores operated by Home Depot USA advertise over the internet to Ontario in an effort to attract cross-border shoppers. The application judge held that the evidence fell short of showing that Home Depot USA carried on business in Ontario, but held that "there is evidence to support a finding that the defendant's internet advertising and membership within the international Home Depot organization, amounts to a significant connection to Ontario" (para 22). The application judge also relied on the defendant's internet presence in Ontario to conclude that it was not unfair to require the Home Depot to defend the action there. Accordingly he concluded, based on those factors and others, that there was a real and substantial connection to Ontario.

Having settled that point, the application judge moved to the second stage, concluding that no alternative forum which should displace Ontario had been established, and therefore allowed the action to proceed.

### Metatags and Injunctions

Marketing over the internet was the key issue in [Skipper Online Services \(SOS\) Inc. \(c.o.b. Boaterexam.com\) v 2030564 Ontario Inc. \(c.o.b. Boatsmart Canada\)](#). Both Skipper and Boatsmart were businesses that administered online training and exams for boat operators to obtain their Pleasure Craft Operator Card as required by Transport Canada. Some time previously Skipper had commenced a Federal Court action against Boatsmart to prevent it from using particular terms over which it had trademarks: it alleged that Boatsmart had used metatags with the words "boater exam" and variations of that term thereby getting priority in Internet

search results. The matter had been resolved by a settlement agreement, but in this action both sides alleged that the other had breached the agreement.

One term of the agreement was that Boatsmart would:

(a) Refrain from using or displaying the following exact phrases or words:

BOATER EXAM;  
EXAMEN DE BATEAU;  
EXAMEN BATEAU;  
BOATEREXAM;  
EXAMENBATEAU;

or any reversals, misspellings, translations or plurals thereof as or in a name or trade mark, or in any other manner.

In fact, however, Boatsmart continued to use the terms 'boat exam' and 'boating exam' in its metatags, arguing in court that neither of these terms were expressly included in the settlement agreement and therefore were still available to them. Skipper, on the other hand, argued that both phrases were translations of "examen bateau" and therefore were covered by the agreement. The trial judge accepted Skipper's argument. In particular she was swayed by the impact of the use of the terms on an Internet search:

[16] Essentially, the Agreement is a reciprocal one. It limits or prohibits the use in one party's website of terms and phrases trade marked by the other party. Both parties sought and received protection for certain terms and phrases that they considered essential to the conduct of their business. The effect of the prohibitions is to limit the Internet 'hits' that one party gets as opposed to the other. It also has the effect of impacting the Internet search priority of each company. In other words, if a potential customer uses search terms that are the same or similar to Skipper's trade marked terms, then Skipper will be the company that will be first on the array of search results. The opposite will be true if Boatsmart's trade marked terms are used.

[17] Boatsmart contends that by interpreting the Agreement to include 'boat exam' and 'boating exam', the Agreement

will go beyond what the parties intended.

According to Boatsmart, the inclusion of these terms is unnecessary as the use of those terms does not 'divert' Internet traffic from Skipper to Boatsmart. Instead, both parties' websites surface when those terms are used as search terms. On the other hand, Skipper argues that it is the priority that matters, not just whether both parties' websites appear. In my view, Skipper is correct.

A further issue in the case concerned the fact that Skipper had continued to honour vouchers issued by Boatsmart after the agreement had been signed, although under the agreement they were not to do so. Skipper agreed that they had accepted ten vouchers between August 10, 2010, the date the agreement was signed, and August 15, 2010. The trial judge accepted that the agreement had been signed just before a weekend, and that Skipper's IT expert was away until Monday August 15. Skipper argued that changing the website so that it would not accept the vouchers was a highly technical matter that only their IT expert could undertake, and that they did inform Boatsmart of this act the time. The judge found that five days was a reasonable time in the circumstances and found that Skipper was not in breach of the agreement.

## **Child Pornography and the Unlikelihood of a Hacker**

*R. v. Clayton* was a child pornography case which engaged in quite specific analysis of the way in which the admittedly contraband material came to be on two computers which the accused had owned. In particular it was shown that one of his computers had downloaded a virus at some point, which was a trojan which might have been capable of creating "back door" access to the computer. The defence experts determined that the virus had attempted to build a URL so that it could go to the Internet and get more code. They also testified that there was no way to know what the trojan had obtained from the Internet, but that it could have installed a backdoor considering what the virus typically did. This would have allowed a hacker to control the computer remotely: no backdoor was found, but the defence experts testified that a hacker could have also put on a program that would remove all of its traces.

