

# 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 le 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

### Disclosure of Electronic Copies of Documents Already Provided in Hard Copy

The issue of disclosure in civil litigation in electronic fashion arose in *Adroit Resources Inc. v. Tres-Or Resources Ltd* (electronic version not yet in Canlii). The two companies, Adroit and Tres-Or, had been involved jointly in exploring mining claims in Northern Ontario: Adroit had been funding the exploration and Tres-Or had been carrying it out. A dispute had arisen between the parties after Adroit had provided a significant amount of funding: in essence, Tres-Or objected that Adroit had not provided further funds when it was required to, but Adroit argued that it had been unable to raise the money because Tres-Or had not fulfilled its obligations to provide technical data and information. The parties had entered into a new agreement intended to restructure their working arrangement, but Adroit had subsequently brought an action against Tres-Or for breach of fiduciary duty. The more central issue in the case was whether the agreement the parties had signed to restructure their arrangement permitted the action to be brought, and whether the trial should be severed to determine that question first. In addition, however, there was an issue over whether the disclosure which had already been provided by Tres-Or was sufficient, or whether

they were obliged also to deliver electronic copies of their documents.

Adroit argued that it needed to have discovery of electronic copies of emails and other electronic source documents because there was an issue over whether the paper documents produced were authentic. In particular, a number of email documents which had been produced by Tres-Or showed that two of Tres-Or's principals had fabricated time sheets at an earlier stage, in support of accounts rendered to Adroit. In addition, Adroit argued that electronic versions of spreadsheets might contain useful information about how the documents were created, and that electronic data from surveys would be of assistance to its experts in preparing reports.

Tres-Or objected to providing electronic copies of the emails and documents. All of the documents requested had already been produced to Adroit, so there was not a non-disclosure issue in the sense that any information had not been given: all the documents, including approximately 1600 emails, had been handed over both in hard copy and in TIFF format. Tres-Or also noted a practice direction from the court indicating that TIFF was the default format to be used in providing image documents of electronic evidence. Producing the documents in that format had taken support staff 70 hours, in addition to time spent by counsel reviewing the documents for privilege and relevance. Being required to produce electronic versions, they argued, would essentially cause them to have to start from scratch. This was particularly so because the redactions to protect solicitor/client privilege had been made by burning them into the TIFF files, and so that work would need to be done again. In addition, Tres-Or argued that it was not possible to redact meta data from the emails, which would make it impossible not to breach solicitor client privilege.

Fenlon J. for the most part accepted Tres-Or's argument and did not order disclosure of electronic copies of all documents. In particular it was noted that Tres-Or had already produced emails admitting

and documenting the apparent fabrication of invoices. They were not trying to cover up this conduct, and Adroit had the evidence it needed to prove it at trial. However, Fenlon J. did order disclosure of electronic copies of survey data and spreadsheets, accepting that Adroit's argument about producing expert reports provided sufficient justification.

## Disclosure of Mirror Image of Computer Hard Drive

The issue of whether disclosure of a mirror image of a computer hard drive was required was at issue in *Chadwick v. Canada (Attorney General)* (electronic version not yet in Canlii). The plaintiff was the wife of a helicopter pilot who had died in a crash: she was suing a number of defendants, including the manufacturer of the helicopter, the manufacturer of the engine, the manufacturer of the fuel pump and Transport Canada. The plaintiff and the defendants had exchanged documents, but subsequently the defendants discovered from another source a copy of an email sent by the pilot from his home computer. This email had not been among the documents disclosed, and so the defendants asked the plaintiff to review the hard drive of the pilot's home computer in order to retrieve any relevant documents from it, including documents that had been deleted.

Counsel for the plaintiff did hire an expert to perform a forensic analysis of the hard drive, and discovered the email which had already been found, as well as an electronic version of a segment of the helicopter log book. The plaintiff sent these documents to the defendants. The defendants then further requested that the plaintiff provide them with the technical data regarding the methodology used in reconstructing the data on the hard drive, but the plaintiff refused to provide that information. In addition, the parties disagreed over the relevant search terms to be used in the analysis.

