

Bulletin Communications

Mai 2009

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Dépôt d'une loi anti-pourriel

Auteurs : Anne A. Ko et Douglas C. New

Classé cinquième après l'Iran, le Nigeria, le Kenya et Israël, le Canada a la réputation d'être une des principales sources de pourriels. La récente décision d'un tribunal de la Californie, qui a accordé au réseau social Facebook 873 millions de dollars en dommages-intérêts dans une affaire de pourriels provenant d'une organisation établie à Montréal, a fait la manchette au Canada et fait ressortir les lacunes de la législation canadienne en matière de lutte contre le pourriel. En 2007, les ventes en ligne ont atteint au Canada 62,7 milliards de dollars. On s'attend à ce que le commerce électronique génère mondialement plus de 8,75 billions de dollars en 2009. Il n'est donc pas surprenant que le gouvernement canadien ait finalement décidé de prendre des mesures pour adopter une loi anti-pourriel équivalente à celles d'autres pays industrialisés.

Le projet de loi C-27, la *Loi sur la protection du commerce électronique* (LPCE), a été déposé au Parlement le 24 avril 2009 et a récemment été adopté en deuxième lecture à la Chambre des communes. Le projet de loi est maintenant entre les mains du Comité de l'industrie, des sciences et de la technologie. Le 3 février 2009, la sénatrice Yoine Goldstein a déposé un

projet de loi similaire, le projet de loi S-220. Il a également été adopté en deuxième lecture par le Sénat et est actuellement devant le même comité. Le présent bulletin s'attardera au projet de loi C-27 étant donné que les projets de loi déposés devant le Parlement sont généralement plus souvent adoptés que ceux déposés devant le Sénat.

Le projet de loi C-27 vise à chasser du Canada les polluposteurs et à empêcher les plus dangereuses formes de pourriels : le vol d'identité, l'hameçonnage, qui consiste à soutirer les renseignements personnels d'une personne en lui envoyant un courriel qui renferme un lien vers un site contrefait, et les logiciels espions, qui, une fois installés sur l'ordinateur d'une personne à son insu, enregistrent les renseignements personnels de cette personne et les sites qu'elle visite sans qu'elle s'en aperçoive. Le projet de loi C-27 accorde aux entreprises et aux consommateurs un droit d'action au civil pour poursuivre les polluposteurs établis au Canada qui contreviennent aux dispositions de la LPCE ou aux nouvelles dispositions de la *Loi sur la concurrence* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE).

Vancouver

Calgary

Toronto

Ottawa

Montréal

Québec

Londres

Johannesburg

Le libellé du projet de loi est neutre au plan technologique et traite donc toutes les formes de messages électroniques de la même façon. Par conséquent, les messages textes non sollicités dits pourriels par téléphone cellulaire seront aussi considérés comme des messages électroniques commerciaux non sollicités et passibles des mêmes sanctions que prévoit le projet de loi. Il exige en outre que tous les expéditeurs obtiennent un consentement explicite avant d'envoyer des messages électroniques commerciaux et qu'ils incluent des renseignements sur les personnes à joindre et des instructions pour se désabonner.

Fait intéressant, le projet de loi établit un cadre d'exécution tripartite incluant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), le Bureau de la concurrence et le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVP). Le projet de loi donne à ces trois organismes le pouvoir de communiquer des renseignements et des éléments de preuve à leurs homologues internationaux qui ont des lois similaires en place dans le but de faire face aux efforts coordonnés des polluposteurs.

Le projet de loi confère au CRTC de vastes pouvoirs d'enquête et de mise en place d'améliorations. En vertu de celui-ci, le CRTC peut entre autres exiger que les fournisseurs de services Internet conservent leurs données de transmission pendant la durée d'une enquête. Il peut aussi ordonner à des personnes de fournir des documents et obtenir un mandat afin de visiter un lieu pour y chercher les preuves d'une violation de la loi.

Si, à l'issue de l'enquête, le CRTC a des preuves d'une violation, il a deux options. La première option consiste à obtenir un engagement, lequel est essentiellement un règlement entre le CRTC et l'auteur présumé de la violation. L'engagement précise les violations passées de la personne, le montant de la sanction et toute autre condition.

La seconde option consiste en la signification d'un procès-verbal à l'auteur de la violation, après quoi le CRTC a trois ans pour introduire une action contre lui. Quand une action est introduite, un procès-verbal est signifié à l'auteur de la violation, lequel a ensuite l'occasion de se défendre en présentant des observations au CRTC. Ce dernier détermine ensuite, selon la prépondérance des probabilités, si une violation de la LPCE a été commise ou non. On peut porter en appel les décisions du CRTC devant la Cour d'appel fédérale.

En vertu du projet de loi, le CRTC peut également nommer publiquement les personnes concernées par un engagement ou celles qui ont violé la loi. Les administrateurs et dirigeants d'entreprise pourraient aussi être tenus responsables des violations commises par leur entreprise.

