Commission d'accès à l'information du Québec

CI– 018M
C.P. – PL 64
Protection des renseignements personnels

Projet de loi nº 64, *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*

Mémoire de la Commission d'accès à l'information présenté à la Commission des institutions dans le cadre des consultations particulières et auditions publiques

Québec, 29 septembre 2020

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE **1**
A. CONTEXTE **2**
B. PORTÉE DES LOIS **5**
1. Assujettissement des partis politiques **5**
1.1. Contexte et enjeux 5
1.2. Recommandations 6
2. Renseignements personnels, dépersonnalisés et anonymisés **7**
2.1. Contexte et enjeux 7
2.1.1. Définition de renseignement personnel 7
2.1.2. Renseignements anonymes 8
2.1.3. Définitions contenues dans des législations récentes 9
2.1.4. Encadrement prévu par le projet de loi 11
2.2. Recommandations 12
2.2.1. Notion de « renseignement personnel » 12
2.2.2. Notion de « renseignement anonymisé » 12
2.2.3. Notion de « renseignement dépersonnalisé » 13
3. Enjeux liés à l'utilisation de certaines technologies **14**
3.1. Développement et exploitation de systèmes d'intelligence artificielle, profilage et décisions automatisées 14
3.1.1. Contexte et enjeux 14
3.1.2. Un encadrement nécessaire 18
3.1.3. Consultation 19
3.1.4. Recommandations 19
3.1.4.1. Des décisions automatisées transparentes 19
3.1.4.2. Des décisions automatisées équitables 21
3.1.4.3. Mesures relatives aux paramètres par défaut et profilage 22
3.1.4.4. Mesures additionnelles relatives aux systèmes d'intelligence artificielle 23
3.2. Biométrie 24
3.2.1. Contexte et enjeux 25
3.2.2. Encadrement actuel 26
3.2.3. Recommandations 28
4. Autres enjeux absents du projet de loi **30**
4.1. Vérification des antécédents judiciaires 31
4.2. Généalogie 31
4.3. Renseignements génétiques 32
4.3.1. Contexte et enjeux 32
4.3.2. Recommandation 33
C. OBLIGATIONS DES ORGANISATIONS **34**
5. Consentement **34**
5.1. Contexte et enjeux 34

5.1.1. Le consentement comme outil de protection des renseignements personnels 34
5.1.2. Conditions de validité du consentement 36
5.2. Recommandations 37
6. Communication des renseignements personnels 39
6.1. Gestionnaire de renseignements personnels 40
6.1.1. Contexte et enjeux 40
6.1.2. Recommandations 41
6.2. Ententes de communication sans le consentement de la personne concernée 42
6.3. Autorisations de recherche 43
6.3.1. Contexte et enjeux 43
6.3.1.1. Point d'accès aux renseignements pour les chercheurs et encadrement législatif 44
6.3.1.2. Critères et conditions d'accès aux renseignements à des fins de recherche 45
6.3.1.3. Encadrement des renseignements détenus par l'ISQ 46
6.3.2. Recommandations 47
6.4. Encadrement des renseignements de santé 48
6.5. Communication hors Québec 48
6.6. Agents de renseignements personnels 49
6.6.1. Contexte et enjeux 50
6.6.2. Recommandations 50
7. Incidents de confidentialité 52
7.1. Contexte et enjeux 52
7.2. Recommandations 53
7.2.1. Avis aux personnes concernées et à des tiers 53
7.2.2. Avis à la Commission et pouvoirs 54
8. Principe de responsabilité démontrable 55
D. APPLICATION DES LOIS 57
9. Pouvoirs de la Commission 57
9.1. Contexte et enjeux 57
9.2. Recommandations 58
9.2.1. Sanctions administratives pécuniaires 58
9.2.2. Dispositions pénales 59
9.2.3. Immunités de divulgation 62
10. Droits et recours des citoyens 62
11. Ressources de la Commission 64
11.1. Contexte et enjeux 65
11.2. Situation budgétaire d'organismes comparables 66
11.3. Recommandation 67

E. AUTRES COMMENTAIRES 69
12. Commentaires divers 69
12.1. Communication de renseignements personnels au conjoint ou à un proche parent du défunt 69
12.2. Réaliser ou faire réaliser des recherches, inventaires, études ou analyses 69
12.3. Demandes manifestement abusives 70
12.4. Pouvoirs de la Commission - introduction d'une demande 70
12.5. Transactions commerciales 71
12.6. Plaintes anonymes 71
12.7. Commissaires surnuméraires 71
12.8. Nom de la Commission 71
13. Recommandations afférentes 72
F. CONCLUSION 73
RÉCAPITULATIF DES RECOMMANDATIONS 74
Portée de la loi 74
Obligation des organisations 77
Application de la loi 79
Autres commentaires 81

PROJET DE LOI N^O^ 64, *LOI MODERNISANT DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES EN MATIÈRE DE PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS*

Mémoire de la Commission d'accès à l'information

SOMMAIRE

Le projet de loi n^o^ 64, ambitieux, a le potentiel d'être historique. Les commentaires de la Commission visent à le bonifier en ce sens.

Une réforme d'envergure à bien des égards

La Commission **accueille favorablement** le projet de loi, qui tient compte de plusieurs des recommandations qu'elle a formulées dans le passé. Elle salue l'importance des nouveaux droits offerts, les nouvelles obligations des organisations et le principe de responsabilité démontrable, l'encadrement du profilage et des décisions entièrement automatisées, l'ajout de sanctions administratives pécuniaires et pénales dissuasives et les nouveaux pouvoirs qui lui sont octroyés. La Commission aura toutefois besoin de ressources supplémentaires rapidement afin de remplir ses mandats, que bonifie le projet de loi, et son financement devra être pérennisé.

Des dispositions à revoir ou à bonifier

En ce qui concerne la **portée de la loi**, les définitions de « renseignement personnel » et de « renseignement dépersonnalisé » devraient être précisées, et la notion de « renseignement anonymisé » devrait être retirée. Les partis politiques municipaux et provinciaux devraient aussi être assujettis à la Loi sur le privé.

Quant aux **obligations des organisations**, le projet de loi introduit de nombreux changements. Par exemple, en vue de faciliter la recherche et la transformation numérique, il modifie plusieurs règles encadrant la communication de renseignements personnels. La Commission estime qu'il faut repenser certaines dispositions pour atteindre ces objectifs tout en assurant un haut niveau de protection des renseignements personnels. Elle recommande aussi, entre autres, de réfléchir aux critères de validité du consentement et aux limites de ce concept comme outil de contrôle du citoyen sur ses renseignements, de s'assurer que les déclarations d'incidents de confidentialité soient faites le plus rapidement possible et de clarifier le principe de responsabilité des organisations.

Pour **l'application des lois**, la Commission propose des modifications aux régimes de sanctions administratives pécuniaires et de sanctions pénales (fixation de certains montants, allongement du délai de prescription, publicité des sanctions, ajout d'articles typiques pour de tels régimes, etc.) et aux recours des citoyens.

Des enjeux absents à encadrer

Enfin, la Commission estime nécessaire d'inclure dans le projet de loi des dispositions relatives aux enjeux soulevés par l'intelligence artificielle, la biométrie, les renseignements génétiques, la généalogie et les vérifications d'antécédents judiciaires.

A. CONTEXTE

À titre d'organisme chargé de promouvoir l'accès aux documents et la protection des renseignements personnels, la Commission d'accès à l'information (ci-après la Commission) soumet le présent mémoire concernant le projet de loi nº 64, *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels* (ci-après le projet de loi)[1], qui modifie notamment la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*[2] (ci-après la Loi sur l'accès) et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*[3] (ci-après la Loi sur le privé).

Des lois d'une autre époque

À titre d'organisme de contrôle, la Commission veille à l'application des lois sur la protection des renseignements personnels depuis maintenant 38 ans dans le secteur public et 26 ans dans le secteur privé. Maintes fois, elle a souligné que ces lois, adoptées au siècle dernier, ne sont plus adaptées au contexte actuel et qu'elles ne protègent pas adéquatement les citoyens à l'ère du numérique.

Elles remontent à une époque où « les nuages renfermaient uniquement de la vapeur d'eau et non des données, où les téléphones n'étaient pas intelligents et où les gazouillis étaient un bruit produit par les oiseaux », pour reprendre l'image d'une ancienne présidente de la Commission[4]. Les « données massives », les « algorithmes » et l' « intelligence artificielle » étaient des concepts inconnus du public.

Depuis leur adoption, elles ont fait l'objet de peu de réformes importantes. L'Assemblée nationale s'est penchée sur ces lois, de façon spécifique, pour la dernière fois en 2006[5].

---

1 Projet de loi nº 64, *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*, 42e lég., 1re sess., 12 juin 2020.

2 RLRQ, c. A-2.1.

3 RLRQ, c. P-39.1.

4 Jennifer Stoddart, alors Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, soulignait ainsi la désuétude de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (loi fédérale), L.C. 2000, c. 5. Celle-ci ayant été adoptée en 2000, l'illustration est d'autant plus parlante pour les lois québécoises, qui remontent à 1982 (Loi sur l'accès) et 1994 (Loi sur le privé). COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Discours – Cybersécurité et protection de la vie privée : des objectifs qui se renforcent mutuellement à l'ère numérique » (25 novembre 2013), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/allocutions/2013/sp-d_20131023/> (consulté le 23 septembre 2020).

5 *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.

Un contexte nouveau

La Loi sur l'accès et la Loi sur le privé n'ont pas été conçues pour encadrer des pratiques aussi intrusives que la biométrie, dont la reconnaissance faciale, ni pour protéger les citoyens de nouveaux modèles d'affaires de géants du Web, fondés sur la marchandisation des renseignements personnels. Aujourd'hui, des entreprises rivalisent de créativité pour capter notre attention et la garder, recueillant, inférant et créant au passage des quantités inégalées de renseignements à notre sujet.

Une surveillance quasi permanente s'effectue donc pratiquement à notre insu – ou, à tout le moins, de manière peu transparente. Nos vies personnelles et professionnelles laissent des traces toujours plus détaillées dans le monde numérique et interconnecté dans lequel nous vivons. Ce phénomène est appelé à s'amplifier avec la prolifération des capteurs en tous genres que comportent désormais nos montres, nos maisons, nos voitures ou nos villes, pour ne nommer que celles-là.

Ces innovations offrent des avantages indéniables. Elles comportent également leur lot d'enjeux importants. On ne saurait négliger l'importance de la confiance des citoyens envers les institutions publiques, les entreprises privées et certaines technologies modernes. Cette confiance passe notamment par une utilisation responsable et transparente de ces technologies et par le respect de la vie privée des citoyens.

Un défi colossal

Le défi du législateur, au Québec comme ailleurs, est majeur : il doit adopter un encadrement permettant aux citoyens, aux entreprises et aux organismes publics de bénéficier des avantages du numérique, dans le respect des valeurs et des droits fondamentaux qui définissent nos sociétés démocratiques.

Certains États ont d'ailleurs adopté des lois au cours des dernières années pour tenter de mieux encadrer la collecte et l'utilisation des renseignements personnels dans ce nouvel environnement. Le *Règlement général sur la protection des données* (ci-après le RGPD)[6], en Europe, et le *California Consumer Privacy Act* (ci-après le CCPA)[7] en sont des exemples.

---

[6] *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) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, OOJ 2016 L 119/1 (27 avril 2016), en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679> (consulté le 15 septembre 2020).

[7] *California Consumer Privacy Act of 2018*, Civil Code of California, articles 1798.100 à 1798.199, en ligne : <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CIV&division=3.&title=1.81.5.&part=4.&chapter&article> (consulté le 15 septembre 2020).

Avec ce projet de loi, le Québec s'engage à son tour dans cette voie. L'objectif est-il atteint? Propose-t-on des solutions adéquates aux importants enjeux de vie privée, de transparence des pratiques et de protection des renseignements personnels soulevés par le numérique?

Ce sont ces questions cruciales qui ont guidé l'analyse du projet de loi par la Commission et auxquelles elle tente de répondre dans le présent mémoire.

Appréciation générale et plan du mémoire

D'emblée, la Commission constate que le gouvernement propose une réforme majeure du cadre de protection des renseignements personnels au Québec, s'inspirant des lois plus récentes adoptées ailleurs dans le monde, et elle s'en réjouit. Une telle réforme était nécessaire et très attendue. La Commission rappelle qu'une refonte du volet « accès à l'information » de la Loi sur l'accès est également requise à brève échéance.

Le projet de loi comprend des éléments essentiels visant la responsabilisation des organisations publiques et privées, l'amélioration de la transparence de leurs pratiques et une certaine augmentation du contrôle du citoyen sur ses renseignements personnels. Plusieurs recommandations formulées par la Commission dans ses rapports quinquennaux, notamment celui de 2016[8] (ci-après le rapport quinquennal de 2016), s'y trouvent, ce dont elle est satisfaite.

Il demeure toutefois un certain nombre de commentaires que la Commission souhaite formuler afin d'inciter le législateur à revoir, à baliser, à bonifier ou à préciser certaines dispositions et à encadrer des enjeux absents du projet de loi.

Les commentaires et recommandations qui suivent sont regroupés selon l'aspect qu'ils visent : la **portée des lois**, les **obligations des organisations** et l'**application des lois**. Une dernière section est consacrée à des **commentaires divers** nécessitant peu d'explications. Une liste consolidée de toutes les recommandations de la Commission se trouve en annexe au mémoire, à la page 74.

---

[8] COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Rétablir l'équilibre*, 2016, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_RQ_2016.pdf>.

B. PORTÉE DES LOIS

La Commission réunit dans cette section ses commentaires concernant les organisations soumises aux lois sur la protection des renseignements personnels, les définitions qui déterminent le champ d'application de ces lois et les enjeux qu'elles couvrent et permettent d'encadrer. Elle traite ainsi de l'assujettissement des partis politiques à la Loi sur le privé, des notions de renseignements personnels, dépersonnalisés et anonymisés, des enjeux liés à l'utilisation de certaines technologies (intelligence artificielle et biométrie) et de trois autres enjeux absents du projet de loi : la vérification des antécédents judiciaires, la généalogie et le recours aux renseignements génétiques.

1. ASSUJETTISSEMENT DES PARTIS POLITIQUES

Le projet de loi accorde aux électeurs une protection de leurs renseignements personnels détenus par les partis politiques. La Commission salue cette modification, qu'elle recommandait d'ailleurs avec l'ensemble des commissaires à la protection de la vie privée et à la protection des renseignements personnels au Canada dans une récente résolution conjointe[9].

Cependant, elle recommande que cette protection soit étendue à tous les partis politiques et aux renseignements personnels de personnes autres que des électeurs. Elle recommande d'assujettir les partis politiques à la Loi sur privé.

1.1. CONTEXTE ET ENJEUX

La rédaction actuelle de l'article 81 du projet de loi fait en sorte que les protections additionnelles qu'il prévoit ne s'appliquent qu'aux **partis politiques provinciaux** et non aux partis municipaux. La Commission s'interroge sur les motifs de cette distinction, puisque les enjeux liés à la protection des renseignements personnels sont similaires.

---

[9] Voir *Assurer la confiance et la confidentialité dans le processus électoral du Canada – Résolution des commissaires fédéral, provinciaux et territoriaux à l'information et à la protection de la vie privée*, septembre 2018, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/FPT-Resolution-on-privacy-and-political-parties-FRA-Final.pdf>.

De plus, c'est aussi la conclusion à laquelle est arrivée un comité permanent de la Chambre des communes, qui a publié un rapport sur la question en décembre 2018 : COMITÉ PERMANENT DE L'ACCÈS À L'INFORMATION, DE LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET DE L'ÉTHIQUE, *Démocratie menacée: risques et solutions à l'ère de la désinformation et du monopole des données*, Chambre des communes du Canada, décembre 2018, en ligne : <https://www.noscommunes.ca/Content/Committee/421/ETHI/Reports/RP10242267/ethirp17/ethirp17-f.pdf>.

Cette protection ne s'appliquerait aussi qu'aux renseignements personnels des **électeurs** détenus par les partis politiques provinciaux, excluant de ce fait les renseignements des bénévoles, des employés, des donateurs et des candidats. Au fil des ans, bien qu'elle n'ait pu y donner suite en raison du non-assujettissement des partis politiques provinciaux et municipaux à la Loi sur le privé, la Commission a reçu des plaintes d'employés et de bénévoles relativement à la collecte, à l'utilisation ou à la communication de leurs renseignements personnels par des partis politiques.

Par ailleurs, l'insertion d'un titre relatif à la protection des renseignements personnels dans la *Loi électorale* est susceptible d'entraîner une confusion entre les pouvoirs de la Commission et du Directeur général des élections (DGEQ) au regard de l'application des dispositions pénales.

Le projet de loi exclut en outre explicitement l'application de l'article 12 de la Loi sur le privé aux partis politiques. Cet article, dans sa nouvelle rédaction, prévoit qu'un renseignement personnel doit être détruit une fois que les fins pour lesquelles il a été recueilli ont été accomplies. La Commission s'interroge sur les motifs justifiant cette exception pour les partis politiques.

Enfin, la Commission constate que le projet de loi ne prévoit pas de mesures particulières concernant le contenu et la communication de la liste électorale. À ce sujet, s'inspirant de la législation des autres provinces, le DGEQ a formulé des recommandations à ce sujet dans son rapport du 20 février 2019[10], visant notamment à limiter les renseignements de la liste électorale qui sont communiqués aux partis politiques.

1.2. RECOMMANDATIONS

La Commission propose d'assujettir tous les partis politiques à la Loi sur le privé, comme c'est le cas en Colombie-Britannique et dans d'autres pays, comme le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande[11]. Cette approche permet également d'encadrer tous les renseignements personnels détenus par ces partis et non seulement ceux concernant les électeurs. L'expérience dans ces autres juridictions démontre que l'application du régime général n'empêche pas les partis politiques de recueillir ou

---

[10] DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU QUÉBEC, *Partis politiques et protection des renseignements personnels - Exposé de la situation québécoise, perspectives comparées et recommandations*, Directeur général des élections du Québec, 2019, p. 92-93, en ligne : <https://www.pes.electionsquebec.qc.ca/services/set0005.extranet.formulaire.gestion/ouvrir_fichier.php?d=2002>.

[11] *Idem*, p. 38, 48 et 76.

d'utiliser des renseignements personnels à des fins électorales, tout en protégeant les renseignements concernant les citoyens.

Les règles de destruction devraient aussi s'appliquer aux partis politiques. Selon la Commission, une personne ne devrait pas avoir à présenter une demande de rectification pour faire détruire les renseignements personnels la concernant lorsque l'objet pour lequel ils ont été recueillis est accompli. Au demeurant, la conservation prolongée de renseignements personnels entraîne un risque pour les personnes concernées : ces renseignements peuvent être impliqués dans un incident de confidentialité.

Recommandation 1 : La Commission recommande d'assujettir tous les partis politiques à la Loi sur le privé.

Enfin, le contenu et la communication de la liste électorale devraient être limités. À cet égard, la Commission souscrit aux recommandations du DGEQ.

Recommandation 2 : La Commission recommande de limiter la communication des renseignements personnels selon les recommandations du DGEQ, plus précisément de retirer la mention du sexe et de la date de naissance des électeurs des listes électorales transmises aux députés, aux candidats et aux partis politiques, et ce, à tous les paliers électoraux.

2. RENSEIGNEMENTS PERSONNELS, DÉPERSONNALISÉS ET ANONYMISÉS

Le projet de loi introduit les notions de dépersonnalisation et d'anonymisation des renseignements. Selon la Commission, le concept de « renseignement anonymisé » devrait être retiré. Elle propose plutôt de préciser la définition de « renseignement personnel » à la lumière des enjeux liés à l'ère numérique, de même que celle de « renseignement dépersonnalisé ».

2.1. CONTEXTE ET ENJEUX

2.1.1. Définition de renseignement personnel

Au Québec, la loi prévoit des règles applicables aux « renseignements personnels ». Ceux-ci sont définis comme étant des renseignements qui concernent une personne physique et « permettent de l'identifier »[12]. Cette définition détermine donc

[12] Loi sur l'accès, article 54; Loi sur le privé, article 2.

quels renseignements sont assujettis aux règles visant la protection des renseignements personnels.

Les renseignements qui ne peuvent être qualifiés de « personnels » selon cette définition peuvent être diffusés publiquement, incluant en données ouvertes, vendus et utilisés à d'autres fins, dont l'analyse prédictive, l'entraînement de systèmes d'intelligence artificielle ou le marketing, etc. Il est donc avantageux pour les entreprises et les organismes publics de considérer que des renseignements ne permettent pas d'identifier un individu, qu'ils sont « anonymes ».

2.1.2. Renseignements anonymes

Or, il existe une certaine confusion quant à ce que constitue un renseignement « anonyme ». Le critère de l'identifiabilité (un renseignement personnel « permet d'identifier » une personne physique), sans précision, peut laisser croire que le seul fait de ne pas pouvoir connaître le nom d'une personne ou d'autres identifiants directs (ex. : numéros uniques comme le numéro d'assurance sociale, adresse, etc.) suffit à conclure au caractère non personnel d'un renseignement.

Aussi, il est convenu aujourd'hui que l'on ne peut certifier que des renseignements anonymisés ne pourront pas éventuellement être réidentifiés, notamment à la lumière des capacités actuelles ou futures des technologies (intelligence artificielle, ordinateurs quantiques…) et du nombre sans cesse croissant de renseignements détenus par les organisations ou accessibles publiquement[13]. De plus, certains types de renseignements sont tellement distinctifs par nature qu'ils ne peuvent être adéquatement anonymisés. Il en est ainsi, par exemple, des renseignements de géolocalisation ou de certains renseignements de nature génétique ou biométrique.

Nombreuses sont les politiques de confidentialité ou les conditions de service qui assurent qu'aucun renseignement personnel n'est recueilli ni communiqué à des tiers, sauf de manière anonymisée. Dans les faits, ces renseignements peuvent tout de même être utilisés, combinés ou communiqués à des tiers de manière à permettre une interaction avec un individu, un profilage qui influencera des actions, des décisions, la proposition de contenus numériques, etc. Bien que certaines de ces utilisations soient légitimes, il importe d'en assurer une plus grande transparence et un encadrement adéquat.

---

[13] Rapport quinquennal de 2016, p. 157-158. Voir aussi ROCHER, L., « Données anonymes… bien trop faciles à identifier », *The Conversation* (17 septembre 2019), en ligne : <http://theconversation.com/donnees-anonymes-bien-trop-faciles-a-identifier-123157> (consulté le 22 septembre 2020).

2.1.3. Définitions contenues dans des législations récentes

Certaines législations plus récentes précisent la portée de la définition d'un renseignement personnel afin de dissiper cette confusion. Par exemple, le RGPD prévoit s'appliquer à :

> toute information se rapportant à une personne physique **identifiée ou identifiable** […] [soit] une personne physique qui peut être identifiée, **directement ou indirectement, notamment par référence** à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale.[14]

L'article 4 (1) de cette législation indique que, pour déterminer si une personne physique est identifiable, il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés[15] par le responsable du traitement ou par toute autre personne pour identifier la personne directement ou indirectement, tels que le ciblage.

On y précise également que les règles qui y sont prévues s'appliquent aux données qui ont fait l'objet d'une pseudonymisation[16], puisqu'elles pourraient être attribuées à une personne physique par le recours à des informations supplémentaires, mais qu'elles ne s'appliquent pas aux informations anonymes[17].

Pour sa part, la récente loi californienne prévoit qu'un renseignement personnel inclut toute information qui identifie, concerne, décrit, est raisonnablement susceptible d'être associée ou pourrait raisonnablement être liée, directement ou indirectement, à un consommateur ou à un ménage particulier[18]. Une liste de catégories de renseignements

---

[14] RGPD, article 4 (1).

