

Le Canada adoptera une loi pour contrer les pourriels

Le 24 avril 2009, le gouvernement canadien a déposé le projet de loi C-27, qui établira la *Loi sur la protection du commerce électronique* (la « LPCE ») et qui entraînera des modifications corollaires importantes à d'autres lois fédérales, notamment la *Loi sur la concurrence*, la *Loi sur les télécommunications* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (la « LPRPDE »).

Le projet de loi C-27, qui intègre plusieurs des recommandations législatives formulées en 2005 par le Groupe de travail sur le pourriel mandaté par le gouvernement, a pour but principal d'endiguer les pourriels (messages électroniques commerciaux non sollicités). La LPCE vise toutefois à réglementer non seulement les pourriels, mais aussi les faux sites Web et les logiciels espions, entre autres choses. Dans son ensemble, la loi cherche à raffermir la confiance des consommateurs dans le commerce électronique.

Le Canada est actuellement le seul pays du G8 et l'un des quatre pays de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) sans aucune législation portant expressément sur les pourriels. Selon le *Cisco 2008 Annual Security Report*, les messages émanant du Canada représentent 4,7 % des pourriels mondiaux. Ce pourcentage place le Canada au quatrième rang sur la liste des pays ayant le plus de pourriels d'origine, derrière les États-Unis, la Turquie et la Russie. Le gouvernement a déclaré que le projet de loi C-27 s'inscrit comme une étape nécessaire de son devoir international de s'allier à des partenaires mondiaux pour adopter des lois qui luttent contre les pourriels et les cybermenaces connexes.

Après avoir passé les étapes de la première et de la deuxième lectures à la Chambre des communes, le projet de loi C-27 a été soumis au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie aux fins d'examen. Bien que presque tous s'entendent pour dire que les pourriels sont une nuisance, le projet de loi, dans sa version actuelle, suscite des controverses. Ainsi, même si l'on croyait initialement que l'examen du Comité permanent serait terminé avant le congé d'été du Parlement, on estime maintenant qu'il se poursuivra après la reprise des travaux parlementaires à l'automne pour s'assurer que les modifications législatives connexes n'auront pas d'incidences négatives sur les activités commerciales légitimes.

Le présent bulletin est rédigé par des membres du groupe de la propriété intellectuelle de Stikeman Elliott.

RÉDACTRICE EN CHEF :
JUSTINE WHITEHEAD
jwhitehead@stikeman.com

Principales interdictions

Les dispositions antipourriels interdiraient d'envoyer un « message électronique » commercial (de le faire envoyer ou de permettre qu'il y soit envoyé) (message défini de façon générale comme un message textuel, sonore, vocal ou visuel) à une adresse électronique si le destinataire n'a pas expressément ou tacitement consenti à le recevoir. Dans sa version actuelle, la définition de « consentement tacite » se limite aux relations d'affaires ou privées entre l'expéditeur et le destinataire (bien qu'une disposition permette l'adoption éventuelle d'un règlement qui définirait plus clairement cette expression). Les « relations d'affaires en cours » et les « relations privées en cours » sont définies de manière plutôt restrictive et ne concernent que les cas où les parties concernées ont participé à l'opération en cause au cours des dix-huit derniers mois. Un autre aspect de la LPCE qui semble poser des problèmes pratiques est l'interdiction d'envoyer par courriel une demande de consentement exprès à la transmission de communications par voie électronique.

La LPCE dicte aussi certains aspects de la forme des messages permis : le message doit indiquer le nom de la personne qui envoie le message (et, le cas échéant, le nom de celle au nom de qui il a été envoyé), ainsi que les coordonnées connexes. De plus, les messages permis doivent inclure un mécanisme de désinscription, qui comprend un hyperlien (valide pendant au moins 60 jours après la transmission du message) que le destinataire peut suivre ou une adresse électronique précise où envoyer l'avis de désinscription. La désinscription doit prendre effet dans les dix jours.

La LPCE contient aussi des dispositions qui traitent des problèmes de sécurité personnelle et de protection des renseignements personnels liés aux faux sites Web. L'article 7 de cette loi interdirait à une personne, dans le cadre d'activités commerciales, de modifier ou de faire modifier les données de transmission d'un message électronique « de façon à ce qu'il soit livré non seulement à la destination précisée par son expéditeur, mais aussi à une autre destination, ou encore uniquement à une telle autre destination ». Cette disposition semble traiter un aspect du « hameçonnage ». Le hameçonnage, qui fait souvent partie d'un courriel brouillé, consiste à envoyer un courriel en se faisant passer pour une entreprise légitime et à diriger le destinataire sur un faux site Web afin d'obtenir des informations sensibles, telles un mot de passe, un numéro de carte de crédit et des renseignements sur un compte bancaire.

