

IT.CAN NEWSLETTER/BULLETIN

Canadian IT Law Association

www.it-can.ca

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

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

Part 1

The Battle for Bandwidth: CRTC Rules That Telcos Must Accommodate Alternate ISPs

In an August 30 [decision](#), the CRTC ruled that Canada's major telecommunication carriers (the "incumbent local exchange carriers," or ILECs) must "provide their existing wholesale high-speed access services to competitors at speeds that match all speed options the ILECs offer to their own retail Internet service customers." This was designed to fulfil the Commission's stated goal of maintaining maximum competition in the marketplace for wired internet use, which is still the main means of customers accessing the internet, and the main beneficiaries are wholesale resellers of this bandwidth, or third-party ISPs. However, the Commission recognized that "significant up-front investment is required to construct the facilities ILECs use to provision new higher speed wholesale service options. Therefore, rates for these new higher speed wholesale service options will include, in addition to the markup on costs that would otherwise be used, a supplementary markup of 10 percent." Media [reporting](#) showed that reactions were mixed, with the major telecommunications companies lamenting the impairment of future expansion of broadband access, while the move the applauded by ISP operators.

Criminal Law: Destruction of Police Video Gets Charges Stayed

In *R. v. Banford*, Judge C.C. Toth of the Saskatchewan Provincial Court heard a defence motion to stay charges of impaired driving and operating a vehicle with a blood alcohol level of over .08, because of the Crown's failure to preserve and disclose a surveillance video taken in the police station. On 16 July 2009, several weeks after the accused was charged, his lawyer requested disclosure of the Crown's evidence, requesting specifically the footage from the police station's surveillance camera. Both Crown and defence agreed that the footage would have shown all of the accused's interactions with the police, including his time in the breath-tester room. The Crown's initial disclosure package did not contain the footage and the defence renewed the request. The Crown eventually discovered that the police had destroyed the footage 55 days after the incident, in keeping with detachment policy. The Crown admitted it had made no effort to preserve, copy or disclose the footage prior to the renewal of the defence request.

On motion the accused argued that the Crown's failure to live up to its *Stinchcombe* disclosure obligation violated his right to full answer and defence under s. 7 of the *Charter*. Judge Toth surveyed the jurisprudence on lost or destroyed video surveillance evidence, noting that in these cases "[r]esults have not always been consistent and seemingly minor variations in the facts of a case may sometimes lead Courts to very different conclusions" (para. 11). In some cases the loss of the evidence did not lead to a stay, but this was usually where the footage would have been irrelevant or only marginally relevant to an unimportant issue. However, "[a] survey of case law from across the country has... convinced me that those impairment and .08 cases in which security footage will have no bearing on the issues at stake are rare" (para. 16). Both the police and Crown had a Charter obligation to preserve to

preserve and disclose this relevant evidence. The Crown's failure to request the footage in a timely way constituted "unacceptable negligence" (para. 45) and the police's 55-day retention policy was arbitrarily short, "given advances in technology" (para. 50). The Court remarked:

I understand that in the past, surveillance videos were recorded onto VHS tapes and that these tapes were routinely recycled to accommodate the limited storage space in police detachments. It is now 2010 and VHS recording systems are rare; the system in the Lumsden Detachment records everything digitally. There are no bulky tapes to store and it is increasingly easy to organize electronic information and make it available to the parties involved. The RCMP already have the cameras; at most, necessary upgrades may involve adding memory capacity to the detachment hard-drive. The RCMP could store hours of video on compact discs or memory sticks. These could be catalogued and retained for a reasonable period of time and, on request, footage depicting an accused could easily be compiled from different videos to ensure that the Crown's disclosure obligations are met (para. 48).

[...]

Police detachments, including the Lumsden Detachment, appear to be pursuing a policy of routine destruction of highly probative evidence. It does not matter that the police are not destroying evidence with the purpose of avoiding disclosure. The police are carrying out a policy that is insensitive to their disclosure obligations and to the needs of the justice system. This policy has gone unexplained, and it is all the more inexplicable given the advances in technology to which I have referred. I can only conclude that the police do not understand their obligations to preserve and disclose evidence. In these circumstances, any remedy short of a stay of proceedings would be inappropriate (para. 56).

While the Crown had agreed to stay the impaired driving charge as a partial remedy, the Court stayed the .08 charge as well.

