CI– 014M
C.P. – PL 64
Protection des renseignements personnels



COMMENTAIRES DU CPQ

PROJET DE LOI N^{o} 64

Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels

SEPTEMBRE 2020

Le CPQ (Conseil du patronat du Québec) a pour mission de s'assurer que les entreprises disposent au Québec des meilleurs conditions possible – notamment en matière de capital humain – afin de prospérer de façon durable dans un contexte de concurrence mondiale.

Point de convergence de la solidarité patronale, il constitue, par son leadership, une référence incontournable dans ses domaines d'intervention et exerce, de manière constructive, une influence considérable visant une société plus prospère au sein de laquelle l'entrepreneuriat, la productivité, la création de richesse et le développement durable sont les conditions nécessaires à l'accroissement du niveau de vie de l'ensemble de la population.

Dépôt légal
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada.
3e trimestre 2020

Sommaire exécutif

Le Conseil du patronat du Québec (CPQ) est heureux de présenter ses commentaires et recommandations dans le cadre des consultations de la Commission des institutions (ci-après désignée la « Commission ») concernant le Projet de loi no 64 Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels (ci-après désigné le « PL-64 »). Plusieurs de nos membres qui transigent de plus en plus à travers la numérisation de l'économie sont soucieux d'assurer la protection des renseignements personnels dans un univers où les échanges commerciaux évoluent dans un environnement cybernétique de plus en plus complexe.

D'emblée, le CPQ tient à souligner qu'il salue la volonté du gouvernement du Québec et son leadership visant à moderniser les dispositions législatives qui régissent la protection des renseignements personnels dont les assises quasi-constitutionnelles repose sur le droit à la vie privée. Les transformations majeures et rapides au cours des dernières décennies en matière d'évolution numérique et technologique ont considérablement transformé les modes de collecte, d'utilisation, de communication et de conservation des données. À cet effet, la modernisation de la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé (ci-après désignée, « Loi sur le secteur privé »), est intimement liée à ces changements majeurs, qui requièrent une réflexion de fond en regard des nombreux défis et enjeux qu'ils comportent.

Certes un encadrement législatif mieux adapté aux nouvelles réalités s'impose mais il importe que ce dernier assure par sa robustesse la confiance du public, tout en permettant suffisamment de flexibilité et d'agilité aux entreprises pour leur permettre d'innover et de demeurer concurrentielles. À cet effet, dans la mesure où les dispositions législatives proposées encadrent la transmission transfrontalière de données, un arrimage s'impose pour harmoniser le tout avec les autres provinces, le fédéral et nos partenaires commerciaux.

Par ailleurs, certaines dispositions législatives du PL-64 comportent des processus si complexes qu'elles comportent de grandes difficultés d'application et de compréhension qui risquent de poser de grandes problématiques de conformité pour les entreprises du Québec. Aussi, une réflexion concertée sur les différents enjeux permettrait d'atteindre un juste équilibre entre la finalité visée et les meilleurs moyens pour y parvenir. De plus, il importe que le gouvernement soit sensible et soucieux de l'important fardeau administratif et financier qu'une telle réforme représente pour les entreprises du Québec, et ce plus particulièrement dans un contexte d'incertitude et de reprise économique. Certains choix législatifs s'imposent afin de s'assurer de mettre en place un régime de protection rigoureux, tout en permettant une circulation des informations de manière fluide et efficace, en adéquation avec les meilleures pratiques commerciales.

Le présent mémoire s'inscrit principalement sous les trois aspects suivants :

I. La coordination avec les autres juridictions au Canada et les autres partenaires économiques;
II. L'atteinte des objectifs légitimes et les coûts d'implantation pour les entreprises;
III. Certaines exigences issues des dispositions particulières du PL-64 et les enjeux des entreprises.

La coordination avec les autres juridictions au Canada et les autres partenaires économiques

Tout en assurant son leadership en matière de protection de renseignements personnels, le gouvernement du Québec doit s'assurer que l'encadrement législatif est en adéquation avec les autres juridictions canadiennes. Nous comprenons que cette nouvelle vision de la protection des renseignements personnels est fondée sur des objectifs louables, mais il nous apparaît essentiel que les obligations et mécanismes proposées pour atteindre ces objectifs soient coordonnées avec les acteurs des marchés économiques concurrents.