As a result, the defendants applied for further disclosure, and were given an order entitling them to a mirror image of the hard drive in order to perform their own search. The motions judge (reasons reported [here](#)) had concluded that:

the defendants cannot verify the quality or the thoroughness of the hard drive search

because Mr. Camp has not provided them with the necessary information. Mr. Camp can only rely on the advice of Mr. Kojima that the hard drive analysis was done using the appropriate methodology; he did not presume to have the technical expertise to effectively supervise that exercise. Therefore, the defendants cannot rely on the obligation of counsel to ensure that all relevant documents are listed. The defendants are left with having to accept as a matter of blind faith that Mr. Kojima retrieved all relevant documents. That takes on a particular edge in this case because the former owner of the hard drive, Mr. Honour, is deceased. This is not a case where the owner of the hard drive can be examined for discovery as to the location of documents or discrepancies in the document list.

The plaintiff applied for leave to appeal that order.

On appeal, the British Columbia Court of Appeal decided that the order should stand. This decision was based on four considerations, namely i) whether the point on appeal was of significance to the practice, ii) whether the point raised was of significance to the action itself, iii) whether the appeal was *prima facie* meritorious or, on the other hand, whether it was frivolous, and iv) whether the appeal would unduly hinder the progress of the action. The second and third points were relatively unimportant, though the fourth point was of significance, since the appeal would have delayed the hearing of the action.

With regard to the significance of the issue to the practice, the plaintiff had argued that there were important questions yet unanswered about the production of electronic documents. In particular, it was argued that issues of privacy and solicitor/client privilege are engaged when access to a computer hard-drive is granted. In addition the plaintiff suggested that one could not conclude that a forensic search of a hard drive should be ordered whenever there were undisclosed relevant documents on a computer. Therefore the case, they argued, was an opportunity for the court of appeal to provide guidance on when forensic searches were appropriate.

The Court of Appeal concluded, however, that although there might be such questions, this case

was not an appropriate one in which to answer them. The particular facts were quite narrow, since all that was ordered was a search at the defendant's expense by an agreed expert, with the results to be reported to the plaintiff's counsel. This would allow plaintiff's counsel to comply with the requirement of disclosing all relevant documents. Accordingly the Court of Appeal concluded that the particular case was not of enough significance to the practice to justify granting the leave application.

## Domain Name Decisions

### “canadavisa.ca”

In the interesting case of *David Cohen v. 3824152 Canada Inc.*, a 3-member CIRA panel (Donovan, Groom and Magnusson, Chair) considered a dispute over the domain name canadavisa.ca. The Complainant (“Cohen”) is a Montreal-based lawyer whose practice was focused on immigration law. He registered the domain name “canadavisa.com” in 1997 and has used a website bearing this domain name ever since to promote and market his practice. He advertises the site on both the Google and Yahoo search engines, and his hits numbered in the millions per month between 2006 and 2008. The Registrant (“Numco”) is a Toronto-based company which purchased the disputed domain name at auction in January 2008, and registered it immediately thereafter. On April 29, 2008 Numco offered to sell the domain name to Cohen for \$75,000.00. It also adduced evidence before the Panel that it had retained a professional website development company and was working with this company to develop immigration-related content to put on the website.

The Panel first considered the requirement under 4.1(a) of the CIRA Policy that a Complainant prove that the disputed name is “confusingly similar” to a mark in which the Complainant has rights. It found that Cohen had used the mark “canadavisa.com” as a trademark for his legal services. With regard to the requirement under 3.2(a) of the Policy that the mark be used “in Canada,” the Panel noted that while most of Cohen’s advertising is directed at persons outside Canada, “there can be no doubt that some viewers of his website were in Canada, e.g. Canadian residents interested in helping family members outside Canada...” (p. 4), which satisfied the 3.2(a) requirement.

The Panel then considered whether Cohen’s mark was “clearly descriptive” of his legal services business. It noted that under Canadian trademark law, a registrant or mark holder cannot claim exclusive rights to marks which are clearly descriptive of businesses and services. It held that “canada,” “visa” and “.com” were all descriptive elements of the mark, making the mark itself clearly descriptive. This was important because of CIRA’s position that the Policy only recognizes trademark rights already established under Canadian law. For a “clearly descriptive” mark to attract such trademark rights it is not enough to demonstrate that it has simply been used in Canada; rather,

The law requires proof that the Mark has acquired “secondary meaning”, that is, a trademark meaning of pointing the consuming public to a particular business or to a particular business source of the products in association with which the Mark is used.

