

Projet de loi n° 64 : une réforme importante qui ne doit pas être précipitée

Commentaires de la FCEI sur le projet de Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels

*Gopinath Jeyabalaratnam, analyste principal des politiques
François Vincent, vice-président, Québec*

Sommaire exécutif

La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) regroupe 110 000 petites et moyennes entreprises (PME) au Canada, dont 24 000 sont au Québec. Plusieurs de nos membres sont directement interpellés par le projet de loi n° 64, *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*. Entraînés par la numérisation de l'économie, bon nombre d'entrepreneurs québécois le seront dans les années à venir. Les données et les échanges d'informations qui sont déjà au cœur de l'économie mondialisée font partie de la méthode de plus en plus normalisée de faire des affaires. Les avancées technologiques et les futures innovations ne feront qu'accélérer cela.

Dans ce contexte, la FCEI salue la volonté du gouvernement de réviser la pièce législative maîtresse qui régleme les renseignements personnels. Le Québec a été l'une des premières juridictions nord-américaines à se doter d'un cadre juridique en la matière, il y a plus deux décennies, en adoptant la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*. Aujourd'hui, force est de constater que les corpus légaux québécois et canadien ne correspondent plus à l'environnement cybernétique, ses capacités et ses risques.

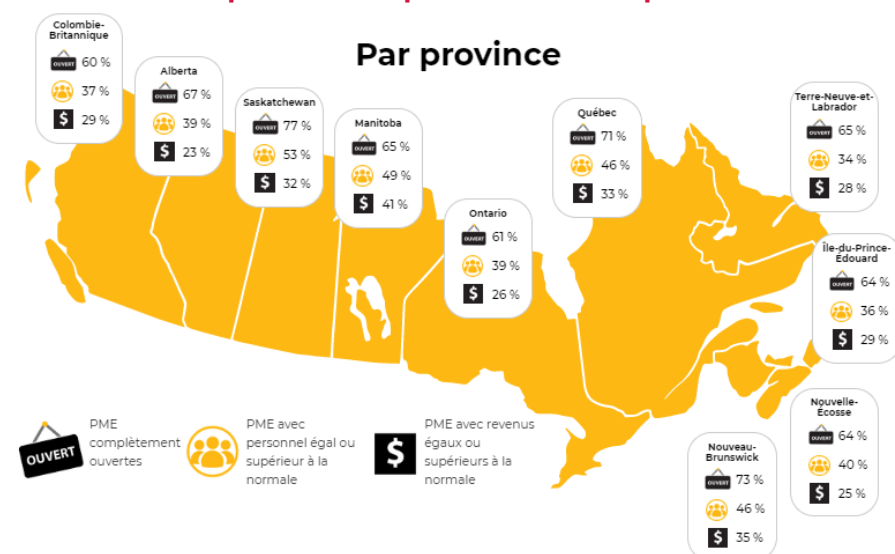
Une réforme est donc opportune et c'est ce que le projet de loi n° 64 propose de faire. Si ses visées sont salutaires, son application, dans sa forme actuelle, ne sera pas sans défis majeurs pour les petites et moyennes entreprises québécoises et celles qui souhaitent faire affaire au Québec. Les recommandations formulées proposent d'atténuer le poids réglementaire pour les PME.

La nouvelle constante : la COVID-19

Depuis mars 2020, l'on ne peut réfléchir à quelconque action gouvernementale qui touche les PME sans introduire la COVID-19 et ses effets, dans l'équation. En effet, le jeu n'est plus le même et il faut en tenir compte, car, la pandémie exerce de la pression constante sur les entreprises et menace même leur survie. Au Québec, en date du 3 septembre (FIGURE 1), près de trois PME sur quatre sont complètement ouvertes, mais seulement le tiers a atteint ou dépassé le niveau normal des ventes et près de la moitié (46 %) a retrouvé leur personnel égal ou supérieur à la normale.¹

[FIGURE 1]

Évolution des PME québécoises complètement fermées et partiellement ouvertes durant la pandémie



Source : FCEI, résultats préliminaires du sondage n° 19 La COVID-19 et votre entreprise mené en ligne depuis le 27 août 2020, 3 752 répondants, marge d'erreur + 1,6 %, 19 fois sur 20. Consultation en ligne : <https://www.jechoisipme.ca/sante/>

