

TECHNATION^{CA}

Le 7 octobre 2020

Projet de loi n° 64 Présentation de TECHNATION

TECHNATION se réjouit de l'occasion qui lui est donnée de faire part de ses commentaires sur le Projet de loi n° 64, *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*.

En tant qu'association nationale des entreprises de TIC du Canada, TECHNATION (anciennement l'ACTI) se fait la championne du développement d'une économie numérique robuste et durable dans tout le Canada. Nous comptons de nombreux membres dont le siège social ou les activités se trouvent au Québec et nous sommes la porte-parole nationale officielle de l'industrie des TIC, qui représente 170 milliards de dollars depuis plus de 60 ans.

Introduction

Il existe un consensus sur la nécessité de moderniser les lois sur la protection des renseignements personnels. L'émergence des technologies et services numériques a transformé les pratiques en matière de données, créant à la fois les avantages de l'innovation fondée sur les données et les risques associés à l'extension de la collecte, de l'utilisation et de la divulgation des renseignements personnels.

Les lois actuelles du Québec en matière de protection des renseignements personnels sont antérieures à cette transformation, d'où l'importance d'évaluer si elles sont adéquates pour répondre aux préoccupations réelles et importantes concernant la protection des renseignements personnels dans une économie axée sur les données.

Lorsqu'elles sont effectuées de manière responsable, l'analyse et l'utilisation des renseignements personnels peuvent être tout à fait bénéfiques pour les individus, les entreprises, les gouvernements et la société dans son ensemble. Les technologies et les produits basés sur les données donnent déjà du pouvoir à la science, soutiennent l'innovation et stimulent la croissance économique. Il existe d'innombrables exemples de technologies et de produits basés sur les données qui améliorent les soins médicaux, rendent les routes plus sûres, réduisent la consommation d'énergie et nous tiennent mieux informés. Au Québec, les entreprises axées sur les données créent de nouveaux emplois et génèrent de nouvelles recettes fiscales.

TECHNATION^{CA}

Toutefois, l'utilisation responsable des renseignements personnels doit reposer sur une base solide de confiance et de transparence. Les personnes doivent être informées et avoir un contrôle approprié sur les données les concernant qui sont collectées et sur la manière dont elles sont utilisées et divulguées.

En fin de compte, une approche équilibrée est nécessaire – une approche qui reconnaît le droit à la vie privée des individus et la nécessité pour les organisations de collecter, d'utiliser et de divulguer des renseignements personnels.

Grâce au projet de loi n° 64, le Québec a la possibilité de moderniser ses lois sur la protection des renseignements personnels de manière à renforcer la protection des personnes et à promouvoir la croissance économique du Québec, en particulier dans le secteur technologique en plein essor. Du point de vue du secteur technologique, les principaux objectifs sont de faciliter l'utilisation responsable des données, de promouvoir l'accès à des services en ligne accessibles dans le monde entier et d'assurer l'interopérabilité entre le droit québécois et les lois sur la protection des données en vigueur ailleurs dans le monde.

Moderniser les lois québécoises sur la protection des renseignements personnels pour atteindre ces résultats politiques n'est pas une tâche simple. Le renforcement de la protection des données peut avoir des conséquences imprévues, notamment un accès réduit aux produits, services et applications technologiques, de nouvelles limites sur la manière dont les entreprises utilisent les données ou accèdent aux services en ligne, et des coûts d'exploitation plus élevés. À leur tour, ces conséquences imprévues peuvent miner la compétitivité, la productivité et l'attrait du Québec comme lieu d'affaires.

En fin de compte, le défi consiste à renforcer la protection des données de manière à éviter les restrictions et les coûts inutiles ou inappropriés, tout en améliorant la protection de la vie privée et en offrant aux organisations de nouvelles possibilités d'utiliser légalement les renseignements personnels sans compromettre la protection de la vie privée.