E-Discovery: Principle of Proportionality Applied to Limit (but not Prevent) Discovery of Hard Drive

In *Warman v. National Post Co.*, Master D.E. Short of the Ontario S.C.J. heard a motion for disclosure of a mirror image of the hard drive of a plaintiff's computer, in the context of a defamation action. The Plaintiff, well-known anti-hate activist and serial litigant Richard Warman, brought an action in defamation against a number of parties, most notably Alberta lawyer and freedom of speech activist Ezra Levant. The action involved allegations that Warman had himself made a "xenophobic, racist and misogynistic" posting on a neo-Nazi website, under an assumed name, in order to assist in his litigation activities. Warman brought his action under Ontario's simplified proceedings rule, seeking \$50,000 in damages as well as a retraction and apology. Levant's defence pleaded justification, and he made a motion to compel either disclosure of a mirror image of Warman's hard drive or delivery of the hard drive or a mirror image to a mutually-acceptable computer expert to produce relevant documents and metadata.

Master Short began his decision with a lengthy review of the manner in which the principle of proportionality in discovery has become part of civil litigation, both in Canada and the U.S. and especially in the electronic discovery context. The Master noted specifically Ontario's new Rule 1.04, which binds courts to "make orders and give directions that are proportionate to the importance and complexity of the issues, and to the amount involved, in the proceeding" (para. 47). He concluded that the import of the new rules was that proportionality, rather than relevance, should be the default starting point in discovery. Turning to the instant case, Master Short reviewed previous caselaw from various provinces which have applied the principle of proportionality (drawing, on occasion, on the *Sedona Canada Principles*) where mirror images of hard drives have been sought, and have typically concluded that this was a disproportionate remedy unless justified by considerations particular to the case. He further noted that defamation actions have their own peculiarities which bore consideration, such as in this case where Levant's defence was very broadly

drafted and could result in discovery of a great deal of only marginally relevant evidence.

Master Short ruled: “In my view the appropriate application of the requirements of proportionality ... as well the risk that the information is being sought for collateral uses and the overriding fact that the plaintiff elected to limit his claims in order to seek a *simplified* and economical proceeding dictates that a tight limitation on the nature and extent of any access to the subject hard drive should be directed” (para. 112). A mirror image of the hard drive was to be produced to a mutually-acceptable expert who would examine it for documents relating to the various pseudonyms allegedly used by Warman in posting to racist websites, as well as relevant metadata. The expert would also identify what Warman’s IP address was at all relevant times. Discovery which was requested on a large number of other areas of marginal relevance to the litigation was refused.

Levant has since posted a [blog entry](#) on the decision.

Internet Defamation: Ont. CA Upholds Jurisdiction Over Conrad Black Actions

In *Black v. Breeden*, the Ontario Court of Appeal heard an appeal of a lower court ruling that the courts of Ontario could assume jurisdiction over internet defamation actions launched by Conrad Black. Black, a well-known media figure and business person, brought defamation actions against various directors, advisors and a Vice-President of Hollinger International (“Hollinger”), a U.S. company of which Black was Chairman until January 2004. Black’s ongoing civil and criminal legal proceedings stemming from his work with Hollinger are notorious. The defamation actions arose from various documents posted on the website of Hollinger, including the report of a Special Committee which investigated allegations of wrongdoing by Black, a summary of the Report, and press releases. “Hollinger International’s website was accessible in Canada. The press releases provided media, explicitly including Canadian media, with contact information” (para. 13). The defendants live in Canada, Israel and five different U.S. states. Black brought his actions in Ontario, agreeing to restrict them to publication in

Ontario and damage to his reputation in Ontario. The defendants brought motions to strike the actions for lack of jurisdiction or *forum non conveniens*.