[15] Voir le considérant 26 du RGPD, qui prévoit également que « [p]our établir si des moyens sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés pour identifier une personne physique, il convient de prendre en considération l'ensemble des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci, en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement et de l'évolution de celles-ci ».

[16] L'article 4 (5) du RGPD définit ainsi le terme « pseudonymisation » : « le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable ».

[17] Le RGPD ne définit pas spécifiquement ce qu'est un renseignement « anonyme » à son article de définition. Seul le considérant 26 y réfère et précise que ce type de renseignement est exclu des règles qui y sont prévues.

[18] CCPA, article 1798.140(o) : « "Personal information" means information that identifies, relates to, describes, is reasonably capable of being associated with, or could reasonably be linked, directly or indirectly, with a particular consumer or household. Personal information includes, but is not limited to, the following if it identifies, relates to, describes, is reasonably capable of being associated with, or could be reasonably linked, directly or indirectly, with a particular consumer or household". »

qui doivent être considérés comme des renseignements personnels complète cette définition élargie, dont :

- Les identifiants tels que noms, numéros uniques (numéro d'assurance sociale, de permis de conduire, de passeport, etc.), adresse postale, courriel ou adresse IP, identifiants en ligne, nom de compte;
- **Les activités sur Internet ou sur un autre réseau électronique, incluant l'historique de navigation et de recherche, et toute information concernant une interaction entre une personne et un site Internet, une application ou une publicité;**
- Les renseignements de géolocalisation ou biométriques;
- Toute donnée audio, visuelle, électronique, thermique, olfactive, etc;
- **Toute inférence tirée d'un renseignement cité** dans l'article à des fins de profilage et reflétant les préférences, les caractéristiques, les traits psychologiques, les prédispositions, les comportements, les attitudes, l'intelligence, les capacités ou les aptitudes d'une personne.

La référence explicite dans cette définition aux renseignements inférés mérite d'être soulignée. En effet, comme la Commission l'explique plus amplement à la section *Développement et exploitation de systèmes d'intelligence artificielle, profilage et décisions automatisées* du présent mémoire[19], certains laissent entendre que les renseignements produits à l'aide de systèmes d'intelligence artificielle (algorithmes) ou renseignements inférés ne sont pas des renseignements personnels, puisqu'ils sont le « produit » d'une organisation. Dans la mesure où ils concernent un individu et permettent de l'identifier, la Commission considère qu'ils doivent être inclus dans la définition de renseignements personnels.

Enfin, certains remettent même en question le critère d'identifiabilité de la définition de renseignement personnel auquel réfèrent la plupart des lois sur la protection des renseignements personnels : ils le jugent insuffisant pour protéger les renseignements personnels dans l'environnement numérique. En effet, la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements au sujet d'individus, sans qu'on puisse les identifier à proprement parler, peut tout de même comporter des risques d'atteinte à leur vie privée ou à d'autres droits fondamentaux. Pensons au fait d'isoler (*to single out*) une personne parmi d'autres, de sorte qu'elle puisse être suivie, profilée,

[19] Voir la page 14.

ciblée, contactée ou faire l'objet d'une décision ou d'une action qui a une incidence sur elle, sans que son « identité » ne soit connue[20].

2.1.4. Encadrement prévu par le projet de loi

Le projet de loi ne modifie pas la définition de « **renseignement personnel** ». Il ajoute deux nouvelles catégories de renseignements qui y sont définies : les renseignements dépersonnalisés et les renseignements anonymisés. L'objectif semble être de permettre leur utilisation sans le consentement des personnes concernées.

Il est ainsi prévu qu'un organisme public ou une entreprise puisse utiliser les **renseignements dépersonnalisés** qu'il détient, sans le consentement des personnes concernées, à des fins d'étude, de recherche ou de statistique. Un renseignement est considéré comme dépersonnalisé « lorsque ce renseignement ne permet plus d'identifier directement la personne concernée »[21].

Cette définition implique d'examiner si un renseignement, pris individuellement (« ce renseignement »), permet ou non d'identifier « directement » un individu. Or, peu de renseignements permettent, seuls, de le faire.

En ce qui concerne la catégorie des **renseignements anonymisés**, le projet de loi propose que des renseignements personnels puissent être conservés même si les fins pour lesquelles ils ont été recueillis sont accomplies, à condition d'être anonymisés. Un renseignement est considéré anonymisé « lorsqu'il ne permet plus, de façon irréversible, d'identifier directement ou indirectement cette personne »[22].

La Commission comprend de cette disposition que les renseignements ainsi anonymisés pourront être utilisés à d'autres fins, communiqués, diffusés, appariés et que les règles de protection des renseignements personnels ne s'y appliqueraient plus. Le critère pour conclure à l'anonymisation d'un renseignement est donc important. Comme indiqué précédemment, conclure que des renseignements ne permettent plus, de façon **irréversible,** d'identifier une personne est pratiquement impossible actuellement[23].

---

[20] Cette définition du concept d'*individualisation* est donnée par l'auteure Anna Johnston. JOHNSTON, A., *Individuation: Re-imagining Data Privacy Laws to Protect Against Digital Harms*, 6-24, coll. Brussels Privacy Hub Working Paper, Bruxelles, Brussels Privacy Hub, 2020, p. 10, en ligne : <https://brusselsprivacyhub.eu/publications/BPH-Working-Paper-VOL6-N24.pdf>.

[21] Projet de loi, articles 19 et 102 qui modifient l'article 65.1 de la Loi sur l'accès et l'article 12 de la Loi sur le privé.

[22] Projet de loi, articles 28 et 111 qui modifient l'article 73 de la Loi sur l'accès et l'article 23 de la Loi sur le privé.

[23] À cet égard, voir l'analyse (en contexte européen) proposée par FINCK, M. et F. PALLAS, « They who must not be identified – Distinguishing personal from non-personal data under the GDPR », (2020) 10-1 *International Data Privacy Law* 11-36, DOI : 10.1093/idpl/ipz026.

2.2. RECOMMANDATIONS

2.2.1. Notion de « renseignement personnel »

La Commission propose de revoir la définition de « renseignement personnel » afin de préciser, comme l'ont fait d'autres juridictions, ce que l'on entend par le critère d'identifiabilité (« permettre de l'identifier »). De l'avis de la Commission, la définition prévue au RGPD semble une bonne source d'inspiration. En outre, il serait tout aussi pertinent de préciser que cette définition inclut les renseignements inférés, notamment par des systèmes automatisés. Une liste non limitative d'exemples de renseignements personnels visés par la définition pourrait en faciliter l'interprétation.

Recommandation 3 : La Commission recommande de préciser la définition de « renseignement personnel », notamment le critère « permettre de l'identifier », et de s'assurer qu'elle vise aussi les renseignements inférés.

2.2.2. Notion de « renseignement anonymisé »

La Commission est d'avis que la définition de « renseignement personnel », précisée comme elle le propose autoriserait un organisme ou une entreprise à conserver des renseignements qui ne pourraient plus être qualifiés de personnels, comme des renseignements agrégés, ce qui semble être l'intention poursuivie par le projet de loi. Si une précision est souhaitée quant à la conservation de ces renseignements, la Commission suggère de permettre la conservation de renseignements dans la mesure où ils ne peuvent plus être qualifiés de renseignements personnels au sens de la nouvelle définition proposée.

Si le législateur souhaite conserver la notion de « renseignement anonymisé » au projet de loi, le critère qui y est prévu devrait être revu et les règles applicables à ces renseignements, précisées.

Une piste pour clarifier ce que constitue un renseignement anonymisé pourrait être les trois critères élaborés par les autorités de contrôle européennes[24] :

- **l'individualisation** : il ne doit pas être possible d'isoler un individu dans le jeu de données;
- **la corrélation** : il ne doit pas être possible de relier entre eux des ensembles de données distincts concernant un même individu;

[24] COMMISSION NATIONALE INFORMATIQUE ET LIBERTÉS, « L'anonymisation de données personnelles » (19 mai 2020), en ligne : <https://www.cnil.fr/fr/lanonymisation-de-donnees-personnelles> (consulté le 18 septembre 2020).

- **l'inférence** : il ne doit pas être possible de déduire, de façon quasi certaine, de nouvelles informations sur un individu.

Il pourrait être pertinent aussi de préciser que, si ces critères ne sont plus respectés, les renseignements visés redeviennent des renseignements personnels.

Toujours dans l'éventualité où ce concept est conservé dans le projet de loi, ce que la Commission ne recommande pas, elle propose de préciser quelles règles s'appliquent à ces renseignements. Quelles utilisations, communications ou diffusions sont permises? Est-ce que des mesures de sécurité doivent être mises en place? Ces renseignements deviennent-ils complètement exclus du champ d'application de la loi? Doit-on procéder à la réévaluation régulière des risques de réidentification en fonction de l'évolution des technologies?

Recommandation 4 : La Commission recommande de retirer la notion de « renseignement anonymisé » du projet de loi; si le législateur souhaite malgré tout la conserver, elle l'invite à en revoir la définition et à préciser les règles applicables à ces renseignements.

2.2.3. Notion de « renseignement dépersonnalisé »

La définition actuellement prévue au projet de loi devrait être précisée. La Commission propose de prendre en considération l'ensemble des renseignements que l'on souhaite utiliser aux fins d'une étude, d'une recherche ou d'une statistique, et non seulement un renseignement à la fois (« ce renseignement »), pour évaluer s'ils « permettent d'identifier directement » une personne. Il serait aussi souhaitable de préciser ce qu'on entend par « directement », par exemple en mentionnant « dont les identifiants directs ont été retirés » ou « sans recours à des renseignements supplémentaires permettant d'attribuer un renseignement à une personne identifiée ».

La loi devrait aussi préciser que les organismes publics et les entreprises doivent prendre des mesures pour limiter les risques de réidentification. Par exemple, les informations supplémentaires permettant d'attribuer les renseignements dépersonnalisés à une personne précise ne devraient pas être accessibles aux personnes qui utilisent ces renseignements, notamment celles qui réalisent une étude, une recherche ou qui produisent des statistiques au sein de l'organisation.

Enfin, il serait pertinent d'inclure la définition de « renseignement dépersonnalisé » aux articles de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé qui définissent ce que constitue un renseignement personnel, en précisant que les renseignements dépersonnalisés sont des renseignements personnels.

Recommandation 5 : La Commission recommande, par rapport à la notion de « renseignement dépersonnalisé » :

- **D'imposer la prise en considération des interrelations entre différents renseignements utilisés conjointement dans l'évaluation du risque d'identification « directe »;**
- **D'obliger les organisations à mettre en place des mesures garantissant le cloisonnement entre les renseignements dépersonnalisés et les renseignements qui permettent de les associer à une personne précise lors de leur utilisation aux fins d'étude, de recherche ou de statistique;**
- **D'inclure cette notion aux articles prévoyant la définition de « renseignement personnel » dans la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé.**

3. ENJEUX LIÉS À L'UTILISATION DE CERTAINES TECHNOLOGIES

Bien que certaines dispositions du projet de loi abordent des sujets tels que les décisions automatisées et le profilage, plusieurs autres enjeux de protection des renseignements personnels liés aux technologies actuelles devraient être encadrés par la législation.

3.1. DÉVELOPPEMENT ET EXPLOITATION DE SYSTÈMES D'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE, PROFILAGE ET DÉCISIONS AUTOMATISÉES

L'intelligence artificielle offre de nouvelles possibilités dans plusieurs domaines et ses avantages potentiels sont indéniables. Sans imposer des règles spécifiques à une technologie en particulier, notamment pour préserver la neutralité technologique de la Loi sur l'accès et de la Loi sur le privé, le projet de loi devrait tenir compte de l'incidence sur la protection des renseignements personnels de certaines particularités et utilisations des systèmes d'intelligence artificielle. C'est pourquoi la Commission formule des recommandations propres au profilage et aux décisions automatisées, deux sujets déjà abordés dans le projet de loi, mais aussi sur d'autres enjeux liés aux systèmes d'intelligence artificielle.

3.1.1. Contexte et enjeux

L'intelligence artificielle est sur toutes les lèvres. Elle « constitue un progrès scientifique et technologique majeur qui peut engendrer des bénéfices sociaux considérables en améliorant les conditions de vie, la santé et la justice, en créant de la richesse, en renforçant la sécurité publique ou en maîtrisant l'impact des activités

humaines sur l'environnement et le climat. […] Le développement de l'intelligence artificielle présente cependant des défis éthiques et des risques sociaux majeurs»[25].

L'un d'entre eux concerne l'appétit de cette technologie pour les données, incluant les renseignements personnels. L'intelligence artificielle carbure et apprend grâce aux données.

Les nouvelles technologies (objets connectés, assistants personnels, méthodes de suivi des utilisateurs sur Internet, etc.) accroissent la collecte de renseignements personnels, générant ainsi une quantité massive de données. Celle-ci permet aux algorithmes d'apprendre et de profiler les utilisateurs, créant et inférant de nouvelles données à leur sujet. En effet, les outils d'analyse inférentielle – dont le pouvoir est décuplé par l'intelligence artificielle – accroissent les possibilités de suivre et d'analyser les habitudes des individus (ex. : intérêts, budget, comportements, déplacements). Ils ont contribué au développement de nouveaux modèles d'affaires par quelques « géants du Web » que certains appellent désormais le « capitalisme de surveillance »[26].

Ainsi, deux autres enjeux liés aux systèmes d'intelligence artificielle sont leur utilisation à des fins de profilage et le fait qu'ils génèrent de nouveaux renseignements qui ne sont pas recueillis auprès de la personne concernée.

En effet, d'aucuns prétendent que certaines règles de protection des renseignements personnels, telles que formulées actuellement, ne s'appliquent pas aux renseignements inférés. Compte tenu de l'époque où il a été adopté, le cadre législatif actuel utilise des termes qui sont mal adaptés au monde numérique. Par exemple, l'expression « collecte auprès de la personne concernée ou d'un tiers » ne reflète pas la collecte de renseignements qui se fait de manière « passive », à l'insu de l'individu, comme celle de sa géolocalisation, de son historique de recherche ou de navigation sur Internet ou de ses interactions avec une publicité ou une application. Elle semble également mal adaptée aux renseignements inférés par un algorithme.

L'intelligence artificielle est également mise à profit pour automatiser certaines tâches, dont les processus décisionnels.

Cette utilisation soulève des enjeux de protection des renseignements personnels qui sont aussi intimement liés à d'autres droits fondamentaux, en raison par

---

[25] *Déclaration de Montréal pour un développement responsable de l'intelligence artificielle*, 2018, en ligne : <https://www.declarationmontreal-iaresponsable.com/la-declaration> (consulté le 20 septembre 2020).

[26] ZUBOFF, S., *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York, PublicAffairs, 2019.

exemple de la discrimination susceptible de résulter de biais présents dans les données servant à entraîner les algorithmes ou dans les algorithmes eux-mêmes[27]. Le profilage d'un individu ou une décision automatisée rendue à son sujet peuvent avoir des conséquences importantes.

Plusieurs exemples survenus au cours des dernières années en témoignent, notamment dans le secteur public[28] : des algorithmes ont été utilisés pour déterminer les notes finales d'étudiants britanniques à des examens annulés en raison de la COVID-19[29], pour détecter les potentiels fraudeurs à l'aide sociale aux Pays-Bas[30] ou pour évaluer le risque des personnes d'être impliquées dans des activités criminelles aux États-Unis[31] et au Canada[32].

L'utilisation d'algorithmes peut aussi engendrer des conséquences importantes pour les individus lorsqu'elle est faite dans le secteur privé : par exemple, l'exploitation de données issues d'objets connectés pourrait mener automatiquement à des changements dans les primes d'assurance[33] et le profilage pourrait entraîner des

---

[27] À ce sujet, voir notamment : CASTETS-RENARD, C., *Cadre juridique applicable à l'utilisation de la reconnaissance faciale par les forces de police dans l'espace public au Québec et au Canada - Éléments de comparaison avec les États-Unis et l'Europe*, Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique, 2020, p. 31-32, en ligne : <https://www.docdroid.net/YIDTjrr/cadre-juridique-applicable-a-lutilisation-de-la-reconnaissance-faciale-par-les-forces-de-police-dans-lespace-public-au-quebec-et-au-canada-pdf> (consulté le 15 septembre 2020); MACLURE, J. et M.-N. SAINT-PIERRE, « Le nouvel âge de l'intelligence artificielle : une synthèse des enjeux éthiques », (2019) 30-3 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 741-765, p. 754, en ligne : <https://www.ethique.gouv.qc.ca/assets/documents/CPI_Maclure_Saint-Pierre.pdf> (consulté le 15 septembre 2020); COFONE, I. N., « Algorithmic Discrimination Is an Information Problem », (2019) 70-6 *Hastings Law Journal* 1389-1444, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=338780>; O'NEIL, C., *Algorithmes: la bombe à retardement*, Paris, Les Arènes, 2018.

[28] Outre les exemples donnés ici, de nombreux autres sont évoqués dans COMMISSION NATIONALE INFORMATIQUE ET LIBERTÉS et ÉTHIQUE ET NUMÉRIQUE - LES ALGORITHMES EN DÉBAT, *Comment permettre à l'homme de garder la main? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, Commission nationale informatique et libertés, 2017, p. 22, en ligne : <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_garder_la_main_web.pdf>.

[29] COHEN, C., « Au Royaume-Uni, un algorithme autour des notes d'étudiants crée la polémique », *Le Figaro* (16 août 2020), en ligne : <https://www.lefigaro.fr/international/au-royaume-uni-un-algorithme-autour-des-notes-d-etudiants-cree-la-polemique-20200816> (consulté le 16 septembre 2020).

[30] HENLEY, J. et R. BOOTH, « Welfare surveillance system violates human rights, Dutch court rules », *The Guardian* (5 février 2020), en ligne : <https://www.theguardian.com/technology/2020/feb/05/welfare-surveillance-system-violates-human-rights-dutch-court-rules> (consulté le 16 septembre 2020).

[31] METZ, C. et A. SATARIANO, « An Algorithm That Grants Freedom, or Takes It Away », *The New York Times* (7 février 2020), en ligne : <https://www.nytimes.com/2020/02/06/technology/predictive-algorithms-crime.html> (consulté le 16 septembre 2020); à ce sujet, une analyse détaillée du phénomène est proposée par la COALITION FOR CRITICAL TECHNOLOGY, « Abolish the #TechToPrisonPipeline », *Medium* (23 juin 2020), en ligne : <https://medium.com/@CoalitionForCriticalTechnology/abolish-the-techtoprisonpipeline-9b5b14366b16> (consulté le 16 septembre 2020).

[32] ROBERTSON, K., C. KHOO et Y. SONG, *To Surveil and Predict – A Human Rights Analysis of Algorithmic Policing in Canada*, Toronto, Citizen Lab et International Human Rights Program de l'Université de Toronto, 2020, p. 45-52, en ligne : <https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2020/08/To-Surveil-and-Predict.pdf>.

[33] PLOURDE, A., « Démystifier les agences d'évaluation du crédit : leur encadrement législatif et jurisprudentiel », dans *Développements récents en droit à la vie privée* (2019), coll. Développements récents, n°465, Montréal, Éditions

hausses ciblées des prix de certains biens et services[34]. Le profilage peut également mener à influencer les comportements des personnes physiques, comme l'illustrent les phénomènes de la publicité ciblée et du microciblage politique. Dans ce dernier cas, on peut penser notamment au récent dossier AggregateIQ, lié à l'affaire Facebook/Cambridge Analytica[35], qui affecte également les principes démocratiques.

Des enjeux de sécurité spécifiques liés à l'utilisation de l'apprentissage automatique peuvent également amplifier les impacts potentiels des algorithmes sur les droits fondamentaux. À titre d'exemple, des attaques visant les données d'apprentissage fournies à ces algorithmes sont possibles[36], ce qui peut engendrer un dérèglement et une imprévisibilité des effets sur les personnes concernées.

Enfin, en raison de l'utilisation de mécanismes algorithmiques complexes et opaques par une multitude d'acteurs[37], l'évaluation publique de l'étendue et de la source des problèmes émanant de ces systèmes automatisés est souvent difficile[38]. La quantité et l'identité des acteurs impliqués dans l'écosystème de l'intelligence artificielle et du profilage, par exemple, sont largement inconnues du public[39]. Cette opacité et cette

---

Yvon Blais, 2014, p. 35-66, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/465/369051330/> (consulté le 11 août 2020).

34 Voir à ce sujet SEELE, P., C. DIERKSMEIER, R. HOFSTETTER et M. D. SCHULTZ, « Mapping the Ethicality of Algorithmic Pricing: A Review of Dynamic and Personalized Pricing », *Journal of Business Ethics* 2019, DOI : 10.1007/s10551-019-04371-w.

35 COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE nº 2019-004 : Enquête conjointe du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et du Bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique au sujet d'AggregateIQ Data Services Ltd. » (26 novembre 2019), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2019/lprpde-2019-004/> (consulté le 16 septembre 2020).

36 HERPIG, S., *Securing Artificial Intelligence - Part 1: The attack surface of machine learning and its implications*, Stiftung Neue Verantwortung, 2019, p. 12-13, en ligne : <https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/securing_artificial_intelligence.pdf> (consulté le 15 septembre 2020).

37 DÉZIEL, P.-L., « Est-ce bien nécessaire ? Le principe de limitation de la collecte face aux défis de l'intelligence artificielle et des données massives », *dans Développements récents en droit à la vie privée* (2019), coll. Développements récents, n°465, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 4, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/465/369051329> (consulté le 11 août 2020). Voir aussi ANANNY, M., « Toward an Ethics of Algorithms: Convening, Observation, Probability, and Timeliness », (2016) 41-1 Science, Technology, & Human Values 93-117, DOI : 10.1177/0162243915606523.

38 SANDVIG, C., K. HAMILTON, K. KARAHALIOS et C. LANGBORT, *Auditing Algorithms: Research Methods for Detecting Discrimination on Internet Platforms*, Seattle (Washington, États-Unis), 2014, en ligne : <http://www-personal.umich.edu/~csandvig/research/Auditing%20Algorithms%20--%20Sandvig%20--%20ICA%202014%20Data%20and%20Discrimination%20Preconference.pdf>.

39 À titre d'exemple, les données recueillies sur les utilisateurs d'Internet sont sans cesse communiquées et exploitées par de nombreuses entreprises à des fins de profilage publicitaire, sans que l'étendue de ces transferts et de cette utilisation soit connue du public. Voir à ce sujet CONSEIL NORVÉGIEN DES CONSOMMATEURS, *Out of control - How consumers are exploited by the online advertising industry*, Forbrukerrådet, 2020, en ligne : <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2020/01/2020-01-14-out-of-control-final-version.pdf> (consulté le 15 septembre 2020); SANKIN, A. et S. MATTU, « The High Privacy Cost of a "Free" Website – The Markup », *The Markup* (22 septembre 2020), en ligne : <https://themarkup.org/blacklight/2020/09/22/blacklight-tracking-advertisers-digital-privacy-sensitive-websites> (consulté le 22 septembre 2020).

complexité comportent des enjeux de transparence et de responsabilité pouvant compromettre certains aspects du droit à la protection des renseignements personnels des personnes concernées. La nature « invisible » de l'intelligence artificielle, du profilage et des décisions automatisées et le manque de précision pouvant découler de l'application automatique de règles d'inférence préétablies sont aussi susceptibles d'affecter d'autres droits et libertés de l'individu.

3.1.2. Un encadrement nécessaire

Il existe un large consensus sur la nécessité d'encadrer certaines utilisations de l'intelligence artificielle et d'assurer son développement et son utilisation « responsables », c'est-à-dire *pour* l'humain et non à son détriment. Les nombreuses initiatives d'encadrement éthique à travers le monde en témoignent.

Au Québec, la *Déclaration de Montréal pour le développement responsable de l'intelligence artificielle*[40] met de l'avant plusieurs principes éthiques. Cependant, de tels principes ne sont pas suffisants pour assurer un encadrement efficace de l'intelligence artificielle, et différents acteurs à l'échelle nationale et internationale recommandent l'adoption de cadres réglementaires ou juridiques[41] pour remplacer le paradigme de l'autorégulation, y compris des dirigeants d'entreprises œuvrant dans le secteur de l'intelligence artificielle[42].