Nous craignons que le projet de loi n° 64, dans sa forme actuelle, n'atteigne pas ces objectifs et, qu'accidentellement, il rende plus difficile pour les entreprises du Québec, y compris les entreprises technologiques, de croître et d'être concurrentielles sur le plan international. Dans cette présentation, nous offrons un certain nombre de recommandations sur la manière dont le projet de loi n° 64 peut être révisé afin d'atteindre les résultats politiques souhaités.

TECHNATION^{CA}

L'influence de la législation européenne sur la protection des données

Il est clair que les rédacteurs du projet de loi n° 64 se sont inspirés du *Règlement général sur la protection des données* (RGPD) de l'Union européenne. Si nous convenons qu'il est important de tenir compte de la législation des autres juridictions, nous pensons également qu'il convient de se demander si l'alignement total sur le RGPD représente la meilleure voie pour les individus et les entreprises du Québec.

Plus précisément, nous pensons qu'il est important de prendre en compte les facteurs suivants :

- Une grande majorité de l'activité économique du Québec se déroule en Amérique du Nord. Les entreprises québécoises, particulièrement dans le secteur technologique, exportent en grande partie leurs produits et services à des clients situés dans d'autres régions du Canada et aux États-Unis.

Si les entreprises québécoises sont soumises aux règles les plus strictes en matière de protection de la vie privée en Amérique du Nord, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'elles soient désavantagées par rapport aux entreprises qui exercent leurs activités ailleurs dans leurs marchés principaux, ce qui rendra plus difficiles pour les entreprises québécoises le développement et la vente avec succès des produits novateurs.

- La plupart des produits et services technologiques importés au Québec proviennent de l'Amérique du Nord. Si le projet de loi n° 64 est adopté dans sa forme actuelle, les particuliers et les entreprises du Québec pourraient avoir accès à moins de services et d'outils technologiques que les consommateurs et les entreprises situés ailleurs en Amérique du Nord.
- La taille relativement petite du marché québécois fait qu'il est souvent plus économique pour les entreprises non québécoises d'établir une barrière géographique virtuelle pour les consommateurs et les entreprises du Québec, plutôt que de modifier leurs produits et services pour répondre aux exigences « uniques au Québec ».
- Plus généralement, et comme on l'a observé dans l'Union européenne après l'adoption du RGPD, les règles de protection des données qui sont en décalage avec d'autres marchés peuvent avoir une incidence négative sur l'innovation numérique locale et le secteur technologique national.

TECHNATION^{CA}

En plus de ces défis de grande échelle, il est important de souligner que de nombreux éléments du projet de loi n° 64 sont plus contraignants et stricts que les exigences comparables du RGPD.

AccessPrivacy, un leader d'opinion sur les questions de politique liées aux données qui opère en tant que division d'Osler, Hoskin & Harcourt LLP, a résumé ces éléments dans deux tableaux. Ces tableaux aident à mettre en évidence le fait que le projet de loi n° 64 manque actuellement d'interopérabilité avec le RGPD et, en retour, suscite des effets négatifs (probablement involontaires) pour les individus et les entreprises au Québec.

Nous vous encourageons à examiner en détail les deux tableaux d'*AccessPrivacy* et de réviser le projet de loi n° 64 afin qu'il ne soit pas plus contraignant ou plus strict que le RGPD.

Bien que les tableaux aient été soumis à l'Assemblée nationale directement par *AccessPrivacy*, nous les avons joints à cette présentation pour votre commodité. Voir l'annexe I et l'annexe II.

Principales préoccupations

Nous avons établi ci-dessous les principaux sujets de préoccupation de nos membres. Nous concentrons notre présentation sur ces questions parce que nous nous attendons à ce qu'elles aient, si elles ne sont pas traitées, des répercussions disproportionnées sur le secteur technologique au Québec.

