

DE : Monsieur Éric Caire
Ministre responsable de l'Accès à l'information
et de la Protection des renseignements personnels

Le 8 février 2021

TITRE : Amendements apportés au projet de loi n° 64 - Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels

PARTIE ACCESSIBLE AU PUBLIC

1- Contexte

Le projet de loi n° 64, Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels, a été présenté à l'Assemblée nationale le 12 juin 2020. Des consultations particulières se sont ensuite tenues du 22 au 24 septembre, ainsi que le 29 septembre 2020.

Il y a lieu de saisir le Conseil des ministres de certains des amendements qui pourraient être apportés au projet de loi, lesquels découlent notamment de ces consultations particulières et des mémoires reçus. En raison de ces amendements, lesquels sont de nature à proposer des éléments nouveaux comparativement au mémoire initial, la prise d'une décision nouvelle par le Conseil des ministres relativement au projet de loi est requise.

2- Raison d'être de l'intervention

La raison d'être des amendements proposés s'inscrit notamment dans le désir d'apporter des éclaircissements en lien avec des concepts nouveaux qui méritaient d'être précisés. D'autres, plus globalement, visent à alléger le fardeau des entreprises, que celui-ci soit de nature financière ou en lien avec le temps qui pourrait leur être requis afin de remplir leurs obligations légales.

Du point de vue gouvernemental, certaines mesures entendent traduire une volonté de faciliter la communication de renseignements inter-organismes et de prévenir et réagir advenant la survenance de certains incidents pouvant compromettre la sécurité des renseignements.

3- Objectifs poursuivis

Afin de tenir compte des propositions partagées par divers intervenants lors des consultations particulières, il est recommandé d'apporter un certain nombre d'amendements au projet de loi. Ceux-ci visent entre autres à simplifier les processus (notamment relativement aux échanges de renseignements personnels entre organismes publics) et à préciser certains éléments de contenu portant sur des obligations nouvelles.

Les changements proposés tendent également vers une harmonisation entre la loi applicable aux entreprises privées et celle relative aux organismes publics, et recommandent une révision de la composition de la CAI. Enfin, dans le but de sensibiliser les acteurs et de les appeler à se responsabiliser davantage, quelques modifications concernent plus spécifiquement les sanctions administratives pécuniaires. Ainsi, certaines des préoccupations formulées dans le cadre de ces représentations trouveront écho dans le projet de loi et le gouvernement s'assurera de mettre en place des dispositions visant à rencontrer ces objectifs, lesquels sont plus amplement détaillés à la section suivante.

4- Proposition

Les amendements proposés s'appuient sur les orientations suivantes :

1) Simplifier les procédures et le processus

1.1 Communication de renseignements hors Québec

Plusieurs intervenants ont exprimé des inquiétudes par rapport aux exigences énoncées dans le projet de loi concernant la communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec, en particulier en ce qui a trait à l'évaluation du degré d'équivalence du régime juridique applicable dans l'État où le renseignement serait communiqué. Ces intervenants ont mentionné que cette exigence entraînerait d'importants coûts de mise en conformité et limiterait l'accès, par les entreprises québécoises, à certains services en ligne. Qui plus est, ce processus aurait nécessité la réalisation d'une analyse comparative entre la loi québécoise et le régime juridique applicable dans l'État où le renseignement personnel serait communiqué ; une démarche s'avérant d'une certaine complexité.

Il y a donc lieu d'amender le projet de loi afin de retirer la notion d'équivalence entre les lois québécoises et celles de l'État où la communication de renseignements est envisagée. La modification proposée aurait donc pour effet de permettre la communication hors Québec, dans la mesure où l'organisme public ou l'entreprise estime que le renseignement bénéficiera d'une protection adéquate à la suite d'une évaluation qui devra tenir compte de l'ensemble des mesures de protection applicables aux renseignements personnels, ce qui peut inclure le régime législatif certes, mais également des mesures contractuelles. L'amendement a également pour effet de retirer l'obligation de publier à la Gazette officielle du Québec une liste d'États dont le régime juridique encadrant les renseignements personnels équivaut à celui applicable au Québec.