Pour ces raisons, en 2019, la Commission a joint sa voix à celles de ses homologues fédéral, provinciaux et territoriaux[43] pour demander une modernisation de

---

[40] Précité, note 25.

[41] À ce sujet, voir la critique de Yannick Meneceur (Conseil de l'Europe) : MENECEUR, Y., *La critique de la technique: clé du développement de l'intelligence artificielle?*, Les Temps électriques, 2020, p. 29-31, en ligne : <https://lestempselectriques.net/Critique_de_la_technique.pdf> (consulté le 20 septembre 2020). Voir aussi BENKLER, Y., « Don't let industry write the rules for AI », (2019) 569-7755 *Nature* 161-161, DOI : 10.1038/d41586-019-01413-1; COMMISSION EUROPÉENNE, *Intelligence artificielle - Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance*, COM(2020) 65 final, Bruxelles, Commission européenne, 2020, p. 11, en ligne : <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_fr.pdf> (consulté le 19 septembre 2020).

[42] Par exemple, le PDG de Google, Sundar Pichai, a fait une déclaration à cet effet au début de l'année 2020 : « L'intelligence artificielle doit être réglementée, selon le grand patron de Google », *Radio-Canada* (20 janvier 2020), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1481710/google-intelligence-artificielle-sundar-pichai-reglementation-lois-projet-de-loi> (consulté le 21 septembre 2020).

Plus près de chez nous, des entreprises demandent la même chose : PRÉVOST, H., « Nouvel appel à mieux encadrer le développement de l'intelligence artificielle », *Radio-Canada* (12 mars 2019), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1158041/economie-element-ai-encadrement-intelligence-artificielle> (consulté le 21 septembre 2020).

[43] COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Communiqué : Les gardiens canadiens de l'accès à l'information et de la vie privée exhortent les gouvernements à moderniser la législation pour mieux protéger les

la législation afin notamment que l'intelligence artificielle soit conçue et utilisée dans le respect des droits fondamentaux de la personne et des principes relatifs à la protection des renseignements personnels, comme la transparence, la responsabilité et l'équité.

Le présent projet de loi est l'occasion de prévoir un encadrement pour les enjeux de protection des renseignements personnels soulevés par l'utilisation de l'intelligence artificielle.

3.1.3. Consultation

La Commission a élaboré au début de 2020 un document proposant des principes et des mesures propres à encadrer les enjeux spécifiques relatifs à la protection des renseignements personnels soulevés par le recours à des systèmes d'intelligence artificielle[44]. Dans le cadre d'un processus de consultation ciblé, dans l'objectif d'orienter sa réflexion et de s'assurer de l'adéquation de sa proposition avec la réalité québécoise, la Commission a soumis ce document à des parties prenantes et à des experts issus d'organismes publics, du milieu de la recherche et de la société civile. Elle a recueilli plusieurs commentaires lors d'une rencontre et sept mémoires lui ont été transmis.

La Commission poursuit son travail d'analyse de ces commentaires et rendra public le fruit de ses travaux dans les prochains mois. Elle peut toutefois d'ores et déjà formuler les recommandations suivantes.

3.1.4. Recommandations

3.1.4.1. Des décisions automatisées transparentes

Le projet de loi prévoit des mécanismes de transparence pour les décisions automatisées[45] :

- Ces dispositions s'appliquent à un organisme public ou à une entreprise qui utilise des renseignements personnels afin que soit rendue une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé;
- La personne doit en être informée, au moment de la décision;
- D'autres informations doivent être fournies, sur demande, soit :
    - Les renseignements personnels utilisés pour prendre la décision;

Canadiens » (6 novembre 2019), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/nouvelles-du-commissariat/nouvelles-et-annonces/2019/nr-c_191106/> (consulté le 16 septembre 2020).

[44] COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Document de consultation - Intelligence artificielle*, février 2020, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_consultation_IA_02-2020.pdf>.

[45] Projet de loi, articles 20 et 102 qui introduisent l'article 65.2 à la Loi sur l'accès et l'article 12.1 à la Loi sur le privé.

- Les raisons et les principaux facteurs et paramètres ayant mené à la décision.

Selon la Commission, dans le cas où la décision automatisée a un impact significatif sur une personne, celle-ci devrait aussi pouvoir avoir accès sur demande à des explications lui permettant d'en comprendre le fondement, au même titre que pour une décision rendue par un humain, en vertu du principe d'équité procédurale. Puisqu'une décision entièrement automatisée est rendue par une machine, il serait adéquat de parler plutôt de droit d'accéder sur demande à « des informations utiles concernant la logique du mécanisme de traitement automatisé utilisé » pour rendre la décision, expression inspirée du RGPD[46].

La personne concernée devrait aussi pouvoir obtenir des explications sur cette logique sous-jacente de la part d'un membre du personnel de l'organisation[47], au même titre qu'elle peut, selon l'article 84.1 de la Loi sur l'accès, obtenir l'explication de renseignements de nature médicale ou sociale pour l'aider à comprendre ces renseignements[48].

À l'instar de ce que prévoit le RGPD[49], la personne concernée devrait aussi être informée de l'importance et des conséquences prévues de cette décision sur sa personne. Les organismes publics et les entreprises devraient également donner avis de ces nouveaux droits à la personne concernée (droit de demander des informations supplémentaires et de transmettre des observations afin de demander la révision par un employé) en même temps qu'ils l'informent d'une prise de décision automatisée.

---

[46] RGPD, articles 13, 14 et 15.

[47] Cette recommandation est inspirée du mémoire que l'Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique a soumis à la Commission dans le cadre de sa consultation : DÉZIEL, P.-L., K. BENYEKHLEF et E. GAUMOND, *Repenser la protection des renseignements personnels à la lumière des défis soulevés par l'IA*, Observatoire international des impacts sociétaux de l'IA et du numérique, 2020, p. 26, en ligne : <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs4067010>.

[48] L'article 84.1 se lit comme suit : « Un établissement de santé ou de services sociaux visé au deuxième alinéa de l'article 7, la Commission de la santé et de la sécurité du travail, la Société de l'assurance automobile du Québec, Retraite Québec ou un ordre professionnel qui fournit à une personne un renseignement personnel de nature médicale ou sociale la concernant doit, à la demande de cette personne, lui fournir l'assistance d'un professionnel, qualifié pour l'aider à comprendre ce renseignement. » [soulignement ajouté].

[49] RGPD, articles 13, 14 et 15 : « La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, l'accès auxdites données à caractère personnel ainsi que les informations suivantes: […] h) l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage, visée à l'article 22, paragraphes 1 et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée. ».

Recommandation 6 : La Commission recommande, de manière à bonifier les droits des personnes concernées et à en faciliter l'exercice :

- **De prévoir au projet de loi la possibilité pour la personne concernée par une décision automatisée d'avoir accès, sur demande, à des informations utiles concernant la logique du mécanisme de traitement automatisé utilisé lui permettant d'en comprendre le fondement;**
- **D'indiquer que des explications sur cette logique sous-jacente doivent être données par un membre qualifié du personnel de l'organisation sur demande de la personne concernée;**
- **De prévoir l'obligation pour les organismes publics et les entreprises d'informer la personne concernée de l'importance et des conséquences prévues d'une décision automatisée sur sa personne, et ce, que ses renseignements personnels aient été collectés auprès d'elle ou non;**
- **De prévoir l'obligation, pour les organismes publics et les entreprises, d'informer la personne concernée par une décision automatisée des droits (actuels et proposés par la Commission) introduits par les nouveaux articles 65.2 de la Loi sur l'accès et 12.1 de la Loi sur le privé en même temps qu'ils lui donnent avis de la prise d'une décision automatisée à son égard.**

3.1.4.2. Des décisions automatisées équitables

Le nouvel article 12.1 de la Loi sur le privé prévoit qu' « [i]l doit être donné à la personne concernée l'occasion de présenter ses observations à un membre du personnel de l'entreprise en mesure de réviser la décision ».

Or, cette obligation n'est pas imposée aux organismes publics. La Commission suggère l'ajout d'un texte similaire au nouvel article 65.2 de la Loi sur l'accès, par souci de cohérence et d'équité. Il apparaît déraisonnable d'imposer au citoyen d'intenter un recours en révision administrative pour contester une décision automatisée et présenter des observations, dans le contexte des enjeux que soulèvent ces automatisations (ex. : biais, erreurs), plutôt que de s'adresser d'abord à un employé de l'organisme.

Ces dispositions du projet de loi s'appliquent aux organisations qui utilisent des renseignements personnels pour rendre des « décisions fondées exclusivement sur un traitement automatisé ». La Commission s'interroge sur la portée limitée entraînée par l'utilisation de l'adverbe « exclusivement » et s'inquiète du fait que les objectifs de transparence et d'équité de ces dispositions pourraient être contournés du simple fait qu'une partie minime d'un processus décisionnel soit faite par un humain, alors que l'essentiel repose sur un traitement automatisé.

Toujours dans une perspective d'équité et de respect des droits fondamentaux, l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée (ci-après EFVP) qui devra être réalisée avant la mise en place d'un tel système de décision automatisée[50] devrait inclure une analyse d'impact algorithmique, à l'instar de celle que le gouvernement fédéral exige de ses ministères et organismes[51]. Celle-ci devrait prendre en considération l'impact sur tous les droits fondamentaux, y compris le droit à la vie privée.

Recommandation 7 : La Commission recommande, afin que les décisions automatisées soient plus équitables :

- **De prévoir au nouvel article 65.2 de la Loi sur l'accès un mécanisme permettant à la personne concernée de présenter ses observations à un membre du personnel en mesure de réviser la décision, comme c'est le cas dans le nouvel article 12.1 de la Loi sur le privé;**
- **D'élargir la portée des nouveaux articles 65.2 de la Loi sur l'accès et 12.1 de la Loi sur le privé en retirant l'adverbe « exclusivement »;**
- **D'imposer, préalablement à la mise en place d'un système de décision automatisée, la réalisation d'une EFVP et d'une analyse d'impact algorithmique prenant en considération l'impact sur tous les droits fondamentaux.**

3.1.4.3. Mesures relatives aux paramètres par défaut et profilage

Le concept de protection de la vie privée par défaut (*privacy by default*) introduit à la Loi sur le privé dans son nouvel article 9.1 par l'article 100 du projet de loi n'a pas d'équivalent dans la Loi sur l'accès. La Commission considère qu'il devrait être ajouté dans cette loi, puisqu'il n'est pas exclu qu'un organisme public « recueille des renseignements personnels en offrant un produit ou un service technologique », surtout dans le contexte de la transformation numérique. On peut aussi penser aux villes intelligentes, dotées de nombreux capteurs susceptibles de recueillir une grande quantité de renseignements personnels utilisés ensuite par les pouvoirs publics.

---

[50] Projet de loi, articles 14 et 95 qui introduisent les nouveaux articles 63.5 de la Loi sur l'accès et 3.3 de la Loi sur le privé.

[51] SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, « Directive sur la prise de décision automatisée », 5 février 2019, en ligne : <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=32592> (consulté le 16 septembre 2020). Pour un exemple de cadre de référence pour de telles évaluations, voir aussi REISMAN, D., J. SCHULTZ, K. CRAWFORD et M. WHITTAKER, *Algorithmic Impact Assessments: A practical framework for public agency accountability*, AI Now Institute, 2018, en ligne : <https://ainowinstitute.org/aiareport2018.pdf>.

Le projet de loi prévoit que les organisations doivent informer les personnes concernées « des moyens offerts, le cas échéant, pour désactiver les fonctions permettant […] d'effectuer un profilage »[52]. Les mots « le cas échéant » laissent entendre qu'il n'est pas obligatoire pour une entreprise ou un organisme public d'offrir aux personnes la possibilité de désactiver ces fonctions. La Commission considère que cette possibilité devrait toujours être offerte, sauf dans certains cas exceptionnels, par exemple lorsque c'est manifestement au bénéfice des personnes concernées ou prévu expressément par la loi.

Enfin, la Commission recommande de prévoir l'interdiction pour toute organisation d'utiliser des renseignements sensibles à des fins de profilage, sauf en cas de consentement exprès de la personne concernée ou si la loi l'autorise expressément.

Recommandation 8 : La Commission recommande, relativement aux dispositions portant sur les paramètres par défaut et le profilage :

- **D'intégrer le concept de protection de la vie privée par défaut à la Loi sur l'accès en s'inspirant du nouvel article 9.1 de la Loi sur le privé;**
- **De retirer les mots « le cas échéant » du libellé des nouveaux articles 65.0.1 (Loi sur l'accès) et 8.1 (Loi sur le privé);**
- **D'interdire l'utilisation de renseignements sensibles à des fins de profilage, sauf en cas de consentement exprès de la personne concernée ou dans les cas où la loi l'autorise expressément.**

3.1.4.4. Mesures additionnelles relatives aux systèmes d'intelligence artificielle

Afin d'adapter le vocabulaire utilisé dans la loi au contexte technologique actuel, la Commission suggère de s'assurer que le libellé des obligations concernant la protection des renseignements personnels s'applique aux renseignements qu'une organisation peut inférer ou créer à partir d'un algorithme. Par exemple, les termes « collecte », « recueillir » ou « recueillir auprès de » utilisés sont susceptibles de laisser croire que le principe de nécessité de la collecte ou celui de la finalité de l'utilisation ne s'appliquent pas aux renseignements inférés ou créés.

De plus, le droit à la rectification des renseignements personnels devrait être adapté afin d'inclure les renseignements inférés ou créés. Ce droit prévoit actuellement qu'un renseignement peut être modifié s'il est inexact, incomplet ou équivoque. Il doit

[52] Projet de loi, articles 18 et 99 qui introduisent les nouveaux articles 65.0.1 de la Loi sur l'accès et 8.1 de la Loi sur le privé.

être détruit si sa « collecte », sa communication ou sa conservation ne sont pas autorisées par la loi[53].

Ce droit à la destruction des renseignements personnels devrait aussi viser les situations où la création ou l'inférence de ces renseignements n'était pas autorisée par la loi. Quant au volet modification du renseignement, il implique la démonstration que des renseignements sont inexacts, incomplets ou équivoques. Or, il peut être difficile de débattre de ces critères dans le cas de renseignements inférés ou créés, surtout par un algorithme de nature prédictive. Cet aspect du droit de rectification doit donc être adapté à ce contexte.

Finalement, le projet de loi devrait prévoir, par transparence, la divulgation obligatoire de l'utilisation d'un système d'intelligence artificielle lorsqu'une personne est mise en interaction directe avec celui-ci (ex. : agent conversationnel), notamment lors d'une collecte de renseignements personnels ou d'une prestation de services.

Recommandation 9 : La Commission recommande :

- **De s'assurer que le libellé des obligations concernant la protection des renseignements personnels s'applique aux renseignements qu'une organisation peut inférer ou créer à partir d'un algorithme;**
- **D'adapter le droit à la rectification des renseignements personnels afin d'inclure les renseignements inférés ou créés, y compris si l'inférence ou la création n'était pas autorisée par la loi;**
- **De prévoir la divulgation obligatoire de l'utilisation d'un système d'intelligence artificielle lorsqu'une personne est mise en interaction directe avec celui-ci (ex. : agent conversationnel), notamment lors d'une collecte de renseignements personnels ou d'une prestation de services.**

3.2. BIOMÉTRIE

L'utilisation de plus en plus répandue de la biométrie soulève des enjeux importants pour la vie privée et la protection des renseignements personnels des individus. La législation actuelle ne permet pas d'encadrer adéquatement certaines utilisations de cette technologie. Puisque le projet de loi ne prévoit pas d'amélioration significative à ce chapitre, la Commission formule plusieurs recommandations visant à bonifier la protection accordée aux renseignements biométriques.

[53] Articles 89 de la Loi sur l'accès et 28 de la Loi sur le privé.

3.2.1. Contexte et enjeux

Les technologies faisant usage de caractéristiques ou de mesures biométriques sont en pleine progression dans une multitude de domaines. Cette situation est notamment due aux progrès technologiques (algorithmes plus performants, capacités de stockage accrues, etc.) et au fait que ces technologies sont devenues abordables tant pour leur installation que pour leur entretien.

Dans son sens strict, la biométrie vise l'utilisation de caractéristiques morphologiques, comportementales ou biologiques à des fins **d'identification ou d'authentification**[54]. Les systèmes biométriques sont perçus comme un moyen simple et pratique de parvenir à ces fins dans plusieurs contextes : accès à des locaux, contrôle de l'horaire des employés, vérification de l'identité, etc. Cependant, dans un sens élargi, les caractéristiques biométriques sont aussi utilisées à d'autres fins relevant plutôt du **profilage**, comme le marketing ou les usages prédictifs ou analytiques.

La liste des comportements ou des caractéristiques pouvant servir à la biométrie est presque infinie : certains sont plus connus, comme les empreintes digitales, le visage, l'iris, la voix, la démarche et la signature, alors que d'autres sont plus nichés, comme les odeurs, les battements cardiaques[55], la manière de conduire un véhicule, le mouvement des lèvres, la façon de déplacer la souris, les clignements d'yeux ou le style de rédaction d'un texte[56]. Certaines caractéristiques comportementales, en particulier, peuvent être utilisées facilement, sans dispositifs particuliers ou matériel coûteux[57]. En 2019-2020, c'est toutefois la reconnaissance faciale qui a été la plus médiatisée, notamment en raison de son utilisation par les forces de l'ordre[58]. Des juridictions, comme les villes de

---

54 COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, « Biométrie: principes à respecter et obligations légales des organisations », juillet 2020, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_G_biometrie_principes-application.pdf>.

55 SCHARPING, N., « Your Heartbeat Can Give Away Your Identity, Like a Fingerprint », *Medium* (10 juin 2020), en ligne : <https://onezero.medium.com/your-heartbeat-can-give-away-your-identity-like-a-fingerprint-43760bc0004e> (consulté le 12 août 2020).

56 YAMPOLSKIY, R. V. et V. GOVINDARAJU, « Taxonomy of Behavioural Biometrics », dans Liang WANG et Xin GENG (dir.), *Behavioral Biometrics for Human Identification: Intelligent Applications*, coll. Premier Reference Source, Hershey (Pennsylvanie, États-Unis), Medical Information Science Reference, 2010, DOI : 10.4018/978-1-60566-725-6, en ligne: https://www.researchgate.net/profile/Roman_Yampolskiy/publication/254217766_Taxonomy_of_Behavioural_Biometrics/links/53f270cc0cf2f2c3e7ffb248/Taxonomy-of-Behavioural-Biometrics.pdf.

57 *Ibid*.

58 À ce sujet, on retiendra particulièrement le cas de l'entreprise Clearview AI : son outil de reconnaissance faciale a été proposé à plusieurs organisations, dont des organismes chargés de l'application de la loi, comme les services de police d'Edmonton, de Calgary, de Vancouver, de Toronto et d'Halifax (voir CASTETS-RENARD, C., préc., note 27). Une enquête conjointe sur cette entreprise a été lancée en février par la Commission et les commissaires à la vie privée du Canada, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique.

Boston[59] ou de Portland[60] aux États-Unis, ont adopté des moratoires sur cette technologie. Celle-ci suscite des débats animés notamment en raison de son déploiement à des fins de surveillance, mais aussi de sa susceptibilité à certains biais, liés entre autres à l'ethnicité et au genre[61]. En effet, la reconnaissance faciale relève à la fois de la biométrie et de l'intelligence artificielle.

La popularité de la biométrie engendre une certaine banalisation de ses implications en matière de protection des renseignements personnels. Bien que toutes ses utilisations ne soient pas problématiques, il n'en demeure pas moins que des renseignements **intimes, permanents et uniques**, donc sensibles, sont recueillis et utilisés[62]. Leur compromission entraîne des risques importants de préjudice pour les personnes concernées, notamment la difficulté de contester une transaction ou une action en cas de vol ou de fraude à l'identité, compte tenu de la grande fiabilité qu'on accorde à ces données. Puisqu'il est quasi impossible de remplacer une donnée biométrique compromise, il peut être tout aussi complexe de rétablir son identité.

Les renseignements biométriques sont également bavards, en ce qu'ils peuvent permettre de découvrir d'autres renseignements, comme une maladie génétique, notamment lorsque biométrie et intelligence artificielle sont combinées. En ce sens, les risques d'utilisation secondaire sont importants, dont leur utilisation à des fins de profilage.

Enfin, la biométrie présente le potentiel d'être utilisée à l'insu des personnes, bien que cela soit actuellement interdit à des fins d'identification par la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*[63] (ci-après la LCCJTI).

3.2.2. Encadrement actuel

La LCCJTI prévoit quelques mesures d'encadrement propres à l'utilisation « de caractéristiques ou de mesures biométriques » à des fins d'identification ou d'authentification[64] :

---

[59] DeCosta-Klipa, N., « Boston City Council unanimously passes ban on facial recognition technology », *Boston.com* (24 juin 2020), en ligne : <https://www.boston.com/news/local-news/2020/06/24/boston-face-recognition-technology-ban>.

[60] Portland City Council, « City Council approves ordinances banning use of facial recognition technologies by City of Portland bureaus and by private entities in public spaces », *Portland.gov* (9 septembre 2020), en ligne : <https://www.portland.gov/bps/news/2020/9/9/city-council-approves-ordinances-banning-use-facial-recognition-technologies-city> (consulté le 14 septembre 2020).

[61] Castets-Renard, C., préc., note 27, p. 31-32.

[62] Commission d'accès à l'information, préc., note 54.

[63] RLRQ, c. C-1.1.

[64] LCCJTI, articles 44 et 45.

- Le consentement exprès de la personne est requis, ce qui implique de pouvoir offrir un moyen alternatif de confirmer ou de vérifier son identité;
- L'identité de la personne ne peut être établie qu'en faisant appel au minimum de caractéristiques ou de mesures permettant de la relier à l'action qu'elle pose;
- Les mesures ou caractéristiques biométriques ne peuvent être saisies à son insu;
- Tout autre renseignement concernant cette personne qui pourrait être découvert à partir des caractéristiques ou mesures saisies ne peut servir à fonder une décision à son égard ni être utilisé à quelque autre fin que ce soit. Il ne peut être communiqué qu'à la personne concernée et seulement à sa demande;
- Ces caractéristiques ou mesures ainsi que toute note les concernant doivent être détruites lorsque l'objet qui fonde la vérification ou la confirmation d'identité est accompli ou lorsque le motif qui la justifie n'existe plus;
- La création d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques doit être préalablement divulguée à la Commission d'accès à l'information.

La Commission peut rendre toute ordonnance concernant ces banques afin d'en déterminer la confection, l'utilisation, la consultation, la communication et la conservation, y compris l'archivage ou la destruction des mesures ou caractéristiques saisies pour établir l'identité d'une personne. Elle peut aussi suspendre ou interdire la mise en service d'une telle banque ou en ordonner la destruction, si celle-ci ne respecte pas ses ordonnances ou si elle porte autrement atteinte au respect de la vie privée.

L'application de ces dispositions suscite toutefois certains enjeux.

Malgré l'ampleur de ces enjeux, y compris à l'échelle sociétale, la biométrie ne fait l'objet que d'une seule nouvelle disposition spécifique dans le projet de loi. Ainsi, l'article 77 modifie l'article 45 de la LCCJTI pour indiquer que la constitution d'une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques doit être déclarée à la Commission au moins 60 jours avant sa mise en service. Cet ajout répond à une recommandation du dernier rapport quinquennal de la Commission[65].

[65] Rapport quinquennal de 2016, p. 105, recommandation 35.

3.2.3. Recommandations

Depuis l'entrée en vigueur de la LCCJTI, la Commission a été à même de constater que les dispositions que prévoit cette loi pour encadrer la biométrie sont trop peu connues des organisations[66]. Elle a émis plusieurs recommandations dans son dernier rapport quinquennal[67] relativement à la mise en œuvre de ces dispositions.

