

# Mémoire du Barreau du Québec

---

CI- 031M  
C.P. – PL 64  
Protection des  
renseignements  
personnels

**Projet de loi n° 64 — *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels***



Septembre 2020

Barreau  
du Québec 

## Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

## Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe d'experts sur la protection des données personnelles :

M<sup>e</sup> Antoine Aylwin  
M<sup>e</sup> Sylvie Champagne  
M<sup>e</sup> Jean-François De Rico  
M<sup>e</sup> Raymond Doray  
M<sup>e</sup> Pierre Trudel

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M<sup>e</sup> Nicolas Le Grand Alary

Édité en septembre 2020 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-80-9

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2020

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2020

## Vue d'ensemble de la position du Barreau du Québec

- ✓ Le Barreau du Québec accueille favorablement le projet de loi visant à moderniser les règles applicables en matière de protection des données personnelles, tout en formulant certains commentaires afin de le bonifier;
- ✓ Concernant la réforme du régime d'accès à l'information, le Barreau du Québec propose des modifications concernant :
  - Les pouvoirs de la personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public;
  - La responsabilité civile de l'organisme public;
  - La nouvelle obligation visant les organismes publics de publier sur leur site Internet des règles entourant sa gouvernance à l'égard des renseignements personnels;
  - L'encadrement des incidents de confidentialité;
  - La nécessité d'une nouvelle disposition d'interprétation dans la *LPRPSP*;
- ✓ De plus, le Barreau du Québec souligne que certaines nouvelles obligations prévues par le projet de loi seront difficiles à mettre en œuvre dont :
  - L'obligation d'aider le demandeur à comprendre la décision statuant sur une demande d'accès;
  - La remise en question du consentement comme base de la collecte de renseignements personnels et de leur utilisation;
  - Les règles particulières entourant les renseignements personnels concernant les personnes mineures ou décédées;
  - Les différentes communications pouvant être faites sans consentement et les modalités permettant aux organismes publics d'y procéder;
  - Le nouveau régime de sanctions administratives pécuniaires et les exigences de justice fondamentale qui y sont applicables;
- ✓ En outre, le Barreau du Québec souligne certains parallèles avec le *Règlement général sur la protection des données* en Europe et certains arrimages possibles :
  - Les raisons d'utilisation des renseignements personnels ayant fait l'objet d'une collecte;
  - La possibilité de faire réviser une décision automatisée par une intervention humaine;
  - La notion d'équivalence des législations, qu'elles soient nationales ou sous-nationales;

- Le droit à l'oubli et à la désindexation et ses conditions d'utilisation;
- ✓ Par ailleurs, le Barreau du Québec propose différentes bonifications au projet de loi :
  - Préciser qu'une opinion ne constitue pas un renseignement personnel sur la personne qui l'émet, à l'instar des règles fédérales;
  - Définir plus précisément la notion de « renseignements sensibles » en référant aux motifs de discrimination interdits par la *Charte des droits et libertés de la personne* et aux données biométriques;
  - Encadrer davantage les évaluations des facteurs relatifs à la vie privée, en proposant notamment qu'elles s'appliquent également aux systèmes existants;
  - Prévoir la destruction des renseignements personnels découlant d'une analyse faite sur d'autres renseignements personnels recueillis il y a plus de sept ans;
  - Revoir certains des nouveaux pouvoirs de la CAI en matière d'auditions et d'appels;
- ✓ En terminant, le Barreau du Québec souligne que toute réforme touchant la protection des données personnelles implique de nouveaux pouvoirs de surveillance soient octroyés à la CAI;
- ✓ Afin que de telles réformes portent fruit et soient efficaces et efficientes, il est nécessaire que la CAI ait les ressources nécessaires pour remplir son mandat.

## Table des matières

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>1. RÉFORME DU RÉGIME D'ACCÈS À L'INFORMATION.....</b>	<b>2</b>
1.1 Personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public .....	2
1.2 Responsabilité civile de l'organisme public.....	3
1.3 Lignes directrices en matière de renseignements personnels .....	4
1.4 Incidents de confidentialité .....	4
1.5 Nouvelle disposition d'interprétation dans la <i>LPRPSP</i> .....	7
<b>2. NOUVELLES OBLIGATIONS DIFFICILES À METTRE EN ŒUVRE.....</b>	<b>7</b>
2.1 Obligation d'aider le demandeur à comprendre la décision .....	7
2.2 Utilisation du consentement comme base de la collecte de renseignements .....	8
2.3 Renseignements personnels concernant des mineurs ou des personnes décédées .....	10
2.4 Communications pouvant être faites sans consentement.....	11
2.5 Sanctions administratives pécuniaires.....	12
<b>3. PARALLÈLES AVEC LE <i>RGPD</i>.....</b>	<b>13</b>
3.1 Utilisation des renseignements collectés.....	13
3.2 Décisions automatisées.....	15
3.3 Équivalence des législations.....	16
3.4 Droit à l'oubli et à la désindexation.....	17
<b>4. PROPOSITIONS DE BONIFICATION.....</b>	<b>19</b>
4.1 Opinion pouvant constituer un renseignement personnel.....	19
4.2 Définition de la notion de « renseignements sensibles ».....	20
4.3 Évaluation des facteurs relatifs à la vie privée.....	21
4.4 Destruction des renseignements personnels recueillis il y a plus de sept ans....	22
4.5 Nouveaux pouvoirs de la CAI en matière d'auditions.....	22
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>24</b>

## INTRODUCTION

Le 12 juin 2020, la ministre responsable de l'accès à l'information, M<sup>e</sup> Sonia LeBel, a déposé à l'Assemblée nationale le projet de loi n<sup>o</sup> 64 intitulé *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels* (ci-après le « projet de loi »).

Le projet de loi propose de nombreuses modifications aux lois québécoises en ce qui a trait à la protection des données personnelles, principalement dans la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>1</sup> (ci-après la « *Loi sur l'accès* ») et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>2</sup> (ci-après la « *LPRPSP* »).

Ces modifications reprennent en partie celles qui avaient été annoncées dans le projet de loi n<sup>o</sup> 179 intitulé *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>3</sup> et qui avait été présenté en mai 2018 par le précédent gouvernement.

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi. De manière générale, nous accueillons favorablement le projet de loi, qui propose de mettre à niveau les lois québécoises en matière de protection des données personnelles afin qu'elles offrent des protections équivalentes à ce qui se fait dans les lois fédérales<sup>4</sup> ou dans le *Règlement général sur la protection des données*<sup>5</sup> européen.

Ce faisant, nous avons des commentaires à formuler. Nous avons identifié certaines modifications qui devraient être revues afin de faciliter leur mise en œuvre. Nous avons également des suggestions visant à bonifier le projet de loi.

La plupart des commentaires du Barreau du Québec réfèrent aux dispositions pertinentes de la *Loi sur l'accès*, comme modifiées par le projet de loi. Le cas échéant, nos commentaires s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux nouveaux articles équivalents dans la *LPRPSP*.

---

<sup>1</sup> RLRQ, c. A-2.1.

<sup>2</sup> RLRQ, c. P-39.1.

<sup>3</sup> *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, projet de loi n<sup>o</sup> 179 (présentation – 17 mai 2018), 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Qc).

<sup>4</sup> Voir à titre d'exemple la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, c. A-1, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21 et la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5.

<sup>5</sup> *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679> (ci-après le « RGPD »).

# 1. RÉFORME DU RÉGIME D'ACCÈS À L'INFORMATION

## 1.1 Personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public

Art. 1 du projet de loi remplaçant l'article 8 de la *Loi sur l'accès*

**8.** La personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public veille à y assurer le respect et la mise en œuvre de la présente loi. Elle exerce la fonction de responsable de l'accès aux documents et celle de responsable de la protection des renseignements personnels.

