

# 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

### Privacy Component of a DNA Order

The Newfoundland and Labrador Court of Appeal had delivered its decision in *R. v. B.R.* In that case, B.R., a 14 year old Innu youth, broke into a home in the community of Natuashish and stole some items, including a number of DVDs, from the house. He was responsible for initial entrance into the house in question through an unlocked front window. Subsequently, he opened the rear door for his two other accomplices. The operation did not involve property damage. B.R. pleaded guilty for breaking and entering a dwelling house in breach of s. 348(1) (d) of the *Criminal Code* and for two breaches of probation pursuant to s. 137 of the *Youth Criminal Justice Act*. Consequently, B.R. was sentenced to 12 months probation and 30 hours community service. The Crown specifically requested the sentencing judge to make a DNA order. In declining the Crown's request, the judge took into consideration a number of factors including the following: He was the judge in B.R.'s several previous convictions (5 in all) and that he did not make such order then, B.R. was a youth and that the present offence was relatively minor in nature. The judge noted that B.R.'s previous convictions resulted in imposition of significant punishment. According to him, as much as a DNA order was not punishment, it involved restriction

of freedom and, in his opinion, taking the DNA sample from a 14 year old was "offensive", especially when the offence involved is not a violent one. He observed that there is a lingering aspect of cultural history in B.R.'s community that recognizes the notion of community property.

After reviewing the above issues raised by the sentencing judge, the Court of Appeal observed that the sentencing judge ignored specific provisions of s. 487.051(2) of the *Criminal Code* which applies to the *Youth Criminal Justice Act* or the *Young Offenders Act*. Under that provision, the court has discretion to make a DNA order when a person is sentenced or discharged. According to the Code, the court is not bound to make a DNA order "if it is satisfied that the person has established that the impact of such an order on their privacy and security of the person would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and proper administration of justice, to be achieved through the early detection, arrest and conviction of offenders" (para 13). According to the Court of Appeal, the principled test for a DNA order is: "Has the offender established that the impact of a DNA order on his privacy and security of the person would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and the property administration of justice" (para 24). The onus is on the offender to convince the court; hence the inquiry must be individualized. In granting the Crown's appeal and allowing a DNA order to issue pursuant to s. 487.051(2) of the *Criminal Code*, the Court of Appeal observed that: "The comments by the sentencing judge, particularly that it was "offensive" to take a DNA sample from a 14 year old, display a general antipathy towards making DNA orders in such circumstances. They do not address why this particular case, considering B.R.'s specific circumstances (as opposed to circumstances generally), the impact on B.R. would be grossly disproportionate" (para 30).

## No Free Standing Tort of Invasion of Privacy

The Ontario Superior Court of Justice has delivered its decision in *Jones v. Tsige*. The Plaintiff, Sandra Jones, and the Defendant, Winnie Tsige, were employees of the Bank of Montreal (BMO). They worked in different branches of the bank. The defendant was involved in a relationship with the plaintiff's former husband. The plaintiff conducted all her personal banking with BMO. Within a period of four years, it was discovered that the defendant accessed and reviewed on her computer screen, on over 174 occasions, the plaintiff's private banking records with BMO, including account balances, account postings, cheques issued and received, stopped payments, transfers, and billing transactions. The defendant also had access to personal information of the plaintiff, including her date of birth, marital status, residential address and language spoken. There was no evidence that the defendant printed, transferred or used the plaintiff's information other than accessing it in her computer screen. The defendant's only explanation for accessing the plaintiff's banking record was that she (the defendant) was involved in a financial disagreement with plaintiff's former husband, who is now the defendant's common law partner, and desired to confirm that the latter was paying child support to the plaintiff. As a consequence of the defendant's misconduct, she was disciplined by BMO and she apologised for her misconduct. In the present action, the plaintiff sues the defendant for a tort of invasion of privacy and breach of a fiduciary obligation. The plaintiff claims general, punitive and exemplary damages and asks for summary judgment pursuant to Rule 20. On her part, the defendant brought a cross motion for summary judgment under Rule 20 to dismiss the plaintiff's claim. It is defendant's position that there is no tort of invasion of privacy; the plaintiff has suffered no damages and the defendant owed no fiduciary obligation to the plaintiff.