The motions judge had applied older case law in determining that Ontario had jurisdiction and was the convenient forum, but the Court of Appeal applied its recent updating of the jurisdiction case law in the case of *Van Breda v. Village Resorts Limited*. Under Ontario’s *Rules of Civil Procedure*, jurisdiction is presumed over a claim “in respect of a tort committed in Ontario.” The defendants urged the court to reject the notion that “Internet-based defamation occurs anywhere and everywhere the material is accessed” (para. 29) and that “treating the *lex loci delicti* as the place in which allegedly defamatory statements were accessed is inappropriate in the context of Internet libel. An approach that looks to where the statements were accessed, they argue[d], is contrary to the principles of order and fairness, leads to libel tourism and the prospect of unlimited liability and has a chilling effect on freedom of speech” (para. 35). As an alternative, the defendants suggested that the focus should be on whether the defendants “targeted the statements to the forum rather than where they were downloaded and read” (para. 36)—an argument the Court of Appeal had considered but declined to rule upon in its earlier Internet defamation decision of *Bangoura v. Washington Post*. Writing for the Court, Karakatsanis J.A. similarly declined to rule on the point because on the facts the defendants had indeed targeted Ontario. This was sufficient to establish that the tort had taken place in Ontario, given that “[t]he contact information [on the press releases] for Canadian media clearly anticipated that the statements would be read by a Canadian audience and invited Canadian media to respond” (para. 39).

It was open to the defendants to rebut the presumption of jurisdiction on the basis that, despite the tort having occurred in Ontario, the actions lacked a “real and substantial connection” with Ontario, and the Court examined the connections. The defendants argued that the claims were not sufficiently connected to Ontario, given that they dealt with conduct that occurred in the U.S. and would involve consideration of American corporate and securities law. However, the Court found that the fact of publication in Ontario—to which Black had substantial ties—and the possibility of damages

having taken place in Ontario connected the claim to Ontario. As to the defendants, while only one of them had any physical connection to Ontario, all of them had essentially created connections by posting remarks that it was reasonably foreseeable would be downloaded in Ontario:

If a person issues a statement and places that statement in a normal distribution channel designed for media attention and publication, a person ought to assume the burden of defending those statements, wherever they may damage the reputation of the target of those statements and thereby cause the target harm, as long as that harm occurred in a place that the originator of the statements ought reasonably to have had in ... contemplation when the statements were issued (para. 57, quoting *Barrick Gold Corp. v. Blanchard and Co.*).

Turning to the relative fairness of assuming jurisdiction, Justice Karakatsanis agreed with the motions judge that it would be unfair to deprive Black of a trial before the community of Ontario, which was important to him, where he had an established reputation and where the alleged damage occurred. It would not be unfair to require the defendants, sophisticated businesspeople all, to defend in Ontario:

In my opinion, there is no unfairness to hold the defendants accountable for the accuracy of statements that were widely disseminated over the Internet and specifically directed to Canadian media. Some activities by their very nature involve a sufficient risk of harm to parties outside the forum in which they originate that any unfairness in assuming jurisdiction is mitigated or eliminated... In *Barrick Gold Corp. v. Lopebandia*, 2004 CanLII 12938 (ON C.A.), (2004), 71 O.R. (3d) 416 (C.A.), at para. 1, Blair J.A. quoted Matthew Collins, *The Law of Defamation and the Internet* (Oxford University Press, 2001), at para 24.02, that concomitant with the powerful possibilities of Internet, “the Internet is also potentially a medium of virtually limitless international defamation” (para. 65).

The Court further held that, in accordance with *Van Breda*, the willingness of the courts of Ontario

to enforce a foreign judgment rendered on a similar jurisdictional basis was a factor supporting the assumption of jurisdiction. The fact that the judgment could not be enforced in the U.S. was not determinative; “a judgment would have significant value to Black as a vindication of his Ontario reputation. It would also be enforceable against the resident defendant. The unwillingness of American courts to enforce a foreign libel judgment that is contrary to the actual malice rule, is based upon their constitutional guarantees and as such does not raise comity as an issue: see *Bangoura* at para. 39” (para. 72). As a result, the Court ruled that a real and substantial connection was present and Ontario could assume jurisdiction.

Finally, the Court upheld the motions judge’s decision regarding *forum non conveniens*. Most pressing was the fact that, were the action to be brought in the U.S., “the Canadian common law presumptions of falsity, injury and malice would not be available and, as a public figure, he would be required to prove actual malice” (para. 85). The motions judge gave great weight to this loss of juridical advantage, which consistently with *Van Breda* was to be considered as a part of the forum conveniens analysis. The Court of Appeal declined to interfere with this finding. Accordingly, the appeal was dismissed.

