



fccq | Fédération des chambres
de commerce du Québec



CI – 019M
C.G. – Rapport
quinquennal 2016
Rétablir l'équilibre

Actualiser le cadre législatif du Québec en matière de renseignements personnels

Auditions publiques

**Commission des institutions concernant le
rapport quinquennal 2016 de la
Commission d'accès à l'information**

8 juin 2017

LA FORCE DU RÉSEAU

SOMMAIRE EXÉCUTIF

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, la LPRPSP a fait figure de pionnière en matière de législation visant la protection des renseignements personnels dans le secteur privé en Amérique du Nord. Or, plus de vingt ans plus tard, et après l'entrée en vigueur de trois autres lois canadiennes en matière de protection des renseignements personnels dans le secteur privé, force est d'admettre que la LPRPSP ne répond plus adéquatement aux réalités d'aujourd'hui. D'une part, la LPRPSP n'est plus adaptée aux avancées technologiques des deux dernières décennies, notamment avec le développement de l'analyse de données, l'entreposage de données dans l'infonuagique, les données massives et l'intelligence artificielle et la multiplication des cyber-attaques et le vol d'information. D'autre part, la LPRPSP souffre d'un certain manque de cohérence vis-à-vis ses équivalents fédéral et provinciaux, ce qui a pour effet de nuire à la compétitivité des entreprises québécoises ainsi qu'aux échanges économiques entre le Québec et le reste du Canada. La révision de la LPRPSP offre l'occasion au Québec d'actualiser son cadre législatif en matière de protection des renseignements personnels du secteur privé dans un contexte de globalisation accélérée des échanges commerciaux et de révolution technologique.

(a) Harmonisation de la LPRPSP avec les lois canadiennes du secteur privé et les lois européennes : une priorité

Compte tenu de l'existence d'importantes différences entre la LPRPSP et les autres lois canadiennes similaires, la FCCQ propose d'abord au législateur québécois de tenir compte en priorité, lors des prochains amendements qui seront apportés à la LPRPSP, des différences entre la LPRPSP et les autres lois canadiennes. La FCCQ est convaincue qu'une plus grande harmonisation entre les différentes lois canadiennes permettrait de faciliter ces échanges commerciaux et les liens économiques entre les différentes provinces canadiennes, en plus de supprimer certaines barrières, notamment en matière de transactions commerciales.

Par ailleurs, la FCCQ estime qu'il sera nécessaire que le législateur québécois puisse soupeser et anticiper les effets que pourrait avoir le nouveau cadre juridique européen en matière de protection des renseignements personnels. Il est à noter qu'en 2014, le Groupe de travail de l'article 29 a recommandé à la Commission européenne de suspendre la décision relativement au caractère « adéquat » de la LPRPSP et du *Code civil du Québec* jusqu'à ce que certaines améliorations soient apportées à ces lois en matière de protection des renseignements personnels. Or, il est prévu que les autorités européennes procèderont à une nouvelle évaluation du cadre juridique québécois en matière de protection des renseignements personnels entre 2018 et 2022. Il en va de la réputation et de la compétitivité du Québec et de son environnement d'affaires.

(b) Mise à jour de la notion de consentement

En matière de consentement, la CAI, dans son rapport quinquennal 2016, précise que le consentement « manifeste » signifie qu'il ne doit laisser aucun doute quant à la volonté qui y est exprimée et ce, quel que soit le moyen utilisé pour l'exprimer. La CAI précise également que ce consentement peut être explicite ou implicite. Il est à noter que plusieurs entreprises utilisaient déjà la notion de consentement implicite au Québec, compte tenu, notamment, des nouvelles réalités technologiques et des attentes des consommateurs à cet égard. Bien que cette précision de la CAI soit la bienvenue et qu'elle mette fin à une certaine incertitude à cet égard, la FCCQ est d'avis qu'il serait préférable que législateur confirme, de façon claire dans la LPRPSP, que les entreprises peuvent se fonder sur un consentement de type implicite, particulièrement lorsqu'il s'agit de renseignements personnels qui ne sont pas de nature sensible.

(c) Déclarations obligatoires d'incidents de sécurité

En ce qui concerne les incidents de sécurité, la FCCQ ne s'oppose pas à un amendement à la LPRPSP visant à rendre obligatoires les déclarations d'incidents de sécurité, dans la mesure où cette obligation n'est pas plus contraignante et exigeante que celle qui entrera bientôt en vigueur dans la loi fédérale, bref, que la loi québécoise soit similaire à cet égard à la loi fédérale. En effet, l'ajout d'une obligation de déclarer à la CAI les incidents de sécurité concernant des renseignements personnels et d'en aviser les personnes concernées permettrait à la LPRPSP de demeurer essentiellement similaire à la loi fédérale lorsqu'entreront en vigueur les dispositions du projet de loi S-4 concernant les atteintes à la sécurité adoptées par le Parlement canadien en juin 2015. En outre, une telle mesure permettrait également de renforcer la confiance des consommateurs, qui s'attendent désormais à être notifiés lorsque leurs renseignements personnels ont fait l'objet d'un incident de sécurité.