Ces fonctions peuvent être déléguées par écrit, en tout ou en partie, à un membre de l'organisme public ou de son conseil d'administration, selon le cas, ou à un membre du personnel de direction.

Lorsqu'elle n'exerce pas elle-même ces fonctions, la personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public veille à en faciliter l'exercice.

L'organisme doit, dès que possible, aviser la Commission par écrit du titre, des coordonnées et de la date d'entrée en fonction de la personne qui exerce la fonction de responsable de l'accès aux documents et ceux de la personne qui exerce la fonction de responsable de la protection des renseignements personnels.

Le projet de loi précise que la personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public veille à y assurer le respect et la mise en œuvre de la loi. C'est elle qui exerce la fonction de responsable de l'accès aux documents et de responsable de la protection des renseignements personnels<sup>6</sup>.

Il précise toutefois que ces fonctions peuvent être déléguées par écrit, en tout ou en partie, à un membre de l'organisme public, de son conseil d'administration ou à un membre du personnel de direction<sup>7</sup>. De manière complémentaire, la personne ayant la plus haute autorité au sein d'un organisme public veille à en faciliter l'exercice lorsqu'elle n'exerce pas elle-même ces fonctions<sup>8</sup>.

Nous nous interrogeons à savoir le sens à donner à l'expression « veiller à en faciliter l'exercice », laquelle est floue et mérite d'être précisée. À notre avis, ce sont plutôt les pouvoirs du responsable de l'accès à l'information qui devraient être définis. Il doit être capable de requérir et d'exiger la production des documents visés par une demande d'accès à l'information. Le Barreau du Québec croit que les responsables et les délégués doivent avoir de véritables pouvoirs.

Dans les organismes relevant du gouvernement, ce sont souvent des cadres intermédiaires qui se voient déléguer les fonctions de responsable de l'accès à l'information. Selon notre expérience, il arrive qu'ils ne puissent pas obtenir les documents nécessaires au traitement d'une demande sous prétexte de leur confidentialité. De plus, les refus sont parfois dictés par leurs supérieurs lorsque la demande touche des documents considérés comme trop sensibles.

<sup>6</sup> Nouvel article 8 al. 1 de la *Loi sur l'accès* proposé par l'article 1 du projet de loi.

<sup>7</sup> *Id.*, al. 2.

<sup>8</sup> *Id.*, al. 3.

Ces situations n'ont pas leur place dans le cadre d'un régime moderne d'accès à l'information et ces lacunes doivent être corrigées à même la loi, que ce soit à cet article ou ailleurs. La responsabilité des décisions devrait relever du véritable responsable de l'accès à l'information, c'est-à-dire une personne occupant un poste décisionnel au sein de l'organisme, même s'il se fait aider dans la gestion quotidienne des demandes d'accès à l'information.

Parallèlement, une disposition visant à empêcher spécifiquement l'entrave au travail du responsable de l'accès à l'information devrait également être prévue, en consacrant l'indépendance et l'autonomie du responsable dans l'exercice de ses fonctions.

## 1.2 Responsabilité civile de l'organisme public

Art. 7 du projet de loi ajoutant l'article 52.1 à la *Loi sur l'accès*

**52.2.** Un organisme public est responsable de la protection des renseignements personnels qu'il détient.

Nous saluons l'ajout d'une telle obligation à la *Loi sur l'accès*. Cependant, nous croyons qu'elle devrait aller plus loin et engager la responsabilité civile de l'organisme public lorsqu'une personne a subi un préjudice à la suite d'une atteinte illicite aux renseignements personnels qui sont détenus par l'organisme en cause, comme lors d'une fuite de données.

Cette idée nous vient du projet de loi lui-même. En effet, le projet de propose de modifier la *LPRPSP* à cette fin<sup>9</sup> :

« **93.1.** À moins que le préjudice ne résulte d'une force majeure, la personne qui exploite une entreprise qui conserve un renseignement personnel est tenue de la réparation du préjudice résultant d'une atteinte illicite à un droit conféré par la présente loi ou par les articles 35 à 40 du Code civil.

En outre, lorsque l'atteinte est intentionnelle ou résulte d'une faute lourde, le tribunal accorde des dommages-intérêts punitifs d'au moins 1 000 \$. » (Nos soulignés)

Le Barreau du Québec propose donc de s'inspirer du libellé de ce nouvel article 93.1 de la *LPRPSP* afin d'importer cette règle dans la *Loi sur l'accès*. À notre sens, il est illogique que les organismes publics, qui recueillent autant, voire plus de renseignements personnels (incluant des renseignements particulièrement sensibles), ne soient pas tenus au même standard que celui qui serait applicable à toutes les entreprises du Québec.

Nous tenons également à souligner que l'éventuelle responsabilité civile constitue d'ailleurs, avec le consentement, la pierre angulaire du *RGPD*, qui semble avoir grandement inspiré plusieurs des modifications proposées par le projet de loi à la *Loi sur l'accès* et la *LPRPSP*. Le *RGPD* ne fait pas de distinction entre les organismes publics et les entreprises privées à cet égard<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Art. 152 du projet de loi.

<sup>10</sup> *RGPD*, art. 4 et 79.

### 1.3 Lignes directrices en matière de renseignements personnels

Art. 14 du projet de loi ajoutant l'article 63.3 à la *Loi sur l'accès*

**63.3.** Un organisme public doit publier sur son site Internet des règles encadrant sa gouvernance à l'égard des renseignements personnels. Ces règles doivent être approuvées par son comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels.

Elles peuvent prendre la forme d'une politique, d'une directive ou d'un guide et doivent notamment prévoir les rôles et les responsabilités des membres de son personnel tout au long du cycle de vie de ces renseignements ainsi qu'un processus de traitement des plaintes relatives à la protection de ceux-ci. Elles incluent une description des activités de formation et de sensibilisation que l'organisme offre à son personnel en matière de protection des renseignements personnels. [...]

Le Barreau du Québec appuie cette nouvelle obligation visant les organismes publics de publier sur leur site Internet des règles entourant leur gouvernance à l'égard des renseignements personnels. Toutefois, nous croyons qu'il est nécessaire de prévoir une habilitation réglementaire afin de permettre au gouvernement d'adopter un règlement dictant un contenu minimal encadrant ces règles.

Nous craignons une certaine dérive en l'absence d'un encadrement réglementaire spécifique, notamment à cause du caractère décentralisé de plusieurs organismes publics visés par la *Loi sur l'accès*. Ainsi, ces règles devraient faire l'objet d'un encadrement réglementaire comme c'est le cas pour la collecte de renseignements personnels par un moyen technologique<sup>11</sup>.

En outre, nous trouvons anormal que l'on y inclue simplement « une description des activités de formation et de sensibilisation que l'organisme offre à son personnel en matière de protection des renseignements personnels. »

Nous croyons que ces formations doivent revêtir un caractère obligatoire. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 63.3 devrait référer aux activités de formation et de sensibilisation que l'organisme « impose » à son personnel en matière de protection des renseignements personnels.

### 1.4 Incidents de confidentialité

Art. 14 du projet de loi ajoutant les articles 63.7 à 63.9 de la *Loi sur l'accès*

**63.7.** Un organisme public qui a des motifs de croire que s'est produit un incident de confidentialité impliquant un renseignement personnel qu'il détient doit prendre les mesures raisonnables pour diminuer les risques qu'un préjudice soit causé et éviter que de nouveaux incidents de même nature ne se produisent.

Si l'incident présente un risque qu'un préjudice sérieux soit causé, l'organisme doit, avec diligence, aviser la Commission. Il doit également aviser toute personne dont un renseignement personnel est concerné par l'incident, à défaut de quoi la

<sup>11</sup> Nouvel article 63.4 de la *Loi sur l'accès* proposé par l'article 14 du projet de loi.