La Commission estime que les articles 44 et 45 de la LCCJTI, de même que toute autre disposition future encadrant des enjeux de vie privée liés à la biométrie, devraient se retrouver dans les lois en matière de protection des renseignements personnels, compte tenu de l'objectif que celles-ci poursuivent. En effet, la LCCJTI porte davantage sur la sécurité juridique des communications, la cohérence des règles de droit aux moyens de communication, l'équivalence fonctionnelle des documents ou leur valeur juridique. Il importe que les règles concernant la protection des renseignements personnels soient regroupées au sein de la législation générale applicable, de manière à ce qu'un organisme public ou une entreprise y trouve l'ensemble des obligations qu'il doit respecter à ce chapitre.

Aussi, ces dispositions devraient bénéficier du caractère prépondérant de la législation en matière de protection des renseignements personnels au Québec compte tenu des enjeux que soulève le traitement des renseignements biométriques, vu leur caractère particulièrement sensible. De même, les pouvoirs généraux de la Commission ainsi que les sanctions (actuelles et à venir) seraient applicables en cas de non-respect des obligations qui sont ou seront prévues dans la loi.

Recommandation 10 : La Commission recommande d'intégrer les dispositions (actuelles et à venir) encadrant la biométrie à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé.

Par ailleurs, la notion de « banque de caractéristiques ou de mesures biométriques » actuellement utilisée à l'article 45 de la LCCJTI porte à confusion : plusieurs organisations considèrent que si les images, les empreintes ou les données biométriques brutes sont transformées en code[68], elles ne constituent plus des mesures ou des caractéristiques biométriques. Cette notion peut être problématique dans d'autres cas : pensons à l'utilisation de procédés de reconnaissance faciale à partir d'une banque de photos existantes ou disponibles sur le Web, ou encore à un système biométrique

---

66 En 2020, le registre tenu par la Commission contenait ainsi un peu moins de 150 déclarations faites depuis 2002, ce qui ne représente qu'une fraction de celles qu'elle aurait dû recevoir.

67 Rapport quinquennal de 2016, p. 104 et suivantes.

68 Aussi appelé modèle ou gabarit biométrique.

stockant des caractéristiques ou des mesures biométriques sur des supports décentralisés (ex. : cartes d'employé). Certains pourraient prétendre que dans de telles situations, aucune « banque de caractéristiques ou de mesures biométriques » à proprement parler n'est créée. Pourtant, ces situations visent aussi l'identification ou l'authentification d'une personne à partir de caractéristiques biométriques et soulèvent les mêmes enjeux.

En somme, la Commission recommande que le libellé de la disposition obligeant la déclaration ne s'attarde pas au moyen ou au support, comme la création d'une banque, mais à toute collecte ou utilisation de renseignements biométriques à des fins d'identification ou d'authentification de la personne concernée ou de prise d'une décision à son sujet.

Afin de dissiper toute confusion, il pourrait être opportun d'introduire une définition de l'expression « renseignements biométriques ».

Recommandation 11 : La Commission recommande qu'il soit obligatoire de lui déclarer toute collecte ou utilisation de renseignements biométriques à des fins d'identification ou d'authentification de la personne concernée ou de prise d'une décision à son sujet plutôt que toute « banque de caractéristiques ou de mesures biométriques » et d'introduire au projet de loi une définition du terme « renseignement biométrique ».

Les enjeux importants liés au recours à la biométrie démontrent également l'importance de réaliser une EFVP avant la mise en activité d'un système biométrique. Pour l'instant, une telle évaluation n'est pas obligatoire. Or, l'expérience démontre que la décision de plusieurs entreprises de recourir à la biométrie est souvent motivée uniquement par des considérations de commodité, d'utilité ou d'efficacité, sans évaluation de la nécessité de cette mesure ni de son impact sur les personnes concernées.

La réalisation obligatoire d'une EFVP pourrait s'accompagner d'une exigence de la transmettre à la Commission en même temps que la déclaration, ce qui lui permettrait d'examiner les dossiers de biométrie de façon plus efficace, puisqu'elle aurait davantage d'éléments à sa disposition pour évaluer la conformité de chaque projet.

Recommandation 12 : La Commission recommande d'obliger les organismes publics et les entreprises à réaliser une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée avant la mise en activité d'un système permettant de saisir des

caractéristiques ou des mesures biométriques et à la transmettre à la Commission lors du processus de déclaration actuellement prévu à l'article 45 de la LCCJTI.

Comme elle le soulignait dans son dernier rapport quinquennal[69], la Commission considère aussi que des mesures d'entreposage et de conservation des caractéristiques et des mesures biométriques propres à assurer leur confidentialité devraient être imposées par le projet de loi. Au premier chef, il devrait être interdit de conserver l'image, l'empreinte ou la donnée biométrique brute afin de limiter les risques de réutilisation à des fins malveillantes. Celle-ci devrait donc être convertie, par exemple en code, de manière à ce qu'elle ne puisse être utilisée directement en cas d'incident de confidentialité.

Recommandation 13 : La Commission recommande d'interdire la conservation de l'image, de l'empreinte ou de la donnée biométrique brute et de la détruire une fois convertie de manière à ce qu'elle ne puisse être utilisée directement en cas d'incident de confidentialité.

Enfin, le non-respect des obligations (actuelles et à venir) liées à l'utilisation de la biométrie devrait être défini comme un manquement pouvant donner lieu à des sanctions administratives pécuniaires ou pénales. Actuellement, aucune conséquence n'est prévue pour une organisation qui ferait défaut de déclarer une banque de caractéristiques ou de mesures biométriques à la Commission, par exemple.

Recommandation 14 : La Commission recommande de prévoir des sanctions administratives pécuniaires ou pénales en cas de non-respect des obligations liées à l'utilisation de la biométrie, particulièrement celle de déclaration à la Commission 60 jours avant la mise en service et celle de réaliser une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée et de la lui transmettre avec la déclaration.

4. AUTRES ENJEUX ABSENTS DU PROJET DE LOI

Outre ceux liés à l'intelligence artificielle et à la biométrie, présentés dans la précédente section, la Commission constate que d'autres enjeux qui méritent l'attention du législateur sont absents du projet de loi. Celui-ci ne prévoit en effet aucune disposition liée à la vérification des antécédents judiciaires, à la généalogie ou aux renseignements génétiques.

---

[69] Rapport quinquennal de 2016, p. 105, recommandation 37.

4.1. VÉRIFICATION DES ANTÉCÉDENTS JUDICIAIRES

La Commission réitère[70] qu'il est nécessaire de légiférer afin que les renseignements personnels et les droits des personnes faisant l'objet de vérifications d'antécédents judiciaires et d'autres vérifications de même nature soient mieux protégés.

En effet, de plus en plus d'employeurs et d'associations intègrent la vérification d'antécédents judiciaires ou l'obtention d'un certificat de bonne conduite ou d'habilitation sécuritaire dans leurs pratiques, que cette exigence soit ou non prévue par la loi. Or, il y a peu d'uniformité en cette matière, notamment quant à l'étendue des renseignements recueillis. De plus, les personnes qui font l'objet d'une décision défavorable à la suite de ces vérifications ne peuvent pas toujours avoir accès aux renseignements qui ont servi à prendre cette décision à leur sujet.

La Commission formule donc à nouveau la recommandation à ce sujet contenue à son dernier rapport quinquennal.

Recommandation 15 : La Commission recommande de prévoir des dispositions visant à :

- **Limiter les circonstances permettant les vérifications d'antécédents judiciaires et préciser les critères d'appréciation de l'infraction reliés à la nature des fonctions, de façon à uniformiser les pratiques dans les organismes responsables de ces vérifications;**
- **Limiter et encadrer l'utilisation, aux fins de ces vérifications, de renseignements personnels qui ne se trouvent pas aux plumitifs;**
- **Limiter l'utilisation des résultats de ces vérifications par l'organisme ou l'entreprise qui reçoit les renseignements;**
- **Permettre l'accessibilité par les personnes aux renseignements personnels les concernant, reliés à ces vérifications, afin de favoriser l'exercice du droit de rectification prévu dans la Loi sur l'accès.**

4.2. GÉNÉALOGIE

La Commission estime important que le champ d'application de la Loi sur le privé soit clarifié relativement à l'encadrement juridique de la pratique de la généalogie, domaine dans lequel des enjeux subsistent depuis plus de 20 ans[71].

---

[70] Rapport quinquennal de 2016, p. 60-67 et recommandation 18.

[71] Rapport quinquennal de 2016, p. 137-140.

Le cadre juridique applicable n'offre ni une solution complète aux problèmes mentionnés, ni une pondération cohérente entre le droit à la confidentialité des renseignements personnels, le respect de la vie privée des citoyens et les objectifs poursuivis par la pratique de la généalogie.

La Commission réitère donc la recommandation 60 de son dernier rapport quinquennal.

Recommandation 16 : La Commission recommande de relancer la réflexion sur la recherche de l'équilibre entre le respect de la vie privée et la collecte, l'utilisation et la diffusion de renseignements personnels à des fins généalogiques ou historiques et de modifier la législation en tenant compte de l'ensemble du cadre juridique applicable.

4.3. RENSEIGNEMENTS GÉNÉTIQUES

Bien qu'on ait de plus en plus recours aux renseignements génétiques, le projet de loi ne prévoit aucun nouvel encadrement spécifique à ceux-ci. La Commission invite le législateur à prévoir des dispositions à cet effet, notamment à la lumière de la *Loi sur la non-discrimination génétique*[72] (loi fédérale; ci-après la LNDG), dont la constitutionnalité a récemment été validée par la Cour suprême du Canada.

4.3.1. Contexte et enjeux

Les renseignements génétiques sont indubitablement des renseignements sensibles. Ils sont permanents, uniques et intimes, à l'instar des renseignements biométriques[73]. De plus, ils peuvent révéler quantité d'informations au sujet d'une personne physique (liens de parenté, risques en matière de santé, etc.), mais aussi au sujet de membres de sa famille : en effet, les renseignements génétiques ont la particularité d'être partagés dans une bonne proportion au sein d'une famille.

Leur utilisation à diverses fins semble en progression, ce qui suscite la préoccupation de la majorité de la population[74]. Les tests génétiques sont aussi de plus en plus accessibles, notamment par l'offre de tels tests directement aux consommateurs[75].

---

[72] L.C. 2017, c. 3.

[73] Voir la section *Biométrie* à la page 24.

[74] Rapport quinquennal de 2016, p. 96.

[75] COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Tests génétiques offerts directement aux consommateurs et protection de la vie privée », 4 décembre 2017, en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-

En 2017, le gouvernement fédéral a adopté la LNDG, qui interdit et criminalise le fait, pour toute entreprise, d'exiger la passation d'un test génétique ou de collecter, d'utiliser ou de communiquer les résultats de ce test comme condition préalable à la fourniture d'un bien ou d'un service, ainsi qu'à la conclusion ou au maintien d'un contrat.

Le gouvernement du Québec a contesté les 7 premiers articles de cette loi devant les tribunaux, estimant que le gouvernement fédéral avait empiété sur une compétence provinciale en promulguant la LNDG. En juillet 2020, la Cour suprême du Canada a statué dans une décision partagée[76] que les articles en litige constituaient un exercice valide de la compétence fédérale en matière criminelle prévue à la *Loi constitutionnelle de 1867*[77]. Pour la majorité, bien que les dispositions de la LNDG aient été déclarées constitutionnelles, les provinces ont toujours le pouvoir de légiférer dans leurs champs de compétence[78] – dans ce cas-ci, la propriété et les droits civils.

4.3.2. Recommandation

Compte tenu de la réaffirmation de ce pouvoir, de l'importance majeure du sujet des renseignements génétiques et des impacts sur les personnes physiques, la Commission invite le législateur, comme elle le faisait en 2016[79], à encadrer la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation et la destruction de ces renseignements dans le cadre de sa réforme des lois sur la protection des renseignements personnels, et ce, dans le respect de la décision de la Cour suprême et des compétences de chaque palier de gouvernement.

Recommandation 17 : La Commission recommande au législateur, dans le respect de la décision de la Cour suprême concernant la *Loi sur la non-discrimination génétique* (loi fédérale) et des compétences de chaque palier de gouvernement, d'encadrer la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation et la destruction des renseignements génétiques.

---

a-la-protection-de-la-vie-privee/renseignements-sur-la-sante-renseignements-genetiques-et-autres-renseignements-sur-le-corps/02_05_d_69_gen/> (consulté le 20 septembre 2020).

76 *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17.

77 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.U.).

78 *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, préc., note 76, paragraphe 15.

79 Rapport quinquennal de 2016, p. 94-100.

C. OBLIGATIONS DES ORGANISATIONS

Cette section présente les commentaires de la Commission concernant les obligations prévues pour les organismes publics et les entreprises en matière de protection des renseignements personnels. Après avoir abordé l'enjeu du consentement, elle traite de différentes problématiques liées à la communication des renseignements personnels : gestionnaire de renseignements personnels, ententes de communication sans le consentement de la personne concernée, autorisations de recherche, encadrement des renseignements de santé, communications hors Québec et encadrement des agents de renseignements personnels. La Commission formule enfin des recommandations ayant trait à la déclaration des incidents de confidentialité et au principe de responsabilité démontrable introduit par le projet de loi.

5. CONSENTEMENT

En matière de consentement, la Commission constate que le projet de loi introduit plusieurs modifications qu'elle salue, notamment la précision apportée quant à l'âge à partir duquel une personne mineure peut donner son consentement seule[80] ou l'énoncé des critères de validité du consentement des personnes concernées, de façon explicite et cohérente, dans les deux lois[81].

La Commission discute ci-après de deux enjeux particuliers liés au consentement, à savoir son rôle d'outil de protection des renseignements personnels et les critères qui en assurent la validité.

5.1. CONTEXTE ET ENJEUX

5.1.1. Le consentement comme outil de protection des renseignements personnels

L'efficacité du consentement dans les lois sur la protection des renseignements personnels fait l'objet de certaines critiques depuis de nombreuses années. L'évolution des pratiques dans le contexte numérique, notamment, a suscité une remise en question du consentement comme seul ou principal outil de contrôle du citoyen au sujet de ses renseignements.

---

[80] Projet de loi, articles 9 et 96 qui introduisent les nouveaux articles 53.1 de la Loi sur l'accès et 4.1 de la Loi sur le privé.

[81] Projet de loi, article 9 qui introduit le nouvel article 53.1 de la Loi sur l'accès et article 102 qui modifie l'article 14 de la Loi sur le privé.

Il importe toutefois d'analyser ces critiques à la lumière de la législation québécoise, qui diffère sensiblement des autres législations au sujet desquelles ces critiques sont formulées. En effet, le consentement n'est pas la principale ou seule base juridique permettant actuellement à une entreprise de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels, contrairement à ce qui prévalait ou prévaut toujours dans d'autres juridictions.

Au Québec, une entreprise doit avoir un **intérêt sérieux et légitime** pour recueillir des renseignements personnels au sujet d'une personne. Elle doit **préciser les fins pour lesquelles elle recueille** des renseignements et **en informer** la personne concernée. L'entreprise ne peut recueillir **que les renseignements nécessaires** à cette ou ces finalités, obligation impérative qui ne peut être écartée en obtenant le consentement de la personne concernée. Elle peut **les utiliser à toute autre fin pertinente** à l'objet du dossier (selon le libellé actuel de la loi), sans le consentement de la personne concernée. Enfin, la loi prévoit plusieurs situations **où le consentement de la personne concernée n'est pas requis pour communiquer** des renseignements personnels.

Certains proposent d'adopter l'approche européenne et d'autoriser une entreprise à procéder à un « traitement » de renseignements personnels, sans le consentement de la personne concernée, lorsque celui-ci « est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis [par l'entreprise] à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée »[82] .

La Commission émet des réserves quant à cette approche. D'abord, la loi prévoit déjà qu'une entreprise doit avoir un intérêt sérieux et légitime pour recueillir et utiliser des renseignements personnels. L'entreprise peut déterminer les fins pour lesquelles les renseignements sont recueillis, dans la mesure où ces intérêts sont sérieux et légitimes.

Ensuite, l'exception permettant à une entreprise d'autoriser l'utilisation de renseignements à des **fins compatibles** (nouveau libellé proposé par le projet de loi) à celles de leur collecte nous apparaît offrir aux entreprises une latitude suffisante. Pour la Commission, le fait que d'autres utilisations doivent faire l'objet d'un consentement

---

[82] RGPD, article 6 (1), point f) : « Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie: [..] le traitement est nécessaire aux fins des 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. »

apparaît justifié. Cela permet un équilibre entre les intérêts d'une entreprise et le droit des personnes concernées, objectif poursuivi par la disposition précitée du RGPD.

5.1.2. Conditions de validité du consentement

Le projet de loi prévoit qu'un consentement doit être manifeste, libre, éclairé et donné à des fins spécifiques. Ces conditions s'appliqueront tant dans le secteur public que privé. Aujourd'hui, des défis liés à certains de ces aspects du consentement se dessinent toutefois.

À titre d'exemple, l'opacité des pratiques relatives à la protection des renseignements personnels et la complexité des libellés de certains consentements (parfois très étendus, vagues ou rédigés de manière peu compréhensible) facilitent l'utilisation des renseignements personnels à des fins qui n'ont pas été clairement portées à la connaissance de la personne concernée[83], ce qui peut compromettre le caractère éclairé et spécifique du consentement. À cet égard, toutefois, le projet de loi apporte des ajouts intéressants :

- l'obligation de donner les informations concernant le consentement « distinctement de toute autre information »[84] (qui favorise aussi l'aspect libre du consentement);
- l'obligation de diffuser une politique de confidentialité en termes simples et clairs[85];
- la spécification d'informations qui doivent être fournies à la personne concernée avant qu'elle ne donne son consentement[86].

Il reste que la compréhension de la portée des consentements que nous donnons au quotidien ne peut pas être systématiquement tenue pour acquise en raison de la complexité de l'écosystème des données. S'il peut être facile de percevoir dans l'immédiat les avantages liés à un consentement, par exemple pouvoir bénéficier d'un service ou d'une application, il en va autrement des implications pour la protection de nos renseignements personnels.

Par ailleurs, l'aspect libre du consentement est parfois difficile à assurer, même pour des personnes adéquatement informées : comme le souligne l'homologue

---

83 Rapport quinquennal de 2016, p. 109.

84 *Ibid*.

85 Projet de loi, articles 14 et 99 qui introduisent les nouveaux articles 63.4 de la Loi sur l'accès et 8.2 de la Loi sur le privé.

86 Projet de loi, articles 17 et 99 qui modifient les articles 65 de la Loi sur l'accès et 8 de la Loi sur le privé.

australien de la Commission, plusieurs personnes donnent leur consentement parce qu'elles considèrent ne pas avoir d'autre choix pour accéder à des services en ligne[87]. La nature libre du consentement est en outre fragilisée par diverses méthodes, comme l'emploi d'interfaces truquées (*dark patterns*)[88] pour orienter la décision de la personne concernée. Pensons à l'emploi par un site Internet, dans un bandeau visant l'obtention du consentement à l'utilisation de témoins (*cookies*)[89], d'un bouton surdimensionné portant la mention « J'accepte », alors qu'un hyperlien discret et grisé libellé « En savoir plus » mène à une deuxième page permettant le paramétrage du consentement. Ces méthodes, considérées non conformes par certaines autorités de contrôle européennes[90], auraient d'ailleurs un réel effet amplificateur sur le taux de consentement des utilisateurs[91].

Enfin, plusieurs entreprises croient qu'elles sont autorisées à recueillir tout renseignement personnel dans la mesure où la personne concernée y a consenti. Or, comme indiqué dans la section précédente, seuls les renseignements nécessaires aux fins sérieuses et légitimes poursuivies et identifiées par l'entreprise peuvent être recueillis, obligation qui ne peut être écartée par consentement.

5.2. RECOMMANDATIONS

Vu l'asymétrie des pouvoirs généralement en cause dans une relation entre une personne concernée et une organisation et la difficulté de présumer d'une compréhension complète des enjeux liés à un consentement dans certains cas, la Commission propose de limiter, voire d'interdire l'utilisation de renseignements personnels en certaines circonstances préjudiciables aux individus ou portant atteinte à

---

87 COMMISSARIAT À L'INFORMATION DE L'AUSTRALIE, *Digital Platforms Inquiry - Submission of the Office of the Australian Information Commissioner on the preliminary report of the Australian Competition and Consumer Commission*, 2019, en ligne : <https://www.accc.gov.au/system/files/Office%20of%20the%20Australian%20Information%20Commissioner%20%28May%202019%29.pdf> (consulté le 20 septembre 2020).

88 L'OQLF offre la définition suivante : « Interface d'un site Internet comportant des astuces ergonomiques destinées à duper les utilisateurs ». OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « interface truquée », *Grand dictionnaire terminologique* (2018), en ligne : <http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=26544648> (consulté le 20 septembre 2020).

89 L'OQLF offre la définition suivante : « Élément d'information qui est transmis par le serveur au navigateur lorsque l'internaute visite un site Web, et qui peut être récupéré par ce serveur lors de visites subséquentes. ». OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « témoin », *Grand dictionnaire terminologique* (2015), en ligne : <http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=2075216> (consulté le 20 septembre 2020).

90 Voir par exemple COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU ROYAUME-UNI, *Guidance on the use of cookies and similar technologies*, 2019, en ligne : <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-pecr/guidance-on-the-use-of-cookies-and-similar-technologies-1-0.pdf> (consulté le 20 septembre 2020).

91 NOUWENS, M., I. LICCARDI, M. VEALE, D. KARGER et L. KAGAL, « Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence », dans Proceedings of the 2020 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, Honolulu HI USA, ACM, 2020, p. 1-13, DOI : 10.1145/3313831.3376321.

leurs droits fondamentaux. En effet, le recours au consentement pouvant autoriser ces pratiques est inapproprié dans ces cas.

Recommandation 18 : La Commission recommande de limiter ou d'interdire l'utilisation des renseignements personnels en certaines circonstances préjudiciables aux individus ou portant atteinte à leurs droits fondamentaux.

La Commission s'interroge aussi au sujet de la portée des ajouts proposés à la Loi sur le privé. Elle s'inquiète que la notion d'utilisation à des « fins compatibles » du nouveau libellé de l'article 12 de la Loi sur le privé soit interprétée de manière large par les entreprises et suggère que la définition soit revue pour en limiter la portée. De même, la possibilité pour une entreprise d'utiliser un renseignement personnel à une autre fin que celle pour laquelle il a été collecté, sans consentement, si cette utilisation « est manifestement au bénéfice de la personne concernée »[92], suscite un questionnement quant aux situations concrètes qui sont visées.

Recommandation 19 : La Commission recommande au législateur de revoir et de préciser la définition de « fins compatibles » et ce qui est entendu par une utilisation « manifestement au bénéfice de la personne concernée » dans le contexte de la Loi sur le privé.

Afin de renforcer l'aspect libre du consentement, la Commission est d'avis qu'il doit être explicite que celui-ci peut être retiré. Ce corollaire n'est pas toujours adéquatement pris en compte par les organisations, et d'autres juridictions ont clarifié ce point dans leurs lois[93].

Recommandation 20 : La Commission recommande de prévoir la possibilité pour la personne concernée de révoquer son consentement, sous réserve de restrictions prévues par la loi.

Par ailleurs, comme l'indiquait la Commission dans son dernier rapport quinquennal[94], elle considère qu'il serait pertinent de préciser les exigences liées aux critères de validité du consentement. Qu'est-ce qu'un consentement libre? Éclairé? Donné à des fins spécifiques? Une autre option serait de donner à la Commission le pouvoir d'émettre des lignes directrices en cette matière. Ce pouvoir, prévu pour d'autres

---

92 Projet de loi, article 96 qui introduit le nouvel article 4.1 de la Loi sur le privé.

93 Rapport quinquennal de 2016, p. 93.

94 Rapport quinquennal de 2016, p. 91 et recommandation 29.

organismes de surveillance, notamment à l'international[95], permettrait à la Commission de préciser certaines notions et de les faire évoluer avec le contexte de l'évolution technologique.