(d) Exception au principe de consentement en matière de transactions commerciales

Par ailleurs, le Québec étant la seule juridiction canadienne à ne pas avoir d'exception au principe de consentement en matière de transactions commerciales, la FCCQ est d'avis que la LPRPSP devrait être modifiée afin d'éviter certains obstacles supplémentaires lors de transactions commerciales, particulièrement lorsqu'il n'est pas réaliste d'obtenir le consentement de milliers de clients. Ainsi, la FCCQ estime que la LPRPSP devrait être modifiée afin de permettre aux organisations qui sont parties à une transaction commerciale d'utiliser et de divulguer, sans la connaissance ou le consentement des personnes concernées, les renseignements personnels nécessaires pour déterminer si les parties désirent procéder à la transaction, dans la mesure où elles concluent une entente de confidentialité. Si la transaction n'a pas lieu, les renseignements personnels devraient être retournés à l'autre partie ou détruits dans un délai prévu. Si, au contraire, la transaction est

complétée, l'une des parties devrait, dans un délai prévu à la suite de la clôture de la transaction, aviser les personnes concernées qu'une transaction a été conclue et que leurs renseignements personnels ont été communiqués et transférés à l'acquéreur dans le cadre de cette transaction.

La FCCQ est d'avis qu'une telle mesure aurait pour effet de simplifier les transactions, d'harmoniser le droit québécois avec le droit applicable dans les autres provinces canadiennes, en plus de garantir un certain niveau de confidentialité et de protection des renseignements personnels par le biais d'une obligation de conclure une entente de confidentialité.

(e) Transferts à l'extérieur du Québec

Finalement, la FCCQ estime qu'il serait souhaitable que le législateur québécois confirme qu'il est possible pour une entreprise située au Québec de transférer des renseignements personnels à l'intérieur du Canada sans devoir prendre des mesures supplémentaires de protection. En effet, la FCCQ est d'avis que l'obligation de conclure une analyse des impacts et risques lors d'un transfert à l'intérieur du Canada n'est pas nécessaire pour les entreprises, particulièrement lorsqu'il s'agit de renseignements gérés par une même entreprise qui a des activités à travers le pays et compte tenu du fait que les autres lois canadiennes exigent déjà que des mesures de confidentialité et de sécurité soient mises en place.

De plus, l'obligation prévue dans la LPRPSP d'informer les personnes concernées de l'« endroit » où leurs renseignements personnels sont entreposés apporte son lot de défis pour les entreprises qui, de nos jours, ont souvent recours à des services ou technologies de type « infonuagique », et qui ne peuvent donc pas nécessairement préciser, à chaque instant, l'endroit exact où certains renseignements personnels se trouvent. À la lumière de ces nouvelles réalités, la FCCQ est d'avis que cette obligation devrait être modifiée par une obligation, pour les entreprises, d'informer leurs clients ou employés que leurs renseignements pourraient être transférés à l'extérieur du Québec ou du Canada, le cas échéant, et qu'une fois transférés, ils seront soumis aux lois étrangères.

PRÉSENTATION

La Fédération des chambres de commerce du Québec (la « **FCCQ** ») représente plus de 60 000 entreprises et 150 000 gens d'affaires exerçant leurs activités dans tous les secteurs de l'économie et sur l'ensemble du territoire québécois. Grâce à son vaste réseau de plus de 140 chambres de commerce et entreprises du Québec, la FCCQ est un réseau influent et diversifié, à l'image du milieu des affaires québécois. Plus important réseau de gens d'affaires et d'entreprises au Québec, la FCCQ défend les intérêts de ses membres au chapitre des politiques publiques, favorisant ainsi un environnement d'affaires innovant et concurrentiel.

La FCCQ a pour mission d'appuyer le développement des entreprises de l'ensemble des secteurs économiques et des régions du Québec; de plaider en faveur de la création de richesse qui repose largement sur la culture entrepreneuriale et l'innovation et qui contribue à accroître la qualité et le niveau de vie des citoyens et le développement des communautés; et de prendre appui et soutenir un réseau de chambres de commerce présentes sur l'ensemble du territoire québécois et agir comme agent facilitateur auprès de ce réseau.

