

# 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 [Teresa Scassa](#), [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 [Teresa Scassa](#), [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

### Criminal Law – Breathalyzer Certificate

The Ontario Superior Court of Justice has considered the issue of amendment of a breathalyzer certificate in *R. v. Merrill* an appeal of the accused's conviction at trial of driving while over the legal limit. Section 258(1)(e) of the *Criminal Code* permits evidence of the results of a breathalyzer test to be introduced by way of certificate, without the need for the technician performing the test to appear personally. In *Merrill*, the breathalyzer technician completed the certificate and gave it to the arresting officer. That officer noticed that the year for the second breathalyzer reading had not been filled in, and so he returned the certificate to the technician who then completed the form. The accused argued that this invalidated the certificate, in that any changes to the form after it had been certified should mean that it was no longer a properly certified form.

The Superior Court Judge rejected this argument. He reviewed case law in which various omissions had been made on breathalyzer certificates (such as incorrect or incomplete dates and times), noting that in those cases courts had found that typographical errors could be corrected at trial by other evidence. In particular, cases had found that such evidence could come from witnesses other than the technician who made the certificate. If the error on this

certificate had not been noticed until trial, therefore, the evidence of the arresting officer could have been led at trial regarding the correct date and the certificate could still have been used. In that event it would be unreasonable to hold that the certificate could not be used when the correction was made not by another person, but by the very technician who filled out the certificate.

The accused also argued that the Crown had not proven compliance with the “as soon as practicable” requirement for conducting a breathalyzer test. This requirement is in the *Code* to help justify the presumption of identity in breathalyzer tests – that the accused's blood alcohol content at the time of the test is the same as his or her blood alcohol content at the time of the driving. Here, there was a period of 23 minutes between the accused's arrival at the police station and the point at which he was handed over to the breathalyzer technician, and the accused argued that the Crown's failure to fully explain what happened during this period of time meant that the statutory requirements had not been complied with.

The Superior Court Judge also rejected this argument. He noted that the Crown was required to prove that the police had acted reasonably, but were not required to provide a minute-by-minute account of the relevant period of time. Here, the evidence was that the police had arranged for counsel for the accused and had not been attending to any other tasks while dealing with the accused. In the absence of any other evidence, that was sufficient to show that they had administered the test as soon as practicable.

### Criminal Procedure and Charter Right

The Ontario Superior Court of Justice has delivered its ruling on a motion by the applicant in *R. v. N.N.M.*, [2006] O.J. No. 1991 (no links available) under section 11(b) of the Charter seeking a stay of charges on grounds that his right to trial within

a reasonable time has been contravened. In this case, the applicant, an eighteen year old veteran of Toronto Police Service, was charged on a three count indictment with possession of heroin, cocaine and ecstasy. These charges which are referred to as the “drug charges” are part of other complex criminal proceedings against the applicant which included sexual assault, assault causing bodily harm, uttering death threat, etc under the rubric of what the court characterizes as “domestic abuse charges” and other category of subsequent charges, including obstruction of justice, perjury, etc. The drug charges arose as a result of searches conducted by the drug squad of the Toronto Police Force in a circumstance in which the applicant and others were targets of criminal investigation. For strategic reasons, the drug charges were not laid immediately.

Apart from the initial delay by the Crown in regard to the disclosure (re. drug charges), the applicant’s first counsel who represented him on both the domestic abuse and drug charges had difficulty accessing the disclosure when it was eventually made available. The disclosure was in a CD Rom. It was generated by a database known as SuperText, “a document management system [that has search capacity] commonly used by the police in cases involving large number of documents” (¶ 13). One set of charges against the applicant (referred to as the CFC charges) required disclosure documents of nearly 194,000 pages whereas the documents for the drug charges amounted to 1,061 pages. Disclosures for both sets of charges were contained in the CD Rom. Despite several attempts by defense counsel over an eight week period which resulted in many adjournments, he was not able to access/read the electronic disclosure. Counsel had to request for a hard copy from the Crown which was not provided. Meanwhile, the applicant has lost confidence in his counsel and consequently discharged him at this point. He thereafter retained a new counsel.