2^{ème} partie

Diffamation sur un blogue

Des commentaires des internautes apparaissent sur le blogue de « Franc-parler » du défendeur Richard Martineau diffusé sur le portail Internet Canoë (www.canoe.ca). La demanderesse se plaint de commentaires injurieux et diffamatoires à son sujet. Dans leur défense déposée le 5 juin 2008, les défendeurs soulèvent qu'ils ne sont pas responsables des commentaires faits par des tiers et plaident que les dommages réclamés sont exagérés voir inexistants parce qu'ils résultent plutôt de la couverture médiatique d'un jugement rendu dans les jours précédents où le juge critique sévèrement la façon dont la demanderesse a conduit le contre-interrogatoire d'une jeune victime d'abus sexuel. Mais un an plus tard et un peu moins de cinq jours avant le début du procès, la défense est réamendée et Canoë admet avoir commis une faute et que les commentaires faisant l'objet du litige sont soit injurieux ou diffamatoires. Le tribunal affirme que « La responsabilité qui pourra incomber au diffuseur ou à l'éditeur sera variable en fonction du contrôle qu'il exerce sur les informations mises en ligne. » En l'espèce, le règlement du blogue prévoit que la défenderesse Canoë et le défendeur Martineau se réservent le droit de retirer dudit blogue tout propos diffamatoire. De plus, l'entente écrite conclue entre Canoë et Martineau indiquait aussi que les deux parties devaient assurer une certaine surveillance du blogue, et ce, plusieurs fois par semaine. La Cour conclut que rien ne permet de soulever un doute quant à l'intention de Canoë de décharger Martineau de toute obligation de surveillance de son blogue. Celui-ci n'assurant plus de contrôle, il n'était plus, au moment de la publication des propos en litige, responsable d'assurer une surveillance du blogue et se contentait de suggérer des sujets de discussion. La défenderesse Canoë avait donc l'entière responsabilité de la modération des internautes.

- *Corriveau c. Canoë Inc. et Richard Martineau*, 2010 QCCS 3396 (CanLII), 30 juillet 2010.

Concurrence déloyale – Publicité comparative par Google AdWords

Chocolat Lamontagne inc. fait affaire dans le domaine de la fabrication et la vente du chocolat, qu'elle offre à des consommateurs qui veulent se procurer du financement. Elle a fait enregistrer plusieurs marques de commerce qu'elle utilise pour l'exploitation de son entreprise et a développé un site Internet pour la promotion de ses produits. Elle reproche à la défenderesse, Humeur Groupe Conseil inc. (Humeur), une entreprise faisant affaire dans le même domaine et une compétitrice commerciale directe, d'avoir utilisé sa marque de commerce auprès du moteur de recherche de Google pour détourner sa clientèle vers son site Internet, ce qui constitue, selon elle, une forme de concurrence déloyale et illégale. Humeur a acheté différents mots-clés – dont « *Chocolat Lamontagne* » – de Google pour de la publicité comparative. Lorsque les mots-clés « *Chocolat Lamontagne* » sont utilisés, ils font apparaître un hyperlien qui réfère au site de la défenderesse Humeur dans la page des résultats recherchés.

Le tribunal rejette la requête. Il conclut que rien dans la preuve ne permet d'établir l'existence d'une confusion qui aurait été à la base d'une concurrence déloyale de la défenderesse envers la demanderesse. Le lien commercial qui permettait d'aller sur le site d'Humeur et qui s'est retrouvé en première place sur la page des résultats obtenus après l'utilisation des mots « *Chocolat Lamontagne* » dans Google ne prête à aucune confusion. L'information indique clairement l'annonce d'une alternative au genre d'entreprise exercé par la demanderesse et non une quelque association entre les parties. La façon d'utiliser Google AdWords par Humeur, pour s'afficher comme concurrente de Chocolat Lamontagne aux internautes qui recherchent le site de cette dernière, ne constitue pas, selon le Tribunal, une forme de concurrence déloyale qui la rendrait fautive à son endroit et justifierait l'octroi de dommages à celle-ci. L'internaute fait un choix qui résulte de sa volonté, et l'annonceur ne peut être fautif d'avoir créé l'occasion d'être rejoint, comme en l'espèce. Les principes généraux de concurrence qui prévalent au pays n'interdisent pas, selon le Tribunal, d'offrir à l'internaute qui recherche de l'information de se voir offrir l'occasion d'accéder à d'autres informations

à propos d'une société concurrente à celle qu'il cherche. Au niveau des dommages, Chocolat Lamontagne n'a pas justifié ceux qu'elle réclame.

- *Chocolat Lamontagne inc. c. Humeur Groupe conseil inc.*, 2010 QCCS 3301 (CanLII), 20 juillet 2010.

