

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE)

**LA SECTION DU DROIT DE LA VIE PRIVÉE ET DE L'ACCÈS À L'INFORMATION DE
L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN ET L'ASSOCIATION CANADIENNE
DES CONSEILLERS ET CONSEILLÈRES JURIDIQUES D'ENTREPRISES**

Mars 2017

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe quelque 36 000 juristes, dont des avocats, avocates, notaires, professeurs, professeures de droit et étudiants, étudiantes en droit de toutes les régions du Canada. Les principaux objectifs de l'association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par l'Association canadienne des conseillers et conseillères juridiques d'entreprises et la Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information, toutes deux faisant partie de l'Association du Barreau canadien (ABC), avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national de l'ABC. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information l'Association canadienne des conseillers et conseillères juridiques d'entreprises.

TABLE DES MATIÈRES

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRDE)

I.	INTRODUCTION	1
II.	CONSENTEMENT	2
III.	DROIT À L'OUBLI	4
IV.	POUVOIR DE RENDRE DES ORDONNANCES.....	5
V.	AVIS PRÉALABLES NON EXÉCUTOIRES.....	7
VI.	RENSEIGNEMENTS PUBLICS ET AUXQUELS LE PUBLIC A ACCÈS	9
VII.	PROTECTION ADÉQUATE	10
VIII.	CONCLUSION	13
IX.	SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	13

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRDE)

I. INTRODUCTION

L'Association canadienne des conseillers et conseillères juridiques d'entreprises et la Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information de l'Association du Barreau canadien sont heureuses d'avoir l'occasion de commenter la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRDE).

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe quelque 36 000 juristes, dont des avocats, avocates, notaires, professeurs, professeuses de droit et étudiants, étudiantes en droit de toutes les régions du Canada. Les principaux objectifs de l'association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Les Sections de l'ABC comprennent des avocates et avocats spécialisés en droit de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information. Les membres de cette section sont des avocats et des avocates en pratique privée ou des juristes d'entreprise qui travaillent pour le compte de sociétés publiques ou privées, d'associations sans but lucratif, d'organismes gouvernementaux, d'organes de réglementation, de sociétés d'État, de municipalités, d'hôpitaux, d'établissements d'enseignement postsecondaire et de conseils et commissions scolaires.

Nous avons présenté plusieurs mémoires sur la LPRPDE depuis sa promulgation, dont les plus récents portaient sur le modèle de consentement à la collecte de renseignements personnels (juillet 2016), sur le Règlement sur la notification et la déclaration des atteintes à la protection des données sous le régime de la LPRPDE (mai 2016), sur le projet de loi S-4 – *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* (février 2015) et sur un examen de la LPRPDE (août 2009)¹.

¹ Voir Association du Barreau canadien, *Consent Model for Collection of Personal Information under PIPEDA* (juillet 2016, en anglais seulement), accessible [en ligne](http://ow.ly/u7YT309YBwn) (<http://ow.ly/u7YT309YBwn>). Voir également Association du Barreau canadien, *PIPEDA Data Breach Notification and Reporting Regulations* (mai 2016, en anglais seulement), accessible [en ligne](http://ow.ly/ZYli309YBC6) (<http://ow.ly/ZYli309YBC6>). Voir également Association du Barreau canadien, *Projet de loi S-4 — Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* (février 2015), accessible [en ligne](http://ow.ly/feHX309YBJF) (<http://ow.ly/feHX309YBJF>). Voir également Association du Barreau canadien, *Examen de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE)* (août 2009), accessible [en ligne](http://ow.ly/h2w3309YBNG) (<http://ow.ly/h2w3309YBNG>).

En l'absence d'un besoin pressant de modification législative, les sections de l'ABC appuient de manière générale le maintien du modèle actuel de la LPRDE, axé sur le consentement et le rôle de protecteur du citoyen, ainsi qu'une surveillance étroite de la conformité du Canada aux normes de protection adéquate de l'Union européenne (UE). Dans le cadre de ces modèles, il y aurait cependant lieu de modifier la LPRDE et ses règlements pour que le concept de renseignements auxquels le public a accès s'applique à toutes les technologies, et pour permettre au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVP) de formuler des avis préalables non exécutoires. Nos commentaires portent sur le consentement, le droit à l'oubli, le pouvoir de rendre des ordonnances, les avis préalables non exécutoires, l'accessibilité et les renseignements auxquels le public a accès et la protection adéquate.