INTRODUCTION

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*¹ (la « **LPRPSP** ») a fait figure de pionnière en matière de législation visant la protection des renseignements personnels dans le secteur privé en Amérique du Nord. En effet, avec l'entrée en vigueur de la LPRPSP, le Québec est devenu le « premier gouvernement en Amérique du Nord à assurer la protection des renseignements personnels aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé. »² À titre d'exemple, il a fallu près de 7 ans avant que le législateur fédéral canadien se dote d'une loi similaire dans le secteur privé, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*³ (la « **LPRPDÉ fédérale** »), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Deux provinces canadiennes ont emboîté le pas en 2003, avec l'entrée en vigueur de la *Personal Information Protection Act* (« **PIPA** ») de l'Alberta⁴ et de la Colombie-Britannique,⁵ des lois similaires à la LPRPDÉ tant au niveau de leur substance que de leur structure.

¹ C. P-39.1.

² Commission d'accès à l'information, « Notre histoire », en ligne <<http://www.cai.gouv.qc.ca/a-propos/notre-histoire/>>.

³ L.C. 2000, ch. 5.

⁴ C. P-6.5.

⁵ SBC 2003, c 63

Or, plus de vingt ans plus tard, et après l'entrée en vigueur des trois autres lois canadiennes en matière de protection des renseignements personnels dans le secteur privé, force est d'admettre que la LPRPSP ne répond plus adéquatement aux réalités d'aujourd'hui. D'une part, la LPRPSP n'est plus adaptée aux avancées technologiques des deux dernières décennies. Il ne suffit qu'à penser au développement de l'analyse de données (« *data analytics* »), aux données massives (« *big data* »), de l'intelligence artificielle, à la publicité ciblée ou encore à l'entreposage de données dans l'infonuagique (« *cloud* »). Sur le plan de la sécurité, les entreprises doivent aussi faire face aujourd'hui à une multiplication des cyber-attaques qui mettent en péril l'intégrité de leurs systèmes et leurs bases de données. D'autre part, la LPRPSP souffre d'un certain manque de cohérence vis-à-vis ses équivalents fédéral et provinciaux, ce qui a pour effet de nuire aux échanges économiques entre le Québec et le reste du Canada et à la compétitivité des entreprises québécoises et d'alourdir inutilement leur fardeau administratif.

Dans le contexte de la consultation générale et des auditions publiques de la Commission concernant le rapport quinquennal 2016 de la Commission d'accès à l'information (la « **CAI** »), la FCCQ souhaite déposer ce mémoire reflétant ses principales préoccupations en vue d'une révision anticipée de LPRPSP. Compte tenu de la nécessité d'une modernisation de la LPRPSP à la lumière des avancées technologiques, l'objectif de ce mémoire est de résumer les grandes orientations que la FCCQ aimerait faire valoir auprès du législateur québécois. Ces grandes orientations sont les suivantes : (1) l'importance d'une plus grande harmonisation de la LPRPSP en priorité avec les lois canadiennes du secteur privé et les lois européennes; (2) la mise à jour de la notion de consentement; (3) les déclarations obligatoires d'incidents de sécurité; (4) la nécessité d'une exception au principe de consentement en matière de transactions commerciales; (5) les transferts de renseignements personnels à l'extérieur du Québec et (6) évaluer le fardeau administratif découlant des changements à la LPRPSP, notamment pour les PME.

1. L'IMPORTANCE D'UNE PLUS GRANDE HARMONISATION DE LA LPRPSP AVEC LES AUTRES LOIS CANADIENNES (ET EUROPÉENNES)

(a) L'harmonisation de la LPRPSP avec les autres lois canadiennes

Tel que discuté en introduction, la LPRPSP a fait figure de pionnière en matière de législation visant la protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Ceci étant dit, les autres provinces canadiennes qui ont adopté une loi similaire – en l'occurrence, l'Alberta et la Colombie-Britannique – n'ont pas calqué le modèle de la loi québécoise, mais plutôt celui, plus récent, de la LPRPDÉ fédérale. En conséquence, malgré son statut de loi

« substantiellement similaire » à la LPRPDÉ fédérale,⁶ la LPRPSP comporte plusieurs différences relativement à ses équivalents provinciaux et fédéral, tant au niveau de la terminologie employée que de la structure.

Même au niveau de la substance de la loi, il existe plusieurs différences entre la LPRPSP, d'une part, et la LPRPDÉ fédérale et les PIPA de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, d'autre part. À titre d'exemple, la LPRPDÉ fédérale et les PIPA de l'Alberta et de la Colombie-Britannique contiennent toutes une exception au niveau de la règle de consentement en cas de transaction commerciale (prospective et/ou complétée). Il sera question de cet exemple plus loin dans ce mémoire.