Commission peut lui ordonner de le faire. Il peut également aviser toute personne ou tout organisme susceptible de diminuer ce risque, en ne lui communiquant que les renseignements personnels nécessaires à cette fin sans le consentement de la personne concernée. Dans ce dernier cas, le responsable de la protection des renseignements personnels doit enregistrer la communication.

Malgré le deuxième alinéa, une personne dont un renseignement personnel est concerné par l'incident n'a pas à être avisée tant que cela serait susceptible d'entraver une enquête faite par une personne ou par un organisme qui, en vertu de la loi, est chargé de prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions aux lois.

Un règlement du gouvernement peut déterminer le contenu et les modalités des avis prévus au présent article.

**63.8.** Pour l'application de la présente loi, on entend par « incident de confidentialité » :

- 1° l'accès non autorisé par la loi à un renseignement personnel;
- 2° l'utilisation non autorisée par la loi d'un renseignement personnel;
- 3° la communication non autorisée par la loi d'un renseignement personnel;
- 4° la perte d'un renseignement personnel ou toute autre atteinte à la protection d'un tel renseignement.

**63.9.** Lorsqu'il évalue le risque qu'un préjudice soit causé à une personne dont un renseignement personnel est concerné par un incident de confidentialité, un organisme public doit considérer notamment la sensibilité du renseignement concerné, les conséquences appréhendées de son utilisation et la probabilité qu'il soit utilisé à des fins préjudiciables. L'organisme doit également consulter son responsable de la protection des renseignements personnels.

Le Barreau du Québec constate que ces nouvelles obligations lors d'incidents de confidentialité semblent inspirées de la section 1.1 sur les « atteintes aux mesures de sécurité » de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*<sup>12</sup> ainsi que du *Règlement sur les atteintes aux mesures de sécurité*<sup>13</sup>, mais qu'elles vont beaucoup plus loin.

Or, cette loi et ce règlement s'appliquent essentiellement aux entreprises privées. Lorsqu'il est question d'un organisme public, nous croyons qu'il en faut davantage. L'État et ses mandataires ne devraient pas être tenus de dénoncer uniquement un préjudice « sérieux » (ou « préjudice grave » au sens de la loi fédérale<sup>14</sup>), mais bien tout préjudice.

Par ailleurs, nous constatons qu'un organisme public n'est pas tenu d'aviser les personnes visées « tant que cela serait susceptible d'entraver une enquête faite par une personne ou par un organisme qui, en vertu de la loi, est chargé de prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions aux lois. »

<sup>12</sup> Préc., note 4, art. 10.1 et suivants.

<sup>13</sup> DORS/2018-64 (Gaz. Can. II).

<sup>14</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, préc., note 4, art. 10.1(7).

Ce troisième alinéa du nouvel article 63.7 de la *Loi sur l'accès* (de même que la nouvelle disposition équivalente dans la *LPRPSP*<sup>15</sup>) risque de devenir un prétexte servant à bloquer toute communication aux personnes concernées. Il permet en effet aux organismes publics et aux entreprises de se dérober à leurs obligations.

Nous craignons qu'il soit invoqué de manière systématique, alors qu'il existe une panoplie de situations où informer les personnes visées n'aura aucun impact sur l'enquête. On n'a qu'à penser à un piratage d'un système informatique où des données auraient été volées par des agents malveillants à l'étranger. En quoi informer une personne que ses renseignements personnels ont été compromis pourrait entraver l'enquête?

Nous comprenons qu'en certaines circonstances, il pourrait y avoir un impact, comme lorsque l'incident de sécurité a été causé par des personnes qui travaillent ou travaillaient à l'intérieur de l'organisme public ou l'entreprise et que ces personnes ne savent pas qu'ils font déjà l'objet d'une enquête. Ainsi, cet article pourrait être modifié afin de le limiter aux seuls cas où la divulgation serait préjudiciable à l'enquête.

La Commission d'accès à l'information (ci-après la « CAI ») pourrait se voir octroyer le pouvoir de déterminer s'il est justifié d'attendre avant de rendre l'incident de confidentialité public durant quelques jours, le temps que l'enquête se conclut, puisqu'il existe un risque sérieux de causer préjudice à l'enquête. Nous croyons que cette façon de faire permettrait d'éviter que cette mesure ne devienne automatique en empêchant aux organismes publics et aux entreprises de se cacher derrière cette possibilité. Nous notons qu'il n'existe pas de telle exception tant dans la loi fédérale que dans son règlement d'application.

En outre, nous nous interrogeons sur la portée du paragraphe 2<sup>o</sup> de l'article 63.8 qui indique que la définition d'incident de confidentialité inclut toute « utilisation non autorisée par la loi d'un renseignement personnel ».

Ce point est différent des trois autres et ne se retrouve d'ailleurs pas à la loi fédérale. Est-ce que le mécanisme de notification est nécessaire et utile dans cette situation? Une « utilisation non autorisée » n'implique pas forcément un caractère frauduleux. Cette expression large peut également inclure toute utilisation allant au-delà du consentement ou bien tout simplement excéder les limites de la loi. Nous suggérons l'emploi du terme « malveillant » afin d'éviter que ce paragraphe ne devienne trop lourd à appliquer en incluant toute violation administrative de la loi.

Cette réflexion est d'autant plus vraie dans le cadre de l'analyse du nouvel article équivalent dans la *LPRPSP*<sup>16</sup>. Il y a lieu de se demander si cela ne risque pas de forcer les entreprises à envoyer des avis multiples aux citoyens du simple fait qu'un employé ait par mégarde eu accès à des renseignements personnels ou les ait utilisés à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont été recueillis. Ne risque-t-on pas ainsi de banaliser les avis et les dénonciations et de multiplier les recours inutiles ou frivoles?

---

<sup>15</sup> Nouvel article 3.5 de la *LPRPSP* proposé par l'article 95 du projet de loi.

<sup>16</sup> *Id.*

## 1.5 Nouvelle disposition d'interprétation dans la *LPRPSP*

Art. 94 du projet de loi ajoutant l'article 1.1 à la *LPRPSP*

**1.1.** Pour l'application de la présente loi, une personne qui recueille des renseignements personnels sur autrui en raison d'un intérêt sérieux et légitime est réputée constituer un dossier au sens du Code civil et les droits concernant ce dossier conférés par les articles 35 à 40 de ce code s'appliquent aux renseignements personnels recueillis.

Cette nouvelle disposition de la *LPRPSP* tente de préciser que lorsqu'une personne (comme une entreprise assujettie) recueille des « renseignements personnels sur autrui en raison d'un intérêt sérieux et légitime », celle-ci constitue un dossier au sens des articles 35 à 40 du *Code civil du Québec*.

Nous considérons que cette disposition est inutile puisque la *LPRPSP* a justement pour but, comme l'indique son article 1, d'établir des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui, aux fins de l'exercice des droits conférés par les articles 35 à 40 du *Code civil du Québec*. Le Barreau du Québec n'arrive pas à saisir la portée de ce nouvel article 1.1.

D'ailleurs, le *Code civil du Québec*, à ses articles 35 à 40, prévoit les conditions permettant de constituer un dossier sur autrui. Il est curieux que ce nouvel article mentionne qu'il y a création d'un dossier au sens des articles 35 à 40 du *Code civil du Québec* que lorsque les renseignements personnels sont recueillis en raison d'un intérêt sérieux et légitime, ce qui n'est pas autrement exigé.

Ces modifications nébuleuses laissent croire qu'il existe une intention de modifier certains critères applicables, puisque « le législateur ne parle pas pour ne rien dire »<sup>17</sup>. Ainsi, ces modifications sont de nature à engendrer des difficultés quant à leur interprétation et à soulever des litiges.

## 2. NOUVELLES OBLIGATIONS DIFFICILES À METTRE EN ŒUVRE

### 2.1 Obligation d'aider le demandeur à comprendre la décision

Art. 50 et 100 de la *Loi sur l'accès* modifiés par les articles 6 et 35 du projet de loi

**50.** Le responsable doit motiver tout refus de donner communication d'un renseignement et indiquer la disposition de la loi sur laquelle ce refus s'appuie. Il doit également prêter assistance au requérant qui le demande pour l'aider à comprendre la décision.

