

**Mémoire présenté au
Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie dans le cadre de
l'Examen prévu par la loi de la *Loi canadienne anti-pourriel***

Je sou mets le présent mémoire à titre de particulier et non pas au nom d'une autre personne, organisation ou entreprise commerciale. Alors que j'étais au ministère de la Justice, j'ai travaillé de manière intensive à l'élaboration de la *Loi canadienne anti-pourriel* (LCAP) et j'ai suivi de près les développements suivant la mise en œuvre de la LCAP.

Je ferai l'observation que bon nombre des préoccupations exprimées par les témoins découlent des pratiques d'application de la loi du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) et n'indiquent pas nécessairement que des dispositions législatives posent un problème.

Mes propositions de modification à la LCAP sont très peu nombreuses; les voici, ainsi que leur justification.

1. Titre abrégé

Il faudrait revenir au titre abrégé de *Loi sur la protection du commerce électronique*.

Le véritable objectif de la LCAP est la protection de toutes les parties participant à des activités commerciales par voie électronique, qu'il s'agisse des consommateurs ou des entreprises, et ce titre abrégé traduit mieux l'intention du gouvernement fédéral se trouvant à l'origine de la LCAP.

Anti-pourriel

Les inquiétudes relatives à la mesure dans laquelle les communications commerciales normales sont assujetties à la portée très générale de la LCAP sont légitimes. **Un seul message transmis par un seul expéditeur à un seul destinataire ne devrait en aucun cas être assujetti aux dispositions de la LCAP.** De même, la vente de biens ou de services visant à soutenir des organismes de bienfaisance, des organisations à but non lucratif et des organisations bénéfiques pour la société (tel que des associations communautaires, scolaires ou de sport amateur) devrait être exemptée des exigences de la LCAP.

2. Définition de *message électronique commercial*

L'énoncé d'une définition stricte de *message électronique commercial* améliorerait la LCAP. **L'amendement proposé par l'ACTI à cet égard semble prometteur.**

3. Paragraphe 6(6) : Messages liés à une transaction commerciale et messages fournissant des renseignements

Il faut amender le paragraphe 6(6) de sorte que le paragraphe 6(1) ne s'applique pas aux messages qui y sont décrits. La suppression de ce paragraphe ne procurerait aucun avantage, car bon nombre des messages qui y figurent sont de nature explicitement commerciale. L'amendement proposé fournirait toute la clarté nécessaire relativement aux messages liés à une transaction commerciale et aux messages fournissant des renseignements.

4. Organismes de bienfaisance, partis politiques et entités à but non lucratif

L'inclusion des messages commerciaux des organismes de bienfaisance et des entités à but non lucratif (tel que des dîners-bénéfices, des ventes de charité, etc.) s'est avérée constituer une entrave et a détourné les efforts et les fonds de ces entités sans avantage visible. **Modifier l'article 6 afin d'exempter les messages des organismes de bienfaisance, des partis politiques, des entités à but non lucratif et des établissements d'enseignement public.**

5. Incitatifs visant le recrutement à des fins de recherche

Exempter du paragraphe 6(1) les messages offrant des incitatifs pour participer à des sondages, des recherches sociales, comportementales et médicales.

Programmes informatiques

6. Installation non consensuelle de logiciels

Bien qu'on puisse invoquer la commodité, il est un peu tôt pour déclarer que l'installation non consensuelle de logiciels est nécessaire ou appropriée en dehors des situations limitées qui le permettent aux termes de la réglementation actuelle. Il n'existe aucune raison empêchant d'obtenir un consentement exprès couvrant les mises à jour et ajouts futurs améliorant la performance ou la sécurité du système informatique. C'est seulement si on apporte au logiciel un changement substantiel qui le ferait s'exécuter de manière inattendue pour le propriétaire ou l'utilisateur de l'ordinateur qu'un consentement exprès et spécifique supplémentaire est nécessaire.

Sanctions administratives pécuniaires

Un certain nombre de parties ont déclaré que les montants maximaux des sanctions administratives pécuniaires constituaient une lacune de la LCAP. On a proposé plusieurs modifications, mais aucune n'est vraiment satisfaisante.

La raison d'être des SAP n'est pas de punir, mais d'assurer l'observation de la loi. Le CRTC et les tribunaux ont reçu une orientation sur les facteurs dont il faut tenir compte en imposant des sanctions pécuniaires. En toute objectivité, il est difficile de suggérer un autre facteur dont les décideurs devraient tenir compte.

Les plaintes présentées au Comité n'indiquent pas un problème lié aux dispositions relatives aux sanctions, mais plutôt à la manière dont le CRTC a procédé à l'estimation des sanctions et son apparent penchant à imposer de lourdes sanctions pour des erreurs de bonne foi venant entacher des efforts pourtant sérieux en matière de conformité. Les plaintes tournent autour de la pratique opportuniste du CRTC qui, lorsque des contrevenants signalent par eux-mêmes des infractions, leur impose une lourde sanction. Des cas ont été portés en appel devant le CRTC et, dans toutes les affaires jusqu'à maintenant, le comité de révision a considérablement réduit le montant des SAP établies dans le procès-verbal de violation.

Une des grandes failles de la pratique du CRTC est l'obscurité de son raisonnement et l'absence d'une orientation claire sur la manière d'établir les sanctions. **On pourrait remédier à cette lacune en obligeant l'agent désigné à fournir les motifs ayant mené au procès-verbal de violation et à l'établissement du montant de la sanction imposée.** Cela aiderait les agents responsables du CRTC à se modérer et constituerait un ensemble de raisonnements pouvant servir de précédents et de lignes directrices aux personnes devant traiter avec le CRTC à propos d'une violation alléguée. Les décisions réfléchies constitueraient un précieux outil d'éducation.

Droit privé d'action

Le droit privé d'action demeure un élément crucial de la LCAP. Personne ne peut s'attendre à ce qu'un pouvoir public quelconque dispose des ressources nécessaires pour punir toutes les violations ou organise ses priorités de sorte que les entreprises et les consommateurs soient indemnisés pour les pertes encourues à la suite de violations.

Il convient que des particuliers ayant subi une perte modeste, qui ne justifierait pas les coûts associés à un recours judiciaire, puissent déposer un recours collectif leur permettant de partager largement les risques et les coûts.

Contrairement à ce qu'affirme l'ACTI, les particuliers et les petites entreprises sont bel et bien visés par des logiciels malveillants, des logiciels espions et des logiciels rançonneurs. Ils peuvent, collectivement, subir un tort comparable à celui subi par les grandes entreprises et n'ont pas la même capacité d'investir dans la protection de leurs systèmes contre les intrusions dommageables. Le droit privé d'action est vital afin de procurer un véritable recours aux parties lésées.

Il faut souligner que les tribunaux canadiens n'ont jamais été trop généreux envers les plaignants et auront probablement une influence modératrice sur les SAP imposées par le CRTC.