À la lumière de ces différences, la FCCQ propose au législateur québécois, lors des prochains amendements qui seront apportés à la LPRPSP, de tenir compte, d'une part, des différences « substantielles » entre la LPRPSP et les autres lois canadiennes en matière de protection des renseignements personnels, notamment de l'existence d'une exception en matière de transactions commerciales. D'autre part, la FCCQ propose de tenir compte également de la terminologie employée dans les autres lois canadiennes en la matière.

Devant l'importance des échanges commerciaux entre les différentes provinces canadiennes, la FCCQ est convaincue qu'une plus grande harmonisation entre les différentes lois canadiennes permettrait de faciliter ces échanges commerciaux et les liens économiques entre les différentes provinces canadiennes, en plus de supprimer certaines barrières, notamment en matière de transactions commerciales et de renseignements personnels d'employés, dont il sera question plus loin dans ce mémoire.

(b) L'harmonisation de la LPRPSP avec le cadre juridique européen

D'autre part, la FCCQ est également d'avis qu'il sera important que le législateur québécois puisse soupeser et anticiper les effets que pourrait avoir le nouveau cadre juridique en matière de protection des renseignements personnels qui entrera prochainement en vigueur en Europe. Ce cadre législatif, connu sous le nom de Réglementation générale sur la protection des données (« **RGPR** » ou *General Data Protection Regulation*, « **GDPR** », en anglais), a été adopté le 24 mai 2016 et entrera en vigueur le 25 mai 2018. Ce nouveau cadre juridique européen sera plus contraignant que celui en vigueur de l'autre côté de l'Atlantique.

⁶ Voir Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Lois provinciales essentiellement similaires à la LPRPDÉ », en ligne : <<https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-et-les-documents-electroniques-lrpde/lois-ayant-un-rapport-avec-la-lrpde/lois-provinciales-essentiellement-similaires-a-la-lrpde/>>.

Devant l'importance grandissante des échanges économiques entre le Québec et l'Europe, particulièrement avec l'entrée en vigueur prochaine de l'Accord économique et commercial global (« **AEGC** » ou *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, « **CETA** », en anglais), la FCCQ estime qu'il sera important que le législateur québécois évalue les impacts de ce cadre juridique, particulièrement en vue de déterminer le caractère « adéquat » de la loi québécoise vis-à-vis le cadre juridique européen en matière de protection des renseignements personnels. Il est à noter, à cet égard, que le Groupe de travail de l'article 29 a recommandé à la Commission européenne, en 2014, de suspendre la décision relativement au caractère « adéquat » de la LPRPSP et du *Code civil du Québec* jusqu'à ce que certaines améliorations soient apportées à ces lois en matière de protection des renseignements personnels.⁷ Or, il est prévu que les autorités européennes procéderont à une nouvelle évaluation du cadre juridique québécois en matière de protection des renseignements personnels entre 2018 et 2022.

Plusieurs acteurs économiques souhaitent que le cadre juridique québécois en matière de protection des renseignements personnels obtienne le statut de cadre juridique « adéquat » vis-à-vis le cadre juridique européen en la matière afin de préserver la réputation et la compétitivité de l'environnement d'affaires québécois sur la scène internationale. Pour la FCCQ, une façon d'atteindre cet objectif – et de trouver un équilibre entre la protection des renseignements personnels et les mesures favorisant l'innovation et les échanges économiques – serait d'harmoniser davantage la LPRPSP avec son équivalent fédéral, la LRPDÉ.

2. LA RÉFORME DE LA NOTION DE CONSENTEMENT

(a) Consentement implicite en cas de renseignements personnels non-sensibles

L'article 14 de la LPRPSP précise, dans sa version actuelle, que le « consentement à la collecte, à la communication ou à l'utilisation d'un renseignement personnel doit être manifeste, libre, éclairé et être donné à des fins spécifiques » [nous soulignons]. Étant donné le flou juridique entourant la notion de consentement « manifeste », celle-ci est souvent interprétée comme étant un consentement explicite (ou de type « *opt-in* »). En conséquence, la LPRPSP offre présentement très peu de flexibilité quant à la forme du consentement obtenu, contrairement à la LRPDÉ ou aux PIPA de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, qui incluent toutes les trois une notion de consentement implicite, plus particulièrement dans certaines situations impliquant des renseignements non sensibles, tout en tenant compte des attentes raisonnables des personnes concernées.⁸

⁷ Voir Opinion 7/2014.