If Cohen could not prove that the mark “canadavisa” had acquired secondary meaning, reasoned the Panel, then he had no rights to the mark which were enforceable via the Policy. It considered the evidence offered by Cohen on this point, which consisted of: “direct” evidence (e-mails from clients and suppliers who identified Cohen’s business by using canadavisa); and “indirect” evidence (proof that Cohen had advertised using the mark internationally for a sustained period of time, and that the site had received millions of hits). Cohen relied on the latter, in particular, to argue that the “relevant consuming public” identified the elements of the mark with his business. The Panel concluded that Cohen had not discharged the “heavy” onus on him to prove that the mark had acquired secondary meaning through use *in Canada*. This was because, since the business itself was directed at people outside Canada, the only reasonable inference from the evidence was that the preponderance of hits on the website must have come from outside Canada.

Accordingly, Cohen could not prove that he had a “Mark” in Canada under the terms of the Policy, and thus his complaint could not satisfy the requirement that the disputed domain name be confusingly similar to a “Mark” held by the Complainant. The Panel held it could dismiss the complaint on this basis, but went on to consider briefly whether the

registration was made “in bad faith” under 4.1(b) of the Policy, and whether Numco had “no legitimate interest” in the domain name under 4.1(c) of the Policy. As to bad faith, Cohen pointed to the offer to sell him the domain name as evidence that Numco had registered the domain name with the intention to do this, which would constitute bad faith under 3.7(a) of the Policy. The Panel noted that the intention to sell or transfer the domain name must be present at the time of registration, and it considered both the four-month gap between the registration and the offer, Numco’s evidence that it was unaware of Cohen’s claimed mark when it registered, and the fact that Numco had purchased the domain name after it had lapsed. It declined to find bad faith. The Panel did find that Numco had no legitimate interest in the domain name, as it was not using it for a commercial purpose at the date of the Complaint. Numco had urged the Panel to accept “demonstrable preparations to use” the domain name as proof of legitimate interest, citing the comparable section of the UDRP Policy. However, the Panel noted that the drafters of the CIRA Policy had expressly declined to include this criterion, and thus Numco could not use it to ground legitimate use. The Panel declined to order the disputed domain name transferred to Cohen.

## **U.S. Case Law: Of Cell Phones and Spam**

The *Washington Post* has recently [reported](#) on the decision of Judge Terrence F. McVerry of the Western District of Pennsylvania, USA, in a case regarding cell phone location data. As part of an investigation of an alleged drug dealer, police sought authorization from the court to obtain records from the target’s wireless cell phone provider that would indicate “historical cellphone tower location data.” These records would allow police to approximate the phone user’s movements fairly accurately. The government argued that the correct standard to be applied was “a showing of ‘specific and articulable facts’ that the information is ‘relevant’ to a criminal investigation,” a standard that has been applied by other federal district courts. However, Judge McVerry upheld a Magistrate Judge’s decision that the government was required to obtain a warrant, which would impose the higher standard of “probable cause of criminal activity,” and that this standard applied whether

information sought was historical or real-time. This is the first district court finding that the higher standard applies, and commentators suggested it will face an appeal by the government.

*Siliconvalley.com* has recently [reported](#) on a decision of the Virginia Supreme Court which struck down that state’s anti-spam law and resulted in the acquittal of Jeremy Jaynes, who in 2004 was the first person to be criminally convicted for sending bulk e-mail. Notably, Jaynes was charged and convicted in Virginia, even though he sent the spam from his home in North Carolina, because the e-mails were routed through an AOL server in Virginia. Justice G. Steven Agee wrote that the state’s anti-spam statute “is unconstitutionally overbroad on its face because it prohibits the anonymous transmission of all unsolicited bulk e-mails, including those containing political, religious or other speech protected by the First Amendment to the U.S. Constitution,” and not just commercial e-mails.