Cette coordination et harmonisation des exigences législatives permettra ainsi à la fois d'assurer une meilleure protection des données personnelles qui transigent sur un marché plus large que le Québec et de permettre aux entreprises du Québec d'adopter une stratégie unifiée lorsqu'elles collectent, utilisent ou communiquent des renseignements sensibles dans le cadre de leurs opérations.

En l'espèce, le PL-64 s'inspire grandement du Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne (« RGPD »), adopté postérieurement à la décision de la Commission européenne ayant reconnu l'adéquation de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (« LPRPDE ») avec la Directive européenne qui s'appliquait alors. Il existe désormais des différences significatives entre le LPRPDE et le RGPD. Pour ne citer que quelques exemples, la notion de consentement explicite, le droit à la portabilité, le droit à l'effacement ou à l'oubli et la protection du droit à la vie privée dès la conception et les pouvoirs élargis des autorités de contrôle ne sont pas des notions qui sont présentes dans la LPRPDE au Canada.

Ces différences significatives entre ces deux régimes de protection de la vie privée n'ayant pas été actualisées par le gouvernement fédéral au moment où le PL-64 est présenté devant cette Commission risquent de poser un problème de fond. En effet, comme le PL-64 est essentiellement inspiré du RGPD et que ce dernier n'est pas en adéquation avec le LPRPDE, le Québec risque de devoir se conformer à un régime législatif qui est issu du modèle de l'Union Européenne sans pour autant que celui-ci soit coordonné avec les autres provinces canadiennes. Ce faisant, les distinctions majeures qui existent à certains égards entre le RGPD et le PL-64 auront sans contredit un impact négatif majeur pour les entreprises du Québec à pouvoir innover et compétitionner au Canada ou avec d'autres partenaires commerciaux.

Qui plus est, l'Union Européen qui est constituée de 27 États membres regroupant plus de 443 millions d'habitants, n'est pas le principal partenaire économique du Québec, qui compte pour sa part 8,4 millions d'habitants. Conséquemment, l'intention d'adopter en grande partie les dispositions du modèle européen du RGPD au Québec, sans s'assurer que l'encadrement des données personnelles et leur circulation transfrontalière soient harmonisés avec les principaux partenaires commerciaux, risque inévitablement de ralentir plusieurs activités économiques du Québec et subsidiairement avoir un impact réel sur notre compétitivité.

En résumé, le CPQ réitère que la modernisation du régime s'impose mais que le gouvernement doit s'assurer de suivre une action concertée avec les autres provinces et le fédéral afin que les dispositions qui encadrent la protection des renseignements personnels soient cohérentes et harmonisées à la réalité économique du Québec et qu'elles prennent en compte l'agilité et la flexibilité nécessaires de la circulation de données à travers les frontières provinciales et internationales.

RECOMMANDATION NO 1 : **S'assurer d'une action concertée avec les autres provinces et le fédéral avant l'adoption de la forme définitive du PL-64**

RECOMMANDATION NO 2 : **S'assurer que l'encadrement des données personnelles et de leur circulation transfrontalière sont harmonisées avec les principaux partenaires commerciaux du Québec**

Atteinte des objectifs légitimes et reconnus et coût d'implantation et de conformité des mesures législatives

ADÉQUATION ENTRE LES MESURES ET LES FINS POURSUIVIES

Le PL-64 vise l'atteinte d'objectifs légitimes en lien avec la protection des renseignements personnels, pour lesquels le CPQ offre son entière collaboration au gouvernement pour faire en sorte que cette transition législative demeure optimale. Toutefois, les étapes d'élaboration et de mise en œuvre de ces mesures se doivent d'être réfléchies à travers une vision globale de la problématique afin d'une part, s'assurer que les moyens pour protéger les renseignements personnels de tous les individus qui interagissent avec des entreprises et des organismes de toute nature soient ciblés en fonction des objectifs à atteindre et d'autre part, que le choix de ces mesures demeure adéquat pour assurer une fluidité économique et compétitive.