Transferts transfrontaliers de données

Le projet de loi n° 64 prévoit des exigences très strictes pour les transferts transfrontaliers de données qui n'ont pas d'autres moyens que la « protection équivalente ». L'évaluation de l'équivalence de la protection en vertu des lois en vigueur ailleurs n'est pas possible pour la plupart des organisations. En outre, il est irréaliste de limiter la capacité des particuliers et des entreprises du Québec à accéder aux services et applications en ligne fournis depuis l'extérieur du Québec.

Nous encourageons l'Assemblée nationale à examiner davantage d'autres mécanismes d'autorisation des transferts transfrontaliers de données, comme les clauses contractuelles, la nécessité contractuelle, le consentement, entre autres, qui permettent une approche plus souple.

TECHNATION^{CA}

Prise de décision automatisée

Le projet de loi n° 64 introduit des droits pour les individus en ce qui concerne toute décision automatisée, même lorsque ces décisions n'ont pas d'impact significatif sur l'individu. En revanche, les règles du RGPD applicables à la prise de décision automatisée ne sont déclenchées que si une décision automatisée a une incidence sur le statut juridique ou les droits légaux d'une personne ou a un impact équivalent sur la situation de cette personne.

En outre, le RGPD prévoit un certain nombre d'exemptions, notamment pour l'exécution d'un contrat. Nous recommandons à l'Assemblée nationale de revoir l'étendue des exigences en matière de prise de décision automatisée prévues par le projet de loi n° 64, d'autant plus que le défaut de le faire pourrait avoir des répercussions négatives graves sur le secteur technologique québécois et, plus largement, sur l'innovation pour l'ensemble de l'économie québécoise.

Consentement et autre fondement légal pour le traitement

Exigences normatives

Le projet de loi n° 64 comprend des exigences normatives concernant le consentement. Par exemple, il exige que le consentement soit demandé pour chaque objectif spécifique et séparément de toute autre information, il impose une règle générale de confidentialité par défaut, et il exige un consentement explicite pour le traitement des renseignements personnels de nature sensible. En outre, il ne contient aucune disposition expresse concernant un consentement implicite ou présumé au traitement qu'une personne pourrait raisonnablement attendre dans les circonstances.

Les règles de consentement qui sont plus normatives au Québec qu'ailleurs auront des conséquences significatives pour les entreprises du Québec. Elles devront soit renoncer à la collecte ou à l'utilisation de renseignements personnels, ce qui (si possible) nécessitera probablement des modifications importantes et longues à l'« architecture » de divers produits, services et applications, soit assumer les coûts élevés et les expériences complexes des clients liés à l'opérationnalisation des pratiques de consentement qui sont uniques au marché québécois, du moins en Amérique du Nord.

Pour éviter ces répercussions, nous recommandons que le projet de loi n° 64 comprenne une approche plus souple du consentement, qui soit fondée sur des principes équitables de traitement de l'information plutôt que sur des règles normatives, et qui permette à une entreprise de tenir compte des attentes raisonnables de la personne.

TECHNATION^{CA}

Fondements légaux pour le traitement

Il existe un consensus croissant sur l'importance d'introduire des fondements légaux flexibles pour le traitement des renseignements personnels, en reconnaissant que le consentement n'est pas toujours le moyen le plus adéquat pour garantir la préservation de la vie privée.

Dans de nombreuses circonstances, l'obtention d'un consentement valable peut s'avérer impossible (par exemple, en cas de déséquilibre des pouvoirs entre les parties) ou simplement irréalisable (par exemple, lorsqu'il n'y a pas de possibilité de recueillir un consentement valable).