## 2<sup>ème</sup> partie

### Frais supplémentaires d'itinérance pour les services d'un téléphone cellulaire

Le demandeur a acheté de Vidéotron des services de téléphone cellulaire. L'un des motifs de l'achat du demandeur, qui passe environ six mois par année dans le sud des États-Unis, était qu'il pouvait effectuer des interurbains entre les États-Unis et le Canada à raison de 125 minutes par mois, au tarif de 10,00\$, ce que n'offraient pas les concurrents. Lors des négociations, le représentant de Vidéotron n'a jamais mentionné que ce prix excluait les frais d'itinérance, frais qui sont imposés à un client lorsqu'il utilise son cellulaire à l'extérieur de la région originale de service. Le demandeur a donc reçu des charges non acceptées alors qu'il se trouvait aux États-Unis. Il prétend que si on lui avait fourni l'information complète sur ce contrat et ses accessoires, il serait demeuré chez le concurrent. Le représentant de Vidéotron prétend, quant à lui, que tous les frais accessoires sont inscrits sur son site Internet. Le tribunal considère que le consommateur fut lésé lors de la vente de ce service : *« il nous semble abusif que la page du contrat ne stipule pas ces frais supplémentaires d'itinérance. Ceci nous porte à croire qu'il est probable que le vendeur n'a pas fourni l'information essentielle au demandeur. Il nous semble également abusif de constater que le demandeur ne devrait plus se fier au contrat intervenu entre les parties contenant le reflet de leurs ententes, mais devrait, en sus, lire d'abord des extraits et conditions au verso du contrat en caractères minuscules mais, aussi, aller consulter sur un site Web les autres accessoires du contrat. »* Le demandeur ayant subi des dommages suite à cet achat, le tribunal arbitre le montant réclamé, exerce compensation et fixe un montant d'indemnisation à \$500.

- *Ouellet c. Vidéotron*, Cour supérieure Division des petites créances, 2008 QCCQ 7316 (CanLII), 2 septembre 2008.

### Utilisation d'Internet à des fins personnelles au travail

Le plaignant conteste une suspension de cinq jours imposée pour usage inapproprié du réseau Internet de l'employeur et du courrier électronique durant les heures de travail. En 2005, il avait déjà été suspendu une journée pour le même reproche. Le tribunal d'arbitrage constate que le plaignant minimise le temps qu'il passe sur Internet à des fins personnelles; l'employeur a prouvé que cette période de temps était de 17 heures sur 39 jours. Ni la période de dix minutes de socialisation permise par l'employeur le matin, ni les pauses ne peuvent être utilisées pour naviguer sur Internet à des fins personnelles. La politique d'utilisation de l'Internet de l'employeur souligne que l'utilisation à des fins autres que le travail est une mauvaise utilisation et qu'une utilisation personnelle limitée, au même titre que le téléphone, pourra être tolérée. Cependant, la navigation faite par le plaignant dépasse nettement l'utilisation personnelle tolérée par l'employeur et mérite une sanction disciplinaire. La preuve révèle la réception de courriels accompagnés de pièces jointes comportant des images sexuelles et pornographiques et que ce type d'usage du matériel informatique par le plaignant ne pouvait être toléré par l'employeur. Le plaignant a également utilisé les outils informatiques de son employeur pour exercer des activités personnelles à titre d'agent de voyage. Même s'il s'agit d'un seul voyage pour lequel il a communiqué avec un client via le réseau de l'employeur, le geste est clairement fautif, d'autant plus qu'il se répète sur plusieurs mois. Quant à la sévérité de la mesure, le tribunal ne voit aucun facteur atténuant qui permettrait de réduire cette suspension de cinq jours. L'autonomie dont bénéficiait le plaignant dans son travail, le fait qu'il banalise son utilisation personnelle de l'Internet et du courriel, la répétition des gestes plusieurs fois par jour et la récidive sont des facteurs aggravants.

- *Syndicat de la fonction publique du Québec-Fonctionnaires et Québec (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale)*, Tribunal d'arbitrage, 2 juillet 2008, AZ-50500581.