Il est également opportun de souligner que les difficultés de mise en conformité sont susceptibles d'affecter la capacité de l'écosystème québécois des entreprises en technologie de continuer à desservir nos grandes entreprises qui devront exiger des garanties de conformité. Il est dès lors essentiel de se préoccuper de la proportionnalité des nouvelles obligations avec les objectifs du projet de loi.

Pour répondre à ces préoccupations et surtout s'assurer de la protection et de la confiance des individus ayant à transiger au quotidien avec des entreprises du secteur public, parapublic et privé, il est essentiel de prendre en compte une réalité qui dépasse souvent largement le cadre législatif : l'attrait des données personnelles pour les fraudeurs. Cette réalité que nous ne pouvons pas ignorer, nous porte à nous questionner à savoir si les mesures préconisées demeurent le seul moyen à explorer dans un contexte où malgré la robustesse de la règlementation, un fait demeure, les méandres technologiques et la lettre de la loi n'empêchent souvent pas les risques qu'encourent les entreprises quant à un employé malveillant ou un cybercriminel.

De ce fait, avant même de procéder à l'adoption du PL-64 et d'imposer des pénalités se voulant dissuasives, ne serait-il pas important d'évaluer toutes les solutions permettant de manière effective d'assurer la protection des données personnelles (par exemple en mettant disponible un processus automatique d'anonymisation lors d'un vol de données). Cela étant, l'État devrait-il d'abord jouer un rôle d'accompagnateur auprès des organisations et des entreprises pour favoriser les meilleures pratiques et établir des mesures visant à gagner et conserver la confiance du public. La Commission d'accès à l'information pourrait par exemple produire des guides ou des références à des lignes directrices qui pourraient venir éclairer les entreprises sur meilleures moyens de protéger les données. Qu'une entreprise encoure et assume des pénalités importantes lors d'un vol de données, ne réglera en rien la situation de l'individu dont les renseignements personnels sont utilisés par des fraudeurs. En revanche, le CPQ reconnaît qu'il est important de prévoir des sanctions pour les organisations délinquantes Qui plus est, l'État n'est lui-même pas à l'abri des défis de sécurité que comporte la cybercriminalité.

RECOMMANDATION NO 3 : Explorer d'abord les meilleures pratiques pour contrer les cyberattaques et s'assurer que les dispositions législatives préconisées se limitent à ce qui est essentiel pour assurer la protection des renseignements personnels.

COUTS D'IMPLANTATION ET DE CONFORMITÉ DES MESURES LÉGISLATIVES

En juillet 2020, le CPQ a été invité par le Secrétariat à l'accès à l'information et à la réforme des institutions démocratique à transmettre ses commentaires en lien avec les différents enjeux des membres qu'il représente relativement à l'Analyse d'impact réglementaire du PL-64. De manière générale, plusieurs associations, des grandes, des moyennes et des petites entreprises du Québec, nous ont mentionné que les évaluations soumises dans l'analyse étaient largement en deçà des coûts réels engendrés pour une telle réforme, tant au moment de l'implantation des solutions informatiques et autres, qu'au niveau des coûts récurrents pour maintenir ceux-ci. Qui plus est, l'imposant fardeau administratif issu des nouvelles dispositions législatives va requérir une réorganisation majeure au niveau des façons de faire pour protéger les renseignements personnels, ce qui comportera des coûts supplémentaires importants pour les grandes entreprises et plus particulièrement encore pour les PME.

Par exemple, les amendements apportés aux règles de gouvernances prévus à l'article 95 du PL-64 exige la mise en place de politiques et de pratiques à l'égard des renseignements personnels alors que bon nombre des entreprises du Québec n'ont aucune ressource leur permettant de se conformer à ces exigences. Sans compter que pour la majorité des PME, l'analyse, la compréhension et la conformité aux dispositions législatives du PL-64 nécessiteront l'apport de ressources extérieures et du temps de non productivité qui ajouteront au fardeau administratif et comporteront des coûts supplémentaires importants.