The Crown called in reply a police constable who had had taken very specific courses on decompiling viruses and who had decompiled the particular virus on the accused's computer in order to test what it could do. He concluded that the virus itself had a programming error which prevented it from executing past the very initial stages. In his view, the virus had not managed to infect the computer and so could not have placed backdoor access on it. The trial judge accepted the rebuttal evidence of the Crown on this point, holding that "since the Defence experts did not test the specific code in question to analyse if indeed the virus could have made it out to the Internet to get the backdoor program that it 'typically' gets, their opinion is limited to generalities" (para 47).

The trial judge nonetheless considered the possibility that a hacker had obtained backdoor access to the accused's computer, concluding that even if that were the case she would not have any reasonable doubt about the accused's guilt. Child pornography was downloaded onto the accused's computer over a period of ten months using a program that was reinstalled many times on the computer after crashes during that time. The hacker would have had to use the accused's aMSN account for months, and would have had to use the accused's credit card information to pay a \$5 monthly fee for three months for a service called Gigatribe (cracked versions of which could be obtained for free) while during that same period not using the accused's credit card information for any other purpose. The trial judge also noted that:

[149] All of the computer experts agreed that hackers usually attack a computer, get the information that they want, such as personal banking or credit card information, and then they get out. It is notable that with all of the combined years of experience of the five experts, none had ever encountered a situation where a hacker attacked a computer to access and distribute child pornography.

Accordingly the trial judge had no doubt that a hacker was not responsible for the presence of the child pornography.

Other aspects of the case demonstrate the extent to which most people have voluntarily subjected themselves to a form of electronic supervision in

their daily lives. The precise details are not important, but part of the accused's defence was alibi, arguing that he would not have had access to his computer during some of the important times. However, since the program that was being used to chat with others and recorded times and the key fob on the accused's condominium keys recorded times that he entered or left by various doors or used the elevators, there was evidence which placed him at home with his computer at the relevant times.

## Commons Committee calls for decryption of communications

In the wake of the introduction of Bill C-30, the Protecting Children from Internet Predators Act, and its subsequent placement on the legislative back burner, the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights has affirmed the call for increased law enforcement access to modern digital communications. In a report just issued, [The State of Organized Crime \[PDF\]](#), the committee recommends changes to the law to require telcos to provide access to unencrypted communications:

### RECOMMENDATION

The Committee recommends that the Government of Canada pursue legislation requiring telecommunications service providers and telecommunications device manufacturers to build the ability to intercept telecommunications into their equipment and networks.

### RECOMMENDATION

The Committee recommends that the Government of Canada introduce legislation requiring telecommunications service providers and telecommunications device manufacturers to decrypt legally intercepted communications or to provide assistance to law enforcement agencies in this regard.

Whether telecommunications providers have the technical ability to do this in all cases is an open question.

## Privacy Commissioner considers further complaints against Facebook

The Privacy Commissioner of Canada has once again put Facebook's privacy practices in the spotlight. In a [cluster of findings released on April 4, 2012](#), the Commissioner considered complaints related to "Friend Suggestions", "Social Plug-ins" and Authentication practices.

With respect to "Friend suggestions", the Commissioner considered whether Facebook had somehow accessed the address books of non-users to generate friend suggestions when non-users are invited to join the service. Her investigation found no evidence of this, but did find that Facebook had used their email addresses to generate friend suggestions without proper knowledge and consent. This specific complaint was found to be "well-founded and resolved".

In the second complaint, the complainant alleged that Facebook and third party sites hosting its plug-ins were collecting and sharing information about users without their knowledge and consent. The OPC investigation found that Facebook was not sharing the personal information of its users with organizations hosting social plug-ins. As such, the complaint was determined to be "not well-founded".

In the final complaint addressed by the OPC, the complainant alleged that Facebook collected more personal information than necessary in order to validate the user and grant access to a user's Facebook account. The investigation found that Facebook had informed its users of the purpose of the collection as a security measure and determined the complaint to be "not well-founded".

## Australian appeals court finds Google responsible for advertisers using competitors names as advertising triggers

An appeals court panel in Australia, in [Australian Competition and Consumer Commission v Trading Post Australia Pty Ltd, \[2011\] FCA 1086](#), has found Google responsible for misleading advertising based on advertisements placed by third parties using

Google's advertising services. The appeal court ruled that Google had engaged in misleading or deceptive conduct with four ads that appeared on its Google Australia website. The advertisers set up their advertisements to appear when the names of competitors were used in searches.