Recommandation 21 : La Commission recommande de préciser les exigences liées aux critères de validité du consentement, soit :

- **En les explicitant directement dans le projet de loi;**
- **En donnant à la Commission le pouvoir d'émettre des lignes directrices en la matière.**

Enfin, il importe que la personne concernée puisse avoir un réel choix lorsqu'elle est appelée à consentir à plusieurs utilisations ou communications de renseignements personnels. Une formule « tout ou rien », assimilable à un contrat d'adhésion, ne permet pas un consentement libre et donné à des fins spécifiques. La Commission invite à revoir le libellé du nouvel article 53.1 de la Loi sur l'accès et de l'article 14 modifié de la Loi sur le privé afin qu'il reflète cette intention sans imposer un fardeau excessif aux entreprises.

Recommandation 22 : La Commission recommande au législateur de revoir le libellé du nouvel article 53.1 de la Loi sur l'accès et de l'article 14 modifié de la Loi sur le privé.

6. COMMUNICATION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Le projet de loi introduit de nombreuses modifications qui affectent la communication des renseignements personnels entre les organisations, particulièrement dans le secteur public.

Les différents changements proposés à la Loi sur l'accès ou à d'autres lois, incluant des lois qui protègent davantage des renseignements compte tenu de leur degré de sensibilité (ex. : renseignements de santé, renseignements fiscaux), feraient en sorte qu'un nombre élevé de ces renseignements pourrait être communiqué à l'insu du citoyen, et sans avis de la Commission.

---

95 En matière de consentement, par exemple, le Comité européen de la protection des données a récemment adopté une nouvelle version de ses lignes directrices, ce qu'il peut faire en vertu de l'article 70 du RGPD. COMITÉ EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES, *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 - Version 1.1*, 2020, en ligne : <https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf> (consulté le 19 septembre 2020).

Ces changements ne sont pas de nature à accroître le contrôle du citoyen sur les renseignements qui le concernent. La Commission constate qu'il s'agit pourtant d'un des engagements de la Stratégie de transformation numérique gouvernementale[96], qui prône la maîtrise de leurs renseignements et la possibilité de consentir au partage de données entre différents organismes.

La Commission émet donc des réserves au sujet de certaines des modifications proposées, qu'elle réunit dans la présente section.

6.1. GESTIONNAIRE DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Le projet de loi prévoit la création d'une fonction de gestionnaire de renseignements personnels[97]. La Commission comprend les objectifs poursuivis par le gouvernement, à savoir l'efficacité de l'administration publique et l'offre de meilleurs services aux citoyens. Tout en convenant de leur légitimité, la Commission souhaite trouver un équilibre entre les objectifs poursuivis et la protection des renseignements personnels des citoyens.

6.1.1. Contexte et enjeux

La fonction de gestionnaire de renseignements personnels instituée par le projet de loi entraîne une exception importante aux règles actuelles de protection des renseignements personnels. Des modifications proposées par le projet de loi prévoient aussi une exception à certains régimes particuliers plus stricts, contenus dans des lois sectorielles[98], pour que certains renseignements sensibles puissent être communiqués sans le consentement des personnes concernées à un gestionnaire de renseignements personnels.

Selon la lecture de la Commission, les dispositions envisagées rendraient ainsi possible la concentration de renseignements personnels au sein d'un seul organisme ou de quelques-uns, incluant les renseignements médicaux, sociaux et fiscaux de tous les Québécois, sous réserve de ce qui serait prévu par décret du gouvernement.

---

96 SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU QUÉBEC, *Stratégie de transformation numérique gouvernementale 2019-2023*, 2019, p. 21, en ligne : <https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/secretariat-du-conseil-du-tresor/publications-adm/strategie/StrategieTNG.pdf?1559512998>.

97 Projet de loi, article 27 qui introduit notamment les nouveaux articles 70.3 et suivants de la Loi sur l'accès.

98 Par exemple, l'article 160 du projet de loi, qui modifie l'article 19 de la *Loi sur les services de santé et de services sociaux*, prévoit une exception au principe de confidentialité du dossier médical et social détenu par les établissements afin qu'il puisse être communiqué, sans le consentement de l'usager, à un gestionnaire de renseignements personnels.

La Commission s'interroge sur la nécessité de créer une exception avec une portée aussi étendue pour atteindre les objectifs visés.

La création de telles mégabanques de données susceptibles de contenir des renseignements sensibles, en marge de la finalité initiale pour laquelle les renseignements ont été recueillis et du consentement des personnes concernées, doit demeurer exceptionnelle. Les fins pour lesquelles un organisme public pourrait se voir confier la fonction de gestionnaire de renseignements personnels doivent donc être précisées de manière stricte dans la législation.

De plus, l'utilisation de ces mégabanques doit faire l'objet d'un encadrement à la hauteur des risques qu'elles comportent.

L'impact des exceptions envisagées aux régimes sectoriels plus stricts sur d'autres aspects que le respect de la vie privée des personnes concernées mérite aussi qu'on s'y attarde. Par exemple, le régime particulier protégeant les renseignements de nature fiscale recueillis par Revenu Québec « contribue à la pérennité et à l'effectivité du système d'autocotisation »[99]. Le secret professionnel médical protège aussi certains renseignements contenus dans les dossiers de santé. Il est par ailleurs essentiel à la confiance des patients. Si celle-ci est ébranlée, les usagers risquent d'hésiter avant de consulter un médecin ou de se confier à lui, voire de cesser de le faire dans certains cas.

6.1.2. Recommandations

Pour limiter la portée des nouveaux articles 70.3 et suivants de la Loi sur l'accès concernant le gestionnaire de renseignements personnels, la Commission propose de retirer la possibilité d'y recourir pour « l'accomplissement d'un mandat ou d'une initiative à portée gouvernementale » (paragraphe 2 du deuxième alinéa), vu le manque de précision de cette finalité.

Aussi, la Commission considère que la rédaction de l'article 70.3 doit être revue afin qu'il soit clair qu'un organisme peut être désigné gestionnaire de renseignements personnel uniquement :

- pour réaliser l'une des finalités prévues aux paragraphes 1, 3 et 4 du second alinéa;

---

[99] ÉTHIER, J., *La confidentialité des renseignements fiscaux: une cloison perméable?*, HEC Montréal / Université de Montréal - Faculté de droit, 2016, en ligne : <https://www.spiegelsohmer.com/content/uploads/2020/05/%C3%89thier-Jonathan-La-confidentialit%C3%A9-des-renseignements-fiscaux-une-cloison-perm%C3%A9able.pdf> (consulté le 24 septembre 2020).

- à la condition que cela soit **dans l'intérêt public** ou **au bénéfice des personnes concernées**.

Recommandation 23 : La Commission recommande de modifier le nouvel article 70.3 de la Loi sur l'accès afin :

- **De retirer la finalité prévue au second paragraphe du deuxième alinéa du nouvel article 70.3 de la Loi sur l'accès permettant de désigner un gestionnaire de renseignements personnels pour « l'accomplissement d'un mandat ou d'une initiative à portée gouvernementale »;**
- **De prévoir que le respect des critères d'intérêt public et d'être au bénéfice des personnes concernées soit une condition pour baliser les finalités et le choix des organismes désignés.**

6.2. ENTENTES DE COMMUNICATION SANS LE CONSENTEMENT DE LA PERSONNE CONCERNÉE

Le projet de loi prévoit d'autres modifications au régime de communication des renseignements personnels sans le consentement de la personne concernée dans le secteur public, notamment sur l'aspect des ententes de communication.

La Commission prend acte de la volonté du gouvernement de retirer l'obligation pour les organismes d'obtenir un avis favorable de sa part avant la communication envisagée. Toutefois, elle propose des modifications afin de lui permettre d'exercer son pouvoir de surveillance en temps opportun.

Le projet de loi prévoit que la Commission dispose de 30 jours pour analyser les ententes qui lui sont soumises. Or, ce délai est trop court afin de permettre un examen adéquat du projet. Bien que la Commission n'aurait plus à rédiger un avis préalable, l'obligation de lui transmettre l'entente implique qu'on s'attend à ce qu'elle s'assure de sa conformité à la loi. Elle doit avoir les moyens ainsi que les pouvoirs d'analyser l'entente et d'intervenir avant une communication de renseignements personnels visés par une entente. Dans le cas contraire, son intervention deviendra théorique dans les faits ou imposera un fardeau à l'organisme recevant les renseignements, qui devra prendre les moyens de les détruire.

Aussi, afin de favoriser la rapidité de cette analyse avant l'entrée en vigueur d'une entente, l'EFVP que devront réaliser les organismes devrait accompagner l'entente transmise à la Commission. Cette EFVP devrait recenser tous les risques et les moyens mis en place afin de les atténuer ou de les éliminer, sans se limiter à l'évaluation des critères permettant la communication, soit les éléments contenus dans les paragraphes 1 à 4 du 2^{ième} alinéa de l'article 68 de la Loi sur l'accès modifié par l'article 25 du projet de loi.

Enfin, la Commission devrait avoir le pouvoir de suspendre l'entrée en vigueur de l'entente ou d'interdire la communication qui y est envisagée dans le cas où celle-ci ne serait pas conforme à la loi ou si l'EFVP qui l'accompagne est inadéquate, incomplète ou insuffisante[100].

Recommandation 24 : La Commission recommande, de manière à lui permettre d'exerce son pouvoir de surveillance en temps opportun :

- **De prévoir un délai minimal de 60 jours avant l'entrée en vigueur des ententes de communication qui lui seront transmises en vertu du nouveau libellé de l'article 68 de la Loi sur l'accès;**
- **De prévoir la transmission à la Commission de l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée prévue par le projet de loi en même temps que l'entente;**
- **D'obliger les organismes à recenser, dans leur évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, tous les risques liés à la communication encadrée par l'entente et tous les moyens visant à les atténuer ou à les éliminer;**
- **De prévoir le pouvoir de la Commission de suspendre l'entrée en vigueur de l'entente ou d'interdire la communication envisagée si celle-ci n'est pas conforme à la loi ou si l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée est inadéquate, incomplète ou insuffisante.**

6.3. AUTORISATIONS DE RECHERCHE

Reconnaissant la légitimité de l'utilisation de renseignements personnels à des fins d'étude, de recherche ou de statistique d'intérêt public, la Commission convient, comme plusieurs intervenants du milieu de la recherche publique, qu'il faut simplifier le processus administratif actuel. Il importe cependant que l'encadrement protège adéquatement les renseignements personnels des individus, afin de préserver la confiance des citoyens et la légitimité de cette utilisation.

6.3.1. Contexte et enjeux

À cet effet, la Commission salue la reprise, dans le projet de loi, de la recommandation énoncée dans son rapport quinquennal de 2016 en ce qui concerne la modification au régime de communication de renseignements personnels à des fins de recherche. Par contre, cette recommandation a été formulée avant les travaux ayant

[100] Le cas échéant, les renseignements personnels seraient communiqués avant que la Commission puisse intervenir pour rendre une ordonnance, considérant que les délais liés à l'analyse, à l'avis d'intention d'une décision défavorable, à l'obtention des observations de l'organisme et à la décision peuvent être plus longs que 30 jours.

mené au déploiement du guichet d'accès aux données de recherche par l'Institut de la statistique du Québec (ISQ).

D'autres juridictions ont facilité l'accès aux données et leur utilisation à des fins de recherche, d'étude ou de statistique tout en assurant une protection accrue des renseignements personnels. Le Québec peut s'inspirer de ces initiatives.

6.3.1.1. Point d'accès aux renseignements pour les chercheurs et encadrement législatif

Dans le contexte de cette volonté du gouvernement de mettre en place un guichet d'accès aux données au sein de l'ISQ, des modifications devraient être apportées afin de prévoir les règles et les conditions auxquelles la communication, l'utilisation et l'accès à ces renseignements personnels à l'ISQ peuvent être faits, dans le respect de la protection des renseignements personnels.

En effet, afin de permettre l'ouverture rapide du guichet, sans attendre les modifications au cadre législatif, certains organismes publics ont déjà confié à l'ISQ un mandat de répondre aux demandes de communication de renseignements personnels à des fins de recherche. Il n'est pas opportun que cette mesure temporaire devienne permanente ni généralisée, car elle n'offre pas un degré adéquat de protection des renseignements personnels à long terme.

Selon la Commission, le modèle des entités désignées, prévu dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels de santé*[101] de l'Ontario, est à considérer. Pour résumer, il permet à quelques organisations du domaine de la recherche en santé d'être désignées pour recevoir des renseignements personnels à des fins de recherche et de les rendre accessibles, à certaines conditions prévues par la loi, à d'autres chercheurs. Ces entités désignées sont assujetties aux règles strictes de protection applicables à tout détenteur de renseignements de santé en Ontario et soumises à des règles spécifiques semblables à celles que prévoit le projet de loi au sujet du gestionnaire de renseignements personnels.

Ainsi, l'ISQ et d'autres organisations ayant des fonctions de recherche spécifiques et une connaissance de la recherche en santé[102] pourraient rendre accessibles des renseignements personnels à des fins de recherche, **selon certains critères précis et à des conditions spécifiques prévues par la loi**. Un régime d'entités

---

[101] L.O. 2004, c. 3, annexe A, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/04p03> (consulté le 18 septembre 2020).

[102] Par exemple, l'Institut national d'excellence en santé et services sociaux ou l'Institut national de santé publique du Québec.

désignées permettrait d'inclure d'autres organisations détenant présentement des banques de données à des fins de recherche qui donnent déjà accès à leurs banques de renseignements à des chercheurs, comme CARTaGENE ou Moxxi. Autrement, celles-ci s'insèrent difficilement dans la dynamique actuelle imposée par le guichet de l'ISQ.

Cette solution aurait ainsi comme avantage d'assurer une protection uniforme de ces banques de données de recherche, puisque le même cadre juridique et les mêmes règles de gouvernance soumises à la Commission devraient être mis en œuvre. De plus, les mesures de protection des renseignements personnels pourraient être mieux surveillées par la Commission, diminuant également les risques d'incidents impliquant des renseignements sensibles des citoyens. Enfin, les chercheurs pourraient bénéficier de plusieurs points d'accès à des renseignements et de l'expertise spécialisée de ces différentes entités désignées au sujet des banques de renseignements qu'elles détiennent. Ces organisations développent une expertise précieuse pour les chercheurs quant à la nature des données qu'elles détiennent, à leur analyse ou à leur interprétation.

6.3.1.2. Critères et conditions d'accès aux renseignements à des fins de recherche

Le régime ontarien prévoit des critères d'accès aux renseignements à des fins de recherche comparables à ceux proposés dans le projet de loi au nouvel article 67.2.1 de la Loi sur l'accès par l'article 23 du projet de loi, à deux exceptions près, absentes de ce nouvel article :

- la recherche doit être approuvée par un comité d'éthique de la recherche reconnu. La loi ontarienne confie à ces comités le mandat d'examiner les éléments assurant la protection des renseignements personnels[103]. Le projet de loi prévoit seulement

[103] La loi ontarienne prévoit que : « (3) Lorsqu'elle décide si elle doit approuver ou non un plan de recherche que lui présente un chercheur, la commission d'éthique de la recherche examine les questions qu'elle estime pertinentes, notamment les suivantes :

a) si l'objectif de la recherche peut raisonnablement être atteint sans utiliser les renseignements personnels sur la santé qui doivent être divulgués;

b) si, au moment où la recherche sera menée, des mesures de précaution adéquates seront en place pour protéger la vie privée des particuliers que concernent les renseignements personnels sur la santé qui seront divulgués et pour protéger la confidentialité de ceux-ci;

c) **l'intérêt public qu'il y aurait à mener la recherche et à protéger la vie privée des particuliers que concernent les renseignements personnels sur la santé qui seront divulgués**;

d) s'il serait peu pratique d'obtenir le consentement des particuliers que concernent les renseignements personnels sur la santé qui seront divulgués.

Loi de 2004 sur protection des renseignements personnels sur la santé L.O. 2004, c. 3, annexe A, article 44, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/04p03#BK62> (consulté le 24 septembre 2020).

que la décision du comité d'éthique de la recherche doit être transmise avec la demande du chercheur, **le cas échéant**.

- la recherche doit être dans « l'intérêt public » : le chercheur doit démontrer « les avantages que prévoit le chercheur pour le public ou la science »[104].

La Commission recommandait en 2016 que ce critère d'intérêt public soit inclus comme condition d'accès aux renseignements[105]. Elle réitère l'importance que ce critère détermine si des renseignements peuvent être rendus accessibles à des fins de recherche.

6.3.1.3. Encadrement des renseignements détenus par l'ISQ

Actuellement, la Loi sur l'accès prévoit déjà que plusieurs dispositions ne s'appliquent pas à l'ISQ, comme l'obligation de prendre des mesures de sécurité propres à assurer la confidentialité des renseignements qu'il détient ou la transparence quant à ses règles de gouvernance en matière de protection des renseignements personnels. Le projet de loi propose de modifier, par son article 29, le 2ième alinéa de l'article 79, de la Loi sur l'accès afin d'exempter l'ISQ du respect de plusieurs nouvelles obligations, comme les nouvelles conditions de l'obtention du consentement de mineurs.

Or, la Commission soutient que cette exemption des règles visant à assurer la protection des renseignements personnels doit être évaluée, notamment en considérant le nouveau mandat de guichet d'accès aux renseignements à des fins de recherche assumé par l'ISQ. Il n'est pas exclu, d'autre part, que l'ISQ soit éventuellement désigné pour exercer la fonction de gestionnaire de renseignements personnels prévue au projet de loi.

Dans la mesure où de nouveaux mandats sont confiés à l'ISQ, impliquant qu'on lui confie possiblement un volume important de renseignements personnels, incluant des renseignements parmi les plus sensibles, la Commission considère que les règles de protection des renseignements personnels devraient s'appliquer, à tout le moins pour les renseignements qu'il détient dans le contexte de ces nouveaux mandats.

---

[104] *Loi de 2004 sur protection des renseignements personnels sur la santé*, préc., note 103, articles 44 et 45.

[105] Rapport quinquennal de 2016, p. 115. La Commission recommandait le libellé suivant comme un des critères permettant l'accès à des renseignements personnels à des fins de recherche : « La divulgation et l'utilisation des renseignements personnels par le chercheur dans le cadre de sa recherche ne sont préjudiciables aux personnes concernées par les renseignements et les bénéfices attendus de la recherche sont clairement dans l'intérêt public. »

En comparaison, Statistique Canada est assujetti à la loi fédérale sur la protection des renseignements personnels. Sans remettre en question la légitimité de la fonction d'une telle organisation et l'importance de la contribution de ses travaux et de sa mission, l'actualité témoigne que des préoccupations relatives à la protection des renseignements personnels utilisés par un organisme de statistiques peuvent être soulevées[106].

6.3.2. Recommandations

Ce contexte amène la Commission à proposer les recommandations suivantes, visant à simplifier le processus d'accès aux renseignements personnels à des fins de recherches faites dans l'intérêt public, tout en assurant leur protection afin de maintenir la confiance des citoyens et la légitimité de cette utilisation.

Recommandation 25 : La Commission recommande :

- **D'ajouter au projet de loi un modèle similaire à celui des entités désignées que prévoit la loi ontarienne;**
- **D'ajouter le critère de l'intérêt public comme critère à respecter avant de pouvoir communiquer, sans le consentement des personnes concernées, des renseignements personnels à des fins d'étude, de recherche ou de statistique;**
- **De modifier les lois afin que les organisations pour lesquelles travaillent les chercheurs soient également responsables et imputables de la protection des renseignements personnels communiqués à des fins de recherche[107];**
- **De prévoir des dispositions transitoires pour les recherches en cours, et ce, dans l'intérêt de la communauté des chercheurs.**

Recommandation 26 : La Commission recommande de revoir l'article 79, paragraphe 2 de la Loi sur l'accès et les modifications qui y sont proposées afin que l'ISQ ne soit pas dispensé des principales obligations en matière de protection des renseignements personnels prévues par la Loi sur l'accès, à tout le moins dans l'exercice des nouveaux mandats qui lui sont ou seront confiés.

---

[106] Voir le rapport d'enquête du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada : COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Statistique Canada: Repenser les projets intrusifs de cueillette de données en tenant compte du respect de la vie privée » (10 décembre 2019), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-institutions-federales/2018-19/pa_20191209_sc/> (consulté le 24 septembre 2020).

[107] Rapport quinquennal de 2016, p. 113. Il faudrait également voir à modifier la loi instituant l'ISQ afin de tenir compte de ce nouveau mandat et l'assujettir aux obligations en matière de protection des renseignements personnels et au pouvoir de surveillance de la Commission.

6.4. ENCADREMENT DES RENSEIGNEMENTS DE SANTÉ

Bien que ce volet ne relève pas de la présente consultation, la Commission profite de l'occasion pour proposer une réflexion sur la pertinence que le Québec se dote d'un encadrement spécifique en matière de protection des renseignements de santé.

La législation québécoise actuelle prévoit déjà un encadrement plus strict relatif à la gestion de ces renseignements particulièrement sensibles. Toutefois, ces règles sont dispersées dans plusieurs lois, notamment la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*[108] (pour les établissements de santé et de services sociaux), la *Loi sur l'assurance maladie*[109], la *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*[110] (Dossier santé Québec), la Loi sur l'accès (par exemple pour le ministère de la Santé et des Services sociaux) et la Loi sur le privé (par exemple pour les cliniques privées).

L'adoption d'une législation visant principalement la protection des renseignements de santé, peu importe leur format ou l'entité qui les détient, offrirait l'avantage de prévoir un encadrement cohérent et intégré qui en faciliterait la compréhension et, par conséquent, l'application par les divers intervenants.

Presque toutes les autres provinces ont adopté un régime législatif spécifique en cette matière dans le but d'accorder une plus grande protection aux renseignements de santé et d'harmoniser les règles applicables aux différents détenteurs. Il s'agit aussi d'une orientation promue par l'OCDE[111].

Recommandation 27 : La Commission recommande l'adoption d'un encadrement spécifique et unifié en matière de protection des renseignements de santé.

6.5. COMMUNICATION HORS QUÉBEC

Les diverses modifications proposées au projet de loi prévoient des obligations comme celle d'informer la personne lors de la collecte du fait que ses renseignements personnels seront communiqués hors du Québec, ce que salue la Commission.

---

[108] RLRQ, c. S-4.2.

[109] RLRQ, c. A-29.

[110] RLRQ, c. P-9.0001.

[111] ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Recommandation du Conseil sur la gouvernance des données de santé*, 2019, en ligne : <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/348/348.fr.pdf>.

Toutefois, si la décision de procéder à une telle communication est prise après la collecte, la personne concernée n'en sera pas informée. Cela pourrait se produire, par exemple, si l'organisme public décide bien après la collecte de confier à une personne ou à un organisme à l'extérieur du Québec la tâche d'utiliser, de communiquer ou de conserver pour son compte des renseignements personnels. La Commission recommande donc d'instituer un mécanisme d'avis similaire à celui de l'article 13.1 de la loi albertaine[112] pour couvrir ces situations.

Recommandation 28 : La Commission recommande de prévoir une obligation d'aviser la personne concernée avant de communiquer des renseignements personnels à l'extérieur du Québec.