L'article 8 de la LPCE interdirait à une personne, dans le cadre d'activités commerciales, d'installer un programme d'ordinateur dans l'ordinateur d'une autre personne sans son consentement exprès. Après une installation vraisemblablement autorisée, il serait aussi interdit, dans le cadre d'activités commerciales, de faire envoyer un message électronique par cet ordinateur sans consentement exprès. L'intention déclarée du gouvernement est d'empêcher la collecte de renseignements personnels par l'accès illicite à un ordinateur (grâce à un logiciel espion). Toutefois, dans leur version actuelle, les dispositions s'appliquent à tous les programmes d'ordinateur et non seulement à ceux qui ont un effet nuisible.

Les demandes de consentement exprès doivent énoncer en termes clairs et simples les fins auxquelles elles sont sollicitées et identifier la personne qui sollicite le consentement. De plus, le consentement relatif à l'installation d'un programme doit décrire en termes clairs et simples la fonction et l'objet de chacun des programmes qui seront installés si le consentement est donné et les conséquences de l'installation. Le gouvernement fédéral et l'industrie ne s'entendent pas entièrement sur le libellé de la dernière exigence, libellé qui pourrait être interprété comme interdisant la pratique commerciale actuelle de détection de programmes logiciels légitimes (comme les logiciels antivirus et anti-espions) pour faire une mise à jour automatique.

Sanctions administratives pécuniaires

La LPCE frapperait toute personne physique qui contrevient à l'une des interdictions susmentionnées d'une sanction administrative pécuniaire d'un maximum de un million de dollars et toute personne morale, d'un maximum de 10 millions de dollars. Les dirigeants, administrateurs et mandataires d'une société qui contreviendront à une interdiction en seront tenus responsables s'ils ont ordonné ou autorisé la commission de la contravention ou y ont participé. Par ailleurs, le fait d'avoir pris toutes les précautions voulues pour prévenir la commission de la contravention est une défense possible, bien qu'il n'y ait aucune mention des types de précautions voulues.

L'imposition d'une responsabilité dans le cadre d'une sanction administrative pécuniaire est un processus relativement rapide. Un avis de contravention (qui doit comprendre les détails de la contravention alléguée et le montant de la sanction administrative pécuniaire) sera délivré et signifié au contrevenant si le CRTC croit qu'il existe des motifs raisonnables de croire que celui-ci a violé la LPCE. La personne qui reçoit un avis de contravention doit, dans les 30 jours, présenter des observations au CRTC au sujet de l'allégation ou du montant de la sanction administrative pécuniaire, à défaut de quoi elle sera réputée avoir commis la contravention. Lorsque des observations seront présentées, le CRTC les évaluera selon la norme civile de preuve par « prépondérance des probabilités » et pourra ensuite imposer l'amende indiquée dans l'avis de contravention, la réduire ou l'annuler. Les décisions rendues par le CRTC à l'égard d'un avis de contravention peuvent être portées en appel devant la Cour d'appel fédérale. Le CRTC peut aussi accepter un engagement, c'est-à-dire une entente visant essentiellement à régler la contravention alléguée à des conditions acceptables pour le CRTC et le contrevenant.

Droit privé d'action

L'une des dispositions les plus controversées de la LPCE est celle qui permettrait à une personne qui prétend avoir été lésée par une contravention aux dispositions antipourriel, antihameçonnage et anti-logiciel espion de cette loi d'exercer un droit privé d'action. Elle pourrait demander une ordonnance d'indemnisation pour les pertes et dommages réellement subis et les dépenses réellement engagées, ainsi qu'une somme maximale de 200 \$ pour chaque contravention (jusqu'à concurrence de un million de dollars par jour pour l'ensemble des contraventions). Une fois de plus, les dirigeants, administrateurs et mandataires de sociétés seront assujettis à ce droit d'action si l'on peut prouver qu'ils ont ordonné ou autorisé la commission de la contravention ou qu'ils y ont participé.

Le même droit privé d'action s'appliquerait aux personnes qui prétendent avoir été lésées par une contravention aux nouvelles dispositions de la LPRPDE et de la *Loi sur la concurrence* qui entreront en vigueur par l'entremise du projet de loi C-27 (voir l'exposé ci-après).