⁸ Il est à noter que les trois autres lois canadiennes contiennent toutes un « test de raisonabilité » à cet égard.

Or, dans son rapport quinquennal 2016, la CAI précise que le consentement « manifeste » signifie qu'il ne doit laisser aucun doute quant à la volonté qui y est exprimée et ce, quel que soit le moyen utilisé pour l'exprimer. La CAI précise également que ce consentement peut être explicite ou implicite. Il est à noter que plusieurs entreprises utilisaient déjà la notion de consentement implicite au Québec.

La FCCQ est d'avis que le législateur québécois devrait clarifier – sans équivoque dans la loi – que l'obtention d'un consentement implicite est permise lorsqu'il s'agit de renseignements qui ne sont pas de nature sensible.

(b) Consentement explicite en matière de renseignements personnels sensibles

À l'inverse, lorsqu'il s'agit de la communication de renseignements sensibles ou de leur utilisation à d'autres fins qu'à celles de leur collecte, la FCCQ ne s'oppose pas à la proposition de la CAI de modifier la LPRPSP de sorte que la communication ou l'utilisation de renseignements personnels à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été recueillis ne soient possibles qu'avec le consentement explicite de la personne concernée ou tel qu'autorisé par la loi.

Il est important de préciser que cette exigence se trouve déjà dans d'autres législations canadiennes. En conséquence, une telle modification aurait également pour avantage d'harmoniser la loi québécoise avec les autres lois canadiennes en matière de protection des renseignements personnels. De même, afin de réduire les risques d'ambiguïté, la FCCQ est d'avis que la notion de renseignement « sensible » devrait être définie dans la LPRPSP.⁹

(c) Consentement en matière de renseignements personnels d'employés

En ce qui a trait aux renseignements personnels d'employés, la FCCQ propose de créer une catégorie différente de « renseignements personnels d'employés ». Il est en effet irréaliste de s'attendre à ce que les employeurs obtiennent le « consentement manifeste » de leurs employés avant toute collecte ou utilisation de leurs renseignements personnels dans le contexte de la gestion de l'employé.

De plus, il est important de souligner que la LPRPDE fédérale ainsi que les PIPA de la Colombie Britannique et de l'Alberta prévoient une telle distinction dans leur loi respective.¹⁰ Les employeurs doivent, en vertu de ces trois autres lois, recueillir uniquement les renseignements raisonnablement nécessaires dans le cadre de la gestion de l'employé. En conséquence, la FCCQ propose à la CAI d'amender la LPRPSP de façon à ce que celle-ci soit

⁹ La notion de renseignement sensible devrait être introduite, quoique cette dernière ne devrait pas uniquement référer à la « nature » des renseignements CE, la sensibilité variant souvent selon le contexte.

¹⁰ La LPRPDE a été amendée en ce sens suite aux amendements récents découlant du projet de loi S-4 entré en vigueur en juin dernier.

harmonisée avec les trois autres lois canadiennes en ce qui a trait aux renseignements personnels d'employés.

(d) Consentement en matière de publicité ciblée, contextuelle ou comportementale

En matière de publicité ciblée, le cadre juridique québécois n'est pas adapté à la réalité d'aujourd'hui. À titre d'exemple, les articles 22 à 26 de la LPRPSP règlementent l'utilisation des renseignements personnels à des fins de prospection commerciale. L'objectif de ces dispositions, en se fiant aux débats parlementaires, était de permettre aux entreprises de pouvoir utiliser ou de transférer leurs listes de clients à des fins de prospection commerciale. Toutefois, en vertu de la loi, certaines exigences doivent être respectées : 1° il doit y avoir un contrat obligeant le tiers à n'utiliser la liste qu'à des fins de prospection commerciale; 2° avant le transfert, les personnes concernées doivent avoir eu l'occasion valable de refuser ce transfert; et 3° ce transfert ne doit pas porter atteinte à la vie privée des personnes concernées.

Ces dispositions visent toute « liste nominative », terme défini dans la version originale de la loi comme étant « une liste de noms, de numéros de téléphone, d'adresses géographiques de personnes physiques ». Cette définition a été élargie en 2006 afin d'inclure la notion d'adresse courriel, incluse avec le libellé : « ou d'adresses technologiques où une personne physique peut recevoir communication d'un document ou d'un renseignement technologique ». Dans un contexte dans lequel les outils analytiques permettent de plus en plus de cibler spécifiquement les individus selon leurs intérêts à des fins publicitaires, la FCCQ est d'avis que le législateur québécois devrait s'assurer que ce nouveau type de prospection commerciale ou de publicité ciblée soit visé par la LPRPSP.

