

Atelier 5

La conception de la réglementation

Cristina BUETI (UIT)

Marie DEMOULIN (Université – Belgique)

Didier GOBERT (SPF Economie – Belgique)

Introduction

- Le spam est un thème « transversal » qui touche à différents aspects
- Possibilité de différentes instances nationales compétentes
- Pas d'approche uniforme globale du spam ou de définition commune du spam acceptée au niveau international

Introduction

- **Objectifs de politique publique :**
 - Préserver les bienfaits des communications électroniques
 - Interdire et sanctionner l'acte d'envoyer du spam
 - Réduire le volume de spam

Introduction

- **Quatre principes importants :**
 - Orientation de la politique publique
 - Simplicité de la réglementation
 - Effectivité de l'application
 - Relations internationales

Questions à se poser

- ✓ Nature du spam et objectifs de la législation ?
- ✓ Consentement : explicite, supposé, implicite ? A qui incombe la charge de la preuve ?
- ✓ Élément commercial : objectif marketing / avantage financier ? Ne faut-il viser que les messages commerciaux ?
- ✓ Informations sur l'expéditeur : quelles informations doivent être incluses dans un message ?
- ✓ Envoi en masse – comment définit-on « en masse » ?
- ✓ Contenu : répréhensible / trompeur / pornographique. La législation existante est-elle adaptée face à la cybercriminalité et aux atteintes à la sécurité en ligne ?
- ✓ Éléments accessoires : la réponse réglementaire doit-elle également viser les activités accessoires à l'envoi de spam ?
- ✓ Critères supplémentaires: collecte d'adresses, attaques par dictionnaire, étiquetage ?
- ✓ Considérations relatives à la vie privée : spam et utilisation abusive de données personnelles (adresses de courriel, etc....)

Approche réglementaire

- Pas de définition du spam !!!!
- Distinction entre :
 - Modalités d'envoi du spam (prospection)
 - Modalités relatives au contenu du spam (illégal, préjudiciable...)
- Inventaire des législations existantes applicables au contenu (pénal, contrefaçon, médicament, protection consommateur, ...)
=> pas réinventer la roue !

Base technologique

- Élément technique : description technologie par technologie ou approche technologiquement neutre ?
 - Message électronique : cibler un support de messagerie particulier (courriel) ou inclure les « messages électroniques » en général, c'est-à-dire aussi la messagerie instantanée, les blogs, les messageries vocales, les SMS, MMS, les courriels sur mobiles et le spam sur VoIP ?
 - Faut-il inclure les fax, les automates d'appel et le télémarketing ?

Nature du message

- Nature du spam et objectifs de la législation ?
 - Uniquement les messages commerciaux et transactionnels ?
 - Plus large : les messages à contenu politique, religieux, associatifs ? => quid de la liberté d'expression (libertés politiques et religieuses)

Consentement

- **Opt-in** : consentement préalable ? Conditions du consentement (libre, spécifique, informé, ...) ? Comment concrétiser ces conditions (case précochée, dilué dans CGV, ...) ? Comment demander le consentement ? Droit d'opposition ? Charge de la preuve ?
- **Soft opt-in** : consentement préalable + exceptions ?
- **Opt-out** : OK tant que pas d'opposition ? Comment mettre en œuvre et respecter ce droit ? Peut-on mettre des contraintes à l'exercice de ce droit (payer, code d'accès reçu au départ, ...) ?

Transparence

- Informations à introduire dans le message ?
 - Mention ad hoc (promotion, publicité,...)?
 - Coordonnées de l'annonceur ? Coordonnées d'autres acteurs (lesquels) ?
 - Existence du droit d'opposition et modalités d'exercice ?
 - Autres ?
- Méthodes interdites ?
 - Usurpation d'identité ?
 - Falsification identité et en-tête ?

Activités particulières

- Faut-il réglementer :
 - L'utilisation de logiciels qui récoltent les coordonnées et adresses e-mail d'internautes sur l'Internet ?
 - Attaques par dictionnaire ?
 - La vente de listes d'adresses ?
 - L'activité des FAI « complaisants » envers les spammeurs ?
 - Envoi en masse ?
- Par quel biais ? Législations particulières ? Par la législation générale vie privée ?

Répression et sanctions

- Pouvoirs d'enquête ? Oui, non ? Lesquels ?
- Procédures et sanctions efficaces (civiles, pénales, administratives) ?
- Attention :
 - Pouvoir judiciaire peut être débordé : autorité administrative compétente doit disposer d'un minimum de pouvoirs
 - Pas oublier qu'une entreprise fait de la gestion de risque !!!!!!!

Processus d'élaboration de la réglementation belge

1. Etude empirique
2. Etude analytique des questions juridiques
3. Rédaction d'un projet « martyr »
4. Confrontation du projet à la réalité
5. Projet final

1. Etude empirique

Dresser un état des lieux :

- Quelles sont les techniques ?
- Quelles sont les bonnes pratiques existantes? (Codes de conduite, outils techniques...)
- Quelles sont les attentes légitimes des acteurs concernés : destinataires, FAI, annonceurs, sociétés de marketing...
- Quelles sont les réglementations existantes au niveau international ou à l'étranger ?

2. Etude analytique

Etude des questions juridiques à prendre en compte :

- Quelle réglementation nationale s'applique déjà au spamming ?
 - Règles protectrices de la vie privée
 - Pratiques du commerce : publicité trompeuse...
 - Commerce électronique : identification des publicité sur les réseaux et de l'annonceur...
 - Cybercriminalité : fraude informatique, faux informatique, hacking

2. Etude analytique

- Quelles étaient les contraintes imposées au niveau européen ?
 - Directive vie privée (déjà transposée à l'époque)
 - Directive sur le commerce électronique (déjà transposée à l'époque)
 - Directive vie privée et communications électroniques (pas encore transposée à l'époque) : régime de soft opt-in

3. Rédaction d'un projet « martyr »

4. Confrontation du projet à la réalité

- Rencontre des acteurs concernés :

Association Belge du Marketing Direct

- Pragmatisme : solutions aussi simples que possible
- Choix : écarter ce qui semble prématuré ou impraticable
- Ne pas nécessairement tout réglementer : laisser une place aux initiatives privées (codes de conduite, listes d'opposition...)

5. Projet final

- Principe de l'interdiction des publicités non sollicitées par e-mail dans la loi : opt-in
- Exceptions au principe : soft opt-in
- En toute hypothèse : droit de s'opposer à recevoir du spam à l'avenir
- Mise en œuvre et respect de ce droit : obligations des annonceurs
- A l'annonceur de prouver qu'il a obtenu le consentement
- Interdictions des fraudes (falsifications)

Originalité de la conception belge

Le consentement préalable peut être sollicité par e-mail

- A priori paradoxal : spammer pour demander le consentement !
- Pragmatisme :
 - Rendre praticable la règle du consentement préalable pour les annonceurs
 - Permettre à l'annonceur d'avoir une preuve du consentement
- Encadrer cette pratique pour éviter les dérives

Règles pour l'obtention du consentement par e-mail

- Avoir collecté les adresses e-mail licitement (respect règles vie privée)
- Objet du message explicite : obtenir le consentement pour l'envoi de publicités par e-mail
- Pas de message publicitaire dans le message
- Info sur le droit d'opposition
- Pas de présomption du consentement en cas d'absence de réponse
- En cas de silence ou de refus, ne plus solliciter le consentement avant 2 ans

Last but not least...

- Négociation politique
- Avis du Conseil d'Etat
- Discussion au Parlement

Si le travail a été bien réfléchi avant ces étapes, on évite les difficultés pendant ces étapes !