Modifications de la LPRPDE, de la *Loi sur la concurrence* et de la *Loi sur les télécommunications*

Le projet de loi C-27 contient d'autres interdictions aux termes de la LPRPDE en ce qui a trait à la collecte de renseignements personnels, y compris l'interdiction (i) de recueillir l'adresse électronique d'une personne physique au moyen d'un programme d'ordinateur conçu ou mis en marché pour produire ou rechercher des adresses électroniques, ou d'utiliser une adresse recueillie par ce moyen, et (ii) de recueillir des renseignements personnels par tout moyen de télécommunication si la collecte se fait en utilisant ou en faisant utiliser un ordinateur sans autorisation, ou d'utiliser les renseignements personnels recueillis de cette façon.

Le projet de loi C-27 propose également plusieurs modifications à la *Loi sur la concurrence*, notamment l'ajout du nouvel article 52.01 qui élargit la portée des dispositions criminelles d'« indications fausses ou trompeuses » de cette loi en interdisant des activités telles qu'envoyer, sciemment ou sans se soucier des conséquences, aux fins d'une promotion commerciale, (i) des indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet d'un message électronique ou (ii) un message électronique qui contient des indications fausses ou trompeuses sur un point important. Au sens du nouvel article 74.011 proposé de la *Loi sur la concurrence*, ces actions seraient aussi considérées comme un comportement susceptible d'examen, ce qui permettrait au commissaire de la concurrence de s'adresser à un tribunal ou au Tribunal de la concurrence pour obtenir une ordonnance interdisant le comportement ou imposant une sanction administrative pécuniaire en vertu de la *Loi sur la concurrence*.

Le projet de loi C-27 modifierait également la *Loi sur les télécommunications* (i) pour autoriser le gouvernement à maintenir la liste nationale actuelle de numéros de télécommunications exclus de manière à ce qu'elle n'empiète pas sur le régime de la LPCE ou encore (ii) pour que la réglementation des activités de télémarketing tombe entièrement sous le coup de la LPCE.

Autres projets de loi antipourriels

Le projet de loi C-27 n'est pas le seul projet de loi ayant des conséquences antipourriels qui a été déposé devant la Chambre des communes. Le projet de loi C-355, un projet de loi privé émanant des députés, vise à modifier le *Code criminel* afin d'ériger en infraction la cyberintimidation, notamment les appels téléphoniques et messages électroniques répétés à une personne dans le but de la harceler.

Le projet de loi S-220 se veut aussi un projet de loi antipourriel, car il érige en infraction l'envoi d'un message électronique commercial non autorisé et prévoit un droit d'action civile pour les personnes qui ont été lésées. Toutefois, contrairement au projet de loi C-27, il ne propose pas de modifier d'autres lois. Présenté devant le Sénat, ce projet de loi devra être approuvé par la Chambre des communes avant d'être adopté, adoption qui semble peu probable étant donné le statut du projet de loi C-27.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec votre représentant de Stikeman Elliott, avec la rédactrice en chef, Justine Whitehead (jwhitehead@stikeman.com), ou avec un membre de notre groupe de la propriété intellectuelle indiqué ci-après.

**Stikeman Elliott's
Intellectual Property Group:**

OTTAWA

Stuart C. McCormack
smccormack@stikeman.com
Kim D.G. Alexander-Cook
kalexandercook@stikeman.com
Nicole Brousseau
nbrousseau@stikeman.com
D. Jeffrey Brown
jebrown@stikeman.com
Craig Collins-Williams
ccollinswilliams@stikeman.com
Eugene F. Derényi
ederenyi@stikeman.com
Randall Hofley
rhofley@stikeman.com
Nicholas McHaffie
nmchaffie@stikeman.com
Ryan Sheahan
rsheahan@stikeman.com
Alexandra Stockwell
astockwell@stikeman.com
Vivien Tzau
vtzau@stikeman.com
Justine M. Whitehead
jwhitehead@stikeman.com

TORONTO

Kathryn I. Chalmers
kchalmers@stikeman.com
Martin Langlois
mlanglois@stikeman.com

MONTREAL

Jonathan Auerbach
jauerbach@stikeman.com
Bruno Barrette
bbarrette@stikeman.com
Marc-André Coulombe
macoulombe@stikeman.com
Mortimer Freiheit
mfreiheit@stikeman.com
Benoît Huart
bhuart@stikeman.com
Caroline Plante
cplante@stikeman.com

CALGARY

Nick J. Kangles
nkangles@stikeman.com

www.stikeman.com