<sup>17</sup> Ce principe d'interprétation législative a été reconnu pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *P.G. (Qué.) c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831 et repris à plusieurs reprises dans des domaines de droit variés comme la faillite et l'insolvabilité (*Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375) ou encore récemment en droit criminel (*R. c. D.L.W.*, [2016] 1 R.C.S. 402).

[...]

**100.** Le responsable doit motiver tout refus d'accéder à une demande et indiquer la disposition de la loi sur laquelle ce refus s'appuie. Il doit également prêter assistance au requérant qui le demande pour l'aider à comprendre la décision.

Le Barreau du Québec s'interroge sur la portée de la notion de « prêter assistance » au requérant qui est maintenant exigée de l'organisme public. Comment peut-on aider quelqu'un à comprendre la décision et jusqu'où doit-on aller?

Une possibilité serait d'augmenter le niveau de motivation requis. Or, nous croyons que cette façon de faire risquerait d'offrir des munitions aux différents demandeurs quérulents et éternellement insatisfaits qui se permettront de harceler les responsables de l'accès à l'information en invoquant chaque mot utilisé dans la justification de la décision concernant une demande d'accès.

Ainsi, le Barreau du Québec considère que cette disposition devrait être revue afin de prévoir que la motivation de la décision doit contenir les informations qui permettent à une personne raisonnable de comprendre les motifs pour lesquels elle a été rendue. Par exemple, n'inclure que le numéro d'article de la *Loi sur l'accès* invoqué ne serait pas suffisant. Par ailleurs, les décisions motivées devraient être rédigées en langage clair.

## 2.2 Utilisation du consentement comme base de la collecte de renseignements

Art. 9 du projet de loi ajoutant l'article 53.1 à la *Loi sur l'accès*

**53.1.** Un consentement prévu à la présente loi doit être manifeste, libre, éclairé et être donné à des fins spécifiques. Il est demandé à chacune de ces fins, en termes simples et clairs, distinctement de toute autre information communiquée à la personne concernée. Lorsque celle-ci le requiert, il lui est prêté assistance afin de l'aider à comprendre la portée du consentement demandé.

Le consentement du mineur de moins de 14 ans est donné par le titulaire de l'autorité parentale. Le consentement du mineur de 14 ans et plus est donné par le mineur ou par le titulaire de l'autorité parentale.

Le consentement ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins auxquelles il a été demandé.

Un consentement qui n'est pas donné conformément à la présente loi est sans effet.

Nous constatons que le consentement manifeste, libre, éclairé et donné à des fins spécifiques constitue la pierre angulaire permettant l'utilisation de renseignements personnels. La même règle est proposée pour les entreprises assujetties à la *LPRPSP*<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Nouvel article 14 de la *LPRPSP* proposé par l'article 102 du projet de loi.

Le Barreau du Québec a par le passé, et à plusieurs reprises<sup>19</sup>, souligné le fait que le « consentement » ne devrait pas servir d'unique base de toute cueillette et utilisation de données personnelles. À titre d'exemple, l'article 6 du *RGPD* prévoit certaines autres fins licites concernant l'utilisation de renseignements personnels sans le consentement de la personne visée :

- Exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie;
- Respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis;
- Sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique;
- Exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement;
- Intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant.

Nous croyons que cette façon de faire est à privilégier. Il faut à tout prix mettre de l'avant la transparence sur ce dont un organisme public a besoin à titre de renseignement. Au contraire, il ne faut pas utiliser le consentement comme simple finalité, car il risque de devenir un écran de fumée.

Le Barreau du Québec préconise de prévoir une disposition octroyant un pouvoir réglementaire où l'on pourrait établir certains programmes gouvernementaux qui nécessitent la collecte et le traitement de certains renseignements. Les organismes publics qui exploitent ces programmes devront expliquer pourquoi ils ont besoin de ces renseignements, mais n'auront pas à obtenir un consentement spécifique à cet effet.

En outre, si l'on exige que le consentement soit demandé « distinctement de toute autre information communiquée à la personne concernée » comme le prévoit le nouvel article 53.1, ce consentement devient désincarné du contexte exigeant, qu'on le demande ou qu'on le donne. Cette disposition devrait alors être revue. Nous proposons ainsi de prévoir que le consentement doit être donné distinctement de tout autre « consentement général » ou de toute autre demande. Il devrait malgré tout faire l'objet de précisions et d'explications afin que le contexte puisse être compris.

---

<sup>19</sup> Notamment dans le cadre des consultations concernant l'utilisation d'une application de traçage des contacts de la COVID-19. Voir BARREAU DU QUÉBEC, *Applications de traçage des contacts de la COVID-19 — Réflexions du Groupe d'experts sur la protection des données personnelles*, mai 2020, en ligne : <https://bit.ly/2ZzhKlc>.

## 2.3 Renseignements personnels concernant des mineurs ou des personnes décédées

Art. 16 et 31 du projet de loi ajoutant les articles 64.1 et 88.0.1 à la *Loi sur l'accès*

**64.1.** Les renseignements personnels concernant un mineur de moins de 14 ans ne peuvent être recueillis auprès de celui-ci sans le consentement du titulaire de l'autorité parentale, sauf lorsque cette collecte est manifestement au bénéfice de ce mineur.

[...]

**88.0.1.** Un organisme public peut communiquer au conjoint ou à un proche parent d'une personne décédée un renseignement personnel qu'il détient concernant cette personne, si la connaissance de ce renseignement est susceptible d'aider le requérant dans son processus de deuil et que la personne décédée n'a pas consigné par écrit son refus d'accorder ce droit d'accès.

Le projet de loi propose deux situations d'exception où des renseignements peuvent être recueillis ou transmis sans le consentement de certaines personnes. Premièrement, il permet aux mineurs de fournir des renseignements sans le consentement du titulaire de l'autorité parentale « lorsque cette collecte est manifestement au bénéfice de ce mineur. »

Nous nous interrogeons sur la mise en œuvre d'une telle mesure. Comment évaluer si la collecte est au bénéfice du mineur? Dans le domaine de l'éducation par exemple, il ne faudrait pas empêcher une école de procéder à des enquêtes concernant la délinquance des élèves. Après tout, les renseignements recueillis auprès d'un élève soupçonné d'intimidation ou de plagiat ne servent définitivement pas à son bénéfice.

Nous croyons que les organismes publics sont déjà assujettis à des normes suffisantes qui permettront de s'assurer que la collecte de renseignements personnels auprès de mineurs est faite dans un objectif licite prévu par la loi. D'ailleurs, le *Code civil du Québec* octroie déjà une certaine autonomie aux mineurs, notamment en leur permettant par exemple de, compte tenu de leur âge et de leur discernement, contracter seuls pour satisfaire à leurs besoins ordinaires et usuels<sup>20</sup>.

Deuxièmement, le projet de loi permet à des personnes d'obtenir des renseignements personnels concernant des personnes décédées, si ces informations sont « susceptible[s] d'aider le requérant dans son processus de deuil et que la personne décédée n'a pas consigné par écrit son refus d'accorder ce droit d'accès. »

Nous trouvons l'idée louable, mais nous nous demandons comment évaluer que l'accès à des renseignements personnels (comme le contenu d'un rapport de police) permettra d'aider une personne dans un processus de deuil. De plus, la communication des renseignements demeure de l'entière discrétion du responsable de l'accès à l'information de l'organisme public.