(e) Possibilité de retirer le consentement

Finalement, la CAI recommande également de modifier la LPRPSP de sorte que le consentement puisse être retiré en tout temps, sous réserve d'un préavis raisonnable et de restrictions contractuelles et/ou légales. Le libellé actuel de la LPRPSP prévoit que le consentement « ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé. »¹¹ Or, contrairement aux lois canadiennes en matière de protection des renseignements personnels dans le secteur privé, la LPRPSP ne contient aucune disposition précisant que la personne concernée peut retirer son consentement avant le terme pour lequel il a été donné.

La FCCQ ne s'oppose pas à l'ajout d'une telle disposition qui aurait, elle aussi, pour effet d'harmoniser la LPRPSP avec les autres lois canadiennes en matière de protection des renseignements personnels. Ceci dit, il serait important, également, de permettre l'ajout de

¹¹ Article 14 LPRPSP.

restrictions contractuelles afin d'empêcher que certains individus échappent à leurs obligations contractuelles – et mettent fin de façon unilatérale à un contrat avant le terme, par exemple – en invoquant une telle disposition. C'est notamment ce que prévoit le principe 4.3.8 de la LPRPDÉ, qui mentionne qu'« une personne peut retirer son consentement en tout temps, sous réserve de restrictions prévues par une loi ou un contrat et d'un préavis raisonnable.¹²

3. LES DÉCLARATIONS OBLIGATOIRES D'INCIDENTS DE SÉCURITÉ

Dans son rapport quinquennal 2016, la CAI recommande de modifier la LPRPSP afin d'y ajouter une obligation de déclarer à la CAI les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels et de définir les conditions et les modalités de cette obligation de déclaration. Il est à noter que cette recommandation était déjà incluse dans le rapport quinquennal 2011 de la CAI, sans que des modifications aient été apportées depuis ce rapport. En outre, la CAI recommande de modifier la LPRPSP afin que les entreprises soient obligées de notifier les personnes concernées lors de la survenance d'un incident de sécurité portant sur des renseignements personnels. Finalement, la CAI propose de modifier la LPRPSP afin que ses pouvoirs d'intervention en matière d'incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels soient renforcés et qu'elles lui attribuent un pouvoir d'émettre des ordonnances visant à protéger les droits des personnes concernées, selon des critères similaires à ceux d'une ordonnance de sauvegarde, ainsi qu'un pouvoir d'ordonner la remise ou la destruction des renseignements personnels aux personnes qui sont en possession de ceux-ci sans droit.

La FCCQ ne s'oppose pas à un amendement à la LPRPSP visant à rendre obligatoires les déclarations d'incidents de sécurité à la CAI, dans la mesure où cette obligation ne soit pas plus contraignante que celle qui entrera bientôt en vigueur dans la LPRPDÉ fédérale. En effet, l'ajout d'une obligation de déclarer les incidents de sécurité concernant des renseignements personnels permettrait à la LPRPSP de demeurer essentiellement similaire à la LPRPDÉ fédérale lorsqu'entreront en vigueur les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*¹³ (mieux connue sous le nom de projet de loi S-4) concernant les atteintes à la sécurité adoptées par le Parlement canadien en juin 2015.¹⁴

¹² Les assureurs rencontrent des situations où par exemple, un assuré fait une fausse déclaration et retire ensuite son consentement pour empêcher l'assureur d'enquêter.

¹³ L.C. 2015, ch. 32.

¹⁴ La *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* crée, aux termes des nouveaux articles 10.1 à 10.3 de la LPRPDÉ, l'obligation expresse de signaler aux personnes intéressées toute atteinte à la sécurité et de la déclarer au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada « s'il est raisonnable de croire, dans les circonstances, que l'atteinte présente un risque réel de préjudice grave à l'endroit d'un individu ». Ces dispositions, qui ne sont pas encore en vigueur, pourront être précisées au moyen de règlements (échéances, formulaires et modalités, renseignements requis, etc.) et de lignes directrices, le cas échéant.

Tel que discuté précédemment, l'harmonisation entre la LPRPSP et la LPRPDÉ fédérale est un enjeu d'importance majeure pour la FCCQ. En outre, une telle mesure permettrait également de renforcer la confiance des consommateurs, qui s'attendent désormais à être notifiés lorsque leurs renseignements personnels ont fait l'objet d'un incident de sécurité. Au surplus, plusieurs entreprises québécoises et canadiennes ont déjà commencé à modifier leurs pratiques internes ou s'y préparent afin de se conformer aux exigences du projet de loi S-4 dès qu'ils entreront en vigueur.