1.2 Évaluation des facteurs relatifs à la vie privée

Selon plusieurs intervenants, le projet de loi oblige les entreprises à réaliser une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée dans un trop grand nombre de situations, ce qui risque de représenter une exigence trop lourde pour plusieurs entreprises qui seraient obligées de se livrer à une analyse formelle sans égard au risque ou à la nature de la communication ou du système en cause. Cette lourdeur

administrative a également été soulevée par certains organismes publics lors de la consultation qui a précédé le dépôt du projet de loi.

Les amendements proposés visent donc à préciser que la réalisation d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée doit être proportionnée à la sensibilité des renseignements personnels, à la finalité de leur utilisation, à leur quantité, à leur répartition et à leur support. Par conséquent, l'évaluation pourra être très sommaire si ces différents critères conduisent l'entreprise ou l'organisme public à conclure que le risque est faible de prime abord.

1.3 Consentement

Les modifications apportées au régime du consentement dans le projet de loi, en particulier l'exigence d'obtenir un consentement distinct pour chaque finalité, ont soulevé de nombreux commentaires. Plusieurs intervenants ont fait valoir que l'obligation d'obtenir un consentement devrait être limitée aux situations où la personne concernée se voit offrir un choix réel, par opposition à un choix purement illusoire ou inexistant. Ils ont invité le législateur à s'inspirer du Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne et à prévoir des fondements alternatifs au consentement qui permettent le traitement des renseignements personnels.

Trois principaux fondements alternatifs ou exceptions au consentement ont été soulevés par les intervenants. Tout d'abord, le consentement ne devrait pas être exigé pour l'utilisation des renseignements personnels nécessaires à la gestion de la relation d'emploi entre un organisme public ou une entreprise et la personne concernée. L'exigence du consentement dans ce contexte paraît inadaptée, puisque ce consentement peut difficilement être considéré comme « libre » considérant le déséquilibre du rapport de force. En outre, l'acceptation d'un emploi implique certaines utilisations de renseignements personnels pour lesquelles le refus de l'employé compromettrait sa capacité à conserver cet emploi ou celle de l'employeur à remplir ses obligations légales.

Ensuite, l'obtention d'un consentement pour la fourniture ou la livraison d'un bien ou la prestation d'un service demandé par la personne concernée ne devrait pas, selon les intervenants, requérir un consentement distinct. Une telle exigence aurait pour effet de multiplier les demandes de consentement pour des traitements de renseignements personnels prévisibles et connus du consommateur. Selon plusieurs, des demandes de consentement trop fréquentes et peu significatives risquent de conduire à une exaspération du consommateur et à un manque de prise en considération des consentements réellement significatifs, voir à l'incapacité de distinguer les consentements significatifs des consentements pour lesquels le choix est illusoire.

Finalement, les entreprises ont fait valoir qu'elles ont des besoins opérationnels et administratifs qui nécessitent l'utilisation des renseignements personnels, par exemple pour la prévention de la fraude et la sécurité des systèmes, et, par conséquent, qu'elles ne devraient pas avoir l'obligation d'obtenir un consentement de la personne concernée dans ces circonstances. Certaines utilisations nécessaires

aux entreprises, et qui présentent un faible risque pour les personnes, devraient faire l'objet d'une exception au consentement.

Les amendements proposés à la Loi sur le secteur privé visent à reconnaître des exceptions au consentement pour l'utilisation de renseignements personnels dans les cas suivants :

- L'utilisation des renseignements personnels nécessaires afin d'établir, de gérer ou de mettre fin à une relation d'emploi entre la personne concernée et l'entreprise ;
- L'utilisation des renseignements personnels qui sont nécessaires à la fourniture ou à la livraison d'un produit ou la prestation d'un service demandé par la personne concernée ;
- L'utilisation des renseignements personnels aux fins des pratiques administratives courantes de l'entreprise (lesquelles pratiques, en sus de celles décrites dans le projet de loi, pourront être prescrites par règlement).

L'amendement prévoit que la détection et la prévention de la fraude ainsi que l'évaluation ou l'amélioration des mesures de protection et de sécurité constituent des pratiques administratives courantes.

Les amendements visent enfin à exiger que la personne concernée soit informée, lors de la collecte de ses renseignements personnels, du nom des tiers à qui seront communiqués ces renseignements pour atteindre les finalités déclarées.