The court ruled this was likely to mislead people searching for information about those competitors. No fine or penalty was imposed, but Google has been ordered to change its practices in this regard. It is not yet known whether Google will appeal this decision.

## BC Woman commences class action against Facebook for "Sponsored Stories"

The [CBC is reporting](#) that a British Columbia woman has commenced a class-action lawsuit against Facebook for using her name and photo in an advertisement without her permission. The feature, called "Sponsored Stories", the plaintiff alleges, violates British Columbia's Privacy Act, which creates a private right of action for the unauthorized use of the name or portrait of a person. Facebook has not yet responded to the lawsuit.

## 2<sup>ème</sup> partie

### Propos méprisants et dénigrants à l'endroit d'un employeur sur le blogue d'un ex-employé

L'entreprise Intermat a remercié Dugas qui travaillait comme directeur de service. Intermat soutient que Dugas a entrepris une véritable croisade pour dénoncer son congédiement qu'il prétend injuste en injuriant et en insultant un nombre important de personnes impliquées dans l'affaire par le biais de son blogue. Intermat a obtenu une ordonnance de sauvegarde qui avait pour but de faire cesser la diffusion de propos dénigrants véhiculés par Dugas qui visait à attaquer la réputation, l'image et le nom d'Intermat de même que de ses employés et de ses clients. Intermat demande au Tribunal de renouveler l'ordonnance alléguant entre autres que Dugas tenterait toujours de contourner l'ordonnance en utilisant le nom « *Intersmatt* » au lieu d'Intermat pour ternir son image.

Le Tribunal n'a pas à analyser le mérite de la cause mais uniquement à décider s'il doit accueillir la demande de renouvellement de l'ordonnance de sauvegarde. Il doit déterminer si les critères pour en permettre l'émission sont rencontrés, l'urgence, l'apparence de droit, le préjudice irréparable et la balance des inconvénients en étant les composantes.

Intermat a un droit clair à ce que ses employés, officiers, dirigeants, actionnaires, administrateurs et mandataires (avocats) ne soient ni importunés, ni harcelés, ni intimidés par Dugas, et ce, ni directement ni indirectement, par l'intermédiaire d'attaques dirigées contre elle. Le fait que ce dernier modifie le nom de l'entreprise pour celui d'« *Intersmatt* » ne l'excusant pas puisqu'elle demeure parfaitement identifiable. Intermat a droit à ce que son image soit protégée et les propos de Dugas, qui peuvent avoir comme impact de déconsidérer la réputation d'Intermat, pourraient causer à cette dernière un tort irréversible. La balance des inconvénients favorise Intermat à qui Dugas risque de causer un tort irréparable. Ensuite, il y a urgence à ce que Dugas cesse de publier des propos méprisants à l'égard d'Intermat de même qu'à l'égard de toute personne

impliquée dans la présente affaire et que, s'il se croit fondé de le faire, il utilise les moyens que la loi met à sa disposition pour faire valoir ses droits. Le Tribunal ordonne donc à Dugas de cesser et de s'abstenir d'émettre ou de diffuser tout propos écrit de nature à causer un préjudice à la demanderesse, ses actionnaires, administrateurs, officiers, employés et avocats par quelque moyen que ce soit et/ou visant à attaquer leur réputation, leur image, les nom et raison sociale d'Intermat ainsi que le logo de cette dernière. L'ordonnance de sauvegarde demeurera en vigueur jusqu'à ce que le jugement sur l'injonction permanente soit prononcé au mérite.

- *De La Fontaine et associés inc. c. Dugas*, 2012 QCCS 381 (CanLII), 13 février 2012.

### Preuve qu'une publication sur Internet a été faite sous le contrôle de la partie poursuivie

Statuant sur une demande reconventionnelle, le Tribunal estime que la preuve ne permet pas de conclure que la parution sur le site Web du demandeur d'un document portant atteinte à la réputation du défendeur a véritablement été publiée à l'instigation du demandeur. Conformément à l'arrêt *Crookes c. Newton* [2011 CSC 47 (CanLII)], la seule incorporation dans un texte d'un hyperlien renvoyant à des soi-disant propos diffamatoires, s'il en est, n'équivaut pas nécessairement à la diffusion de ceux-ci. En l'espèce, le défendeur n'a pas établi que le demandeur a posé un acte délibéré afin de diffuser des propos diffamatoires le concernant.