II. CONSENTEMENT

La LPRDE est fondée sur le consentement : une organisation doit obtenir le consentement éclairé d'une personne pour collecter, utiliser et communiquer ses renseignements personnels². Ce modèle convient toujours à la société canadienne et aux organisations actives au Canada et s'est révélé adaptable à l'évolution rapide des technologies (notamment Internet et les mégadonnées), des pratiques commerciales et des attentes individuelles en matière de protection de la vie privée.

Le droit à la vie privée n'est pas inviolable : c'est implicitement qu'il fait partie de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et il doit être équilibré avec des préoccupations concurrentes comme l'application de la loi, la sécurité nationale, les droits des tiers et les fins professionnelles légitimes³. C'est ainsi qu'au Canada, les droits, les obligations et les recours en matière de protection de la vie privée s'inscrivent dans un vaste cadre juridique, qui permet une interprétation large du consentement, tout en reconnaissant que celui-ci n'est pas nécessaire dans certaines circonstances.

Ce cadre comprend des lois fédérales et provinciales sur la protection de la vie privée dans les secteurs public et privé, des lois pénales et relatives aux droits de la personne, de nouveaux délits civils en common law, et au Québec, des nouveautés dans le régime de responsabilité civile. Par exemple, la *Loi sur la protection des Canadiens contre la cybercriminalité* a créé de nouvelles

² *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, LC 2000, ch. 5, accessible [en ligne](http://ow.ly/OCR7309YBSI) (<http://ow.ly/OCR7309YBSI>).

³ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11, accessible [en ligne](http://canlii.ca/t/ldsx) (<http://canlii.ca/t/ldsx>).

infractions criminelles visant principalement à obliger l'obtention du consentement pour la distribution d'images intimes et à protéger les personnes vulnérables contre l'humiliation publique et la cyberintimidation⁴.

L'annexe 1 de la LPRPDE énonce directement les principes fondamentaux du consentement dans le secteur privé, qui sont à l'origine de l'obligation pour les entreprises d'obtenir le consentement valable et de l'interdiction de forcer quiconque à consentir à ce que ses renseignements personnels soient utilisés autrement qu'aux fins légitimes indiquées (article 4.3.3). Le modèle de consentement de la LPRPDE est accompagné de tout un dispositif d'une dizaine de « principes relatifs à l'équité dans le traitement de l'information », à savoir la responsabilité, la détermination des fins, le consentement, la limitation de la collecte, la limitation de l'utilisation de la communication et de la conservation, l'exactitude, les mesures de sécurité, la transparence, l'accès aux renseignements personnels et la possibilité de porter plainte à l'égard du non-respect des principes.

Ces principes assurent un équilibre entre la protection des renseignements personnels et les besoins d'innovation en rendant les organisations responsables de leurs actions sans les empêcher d'utiliser les renseignements personnels à des fins commerciales légitimes. Plus important encore, tout traitement de renseignements personnels est assujéti au « critère de la personne raisonnable », qui limite la collecte, l'utilisation et la divulgation des renseignements à ce qui est raisonnable dans les circonstances, particulièrement lorsque le consentement est nécessaire. En outre, les pratiques exemplaires des entreprises au Canada englobent depuis longtemps les principes de protection de la vie privée dès la conception et d'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, qui suivent le principe général de responsabilité de la LPRPDE.

Le modèle de consentement de la LPRPDE, appuyé par le cadre juridique plus large, protège toujours efficacement la vie privée des Canadiens et des Canadiennes – y compris les groupes vulnérables – alors même que les technologies et les modèles d'affaires émergents dépendent de plus en plus des renseignements personnels. Bien qu'une modification législative ne soit actuellement pas absolument nécessaire, nous appuyons le maintien de l'approche de la « trousse d'outils » hétéroclite en matière de protection de la vie privée au Canada.

⁴ *Loi sur la protection des Canadiens contre la cybercriminalité*, LC 2014, ch. 31, art. 162.1 et 163, accessible [en ligne](http://canlii.ca/t/52m4g) (<http://canlii.ca/t/52m4g>).