## Règles sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels – Québec

En vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c.A-2.1), le gouvernement a adopté le *Règlement sur la diffusion et sur la protection des renseignements personnels*. Ce règlement a pour but « d'offrir plus de transparence aux citoyens et de leur donner un accès plus facile à différents documents ou renseignements produits par les ministères et les organismes, par l'intermédiaire des sites Internet ». Un organisme doit diffuser dans un site Internet les documents visés à l'article 4 du règlement dans la mesure où ils sont accessibles en vertu de la loi. Il doit diffuser le document avec diligence et l'y laisser tant qu'il est à jour (art. 5). Le règlement oblige les ministères et organismes à prendre des mesures particulières de protection des renseignements personnels lors de projets de développement et de mise en oeuvre de systèmes d'information ainsi que des projets de réalisation de sondages ou d'utilisation de vidéosurveillance. Le règlement est entré en vigueur le 29 mai 2008 et les dispositions particulières concernant la diffusion des documents le seront à compter du 29 novembre 2009. Ce délai est nécessaire afin de permettre aux ministères et organismes gouvernementaux de préparer la mise en ligne des documents requis.

- *Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels*, (2008) 140 G.O. II, 2081, 14 mai 2008.
- Un guide a été rédigé à l'intention des dirigeants des ministères et des organismes gouvernementaux et des responsables de l'accès afin de faciliter l'implantation du règlement. Voir *Guide de référence - Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels*, Direction de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, Secrétariat à la réforme des institutions démocratiques et à l'accès à l'information, mai 2008.

## Guide pour l'élaboration d'une politique de confidentialité

L'obligation d'information quant au traitement de l'information personnelle suppose que toute entité juridique, publique ou privée, qui veut collecter des renseignements permettant d'identifier, directement ou indirectement, une personne physique, doit informer préalablement la personne. Ainsi, devront notamment être précisés les renseignements qui seront collectés, quel est l'usage qui en sera fait, qui y aura accès, quelles sont les mesures de sécurité prises pour en assurer la confidentialité, comment la personne concernée pourra exercer son droit d'accès ou de rectification et, le cas échéant porter plainte en cas de manquement. Cette information doit être claire, compréhensible et facilement accessible. Dans les environnements électroniques, elle sera contenue dans les politiques de confidentialité formalisant les engagements des gestionnaires quant aux renseignements personnels collectés sur un site Web.

Dans cette optique d'information et de transparence, ce guide expose quelles sont les exigences devant être prises en considération lors de l'élaboration d'une politique de confidentialité. Dès lors, d'une part, sont décrites les qualités que doivent renfermer une telle politique et, d'autre part, sont analysés les enjeux inhérents à chacune de ses composantes. Une foire aux questions sur les tenants et les aboutissants des politiques de confidentialité est également proposée. Enfin, une grille de vérification est présentée.

Ce guide vise à procurer un outil à l'intention des organismes publics ou ministères et des entreprises privées oeuvrant dans un environnement électronique lors de l'élaboration de leur politique de confidentialité. Cet outil leur fournira les éclairages nécessaires afin de prendre les mesures adéquates afin que la collecte et le traitement des renseignements personnels se déroulent dans le respect des principes reconnus en ce domaine.

- Cynthia CHASSIGNEUX, *Guide pour l'élaboration d'une politique de confidentialité*, Série Guides juridiques de la Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique,

## Protection des données médicales

La réglementation des données médicales est aujourd'hui un thème majeur du droit médical et du droit des nouvelles technologies. L'importance du sujet provient de l'exploitation croissante des technologies de l'information et de la communication dans le secteur des soins de santé et des risques nouveaux que cela entraîne pour les droits et libertés des citoyens. Cet ouvrage offre une approche multidisciplinaire et donne une vision globale des défis à résoudre dans les années futures afin d'assurer la protection des citoyens au regard des traitements de données médicales.