De plus, il est désormais reconnu qu'un recours excessif au consentement peut en fait porter atteinte aux droits des personnes. Le commissaire fédéral à la protection de la vie privée, Daniel Therrien, l'a reconnu lors des auditions de la commission lorsqu'il a témoigné :

« En termes simples, il n'est ni réaliste ni raisonnable de demander aux individus de consentir à toutes les utilisations possibles de leurs données dans l'économie complexe de l'information d'aujourd'hui. La dynamique du pouvoir est trop inégale. »

Le projet de loi n° 64 devrait fournir des fondements légaux supplémentaires pour le traitement des renseignements personnels, l'entreprise devant avoir à justifier le fondement légal sur lequel elle choisit de s'appuyer. Là encore, le RGPD peut être cité en référence. Le RGPD comprend de multiples fondements sur lesquelles les données peuvent être utilisées sans consentement préalable (c'est-à-dire la nécessité contractuelle, le respect des obligations légales, les intérêts vitaux, l'intérêt public, les intérêts légitimes ou en vertu d'un pouvoir d'un État membre).

Données anonymisées

TECHNATION est encouragée par l'inclusion dans le projet de loi n° 64 du droit d'utiliser des données anonymisées sans consentement à des fins d'étude ou de recherche ou pour la production de statistiques.

Afin de faciliter l'utilisation responsable des données, nous vous encourageons d'étendre l'utilisation permise des renseignements anonymisés. Par exemple, vous pourriez envisager d'adopter la proposition avancée par le réseau Canadian Anonymization Network (« CANON ») dans ses commentaires au gouvernement fédéral concernant la modernisation de la législation fédérale, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE).

TECHNATION^{CA}

Plus précisément, le réseau CANON a plaidé en faveur de l'adoption d'un cadre d'anonymisation fondé sur le risque et basé sur un « spectre d'identifiabilité », où les renseignements ne présentant aucun risque sérieux de réidentification pourraient rester en dehors de l'application de la loi sur la protection des renseignements personnels, tandis que les renseignements présentant un faible risque de réidentification pourraient être couverts par la loi sur la protection des renseignements personnels, mais avec certaines exceptions telles que le consentement.

Évaluations des facteurs liés à la vie privée

Nous recommandons que l'obligation de procéder à une évaluation des facteurs liés à la vie privée soit réservée aux types de traitement qui comportent un niveau de risque important. Dans sa forme actuelle, le projet de loi n° 64 est excessif et lourd dans la mesure où il exige que tout traitement de renseignements personnels soit précédé d'une telle évaluation.

Droits sur les données

L'introduction de nouveaux droits sur les données (par exemple, l'effacement des données et la portabilité des données) peut entraîner des coûts importants et des problèmes de conformité pour les entreprises, en particulier si ces droits sont introduits avant l'apparition de normes internationales. Nous recommandons que si des droits sur les données sont introduits, ils soient rendus interopérables avec les lois en vigueur ailleurs et calibrés de manière à ne pas créer de barrières à l'entrée pour les entreprises en démarrage et autres petites et moyennes entreprises.

Effacement des données

Conformément à la récente [recommandation](#) à un comité législatif de la Colombie-Britannique, faite par le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique, nous recommandons que l'Assemblée nationale surveille les développements politiques et législatifs dans ce domaine, à l'échelle mondiale et nationale, afin d'assurer l'harmonisation avec les lois similaires en ce qui concerne toute disposition qu'elles présentent.

Tout droit d'effacement des données doit tenir compte des intérêts légitimes de conserver les données dans certaines circonstances. C'est pourquoi nous pensons qu'il sera essentiel que ces droits :

1. évitent d'exiger d'un fournisseur de plateforme ou de service qu'il procède à une évaluation subjective de la nécessité de retirer un contenu;

TECHNATION^{CA}

2. évitent de créer un droit général de suppression (car cela nécessiterait la création de nombreuses exemptions, ce qui contribuerait à la complexité et à la rigidité);
3. se concentrent sur les renseignements qui sont en ligne et accessibles à d'autres personnes lorsque leur disponibilité continue a un impact négatif sur l'individu de manière significative et inappropriée;
4. permettent à une organisation de conserver des données qu'elle a une raison légitime de conserver, de sorte que le retrait de la vue du public (plutôt que la suppression) est suffisant.