Sur la base des nombreuses modifications apportées à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* par le PL-64, les employeurs consultés nous ont indiqué que sans être en mesure de procéder à une étude exhaustive des coûts d'implantation et de mise à niveau, notamment en raison des efforts consacrés à la reprise économique dans le contexte de la pandémie du COVID-19, ils estiment que l'analyse des coûts budgétaires et du fardeau administratif beaucoup plus lourds sont sous-estimés et ne tiennent pas compte des coûts réels d'implantation et de récurrence annuelle.

À cet effet, les coûts d'implantation et récurrents du PL-64 qui est inspiré du RGPS, semblent sévèrement sous-évalués si nous prenons connaissance de l'étude issue de la Information Technology and Innovation Foundation (ITIF)[1]. Cette étude évaluait le coût d'une réglementation fédérale à l'image de la réglementation européenne ou de celle de la Californie à 122G$ par an.

Un autre article publié en juillet 2019, indique que près de 30% des entreprises sujettes au RGPD n'étaient pas en conformité avec la loi et que certaines qui croient l'être, ne le sont probablement pas après plusieurs années de sa mise en vigueur[2].

En bref, il faut que le gouvernement analyse de manière plus approfondie les considérations économiques liées aux obligations que comportent le PL-64 et qu'il évalue si dans un premier temps l'ensemble de ces dispositions sont nécessaires pour atteindre les objectifs visés et dans un second temps si les entreprises du Québec sont toutes à même de s'y conformer et d'en assumer économiquement tous les aspects. Il importe donc de prendre le temps requis pour évaluer et prioriser les dispositions qui sont essentielles pour assurer la protection des renseignements personnels, dans un souci de viser un juste équilibre entre les objectifs légitimes qui sous-tendent le PL-64 et les moyens qui seront nécessaires pour les atteindre.

RECOMMANDATION NO 4 : Procéder à une analyse d'impact réglementaire en ciblant plus particulièrement les mesures qui ont un impact réel sur la protection des renseignements personnels de celles qui n'en ont pas afin de diminuer le fardeau règlementaire et administratif des entreprises.

---

[1] The Costs of an Unnecessarily Stringent Federal Data Privacy Law by Alan McQuinn, Daniel Castro
https://itif.org/search?keys=The+Costs+of+an+Unnecessarily+Stringent+Federal+Data+Privacy+Law

[2] Almost a third of European firms still not compliant with GDPR by Warwick Ashford, Senior analyst
https://www.computerweekly.com/news/252467207/Almost-a-third-of-European-firms-still-not-compliant-with-GDPR

De certaines exigences issues des dispositions particulières du PL-64 et les enjeux des entreprises

L'objectif du CPQ dans cette section de notre mémoire ne vise pas à reprendre l'ensemble des enjeux qui ont été soulevés par nos membres en lien avec les dispositions législatives du PL-64, puisque nous estimons qu'un exercice d'harmonisation doit préalablement avoir lieu pour faciliter la communication d'informations et la protection des renseignements personnels entre les provinces et nos partenaires commerciaux. Toutefois, nous désirons tout de même soulever quelques dispositions plus problématiques qui, soit de par leur formulation ou des exigences qui y sont incluses, limitent de manière importante leur compréhension, leur application ou encore l'agilité des entreprises dans un contexte de marché ouvert.

Aussi, nous limiterons nos interventions à certains amendements qui représentent selon plusieurs de nos membres des enjeux qualifiés de majeurs pour les entreprises, notamment ceux en lien avec la Loi sur le secteur privé.

LA NOTION DE CONSENTEMENT SPÉCIFIQUE

Le PL-64 modifie l'article 14 de la Loi sur le privé qui prévoit déjà que le consentement doit être « manifeste, libre, éclairé et être donnés à des fins spécifiques » pour y ajouter que ce consentement doit être requis de nouveau pour chacune des fins, des termes simples et claires, distinctement de toute autre information communiquée à la personne concernée.