After reviewing and distinguishing previous cases bearing close relevance to the present action in regard to the tort of invasion of privacy (e.g. *Saccone* (1981), *Somwar* (2006)), the court upheld the court of appeal decision in *Euteneier v. Lee* (2005) as a good law. The court observed that in *Euteneier*, "the extent to which privacy rights were enforceable at

law was squarely before the court for purposes of determining the content of the duty of care owed by the police to the plaintiff [who was strip searched and remained unclothed in a cell and visible to passersby for twenty minutes] while in custody. In my view, the inescapable conclusion, put quite plainly by the court of appeal ... is that "there is no free standing right to ... privacy ... at common law" (para 49). The court held that *Euteneier* was "dispositive of the question as to whether the tort of invasion of privacy exists at common law" (para 55). The court added that "there is no doubt that PIPEDA applies to the banking sector and Ms. Jones had the right to initiate a complaint to the Commissioner under that statute with eventual recourse to the Federal Court. For this reason, I do not accept the suggestion that Ms. Jones would be without any remedy for a wrong if I were to determine that there is no tort for the invasion of privacy" (para 54).

In regard to the plaintiff's claim of breach of fiduciary duty, the court held that on the authority of *Hodgkinson v. Simms* (1994), for such a duty to exist, "There must be a mutual understanding that one party has relinquished its own self-interest and agreed to act solely on behalf of the other party" (para 60). In that regard, the court concluded that except for their personal connection to the same man, "there is no relationship at all between the two parties, let alone mutual understanding between them that Ms. Tsige had relinquished her own interests and agreed to act solely on behalf of Ms. Jones" (para 61). Consequently, the court dismissed the action by dismissing the plaintiff's motion while allowing the defendant's cross motion for summary judgment.

## U.S. Court Grants Standing to Foreign Plaintiffs in Challenge to Surveillance Laws

In a recent [decision](#), the New York Appeals Court for the Second Circuit ruled that certain individuals have a reasonable expectation that their communications are being monitored by the U.S. government under the *Foreign Intelligence Surveillance Act* ("FISA"), and thus have standing before the court to challenge the constitutionality of parts of the Act. The plaintiffs are a mixed group of individuals which the court

described as “attorneys, journalists, and labor, legal, media, and human rights organizations,” including Human Rights Watch, Amnesty International, the Montreal-based International Criminal Defence Attorneys Association and, [reportedly](#), Canadian author Naomi Klein. Section 702 of FISA (codified at 50 USC § 1881a) sets out procedures for authorizing government electronic surveillance targeting non-United States persons outside the United States for purposes of collecting foreign intelligence” (p. 4). Unlike the pre-2008 procedures, which had a detailed regime of court approval based on submission of individualized applications for each target, the new procedures are more sweeping and do not require individualized authorization. No showing of probable cause is required, nor judicial oversight of same. Also, the judiciary can only authorize the original application, and monitoring powers are given exclusively to the executive.

The plaintiffs filed proceedings challenging the new legislation on the same day it was enacted, alleging that “they feared that under the FAA the government would intercept their sensitive international communications that were necessary to carrying out their jobs, and that they therefore had to take costly and burdensome measures to protect the confidentiality of those communications” (p. 15). By way of example, some of the plaintiffs include lawyers representing persons held in Guantanamo Bay, and human rights organizations who deal in sensitive communications regularly. In order to comply with their ethical obligations and provide for the safety of their clients or other persons with whom they communicate, they have had to refrain from using telephone or e-mail and take all manner of costly measures, including much air travel, to facilitate communication. The government has not contested any of these facts. However, the government made a successful motion for summary judgment on the basis that the plaintiffs lacked standing because they could not prove “personal, particularized, concrete injury in fact” (p. 20). The Court of Appeals reversed the lower court decision. After a review of U.S. law on standing, it ruled:

Under the traditional, well-established rules of standing, the plaintiffs here have alleged that they reasonably anticipate direct injury from the enactment of the FAA because, unlike most Americans, they engage in

legitimate professional activities that make it reasonably likely that their privacy will be invaded and their conversations overheard – unconstitutionally, or so they argue – as a result of the surveillance newly authorized by the FAA, and that they have already suffered tangible, indirect injury due to the reasonable steps they have undertaken to avoid such overhearing, which would impair their ability to carry out those activities. Nothing more is required for standing...” (p. 62).