Nous reconnaissons que la volonté du législateur n'est pas évidente à traduire dans une disposition législative, et nous reconnaissons qu'il est adéquat que l'on ne confère pas un droit d'accès comme

<sup>20</sup> *Code civil du Québec*, art. 157.

tel. Cependant, nous considérons que cette disposition devrait faire l'objet d'une révision quinquennale, appuyée de statistiques qui seront recueillies par les organismes publics. L'application de cet article devra être suivie, car il n'existe pas de droit d'appel à la CAI qui permettrait de générer une historique d'application de cette exception. La section de surveillance de la CAI pourrait d'ailleurs être sollicitée à ce niveau.

## 2.4 Communications pouvant être faites sans consentement

### Art. 21 du projet de loi remplaçant l'article 67 de la *Loi sur l'accès*

**67.** Un organisme public peut, sans le consentement de la personne concernée, communiquer un renseignement personnel à toute personne ou à tout organisme lorsque cette communication est nécessaire à l'application d'une loi au Québec et lorsque cette communication :

1° est prévue expressément par la loi;

2° n'est pas prévue expressément par la loi, est ponctuelle et, s'il y a aussi communication de renseignements personnels concernant toute autre personne, lorsque ces renseignements n'en concernent qu'un nombre restreint; ou

3° n'est pas prévue expressément par la loi et s'effectue conformément aux deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 68.

Ce nouvel article 67 de la *Loi sur l'accès* devrait être repensé. Les doubles critères qui y sont prévus nous apparaissent impraticables dans la réalité puisque l'on requiert que (1) la communication soit prévue expressément par la loi et (2) qu'elle soit nécessaire à l'application de la loi. Selon le Barreau du Québec, cela équivaut à remettre en question les choix du législateur.

En effet, pourquoi avoir ajouté « nécessaire à l'application de la loi » à titre de critère, alors que la communication aurait déjà autrement fait l'objet d'une autorisation expressément prévue par la loi? Ce critère n'est pas nécessaire et ne risque que de saper l'intention du législateur.

L'article antérieur était satisfaisant, alors que l'on y ajoute maintenant de nouveaux critères qui ne font qu'imposer un lourd fardeau aux organismes publics. Le critère actuel de la « nécessité » est selon nous suffisant dans le contexte législatif québécois. Qui plus est, c'est justement parce que le critère de nécessité avait été interprété par la CAI comme exigeant une mention expresse dans la loi que le législateur est intervenu en 2006<sup>21</sup> pour préciser que la communication n'avait pas à être prévue expressément par la loi.

De plus, le paragraphe 2° est mal rédigé et difficile à comprendre. L'article doit donc être revu au complet. La rédaction précédente était suffisante et pourrait être reprise, quitte à y ajouter l'obligation pour l'organisme public de « documenter » en quoi la communication était nécessaire :

« **67.** Un organisme public peut, sans le consentement de la personne concernée, communiquer un renseignement personnel à toute personne ou organisme si cette

<sup>21</sup> *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2006, c. 22, art. 39.

communication est nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi. »

## 2.5 Sanctions administratives pécuniaires

Art. 150 du projet de loi ajoutant les articles 90.1 à 90.17 à la *LPRPSP*

### 4.1. — *Sanctions administratives pécuniaires*

**90.1.** Une sanction administrative pécuniaire peut être imposée par une personne désignée par la Commission, mais qui n'est pas membre de l'une de ses sections, à quiconque :

- 1° n'informe pas les personnes concernées conformément aux articles 7 et 8;
- 2° recueille, communique, utilise ou détruit des renseignements personnels en contravention avec les dispositions de la présente loi;
- 3° ne déclare pas à la Commission ou aux personnes concernées, lorsqu'il y est tenu, un incident de confidentialité;
- 4° n'informe pas la personne concernée par une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé ou ne lui donne pas l'occasion de présenter ses observations, et ce, en contravention à l'article 12.1.

[...]

**90.12.** Le montant maximal de la sanction administrative pécuniaire est de 50 000 \$ dans le cas d'une personne physique et, dans les autres cas, de 10 000 000 \$ ou du montant correspondant à 2 % du chiffre d'affaires mondial de l'exercice financier précédent si ce dernier montant est plus élevé.

Cette nouvelle sous-section 4.1 de la *LPRPSP* permet à la CAI de désigner une personne qui, en cas de contravention à la loi, pourra imposer à une entreprise une sanction administrative pécuniaire pouvant atteindre 10 millions \$ ou un montant représentant jusqu'à 2 % du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise.

Nous reconnaissons que les régimes de sanctions administratives pécuniaires ont été validés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Guindon c. Canada*<sup>22</sup>. Ils ne constituent pas des sanctions pénales ou criminelles et les personnes visées par ces sanctions ne bénéficient donc pas des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>23</sup> ou la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> [2015] 3 R.C.S. 3.

<sup>23</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

<sup>24</sup> RLRQ, c. C-12.

De même, des montants très élevés ont déjà été imposés dans le cadre de l'application de la *Loi canadienne anti-pourrie*<sup>25</sup>, par la Cour d'appel fédérale, qui a justifié l'utilisation de ces sanctions administratives pécuniaires en mettant l'accent sur leur caractère dissuasif.

Le Barreau du Québec propose toutefois au législateur de considérer de mettre en place un régime de sanctions administratives pécuniaires qui offre certaines garanties d'indépendance afin de facilement justifier la possibilité d'imposer des sanctions de cette importance.

Ce régime devrait alors être repensé dans le but de respecter des principes de justice fondamentale qui permettront de s'assurer que la loi soit efficace et qu'elle puisse être mise en œuvre sans contestations ou débats judiciaires inutiles.

### 3. PARALLÈLES AVEC LE *RGPD*

#### 3.1 Utilisation des renseignements collectés

Art. 65.1 et 73 de la *Loi sur l'accès* modifiés par les articles 19 et 28 du projet de loi

**65.1.** Un renseignement personnel ne peut être utilisé au sein d'un organisme public qu'aux fins pour lesquelles il a été recueilli, à moins du consentement de la personne concernée. Ce consentement doit être manifesté de façon expresse dès qu'il s'agit d'un renseignement personnel sensible.

L'organisme public peut toutefois utiliser un renseignement personnel à une autre fin sans le consentement de la personne concernée dans les seuls cas suivants :

1° lorsque son utilisation est à des fins compatibles avec celles auxquelles il a été recueilli;

2° lorsque son utilisation est manifestement au bénéfice de la personne concernée;

3° lorsque son utilisation est nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette utilisation soit ou non prévue expressément par la loi;

4° lorsque son utilisation est nécessaire à des fins d'étude, de recherche ou de production de statistiques et qu'il est dépersonnalisé.

Pour qu'une fin soit compatible au sens du paragraphe 1° du deuxième alinéa, il doit y avoir un lien pertinent et direct avec les fins pour lesquelles le renseignement a été recueilli.

Lorsqu'un renseignement est utilisé dans l'un des cas visés aux paragraphes 1° à 3° du deuxième alinéa, le responsable de la protection des renseignements personnels au sein de l'organisme doit inscrire l'utilisation dans le registre prévu à l'article 67.3.

<sup>25</sup> *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, L.C. 2010, c. 23.

Pour l'application de la présente loi, un renseignement personnel est dépersonnalisé lorsque ce renseignement ne permet plus d'identifier directement la personne concernée.

[...]

**73.** Lorsque les fins pour lesquelles un renseignement personnel a été recueilli ou utilisé sont accomplies, l'organisme public doit le détruire **ou l'anonymiser**, sous réserve de la Loi sur les archives (chapitre A-21.1) ou du Code des professions (chapitre C-26).

Pour l'application de la présente loi, un renseignement concernant une personne physique est anonymisé lorsqu'il ne permet plus, de façon irréversible, d'identifier directement ou indirectement cette personne.

Les renseignements anonymisés en vertu de la présente loi doivent l'être selon les meilleures pratiques généralement reconnues.