2) Faciliter l'échange d'informations entre organismes publics

2.1 Modification à la Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement

Un amendement est proposé afin de modifier la Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement par l'ajout de dispositions visant à permettre la communication de renseignements, notamment personnels, dans le cadre d'un événement de sécurité, incluant une cyberattaque, dans un objectif de la sécurité de l'information.

Les amendements proposés prévoient que lorsqu'un organisme public ou une entreprise du gouvernement assujetti à cette loi constate qu'il fait ou a fait l'objet d'un événement de sécurité, il peut, en certains cas, communiquer des renseignements personnels, sans le consentement des personnes concernées, à un autre organisme public visé par cette loi. Les amendements prévoient aussi qu'un organisme public assujetti à cette loi doit, sur demande du dirigeant principal de l'information, lui communiquer les renseignements personnels recueillis relatifs à des événements de sécurité.

2.2 Communication de renseignements personnels nécessaire à l'application d'une loi

Afin de ne pas limiter la mobilité des renseignements personnels entre les organismes publics, il est proposé d'abroger l'article 21 qui modifie l'article 67 de la Loi sur l'accès, lequel permet la communication de renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées lorsque celle-ci est nécessaire à l'application d'une loi, sans que la CAI en soit informée. La modification prévue au projet de loi avait pour effet de restreindre la portée de cette disposition.

3) **Clarifier les obligations**

En ce qui a trait notamment à la « *protection de la vie privée par défaut* » par exemple, des intervenants ont fait valoir que cette exigence de protection devrait s'appliquer uniquement aux systèmes technologiques offerts au public et non pas aux systèmes internes de l'entreprise. Ils ont également demandé de clarifier la question de savoir si cette exigence s'applique uniquement aux options qui sont ultimement mises à la disposition de l'utilisateur, ou si elle vise également les paramètres déterminés par l'entreprise lors de la conception du produit ou du service.

Il est donc proposé de clarifier le fait que cette obligation s'applique aux paramètres de confidentialité mis à la disposition de l'utilisateur, uniquement à l'égard des produits et services offerts au public ce qui, en tous les cas, était l'objectif de cette nouvelle obligation.

4) **Une certaine harmonisation entre le privé et le public**

En ce qui a trait à la « *protection de la vie privée par défaut* » notamment, nous avons entendu les préoccupations de la CAI, laquelle a recommandé que cette obligation s'applique également aux organismes publics et soit ajoutée à la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (Loi sur l'accès). Nous proposons donc d'amender la Loi sur l'accès afin d'ajouter une obligation de protection par défaut applicable aux organismes publics.

5) **Ajustements à la composition de la CAI**

En 2021, on ne peut désormais plus ignorer le caractère technique des enjeux contemporains liés à la protection des renseignements personnels et l'évolution rapide des technologies fondées sur l'utilisation de ces renseignements. Il est d'une importance capitale que l'organisme de contrôle, à savoir la CAI, détienne une expertise technique suffisante pour exercer ses fonctions de manière complète et efficace.

Il est proposé d'ajouter qu'un des vice-présidents au sein de la CAI est chargé de la section surveillance et détient une expertise en technologies de l'information.

6) **Responsabilisation des acteurs**

6.1 Moduler le fardeau de preuve en matière de recours civils

Les incidents de confidentialité peuvent survenir pour une multitude de raisons. Certes, ils peuvent avoir lieu pour cause de négligence, mais ils peuvent également

résulter de situations où, malgré sa bonne foi et les mesures qu'elle aura mises en place, l'entreprise se verra aux prises avec des enjeux de sécurité.

Le projet de loi propose par conséquent de modifier l'article 93.1 de la Loi sur le secteur privé et l'article 167 de la Loi sur l'accès afin que le recours prévu à ces articles soit soumis aux règles générales de la responsabilité civile.

6.2 Lignes directrices en matière de protection des renseignements personnels

Reconnaître que l'on est responsable de ses obligations, c'est aussi prendre les moyens adéquats pour y satisfaire. À maintes reprises lors de la consultation particulière, des intervenants ont soulevé l'importance que le projet de loi s'accompagne de mesures destinées à faciliter sa mise en œuvre et son application par les entreprises. Ces dernières ont soulevé le fait que le projet de loi prévoit des mesures coercitives importantes, mais que le gouvernement devrait surtout les aider à comprendre leurs nouvelles obligations.