RECOMMANDATION

- 1. Les sections de l'ABC recommandent le maintien du modèle de consentement actuel de la LPRPDE en l'absence de besoin impératif d'une modification législative, ainsi que de l'approche de la « trousse d'outils » hétéroclite en matière de protection de la vie privée au Canada.**

III. DROIT À L'OUBLI

Bien que les sections de l'ABC ne se prononcent pas quant à la nécessité d'inclure expressément le droit à l'oubli dans la LPRPDE, cette question mérite d'être examinée. Le CPVP mène actuellement une consultation sur la protection de la réputation, qui pose notamment la question de savoir si la LPRPDE devrait couvrir le droit à l'oubli, et s'il est nécessaire de renforcer les recours existants en cas d'atteinte à la réputation.

La LPRPDE ne prévoit pas directement le droit à l'oubli, du moins dans la forme qu'il a prise dans l'UE. Toutefois, elle permet aux particuliers de retirer leur consentement, ce qui règle en partie les problèmes visés par ce droit (sous réserve de limites, notamment en ce qui a trait aux renseignements auxquels le public a accès). La LPRPDE oblige également les organisations à utiliser les renseignements de manière compatible avec les fins auxquelles ils ont été publiés. Dans une récente décision, *A.T. c. Globe24HR.com*, la Cour fédérale a sanctionné un site Web roumain qui avait manqué à cette obligation en copiant des décisions de tribunaux canadiens pour les rendre accessibles sur Google⁵. La Cour a obligé le site Web à supprimer toutes les décisions et à les faire effacer de la mémoire cache des moteurs de recherche. D'une certaine manière, cette affaire portait indirectement sur le droit à l'oubli.

Pendant que se poursuit le débat sur le droit à l'oubli et sur sa place dans le paysage juridique canadien, rappelons que la LPRPDE et les autres lois en matière de protection de la vie privée dans le secteur privé ne sont pas une panacée aux problèmes causés par le progrès technologique. Outre la LPRPDE, de nombreux autres éléments méritent réflexion, notamment la liberté d'expression, fondement de notre démocratie inscrit dans la *Charte*.

⁵ *A.T. v. Globe24HR.com*, 2017 CF 114, accessible [en ligne](http://ow.ly/ErzM309YC8J) en anglais (<http://ow.ly/ErzM309YC8J>).

IV. POUVOIR DE RENDRE DES ORDONNANCES

Aux termes de la LPRPDE, le CPVP joue généralement un rôle de protecteur du citoyen, et n'a pas le pouvoir de rendre des ordonnances ou d'imposer des dommages-intérêts d'origine législative ou d'autres formes de sanctions pécuniaires. Les sections de l'ABC recommandent le maintien de ce modèle, en l'absence de preuve d'un besoin impératif d'augmenter les pouvoirs de contrainte du CPVP.

Ceux qui souhaitent accorder davantage de pouvoirs de contrainte au CPVP invoquent le fait que les conséquences des infractions à la LPRPDE sont trop peu dissuasives pour les entreprises, et que la procédure en deux étapes pour obtenir une réparation en Cour fédérale est trop longue et trop coûteuse. Toutefois, étant donné que les problèmes de cybersécurité font souvent les manchettes et que les dispositions relatives aux atteintes à la vie privée dans les accords commerciaux prévoient souvent une responsabilité illimitée, la plupart des organisations considèrent ces problèmes comme prioritaires.

Les partisans de l'octroi du pouvoir de rendre des ordonnances soulignent également que les homologues du CPVP en Europe, aux États-Unis et dans certaines provinces canadiennes peuvent rendre des ordonnances exécutoires et que le nouveau Règlement général sur la protection des données (RGPD) de l'UE donne le pouvoir d'imposer des amendes. En réalité, le RGPD rattrape un retard par rapport à plusieurs principes de la LPRPDE – notamment celui de la responsabilité, pierre d'assise de la LPRPDE depuis plus de 15 ans.

Pouvoirs de contrainte actuels

Le CPVP protège le droit à la vie privée en utilisant ses pouvoirs actuels pour mener des enquêtes et des vérifications et pour traduire en justice les organisations ayant manqué à leurs obligations énoncées dans la LPRPDE.