The plaintiffs’ constitutional challenge will now proceed, barring a further appeal by the government.

## Is “Handling” a Cell Phone The Same As “Using” It? Not in Saskatchewan...

In *R. v. Schafer*, Justice M.D. Popescul of the Saskatchewan Court of Queen’s Bench heard an appeal from the conviction of the accused in *Traffic Safety Court* for using electronic communications equipment while driving a motor vehicle on a highway, contrary to s. 241.1 of the Traffic Safety Act. Police officers had observed the accused holding his cell phone in his left hand while driving and holding it up to his left ear. There was no direct evidence led that the accused had been talking on the phone, and the accused testified that he was moving the phone from his pants pocket to his shirt pocket when he was observed by the police. The Traffic Safety Court Judge had found that “the appellant held his cellular phone in his left hand while resting his arm on the vehicle’s windowsill and also found that a significant period of time passed from when the appellant started to move his cellular phone from his pants pocket to when he eventually placed it in his shirt pocket” (para. 2). Resorting to the dictionary definition of the word “use,” the Traffic Safety Court Judge found that “handling” the phone was included in this definition and convicted the accused, fining him \$230 and a victim surcharge of \$50.

Justice Popescul noted that section 241.1 of the *Traffic Safety Act* includes a definition of “use,” which means “with respect to electronic communications equipment, to use the electronic communications equipment to make a phone call, text, talk, email, or surf or access the Internet, or for any other

prescribed purpose.” General principles of statutory interpretation indicate that a prescribed definition is to be preferred over a dictionary definition where the former is set out. The judge observed that driving while “holding” a cell phone is prohibited under the equivalent acts in both British Columbia and Ontario; however, the definition in the Saskatchewan Act was more narrowly cast. While it was possible that the Traffic Safety Judge had inferred that the accused was, in fact, talking on the cell phone while driving, that Judge had not made this finding explicit. Accordingly, the accused had been convicted for handling his cell phone while driving, which was not a violation of the Act. The conviction was quashed and a new trial directed.

page for predetermined or random amounts of time. For the special event company logo, the system may modify a standard company logo for a special event to create a special event logo, associate one or more search terms with the special event logo, and upload the special event logo to the web page. The system may then receive a user selection of the special event logo and provide search results relating to the special event.

## Google Gets a Patent for “Doodle”

It is official: “GOOGLE DOODLE” is now part of Google’s patent portfolio, reports [IPWatchdog](#). When last did you see a decorative change or modification of Google logo occasionally designed to mark specific holidays, anniversaries, and to celebrate the life of world famous artists or scientists? That is GOOGLE DOODLE. The practice of having fun with a corporate logo by occasionally redesigning it has been associated with Google since its first launch of doodle in 1998. Google filed a patent application on the basis of this concept as far back as 2001. The patent was titled “Systems and methods for enticing users to access a web site”. In practice, when a user clicks on the doodle on Google website, she is led to Google generated search results related to the event highlighted by the doodle. Google filed a provisional patent application for doodle in May 2000. That was followed by a non-provisional application a year later in April 30, 2001. On March 22, 2011 –ten years after –the USPTO issued a US Patent No. 7,912,915 to Google. As a result of the delay in the patent office, the Google doodle patent was granted 2,618 days of extended patent term. The Google Doodle patent contains four claims. Below is the abstract:

A system provides a periodically changing story line and/or a special event company logo to entice users to access a web page. For the story line, the system may receive objects that tell a story according to the story line and successively provide the objects on the web