Cette nouvelle normalité difficile pour les dirigeants de PME se traduit en trois principales préoccupations : (1) les répercussions sur l'économie (pour 70 % des propriétaires de PME), la baisse des dépenses de consommation (62 %), les problèmes de liquidités et la dette de leur entreprise (47 %). En effet, en raison des mesures sanitaires rendues nécessaires pour contenir la propagation du coronavirus, les PME du Québec disent avoir cumulé une dette moyenne de 135 000 \$ (fin juin). 41 % de celles-ci disent que plus d'un an leur sera nécessaire pour rembourser cette dette.² La situation est si critique que, selon nos estimations, ce sont près de 18 000 PME québécoises qui pourraient être emportées par la pandémie.³

Ainsi, toute nouvelle réglementation doit tenir compte de ce contexte économique et de ses potentiels impacts sur les PME déjà fragilisées par la pandémie. Ce ne sont pas moins de 75 %

¹ FCEI, résultats préliminaires du Sondage n° 20, La COVID-19 et votre entreprise mené en ligne depuis le 27 août 2020, n = 3 752. À titre comparatif, un échantillon probabiliste de cette taille aurait une marge d'erreur de plus ou moins 1,6 point de pourcentage, 19 fois sur 20.

² FCEI, Sondage n° 15, La COVID-19 et votre entreprise, 4 016 répondants.

³ FCEI, Combien de PME canadiennes risquent de fermer pour toujours à cause de la COVID-19?, juillet 2020, 7 p.

des entrepreneurs qui demandent aux différents paliers gouvernementaux de les aider à traverser cette crise sanitaire en diminuant leur fardeau administratif et réglementaire.⁴

L'autre constante : les risques cybernétiques

L'Enquête canadienne sur la cybersécurité et le cybercrime (ECCC) publiée par Statistique Canada en 2019 brosse un portrait unique de l'environnement d'affaires au Canada :

« Environ 92 % des entreprises canadiennes ont déclaré avoir utilisé un ou plusieurs services ou technologies numériques en 2017;

« Une grande proportion des entreprises utilisent également d'autres technologies, comme les services d'informatique et de stockage en nuage (53 %);

« En 2017, environ le tiers (31 %) des entreprises utilisaient Internet pour stocker des renseignements confidentiels sur leur entreprise, comme des renseignements relatifs à leur inventaire ou à leurs états financiers, et 30 % des entreprises y stockaient des renseignements confidentiels concernant leurs clients, leurs fournisseurs ou leurs partenaires. Malgré cela, plus de la moitié (54 %) des entreprises qui utilisaient le stockage en nuage n'avaient pas mis en place leurs propres mesures de protection et de contrôle des données, comme le chiffrement ou la gestion des droits. Ce problème était plus courant chez les petites entreprises (59 %) que chez les grandes (20 %).⁵ »

Puis, il y a ces révélations : plus d'une entreprise canadienne sur cinq a déclaré avoir été victime d'attaques cybernétiques et près de deux entreprises sur trois pensent que l'attaque provenait d'une source extérieure. Afin de se prémunir contre ces risques, les petites entreprises ont dépensé en moyenne 44 000 \$ et 108 000 \$ pour les moyennes entreprises. Les petites entreprises à hauteur de 72 % et les moyennes à 83 % ont affecté un employé à la « cybersécurité générale de l'entreprise. » Enfin, seulement 5 % d'entreprises ont affirmé n'avoir mis en place aucune mesure de cybersécurité pour protéger leurs clients et leurs partenaires.⁶

En somme, les PME se préparent du mieux qu'elles peuvent contre les cyberattaques néanmoins, les fraudeurs et les cybercriminels arrivent la plupart du temps à sévir. Il semble donc y avoir une sensibilité à la cause des protections des données chez les dirigeants d'entreprises, mais les ressources ne sont pas au rendez-vous pour qu'ils puissent assurer une protection accrue, complète et évolutive.

⁴ FCEI, Sondage n° 7, *La COVID-19 et votre entreprise*, 1 425 répondants.

⁵ Statistique Canada, *Les défis des entreprises canadiennes quant à la cybersécurité et au cybercrime*, 2017, mars 2019. En ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/85-002-x/2019001/article/00006-fra.pdf?st=4H1Zczry>

⁶ *Idem*

Analyse du projet de loi n° 64

La refonte de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* adoptée il y a 25 ans est rendue nécessaire parce que l'environnement cybernétique et légal au Canada et dans le reste du monde a beaucoup évolué depuis. Le point de bascule a été, sans l'ombre d'un doute, l'entrée en vigueur du *Règlement général sur la protection des données* (RGPD) en 2016 dans l'Union européenne. Le RGPD a établi de nouveaux standards élevés en matière de protection de données personnelles pour les entreprises qui veulent continuer leurs activités commerciales dans les États membres. Plusieurs autres États ont également emboîté le pas, comme le Canada.