Par ailleurs, les nouveaux libellés des articles 70.1 de la Loi sur l'accès et 17 de la Loi sur le privé, introduits par les articles 27 et 103 du projet de loi, énoncent que l'un des éléments dont doit tenir compte l'organisme public ou l'entreprise avant de communiquer un renseignement personnel hors Québec est le régime juridique applicable **dans l'État** où ce renseignement serait communiqué. Cela doit notamment permettre l'évaluation de son degré d'équivalence par rapport aux principes de protection des renseignements personnels applicables au Québec. Il est aussi prévu que le ministre publiera une liste d'États dont le régime juridique est déclaré équivalent. Or, la Commission note l'absence de définition du terme « État », et y voit des enjeux dans le contexte canadien. Cette notion réfère-t-elle strictement à un pays? Qu'en est-il d'une communication hors Québec vers une autre province? Il convient de clarifier cette disposition afin d'éviter toute ambiguïté.

Recommandation 29 : La Commission recommande d'ajouter au projet de loi une définition de la notion d'« État » ou de clarifier le texte des nouveaux libellés des articles 70.1 de la Loi sur l'accès et 17 de la Loi sur le privé en ce qui concerne les communications hors Québec, mais à l'intérieur du Canada.

6.6. AGENTS DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

La Commission accueille favorablement les modifications à la Loi sur le privé introduites par les articles 135 à 140 et 151 du projet de loi, qui favorisent une transparence accrue relativement aux activités des agents de renseignements personnels et une responsabilisation accrue du fait de l'ajout de pénalités en cas de non-respect de leurs obligations par ces agents.

---

[112] *Personal Information Protection Act*, RSA 2003, c. P-6.5, en ligne : <https://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/P06P5.pdf> (consulté le 18 septembre 2020).

Elle fait toutefois part d'un premier commentaire afin de bonifier les dispositions du projet de loi, puis réitère certaines des recommandations formulées dans son mémoire sur le projet de loi nº 53, *Loi sur les agents d'évaluation du crédit*[113], puisqu'elles ont une incidence sur la Loi sur le privé.

6.6.1. Contexte et enjeux

Comme la Commission le rappelait récemment dans le cadre des consultations parlementaires[114] concernant le projet de loi nº 53, les agents de renseignements personnels font le commerce des renseignements personnels qu'ils recueillent et détiennent au sujet des personnes physiques. Ces renseignements sont souvent recueillis, communiqués et utilisés pour prendre d'importantes décisions au sujet du citoyen : en effet, la majorité des agents inscrits auprès de la Commission œuvrent dans des domaines comme l'évaluation du crédit, le recouvrement de créances, la vérification d'antécédents judiciaires ou les enquêtes préemploi, par exemple.

Malgré cela, le citoyen est souvent très peu au fait des renseignements le concernant qui sont détenus et communiqués par ces agents, de même que de leurs pratiques. Il s'ensuit qu'il exerce un faible niveau de contrôle sur l'exactitude des renseignements qui le concernent, de même que sur leur circulation et leur utilisation à diverses fins.

6.6.2. Recommandations

Premièrement, la Commission considère qu'une diffusion accrue des règles de conservation des renseignements personnels appliquées par les agents de renseignements personnels serait de nature à favoriser la transparence envers les personnes concernées.

Recommandation 30 : La Commission recommande d'ajouter au nouveau libellé de l'article 79 de la Loi sur le privé que les règles de conservation des renseignements personnels de l'entreprise doivent également être diffusées sur son site Internet.

Deuxièmement, le projet de loi nº 53 modifie l'article 19 de la Loi sur le privé. La modification vise à obliger une entreprise se fondant sur un rapport de crédit pour refuser

---

[113] Projet de loi nº 53, *Loi sur les agents d'évaluation du crédit*, 42e lég., 1re sess., 5 décembre 2019.

[114] COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Projet de loi nº 53, Loi sur les agents d'évaluation du crédit – Mémoire de la Commission d'accès à l'information présenté à la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale dans le cadre des consultations particulières et auditions publiques*, 26 août 2020, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_M_projet_loi_53_agents_credit.pdf>.

un prêt d'argent à en informer une personne concernée qui lui en fait la demande. La Commission s'interroge sur le fait que cette obligation ne s'applique qu'aux entreprises offrant des prêts d'argent. De son point de vue, toute entreprise qui prend une décision défavorable en se fondant sur un rapport de crédit devrait en informer la personne concernée et lui donner les indications pertinentes lui permettant de demander accès à ces informations, quelle que soit la nature de ses activités, comme le prévoit notamment la loi ontarienne sur les agents d'évaluation du crédit[115].

En outre, le deuxième alinéa de l'article 19 de la Loi sur le privé prévoit que la personne concernée **doit faire une demande** afin d'obtenir communication de la teneur de tout rapport de crédit ou de toute recommandation ayant servi à fonder une décision la concernant. Selon la Commission, cette communication devrait être automatique.

Recommandation 31 : La Commission recommande de modifier l'article 19 de la Loi sur le privé de manière à :

- **Étendre les obligations prévues à cet article à toute entreprise qui prend connaissance d'un rapport de crédit, quelle que soit la nature de ses activités;**
- **Retirer l'expression « qui lui en fait la demande » du deuxième alinéa.**

Troisièmement, compte tenu des conséquences importantes qui peuvent survenir pour les personnes physiques si des renseignements inexacts sont utilisés par des clients des agents de renseignements personnels pour prendre une décision à leur égard, la Commission considère qu'il serait opportun de prévoir une sanction administrative pécuniaire en cas de non-respect de l'article 71 de la Loi sur le privé. Actuellement, le projet de loi prévoit uniquement des sanctions pénales pour une contravention à cet article.

Recommandation 32 : La Commission recommande de prévoir la possibilité pour elle d'imposer une sanction administrative pécuniaire en cas de non-respect de l'article 71 de la Loi sur le privé.

---

[115] *Loi sur les renseignements concernant le consommateur*, (2019), L.R.O.1990, c. C.33, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90c33>.

7. INCIDENTS DE CONFIDENTIALITÉ

La Commission salue l'ajout par le projet de loi de dispositions relatives à la déclaration des incidents de confidentialité, demandé depuis 2011[116]. Elle formule toutefois des recommandations afin de bonifier ces dispositions.

7.1. CONTEXTE ET ENJEUX

De nombreux incidents de confidentialité survenus depuis 2019 ont mis en lumière la nécessité d'inclure des dispositions à ce sujet dans les lois québécoises sur la protection des renseignements personnels.

Le projet de loi répond à cet enjeu en prévoyant notamment de nouvelles dispositions sur la déclaration des incidents de confidentialité. Celles-ci permettront aux lois québécoises d'être similaires à celles applicables au niveau fédéral et d'éviter aux entreprises du Québec des difficultés dans leurs transactions avec les pays européens liées à l'absence d'une telle obligation. En outre, elles feront en sorte que la Commission aura un portrait beaucoup plus juste du nombre, de la fréquence, du type et des causes des incidents de sécurité, de même que de la gravité du préjudice appréhendé ou confirmé[117]. Elle pourra donc mieux intervenir auprès des organisations pour les inciter à les prévenir.

Certains incidents de confidentialité ont aussi rappelé les enjeux liés à l'absence d'un système de gestion de l'identité au Québec et au Canada. Les solutions actuelles d'identification et d'authentification sont désorganisées, variables et désuètes. Elles reposent sur la collecte et la communication d'identifiants créés avec l'intention qu'ils demeurent des secrets partagés entre un ou quelques organismes publics et leur clientèle. Leur utilisation répandue mine leur fiabilité, en plus d'exposer les citoyens à des risques importants. Comme en témoigne l'actualité, les identifiants utilisés dans la plupart de ces solutions sont monnayables et de plus en plus sujets à faire l'objet de communications malveillantes ou de mener à des vols d'identité et des fraudes. Il importe également de pouvoir disposer d'une solution d'identification adaptée au contexte

---

[116] COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Technologies et vie privée à l'heure des choix de société*, 2011, p. 37 et suivantes, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_RQ_2011.pdf>; Rapport quinquennal de 2016, p. 106 et suivantes; COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Mémoire de la Commission d'accès à l'information présenté à la Commission des institutions concernant les Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels*, 2015, p. 60 et suivantes, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_M_Orientations_gouvernementales_gouv_plus_transparent.pdf> (consulté le 15 septembre 2020).

[117] Rapport quinquennal de 2016, p. 107.

numérique qui soit fiable et qui minimise la collecte et la circulation d'informations personnelles.

7.2. RECOMMANDATIONS

7.2.1. Avis aux personnes concernées, à la Commission et à des tiers

La rapidité est cruciale pour mettre en place, à une échelle individuelle, les mesures de protection appropriées à la suite d'un incident de confidentialité. Le projet de loi[118] devrait donc être plus clair quant à l'urgence d'aviser la personne concernée et la Commission d'un tel incident.

Pour les mêmes raisons, la Commission est préoccupée par la possibilité de retarder l'avis aux personnes concernées tant que cela serait susceptible d'entraver une enquête[119]. Cette exception à l'obligation de déclarer l'incident aux personnes concernées pourrait impliquer que des mois, voire des années s'écoulent avant que les personnes soient avisées et puissent prendre des moyens pour se protéger contre les conséquences de cet incident, soit de possibles fraudes ou vols d'identité. La conduite de l'enquête ne devrait pas primer sur la protection immédiate des individus victimes de l'incident.

Les conséquences d'une fraude à l'identité sont désastreuses. Les personnes concernées ont le droit d'être informées rapidement.

Recommandation 33 : La Commission recommande :

- **De préciser que la personne concernée ainsi que la Commission doivent être avisées « aussitôt que possible après que l'incident est survenu » d'un incident de confidentialité présentant un risque qu'un préjudice sérieux soit causé;**
- **De retirer la possibilité de retarder l'avis aux personnes concernées par un incident de confidentialité tant que cela serait susceptible d'entraver une enquête.**

Par ailleurs, la Commission s'interroge sur les situations envisagées à ces articles du projet de loi[120], qui prévoient que les renseignements nécessaires peuvent

---

[118] Projet de loi, articles 14 et 95 qui introduisent les nouveaux articles 63.7, 2ième alinéa de la Loi sur l'accès et 3.5 2ième alinéa de la Loi sur le privé.

[119] Projet de loi, articles 14 et 95 qui introduisent les nouveaux articles 63.7, 3ième alinéa de la Loi sur l'accès et 3.5 3ième alinéa de la Loi sur le privé.

[120] Projet de loi, articles 14 et 95 qui introduisent les nouveaux articles 63.7, 2ième alinéa de la Loi sur l'accès et 3.5, 2ième alinéa de la Loi sur le privé.

être communiqués à toute personne ou organisme susceptible de diminuer le risque de préjudice sérieux pour la personne concernée et ce, sans son consentement. Si ce sont les corps policiers qui sont visés, la Commission propose de le préciser.

Veut-on plutôt permettre à une entreprise de communiquer des renseignements à des agents de renseignements personnels sans le consentement des personnes concernées? La Commission ne croit pas que cette exception au principe du consentement soit justifiée.

Recommandation 34 : La Commission recommande de retirer la possibilité d'aviser toute autre personne ou organisme susceptible de diminuer le risque de préjudice découlant d'un incident de confidentialité en ne communiquant que les renseignements personnels nécessaires, et ce, sans le consentement de la personne concernée. Si l'objectif est de permettre la communication aux corps policiers, l'article devrait être précisé pour ne prévoir que cette situation.

7.2.2. Pouvoirs de la Commission

Dans une optique de simplicité, d'efficacité et d'efficience, la Commission trouverait également utile d'être celle qui prescrit la forme des avis et du registre des incidents de confidentialité[121]. Elle pourrait ainsi inclure les éléments requis pour ses opérations. Cette option apparaît plus flexible qu'une fixation par règlement du gouvernement, comme le prévoit actuellement le projet de loi.

Le projet de loi accorde aussi à la Commission un pouvoir général d'ordonnance lorsqu'un incident de confidentialité est porté à son attention; elle peut ainsi ordonner à toute personne l'application de mesures visant à protéger les droits des personnes concernées, pour le temps et aux conditions qu'elle détermine[122]. Ce pouvoir intervient après que la personne a eu l'occasion de présenter ses observations.

Il est également prévu que ce pouvoir d'ordonnance peut être exercé sans que la personne visée en ait été informée au préalable, parce qu'il y avait urgence ou danger de causer un préjudice irréparable. Dans ces cas particuliers, un droit à un réexamen est alors prévu pour la personne visée par l'ordonnance. Afin de s'assurer, pendant l'exercice de ce droit au réexamen, de l'application de mesures de protection des droits

---

[121] Projet de loi, articles 14 et 95 qui introduisent les nouveaux articles 63.7, 4ième alinéa de la Loi sur l'accès et 3.5, 4ième alinéa de la Loi sur le privé.

[122] Projet de loi, articles 44 et 144 qui introduisent les nouveaux articles 127.2 de la Loi sur l'accès et 81.3 de la Loi sur le privé.

des personnes concernées, la loi devrait prévoir spécifiquement que la Commission a le pouvoir de rendre une ordonnance de sauvegarde.

Recommandation 35 : La Commission recommande :

- **De lui confier la prescription de la forme des avis et du registre des incidents de confidentialité;**
- **De prévoir de façon spécifique le pouvoir de rendre une ordonnance de sauvegarde pendant l'exercice du droit à un réexamen, qui trouve application dans les cas urgents ou lorsqu'il y a danger de causer un préjudice irréparable.**

8. PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ DÉMONTRABLE

L'énoncé relatif au principe de responsabilité, que l'on retrouve tant dans la Loi sur l'accès que dans la Loi sur le privé, représente un ajout important du projet de loi, particulièrement pour le secteur privé. Déjà, dans son rapport quinquennal de 2011[123], la Commission recommandait l'inclusion d'une obligation de responsabilité des entreprises et la création de la fonction de responsable de la protection des renseignements personnels dans ce secteur. Il importe que les citoyens puissent connaître comment les entreprises assurent concrètement la protection des renseignements personnels qu'ils leur confient, et qu'ils puissent savoir à qui s'adresser dans l'entreprise à ce sujet. D'ailleurs, il s'agit d'un principe intégré dans la législation de plusieurs juridictions[124]. La Commission salue par conséquent l'inclusion dans les deux lois de ce principe essentiel, lequel favorise le développement d'une culture de protection des renseignements personnels et renforce la confiance des citoyens[125].

La Commission recommande cependant quelques ajustements au projet de loi sur cet aspect. Premièrement, le libellé actuel énonce que l'organisme ou la personne qui exploite une entreprise est responsable de la protection des renseignements

---

[123] COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, préc., note 117, p. 43-47.

[124] Rapport quinquennal de 2016, p. 74.

[125] Un sondage électronique mené en 2018 pour le compte de la Commission révélait d'ailleurs que 91 % des répondants sont soucieux de la protection accordée à leurs renseignements personnels au point de faire davantage affaire avec des entreprises qui possèdent une bonne réputation quant à la protection des renseignements personnels de leurs clients. LÉGER, *L'accès à l'information et la protection des renseignements personnels: le niveau de connaissance, les perceptions et les comportements des Québécois et Québécoises en la matière - Rapport d'analyse d'un sondage web*, Commission d'accès à l'information, 2018, p. 36, en ligne : <https://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_Sondage_perception_2018.pdf>.

personnels qu'il ou elle détient. Il y aurait lieu de préciser que la responsabilité[126] s'étend également aux **renseignements personnels confiés à un tiers** – pensons notamment au contexte de l'infonuagique, de plus en plus courant tant dans le secteur public que privé, et même favorisé par l'administration gouvernementale.

Recommandation 36 : La Commission recommande de préciser que la responsabilité des organismes publics et des entreprises s'étend également aux renseignements personnels confiés à un tiers.

Deuxièmement, le projet de loi prévoit d'ajouter à la Loi sur l'accès une obligation pour les organismes publics de mettre en place un comité sur l'accès et la protection des renseignements personnels, chargé de les soutenir dans l'exercice de leurs responsabilités et dans l'exécution de leurs obligations en vertu de la loi[127]. Or, un règlement du gouvernement pourra exclure un organisme de cette obligation de former un comité, ou modifier ses obligations en fonction de critères qu'il définit. Dans un souci de transparence, la Commission estime que ces critères devraient être précisés dans la Loi sur l'accès afin d'éviter que cette décision soit purement discrétionnaire.

Recommandation 37 : La Commission recommande de préciser à la Loi sur l'accès les critères qui permettraient d'exclure un organisme public de l'obligation de former un comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels ou qui permettraient de modifier ses obligations.

---

[126] Projet de loi, articles 7 et 95 qui introduisent les nouveaux articles 52.2 de la Loi sur l'accès et 3.1 de la Loi sur le privé.

[127] Projet de loi, article 1 qui introduit le nouvel article 8.1 de la Loi sur l'accès.

D. APPLICATION DES LOIS

Dans cette section, la Commission présente des commentaires relatifs à l'application de la loi. Elle formule des recommandations liées à ses pouvoirs, aux droits et aux recours des citoyens et aux ressources dont elle dispose pour accomplir ses mandats.

9. POUVOIRS DE LA COMMISSION

La Commission salue le fait que le projet de loi lui accorde des pouvoirs étendus et un plus large éventail d'outils et de moyens d'intervention mieux adaptés au mandat particulier qui lui est confié et à l'environnement numérique et technologique.

Ceci étant précisé, la Commission a relevé certains aspects sur lesquels elle souhaite attirer l'attention des parlementaires. Ses commentaires portent essentiellement sur les sanctions administratives pécuniaires ainsi que sur les dispositions pénales. Ils visent à bonifier le régime prévu au projet de loi sur ces aspects et à limiter du même coup certaines difficultés d'application. Un enjeu relié aux différentes immunités de divulgation des éléments de preuve est aussi brièvement abordé.

9.1. CONTEXTE ET ENJEUX

La Commission considère que le rehaussement des sanctions pénales et le régime de sanctions administratives pécuniaires proposé sont particulièrement importants. En effet, la possibilité que des sanctions dissuasives soient imposées aux organisations qui ne protègent pas les renseignements personnels est essentielle pour assurer l'application effective de cette législation. L'objectif de toute intervention de la Commission est le respect des exigences de la loi et des droits qu'elle confère aux citoyens, en plus d'éviter que des manquements à la loi se poursuivent ou se répètent.

Un régime de sanctions administratives pécuniaires comporte plusieurs avantages : il permet de réprimer rapidement et sans recours judiciaire un manquement à la législation, en plus de favoriser un retour à la conformité, et constitue une mesure incitative au respect de la protection des renseignements personnels. Il complète le principe de responsabilité des entreprises introduit par le projet de loi.

Ainsi, dans la mesure où certaines entreprises réalisent des profits importants grâce à la monétisation des renseignements personnels, il importe que les sanctions en cas de non-respect du cadre législatif soient à la hauteur de ces profits. Il ne doit pas être plus rentable pour elles de payer une amende et de conserver leurs pratiques non

conformes à la loi. La protection des renseignements personnels est un enjeu de la société numérique et de la quatrième révolution industrielle en cours. Le législateur doit donc envoyer un message clair quant à l'importance qu'il accorde aux mesures de protection des individus prévues par la loi, comme cela a été fait en d'autres matières, notamment en environnement.

Par ailleurs, les mesures de sanctions administratives et pénales mises en place doivent constituer un régime complet, simple d'application et clair, afin d'éviter toute ambiguïté pouvant entraîner des contestations devant les tribunaux et susceptibles d'en paralyser l'application.

9.2. RECOMMANDATIONS

9.2.1. Sanctions administratives pécuniaires

La Commission propose de revoir ou de préciser certains éléments afin de tirer de ce régime les bénéfices dissuasifs escomptés.

D'abord, tout en conservant l'approche générale retenue dans le projet de loi d'inscrire le montant maximal pouvant être imposé pour les manquements les plus graves, la Commission estime qu'il faudrait associer **certains manquements précis à des montants fixes** - pensons par exemple au fait de ne pas déclarer la collecte ou l'utilisation de renseignements biométriques[128] ou de ne pas fournir à la personne concernée les informations requises lors de la collecte de renseignements personnels. Si cette avenue est choisie par le législateur, la Commission estime qu'il faut également prévoir une indexation automatique annuelle des montants afin qu'ils demeurent dissuasifs à travers le temps.

Recommandation 38 : La Commission recommande d'associer certains manquements précis à des montants fixes et de prévoir une indexation automatique annuelle de ces montants, tout en conservant l'approche générale retenue dans le projet de loi d'inscrire le montant maximal pouvant être imposé pour les manquements les plus graves.

L'augmentation du **délai de prescription** à un minimum de trois ans, en fonction du point de départ retenu, serait également souhaitable. À ce sujet, la Commission demande que le **point de départ de la prescription** soit lié au moment où elle a connaissance du manquement, en remplacement de ce qui est prévu au libellé actuel du projet de loi, soit la date de ce manquement. En effet, elle est parfois informée longtemps après les faits, par l'entremise d'une plainte ou d'une déclaration d'incident tardive. La

[128] Il s'agit d'une recommandation de la Commission. Voir à ce sujet la section *Biométrie* à la page 24.

Commission propose par conséquent que l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire se prescrive par trois ans après le jour où la plus récente contravention sur laquelle elle se fonde a été portée à sa connaissance.

Recommandation 39 : La Commission recommande que l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire se prescrive par trois ans après le jour où la plus récente contravention sur laquelle elle se fonde a été portée à sa connaissance.

Par ailleurs, la Commission note que certains éléments habituellement abordés dans les régimes de sanctions administratives pécuniaires ne se retrouvent pas dans le projet de loi. Elle recommande donc des ajouts relativement aux points suivants :

- **manquement continu** : préciser qu'un manquement susceptible de donner lieu à l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire constitue un manquement distinct pour chaque jour durant lequel il se poursuit;
- **registre public** : comme il s'agit d'un régime de protection des droits qui découle d'un droit fondamental, ajouter au projet de loi la publication d'un registre de renseignements relatifs aux sanctions administratives pécuniaires imposées par la Commission. La transparence doit être clairement favorisée sur cet aspect. Cette demande s'inscrit directement en lien avec les objectifs poursuivis par ces sanctions, dont le fait d'inciter la personne qui exploite une entreprise à prendre rapidement les mesures requises pour remédier au manquement et de dissuader la répétition de tels manquements.

Recommandation 40 : La Commission recommande de préciser qu'un manquement susceptible de donner lieu à l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire constitue un manquement distinct pour chaque jour durant lequel il se poursuit.

Recommandation 41 : La Commission recommande d'ajouter au projet de loi la publication d'un registre de renseignements relatifs aux sanctions administratives pécuniaires imposées par la Commission.

9.2.2. Dispositions pénales

En ce qui a trait au régime pénal, la Commission recommande d'allonger à cinq ans, plutôt que les trois actuellement prévus, le délai pour intenter toute poursuite pénale à compter de la perpétration de l'infraction. Plusieurs facteurs sont en effet à considérer dans ce délai, notamment le temps écoulé entre la commission de l'infraction et la connaissance de ce fait par la Commission. Un délai de cinq ans offre le temps requis afin de recueillir la preuve nécessaire pour établir les éléments constitutifs de l'infraction, compte tenu des contraintes et délais auxquels la Commission doit faire face dans la

recherche de cette preuve. Un tel délai est d'ailleurs celui prévu dans plusieurs lois sectorielles, comme dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*[129].

Par ailleurs, cette prescription devrait être la même pour toutes les **infractions prévues à différentes lois sectorielles** confiant à la Commission la **fonction de veiller au respect de la protection des renseignements** visés par ces lois, fonction liée au pouvoir de faire enquête. Il en est ainsi, par exemple, en ce qui a trait à la *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*[130]. Or, la prescription qui s'applique pour les infractions identifiées à cette loi est d'une année seulement.

Recommandation 42 : La Commission recommande que le délai de prescription pour intenter une poursuite pénale soit fixé à cinq ans de la perpétration de l'infraction, et que cette prescription soit la même pour toutes les infractions prévues à différentes lois sectorielles lui confiant la fonction de veiller au respect de la protection des renseignements visés par ces lois.