Quoi que l'objectif sous-jacent repose sur la notion de consentement éclairé, la multitude de consentements requis pour chacune des fins (« il est demandé à chacune de ces fins »), risque assurément d'alourdir le processus, d'avoir un impact opérationnel important notamment dans le secteur financier, des assurances, commercial et également lors de la gestion de dossiers d'employés. Le but premier, soit la protection des renseignements personnels par l'obtention d'un consentement libre et éclairé risque d'être amenuisé par la surabondance d'avis et de documents et de ralentir substantiellement le processus de traitement d'un dossier.

Qui plus est, la notion de consentement spécifique est inexistante dans la législation fédérale et également dans le RGPD, dans ce dernier cas le consentement « en bloc » est permis, dans la mesure où il est formulé dans des termes simples et clairs. Certes ce qui importe dans l'application de la notion de consentement, c'est la compréhension juste de son objet mais il y lieu d'en simplifier l'application et d'obtenir la même finalité sans multiplier le nombre d'intervention auprès de la personne qui doit fournir un consentement.

RECOMMANDATION NO 5 : Permettre le consentement « en bloc » dans la mesure où le consentement vise généralement à accéder aux informations nécessaires dans un cadre contractuel ou autre.

CIRCULATION TRANSFRONTALIÈRE DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Le présent article 17 de la Loi sur le secteur privé, repose principalement sur le concept de diligence raisonnable et de validation des engagements contractuels des fournisseurs de services pour procéder à une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, pour toute entreprise qui désire transférer des renseignements personnels à l'extérieur du Québec. Quant à l'amendement apporté par l'article 103 du PL-64 il modifie cet article et crée un processus d'évaluation obligatoire des risques qui complexifie de beaucoup la circulation transfrontalière des données. La nouvelle disposition n'apporte aucune distinction quant à l'application de ce lourd processus, notamment en fonction de la nature des informations transmises.

Le PL-64 exige donc une évaluation individuelle des équivalences des lois sur la protection des données dans toutes les juridictions auxquelles l'entreprise pourrait être amenée à transférer des données. Outre la complexité que requiert un tel processus, des coûts importants devront inévitablement être assumés par les organisations, qui devront sans conteste retenir les services d'experts étrangers. Alors que les meilleures pratiques pour contrer ces exigences sont assurément dans la plupart de convenir d'engagements contractuels relatifs à la protection des renseignements personnels et les mesures de sécurité destinées à en préserver la confidentialité, nous soumettons que l'ajout de cet élément permettra de rencontrer l'objectif de s'assurer que les exigences légales s'appliquent indépendamment du recours à des services de prestataires de services délocalisés.

GESTION DES RISQUES ET TESTS D'ÉQUIVALENCE PLUS RESTRICTIF AU QUÉBEC QU'EN EUROPE

L'Union Européenne, qui possède une disposition similaire dans le RGPD, a d'ailleurs procédé à l'exclusion de plusieurs pays qui ne répondent pas au niveau équivalent de protection, devrait servir de guide pour éviter la mise en œuvre d'une telle disposition. De plus, le RGPD prévoit notamment que des clauses contractuelles peuvent faire l'objet d'une entente entre les parties pour permettre le transfert des données vers un pays qui n'assurerait pas le niveau de conformité requis.

Le CPQ soumet que les restrictions proposées à l'article 17 risquent de nuire considérablement au commerce et au développement économique du Québec dans un environnement qui se veut de plus en plus concurrentiel. Les limitations et contraintes que comportent de telles dispositions, est un autre exemple qui appui la proposition à l'effet que le gouvernement devrait au préalable trouver un arrimage équilibré en regard des législations avec nos principaux partenaires économiques (Canada et États-Unis) afin d'éviter d'une part la lourdeur et la complexité administrative d'un tel processus, et d'autre part, les coûts importants qui en découleront inévitablement et finalement les risques économiques pour les entreprises du Québec en lien avec la concurrence mondiale.