Droit d'accès à des documents en format électronique – Article 23 LCJTI

La Régie des rentes du Québec (la Régie) refuse de communiquer au demandeur des guides de gestion de projet qu'il veut recevoir intégralement, sur support électronique. La Régie craint qu'il diffuse les guides demandés, et ce, en contravention avec les droits de propriété intellectuelle, si elle lui en communique copie en format électronique. Il n'a reçu qu'une copie papier de ces documents qu'il considère incomplète. Il a aussi obtenu copie papier de descriptions de poste du personnel alors qu'il avait demandé de les obtenir en deux formats différents : papier et électronique. Il fait une demande de révision à la CAI en vertu de l'article 135 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

En vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'accès*, le demandeur a le droit d'obtenir une copie ou transcription écrite et intelligible des guides de gestion demandés que la Régie détient en format électronique. Il veut recevoir sa copie en format électronique. Or, c'est au demandeur que l'alinéa (2) de l'article 32.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* et l'article 12 de la *Loi sur l'accès* imposent d'exercer son droit d'accès sous réserve des droits relatifs à la propriété intellectuelle.

L'article 23 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCJTI) complète l'article 10 de la *Loi sur l'accès* en ce qui concerne l'obligation de donner accès à un document intelligible. Le premier alinéa prescrit que le document accessible doit être intelligible et qu'à cette fin, l'appel aux technologies de l'information est nécessaire si le document n'est pas directement intelligible. La Régie doit donc donner accès à des guides de gestion de projet qui sont intelligibles, quel que soit le mode d'accès. Le deuxième alinéa de cet article prévoit que le droit d'accès à un

document intelligible peut être satisfait de façon équivalente par l'accès à une copie du document, par l'accès à un document qui résulte d'un transfert ou par l'accès à une copie du document qui résulte d'un transfert. Cette équivalence vaut dans la mesure où chaque copie ou résultat du transfert est intelligible. Quant au dernier alinéa, il prescrit que le choix d'un support ou d'une technologie est celui de la personne qui exerce son droit d'accès et que ce choix n'est pas possible s'il soulève des difficultés pratiques sérieuses. Il précise que ce sont les difficultés pratiques sérieuses qui empêchent le choix d'un support ou d'une technologie et que ces difficultés peuvent avoir diverses causes incluant les coûts ou la nécessité d'effectuer un transfert. Pour ce qui est du format électronique choisi par le demandeur, la Régie n'a démontré aucune difficulté pratique sérieuse qui résulte des coûts, de la nécessité de faire un transfert ou d'une autre cause. Les guides de gestion de projet que la Régie détient en version électronique doivent donc être transmis en format électronique au demandeur. Quant aux descriptions de poste du personnel, le demandeur avait demandé de les obtenir en deux formats différents, papier et électronique. Or les copies papier sont pleinement intelligibles; le droit d'accès du demandeur est donc satisfait par l'obtention d'une copie de ces documents en vertu de l'article 23 al. 2 de la LCJTI. La Régie n'a pas l'obligation légale de fournir la copie d'un document sur des supports différents.

- *C. B. c. Régie des rentes du Québec*, 2010 QCCA 166 (CanLII), 30 juin 2010.

Objection à l'utilisation en preuve de courriels de provenance indéterminée

Le tribunal doit décider d'une objection de la part des défendeurs contestant le droit des demandresses de faire état de courriels obtenus soit d'un tiers anonyme, soit en accédant à la boîte de courriels de Sylvain Sénécal sans la permission ou l'autorisation de ce dernier. Les demandresses entendent se servir de ces courriels pour démontrer l'implication de Sénécal dans le Cabaret JP en violation de ses ententes de confidentialité, de non-compétition et de non-sollicitation. Les courriels visés par l'objection ont été obtenus par les défenderesses au moyen de

diverses sources possibles et la preuve ne révèle pas quand, comment, ni qui a obtenu ces courriels de la boîte de Senécal. La preuve est constituée de copies de courriels provenant des archives d'une boîte électronique privée mais qui, à un certain moment, était accessible à plusieurs personnes pour les fins du commerce du Bar Stock.