Again, the disclosure on the CD Rom did not work with the software in the new counsel’s office. Defense counsel arranged with the Crown to have the disk sent to a commercial print shop to print the disclosure. Even so, the counsel met with frustrations and had to switch through printing houses before he was able to access the disclosures. These and a combination of other factors led to

series of adjournments before the applicant was committed to trial. The original schedule for taking pre-trial motions could not be adhered to as a result of some unforeseen circumstances, including the arrest of the applicant on other charges, and his alleged post traumatic stress disorder. Meanwhile, the applicant counsel intimated the presiding judge of an ongoing internal police investigation with respect to the search of N.N.M. that led to the drug charges. Counsel would prefer that matter be adjourned pending the conclusion of the investigation, a position that the Crown did not agree with. Applicant counsel was of the opinion that despite the internal investigation, “the section 11(b) time clock would still run against the state” (¶ 36).

Rejecting the application for a stay on grounds of unreasonable delay, the court noted that “it is a common ground that from the date of laying the charges to the anticipated end of the trial, a period of 30.13 months will lapse” hence, “[t]hat time period warrants investigation” (¶37). The court found that in view of the nature, complexity and circumstance of this case, a period of eight months should be fixed as the inherent time of the case (¶ 62). The court noted that in case of this nature where there is huge volume of documents, it is appropriate that electronic disclosure be provided along with a software program that has search capacities (¶57). The two counsel in the case certainly had difficulties with the electronic disclosure; although the Crown did not commit to providing printed copies, it agreed to pay for a print shop to have a hard copy produced. According to the court, “institutional delay starts to run when the parties are ready for trial but the system cannot accommodate them” (¶ 61). From a detailed analysis of the case history, the court concluded “that institutional delay is responsible for a period approximately 10.62 months of delay” (¶ 65) and the total time for two stage-stage process of calculating institutional delay is just over 12.5 months. The period falls within the administrative guideline set by the Supreme Court (Sopinka J) in *R. v. Morin* (1992), 72 C.C.C. (3d) 1, and does not amount to an unreasonable delay to warrant the activation of section 11(b) of the Charter.

## **CRTC Decision – No Unjust Discrimination in Failing to Provide Roaming Services**

The Canadian Radio and Telecommunication Commission has, in Telecom Decision CRTC 2006-33 rejected a complaint of unjust discrimination brought by Superior Wireless Inc. (Superior) against one of its cellular competitors, TBayTel, contrary to s. 27(2) of the *Telecommunications Act*. That subsection provides that “No Canadian carrier shall, in relation to the provision of a telecommunications service or the charging of a rate for it, unjustly discriminate or give an undue or unreasonable preference toward any person, including itself, or subject any person to an undue or unreasonable disadvantage.”

Superior and TBayTel both provide telephone services in Northwestern Ontario. Superior provides analogue and digital mobile wireless services outside Thunder Bay, and is also licensed to provide digital personal communications service (PCS) in Thunder Bay. It was this latter aspect of its license, which overlaps in service area with TBayTel, which led to the dispute. TBayTel is a municipally owned independent telephone company providing local, long distance, Internet, and wireless services within Thunder Bay. Both companies had roaming agreements with other wireless service providers, and had entered into a roaming agreement with each other in 2001.

Superior claimed that TBayTel had deactivated digital roaming on TBayTel’s wireless (cellular) network for customers of Superior on 12 December 2005 without prior notification, but had continued to allow digital voice roaming to other wireless companies. Superior argued that TBayTel had done so in order to disrupt Superior’s service and gain an unfair competitive advantage. Superior led evidence of complaints it had received and customers it had lost as a result of this restricted roaming. They sought an order from the CRTC requiring TBayTel to reinstate digital voice roaming for a period of 30 to 60 days to allow Superior to find a technical solution allowing its customers to make and receive calls in Thunder Bay.