Nous saluons les modifications proposées à l'article 65.1 de la *Loi sur l'accès*. L'utilisation nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette utilisation soit ou non prévue expressément par la loi (le paragraphe 3<sup>o</sup>), est une notion qui existait antérieurement à l'article 67 de la *Loi sur l'accès* pour permettre la communication de renseignements personnels.

À l'instar du *RGPD*, le projet de loi introduit les notions de « dépersonnalisation » et d'« anonymisation ». La portée de la notion de « dépersonnalisation » employée dans le projet de loi nous apparaît toutefois insuffisante. Elle doit viser également l'identification indirecte.

En ce qui concerne la réidentification de données, le Barreau du Québec croit qu'il est nécessaire de l'interdire et de la sanctionner afin de s'assurer de la protection de renseignements identifiants ou sensibles qui concernent certaines personnes.

Nous reconnaissons cependant que de nouvelles technologies de pointe permettent la réidentification de certaines données anonymisées d'une façon stupéfiante. Force est de constater qu'un tel encadrement pourra être difficile à mettre en pratique.

En effet, les données anonymisées, lorsqu'elles font l'objet d'un traitement à grande échelle, peuvent être couplées avec d'autres indicateurs provenant d'autres bases de données et permettre une réidentification même si les données initiales semblaient anodines et comptaient à elles seules peu d'identifiants personnels.

Cette possibilité soulève beaucoup d'interrogations et d'inquiétude de notre part. Le Barreau du Québec croit qu'un encadrement serré et coercitif est requis, notamment en prévoyant des amendes élevées pour ceux qui procèdent à une telle réidentification, peu importe la raison pour laquelle ils y ont procédé. Il serait toutefois approprié de prévoir des exceptions, notamment lorsque la réidentification est effectuée au bénéfice de la personne concernée.

### 3.2 Décisions automatisées

Art. 20 du projet de loi ajoutant l'article 65.2 à la *Loi sur l'accès*

**65.2.** Un organisme public qui utilise des renseignements personnels afin que soit rendue une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé de ceux-ci doit, au moment de la décision ou avant, en informer la personne concernée.

Il doit aussi, à la demande de la personne concernée, l'informer :

1° des renseignements personnels utilisés pour rendre la décision;

2° des raisons, ainsi que des principaux facteurs et paramètres, ayant mené à la décision;

3° de son droit de faire rectifier les renseignements personnels utilisés pour rendre la décision.

Les systèmes d'intelligence artificielle (ci-après « IA ») peuvent contenir des biais ou d'autres problèmes et peuvent donc prendre des décisions qui sont inexactes et non révisables. Nous appuyons l'ajout dans la *Loi sur l'accès* de règles entourant ces décisions automatisées sous réserve que certaines garanties minimales doivent être présentes :

- Les personnes doivent savoir que la décision a été rendue par un système d'IA;
- Elles doivent avoir été informées de leur droit de demander une révision;
- Il ne doit pas être nécessaire d'indiquer quelconque motif pour demander la révision.

Le droit à la révision humaine de la décision n'est pas expressément prévu par le libellé actuel du nouvel article 65.2. À l'instar du *RGPD*<sup>26</sup>, nous proposons de l'ajouter spécifiquement.

De plus, le Barreau du Québec tient à souligner que cette réflexion ne saurait trouver application lorsqu'il est question de l'exercice d'une fonction juridictionnelle ou judiciaire. En effet, bien que nous considérons que certaines décisions purement administratives pourraient faire l'objet d'une automatisation par IA, les fonctions juridictionnelles et judiciaires doivent continuer à être rendues par des personnes physiques exclusivement.

On définit normalement le juge et le tribunal de cette façon :

« **Juge** : Personne désignée par l'État pour trancher les litiges selon les prescriptions de la loi ou pour rendre des décisions sur toutes autres questions qui sont de sa compétence.

**Tribunal** : Juridiction constituée de personnes ayant le pouvoir d'entendre des litiges et de rendre des décisions fondées sur des règles de droit ou ayant pour mission d'appliquer

---

<sup>26</sup> *RGPD*, art. 22.

des lois dans un secteur donné de l'activité économique ou sociale selon un processus analogue à celui auquel les tribunaux judiciaires sont assujettis. »<sup>27</sup> (Nos soulignés)

Il est effectivement de leur compétence propre d'appliquer une multitude de faits au droit et d'en arriver aux décisions appropriées. Ainsi, la place accordée aux systèmes d'IA en matière juridique devrait, pour le moment du moins, se limiter aux outils d'aide à la décision et non pas se substituer au juge ou au tribunal dans la prise de décision.

### 3.3 Équivalence des législations

Art. 27 du projet de loi remplaçant l'article 70.1 et ajoutant l'article 70.2 à la *Loi sur l'accès*

**70.1.** Avant de communiquer à l'extérieur du Québec un renseignement personnel, un organisme public doit procéder à une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée. Il doit notamment tenir compte des éléments suivants :

- 1° la sensibilité du renseignement;
- 2° la finalité de son utilisation;
- 3° les mesures de protection dont le renseignement bénéficierait;
- 4° le régime juridique applicable dans l'État où ce renseignement serait communiqué, notamment son degré d'équivalence par rapport aux principes de protection des renseignements personnels applicables au Québec.

La communication peut s'effectuer si l'évaluation démontre que le renseignement bénéficierait d'une protection équivalant à celle prévue à la présente loi. Elle doit faire l'objet d'une entente écrite qui tient compte notamment des résultats de l'évaluation et, le cas échéant, des modalités convenues dans le but d'atténuer les risques identifiés dans le cadre de cette évaluation.

Il en est de même lorsque l'organisme public confie à une personne ou à un organisme à l'extérieur du Québec la tâche de recueillir, d'utiliser, de communiquer ou de conserver pour son compte un tel renseignement.

Le présent article ne s'applique pas à une communication prévue au paragraphe 4° du deuxième alinéa de l'article 59 ou au paragraphe 1,1° du premier alinéa de l'article 68. Il ne s'applique pas non plus à une communication faite dans le cadre d'un engagement international visé au chapitre III de la Loi sur le ministère des Relations internationales (chapitre M-25.1.1), à une communication faite dans le cadre d'une entente visée au chapitre III.1 ou III.2 de cette loi ou à une communication prévue à l'article 133 de la Loi sur la santé publique (chapitre S-2.2).

**70.2.** Le ministre publie à la *Gazette officielle du Québec* une liste d'États dont le régime juridique encadrant les renseignements personnels équivaut aux principes de protection des renseignements personnels applicables au Québec.

Le nouvel article 70.1 de la *Loi sur l'accès* s'inspire de l'actuel article 17 de la *LPRPSP*, qui est également modifié par le projet de loi<sup>28</sup>. On y prévoit toutefois une publication dans la *Gazette*

<sup>27</sup> Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5<sup>e</sup> éd. Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.

<sup>28</sup> Art. 103 du projet de loi.

*officielle du Québec* d'une liste des juridictions reconnues comme offrant des normes « équivalentes » en matière de protection des renseignements personnels ce qui est conforme à ce que l'on retrouve dans le *RGPD*. Cette façon de faire facilitera la reconnaissance des lois québécoises comme équivalentes aux règles européennes, facilitant le commerce et les échanges.

Nous tenons toutefois à souligner la nécessaire distinction à faire entre la notion d'« État » et celle de « juridiction ». Dans plusieurs juridictions étrangères, à l'instar du Canada, la protection des données personnelles et l'accès à l'information sont de la compétence d'entités sous-nationales, comme les provinces canadiennes ou les états américains.

Ainsi, nous pensons que la liste publiée dans la *Gazette officielle du Québec* devrait tant contenir des juridictions nationales (comme les règles fédérales américaines), de même que celles de certains états américains qui seraient conformes (comme la Californie par exemple). En effet, dans certaines circonstances, la présence de dispositions nationales sera nécessaire. Il faut penser à des renseignements qui seraient détenus dans un service d'infonuagique qui possède des serveurs à travers les États-Unis. La conformité d'un seul état ne serait pas suffisante.