## 2<sup>ème</sup> partie

### Recevabilité d'un document provenant d'un compte Facebook

La travailleuse conteste devant la Commission des lésions professionnelles une décision de la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) déclarant qu'elle n'a pas été victime de harcèlement au travail. La travailleuse a déposé à la Commission des lésions professionnelles une requête par laquelle elle conteste cette décision. Lors de son témoignage, pour appuyer ses dires, la travailleuse dépose des extraits d'un compte Facebook contenant des commentaires faits par des collègues de travail. L'employeur s'objecte à la production en preuve de ces commentaires sur Facebook étant donné que cette preuve ne constitue pas l'intégralité des communications, qu'elle constitue du ouï-dire et qu'il s'agit d'une atteinte au droit à la vie privée prévu à la *Charte des droits et libertés de la personne*. La Commission des lésions professionnelles doit décider si la preuve Facebook déposée par la travailleuse est recevable.

La Commission constate que les jugements ou décisions sur l'admissibilité en preuve d'extraits provenant de sites comme Facebook sont rares mais qu'en droit du travail, l'admissibilité de cette preuve ne semble faire aucun doute surtout en matière disciplinaire. Dans chacune des décisions retracées par la Commission où une preuve par Facebook a été produite, celle-ci a été considérée et a été déterminante pour l'évaluation de la crédibilité d'un travailleur, pour réfuter un témoignage ou pour décider du diagnostic à retenir. La Commission des lésions professionnelles, pour disposer de la requête de l'employeur, doit également considérer la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*.

L'employeur soutient que cette preuve n'est pas intégrale parce que toutes les pages imprimées par la travailleuse les 27 et 28 janvier 2010 ne sont pas déposées; cette dernière explique qu'elle n'a pas conservé les autres pages parce que ça ne la concernait pas. Cet argument de l'employeur n'est pas retenu par la Commission des lésions professionnelles, puisque ce n'est pas parce que la

travailleuse ne dépose pas toutes les pages imprimées les 27 et 28 janvier 2010 que celles déposées ne sont pas intégrales. En effet, la travailleuse entend prouver qu'elle a été victime de harcèlement au travail et, comme preuve, elle dépose une version papier de commentaires faits à son sujet par d'autres collègues de travail. Ce qui est important, c'est de savoir si les commentaires déposés ont été faits par les personnes dont les noms apparaissent sur ces pages, si ces commentaires concernent la travailleuse et si cette preuve est pertinente pour décider si la travailleuse a été victime de harcèlement au travail. Les pages non déposées par la travailleuse ne peuvent pas non plus être assimilées à de l'élagage. La preuve déposée par la travailleuse n'empêche aucunement l'employeur de tenter de contredire cette preuve.

La preuve Facebook déposée par la travailleuse est un document technologique au sens de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCJTI). Il a la même valeur juridique, qu'il soit sur support papier ou sur un autre support. L'article 2855 du C.c.Q. énonce que la présentation d'un élément matériel, pour avoir force probante, doit au préalable fait l'objet d'une preuve distincte qui en établisse l'authenticité, sauf s'il s'agit d'un document technologique au sens de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. Dans le cas d'un document technologique, une preuve d'authenticité sera nécessaire seulement dans le cas visé à l'article 5 al. 3 de la LCJTI (si le support ne permet ni d'affirmer ni de dénier que l'intégrité en est assurée), ce qui n'est pas le cas ici. L'article 7 de la LCJTI établit clairement qu'il appartient à la partie qui conteste l'admission d'un document d'établir qu'il y a eu atteinte à l'intégralité du document. L'employeur n'a pas fait la preuve que le document déposé par la travailleuse a été altéré et que l'intégralité du document n'a pas à être mise en doute. Pour cet argument d'absence d'intégralité, la preuve Facebook déposée par la travailleuse ne peut être déclarée irrecevable.

La Commission des lésions professionnelles est aussi d'avis que la preuve déposée par la travailleuse, même si elle devait être considérée comme du ouï-dire, n'est pas irrecevable pour autant puisqu'elle présente des garanties suffisantes de fiabilité et l'employeur a la possibilité d'y répondre.