Le tribunal constate que l'article 2858 C.c.Q. est au centre du débat: doit-on permettre l'utilisation d'une preuve dans un procès civil lorsque cette preuve a été recueillie dans des conditions suspectes et, si oui, à quelles conditions? Pour exclure un élément de preuve, il faut que cet élément ait été obtenu en violation des droits et libertés fondamentaux de Senécal et que leur utilisation déconsidère le système judiciaire. Le tribunal estime que l'utilisation de ces courriels en preuve, dans le présent dossier, ne déconsidère pas l'administration de la justice. Cette notion découlant de l'article 2858 C.c.Q. doit aussi s'apprécier en fonction du principe de l'article 2857 C.c.Q. qui enseigne que la preuve de tout fait pertinent au litige est recevable et peut être faite par tous moyens. Dans le cas présent, il ne s'agit pas d'un élément de preuve obtenu dans des circonstances telles qu'en l'absence d'une possible violation des droits fondamentaux de Senécal, cette preuve ne serait pas accessible ni disponible. Le Tribunal considère que l'exclusion des courriels de la preuve aurait un effet plus négatif sur l'image de la justice et la fonction des tribunaux dans leur mandat premier de recherche de la vérité que si on la permettait. La règle de l'article 2858 C.c.Q. ne devrait pas, en dernière analyse, permettre l'exclusion d'une preuve lorsque la finalité de la non-admissibilité de la preuve serait de donner à un contrevenant contractuel un avantage indu.

- *9116-8609 Québec Inc. C. Senécal*, 2010 QCCS 3308, 22 juillet 2010.

Preuve des documents technologiques

La preuve des documents technologiques commence à donner lieu au Québec à une jurisprudence variée et à une doctrine qui s'affirme quoique que ces auteurs constatent malheureusement des variations dans l'interprétation à donner à la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. Ils proposent donc un éclairage sur les principaux

changements que les technologies de l'information occasionnent en matière de preuve, d'abord à la notion de la règle de la meilleure preuve (l'exigence d'un original, la distinction de copie et de transfert, le processus de copie certifiée), puis à certains moyens de preuves qui peuvent se « matérialiser » technologiquement (acte sous seing privé et autre écrit, élément matériel et témoignage).

- Vincent GAUTRAIS et Patrick GINGRAS, « La preuve des documents technologiques », dans *Les cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 22, no. 2, mai 2010, 267-317.

Droit des technologies de l'information

L'auteur fait la revue de cinq décisions canadiennes ayant marqué les technologies de l'information en 2009. Il en conclut une constance: le droit demeure le même, peu importe le médium utilisé (un document demeure un document peu importe le support sur lequel il se trouve; il y a une équivalence fonctionnelle entre hyperliens et notes de bas de page; la notion de signature s'applique dès qu'un procédé remplit les fonctions d'identification et de manifestation du consentement; et que la définition de « diffamation » n'est pas affectée par le médium utilisé). Cependant, il ne faut pas oublier que les métaphores et analogies utilisées pour décrire les différentes fonctions ne demeurent que des métaphores et des analogies et que « équivalence fonctionnelle » ne veut pas dire « identité matérielle ».

- Nicolas VERMEYS, « Pentacles et Pentiums: Cinq décisions ayant marqué le droit des technologies de l'information en 2009 » dans *Les cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 22, no. 2, mai 2010, 421-445.

Preuve, vie privée, droit à l'image et web 2.0

Comme le souligne Nicolas Vermeys, les contenus affichés sur des sites de réseaux sociaux comme Facebook, Myspace et LinkedIn sont de plus en plus souvent soumis en preuve dans des dossiers comme la fraude en matière d'assurance-invalidité, la concurrence déloyale, le bris de contrat etc. sans que l'on se questionne sur l'admissibilité de tels contenus,

leur pertinence ou la légalité de leur obtention. Cet auteur examine ainsi l'admissibilité en preuve en droit québécois de contenus affichés sur des sites de réseaux sociaux.

- Nicolas W. VERMEYS, « Chronique- L'admissibilité en preuve de contenus issus de sites de réseaux sociaux », *Repères*, Juillet 2010, EYB2010REP962.

Quant à Geneviève Grenier et Nicolas Sapp, ils abordent les principes généraux en matière de droit à la vie privée et de droit à l'image pour ensuite les appliquer aux nouvelles applications du web que sont Facebook et Street View.