De plus, comme l'indique le paragraphe 4<sup>o</sup> de l'article 70.1, comment évaluer qu'un régime juridique applicable dans un État étranger possède un « degré d'équivalence [suffisant] par rapport aux principes de protection des renseignements personnels applicables au Québec »?

Ce critère est difficile d'application, car il nécessitera selon nous une certaine expertise et une maîtrise de notions de droit comparé, ce qui est hors du champ de compétence de la plupart des personnes qui seront appelés, tant dans un organisme public qu'une organisation privée, à se prononcer sur ces enjeux.

### 3.4 Droit à l'oubli et à la désindexation

Art. 113 du projet de loi ajoutant les articles 28 et 28.1 à la *LPRPSP*

**28.** Outre les droits prévus au premier alinéa de l'article 40 du Code civil, toute personne peut, si le renseignement personnel la concernant est inexact, incomplet ou équivoque, ou si sa collecte, sa communication ou sa conservation ne sont pas autorisées par la loi, exiger qu'il soit rectifié.

**28.1.** La personne concernée par un renseignement personnel peut exiger d'une personne qui exploite une entreprise qu'elle cesse la diffusion de ce renseignement ou que soit désindexé tout hyperlien rattaché à son nom permettant d'accéder à ce renseignement par un moyen technologique, lorsque la diffusion de ce renseignement contrevient à la loi ou à une ordonnance judiciaire.

Elle peut faire de même, ou encore exiger que l'hyperlien permettant d'accéder à ce renseignement soit réindexé, lorsque les conditions suivantes sont réunies:

1<sup>o</sup> la diffusion de ce renseignement lui cause un préjudice grave relatif au droit au respect de sa réputation ou de sa vie privée;

2<sup>o</sup> ce préjudice est manifestement supérieur à l'intérêt du public de connaître ce renseignement ou à l'intérêt de toute personne de s'exprimer librement;

3° la cessation de la diffusion, la réindexation ou la désindexation demandée n'excède pas ce qui est nécessaire pour éviter la perpétuation du préjudice.

Dans l'évaluation des critères du deuxième alinéa, il est tenu compte, notamment :

1° du fait que la personne concernée est une personnalité publique;

2° du fait que la personne concernée est mineure;

3° du fait que le renseignement est à jour et exact;

4° de la sensibilité du renseignement;

5° du contexte dans lequel s'effectue la diffusion du renseignement;

6° du délai écoulé entre la diffusion du renseignement et la demande faite en vertu du présent article;

7° si le renseignement concerne une procédure criminelle ou pénale, de l'obtention d'un pardon ou de l'application d'une restriction à l'accessibilité des registres des tribunaux judiciaires.

Les articles 30, 32 et 34 s'appliquent à une demande faite en vertu du présent article, avec les adaptations nécessaires.

Le Barreau du Québec salue la reconnaissance de la *LPRPSP* quant au droit à l'oubli et à la désindexation, à l'instar du *RGPD* qui traite du « droit à l'effacement »<sup>29</sup>. Ce faisant, nous croyons toutefois qu'il soit plutôt nécessaire de s'inspirer de la décision de la Cour suprême du Canada dans *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*<sup>30</sup> dans laquelle les problématiques soulevées par demandes de déréférencement ont été étudiées et tranchées.

Cette position doit être différenciée de l'approche retenue par l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »). En effet, comme le relatait M<sup>e</sup> Pierre Trudel, dans une chronique publiée dans *Le Devoir*<sup>31</sup> :

« La CEDH [...] a convenu avec le Tribunal d'appel allemand que les médias ont pour mission de participer à la formation de l'opinion démocratique en mettant à la disposition du public des informations anciennes conservées dans leurs archives.

Mais ce qui est inquiétant dans ces décisions est que les tribunaux européens admettent qu'il peut être légitime pour une personne autrefois condamnée de revendiquer l'effacement des archives des médias relatant ses faits et gestes criminels. [...]

Au nom d'une vision large du droit à la vie privée, les juges européens ne voient pas de problème à ordonner l'effacement de documents qui ne contreviennent pourtant à aucune loi. Il ne s'agit pas ici d'articles qui porteraient fautivement atteinte à la réputation ou à la vie privée des condamnés. Au contraire, il est ici question de censurer des articles qui rapportent des événements publics graves, soit un meurtre et les procès qui ont jugé les

<sup>29</sup> *RGPD*, art. 17.

<sup>30</sup> [2017] 1 R.C.S. 824.

<sup>31</sup> Pierre TRUDEL, « Effacer le passé : un droit? », *Le Devoir*, 17 juillet 2018, en ligne : <https://bit.ly/2tSUULj>.

accusés trouvés coupables. Difficile d'imaginer une question plus directement liée à l'intérêt public. »

Or, comme dans l'arrêt *Equustek*, la décision de supprimer un hyperlien dans des résultats de recherche doit découler d'une décision judiciaire. Le seul fait qu'une personne se sente inconfortable en raison de la disponibilité d'une information qui circule licitement dans l'espace public ne saurait en aucun cas être une justification pour supprimer de l'information licitement disponible en ligne. À notre avis, un juge indépendant doit statuer sur la légalité d'une information.

## 4. PROPOSITIONS DE BONIFICATION

### 4.1 Opinion pouvant constituer un renseignement personnel

Art. 10 du projet de loi modifiant l'article 55 de la *Loi sur l'accès*

**55.** Un renseignement personnel qui a un caractère public en vertu de la loi n'est pas soumis aux règles de protection des renseignements personnels prévues par le présent chapitre. N'est pas non plus soumis à ces règles un renseignement personnel qui concerne l'exercice par la personne concernée d'une fonction au sein d'une entreprise, tel que son nom, son titre et sa fonction, de même que l'adresse, l'adresse de courrier électronique et le numéro de téléphone de son lieu de travail.

Cependant, un organisme public qui détient un fichier de tels renseignements peut en refuser l'accès, en tout ou en partie, ou n'en permettre que la consultation sur place si le responsable a des motifs raisonnables de croire que les renseignements seront utilisés à des fins illégitimes.

Le Barreau du Québec salue les modifications prévues à cet article qui viennent préciser ce que constitue ou non un renseignement personnel. Cet article devrait toutefois être modifié afin de préciser que l'opinion émise dans le cadre de fonctions professionnelles n'est pas un renseignement personnel sur la personne qui l'émet. Il en constitue plutôt un pour la personne sur laquelle cette opinion a été émise.

Cette modification permettrait de régler une fois pour toutes les débats jurisprudentiels qui ont cours en ce moment. En effet, certaines décisions de la CAI concluent qu'une opinion est un renseignement personnel concernant la personne qui a émis cette opinion<sup>32</sup>. *A contrario*, d'autres décisions précisent qu'une opinion émise dans l'exercice de ses fonctions n'est pas un renseignement personnel concernant la personne qui émet l'opinion<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Voir à titre d'exemple la décision *J.L. c. Intact Assurance*, 2015 QCCA 230.

<sup>33</sup> Comme dans la décision *L.B. c. CISSS de l'Abitibi-Témiscamingue*, 2016 QCCA 16.

Au niveau fédéral, cette problématique a été réglée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* fédérale, qui définit les renseignements personnels comme :

« Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment :

[...]

e) ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à octroyer à un autre individu par une institution fédérale, ou subdivision de celle-ci visée par règlement;

[...] »<sup>34</sup> (Nos soulignés)

#### 4.2 Définition de la notion de « renseignements sensibles »

Art. 12 du projet de loi modifiant l'article 59 de la *Loi sur l'accès*

**59.** Un organisme public ne peut communiquer un renseignement personnel sans le consentement de la personne concernée. Ce consentement doit être manifesté de façon expresse dès qu'il s'agit d'un renseignement personnel sensible.