TBayTel, for its part, argued that the problem was caused by Superior’s decision to begin to provide digital services in Thunder Bay rather than simply

outside it. TBayTel argued that the 2001 roaming agreement was intended to permit a cellular customer to obtain service outside of the region in which the customer’s service provider operated, but was not meant to be a full-scale substitute for a service provider’s network. The 2001 roaming agreement, TBayTel argued, had anticipated roaming on an analogue network with no direct competition between the parties. At the time the agreement was signed there was no overlap in service between the two companies’ networks. Superior later decided, TBayTel argued, to “operate as if it had a complete digital network in [Thunder Bay] without investing the capital to create one” (para 16). When it discovered that Superior had expanded its digital services into Thunder Bay through the use of TBayTel’s network, TBayTel suspended digital roaming by Superior’s customers.

The Commission concluded that TBayTel had discriminated against Superior, in that other wireless service providers were permitted to roam on TBayTel’s digital network while Superior’s were not. For a violation of s. 27(2) to be shown, however, it needed to be established that the discrimination was unjust. Here, all the other service providers whom TBayTel permitted to roam on its digital network did not overlap with TBayTel, though Superior did. The only other wireless service provider that overlapped with TBayTel’s network in Thunder Bay was Rogers Wireless, and TBayTel did not have a roaming agreement with them.

This approach to roaming agreements, the Commission held, was consistent with the purpose of such agreements. They were meant to allow wireless customers to obtain service outside the area where the customer’s service provider is licensed. To use a competitor’s network to provide services to its customers within that competitor’s network area, as Superior had attempted to do, was “inconsistent with the purpose of roaming arrangements in general and with the 2001 roaming agreement in particular” (para 28). The discrimination was therefore not unjust, and so the Commission rejected the complaint.

---

## Privacy – Commissioner’s Annual Report Places RFIDs on the Radar

The Privacy Commissioner, Jennifer Stoddard, has released her [2005 Annual Report](#) on the *PIPEDA* to the Parliament. While acknowledging and highlighting prevailing and future privacy challenges of Canadians, the report includes an impressive review of *PIPEDA*’s implementation citing the cooperation, awareness and participation of diverse stakeholder constituencies, including Canadian corporations, the civil society and other institutions.

One of the major highlights of this year’s report is the Commissioner’s concern over the use of radio frequency identification devices (RFIDs). The report calls for new guidelines to deal with emerging technologies that are capable of violating the privacy of citizens, including RFIDs. The Privacy Commissioner is worried about the unregulated use of RFIDs—microchip-sized tags—which compare to those used in clothing and book stores as an anti-theft device. RFIDs have potentials to be deployed beyond simple tracking applications to gathering personal information and profiling/tracking people. The Commissioner reports that a survey of a few companies using RFIDs in Canada to track goods found that two of those companies linked the goods with personal information. Government plans to use RFIDs in passports, a development that is of interest to the Privacy Commissioner’s Office.

[Comment on the Privacy Commissioner’s Annual Report or RFIDs at the IT.CAN Blog](#)





## 2<sup>ème</sup> partie

### Accès à distance par Internet à l'intégralité du rôle d'évaluation

La demanderesse a adressé à la Ville de Montréal une demande d'accès du rôle d'évaluation financière incluant le nom des propriétaires, l'adresse des propriétés et autres informations relatives à l'évaluation. La ville a transmis finalement un disque optique compact sur lequel est enregistré le rôle d'évaluation qui, selon la demanderesse, ne correspond pas à sa demande.

Dans une décision rendue le 8 février 2006, *X c. Ville de Montréal*, la Commission d'accès à l'information a rejeté la demande de révision à l'encontre du refus de donner accès à l'ensemble non expurgé du rôle d'évaluation de la ville de Montréal, incluant la possibilité de rechercher en fonction des propriétaires inscrits au rôle. La décision invoque la preuve qui démontrerait que « le choix de la ville est conforme à l'article 24 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* ». Cette disposition prévoit que « l'utilisation de fonctions de recherche extensive dans un document qui contient des renseignements personnels et qui, pour une fin particulière, est rendu public doit être restreinte à cette finalité. » La preuve indiquerait que la ville n'effectue pas de recherche à partir du nom des propriétaires. La preuve démontrerait aussi que le refus de la ville de permettre une recherche à partir du nom de propriétaire est conforme à l'article 3018 C.c.Q. La décision est muette quant à la question de savoir si le nom d'un propriétaire d'un immeuble inscrit au rôle d'évaluation possède ou non un caractère public et en quoi la limitation de la fonction de recherche instituée par la ville est conforme à l'article 24.