- Geneviève GRENIER et Nicolas SAPP, « Le droit à l'image et à la vie privée à l'ère des nouvelles technologies », *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2009), Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2009, EYB2009DEV1626.

eBay est traité comme une « plateforme de mise en relation » et ne peut bénéficier du régime de responsabilité de l'hébergeur – France

Dans sa décision du 3 septembre dernier, la cour d'appel de Paris a déterminé qu'eBay opère une plateforme de mise en relation et est, à ce titre, responsable de la vente de produits contrefaisants de Dior et de Louis Vuitton ainsi que de la commercialisation en dehors des réseaux de distribution sélective de parfums de Dior, Kenzo, Givenchy et Guerlain. La cour d'appel de Paris a confirmé la décision du tribunal de commerce mais elle a diminué le montant des condamnations. La cour d'appel suit à cet égard la décision *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CNRRH* de la Cour de l'Union européenne du 23 mars 2010 sur les Adwords pour affirmer que « le rôle joué par les sociétés eBay n'est pas celui d'un prestataire dont le comportement serait purement technique, automatique et passif et qui, partant, n'aurait pas la connaissance ou le contrôle des données qu'il stocke ». En somme, eBay est qualifié de courtier et ce, malgré que son activité se distingue des formes

traditionnelles de courtage notamment en ce qu'eBay n'intervient pas lors de la conclusion de la vente.

- *eBay Inc, eBay International c. Christian Dior Couture*, Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambre 2, Arrêt du 3 septembre 2010.
- *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CNRRH et autres*, Cour de justice de l'Union Européenne, Grande chambre, Arrêt du 23 mars 2010. (voir résumé de la décision dans [Bulletin de IT.can](#), 9 avril 2010.
- « eBay courtier et non hébergeur : la cour d'appel de Paris confirme », *Legalis.net*, 6 septembre 2010.

Ordonnance enjoignant des fournisseurs d'accès de bloquer des sites de jeux en ligne – France

Le tribunal de grande instance de Paris a rendu une ordonnance dans laquelle il accorde un délai de deux mois aux fournisseurs d'accès mis en cause dans cette affaire pour bloquer l'accès au contenu d'un site de paris en ligne. Il s'agit de la première décision prise en application de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne. La diffusion de ces sites en France est assujettie à une exigence d'autorisation préalable de l'Autorité de régulation des jeux de cercle en ligne. Le site mis en cause n'est pas titulaire de cette autorisation. L'Autorité de régulation des jeux en ligne a mis en demeure l'éditeur du site d'origine maltaise de cesser de proposer en France des paris sportifs, hippiques et des jeux de cercle et l'a invité à présenter ses observations dans les huit jours. Une fois ce délai expiré, l'organisme a fait constater qu'il était toujours possible de parier sur ce site depuis la France. Sans assigner le site en justice, elle a utilisé les dispositions de la Loi qui permet de diriger une ordonnance vers les prestataires techniques.

- *Autorité de régulation des jeux en ligne c. Neustar, Numéricable et autres*, Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé, 6 août 2010.

- « Paris en ligne: huit FAI enjoins de bloquer l'accès à un site maltais », *Legalis.net*, 30 août 2010.

À signaler

- François DEMERS, « Commentaire sur la décision Prud'homme c. Rawdon (Municipalité de) - Des propos diffamatoires justifient-ils une ordonnance de fermeture de site internet ? », *Repères*, Mai 2010, EYB2010REP938, où la Cour d'appel du Québec rappelle que ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'on peut obtenir une ordonnance pour empêcher la commission d'un acte dommageable. (voir résumé de la décision dans [Bulletin de IT.can](#), 9 avril 2010).
- *Apple Canada Inc. c. St-Germain*, 2010 QCCA 1376 (CanLII), 28 juillet 2010. La Cour d'appel rejette le recours collectif intenté au nom des acheteurs d'un baladeur iPod et iPod mini qui ont payé par erreur respectivement 25\$ et 15\$ à titre de redevance à la Société canadienne de perception pour la copie privée alors que cette redevance a été jugée illégale.

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

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

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

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

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

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

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

© Robert Currie, Chidi Oguamanam, Stephen Coughlan, Pierre Trudel et France Abran 2010. Les membres d'IT.Can ont l'autorisation de distribuer ce bulletin au sein de leur organisation. Il est autrement interdit de le copier ou de l'afficher ou de le publier de nouveau, en tout ou en partie, en format électronique ou papier, sans en avoir obtenu par écrit l'autorisation expresse.