La Commission a également noté l'absence au projet de loi d'éléments habituellement présents dans un régime pénal. Afin de s'assurer que le régime est complet, elle recommande l'ajout des articles suivants :

- **article général** : ajouter une disposition qui précise que quiconque contrevient à une disposition législative ou réglementaire commet une infraction et est passible d'une amende; c'est ce que prévoit l'actuel article 162 de la Loi sur l'accès, mais que le projet de loi ne réintroduit pas;
- **infraction continue** : préciser que, lorsqu'une infraction visée par la loi se poursuit durant plus d'un jour, elle constitue une infraction distincte pour chaque jour durant lequel elle se poursuit;
- **participation à l'infraction** : prévoir que quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider une personne à commettre une infraction visée par la loi, ou conseille, encourage, incite ou amène une personne à commettre une telle infraction, commet lui-même cette infraction;
- **responsabilité des administrateurs ou dirigeants** : modifier l'article 93 de la Loi sur le privé afin d'établir une présomption que lorsqu'une personne morale, un agent, mandataire ou employé de celle-ci ou d'une société de personnes ou d'une association non personnalisée commet une infraction à la loi, l'administrateur ou le dirigeant de la personne morale, société ou association est présumé avoir commis lui-même cette infraction, à moins qu'il n'établisse qu'il a fait preuve de

[129] RLRQ, c. Q-2.

[130] Précité, note 110.

diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration;

- **facteurs aggravants** : ajouter au projet de loi les facteurs aggravants que le tribunal doit considérer dans la détermination d'amendes plus élevées, par exemple :
    - le comportement du contrevenant après avoir commis l'infraction, notamment le fait d'avoir tenté de la dissimuler ou d'avoir omis de prendre rapidement des mesures afin d'en empêcher ou d'en atténuer les conséquences ou afin d'y remédier;
    - le caractère prévisible de l'infraction;
    - le défaut d'avoir donné suite aux recommandations ou avertissements visant à la prévenir;
    - etc.
- **ordonnance lors de déclaration de culpabilité** : prévoir un pouvoir d'ordonnance afin de permettre au poursuivant de présenter une demande spécifique visant la protection des renseignements personnels. Une telle ordonnance peut par exemple : a) interdire toute action ou activité susceptible d'entraîner la continuation de l'infraction ou une récidive b) imposer toute action ou activité permettant d'éviter la continuation de l'infraction ou de prévenir une récidive, par exemple de cesser une communication non conforme à la loi, de détruire des renseignements personnels détenus en contravention de la loi ou d'aviser une personne que ses renseignements personnels ont été compromis. Ce pouvoir est important, puisque l'objectif visé est aussi de faire cesser une situation ou de remédier aux conséquences de l'infraction;
- **perquisition** : ajouter un article permettant à une personne autorisée par la Commission d'effectuer une perquisition conformément au *Code de procédure pénale*[131] afin de pouvoir exiger des éléments de preuve matériels dans le contexte d'une enquête de nature pénale.

[131] RLRQ, c. C-25.1.

Recommandation 43 : La Commission recommande au législateur de s'assurer que le régime pénal est complet en ajoutant au projet de loi des dispositions traitant des sujets suivants :

- **un article général de contravention;**
- **l'infraction continue;**
- **la participation à l'infraction;**
- **la responsabilité des administrateurs ou dirigeants;**
- **les facteurs aggravants à considérer dans la détermination d'amendes plus élevées;**
- **le pouvoir d'ordonnance lors de déclaration de culpabilité;**
- **le pouvoir d'effectuer une perquisition conformément au *Code de procédure pénale*.**

9.2.3. Immunités de divulgation

Enfin, la Commission recommande de préciser dans le projet de loi qu'elle a le pouvoir d'ordonner la production de documents et d'en faire l'examen, **nonobstant** le secret professionnel, le privilège relatif au litige ou tout autre privilège de confidentialité. Cette demande est formulée dans un contexte où la Commission s'est déjà vu refuser des documents nécessaires à des enquêtes pour ces motifs. Elle est également informée que certains de ses homologues se voient régulièrement refuser l'obtention aux fins d'examen de documents à l'égard desquels le secret professionnel ou un autre privilège de *common law* est invoqué. D'ailleurs, des lois ont récemment été modifiées en ce sens[132].

Recommandation 44 : La Commission recommande de préciser qu'elle a le pouvoir d'ordonner la production de documents et d'en faire l'examen, nonobstant le secret professionnel, le privilège relatif au litige ou tout autre privilège de confidentialité.

10. DROITS ET RECOURS DES CITOYENS

La Commission souligne d'entrée de jeu l'avancée que constitue le projet de loi pour ce qui est des différents droits accordés aux citoyens. Elle estime toutefois que certains éléments ne sont pas inclus dans la réforme proposée, et formule des recommandations pour pallier cette situation.

---

[132] Voir notamment, au fédéral, la *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2019, ch. 18.

La Commission note l'absence de recours liés à deux nouveaux droits :

- le droit à la portabilité des données[133], c'est-à-dire le droit des personnes d'obtenir les renseignements personnels qu'elles ont fournis sur un support technologique structuré et couramment utilisé;
- le droit de s'opposer à l'utilisation des renseignements personnels à des fins de prospection commerciale ou philanthropique[134].

Cela pose un problème de cohérence qu'il serait opportun de corriger.

Recommandation 45 : La Commission recommande de prévoir des recours, devant sa section juridictionnelle, ayant trait au droit à la portabilité des données et au droit d'opposition à l'utilisation des renseignements personnels à des fins de prospection commerciale ou philanthropique.

Dans l'objectif de favoriser l'accès à la justice pour le citoyen, la Commission demande aussi le retrait des dispositions prévoyant l'appel devant la Cour du Québec[135] pour les décisions rendues par sa section juridictionnelle, qui agit à titre de tribunal administratif. Afin de répondre à cet objectif, il serait préférable que ses décisions soient contestées par voie de contrôle judiciaire devant la Cour supérieure. Un tel recours est caractérisé par l'**obligation de déférence** à l'égard du décideur administratif spécialisé. C'est la situation qui prévaut d'ailleurs dans toutes les autres provinces canadiennes et pour la plupart des tribunaux administratifs du Québec.

Cette demande, déjà formulée par le passé, prend aujourd'hui une importance accrue compte tenu d'un arrêt rendu par la Cour suprême du Canada en décembre dernier[136]. Cet arrêt modifie les principes applicables en droit administratif en écartant la déférence à l'égard d'un tribunal administratif lorsque le législateur prévoit expressément un droit d'appel.

S'ajoute à cette nouvelle approche la sanction et l'entrée en vigueur, le 5 juin dernier, de la *Loi visant principalement à favoriser l'efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d'intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel*[137]. Cette loi prévoit que, dans les cas où la loi attribue à la Cour du Québec une compétence en appel d'une décision rendue dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle, la Cour

---

133 Projet de loi, articles 30 et 112.

134 Projet de loi, article 111.

135 Loi sur l'accès, article 147; Loi sur le privé, article 61.

136 *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* c. *Vavilov*, 2019 CSC 65.

137 L.Q. 2020, c. 12.

rendra sa décision sans qu'il y ait de déférence à l'égard des conclusions portant sur les questions de droit tranchées par le tribunal administratif spécialisé.

Sans l'abolition du droit d'appel, la Cour du Québec pourra se prononcer sur les questions de droit et de compétence, sans avoir à faire preuve de déférence à l'égard de la décision de la Commission. Il sera également possible d'aller en révision judiciaire de la décision de la Cour du Québec devant la Cour supérieure. Ce triple palier en ce qui a trait aux décisions rendues par la section juridictionnelle de la Commission alourdit le processus de contestation d'une réponse à une demande d'accès, complexifie les règles applicables pour l'exercice des recours par le citoyen et allonge considérablement les délais avant d'en arriver à une décision finale.

La Cour d'appel du Québec a déjà abordé la question des dangers associés à la multiplicité des étapes et recours. Elle affirmait d'ailleurs récemment[138] à ce sujet, alors qu'était justement examiné l'appel prévu, entre autres, à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé :

> [249] Toutefois, la multiplicité des recours comporte des inconvénients, et d'aucuns diront que ceci milite fortement contre l'inclusion de la Cour du Québec dans le giron administratif lorsqu'elle siège en appel de décisions administratives, cette « lourdeur » étant en porte-à-faux avec l'essence même de la justice administrative qui, par nature, devrait être efficace, en plus d'être accessible rapidement et à moindre coût.

La demande formulée par la Commission s'inscrit dans un **objectif de déjudiciarisation** du processus d'accès aux documents et aux renseignements personnels, une raison qui a poussé le législateur à créer des tribunaux administratifs spécialisés.

Recommandation 46 : La Commission recommande de retirer les dispositions prévoyant l'appel devant la Cour du Québec pour les décisions rendues par sa section juridictionnelle, qui agit à titre de tribunal administratif.

11. RESSOURCES DE LA COMMISSION

Le projet de loi constitue une réforme majeure des lois qu'applique la Commission. Son adoption doit impérativement s'accompagner de nouvelles ressources financières afin de lui permettre de remplir adéquatement l'ensemble des fonctions qui

---

[138] *Renvoi à la Cour d'appel du Québec portant sur la validité constitutionnelle des dispositions de l'article 35 du Code de procédure civile qui fixent à moins de 85 000 $ la compétence pécuniaire exclusive de la Cour du Québec et sur la compétence d'appel attribuée à la Cour du Québec*, 2019 QCCA 1492.

lui sont confiées et de lancer tous les chantiers qu'elle doit mener à bien d'ici l'entrée en vigueur de la loi.

11.1. CONTEXTE ET ENJEUX

Le projet de loi entraînera des impacts majeurs pour la Commission : gestion de nouveaux pouvoirs, surveillance de nouvelles obligations, examen de nouveaux recours, développement de matériel pour sensibiliser les entreprises et les organismes de ces changements, etc. Il entrera en vigueur un an après son adoption. La Commission doit donc entamer d'importants chantiers dans un temps très court, malgré un contexte de sous-financement qui perdure et qui ne lui permet pas de s'acquitter aussi efficacement qu'elle le souhaiterait des mandats qui lui sont confiés.

Lorsqu'on lui confie des sommes supplémentaires[139], la Commission a démontré qu'elle améliore la prestation des services qu'elle rend aux citoyens de façon importante[140]. Néanmoins, malgré ses efforts d'amélioration constants, la tendance à l'augmentation du nombre de dossiers qui lui sont soumis contribue à accroître les délais de traitement, tant dans sa section juridictionnelle que dans sa section de surveillance. Cette situation affecte en partie les droits conférés aux citoyens et nuit à une mise en œuvre efficace et effective de ces lois.

En tout état de cause, le budget actuel de la Commission lui permet de compter sur un effectif à peine plus nombreux qu'il y a près de 20 ans[141]. Les crédits obtenus au cours des dernières années sont insuffisants pour rattraper le retard accumulé, et encore davantage pour permettre l'embauche de nombreux nouveaux employés, nécessaire pour mener à bien les chantiers de sensibilisation, de promotion, d'élaboration de procédures et d'orientations liés à l'adoption éventuelle du projet de loi. La Commission devra également faire face à de nouveaux défis dans la conduite de ses inspections et de ses enquêtes : nouveau cadre pour les sanctions administratives pécuniaires et les poursuites pénales, internationalisation des travaux d'enquête, part croissante d'enjeux technologiques dans les dossiers, etc.

---

[139] Par exemple, en 2018, un rehaussement budgétaire récurrent de l'ordre de 1,5 million de dollars par année a permis l'ajout de cinq nouveaux commissaires et a donné à la Commission la marge de manœuvre nécessaire pour procéder à plusieurs embauches. En 2019, la Commission a aussi obtenu un budget supplémentaire de 600 000 $ par année afin d'assurer la protection des renseignements personnels utilisés dans le cadre de recherches.

[140] Par exemple, en 2019-2020, l'augmentation de son budget a permis à la Commission d'améliorer sa performance de façon convaincante. Pour ne citer que deux exemples : le délai de traitement des dossiers juridictionnels fermés après la tenue d'une audience sans remise a diminué de 4 mois et le nombre de dossiers de plainte traités a augmenté de 108 % en un an.

[141] 31 mars 2003 : 53 employés, incluant les commissaires. 31 mars 2020 : 67 employés, incluant les commissaires.

11.2. SITUATION BUDGÉTAIRE D'ORGANISMES COMPARABLES

Plusieurs organismes ayant des missions ou des fonctions comparables jouissent de ressources plus importantes et de plus de marge de manœuvre que la Commission. Celle-ci employait 67 personnes au 31 mars 2020 et comptait sur un budget d'environ 8 M$, soit environ 0,94 $ par habitant[142]. Voici la comparaison avec quelques autres organismes :

- Au niveau fédéral, deux organismes partagent les responsabilités assumées par la Commission, soit le CPVPC (volet vie privée)[143] et le CIC (volet accès à l'information)[144]. Si on combine les chiffres aux fins de l'exercice, on obtient : 306 employés, budget de 40,9 M$ (1,08 $ / habitant);
- CIPVP (homologues provinciaux de la Commission) :
    - Alberta et Colombie-Britannique : chacun 42 employés, budget d'environ 7 M$ (respectivement 1,59 $ et 1,31 $ / habitant)[145];
    - Ontario (législation applicable au secteur public seulement) : 125 employés, budget de 19,7 M$ (1,34 $ / habitant)[146];
- ICO, Royaume-Uni : 768 employés, budget de 93,6 M$ (1,38 $ / habitant)[147];
- CDPDJ, Québec : 151 employés, budget de 16,3 M$ (1,94 $ / habitant)[148];
- OQLF et Commission de toponymie, Québec : 231 employés, budget de 24,5 M$ (2,90 $ / habitant)[149];

---

[142] Les données de population utilisées par la Commission proviennent de « Population by Country (2020) - Worldometer », en ligne : <https://www.worldometers.info/world-population/population-by-country/> (consulté le 15 septembre 2020).

[143] COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Rapport sur les résultats ministériels 2018-2019*, (2019), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/a-propos-du-commissariat/rapports-operationnels-du-commissariat/rapport-sur-les-depenses-du-commissariat/drr_index/2018-2019/drr_2018-19/> (consulté le 15 septembre 2020).

[144] COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU CANADA, *Rapport sur les résultats ministériels 2018-2019*, (2019), en ligne : <https://www.oic-ci.gc.ca/fr/ressources/rapports-publications/rapport-sur-les-resultats-ministeriels-2018-2019-0> (consulté le 15 septembre 2020).

[145] COMMISSARIAT À L'INFORMATION ET À LA VIE PRIVÉE DE L'ALBERTA, *2018-19 Annual Report*, 2019, en ligne : <https://www.oipc.ab.ca/media/1018858/Annual_Report_2018-19.pdf> (consulté le 16 septembre 2020); COMMISSARIAT À L'INFORMATION ET À LA VIE PRIVÉE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, *Annual Report 2019-2020*, 2020, en ligne : <https://www.oipc.bc.ca/annual-reports/3456> (consulté le 16 septembre 2020).

[146] COMMISSARIAT À L'INFORMATION ET À LA VIE PRIVÉE DE L'ONTARIO, *2019 Annual Report*, 2020, en ligne : <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/2020/05/ar-2019-e.pdf> (consulté le 16 septembre 2020).

[147] INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, *Annual report 2019-2020*, 2020, en ligne : <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2618021/annual-report-2019-20-v83-certified.pdf> (consulté le 16 septembre 2020).

[148] COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2018-2019*, 2019, en ligne : <https://www.cdpdj.qc.ca/Publications/RA_2018_2019.pdf> (consulté le 16 septembre 2020).

[149] OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE ET COMMISSION DE TOPONYMIE, *Rapport annuel de gestion 2018-2019, 2019*, en ligne : <https://www.oqlf.gouv.qc.ca/office/rapports/rag2018-2019.pdf> (consulté le 16 septembre 2020).

- OPC, Québec : 114 employés, budget de 12 M$ (1,43 $ / habitant)[150];
- OPHQ, Québec : 104 employés, budget de 13,3 M$ (1,58 $ / habitant)[151];
- AMF, Québec : 748 employés, budget de 179,4 M$ (21,28 $ / habitant)[152].

11.3. RECOMMANDATION

La protection des renseignements personnels fait partie des enjeux importants du début du siècle et cette situation est appelée à perdurer. Afin que la réforme cruciale prévue pour assurer cette protection se concrétise et atteigne ses objectifs, des ressources substantielles, à la hauteur de l'importance de ces enjeux, doivent être consenties à la Commission.

Afin d'assurer la pérennité du financement de la Commission, celle-ci invite les parlementaires à réfléchir à d'autres sources de financement qu'il pourrait être opportun d'inclure dans le projet de loi. Dans le contexte où les renseignements personnels permettent aux entreprises de générer de la richesse et qu'on souhaite encadrer ces pratiques, divers moyens d'autofinancement partiel peuvent être considérés. La Commission soumet trois exemples :

- les sommes recouvrées à la suite de sanctions administratives pécuniaires pourraient être versées dans un fonds dédié à la promotion et à la sensibilisation en matière de protection des renseignements personnels, de manière analogue à ce que prévoient les lois sur l'environnement[153], ou dans un fonds destiné à la recherche en matière de protection des renseignements personnels et de respect de la vie privée[154];
- les amendes issues de poursuites conduites par la Commission pourraient lui revenir, comme c'est le cas pour l'Autorité des marchés financiers[155];

---

[150] OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Rapport annuel de gestion 2018-2019*, 2019, en ligne : <https://www.opc.gouv.qc.ca/fileadmin/media/documents/a-propos/publication/OPC_RAG_2018-2019.pdf> (consulté le 16 septembre 2020).

[151] OFFICE DES PERSONNES HANDICAPÉES DU QUÉBEC, *Rapport annuel de gestion 2018-2019*, 2019, en ligne : <https://www.ophq.gouv.qc.ca/fileadmin/centre_documentaire/Documents_administratifs/RAG-2018-2019-OPHQ.pdf> (consulté le 16 septembre 2020).

[152] Il faut noter que ce budget provient de crédits gouvernementaux, mais également d'amendes imposées par l'AMF et, surtout, de cotisations versées par les entreprises assujetties – à ce sujet, voir la recommandation de la Commission. AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Rapport annuel 2019-2020*, 2020, en ligne : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/grand_public/publications/organisation/rapports-annuels/autorite/amf-rapport-annuel-2019-2020.pdf> (consulté le 17 septembre 2020).

[153] *Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, RLRQ, c. M-30.001, articles 15.4.38 et 15.4.40.

[154] À cet égard, voir la section *Réaliser ou faire réaliser des recherches, inventaires, études ou analyses* à la page 69 du présent mémoire.

[155] *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, RLRQ, c. D-9.2, article 492.

- les entreprises exploitant des renseignements personnels pourraient être tenues de verser une cotisation annuelle variant selon leur taille et leur chiffre d'affaires à la Commission, dont les activités de surveillance découlent notamment de cette exploitation; un tel modèle existe au Royaume-Uni pour financer l'organisme de contrôle[156], mais aussi au Québec pour financer l'Autorité des marchés financiers[157].

Recommandation 47 : La Commission recommande au législateur d'envisager l'inclusion dans la loi de dispositions lui permettant de disposer d'un budget pérenne, comme le versement des sommes recouvrées dans un fonds de sensibilisation, l'attribution à la Commission des amendes issues de poursuites qu'elle a conduites ou l'instauration d'une cotisation obligatoire pour les entreprises exploitant des renseignements personnels.

---

[156] *The Data Protection (Charges and Information) Regulations 2018*, S.I. 2018/480, en ligne: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2018/480/made> (consulté le 17 septembre 2020).

[157] AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, préc., note 152, p. 45.

E. AUTRES COMMENTAIRES

La Commission regroupe sous ce titre des commentaires nécessitant peu d'explications, lesquels visent à bonifier divers aspects du projet de loi. Ceux-ci sont regroupés, à la fin de cette section, au sein d'une seule recommandation.

12. COMMENTAIRES DIVERS

12.1. COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS AU CONJOINT OU À UN PROCHE PARENT DU DÉFUNT

Les nouveaux articles 88.0.1 de la Loi sur l'accès et 40.1 de la Loi sur le privé introduits par les articles 31 et 121 du projet de loi autorisent un conjoint ou un proche parent à avoir accès aux renseignements d'une personne décédée qui sont « susceptibles [de l'aider] dans son processus de deuil ». La Commission estime que ce critère pose des difficultés d'application pratique, notamment en ce qui a trait à la preuve que devra faire le conjoint ou le proche parent. Ce critère requiert que le demandeur fasse une preuve intime et technique de son processus de deuil.

La Commission recommande de remplacer la notion « susceptible d'aider le requérant dans son processus de deuil » par « pour des motifs de compassion, tant que la divulgation ne constitue pas une atteinte déraisonnable à la vie privée du défunt ».

Ce critère relié aux motifs de compassion semble plus facile à appliquer et permet de moduler les intérêts et les droits en présence, notamment en tenant compte de la sensibilité des renseignements. Il est d'ailleurs celui retenu dans la loi ontarienne[158].

Par ailleurs, la notion de proche parent apparaît floue, contrairement à celle de conjoint, et mériterait donc d'être précisée. Par exemple, si on souhaite limiter ce droit à des frères et sœurs ou ascendants ou descendants directs, le préciser simplifierait l'application pour les responsables de l'accès et éviterait des recours à la Commission pour interpréter ce concept.

12.2. RÉALISER OU FAIRE RÉALISER DES RECHERCHES, INVENTAIRES, ÉTUDES OU ANALYSES

L'article 41 du projet de loi prévoit que la Commission aura également pour fonction de réaliser ou de faire réaliser des recherches, des inventaires, des études ou

---

[158] *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, c. F.31, articles 21 (4) et 28 (11), en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90f31> (consulté le 17 septembre 2020).

des analyses. S'étant déjà exprimée sur sa situation budgétaire et ses ressources limitées[159], la Commission propose de lui octroyer un budget pour les recherches à faire effectuer à l'externe, comme c'est le cas pour le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (« programme des contributions »)[160].

Un tel programme poursuit plusieurs objectifs :

- appuyer la recherche indépendante sans but lucratif sur la protection de la vie privée;
- favoriser l'élaboration de politiques dans le domaine;
- promouvoir la protection des renseignements personnels;
- générer de nouvelles idées, approches et connaissances dans ce domaine afin notamment de suivre l'évolution des enjeux en la matière soulevés par les technologies émergentes et les nouveaux modèles d'affaires.

12.3. DEMANDES MANIFESTEMENT ABUSIVES

La Commission propose de préciser, aux articles 137.1 de la Loi sur l'accès et 46 de la Loi sur le privé modifiés par les articles 52 et 124 du projet de loi, qu'elle peut aussi notamment circonscrire la demande du requérant ou prolonger le délai de réponse, afin de ne pas limiter ses pouvoirs d'intervention aux seuls cas décrits. Elle demande également d'ajouter la possibilité d'autoriser en tout ou en partie les demandes présentées en vertu des articles 137.1 de la Loi sur l'accès et 46 de la Loi sur le privé.

Ces mesures sont de nature à lui permettre de disposer de manière plus efficace de ces demandes et d'éviter que son pouvoir limité de décision actuel (accueillir ou rejeter la demande de l'organisme ou de l'entreprise) n'oblige le demandeur à formuler une nouvelle demande d'accès.

12.4. POUVOIRS DE LA COMMISSION - INTRODUCTION D'UNE DEMANDE

Le libellé de l'ajout proposé aux articles 137.2 de la Loi sur l'accès et 52 de la Loi sur le privé par les articles 53 et 125 du projet de loi semble limiter le pouvoir octroyé à la Commission à l'unique dossier dont elle est saisie selon le premier paragraphe de ces mêmes articles. Il conviendrait par conséquent de remplacer l'expression « [d]ans ces cas » par « pour les motifs énoncés au premier alinéa ».

---

[159] Voir la section *Ressources de la Commission*, à la page 64 de ce mémoire.