Le représentant de l'employeur prétend que la travailleuse a violé les dispositions de la Charte sur

le droit à la vie privée en déposant des conversations privées tenues sur Facebook. Les commentaires faits sur Facebook font-ils partie du domaine privé? Une personne qui détient un compte Facebook permet à ses amis et aux amis de ses amis de prendre connaissance de ses commentaires. Cette personne peut contrôler la liste de ses amis, mais il devient plus difficile de contrôler l'accès à son profil aux amis de ses amis, liste qui peut s'allonger presque à l'infini. Comme le constate la Commission, nous sommes donc loin du caractère privé du profil de cette personne et des commentaires qu'elle émet. La Commission retient donc que ce qui se retrouve sur un compte Facebook ne fait pas partie du domaine privé compte tenu de la multitude de personnes qui peuvent avoir accès à ce compte. La liste de ses amis peut être longue et chaque liste de ses amis peut être tout aussi longue. La preuve Facebook déposée par la travailleuse ne constitue donc pas une atteinte à la vie privée de tierces personnes.

La Commission des lésions professionnelles rejette donc la requête de l'employeur et déclare recevable la preuve Facebook déposée par la travailleuse.

- *Landry et Provigo Québec inc. (Maxi & Cie)*, 2011 QCCLP 1802 (CanLII), 9 mars 2011.

## Propos sur Facebook pour établir la crédibilité d'un accusé

Dans une affaire d'agression sexuelle, où le consentement est au coeur du litige, le contre-interrogatoire de l'accusé a grandement affecté sa crédibilité et le Tribunal n'a pas cru l'accusé.

Il a entre autres déclaré à la Cour être surpris d'apprendre le lendemain de ses ébats sexuels avec la plaignante qu'elle était en couple, laissant entendre qu'il aurait préféré savoir à l'avance qu'il aurait une relation sexuelle avec une personne engagée sentimentalement. Pour l'accusé, « quand on est en couple on est fidèle ». Toutefois, ses représentations sur ses pages Facebook et ses explications à cet effet démontrent qu'il n'accorde pas vraiment d'importance à cet aspect. De plus, il dénature la vérité puisque se rajeunir de sept ans pour lui n'est pas très important puisque c'est sur Facebook. Il affirme aussi avoir été désagréablement surpris par la vulgarité de la plaignante lors de la relation sexuelle.

Pourtant, sur sa page Facebook, il utilise un langage des plus grivois et même dégradant pour les femmes. Ses propos sur Facebook ont été des éléments parmi d'autres pris en compte par le tribunal pour analyser la crédibilité de l'accusé.

- *R. c. Pichette*, 2011 QCCQ 2230 (CanLII), 18 mars 2011.

## Demande de prestations par Internet

Le Ministère de l'emploi et de la solidarité sociale a refusé de verser au requérant des prestations parentales étant donné qu'il a tardé à présenter sa demande. Celui-ci a présenté en mai 2007 sa demande par Internet avec son ordinateur Macintosh alors que, sans le savoir, l'environnement Macintosh n'est pas supporté par les services en ligne du Ministère. Le Tribunal estime que si le requérant avait été informé dès mai 2007 que son ordinateur était incompatible avec celui du Ministère, la demande aurait été reçue à temps. Non seulement on ne l'a pas informé, mais le document produit par le Ministère pour 2007 ne fait pas état que c'est incompatible avec Macintosh. Ce n'est qu'en 2011 qu'on peut voir spécifiquement que c'est incompatible avec un Macintosh. Les difficultés rencontrées avec l'Internet ne pouvaient être considérées comme une impossibilité d'agir.

- *J.V.c. Québec (Emploi et de la Solidarité sociale)*, 2011 QCTAQ 3435 (CanLII), 17 mars 2011.