- *Chayer c. Vaillancourt*, 2012 QCCQ 1354 (CanLII), 13 février 2012.

### Être induit en erreur par une information disponible en ligne ne constitue pas nécessairement une impossibilité d'agir dans les délais

La requérante conteste une décision en révision de l'intimée, la ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale, ayant pour effet d'accepter sa demande de prestations en vertu du Régime québécois

d'assurance parentale (RQAP), à compter du 4 janvier 2009. Elle allègue avoir été dans l'impossibilité d'agir plus tôt pour faire sa demande d'aide, le 27 janvier 2009. Le 30 novembre 2008, elle donne naissance à son enfant. Elle se rend sur le site Internet du RQAP pour s'informer sur la façon de faire sa demande de prestations en ligne. À la lecture des informations alors disponible en ligne, elle croyait qu'il était nécessaire d'avoir en main son avis de cotisation pour pouvoir faire sa demande de prestations. La requérante explique qu'elle n'a pas eu son avis de cotisation avant le 26 janvier 2009. Elle est allée le chercher elle-même pour éviter les délais postaux. Dès le lendemain, le 27 janvier 2009, elle faisait sa demande en ligne au RQAP. Or, il appert que la seule façon de s'identifier en ligne est par l'utilisation du numéro de l'avis de cotisation. Ceci est admis par la partie intimée. La requérante a compris, à la lecture du document en ligne, qu'il ne lui serait pas plus possible de s'inscrire par téléphone, étant donné ce qu'elle a lu à la rubrique : « Important à savoir avant de faire une demande de prestations : » et « Vous devez remplir les conditions d'admissibilité et avoir en main les renseignements nécessaires. »

Le Tribunal est d'avis que la requérante est de bonne foi et qu'elle a fait diligence pour obtenir son avis de cotisation et faire sa demande en ligne dès le lendemain de son obtention. Il constate également qu'à la lecture du texte alors diffusé en ligne, elle ait pu être induite en erreur. Mais le Tribunal est d'avis que ceci ne constitue pas une impossibilité d'agir. La requérante aurait pu communiquer par téléphone avec le Centre de service à la clientèle et aurait pu ainsi obtenir des informations quant à l'importance de faire sa demande le plus tôt possible afin de ne pas être pénalisée et par la suite, fournir l'avis de cotisation. De plus, il a été maintes fois décidé que l'ignorance de la loi n'est pas créatrice de droit, pas plus que la mauvaise information reçue de l'intimée.

- *JH c. Québec (Emploi et Solidarité sociale)*, 2012 CanLII 9131 (QC TAQ), 15 février 2012.

## **Pas de preuve de l'acheminement d'une contestation par Internet : absence de motif raisonnable pour être relevé du défaut de produire dans les délais légaux**

La Commission des lésions professionnelles déclare irrecevable la requête du travailleur produite hors délai. La preuve ne démontre pas un motif raisonnable permettant de relever le travailleur de son défaut de contester la décision dans le délai prévu par l'article 359 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. D'abord, le travailleur n'a pas démontré qu'il y a eu une erreur technique dans la transmission de sa contestation par Internet et il incombait de prouver qu'il a déposé une contestation à la Commission des lésions professionnelles, ce qu'il n'a pas réussi à démontrer. Le témoignage du travailleur et de son épouse ne suffit pas à établir une telle preuve. Enfin, le travailleur n'a pas été diligent dans le suivi de son dossier puisqu'il a attendu cinq semaines pour déposer une autre contestation à la Commission des lésions professionnelles à partir du moment où la CSST lui a réclamé le remboursement.

- *Brodeur et Granby-Usine (DFPF)*, 2012 QCCLP 1533 (CanLII), 1<sup>er</sup> mars 2012.

## **Évaluation du caractère probant d'un témoignage par le recours à un message privé sur Facebook**

Dans le contexte d'une plainte pour harcèlement sexuel et harcèlement psychologique, la Commission des relations de travail relève la distinction qui existe entre la section « messages » de Facebook et la section du « babillard ». Évaluant le caractère probant de la version d'un témoin, la Commission invoque le commentaire sur la section « messages » de Facebook lorsque le témoin écrit à la plaignante « We were abused ». Or, la Commission observe que « Se croyant seule, ni l'une ni l'autre ne tentait de convaincre qui que ce soit ».