4. L'IMPORTANCE D'UNE EXCEPTION EN MATIÈRE DE « TRANSACTIONS COMMERCIALES »

De façon générale, le consentement des personnes concernées est requis lorsque des renseignements personnels sont recueillis, utilisés ou divulgués. Or, lorsque des entreprises envisagent de conclure une transaction commerciale, comme l'achat, la fusion ou la vente de la totalité ou d'une partie d'une entreprise ou encore la cession de certains actifs, il est souvent difficile d'obtenir le consentement des personnes concernées par une telle transaction. En effet, il est impossible pour une entreprise d'obtenir le consentement de tous ses clients ou de tous ses employés avant de divulguer leurs renseignements personnels, que ce soit au stade de la vérification diligente ou au stade de la clôture de la transaction.

Dans ce contexte, et afin de palier à ces difficultés, les législateurs de la Colombie-Britannique et de l'Alberta et, plus récemment, le législateur fédéral, ont prévu des exceptions en matière de transactions commerciales. Ces exceptions prévoient que les organisations qui sont parties à une transaction commerciale ont le droit d'utiliser et de divulguer les renseignements personnels qui sont nécessaires pour déterminer si les parties désirent procéder à la transaction – sans la connaissance ou le consentement des personnes concernées – si elles concluent une entente de confidentialité. Ainsi, si la transaction n'a pas lieu, les renseignements personnels doivent être retournés à l'autre partie ou détruits dans un délai raisonnable. Si, au contraire, la transaction est complétée, l'une des parties doit, dans un délai raisonnable suite à la clôture de la transaction, aviser les personnes concernées qu'une transaction a été conclue et que leurs renseignements personnels ont été communiqués et transférés à l'acquéreur dans le cadre de cette transaction.

Puisque le Québec se trouve présentement à être la seule juridiction au Canada à ne pas avoir de telle exception dans sa loi en matière de protection des renseignements personnels, la FCCQ est d'avis que les entreprises régies par la LPRPSP devraient pouvoir procéder de la même façon qu'en vertu des trois autres lois. En conséquence, la FCCQ estime que la LPRPSP devrait être modifiée afin d'inclure une exception en matière de transactions commerciales similaire à celle se retrouvant dans les trois autres lois canadiennes en

matière de protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Une telle mesure aurait pour effet de simplifier les transactions commerciales, d'harmoniser le droit québécois avec le droit applicable dans les autres provinces canadiennes, en plus de garantir un certain niveau de confidentialité et de protection des renseignements personnels par le biais de l'obligation de conclure une entente de confidentialité. Il est à noter que des propositions similaires ont été faites à plusieurs reprises par différents intervenants lors des dernières années.¹⁵

5. LES TRANSFERTS DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS À L'EXTÉRIEUR DU QUÉBEC

(a) Analyse des impacts et des risques concernant le transfert de renseignements personnels

Dans sa forme actuelle, la LPRPSP oblige les organisations à s'assurer que si des renseignements personnels sont transférés hors du Québec, ceux-ci bénéficient de la même protection que s'ils étaient demeurés au Québec. Or, en l'absence de critères clairement définis à vérifier, il est très difficile pour les organisations appelées à communiquer des renseignements personnels à des tiers à l'extérieur du Québec d'évaluer l'équivalence du droit des juridictions auxquelles sont soumis les tiers qui reçoivent les renseignements personnels. Devant ce constat, la CAI recommande de modifier la LPRPSP de sorte que les entreprises soient obligées de réaliser une analyse des impacts et des risques concernant la protection des renseignements personnels avant toute communication de renseignements personnels à l'extérieur du Québec.

La FCCQ souhaiterait que soit mieux défini et clarifié le concept d'« analyse des impacts et des risques » – et ce qu'il implique – dans la LPRPSP, de sorte qu'un équilibre puisse être trouvé entre la protection des renseignements personnels et la nécessité d'un cadre réglementaire agile et efficient pour les entreprises.

(b) Transferts de renseignements personnels à l'intérieur du Canada

Dans la même veine, et suivant les mêmes objectifs, la FCCQ est d'avis qu'il serait souhaitable que le législateur québécois confirme qu'il est possible pour une entreprise de transférer des renseignements personnels à l'intérieur du Canada sans devoir prendre des mesures supplémentaires de protection. En effet, la FCCQ est d'avis que l'obligation de

¹⁵ Voir, par exemple, Eloïse Gratton, « Business Transaction Exception Not Universal », *The Lawyers Weekly : Information Technology Section*, Vol. 26, No 27, LexisNexis, 17 novembre 2006; Eloïse Gratton, « Quebec should amend its private sector data protection law », *The Gazette*, 6 octobre 2011.

conclure une analyse des impacts et des risques lors d'un transfert à l'intérieur du Canada n'est pas nécessaire pour les entreprises, particulièrement lorsqu'il s'agit de renseignements gérés par une même entreprise qui a des activités à travers le pays. De plus, cette obligation paraît superflue, voire inutile, dans la mesure où les autres lois canadiennes exigent déjà que des mesures de sécurité soient mises en place. Une telle obligation impose donc un fardeau supplémentaire aux entreprises.