Le 25 avril 2006, la Cour du Québec est saisie d'une requête pour permission d'en appeler de la décision rendue par la CAI (*Gyulai et Montréal (Ville de)*, 2006 QCCQ 4069 (IJCAn)). Il s'agit d'examiner la portée de l'accès, notamment l'accès à distance par le biais du réseau Internet, au rôle d'évaluation ainsi que la portée de l'article 3018 C.c.Q.

Le tribunal accorde la permission d'appeler car les

questions soulevées sont sérieuses, nouvelles et d'intérêt général. L'appel portera sur les questions suivantes : Le refus de la ville de Montréal de donner accès à distance au rôle d'évaluation foncière qui contient le nom des propriétaires est-il conforme à la loi? Le refus de la ville de Montréal de donner accès à un rôle d'évaluation permettant les recherches à partir du nom d'un propriétaire est-il conforme à la loi?

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN



### Détournement de ligne téléphonique suite à une navigation sur Internet par modem

Lors des branchements à Internet des enfants du demandeur, un « dialer » a été installé à leur insu, permettant à des pirates informatiques de détourner la ligne téléphonique du demandeur. Des interurbains faits de celle-ci en Autriche y ont été débités et le demandeur, abonné de Telus, recherche l'annulation de sa facture.

Le tribunal ne peut donner droit à la réclamation du demandeur. Un abonné est responsable des appels faits à partir de son appareil téléphonique (décision de télécom CRTC 2005-13 concernant les composeurs automatiques et détournement de modem). Telus n'a pas à assumer toute fraude par Internet parce qu'elle offre ce service. Le Tribunal conclurait différemment si Telus n'avait pas pris les précautions nécessaires ou agi avec diligence. En effet, l'entreprise Telus a transmis à tous ses clients une mise en garde relativement aux frais interurbains lorsqu'il y avait navigation par modem sur Internet avec conseils pour les éviter; elle s'est dotée d'une politique qui fait en sorte qu'elle réduit la facturation de 50% lorsque la fraude se produit pour la première fois et elle surveille régulièrement de telles fraudes provenant de pays outre-mer. Elle a également contrôlé les appels détournés à l'insu de ses abonnés vers l'Autriche aussitôt qu'elle a réalisé la situation vécue par le demandeur.

*Hamilton c. Telus Communications inc.*, 2006 QCCQ 3710 (IJCAn), 2 mai 2006.

## Violation de droit d'auteur – Dommages et intérêts punitifs

Roy réclame de la commission scolaire 7 000\$ car son droit d'auteur a été violé par un de ses professeurs qui a plagié des documents que Roy a rédigés et qui sont téléchargés de son site web. La commission reconnaît le plagiat de son professeur mais considère le montant de la réclamation exagéré.

La défenderesse se voit condamner à payer au demandeur le montant de 4541,03\$. En ce qui concerne les dommages et intérêts punitifs, le tribunal considère que le professeur concerné pourrait se voir obliger de payer de tels dommages mais il n'est pas poursuivi. Quant à la commission scolaire, il faut une preuve qu'elle a encouragé les actes fautifs de son employé ou qu'elle a tenté de le protéger, ce qui n'est pas le cas. Sa conduite n'est pas fautive et elle a fait ce qu'elle avait à faire immédiatement en apprenant que son professeur avait plagié l'œuvre de Roy. La commission scolaire ne peut être condamné à des dommages-intérêts punitifs.

*Roy c. Commission scolaire des Premières-Seigneuries*, 2006 QCCQ 4360 (IJC), 9 mai 2006.

## Site web municipal – Guide pratique

Le site web municipal constitue, entre autres, le premier point d'entrée vers la prestation de services publics en ligne pour les citoyens. Il doit donc être de haute qualité, facile et rapide à utiliser et répondre aux besoins et aux attentes des citoyens visés. En effet, « le site web idéal n'est pas un site de type publication, interaction, transaction ou autre. Il est celui qui regroupe l'ensemble de l'information et des fonctionnalités recherchées par les citoyens, que ces dernières soient évoluées ou non sur le plan technique ».