Se coordonner avec les lois et règlements fédéraux et provinciaux

En effet, en 2019, le gouvernement fédéral a annoncé son intention de moderniser la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE) et de la rendre adéquate au RDPG européen. Ainsi, il est possible fort possible que le ministère de l'Innovation, Sciences et Développement économique Canada présentera ses modifications réglementaires prochainement. L'Alberta et la Colombie-Britannique ont aussi, depuis quelque temps, leur propre cadre législatif en matière de protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Éventuellement, ces gouvernements modifieront leurs lois respectives afin de les conformer aux futures mesures fédérales. Dans ce contexte, la FCEI estime qu'il serait avisé de connaître les intentions fermes du gouvernement fédéral avant d'adopter le projet de loi n° 64 (PL64), surtout pour s'assurer d'une cohérence de l'action gouvernementale.

RECOMMANDATION N° 1

Prendre connaissance et analyser les intentions du gouvernement fédéral quant à la modernisation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* avant d'adopter le projet de loi n° 64.

Jouer de prudence pourrait être bénéfique dans ce cas-ci, car cela permettrait aux entreprises québécoises de ne devoir se conformer qu'à un seul et même cadre législatif pour conduire leurs affaires dans une autre province ou avec une organisation ou entreprise sous juridiction fédérale.

De la paperasserie

Au Québec, la réglementation représente un coût de près de 7 milliards⁷ de dollars. Les petites entreprises (moins de 5 employés) sont celles qui subissent le coût le plus lourd par employé — près de cinq fois plus que celui imposé aux plus grandes entreprises (100 employés ou plus) — tandis qu'elles représentent la moitié des établissements employeurs au

⁷ FCEI, *La réglementation excessive pèse lourd sur les entreprises canadiennes*, janvier 2018, 17 p.

Québec. Certaines dispositions prévues dans le projet de loi n° 64 ne feront qu'empirer leur situation.

Mise en place d'un « responsable de la protection des renseignements personnels »

L'article 95 du projet de loi n° 64 prévoit que le dirigeant ou la dirigeante d'une entreprise ou un mandataire devienne la personne responsable de la protection des renseignements personnels détenue par l'organisation. Les propriétaires des PME sont des chefs d'orchestre. Dans une journée, ils peuvent être derrière la caisse, s'occuper de la comptabilité, gérer les commandes, traiter avec les clients, déployer leur stratégie de marketing, s'assurer du respect des mesures sanitaires, etc. Plus l'entreprise sera petite, plus les nouvelles tâches ou obligations réglementaires incomberont à son dirigeant ou sa dirigeante. Il n'est pas impossible qu'ils délèguent ou partageront ces nouvelles tâches avec un membre de leur personnel, ce qui représentera une perte de productivité et des coûts supplémentaires.

Mise en place « des politiques et des pratiques encadrant sa gouvernance à l'égard des renseignements personnels »

L'article 95 du projet de loi n° 64 oblige également les chefs d'entreprise à se doter de nouvelles politiques concernant la protection des renseignements personnels. Ces politiques doivent contenir notamment « l'encadrement applicable à la conservation et à la destruction de ces renseignements, prévoir les rôles et les responsabilités des membres de son personnel tout au long du cycle de vie de ces renseignements et un processus de traitement des plaintes relatives à la protection de ceux-ci. » Ces documents doivent être rendus publics, par exemple, sur le site internet de l'entreprise.

Alors que le gouvernement du Québec s'est donné comme cible, de diminuer le volume, le coût et le nombre des formalités administratives, ces nouvelles obligations prévues dans le présent projet de loi semblent contrevenir à cette ambition. Pour rappel, le gouvernement s'est engagé à soulager les PME de 5,4 millions de documents à produire, à diminuer de 200 millions de dollars les coûts des formalités administratives et à réduire à 679 le nombre de formalités. Les modalités devraient être connues dans le *Plan d'action gouvernemental en matière d'allègement réglementaire et administratif 2020-2025* qui sera bientôt déposé.

Le projet de loi n° 64 (**articles 44 et 144**) prévoit que la Commission d'accès à l'information peut exercer un contrôle en tout temps sur la base d'une « demande péremptoire notifiée par poste en recommandé ou par signification en mains propres. »

RECOMMANDATION N° 2

Exclure les entreprises de moins de 10 employés dans l'application de ces nouvelles obligations administratives.

Le barème proposé par la FCEI est similaire à celui prévu par le gouvernement dans la mise en vigueur de la *Loi sur l'équité salariale*. En effet, cette loi « s'applique à tout employeur d'une entreprise de 10 personnes salariées ou plus de compétence provinciale des secteurs privé,

public et parapublic.⁸ » Il se base aussi sur le poids de la paperasserie qui est inversement proportionnel à la grandeur de l'entreprise.