Le principal recours exercé par le CPVP est d'enquêter à la suite de plaintes aux termes de l'article 11 et de présenter ses conclusions officielles – indiquant que la plainte est « fondée », « non fondée » ou « résolue » –, qui déterminent si le plaignant peut solliciter des mesures réparatoires en Cour fédérale. Lorsque le CPVP le juge approprié, il publie un résumé de ses conclusions sur son site Web, habituellement sans nommer les parties. Le nom des parties est uniquement publié lorsqu'il est jugé dans l'intérêt public de le faire. Toutefois, cette pratique s'est avérée efficace pour forcer les organisations de toutes tailles d'ici et d'ailleurs à réviser leurs pratiques. Le CPVP vérifie activement si les organisations font les changements nécessaires. Il

peut également régler une plainte en cours d'enquête ou mener un règlement rapide de la plainte avant instruction. Dans ce cas, les rapports sont également publiés sur son site Web.

Des modifications récentes à la LPRPDE donnent au CPVP le pouvoir de conclure des ententes de conformité contraignantes avec les organisations et d'avoir recours aux tribunaux pour forcer la conformité. Lorsqu'elles entreront en vigueur, ces modifications rendront également obligatoire une pratique déjà courante chez les organisations, soit aviser les particuliers des atteintes aux mesures de protection des renseignements personnels présentant un risque sérieux pour leur sécurité, et déclarer ces atteintes au CPVP. Ce nouveau cadre prévoit des amendes en cas de non-déclaration.

Les tribunaux canadiens sont particulièrement qualifiés et bien placés pour évaluer les dommages-intérêts dans le cadre d'enquêtes du CPVP – ce qu'ils ont fait dans plusieurs affaires – ainsi qu'ordonner aux organisations de modifier leurs pratiques. Ils peuvent également juger de nouvelles actions civiles dans le domaine de la protection de la vie privée et renforcer le principe voulant que le consentement doive être ferme et donné uniquement pour les fins visées par la demande initiale.

Par exemple, les tribunaux des provinces de common law ont récemment créé deux nouveaux délits donnant lieu à une cause d'action : l'intrusion dans l'intimité (*Jones c. Tsige*) et la distribution non consensuelle d'images et de faits intimes (*Jane Doe 464533 v. N.D.*)⁶. Dans *Jane Doe*, la partie lésée s'est vue accorder 141 708,03 \$ en dommages-intérêts généraux, majorés et punitifs et en dépens. Les tribunaux du Québec accordent également depuis longtemps des réparations substantielles aux victimes d'utilisation non consensuelle de renseignements personnels⁷.

Les cadres de protection de la vie privée des autres provinces prévoient aussi des réparations en cas d'utilisation et de communication non consensuelle de renseignements personnels. Ainsi, en Colombie-Britannique, en Saskatchewan, au Manitoba et à Terre-Neuve-et-Labrador, il existe un délit d'atteinte à la vie privée. Certains organismes de réglementation disposent de pouvoirs de contrainte, notamment le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), en vertu de la *Loi canadienne anti-pourriel* (LCAP) et des Règles du CRTC sur les télécommunications non sollicitées. Le *Code criminel* comporte des infractions relatives à

⁶ *Jones c. Tsige*, 2012 ONCA 32, accessible [en ligne](http://canlii.ca/t/fpnlld) (<http://canlii.ca/t/fpnlld>). *Jane Doe 464533 v. N.D.*, 2016 ONSC 541, accessible [en ligne](http://canlii.ca/t/gn23z) (<http://canlii.ca/t/gn23z>) en anglais.

⁷ *L.D. c J.V.*, 2015 QCCS 1224, accessible [en ligne](http://canlii.ca/t/ggzlq) (<http://canlii.ca/t/ggzlq>). *Pia Grillo c. Google inc.*, 2014 QCCQ 9394, accessible [en ligne](http://canlii.ca/t/gf2c4) (<http://canlii.ca/t/gf2c4>).

l'interception de communications privées, à l'utilisation non autorisée d'un ordinateur et aux méfaits à l'égard de données informatiques.