[...]

Pour l'application de la présente loi, un renseignement personnel est sensible lorsque, de par sa nature ou en raison du contexte de son utilisation ou de sa communication, il suscite un haut degré d'attente raisonnable en matière de vie privée.

Nous saluons l'ajout d'une définition de la notion de « renseignements sensibles », mais nous proposons qu'elle soit complétée par une liste non exhaustive de renseignements qui sont de fait des « renseignements sensibles ». Les motifs interdits de discrimination prévus à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>35</sup> constituent une avenue de réflexion intéressante :

« **10.** Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. » (Nos soulignés)

D'autres renseignements devraient également être prévus, comme les « données biométriques », qui sont d'ailleurs encadrées par l'article 44 de *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 4, art. 3.

<sup>35</sup> Préc., note 24.

<sup>36</sup> RLRQ, c. C-1.1.

### 4.3 Évaluation des facteurs relatifs à la vie privée

#### Art. 14 du projet de loi ajoutant l'article 63.5 à la *Loi sur l'accès*

**63.5.** Un organisme public doit procéder à une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée de tout projet de système d'information ou de prestation électronique de services impliquant la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation ou la destruction de renseignements personnels.

Aux fins de cette évaluation, l'organisme public doit consulter, dès le début du projet, son comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels.

Cet organisme public doit également s'assurer que ce projet permet qu'un renseignement personnel informatisé recueilli auprès de la personne concernée soit communiqué à cette dernière dans un format technologique structuré et couramment utilisé.

Bien que nous accueillons favorablement le nouvel article 63.5 de la *Loi sur l'accès*, nous constatons qu'il n'est pas requis de rendre publique l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée de tout projet de système d'information ou de prestation électronique de services. Le Barreau du Québec propose que ces évaluations devraient obligatoirement être rendues publiques, à moins que certains impératifs l'empêchent (on peut penser à de rares cas où la divulgation pourrait occasionner un risque quant à l'intégrité du système ou du logiciel).

De plus, nous croyons qu'il faut préciser des exigences minimales devant guider la réflexion effectuée dans le cadre d'une telle analyse. Nous reconnaissons toutefois la nécessité d'y trouver un certain équilibre, pour ne pas paralyser un organisme public dans une analyse préalable à la mise en œuvre d'un projet qui soit plus onéreuse en temps et en ressources que la mise en œuvre elle-même.

Le Barreau du Québec recommande également la mise en place d'une disposition transitoire, afin que les organismes publics procèdent à une analyse des systèmes d'information ou de prestations électroniques de services existants qui sont déjà en place. Tout en leur octroyant un délai pour y procéder, par exemple un an, cela permettra de s'assurer que les plus vieux systèmes sont également conformes.

Parallèlement, les entreprises qui devront procéder à de telles évaluations des facteurs relatifs à la vie privée en vertu du nouvel article 3.3 de la *LPRPSP*<sup>37</sup> devraient également être tenues de procéder à une analyse des systèmes d'information ou de prestations électroniques de services existants qui sont déjà en place, tout en bénéficiant du même délai que les organismes publics pour la compléter.

---

<sup>37</sup> L'article 3.3 de la *LPRPSP* est proposé par l'article 95 du projet de loi.

#### 4.4 Destruction des renseignements personnels recueillis il y a plus de sept ans

Art. 140 du projet de loi ajoutant l'article 79.1 à la *LPRPSP*

**79.1.** Malgré l'article 23, un agent de renseignements personnels ne peut conserver un renseignement personnel recueilli il y a plus de sept ans.

Le Barreau du Québec salue l'ajout de cet article à la *LPRPSP* qui permettra d'éviter que des entreprises conservent, plus que nécessaire, des informations concernant des personnes. Ces informations pourraient d'ailleurs être désuètes et ne devraient donc, sous aucun prétexte, faire l'objet d'une utilisation quelconque, même si un consentement valide avait été donné des années auparavant.

Cependant, nous croyons que ce nouvel article 79.1 de la *LPRPSP* devrait être modifié de manière à prévoir que non seulement un agent de renseignements personnels ne peut conserver un renseignement personnel recueilli il y a plus de sept ans, mais également tout renseignement, évaluation de crédit ou autre s'appuyant sur un tel renseignement recueilli il y a plus de sept ans. La destruction des renseignements personnels qui découlent d'autres renseignements personnels précédemment communiqués devraient donc également être visés par cette date de péremption.

#### 4.5 Nouveaux pouvoirs de la CAI en matière d'auditions

Le Barreau du Québec constate que le projet de loi propose plusieurs modifications aux règles entourant les auditions devant la CAI. Nous saluons l'ajout d'une disposition concernant la proportionnalité, en exigeant que les « actes de procédure et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande. »<sup>38</sup> Cette disposition est d'ailleurs calquée sur celle applicable en matières civiles dans le *Code de procédure civile*<sup>39</sup>.

Nous saluons également l'ajout d'une disposition visant à permettre à la CAI d'encadrer les plaideurs quérulents, en leur interdisant « d'introduire une demande sans l'autorisation du président de la [CAI] et selon les conditions que celui-ci détermine. »<sup>40</sup>

En outre, nous avons noté que le projet de loi ajoute un droit d'appel à la Cour du Québec de certaines ordonnances de la CAI<sup>41</sup>, augmentant les paliers d'appels à quatre (Cour du Québec, Cour supérieure, Cour d'appel, Cour suprême du Canada). Nous suggérons de revoir la nécessité de maintenir autant de paliers d'appels.

Parallèlement, l'article 150 de la *Loi sur l'accès* est modifié par l'article 59 du projet de loi afin de prévoir que les ordonnances de la CAI sont exécutoires malgré le dépôt d'une contestation. Dès lors, pour faire suspendre une ordonnance de la CAI qu'une partie juge illégale, il serait nécessaire

<sup>38</sup> Nouvel article 134.4 de la *Loi sur l'accès* proposé par l'article 49 du projet de loi.

<sup>39</sup> RLRQ, c. C-25.01, art. 18.

<sup>40</sup> Art. 137.2 al. 2 de la *Loi sur l'accès*, modifié par l'article 53 du projet de loi.

<sup>41</sup> Art. 147 de la *Loi sur l'accès*, modifié par l'article 57 du projet de loi.

de s'adresser à la Cour supérieure par le biais d'un pourvoi en contrôle judiciaire, accompagné d'une demande de sursis.

Le Barreau du Québec propose que la demande de sursis soit spécifiquement prévue dans la loi et être adressée à la Cour du Québec qui a compétence en appel à l'égard des décisions de la CAI. Une règle similaire devrait également être introduite à l'article 132 du projet de loi qui modifie l'article 64 de la *LPRPSP* lorsqu'une entreprise est impliquée.

## CONCLUSION

En terminant, le Barreau du Québec souhaite réitérer qu'il accueille favorablement le projet de loi et que les commentaires qu'il formule le sont dans le but de le bonifier afin de rendre l'encadrement de l'accès à l'information et la protection des données personnelles au Québec à la fine pointe de l'innovation, comme c'est le cas dans d'autres juridictions dont l'Europe avec le *RGPD*.

Toutefois, nous nous devons de souligner que toute réforme touchant la protection des données personnelles implique que de nouveaux pouvoirs de surveillance soient octroyés à la CAI. Afin que de telles réformes portent fruit et soient efficaces et efficientes, il est nécessaire que la CAI ait les ressources nécessaires pour remplir son mandat.

Il existe actuellement certaines problématiques qui impliquent la CAI, notamment à cause d'un manque de ressources l'empêchant de réaliser pleinement son mandat. Dans ce contexte, lui accorder plus de responsabilités sans lui attribuer les ressources correspondantes ne serait pas opportun. Il faut que le gouvernement octroie un budget suffisant pour permettre à la CAI de remplir son mandat, qui sera élargi par le présent projet de loi.