RECOMMANDATON NO 6 : Procéder à une évaluation globale de la notion de degré d'équivalence et coordonner cette disposition avec les dispositions législatives des autres juridictions canadiennes qui n'affectera pas la compétitivité des entreprises québécoises.

RECOMMANDATION NO 7 : Prévoir que les mesures contractuelles puissent être un élément d'office qui permette d'assurer la protection des renseignements personnels.

SANCTION ADMINISTRATIVES PÉCUNIAIRES ET PÉNALES

Bien que la modernisation de ce régime de droit doive également comporter des ajustements au niveau des pénalités afin de dissuader les contrevenants, le PL-64 prévoit une augmentation substantielle au niveau des sanctions administratives pécuniaires et des amendes pénales. Considérant toutefois que plusieurs des concepts qui ont été introduits par le PL-64 sont nouveaux pour le secteur des affaires et parfois imprécis (droit à la portabilité, droit de cesser la désindexation), et qu'ils pourraient alors recevoir une interprétation erronée et entrainer d'importantes pénalités ou recours de la part de tiers, cela pourrait décourager l'innovation, voire même freiner le commerce.

Par ailleurs, le fait que la transmission des données peut traverser plusieurs juridictions canadiennes, et qu'aucun arrimage n'est encore prévu à cet effet, un seul événement pourrait se voir sanctionné plusieurs fois et ainsi recevoir une pénalité disproportionnée en égard à la faute. Le RGPD prévoit à cet effet qu'une entreprise ne peut avoir qu'une seule amende à payer dans la juridiction où la faute commise a été identifiée.

Par ailleurs, le CPQ demeure convaincu que les meilleurs moyens d'arrimer des dispositions législatives plus robustes dans la société québécoise tout en s'assurant de leur application, réside en grande partie dans le rôle de l'État de mettre en place des moyens, des guides de bonnes pratiques, des contrats types, des lignes directrices d'interprétation des normes plus complexes, etc. qui assureront le respect des normes et ultimement une réelle protection des renseignements personnels.

RECOMMANDATION NO 8: Que la législation offre une certaine souplesse aux entreprises en leur donnant le temps de s'adapter aux nouvelles dispositions avant que des sanctions importantes leur soient imposées.

RECOMMANDATION NO 9 : Inclure dans la loi qu'une seule amende dans la juridiction où la faute a été commise peut être imposée.

RECOMMANDATION NO 10 : Que le gouvernement par l'intermédiaire de la CAI en autre, procède rapidement à rendre disponible des guides de bonnes pratiques, des contrats types, des lignes directrices, et tous autres moyens permettant de facilité et garantir le respect de la protection des renseignements personnels.

Conclusion

Le PL-64, Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels, marque une volonté ferme du gouvernement du Québec de paver la voie en faveur d'une meilleure protection des données personnelles et du respect de la vie privée.

Nous sommes toutefois inquiets que de telles mesures soient limitées à la seule juridiction du Québec, alors qu'il s'agit d'un domaine où les entreprises et leurs activités dépassent souvent les frontières.

Nous souscrivons pleinement à l'idée de moderniser les mesures de protection des renseignements personnels, mais nous avons cherché à démontrer toute l'importance de travailler de pair avec nos voisins et partenaires. Sans compter, les conséquences négatives, pour nos entreprises et notre économie, si le Québec faisait cavalier seul.

Dans un contexte d'incertitude et de reprise économique encore fragile, il importe que le gouvernement soit conscient qu'il n'a pas le droit à l'erreur. Il doit se montrer sensible et soucieux de l'important fardeau administratif et financier que certaines mesures représentent pour les entreprises du Québec.

Il est possible de mettre en place un régime de protection rigoureuse, tout en permettant une circulation des informations fluide et efficace, en adéquation avec les meilleures pratiques commerciales.

Nos recommandations se veulent constructives et nous offrons à nouveau toute notre collaboration au gouvernement pour s'assurer de la mise en œuvre de moyens efficaces, réalistes et adaptés pour que les entreprises puissent poursuivre leurs activités économiques dans un monde de concurrence inter juridictionnel en s'assurant du respect de la protection des renseignements personnels de tous les citoyens du Québec.