Enfin, le gouvernement évalue, dans son analyse d'impact réglementaire (AIR), la mise en place de ces mesures et des autres prévues par le PL64 à 68 M\$ pour la période d'implantation et, ensuite, à 52,2 M\$ par année. Avec égard, la FCEI juge que ces estimations sont très conservatrices. Aux États-Unis, les frais liés à l'implantation d'une législation fédérale s'inspirant des principales dispositions du RGPD sont évalués à plus de 630 dollars canadiens par Américain majeur⁹. Si l'on fait le même exercice avec les données de l'AIR, nous arrivons à environ 10 dollars canadiens par Québécois adulte.

Des sanctions administratives, pénales et pécuniaires

L'article 150 du projet de loi n° 64 accorde à la Commission d'accès à l'information (CAI) des pouvoirs de contrôle et de sanction d'une envergure sans précédent envers les entreprises qui seraient pris à défaut. Il est notamment prévu que :

« 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. »

En matière de sanction pénale pécuniaire, le montant maximal se chiffrerait de :

« 5 000\$ à 50 000 \$ dans le cas d'une personne physique et dans les autres cas, de 15 000 \$ à 25 000 000 \$ ou du montant correspondant à 4 % du chiffre d'affaires mondial de l'exercice financier précédent si ce dernier montant est plus élevé [...]. »

Il est prévu que ces amendes soient doublées en cas de récidive. Une pénalité de 25 000 000 \$ pour une grande entreprise n'est pas sans causer de heurts à sa trésorerie et à sa capacité à maintenir ses activités. Pour une petite et moyenne entreprise, celle-ci peut bien sonner le glas de son aventure commerciale. En effet, les revenus d'affaires des PME ne sont pas astronomiques et les salaires que les propriétaires se versent sont très respectables. Le tiers des propriétaires de PME canadiennes disaient gagner moins de 33 000 \$ par année et les deux tiers moins de 73 000 \$ selon une étude de la FCEI menée en 2016.¹⁰

La FCEI ne croit pas que les mesures coercitives soient la voie à suivre lors de la mise en application d'une nouvelle législation. L'accompagnement devrait être priorisé avant les amendes. C'est d'ailleurs la méthode qu'avait choisi le ministère des Finances pour la mise en application de la réglementation concernant l'attestation fiscale pour le secteur de la

⁸ CNESST, *Connaître les droits et les obligations en vertu de la Loi sur l'équité salariale*, En ligne : <http://www.ces.gouv.qc.ca/realiserequite/regles/connaîtredroits.asp#un>

⁹ Alan McQuinn et Daniel Castro, *The Costs of an Unnecessarily Stringent Federal Data Privacy Law*, Information Technology & Innovation Foundation, août 2019, En ligne : <https://itif.org/publications/2019/08/05/costs-unnecessarily-stringent-federal-data-privacy-law>

¹⁰ FCEI, *Profil des PME, Regard sur les PME et les travailleurs autonomes du Canada*, 2016. En ligne : https://www.cfib-fcei.ca/sites/default/files/article/documents/rr3396f_1.pdf

construction et les agences de placement. Avant la distribution de la première amende, un avertissement était donné avec l'explication des règles à suivre.

Nous pensons que cette approche devrait être imitée dans le cadre du projet de loi n° 64, et ce, au bénéfice des petites entreprises. En effet, l'accompagnement est la meilleure technique, car les PME québécoises ont besoin de ressources financières et humaines pour réussir l'implantation de toutes les mesures technologiques prévues dans le PL64.

RECOMMANDATION N° 3

Au lieu de prioriser les mesures coercitives, la FCEI recommande de procéder en premier lieu par accompagnement en mettant en place des ressources financières et humaines à la disposition des PME.

De plus, lorsqu'on regarde de l'autre côté de l'Atlantique, nous constatons que malgré les 24 mois octroyés aux entreprises pour se conformer, près de la moitié d'entre elles (48 %) n'étaient toujours pas en règle avec le *Règlement général sur la protection des données* ou ne savaient pas si elles l'étaient à un mois de son entrée en vigueur.¹¹ Au Québec, le projet de loi n° 64, à son **article 165**, ne prévoit qu'une période de transition de 12 mois. Nous pensons que l'expérience européenne donne une indication de la période de transition nécessaire pour implanter une telle réforme.

RECOMMANDATION N° 4

Amender l'article 165 afin de prévoir une période de transition d'au moins 36 mois et ne pas imposer d'amendes avant au moins 48 mois.