- Jean HERVEG (dir.), *La protection des données médicales-Les défis du XXI<sup>e</sup> siècle, The protection of medical data-Challenge of the 21<sup>st</sup> century*, Éditions Anthemis, 2008.
  - Petra WILSON, « The changing face of healthcare systems and new demands on medical data handling »
  - Roberto LATTANZI, « Protecting health care data : from medical secrecy to personal data protection. Solution found? »
  - Pierre TRUDEL, « Gouvernance réseautique et effectivité des modes de protection des données personnelles dans les réseaux de cybersanté »
  - Anthony E. SOLOMONIDES, « Compliance and creativity in grid computing »
  - Anne-Marie DUGUET, « La collecte de données médicales et les échanges de données pour les recherches biomédicales et en santé publique »
  - Bartha Maria KNOPPERS, « Of biobanks, medical data and population genetics : whither identifiability? »
  - Yves POULLET, « Construire un cadre juridique pour l'e-Health »
  - Deryck BEYLEVELD, Mark J. TAYLOR,

« Patents for biotechnology and the data protection of biological samples and shared genetic data »

- Philippe LAURENT, Laura VILCHES ARMESTO, « The intellectual property of medical data : copyrights to patients' records and database rights to biobanks? »
- Jean HERVEG, « Theory of risks and processing of medical data in HealthGRIDs in european law »

## Vote électronique – France

Le Forum des droits sur l'Internet a publié sa Recommandation « Vote électronique et modernisation du processus électoral » consacrée aux machines à vote. Il recommande d'abord, dans la perspective des prochaines élections, une série d'études sur des éléments restant à ce jour insuffisamment mesurés notamment les coûts d'organisation et la perception des populations électorales. Il recommande de plus que soit organisé un débat public approfondi sur l'utilisation du vote électronique pour les élections politiques dans une perspective de réévaluation du système. Suite à ce débat, une réforme de la législation sur la base d'une nouvelle méthode pourrait être engagée. En effet, souligne le Forum, « *le vote électronique par machines à voter n'est pas la transposition numérique du vote papier mais un mode spécifique d'expression citoyenne, mettant en œuvre un processus complexe, de la conception des matériels de vote au dépouillement du scrutin.* » Cela nécessite pour les pouvoirs publics de prendre en compte l'ensemble de ce processus dans sa recherche d'un niveau de sécurité équivalent et de reconnaître la spécificité du vote électronique par machine à voter en accordant une place de même niveau aux deux modalités de vote, papier et électronique, même si les exigences sur l'un ou l'autre peuvent différer. Pour répondre à cela, il pourrait être envisagé de créer une « division » « vote électronique » dans le Code électoral permettant ainsi, si les machines à voter continuent à être utilisées, d'assurer une plus grande lisibilité des textes et aussi de susciter un travail parlementaire pouvant lever les confusions et les interrogations apparues durant ces dernières années.

Le Forum recommande, qu'à partir d'un audit approfondi des garanties et sécurité offertes par la procédure de vote traditionnelle, qu'il soit procédé à la réflexion sur le vote électronique, non pas par transposition littérale mais par équivalence, afin de développer pour cette autre modalité de vote, des garanties et procédures adaptées (approche par équivalence globale). Enfin, le Forum identifie une série de points clés d'une réforme pour apporter tout au long du processus électoral, des garanties supplémentaires de transparence, d'efficacité et de sécurité, de la phase d'agrément des machines à voter jusqu'au jour de l'élection où de nouvelles possibilités de contrôle seraient introduites.

- Forum des droits sur l'Internet, *Recommandation - Le vote électronique et la modernisation du processus électoral : les machines à voter*, 30 juin 2008.

## Point de départ du délai de prescription pour des messages litigieux diffusés sur Internet – France

Une personne a mis en ligne sur un blogue un article qui justifiait le massacre de Tulle du 9 juin 1944. Poursuivi pour le délit d'apologie de crimes de guerre, il soulève entre autres l'exception de prescription. Ce texte litigieux avait été publié pour la première fois le 10 février 2007 et modifié le 17 janvier 2008.

Le tribunal rejette l'exception de prescription. Lorsque des poursuites pour délits de presse sont engagées à raison de la diffusion sur le réseau Internet d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action doit être fixé à la date du premier acte de publication et cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs. En l'espèce, la date du 17 janvier 2008, date de la mise en ligne de l'article modifié, doit être réputée celle de la *première mise à disposition effective* des utilisateurs du réseau. L'action est donc recevable puisque les faits n'étaient pas prescrits au moment de l'engagement de la poursuite.