Les sections de l'ABC recommandent que le CPVP conserve son rôle de protecteur du citoyen pour plusieurs raisons. Premièrement, le CPVP tient les organisations responsables de la protection de la vie privée d'une manière qui améliore leur prestation de services et encourage l'innovation technologique au Canada. Deuxièmement, il est préférable d'attendre pour voir comment le CPVP interprétera et utilisera son pouvoir de conclure des ententes de conformité contraignantes et d'avoir recours aux tribunaux pour les faire respecter, ainsi que les effets de la nouvelle obligation de déclarer les atteintes à la vie privée. Troisièmement, étant donné la structure actuelle du rôle du commissaire, le fait de lui accorder le pouvoir de rendre des ordonnances pourrait entraîner une violation des principes de justice fondamentaux. En effet, un triple rôle de défenseur des droits, d'enquêteur et de décideur pourrait placer le commissaire en conflit d'intérêts et miner sa crédibilité. Quatrièmement, le pouvoir de rendre des ordonnances modifierait substantiellement le rapport entre le CPVP et les organisations, qui est actuellement cordial et caractérisé par l'ouverture et le dialogue. Cinquièmement, de tels pouvoirs pourraient être difficiles à mettre en pratique dans le cadre d'une loi flexible et fondée sur des principes comme la LPRPDE, qui oblige les organisations à déterminer ce qui est approprié selon les circonstances.

RECOMMANDATION

- 2. Les sections de l'ABC recommandent le maintien du modèle de protecteur du citoyen en l'absence de preuve d'un besoin impératif de modifier les pouvoirs de contrainte du CPVP.**

V. AVIS PRÉALABLES NON EXÉCUTOIRES

Les sections de l'ABC recommandent de modifier la LPRPDE afin d'autoriser le CPVP à produire sur demande des avis préalables non exécutoires pour les organisations envisageant de nouveaux programmes, de nouvelles technologies ou méthodes ou des transactions précises.

Bien que le CPVP offre actuellement des conseils généraux sous forme de résumés de cas, de bulletins d'interprétation et de documents d'orientation portant sur des questions précises ou des pratiques exemplaires, il peut uniquement fournir des conseils à une organisation précise

dans le cadre d'une enquête ou d'une vérification⁸. Le CPVP pourrait produire des avis préalables non exécutoires dans le cadre de son pouvoir général de promotion des objectifs de la LPRPDE. Toutefois, si ce pouvoir était inscrit dans la loi, il faudrait préciser que le CPVP serait obligé d'exercer cette fonction lorsqu'une organisation l'incite à le faire et d'affecter des ressources supplémentaires à cette fonction.

D'autres lois proposant des modèles semblables créent des précédents dans un contexte analogue. Par exemple, la *Loi sur la concurrence* permet au Commissaire de la concurrence de produire des avis préalables contraignants, tandis que l'Agence du revenu du Canada peut rendre des décisions anticipées sur la conformité à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour le moment, les sections de l'ABC ne recommandent pas d'autoriser le CPVP à produire des avis contraignants, mais d'envisager la possibilité de lui accorder ce pouvoir ultérieurement si l'expérience des avis préalables non contraignants se révèle concluante.

Cette approche permettrait à une organisation de soumettre volontairement au CPVP un projet de programme ou de transaction en décrivant son cadre de protection de la vie privée et les mesures qu'elle compte prendre à cet égard. En réponse, le CPVP pourrait envoyer des commentaires et des recommandations non contraignantes en ce qui a trait à la conformité du projet à la LPRPDE.

Cette approche aiderait les organisations à s'assurer que leurs nouvelles initiatives sont conformes. Dans la mesure du possible, le CPVP pourrait anonymiser et publier les avis préalables de portée générale afin d'aider les autres organisations qui envisagent des initiatives comparables.

RECOMMANDATION

- 3. Les sections de l'ABC recommandent de modifier la LPRPDE afin d'autoriser le CPVP à produire des avis préalables non contraignants pour les organisations envisageant de nouveaux programmes, de nouvelles technologies ou méthodes ou des transactions précises.**

⁸ Voir par exemple, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Office of the Information and Privacy Commissioner of Alberta et Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, *Un programme de gestion de la protection de la vie privée : la clé de la responsabilité* (avril 2012), accessible [en ligne](http://ow.ly/7rht309YCh3) (<http://ow.ly/7rht309YCh3>).