Portabilité des données

TECHNATION estime qu'un droit de portabilité des données devrait, s'il est introduit, reconnaître la nécessité d'une approche internationale cohérente visant à créer des normes applicables. Certains membres de TECHNATION sont des membres fondateurs du projet de transfert de données <https://datatransferproject.dev>, une initiative dans le cadre de laquelle des normes ouvertes de portabilité des données sont en cours d'élaboration.

Nous recommandons à l'Assemblée nationale de suivre les développements politiques et législatifs dans ce domaine, à l'échelle mondiale, et au Canada, afin de garantir l'interopérabilité avec ces normes et les lois similaires.

Si l'Assemblée nationale décide de promulguer des droits de portabilité des données à ce moment-là, il sera essentiel que tous les nouveaux droits :

1. soient définis de manière étroite afin qu'ils ne s'appliquent que lorsque cela est techniquement et opérationnellement possible;
2. mettent l'accent sur l'exigence que les renseignements personnels soient fournis ou rendus accessibles à un individu, plutôt que sur l'exigence qu'une organisation transfère directement les données à une autre organisation (au moins jusqu'à ce que des normes internationales soient élaborées pour régler les problèmes techniques, d'authentification, de sécurité et opérationnels créés par le transfert de données d'une organisation à une autre);
3. ne s'appliquent qu'aux renseignements personnels qui sont détenus sous format électronique;
4. ne s'appliquent qu'aux renseignements personnels fournis par l'individu et aux données transactionnelles (c'est-à-dire qu'ils excluent les renseignements dérivés et les données anonymisées);

TECHNATION^{CA}

5. excluent les renseignements de tiers (au moins lorsque cela porterait atteinte aux droits de tiers);
6. excluent les notes d'appel et les plaintes;
7. ne lèsent pas les droits légaux des parties divulgatrices;
8. offrent une sphère de sécurité aux parties émettrices (afin qu'elles ne soient pas tenues responsables des actes ou omissions d'un destinataire ou d'un autre prestataire de services);
9. permettent le recouvrement des coûts en répondant aux demandes de transfert.

Sanctions et chevauchement des compétences

Il est important que les amendes et les sanctions pécuniaires prévues par le projet de loi n° 64 reflètent la taille relative du marché québécois. À notre avis, les amendes prévues par le RGPD (applicable à un marché de plus de 400 millions de personnes) sont un point de référence inapproprié pour le Québec.

Nous craignons également que le projet de loi n° 64 ne crée un cadre législatif potentiellement redondant et incohérent par rapport à celui de la LPRPDE, qui est en cours de modernisation. Un cadre redondant rendrait non seulement onéreux pour les entreprises d'offrir des produits et des services comparables de façon homogène dans tout le Canada, mais il créerait des chevauchements, des conflits et des activités d'application inégales, ce qui serait préjudiciable tant aux entreprises qu'aux particuliers.

Le RGPD a abordé cette question en étant une réglementation applicable à tous les États membres de l'Union européenne avec un système de guichet unique.

Droit privé d'action

Nous recommandons à l'Assemblée nationale d'examiner davantage l'inclusion dans le projet de loi n° 64 d'un droit privé d'action et de dommages-intérêts punitifs minimaux, d'autant plus que le projet de loi n° 64 semble introduire un régime de responsabilité stricte où la seule défense est la force majeure.

TECHNATION^{CA}

La responsabilité stricte crée un risque sans précédent et déraisonnable pour les entreprises opérant au Québec, car elles seront tenues responsables même si elles ont pris toutes les précautions raisonnables pour sécuriser les renseignements personnels et les traiter de manière conforme.

Un seuil de responsabilité extrêmement bas, associé à des dommages-intérêts minimaux, devrait encourager les litiges, notamment en augmentant considérablement le nombre de recours collectifs coûteux, visant à forcer des règlements importants et le paiement de frais de justice aux avocats des demandeurs, sans pour autant améliorer les droits des individus.