## Comportements sur Internet contraires à la preuve

La locatrice demande l'autorisation à la Régie du logement de reprendre le logement du rez-de-chaussée du locataire pour s'y loger personnellement. Ce logement fera l'objet de plusieurs travaux afin de le joindre au logement de la locatrice pour ensuite l'habiter avec son conjoint. Le tribunal rejette la demande de reprise de possession. D'une part, la locatrice ne détient ni les plans de réalisation de son projet de réunir les deux appartements, ni les autorisation ou les permis de l'autorité municipale. Plus encore, le Tribunal doute réellement de l'intention de la locatrice de véritablement utiliser le logement du locataire pour s'y loger. Entre autres, le

logement du rez-de-chaussée a été annoncé comme étant disponible pour location sur les sites Internet Kijiji et « Les Pacs ». De plus, la locatrice s'est permis de discuter sur sa page Facebook avec une amie de la possibilité de lui louer ce logement. Ceci est inconciliable avec l'avis de reprise de possession adressé au locataire. Pour ces motifs et d'autres, le Tribunal rejette la demande d'autorisation.

- *Langevin Cusson c. Laframboise*, (R.D.L., 2011-03-22) 2011 QCRDL 10544, SOQUIJ AZ-50735755.

## Harcèlement sur Facebook

L'accusé fait face à l'accusation d'avoir transmis aux victimes des messages dans l'intention de les harceler ou sans se soucier qu'elles se sentent harcelées, en posant un acte interdit par l'alinéa 264(2) du *Code criminel*, ayant pour effet de leur faire raisonnablement craindre pour leur sécurité ou celle d'une de leurs connaissances. Le tribunal, à la lumière de l'ensemble des circonstances, est convaincu que l'accusé savait et souhaitait que les victimes prennent connaissance de ses commentaires sur Facebook.

Les victimes se sont senties incontestablement menacées par cette conduite, ce qui fait conclure que la preuve a été faite hors de tout doute raisonnable de l'infraction de harcèlement de l'article 264(2) du *Code Criminel*.

- *R. c. Vaillancourt*, 2011 QCCQ 2434 (CanLII), 11 mars 2011.

## Réunions de Conseils d'établissement en virtuel – Rapport d'expériences-pilotes

Dans le cadre du projet École éloignée en réseau, certaines entités scolaires ont choisi de se tourner vers le réseautage et la collaboration. L'expérimentation des conseils d'établissement en réseau leur a permis de découvrir que, lorsque les technologies de l'information et de la communication sont mises à contribution, un véritable mode d'organisation scolaire en réseau est possible. Les conseils d'établissement en réseau se concrétisent par la tenue des réunions au même moment dans chaque école alors que le directeur est présent physiquement dans l'une d'elles et virtuellement

dans les autres, grâce à la visioconférence. Les rencontres sont divisées en blocs d'échange communs entre les trois écoles (virtuel) et en blocs réservés à la discussion locale dans chaque conseil (physique). Même en étant dans une école, le directeur demeure disponible pour les deux autres conseils pendant les périodes de discussion spécifiques à chaque école. Pour les membres de ces conseils d'établissement en réseau, il s'agit d'un mode de fonctionnement qui leur permet de jouer un rôle plus actif et d'être mieux informés de ce qui se passe dans les autres écoles.

- CEFRIO, *Projet École éloignée en réseau*.
- CEFRIO, *Préserver l'autonomie des petites écoles grâce à des conseils d'établissement en réseau*.
- CEFRIO, *Des conseils d'établissement réseautés et branchés : Une alternative administrative pour le développement des petites écoles et de leurs communautés, décembre 2010*.

## Google Video responsable de contrefaçon – France

Dans quatre affaires rendues le 14 janvier 2011, la cour d'appel de Paris a condamné Google Inc. et Google France à verser 460 000€ de dommages-intérêts aux ayants droit des documentaires « L'affaire Clearstream », « Le génocide arménien », « Les dissimulateurs » et « Mondovino », pour contrefaçon.