L'amendement proposé vise à confier à la CAI le mandat d'établir des lignes directrices qui précisent les obligations prévues en matière de protection des renseignements personnels.

7) **Apporter des ajustements aux sanctions administratives pécuniaires et aux sanctions pénales**

Afin de préciser le cadre général d'application des sanctions administratives pécuniaires que doit élaborer la CAI, il est proposé de prévoir que les critères devant être établis par cette dernière et devant guider les personnes désignées dans la décision d'imposer une sanction administrative pécuniaire doivent également servir à déterminer le montant de celle-ci.

De plus, il est proposé d'ajouter des sanctions administratives pécuniaires concernant certaines dispositions relatives à un agent de renseignements personnels.

Plusieurs intervenants ont recommandé de modifier le projet de loi afin d'éviter qu'une entreprise soit sanctionnée deux fois pour la même infraction dans deux juridictions différentes. Ils demandent à ce que seule l'amende de la juridiction où la faute a été commise soit imposée, ce qui permettrait d'éviter un impact financier significatif et disproportionné à la faute en cas de sanctions multiples. En réponse à cette préoccupation, un amendement est proposé visant à ajouter, parmi les critères à prendre en considération dans la détermination d'une sanction administrative pécuniaire, le montant d'une sanction imposée dans un autre État pour un manquement similaire.

La sanction pénale vise à punir un contrevenant alors que la sanction administrative pécuniaire a pour objectif de favoriser le respect de la réglementation. Afin de marquer davantage la distinction entre les deux régimes, un amendement est proposé aux sanctions pénales prévues à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le secteur

privé afin que le montant de la sanction imposable à une personne physique soit relevé à 100 000 \$ au maximum, au lieu de 50 000 \$. Cet amendement accentue la distinction entre les deux régimes, dans la mesure où la sanction administrative pécuniaire maximale qui peut être imposée à une personne physique est de 50 000 \$.

De plus, toujours dans l'optique de bien distinguer les objectifs différents des deux régimes de sanction, un amendement est proposé afin de permettre au contrevenant de conclure un engagement avec la CAI afin de remédier au manquement ou en atténuer les conséquences. Cet engagement peut inclure les conditions que le contrevenant s'engage à respecter. Si l'engagement est accepté par la CAI et qu'il est respecté, la personne qui exploite une entreprise ne peut faire l'objet d'une sanction administrative pécuniaire à l'égard des actes ou des omissions mentionnés dans l'engagement.

Par ailleurs, il est proposé de prévoir des facteurs de détermination de la peine pour les sanctions pénales. Ces facteurs permettront au juge de déterminer plus clairement le montant approprié.

Finalement, des nouvelles infractions seront ajoutées, autant dans le secteur public que privé, applicables à tout manquement à l'obligation de prendre les mesures de sécurité propres à assurer la protection des renseignements personnels compte tenu, notamment, de leur sensibilité, de la finalité de leur utilisation, de leur quantité, de leur répartition et de leur support, et en cas de non-respect des dispositions en lien avec la conservation et la destruction des renseignements personnels.

5- Autres options

Bien qu'il soit possible de prétendre que d'autres lois faisant l'objet de modifications par le biais du projet de loi pourraient être amendées par l'intermédiaire d'un projet de loi leur étant propre, il apparaît que le véhicule législatif qu'offre le présent projet de loi s'avère approprié afin d'y donner suite. En effet, en dépit du fait que certains amendements s'inscrivent dans le contexte d'autres lois (ex. : Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement), il apparaît que le lien de connexité entre la protection des renseignements personnels et le sujet abordé par ces amendements soit de nature à justifier de leur inclusion dans le projet de loi.

Considérant le dépôt du projet de loi et le fait qu'il soit actuellement procédé à son étude détaillée, la proposition présentée ci-dessus s'avère donc optimale.