De plus, prévoir un montant minimum de dommages-intérêts punitifs est contraire à l'article 1621 du *Code civil du Québec*, qui prévoit, en ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs, que « ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive ». Cela exige l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire judiciaire pour fixer le montant approprié dans chaque circonstance, et non un minimum universellement applicable.

Droit d'appel

Nous sommes préoccupés par le fait que le projet de loi n° 64 n'élargit pas le droit d'appel actuellement prévu par la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*. Le régime actuel d'appel d'une décision de la Commission d'accès à l'information prévoit un droit d'appel devant la Cour du Québec et uniquement sur une question de droit ou de compétence. La décision de la Cour du Québec est définitive.

Ces droits d'appel sont plus restrictifs que ceux prévus, par exemple par la *Loi sur l'encadrement du secteur financier* récemment modifiée. Cette loi prévoit des droits d'appel complets (c'est-à-dire non limités aux questions de droit ou de compétence) devant la Cour du Québec d'une décision du Tribunal administratif des marchés financiers, avec un droit d'appel supplémentaire devant la Cour d'appel. La compétence du Tribunal administratif des marchés financiers pour imposer des sanctions administratives est plafonnée par l'article 273.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* à 2 000 000 \$, soit un montant bien inférieur à celui prévu par le projet de loi n° 64.

Compte tenu des sanctions importantes prévues par le projet de loi n° 64 et du pouvoir de la Commission d'ordonner à une entreprise de modifier ses pratiques en matière de protection de la vie privée, nous estimons qu'il est impératif que le projet de loi n° 64 soit révisé pour inclure des droits d'appel au moins comparables à ceux prévus par la *Loi sur l'encadrement du secteur financier*.

TECHNATION^{CA}

Remarques finales

Au moment d'évaluer s'il convient de réviser le projet de loi n° 64 ou comment le faire, nous vous prions de vous assurer que la loi québécoise sur la protection des renseignements personnels soit :

- fondée sur des principes, permettant aux organisations de mettre en œuvre des stratégies de protection de la vie privée souples et adaptées au contexte, qui tiennent compte des risques réels;
- neutre aux niveaux technologique et commercial, ce qui la rendra largement plus capable d'évoluer avec la société et l'environnement;
- interopérable avec les lois sur la protection des données en vigueur ailleurs, notamment au Canada et dans l'Union européenne.

En adoptant ces principes et en mettant en œuvre les recommandations formulées dans notre présentation, nous sommes convaincus que le projet de loi n° 64 reflétera une approche équilibrée qui modernisera les lois québécoises sur la protection des renseignements personnels de manière à améliorer la protection de la vie privée des personnes, tout en facilitant la croissance économique au Québec, y compris dans le secteur technologique québécois.

Les questions que vous abordez sont cruciales pour les Québécois, à la fois en raison de l'importance de la protection de leurs renseignements personnels et en raison du risque que la réforme de la législation sur la protection de la vie privée ait des répercussions involontaires sur les personnes, les entreprises et l'économie en général.

Nous serions heureux de pouvoir discuter avec vous de notre présentation ou de répondre à vos questions.

Veillez accepter, Madame, Monsieur, nos plus sincères salutations.

Nevin French

Nevin French
Vice-President, Policy
TECHNATION

Email nfrench@technationcanada.ca

Tel 613.238.4822 ex. 2227

Cell 613-240-7378

TECHNATION^{CA}

Liste des annexes

ANNEXE I : *AccessPrivacy* : Comparaison des éléments clés de la réforme des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels proposée par le gouvernement du Québec avec le Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne (UE)

ANNEXE II : *AccessPrivacy* : Tableau sommaire des exigences plus contraignantes du projet de loi n° 64 par rapport à celles du Règlement général sur la protection des données