La Cour d'appel de Paris a estimé que Google est responsable de la présence de films sur le site Google Vidéo. Ce site permet aux internautes de mettre en ligne des contenus. La cour reconnaît que le rôle tenu par Google est celui d'un prestataire de stockage de vidéos reçues de tiers et de service de référencement. La cour constate que Google avait été informé de la présence de fichiers litigieux sur son site et les avaient retirés. Il avait donc respecté son obligation de retrait dans de bref délai. Mais certaines œuvres avaient été remis en ligne après avoir été retirées par Google. La cour d'appel a reproché à Google Video de ne pas avoir pris les mesures nécessaires afin de rendre impossible une nouvelle diffusion de fichiers déjà signalés comme illicite. De plus Google a engagé sa responsabilité en tant qu'éditeur car elle a assuré

elle-même la représentation des vidéos sur le site. L'utilisation de la fonction de recherche permettait à l'internaute d'accéder à des liens vers des sites, comme Dailymotion ou YouTube et de visionner un film sur Google Vidéo grâce à l'apparition d'une fenêtre. La cour a inféré de cette configuration que « *ce faisant, les sociétés Google ne proposent pas à l'internaute un accès au contenu mis en ligne par des utilisateurs, dont elles assurent elles-mêmes le stockage, mais mettent en œuvre une fonction active qui, s'ajoutant aux liens hypertextes, leur permet de s'accaparer le contenu stocké sur des sites tiers afin d'en effectuer la représentation directe sur leurs pages à l'intention de leurs propres clients, distincts de ceux des sites tiers qu'ainsi, elles excèdent, dans leur service de référencement, les limites de l'activité d'hébergement* ».

- « [Google Inc. et France condamnées en contrefaçon par quatre décisions d'appel](#) », Legalis.net, 21 mars 2011.
- [Google Inc. / Bac Films, The Factory](#), Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 2, 14 janvier 2011, Legalis.net.
- [Google Inc. / Compagnie des phares et balises](#), Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 2, 14 janvier 2011, Legalis.net.
- [Google Inc. / Bac Films, The Factory, Canal+](#), Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 2, Arrêt du 14 janvier 2011, Legalis.net.
- [Google Inc. / Les Films de la Croisade, Goatworks Films](#), Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 2, 14 janvier 2011, Legalis.net.

## **Interprétation de la notion de « mise à disposition du public d'œuvres protégées » – France**

La cour d'appel de Paris a considéré que la mise à disposition du public de liens vers des enregistrements musicaux pour une écoute gratuite et permettre aux internautes d'exporter sur leur blogue, site ou autre forum de discussion, des listes d'écoute qu'ils avaient constituées, grâce à un logiciel téléchargeable est une activité interdite par la disposition de l'article 335-2 1 du Code français de la propriété intellectuelle. Ce texte punit le fait d'éditer « un logiciel manifestement destiné à la mise

à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés ». Les juges de la cour ont rappelé que les parlementaires, lorsqu'ils ont adopté la loi du 1<sup>er</sup> août 2006, n'avaient pas limité le champ de texte au téléchargement illicite. « La référence, non exhaustive dans les travaux parlementaires précédant le vote du texte, [au téléchargement] n'excluait pas que le texte s'appliquât à des moyens techniques différents aboutissant cependant au mêmes résultats, comme le "streaming", sans doute moins développé en 2005 ».

La cour a aussi estimé que le site incriminé ne pouvait être qualifié d'hébergeur car il offrait « une capacité d'action sur les contenus accessibles, allant bien au delà de la simple structuration ou classification des informations mises à la disposition du public, nonobstant le fait que les playlists sont composées par les internautes ».

- [Sppf, Scpp / Mubility et autres](#), Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 12, 22 mars 2011, Legalis.net.
- « [La cour de Paris confirme la condamnation de Radioblogclub à reverser un million d'euros de bénéfices](#) », 30 mars 2011, Legalis.net.

## **Révision de la directive européenne en droit de la consommation**

Le 24 mars 2011, Parlement européen a adopté en première lecture la proposition de directive en matière de droit des consommateurs. Le texte porte principalement sur la vente à distance et la vente hors établissements commerciaux de même que sur l'information précontractuelle. Il propose une version révisée des règles relatives à la livraison et au transfert du risque mais n'aborde pas la difficile question des clauses abusives.

- PARLEMENT EUROPÉEN, [Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs](#), 24 mars 2011.
- Sandrine ROUJA, « [Directive droit des consommateurs, projet et proposition de loi: le point sur les mesures en matière d'e-commerce](#) », Juriscom.net, 3 avril 2011.



---

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 2011 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 2011. 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.