Faire affaire avec des entreprises à l'extérieur des frontières québécoises

L'**article 103** du projet de loi n° 64 impose à l'entreprise québécoise qui souhaite faire affaire avec une autre entreprise sise à l'extérieur du Québec de « procéder à une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée. » Cet examen doit prendre en compte plusieurs éléments qui sont, en fin de compte, hors de son contrôle. Soulignons, à titre d'exemple la « finalité [d'] utilisation » des données personnelles transmises, et ce, même si c'est encadré par une entente écrite. En effet, un contrat signé n'empêche pas un employé malveillant ou un cybercriminel de s'en prendre à l'entreprise partenaire et exposer les renseignements personnels.

¹¹ Chris Brook, *52 Percent of Organizations Ready for GDPR*, Digital Guardian, avril 2018. En ligne : <https://digitalguardian.com/blog/52-percent-organizations-ready-gdpr#:~:text=According%20to%20a%20recent%20survey,goes%20into%20effect%20next%20month.&text=The%20research%20and%20advisory%20firm,t%20be%20in%20full%20compliance.>

L'article 103 semble s'appliquer également aux données personnelles qui passent d'une entreprise québécoise à celle d'une autre province. Si tel est bien le cas, la FCEI craint que cela nuise aux ambitions de croissance des entreprises d'ici.

RECOMMANDATION N° 5

Au lieu d'une obligation, introduire la notion de « meilleure pratique » en matière d'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée pour les entreprises québécoises qui font affaire à l'extérieur du Québec.

Conclusion

Le projet de loi n° 64, *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*, est une pièce législative majeure qui vise à positionner le Québec dans la nouvelle ligue imposée par l'Union européenne. Toutefois, si adopté dans son état actuel, le PL64 ne sera pas sans conséquence sur la trésorerie et la productivité des entreprises d'ici. En effet, les dispositions prévues dans l'actuel projet imposent une lourde paperasserie aux PME (désignation d'un responsable formel par entreprise, mise en place de politiques, etc.) et sanctionnent durement une petite entreprise qui n'avait pas de repères ou de ressources financières pour s'y conformer adéquatement.

De plus, compte tenu des intentions annoncées du gouvernement fédéral de moderniser sa propre loi en matière de protection de renseignements personnels dans les semaines qui suivent, le projet de loi n° 64 ne semble être déposé à un moment propice. En effet, il est fort probable que plusieurs clauses du PL64 aient à être révisées à la lumière du projet d'Ottawa.

En plus de préoccupations citées ci-haut, la FCEI considère que les articles du PL64 concernant la portabilité des données et du consentement doivent être analysés et étudiés préalablement à leur adoption.

Il importe de rappeler que même le gouvernement n'est pas à l'abri des fuites, hameçonnages et cyberattaques. On se rappellera la fuite de données à Revenu Québec en août 2019 et plus récemment de la campagne d'hameçonnage au ministère de la Justice en août 2020. Ainsi, comment le gouvernement — doté d'importantes ressources et capacités — qui n'arrive pas à se prémunir de cyberattaques, peut-il imposer à la petite entreprise des mesures et amendes aussi sévères ?

Enfin, la modernisation proposée par le projet de loi n° 64 apparaît comme indispensable pour amener le Québec au niveau des standards internationaux. Cependant, pour que cette réforme soit optimale, tant pour le consommateur que pour l'économie, il est nécessaire de prendre en considération ses effets sur les PME.

Sommaire des recommandations

RECOMMANDATION N° 1

Projet de loi n° 64 : La FCEI invite à prendre connaissance et analyser les intentions du gouvernement fédéral quant à la modernisation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* avant d'adopter le projet de loi.

RECOMMANDATION N° 2

Articles 44, 95 et 144 : La FCEI demande aux parlementaires d'exclure les entreprises de moins de 10 employés dans l'application des nouvelles obligations administratives prévues à ces articles.

RECOMMANDATION N° 3

Article 150 : La FCEI recommande, plutôt que de sanctionner, de procéder par accompagnement en mettant en place des ressources financières et humaines à la disposition des PME

RECOMMANDATION N° 4

Article 165 : La FCEI demande d'amender cet article afin de prévoir une période de transition d'au moins 36 mois et de ne pas imposer d'amendes avant au moins 48 mois.

RECOMMANDATION N° 5

Article 103 : La FCEI recommande de soustraire la notion d'obligation et d'introduire la notion de « meilleure pratique » en matière d'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée pour les entreprises québécoises qui font affaire à l'extérieur du Québec.