À la lumière de ce qui précède, le législateur québécois pourrait préciser, par règlement ou autrement, que la LRPDÉ fédérale et les PIPA de Colombie-Britannique et l'Alberta sont, aux fins de la LPRPSP, des lois substantiellement similaires à cette dernière et confèrent des mesures de protection similaires.

(c) Obligation de notifier « l'endroit » où un dossier sera détenu face aux réalités de l'« infonuagique »

Par ailleurs, l'article 8(3) de la LPRPSP précise que la « personne qui recueille des renseignements personnels auprès de la personne concernée doit, lorsqu'elle constitue un dossier sur cette dernière, l'informer [...] 3° de l'endroit où sera détenu son dossier ainsi que des droits d'accès ou de rectification » [nous soulignons]. D'une part, la notion d'« endroit » provient de la version originale de la LPRPSP. En l'absence d'interprétation par la CAI ou encore par les tribunaux québécois, il n'est pas clair si le libellé de cette disposition fait référence à une adresse physique ou plutôt à une juridiction particulière (comme le Québec, le Canada, etc.). Il convient de rappeler que la LPRPSP a été adoptée à une époque (c.-à-d., en 1993) où les ordinateurs étaient encore peu répandus au sein des entreprises et des individus en général.

À la lumière de ces nouvelles réalités, la FCCQ est d'avis que cette disposition de la LPRPSP pourrait être modifiée de façon à insister sur l'obligation des entreprises d'informer leurs clients ou employés que leurs renseignements seront transférés à l'extérieur du Québec ou du Canada, le cas échéant, et qu'une fois transférés, ils seront soumis aux lois étrangères, comme le propose le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada. La FCCQ croit qu'une telle modification permettrait aux entreprises d'être plus transparentes à l'égard de leurs clients ou employés – notamment quant à la possibilité que leurs renseignements personnels soient entreposés ou circulent à l'étranger.

(d) Obligation de conclure un contrat avec l'organisation à laquelle les renseignements personnels sont communiqués ou confiés

Finalement, la CAI suggère de modifier la LPRPSP afin que les entreprises soient obligées de conclure un contrat avec l'organisation à laquelle les renseignements personnels seront communiqués ou confiés et d'y inclure les mesures requises pour que les impacts et les risques identifiés dans l'analyse soient atténués.

Dans sa version actuelle, l'article 17 de la LPRPSP prévoit qu'avant de communiquer à l'extérieur du Québec des renseignements personnels, ou de confier à une personne à l'extérieur du Québec la tâche de détenir, d'utiliser ou de communiquer pour son compte de tels renseignements, une entreprise doit au préalable prendre *tous les moyens raisonnables* pour s'assurer (1) que les renseignements ne seront pas utilisés à des fins non pertinentes à l'objet du dossier ni communiqués à des tiers sans le consentement des personnes concernées (sauf exceptions); et (2) dans le cas de listes nominatives, que les personnes concernées aient une occasion valable de refuser l'utilisation des renseignements personnels les concernant à des fins de prospection commerciale ou philanthropique et de faire retrancher, le cas échéant, ces renseignements de la liste.

Or, la FCCQ ne s'oppose pas à l'obligation de conclure un contrat avec l'entité à laquelle les renseignements seront communiqués ou confiés, dans la mesure où, en pratique, la plupart des entreprises qui transfèrent des renseignements personnels à l'extérieur du Canada interprètent déjà l'article 17 de la LPRPSP comme exigeant de ces dernières qu'elles concluent un contrat prévoyant que l'entreprise qui reçoit les renseignements personnels s'engage à utiliser des mesures de sécurité adéquates.

En terminant, il est essentiel que les recommandations de la CAI, ainsi que les changements à venir à la loi actuelle, fassent l'objet d'une évaluation du fardeau administratif découlant des changements envisagés à la LPRPSP, notamment pour les PME, ceci en vertu de la Politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif.¹⁶

¹⁶ Gouvernement du Québec. Politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_pol_gouv_ara2014.pdf