- *Comité des martyrs de Tulle et autres / Christophe P.*, Tribunal de grande instance

de Tulle, jugement du 9 septembre 2008, disponible à Légalis.net.

## Compétence territoriale d'un tribunal français pour contrefaçon sur un site chilien – France

Devant le tribunal de grande instance de Paris, la fille et la veuve du peintre chilien Hernan G., également héritières de ses droits d'auteur, poursuivent entre autres en contrefaçon l'État chilien, auquel est rattaché le Musée National des Beaux-Arts. Elles allèguent que le musée a représenté sans leur autorisation plusieurs toiles du peintre sur un site Internet qu'il édite. L'état chilien soulève l'exception d'incompétence territoriale soutenant que l'article 46 du Code de Procédure Civile français sur "la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le préjudice est subi" n'est pas applicable faute de lien suffisant, substantiel et significatif entre les faits reprochés et le dommage prétendu sur le territoire français.

Pour le tribunal, ce lien doit être recherché en examinant la nature du site Internet en cause. « *Compte-tenu de la nature informative de ce site, le tribunal considère que les internautes ciblés sont constitués des amateurs d'art du monde entier ; qu'il importe peu que ce site soit rédigé en langue espagnole et difficilement accessible par les moteurs de recherche depuis la France* ». Le tribunal de grande instance de Paris est donc compétent pour connaître les actes de contrefaçon reprochés à l'État chilien.

- *Florence G.-G., Clara G.-C. / Musée d'art contemporain et autres*, Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance du juge de la mise en état, 3 septembre 2008.

## Résiliation unilatérale abusive du contrat de fourniture d'accès du site MSN – France

Le demandeur a créé un forum de discussion sur le site MSN de Microsoft mis gratuitement à disposition des utilisateurs sous réserve d'accepter les conditions d'utilisation et le code de bonne conduite interdisant



notamment les messages insultants à l'égard des croyances religieuses ou éthiques, diffamatoires, obscènes, indécentes ou illicites. Suite à un avis par courriel de l'existence de messages offensants postés sur le forum, Microsoft décidait de désactiver le forum pour non respect des clauses de conduite et des conditions d'utilisation du site. Sur la résiliation unilatérale du contrat de fourniture d'accès du site MSN par Microsoft, le tribunal rappelle qu'il est constant qu'en matière contractuelle, chaque partie peut convenir de résilier unilatéralement le contrat mais cette résiliation sans cause précise doit naturellement intervenir dans le respect des règles de droit. Même si Microsoft pouvait à tout moment résilier la convention passée avec le demandeur, il n'en demeure pas moins qu'il se devait d'avertir préalablement ce dernier, en lui laissant un préavis d'une durée raisonnable lui permettant éventuellement de sauvegarder les données qu'il entendait conserver. Or, Microsoft a supprimé l'accès au forum du jour au lendemain, et sans avertir le demandeur, commettant ainsi un abus de son droit de résiliation, donnant droit à l'octroi de dommages et intérêts en cas de préjudice subi.

- *Monsieur D. c/ Société Microsoft France*, Tribunal de grande instance d'Évry, 3<sup>e</sup> chambre, 25 avril 2008, disponible sur le site du

Forum des droits de l'Internet à <http://www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/jurisprudence/tribunal-de-grande-instance-d-evry-3e-chambre-25-avril-2008-2764.html>.

## À signaler

- *Ly c. Médecins (Ordre professionnel des)*, Tribunal des professions, 2008 QCTP 126 (CanLIJ), 10 juillet 2008. Un médecin ayant collaboré à une compagnie de vente de médicaments via Internet en signant des prescriptions de façon à rendre disponibles des médicaments à moindre coût à des patients américains conteste en appel les sanctions qui lui ont été imposées.
- Xavier VAN OVERMEIRE, « *Le monde virtuel met au défi les législateurs : la problématique de la loi applicable dans le cyberspace* », *Lex Electronica*, vol 13, no 1, Printemps 2008.

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 2008 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 2008. 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.