Le CEFRIO (Centre francophone d'informatisation des organisations) a ainsi publié un guide pratique à l'intention des élus et des gestionnaires des municipalités du Québec. Ce guide se veut un outil concret pour aider à l'élaboration d'un site web municipal, de l'étude du contexte particulier de leur municipalité jusqu'à la phase ultime de la démarche, soit le marketing et l'évaluation du site.

*Site web municipal : guide pratique-À l'intention des élus et des gestionnaires des municipalités du Québec*, réalisé par le CEFRIO avec la collaboration du ministère des Affaires municipales et des Régions du Québec, 2006.

## Transfert des données de passagers aériens vers les États-Unis – Annulation de la décision d'adéquation

Suite aux événements du 11 septembre 2001, les États-Unis ont imposé aux compagnies aériennes étrangères desservant les États-Unis de fournir aux autorités américaines un accès électronique aux données contenues dans leurs systèmes de réservation et de contrôle des départs (Passenger Name Records PNR), à défaut de quoi elles pouvaient se voir interdire le droit d'atterrir aux États-Unis.

Estimant que ce transfert transatlantique pouvait entrer en conflit avec le droit communautaire en matière de protection des données personnelles, la Commission européenne a pris une décision d'adéquation. Elle a ainsi constaté que le Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis assure un niveau adéquat des données PNR transférées depuis la Communauté (*Décision 2004/535/CE relative au niveau de protection adéquat des données à caractère personnel contenues dans les dossiers de passagers aériens transférés au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis d'Amérique*, 14 mai 2004, JO L 235, p. 11).

Le 17 mai 2004, le Conseil européen approuvait la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis pour donner une base légale au dispositif (*Décision 2004/496/CE concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données PNR par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure*, 17 mai 2004, JO L 183, p. 83).

Le 30 mai 2006, la Cour de justice des Communautés européennes a annulé cette décision d'adéquation, non pas en se prononçant sur l'adéquation ou

non de la législation américaine, mais plutôt sur la compétence de la Commission. La Cour a estimé que la décision d'adéquation ne relevait pas du champ d'application de la directive 95/46/CE relative à la protection des données à caractère personnel car elle concerne un traitement de données à caractère personnel qui en est exclu. Les traitements ayant pour objet la sécurité ou la défense, comme la lutte contre le terrorisme, sont exclus du champ de sa compétence. La Cour annule aussi la décision du Conseil approuvant la conclusion de l'accord. Mais pour des raisons de sécurité juridique, la Cour maintient la décision d'adéquation jusqu'au 30 septembre 2006.

*Le transfert transatlantique de données de passagers invalidé par la Cour européenne*, [Legalis.net](#), 31 mai 2006.

[Arrêt de la Cour de justice des communautés européennes dans les affaires jointes C-317/04 et C-318/04 du 30 mai 2006.](#)

Commentez cet article au  
Blogue de IT.CAN



## À signaler

Maxence Abdelli, *Loi DAVSI : analyse du texte adopté par le sénat le 10 mai 2006*, *Droit & nouvelles technologies*, 29 mai 2006. Le 10 mai 2006, le Sénat français a adopté le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

Étienne Wery, *TVA : La Commission européenne propose de proroger la directive relative aux services fournis par voie électronique*, *Droit & nouvelles technologies*, 17 mai 2006.

Valérie Sédallian, *Marque reproduite sur un site internet étranger et compétence territoriale : vers un revirement de jurisprudence ?*, [Juriscom.net](#), 11 mai 2005. L'auteure constate que les juges de la cour d'appel de Paris ont entendu les critiques selon lesquelles les principes de droit international privé n'étaient pas respectés par la jurisprudence française en matière de compétence territoriale en fondant leur décision sur la caractérisation d'un lien suffisant entre le litige et l'ordre juridictionnel français.

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 Teresa Scassa, 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 2006 by Teresa Scassa, 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 Teresa Scassa, 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.

© Teresa Scassa, Chidi Oguamanam, Stephen Coughlan, Pierre Trudel et France Abran 2006. 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.