[160] COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, « Au sujet du Programme des contributions » (14 décembre 2018), en ligne : <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/financement-pour-les-projets-de-recherche-et-d-application-des-connaissances/au-sujet-du-programme-des-contributions/> (consulté le 22 septembre 2020).

La Commission suggère également de remplacer l'expression « acte de procédure », introduite par le projet de loi, par les termes « toute demande incidente », une terminologie qui semble plus appropriée dans un contexte de justice administrative.

12.5. TRANSACTIONS COMMERCIALES

La Commission propose d'ajouter au nouvel article 18.4, paragraphe 2 (4) de la Loi sur le privé introduit par l'article 107 du projet de loi que l'entreprise doit confirmer la destruction des renseignements personnels à l'entreprise qui les lui a communiqués.

12.6. PLAINTES ANONYMES

La Commission souligne que la modification prévue à l'article 81 de la Loi sur le privé par l'article 143 du projet de loi, soit qu'une plainte puisse être déposée sous le couvert de l'anonymat, risque de poser des problèmes d'application pratique dans certains cas.

En effet, lorsque la plainte porte sur le traitement des renseignements personnels du plaignant, la Commission doit pouvoir communiquer avec lui pour obtenir sa version des faits et son consentement pour communiquer certaines informations à l'organisme ou à l'entreprise impliqué dans le cadre de l'enquête sur ces événements. La Commission doit aussi disposer d'informations suffisantes quant à la situation concernée pour évaluer s'il y a matière à enquête et l'amorcer, le cas échéant.

Toutefois, la Commission peut assurer l'anonymat du plaignant dans le cadre de l'enquête, dans un grand nombre de situations, notamment lorsque la situation qui est dénoncée implique plusieurs individus et non uniquement le plaignant.

12.7. COMMISSAIRES SURNUMÉRAIRES

La Commission est d'avis qu'elle devrait avoir la possibilité de recourir à des commissaires pour répondre à des besoins ponctuels, à temps plein ou partiel. Cette possibilité existe déjà, par exemple, au Tribunal administratif du logement : le gouvernement peut en effet y nommer des membres à temps partiel ou pour un mandat d'une durée moindre que 5 ans.

12.8. NOM DE LA COMMISSION

Dans la foulée de cette réforme majeure, la Commission estime le moment opportun pour modifier son nom et marquer l'importance du volet protection des renseignements personnels en l'intégrant explicitement dans sa désignation. La majorité des homologues provinciaux et territoriaux de la Commission au Canada ont d'ailleurs des noms faisant référence à la fois à l'information et à la vie privée.

Il est souhaitable pour toutes les parties impliquées que les citoyens et les organisations soient au fait qu'un organisme public québécois est chargé de veiller à la protection des renseignements personnels et est susceptible d'intervenir en cette matière. D'ailleurs, dans sa forme actuelle, le projet de loi prévoit de nombreuses modifications qui nécessiteront de la part de la Commission des efforts importants de sensibilisation auprès de différents publics. La portée et l'impact des messages qu'elle transmettra seront indubitablement accrus par la mention explicite de la protection des renseignements personnels dans son nom.

13. RECOMMANDATIONS AFFÉRENTES

Recommandation 48 : La Commission formule les recommandations suivantes :

- **Utiliser le critère des motifs de compassion pour la communication des renseignements personnels du défunt, tant que la divulgation ne constitue pas une atteinte déraisonnable à la vie privée de ce dernier, et préciser la notion de « proche parent »;**
- **Octroyer, comme au fédéral, un budget à la Commission pour des recherches à faire effectuer à l'externe;**
- **Préciser que la Commission peut notamment circonscrire la demande du requérant ou prolonger le délai de réponse, afin de ne pas limiter ses pouvoirs d'intervention aux seuls cas décrits, et qu'elle peut autoriser en tout ou en partie les demandes présentées en vertu des articles 137.1 de la Loi sur l'accès et 46 de la Loi sur le privé;**
- **Remplacer, aux articles 137.2 modifié de la Loi sur l'accès et 52 modifié de la Loi sur le privé, l'expression « dans ces cas » par « pour les motifs énoncés au premier alinéa », et utiliser les termes « toute demande incidente » plutôt que « acte de procédure »;**
- **Ajouter l'obligation pour une entreprise de confirmer la destruction des renseignements personnels à l'entreprise qui les lui a communiqués aux fins de la conclusion d'une transaction commerciale;**
- **Retirer du projet de loi la possibilité qu'une plainte puisse être déposée à la Commission sous le couvert de l'anonymat;**
- **Prévoir la possibilité pour la Commission de recourir à des commissaires pour répondre à des besoins ponctuels, à temps plein ou partiel;**
- **Modifier le nom de la Commission pour mieux refléter sa double mission.**

F. CONCLUSION

La Commission constate avec satisfaction que le projet de loi propose une véritable réforme, laquelle s'inspire des recommandations qu'elle a formulées dans le passé et de lois plus modernes et progressistes adoptées par d'autres législatures. Cette modernisation de nos lois ne peut qu'améliorer le respect des droits des citoyens en matière de protection des renseignements personnels tout en favorisant certains échanges, notamment commerciaux, avec des entreprises et partenaires situés entre autres en Europe.

La Commission considère que les modifications proposées par le projet de loi envoient un message clair de l'importance qu'accorde le Québec à la protection des renseignements personnels de ses citoyens. Toutefois, comme l'ont souligné plusieurs intervenants, certaines conditions sont requises pour que cette réforme se traduise en pratique.

Entre autres, les nouveaux rôles attribués, l'éventail de pouvoirs prévus au projet de loi ainsi que l'ampleur des enquêtes requises, notamment dans un contexte numérique, demanderont une transformation profonde de la Commission. Elle ne peut ainsi conclure ce mémoire sans mentionner à nouveau l'aspect crucial que représente l'ajout des ressources nécessaires, en temps opportun, pour l'accomplissement de sa mission visant à garantir l'exercice de deux droits inscrits dans la *Charte des droits et libertés de la personne*[161], soit le droit à l'information et le droit à la vie privée et contenus à des lois prépondérantes. L'apport de ces nouvelles ressources est essentiel afin de permettre à la Commission d'exercer pleinement ses fonctions de promotion, de sensibilisation, de révision et de surveillance auprès des organismes et des entreprises assujettis ainsi qu'auprès des citoyens du Québec.

La Commission demeure disponible pour répondre à toute question que pourrait soulever le présent mémoire.

[161] RLRQ, c. C-12.

RÉCAPITULATIF DES RECOMMANDATIONS

PORTÉE DE LA LOI

Recommandation 1 : La Commission recommande d'assujettir tous les partis politiques à la Loi sur le privé.

Recommandation 2 : La Commission recommande de limiter la communication des renseignements personnels selon les recommandations du DGEQ, plus précisément de retirer la mention du sexe et de la date de naissance des électeurs des listes électorales transmises aux députés, aux candidats et aux partis politiques, et ce, à tous les paliers électoraux.

Recommandation 3 : La Commission recommande de préciser la définition de « renseignement personnel », notamment le critère « permettre de l'identifier », et de s'assurer qu'elle vise aussi les renseignements inférés.

Recommandation 4 : La Commission recommande de retirer la notion de « renseignement anonymisé » du projet de loi; si le législateur souhaite malgré tout la conserver, elle l'invite à en revoir la définition et à préciser les règles applicables à ces renseignements.

Recommandation 5 : La Commission recommande, par rapport à la notion de « renseignement dépersonnalisé » :

- D'imposer la prise en considération des interrelations entre différents renseignements utilisés conjointement dans l'évaluation du risque d'identification « directe »;
- D'obliger les organisations à mettre en place des mesures garantissant le cloisonnement entre les renseignements dépersonnalisés et les renseignements qui permettent de les associer à une personne précise lors de leur utilisation aux fins d'étude, de recherche ou de statistique;
- D'inclure cette notion aux articles prévoyant la définition de « renseignement personnel » dans la Loi sur l'accès et la Loi sur le privé.

Recommandation 6 : La Commission recommande, de manière à bonifier les droits des personnes concernées et à en faciliter l'exercice :

- De prévoir au projet de loi la possibilité pour la personne concernée par une décision automatisée d'avoir accès, sur demande, à des informations utiles concernant la logique du mécanisme de traitement automatisé utilisé lui permettant d'en comprendre le fondement;
- D'indiquer que des explications sur cette logique sous-jacente doivent être données par un membre qualifié du personnel de l'organisation sur demande de la personne concernée;
- De prévoir l'obligation pour les organismes publics et les entreprises d'informer la personne concernée de l'importance et des conséquences prévues d'une

décision automatisée sur sa personne, et ce, que ses renseignements personnels aient été collectés auprès d'elle ou non;
- De prévoir l'obligation, pour les organismes publics et les entreprises, d'informer la personne concernée par une décision automatisée des droits (actuels et proposés par la Commission) introduits par les nouveaux articles 65.2 de la Loi sur l'accès et 12.1 de la Loi sur le privé en même temps qu'ils lui donnent avis de la prise d'une décision automatisée à son égard.

Recommandation 7 : La Commission recommande, afin que les décisions automatisées soient plus équitables :

- De prévoir au nouvel article 65.2 de la Loi sur l'accès un mécanisme permettant à la personne concernée de présenter ses observations à un membre du personnel en mesure de réviser la décision, comme c'est le cas dans le nouvel article 12.1 de la Loi sur le privé;
- D'élargir la portée des nouveaux articles 65.2 de la Loi sur l'accès et 12.1 de la Loi sur le privé engendrée en retirant l'adverbe « exclusivement »;
- D'imposer, préalablement à la mise en place d'un système de décision automatisée, la réalisation d'une EFVP et d'une analyse d'impact algorithmique prenant en considération l'impact sur tous les droits fondamentaux.

Recommandation 8 : La Commission recommande, relativement aux dispositions portant sur les paramètres par défaut et le profilage :

- D'intégrer le concept de protection de la vie privée par défaut à la Loi sur l'accès en s'inspirant du nouvel article 9.1 de la Loi sur le privé;
- De retirer les mots « le cas échéant » du libellé des nouveaux articles 65.0.1 (Loi sur l'accès) et 8.1 (Loi sur le privé);
- D'interdire l'utilisation de renseignements sensibles à des fins de profilage, sauf en cas de consentement exprès de la personne concernée ou dans les cas où la loi l'autorise expressément.

Recommandation 9 : La Commission recommande :

- De s'assurer que le libellé des obligations concernant la protection des renseignements personnels s'applique aux renseignements qu'une organisation peut inférer ou créer à partir d'un algorithme;
- D'adapter le droit à la rectification des renseignements personnels afin d'inclure les renseignements inférés ou créés, y compris si l'inférence ou la création n'était pas autorisée par la loi.
- De prévoir la divulgation obligatoire de l'utilisation d'un système d'intelligence artificielle lorsqu'une personne est mise en interaction directe avec celui-ci (ex. : agent conversationnel), notamment lors d'une collecte de renseignements personnels ou d'une prestation de services.

Recommandation 10 : La Commission recommande d'intégrer les dispositions (actuelles et à venir) encadrant la biométrie à la Loi sur l'accès et à la Loi sur le privé.

Recommandation 11 : La Commission recommande qu'il soit obligatoire de lui déclarer toute collecte ou utilisation de renseignements biométriques à des fins d'identification ou d'authentification de la personne concernée ou de prise d'une décision à son sujet plutôt que toute « banque de caractéristiques ou de mesures biométriques » et d'introduire au projet de loi une définition du terme « renseignement biométrique ».

Recommandation 12 : La Commission recommande d'obliger les organismes publics et les entreprises à réaliser une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée avant la mise en activité d'un système permettant de saisir des caractéristiques ou des mesures biométriques et à la transmettre à la Commission lors du processus de déclaration actuellement prévu à l'article 45 de la LCCJTI.

Recommandation 13 : La Commission recommande d'interdire la conservation de l'image, de l'empreinte ou de la donnée biométrique brute et de la détruire une fois convertie de manière à ce qu'elle ne puisse être utilisée directement en cas d'incident de confidentialité.

Recommandation 14 : La Commission recommande de prévoir des sanctions administratives pécuniaires ou pénales en cas de non-respect des obligations liées à l'utilisation de la biométrie, particulièrement celle de déclaration à la Commission 60 jours avant la mise en service et celle de réaliser une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée et de la lui transmettre avec la déclaration.

Recommandation 15 : La Commission recommande de prévoir des dispositions visant à :

- Limiter les circonstances permettant les vérifications d'antécédents judiciaires et préciser les critères d'appréciation de l'infraction reliés à la nature des fonctions, de façon à uniformiser les pratiques dans les organismes responsables de ces vérifications;
- Limiter et encadrer l'utilisation, aux fins de ces vérifications, de renseignements personnels qui ne se trouvent pas aux plumitifs;
- Limiter l'utilisation des résultats de ces vérifications par l'organisme ou l'entreprise qui reçoit les renseignements;
- Permettre l'accessibilité par les personnes aux renseignements personnels les concernant, reliés à ces vérifications, afin de favoriser l'exercice du droit de rectification prévu dans la Loi sur l'accès.

Recommandation 16 : La Commission recommande de relancer la réflexion sur la recherche de l'équilibre entre le respect de la vie privée et la collecte, l'utilisation et la diffusion de renseignements personnels à des fins généalogiques ou historiques et de modifier la législation en tenant compte de l'ensemble du cadre juridique applicable.

Recommandation 17 : La Commission recommande au législateur, dans le respect de la décision de la Cour suprême concernant la Loi sur la non-discrimination génétique (loi fédérale) et des compétences de chaque palier de gouvernement, d'encadrer la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation et la destruction des renseignements génétiques.

OBLIGATIONS DES ORGANISATIONS

Recommandation 18 : La Commission recommande de limiter ou d'interdire l'utilisation des renseignements personnels en certaines circonstances préjudiciables aux individus ou portant atteinte à leurs droits fondamentaux.

Recommandation 19 : La Commission recommande au législateur de revoir et de préciser la définition de « fins compatibles » et ce qui est entendu par une utilisation « manifestement au bénéfice de la personne concernée » dans le contexte de la Loi sur le privé.

Recommandation 20 : La Commission recommande de prévoir la possibilité pour la personne concernée de révoquer son consentement, sous réserve de restrictions prévues par la loi.

Recommandation 21 : La Commission recommande de préciser les exigences liées aux critères de validité du consentement, soit :

- En les explicitant directement dans le projet de loi;
- En donnant à la Commission le pouvoir d'émettre des lignes directrices en la matière.

Recommandation 22 : La Commission recommande au législateur de revoir le libellé du nouvel article 53.1 de la Loi sur l'accès et de l'article 14 modifié de la Loi sur le privé.

Recommandation 23 : La Commission recommande de modifier le nouvel article 70.3 de la Loi sur l'accès afin :

- De retirer la finalité prévue au second paragraphe du nouvel article 70.3 de la Loi sur l'accès permettant de désigner un gestionnaire de renseignements personnels pour « l'accomplissement d'un mandat ou d'une initiative à portée gouvernementale » (paragraphe 2);
- De prévoir que le respect des critères d'intérêt public et d'être au bénéfice des personnes concernées soit une condition pour baliser les finalités et le choix des organismes désignés.

Recommandation 24 : La Commission recommande, de manière à lui permettre d'exerce son pouvoir de surveillance en temps opportun :

- De prévoir un délai minimal de 60 jours avant l'entrée en vigueur des ententes de communication qui lui seront transmises en vertu du nouveau libellé de l'article 68 de la Loi sur l'accès;
- De prévoir la transmission à la Commission de l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée prévue par le projet de loi en même temps que l'entente;
- D'obliger les organismes à recenser, dans leur évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, tous les risques liés à la communication encadrée par l'entente et tous les moyens visant à les atténuer ou à les éliminer;
- De prévoir le pouvoir de la Commission de suspendre l'entrée en vigueur de l'entente ou d'interdire la communication envisagée si celle-ci n'est pas conforme

à la loi ou si l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée est inadéquate, incomplète ou insuffisante.

Recommandation 25 : La Commission recommande :

- D'ajouter au projet de loi un modèle similaire à celui des entités désignées que prévoit la loi ontarienne;
- D'ajouter le critère de l'intérêt public comme critère à respecter avant de pouvoir communiquer, sans le consentement des personnes concernées, des renseignements personnels à des fins d'étude, de recherche ou de statistique;
- De modifier les lois afin que les organisations pour lesquelles travaillent les chercheurs soient également responsables et imputables de la protection des renseignements personnels communiqués à des fins de recherche ;
- De prévoir des dispositions transitoires pour les recherches en cours, et ce, dans l'intérêt de la communauté des chercheurs.

Recommandation 26 : La Commission recommande de revoir l'article 79, paragraphe 2 de la Loi sur l'accès et les modifications qui y sont proposées afin que l'ISQ ne soit pas dispensé des principales obligations en matière de protection des renseignements personnels prévues par la Loi sur l'accès, à tout le moins dans l'exercice des nouveaux mandats qui lui sont ou seront confiés.

Recommandation 27 : La Commission recommande l'adoption d'un encadrement spécifique et unifié en matière de protection des renseignements de santé.

Recommandation 28 : La Commission recommande de prévoir une obligation d'aviser la personne concernée avant de communiquer des renseignements personnels à l'extérieur du Québec.

Recommandation 29 : La Commission recommande d'ajouter au projet de loi une définition de la notion d' « État » ou de clarifier le texte des nouveaux libellés des articles 70.1 de la Loi sur l'accès et 17 de la Loi sur le privé en ce qui concerne les communications hors Québec, mais à l'intérieur du Canada.

Recommandation 30 : La Commission recommande d'ajouter au nouveau libellé de l'article 79 de la Loi sur le privé que les règles de conservation des renseignements personnels de l'entreprise doivent également être diffusées sur son site Internet.

Recommandation 31 : La Commission recommande de modifier l'article 19 de la Loi sur le privé de manière à :

Étendre les obligations prévues à cet article à toute entreprise qui prend connaissance d'un rapport de crédit, quelle que soit la nature de ses activités;

Retirer l'expression « qui lui en fait la demande » du deuxième paragraphe.

Recommandation 32 : La Commission recommande de prévoir la possibilité pour elle d'imposer une sanction administrative pécuniaire en cas de non-respect de l'article 71 de la Loi sur le privé.

Recommandation 33 : La Commission recommande :

- De préciser que la personne concernée ainsi que la Commission doivent être avisées « aussitôt que possible après que l'incident est survenu » d'un incident de confidentialité présentant un risque qu'un préjudice sérieux soit causé;
- De retirer la possibilité de retarder l'avis aux personnes concernées par un incident de confidentialité tant que cela serait susceptible d'entraver une enquête.

Recommandation 34 : La Commission recommande de retirer la possibilité d'aviser toute autre personne ou organisme susceptible de diminuer le risque de préjudice découlant d'un incident de confidentialité en ne communiquant que les renseignements personnels nécessaires, et ce, sans le consentement de la personne concernée. Si l'objectif est de permettre la communication aux corps policiers, l'article devrait être précisé pour ne prévoir que cette situation.

Recommandation 35 : La Commission recommande :

- De lui confier la prescription de la forme des avis et du registre des incidents de confidentialité;
- De prévoir de façon spécifique le pouvoir de rendre une ordonnance de sauvegarde pendant l'exercice du droit à un réexamen, qui trouve application dans les cas urgents ou lorsqu'il y a danger de causer un préjudice irréparable.

Recommandation 36 : La Commission recommande de préciser que la responsabilité des organismes publics et des entreprises s'étend également aux renseignements personnels confiés à un tiers.

Recommandation 37 : La Commission recommande de préciser à la Loi sur l'accès les critères qui permettraient d'exclure un organisme public de l'obligation de former un comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels ou qui permettraient de modifier ses obligations.

APPLICATION DES LOIS

Recommandation 38 : La Commission recommande d'associer certains manquements précis à des montants fixes et de prévoir une indexation automatique annuelle de ces montants, tout en conservant l'approche générale retenue dans le projet de loi d'inscrire le montant maximal pouvant être imposé pour les manquements les plus graves.

Recommandation 39 : La Commission recommande que l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire se prescrive par trois ans après le jour où la plus récente contravention sur laquelle elle se fonde a été portée à sa connaissance.

Recommandation 40 : La Commission recommande de préciser qu'un manquement susceptible de donner lieu à l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire constitue un manquement distinct pour chaque jour durant lequel il se poursuit.

Recommandation 41 : La Commission recommande d'ajouter au projet de loi la publication d'un registre de renseignements relatifs aux sanctions administratives pécuniaires imposées par la Commission.

Recommandation 42 : La Commission recommande que le délai de prescription pour intenter une poursuite pénale soit fixé à cinq ans de la perpétration de l'infraction, et que cette prescription soit la même pour toutes les infractions prévues à différentes lois sectorielles lui confiant la fonction de veiller au respect de la protection des renseignements visés par ces lois.

Recommandation 43 : La Commission recommande au législateur de s'assurer que le régime pénal est complet en ajoutant au projet de loi des dispositions traitant des sujets suivants :

- un article général de contravention;
- l'infraction continue;
- la participation à l'infraction;
- la responsabilité des administrateurs ou dirigeants;
- les facteurs aggravants à considérer dans la détermination d'amendes plus élevées;
- le pouvoir d'ordonnance lors de déclaration de culpabilité;
- le pouvoir d'effectuer une perquisition conformément au Code de procédure pénale.

Recommandation 44 : La Commission recommande de préciser qu'elle a le pouvoir d'ordonner la production de documents et d'en faire l'examen, nonobstant le secret professionnel, le privilège relatif au litige ou tout autre privilège de confidentialité.

Recommandation 45 : La Commission recommande de prévoir des recours, devant sa section juridictionnelle, ayant trait au droit à la portabilité des données et au droit d'opposition à l'utilisation des renseignements personnels à des fins de prospection commerciale ou philanthropique.

Recommandation 46 : La Commission recommande de retirer les dispositions prévoyant l'appel devant la Cour du Québec pour les décisions rendues par sa section juridictionnelle, qui agit à titre de tribunal administratif.

Recommandation 47 : La Commission recommande au législateur d'envisager l'inclusion dans la loi de dispositions lui permettant de disposer d'un budget pérenne, comme le versement des sommes recouvrées dans un fonds de sensibilisation, l'attribution à la Commission des amendes issues de poursuites qu'elle a conduites ou l'instauration d'une cotisation obligatoire pour les entreprises exploitant des renseignements personnels.

AUTRES COMMENTAIRES

Recommandation 48 : La Commission formule les recommandations suivantes :

- Utiliser le critère des motifs de compassion pour la communication des renseignements personnels du défunt, tant que la divulgation ne constitue pas une atteinte déraisonnable à la vie privée de ce dernier, et préciser la notion de « proche parent »;
- Octroyer, comme au fédéral, un budget à la Commission pour des recherches à faire effectuer à l'externe;
- Préciser que la Commission peut notamment circonscrire la demande du requérant ou prolonger le délai de réponse, afin de ne pas limiter ses pouvoirs d'intervention aux seuls cas décrits, et qu'elle peut autoriser en tout ou en partie les demandes présentées en vertu des articles 137.1 de la Loi sur l'accès et 46 de la Loi sur le privé;
- Remplacer, aux articles 137.2 modifié de la Loi sur l'accès et 52 modifié de la Loi sur le privé, l'expression « dans ces cas » par « pour les motifs énoncés au premier alinéa », et utiliser les termes « toute demande incidente » plutôt que « acte de procédure »;
- Ajouter l'obligation pour une entreprise de confirmer la destruction des renseignements personnels à l'entreprise qui les lui a communiqués aux fins de la conclusion d'une transaction commerciale;
- Retirer du projet de loi la possibilité qu'une plainte puisse être déposée à la Commission sous le couvert de l'anonymat;
- Prévoir la possibilité pour la Commission de recourir à des commissaires pour répondre à des besoins ponctuels, à temps plein ou partiel;
- Modifier le nom de la Commission pour mieux refléter sa double mission.