- A. c. *Courtiers en Douane Arrivage Itée*, Commission des relations du travail, 2012 QCCRT 0150, SOQUIJ AZ-50843801, 19 mars 2012.

## Application de la législation québécoise sur la consommation dans un litige régi par le droit ontarien

Le demandeur a acheté un ordinateur par Internet alors qu'il résidait en Ontario. L'appareil a nécessité des réparations alors qu'il résidait en Ontario et il a été obligé d'acheminer l'appareil à ses frais pour le faire réparer en conformité avec la garantie. Il a ensuite déménagé au Québec. L'appareil s'est brisé de nouveau. Il a été là encore obligé d'acheminer l'appareil à ses frais. En se fondant sur l'article 49 de la loi québécoise sur la protection du consommateur, il se plaint d'avoir dû assumer les frais de transport associés aux réparations. Il réclame aussi des dommages-intérêts.

Les défenderesses n'ont ni domicile ni d'établissement au Québec. La contestation n'est pas relative à leur activité au Québec. Le Tribunal est d'avis que c'est la loi ontarienne qui régit le recours mais on se retrouve dans la situation où le recours tend vers la condamnation à des dommages-intérêts punitifs pour violation de l'article 49 de la loi québécoise sur la protection du consommateur mais le tout sera régi par le droit ontarien.

- *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, 2012 QCCQ 1261 (CanLII), 22 février 2012.

## Impossibilité de produire les originaux

Des locataires prétendent avoir payé deux fois leur loyer d'avril 2008 par erreur. Pour preuve, ils déposent une attestation de la Caisse Populaire Desjardins indiquant qu'il est impossible de produire les originaux des chèques. La Caisse fournit cependant une copie microfilmée des chèques de loyer, le tout avec leur preuve d'encaissement et ces documents établissent que les locataires ont effectivement remis deux chèques pour le loyer

d'avril 2008 au locateur qui ont été encaissés par ce dernier. Le locateur doute de la qualité de la preuve et insiste pour que les originaux des chèques soient déposés.

Le tribunal ne retient pas cet argument puisque les originaux ne sont plus disponibles et l'attestation de l'institution bancaire est jugée fiable. La preuve secondaire est par conséquent acceptée conformément à l'article 2860 du C.c.Q.

- *Matte c. Hakim*, Régie du logement, 2012 QCRDL 5084, SOQUIJ AZ-50832134, 9 février 2012.

## L'écrit électronique

Les changements découlant des technologies de l'information ne sont pas sans conséquence sur de nombreuses institutions qui, créées au fil du temps et adaptées à une réalité qu'elles avaient internalisée, doivent aujourd'hui saisir le changement et s'y adapter. L'écrit est une de ces institutions. Sa place centrale en droit civil est le résultat de centaines d'années de cohabitation et le droit y a vu un allié stable. Mais autrefois facilitateur, l'écrit devient obstacle lorsque les technologies de l'information, affranchies du papier, sont utilisées dans des situations juridiques. L'unicité de lieu et de temps de l'écrit traditionnel se fragmente : l'information se détache de son support et le retour au moment de la confection de l'écrit ne s'opère plus par l'original. Cet ouvrage explique comment l'écrit, pourtant une notion intimement associée au papier, en est venu à se concevoir aussi sur support électronique. L'étude des raisons ayant justifié son affirmation comme élément central du droit civil campe le décor. Qu'il soit requis à des fins de preuve ou de validité de l'acte, l'écrit, fort de certaines caractéristiques, remplit différentes fonctions dont les interrelations et l'efficacité sont affectées par le changement de support. Les outils du droit civil, notamment l'interprétation, sont dès lors sollicités pour en assurer la constante adaptation. Dans une perspective pratique, cet ouvrage décrit le traitement de l'écrit électronique dans différents textes internationaux et nationaux, puis propose une analyse plus précise des dispositions québécoises relatives à la preuve de l'écrit électronique. En effet, tant le législateur, qui cherche à établir un cadre juridique stable, que

le praticien, qui l'applique au quotidien, doivent appréhender de nouveau ce qui, jusqu'à tout récemment, semblait aller de soi.

- François SENÉCAL, *L'écrit électronique*, Cowansville, Éditions Yvon-Blais, 2012.