6- Évaluation intégrée des incidences

6.1. Incidences sur les citoyens

Par l'un des amendements proposés, les sanctions pénales prévues à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le secteur privé passeront, lorsqu'elles concernent une personne physique, de 50 000 \$ à 100 000 \$ maximum. Cet amendement, advenant que les tribunaux se prévalent de cette disposition, pourrait donc avoir une incidence plus importante sur le montant qu'un contrevenant pourrait être appelé à payer. Cela dit, cet amendement est

estimé raisonnable. Rappelons que de semblables sanctions doivent révéler un certain caractère suffisamment dissuasif, lequel transige, notamment, par le montant des sanctions imposées en cas de manquements.

6.2. Incidences sur les organismes et les entreprises

Les propositions d'amendements au projet de loi tendent à simplifier certains processus, à clarifier certaines obligations incombant aux entreprises et à offrir davantage de souplesse à ces dernières. Nous pouvons penser notamment au retrait de la notion d'équivalence entre les lois québécoises et celles de l'État où la communication est projetée, aux précisions apportées au contexte d'application de l'obligation de la protection par défaut ou encore aux exceptions au consentement à l'utilisation de renseignements personnels dans certains contextes législativement circonscrits comme décrits précédemment.

6.3 Incidences sur les organismes

L'abrogation de l'article 21 qui modifie l'article 67 de la Loi sur l'accès ainsi que les modifications apportées à la Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement devrait permettre une mobilité accrue des renseignements personnels entre les organismes publics. De plus, la CAI aura pour responsabilité nouvelle d'émettre des lignes directrices, ce qui pourrait solliciter du temps et un certain engagement de la part de ses ressources.

7- Consultation entre les ministères et avec d'autres parties prenantes

La CAI, le ministère de la Justice et le Secrétariat du Conseil de trésor ont été consultés en lien avec les amendements proposés. De plus, des consultations publiques se sont tenues à l'automne dernier. De nombreux intervenants ont alors pu faire entendre leurs préoccupations.

8- Mise en œuvre, suivi et évaluation

La CAI produit un rapport quinquennal sur l'application de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le secteur privé. Ce rapport fait l'objet d'un dépôt à l'Assemblée nationale et d'une consultation publique en commission parlementaire. Cette évaluation permettra d'assurer le suivi de la mise en œuvre par l'Assemblée nationale sur la base des observations et des recommandations d'un organisme indépendant.

9- Implications financières

Le nouveau mandat confié à la CAI d'établir des lignes directrices en matière de protection des renseignements personnels pourrait requérir des ressources additionnelles.

Concernant le secteur privé, ces mesures devraient diminuer leurs coûts considérant, notamment, qu'il ne sera pas requis des entreprises qu'elles procèdent à une comparaison juridique visant à analyser la notion d'équivalence entre les lois québécoises et celles de l'État où les renseignements seraient transmis advenant leur

communication hors Québec. Qui plus est, le temps de réalisation requis aux fins d'établir une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée étant modulé en fonction de la proportionnalité de cette évaluation au regard de la sensibilité des renseignements personnels, de la finalité de leur utilisation, leur quantité, leur répartition et leur support, les coûts en découlant seront par conséquent tributaire de ces différents facteurs. Le niveau d'exhaustivité de celles-ci et le temps investi par leurs ressources pour répondre à cette obligation seront donc directement liés à ces facteurs.

10- Analyse comparative

Le 17 novembre 2020, le gouvernement fédéral a déposé le projet de loi C-11 sur la mise en œuvre de la Charte numérique qui remplace la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques applicables au secteur privé. Ce projet de loi prévoit des exceptions au consentement notamment à l'égard de l'utilisation des renseignements personnels aux fins des activités d'affaires de l'entreprise. Sont notamment considérées comme des activités d'affaires, au sens de ce projet de loi, les activités nécessaires à la fourniture ou à la livraison d'un produit ou à la prestation d'un service demandé par la personne, les activités nécessaires à la sécurité de l'information, des systèmes ou des réseaux et les activités nécessaires pour assurer la sécurité d'un produit ou d'un service que l'entreprise fournit ou livre.

Ce projet de loi crée également un droit d'action privé en dommage et intérêts au bénéfice de la personne concernée à l'encontre d'une entreprise lorsque le Commissaire à l'information a conclu à une contravention à la loi.

Ministre responsable de l'Accès à
l'information et de la Protection des
renseignements personnels,

Monsieur Éric Caire