En ce qui concerne les sanctions, le projet de loi autorise le CRTC à imposer des sanctions administratives pécuniaires (SAP) pouvant atteindre un million de dollars pour une personne physique et de 10 millions de dollars pour toute autre personne. Aux termes de modifications connexes qui seraient apportées à la *Loi sur la concurrence*, l'interdiction à l'égard d'indications fausses et trompeuses relativement à la fourniture ou à l'utilisation de produits serait élargie aux indications commerciales fausses ou trompeuses données par voie électronique. Dans le cas d'une déclaration de culpabilité aux termes des dispositions criminelles, le montant de la sanction serait fixé par le tribunal et, dans le cas d'une personne physique, la peine d'emprisonnement pourrait aller jusqu'à 14 ans. Dans le cas d'une déclaration de culpabilité aux termes des dispositions civiles de la loi, le tribunal qui imposerait une SAP aux personnes qui donnent des indications fausses ou trompeuses qui ne constituent qu'un comportement susceptible d'examen serait tenu de prendre en considération les montants ordonnés ou qu'il a été convenu de verser en vertu du projet de loi. Enfin, l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* prévoirait un droit d'action au

civil pour toute personne qui a subi une perte ou des dommages en raison de ces activités criminelles. Le CPVP n'aurait pas de tels pouvoirs, mais pourrait avoir recours aux moyens dont il dispose déjà ainsi qu'au cadre d'exécution pour faire appliquer les dispositions de la LPCE. Le projet de loi va plus loin en proposant d'élargir les pouvoirs du commissaire à la protection de la vie privée concernant l'échange d'information avec ses homologues internationaux.

Industrie Canada devrait assumer le rôle « d'organisme de coordination nationale ». Son mandat consisterait à mener des recherches, à recueillir de l'information et à accroître la sensibilisation des consommateurs, des exploitants de réseaux et du secteur privé à la LPCE. Le gouvernement envisage également de mettre sur pied un centre de notification de pourriels qui recevrait des rapports sur les pourriels et autres menaces connexes et s'occuperait de recueillir des preuves et de regrouper les renseignements afin de prêter main-forte aux trois organismes d'exécution.

Comme nous l'avons précédemment mentionné, un aspect central de la LPCE est qu'elle prévoit qu'aucun message électronique commercial ne peut être envoyé sans le consentement du destinataire. De façon générale, le consentement doit être explicite; cependant, le consentement peut être implicite s'il existe une relation d'affaires entre l'expéditeur et le destinataire. Une exception semblable existe en ce qui concerne la liste de numéros de télécommunication exclus lancée par le gouvernement fédéral en septembre 2008. Cette liste, créée en vertu de la *Loi sur les télécommunications*, est un registre national des consommateurs canadiens qui ont choisi de figurer sur une liste qui interdit aux entreprises de les

solliciter par téléphone. On se demande actuellement si ces dernières dispositions de la LPCE n'entraîneraient pas l'élimination de la liste en question en abrogeant les parties pertinentes de la *Loi sur les télécommunications*. Toutefois, les commentaires récents de M. Terence Young, député conservateur, lors des débats de la deuxième lecture, semblent confirmer que ce ne sera pas le cas.

S'inspirant de la loi américaine, le projet de loi établirait une approche réglementaire claire conforme aux meilleures pratiques en vigueur à l'échelle internationale. Le Canada est le dernier pays du G8 à adopter une loi anti-pourriel et beaucoup espèrent depuis longtemps qu'une telle loi soit adoptée afin de défaire la réputation du Canada en tant que paradis des polluposteurs. Les consultations du gouvernement auprès de consommateurs, de fournisseurs de services Internet, d'entreprises et des secteurs financier et juridique démontrent un appui au projet de loi. Bien que celui-ci doive franchir plusieurs étapes avant d'obtenir la sanction royale, son adoption permettra enfin au Canada de participer aux efforts coordonnés de lutte contre le pourriel.

Pour obtenir de plus amples renseignements sur le sujet du présent bulletin, veuillez communiquer avec l'auteur.

Anne A. Ko
613 236 3882
ako@fasken.com

Douglas C. New
416 865 4414
dnew@fasken.com

Membres du groupe Communications

Vancouver

James D. Piers
604 631 4769
jpiers@fasken.com

Toronto

Barbara Miller*
416 865 4410
bmiller@fasken.com

Ottawa

Laurence J.E. Dunbar*
613 236 3882
ldunbar@fasken.com

Montréal

Christian Leblanc
514 397 7545
cleblanc@fasken.com

Robert J. Buchan
613 236 3882
rbuchan@fasken.com

* Co-chef

Ce bulletin se veut un outil d'information à l'intention de nos clients sur les récents développements en droit provincial, national et international. Les articles présentés ne constituent pas des avis juridiques; aucun lecteur ne devrait agir sur le fondement de ces articles sans avoir consulté auparavant un avocat, qui saura analyser sa situation particulière et lui fournir des conseils appropriés. Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. est une société à responsabilité limitée et comprend des sociétés juridiques.

© 2009 Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Vancouver

604 631 3131
vancouver@fasken.com

Calgary

403 261 5350
calgary@fasken.com

Toronto

416 366 8381
toronto@fasken.com

Ottawa

613 236 3882
ottawa@fasken.com

Montréal

514 397 7400
montreal@fasken.com

Québec

418 640 2000
quebeccity@fasken.com

Londres

44 (0)20 7917 8500
london@fasken.co.uk

Johannesburg

27 11 685 0800
johannesburg@fasken.com