## **Dénigrer son supérieur sur sa messagerie personnelle ne constitue pas une faute grave de manquement à la loyauté – France**

Dans un arrêt rendu le 26 janvier 2012, la Cour de cassation a décidé qu'un salarié qui envoie, en dehors du temps et du lieu de travail, un message dénigrant son supérieur hiérarchique à l'adresse personnelle d'un collègue, depuis sa messagerie personnelle, ne commet pas de faute grave constituant un manquement à son obligation de loyauté envers son employeur. L'employé, un cadre intermédiaire avait envoyé à un collègue un faux curriculum vitae d'une personne fictive présentant de grandes ressemblances à sa supérieure hiérarchique. Celle-ci était présentée de manière très négative dans sa façon d'être à l'égard de son travail. Le courriel a été adressé à une seule personne. Mais le correspondant n'était pas tenu à la discrétion. Le message a circulé et a fini par se retrouver entre les mains de la personne visée. Celle-ci l'a porté à la connaissance de la direction. Par la suite, l'employeur a licencié l'auteur du message pour faute grave. La Cour de cassation a jugé qu'« un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier un licenciement disciplinaire que s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail ». Or, la Cour relève que le message incriminé avait un caractère privé.

- *M.X. / PMU*, Cour de cassation, Chambre sociale, Arrêt du 26 janvier 2012.
- « Dénigrer son supérieur sur sa messagerie personnelle ne constitue pas une faute grave », *Legalis.net*, 9 mars 2012.

## **L'enregistrement via un dispositif camouflé n'est pas jugé comme étant une atteinte à la vie privée – France**

Dans un jugement rendu le 28 février 2012, la Cour d'appel de Lyon a rejeté une accusation de violation de la vie privée contre des parents qui avaient enregistré, au moyen d'un enregistreur numérique caché dans la peluche de leur enfant, une journée de garde au domicile de l'assistance maternelle. L'assistance maternelle était soupçonnée de maltraitance. Pour en avoir le cœur net, les parents avaient placé un enregistreur numérique miniature dans une peluche accroché au gilet de l'enfant. Ce procédé a permis de capter les sons d'une journée de garde notamment les conversations téléphoniques ou avec des personnes présentes à la maison. La cour a convenu que l'élément matériel de l'infraction était constitué par le fait d'avoir enregistré des conversations relevant de la vie privée de la nourrice mais elle considère que l'élément intentionnel n'est pas démontré. Les parents avaient utilisé le procédé car ils étaient inquiets de la manière dont leur enfant était traité. De plus, les enregistrements ont été réalisés pendant le temps du travail de garde et n'avaient que pour seul but de vérifier des soupçons.

- *Elisabeth C. / Julien L. et Malorie P.*, Tribunal de grande instance de Lyon, Jugement correctionnel, 28 février 2012.
- « Pas d'atteinte à la vie privée d'une nounou enregistrée à son insu », *Legalis.net*, 29 mars 2012.

## **Référencement payant- Google ne fait pas usage de la marque en tant que mot clé – France**

Dans un arrêt rendu le 22 mars 2012, la Cour d'appel de Lyon a remis en cause la condamnation de Google prononcée en première instance en raison de son activité de référencement payant supposant l'utilisation de marques en tant que mot clé. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, elle a considéré que Google n'avait pas utilisé le signe distinctif d'une entreprise dans le cadre de sa propre communication commerciale. La Cour a conclu que



---

Google avait seulement permis cette utilisation à ses cocontractants. « *Dès lors, la société Google n'a pas elle-même fait usage de ce signe au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques. La condamnation prononcée en première instance au visa de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle est en conséquence dépourvue de fondement.* »

- [Google France / Jean-Baptiste D.-V. et autres](#), Cour d'appel de Lyon, 1<sup>ère</sup> chambre civile A, Arrêt du 22 mars 2012.
- « [Adwords: Google ne fait pas d'usage de la marque reproduite](#) », *Legalis.net*, 30 mars 2012.

## À signaler

- Sébastien MATHY, « [Responsabilité des propos tenus par des salariés sur des réseaux sociaux : vers un assouplissement de la jurisprudence?](#) », *Droit & technologies*, 16 mars 2012.

---

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 Professor Robert Currie, Director of the Law & Technology Institute, at [robert.currie@dal.ca](mailto:robert.currie@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 2012 by Robert Currie, Stephen Coughlan, David Fraser, 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 le professeur Robert Currie à l'adresse suivante : [robert.currie@dal.ca](mailto:robert.currie@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, Stephen Coughlan, David Fraser, Pierre Trudel et France Abran 2012. 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.