VI. RENSEIGNEMENTS PUBLICS ET AUXQUELS LE PUBLIC A ACCÈS

La LPRPDE a été rédigée de manière à s'appliquer à toutes les technologies et à résister à l'épreuve du temps afin de permettre aux organisations d'adapter leurs pratiques de protection des renseignements personnels à l'évolution des modèles d'affaires, des technologies et des attentes de leurs clients. Bien que la LPRPDE soit fondée sur le consentement, elle prévoit des exceptions pour les cas où l'obtention de ce consentement est trop compliquée ou n'est pas nécessaire, notamment pour les renseignements accessibles au public, étant entendu que toutes les autres obligations et mesures de sécurité de la LPRPDE continuent de s'appliquer.

Toutefois, certains règlements pris en vertu de la LPRPDE sont ambigus⁹. Ainsi, les exceptions prévues dans les règlements ne sont plus adaptées aux nouvelles technologies et à la façon dont les organisations communiquent avec les particuliers et utilisent les renseignements rendus publics. Par conséquent, le niveau de consentement nécessaire à l'utilisation de renseignements personnels rendus publics est incertain.

Exceptions relatives aux annuaires téléphoniques

Lorsque la LPRPDE est entrée en vigueur, le gouvernement voulait que les organisations puissent continuer à collecter, utiliser et communiquer sans consentement les renseignements personnels contenus dans les annuaires téléphoniques – encore une fois, sous réserve des autres obligations et mesures de sécurité de la LPRPDE. Une petite exception pour les coordonnées des annuaires téléphoniques a donc été ajoutée au paragraphe 1a) du *Règlement*. Or, elle ne s'applique ni à toutes les technologies, ni à l'environnement en ligne actuel, où les particuliers peuvent rendre publics les renseignements personnels de leur choix (notamment leurs coordonnées) sur un éventail de plateformes de médias sociaux.

Exceptions relatives aux publications

En raison des progrès technologiques, les organisations invoquent une exception plus large pour s'adapter à la réalité des médias sociaux : le paragraphe 1e) du *Règlement*, qui porte sur les publications sous forme imprimée ou électronique. Le terme « publication » désigne habituellement le fait d'annoncer de l'information ou de la rendre publique. Certains dictionnaires précisent qu'il englobe la publication de contenu en ligne.

⁹ Voir le *Règlement précisant les renseignements auxquels le public a accès*, DORS/2001-7, accessible [en ligne](http://ow.ly/4ISY309YCjd) (<http://ow.ly/4ISY309YCjd>).

La LPRPDE et ses règlements doivent donc être modifiés pour qu'ils s'appliquent à toutes les technologies et puissent s'adapter aux modèles d'affaires et aux attentes des clients d'aujourd'hui et de demain. Ces modifications doivent éliminer les ambiguïtés tout en conservant l'équilibre de la LPRPDE. S'il est impossible d'améliorer l'approche actuelle en restant davantage universel sur le plan des principes et des technologies, l'autre option serait de réviser la liste des exceptions. Dans tous les cas, les exceptions ne doivent pas être trop libérales.

Le législateur pourrait envisager de modifier les paragraphes 7(1), (2) et (3) de la LPRPDE afin d'élargir la définition de « auquel le public a accès », ou d'ajouter à chacun de ces paragraphes une exception pour la collecte, l'utilisation et la communication sans consentement des renseignements personnels accessibles au public applicable à toutes les technologies. Comme dans le régime actuel, l'utilisation subséquente qu'en fait les entreprises doit demeurer sous réserve des autres obligations et mesures de sécurité de la LPRPDE. Le gouvernement pourrait également envisager de modifier directement les exceptions du *Règlement*, et le CPVP pourrait publier d'autres lignes directrices sur le niveau de consentement nécessaire pour utiliser les renseignements personnels rendus publics.

Toutes ces options favoriseraient l'équilibre entre la protection des renseignements personnels et les besoins légitimes des entreprises tout en stimulant l'innovation grâce à une confiance et à une certitude accrues. En outre, elles seraient adaptées au choix que font de nombreuses personnes de rendre certains de leurs renseignements personnels publics.

RECOMMANDATION

- 4. Les sections de l'ABC recommandent de modifier la LPRPDE et ses règlements pour qu'ils s'appliquent à toutes les technologies et puissent s'adapter aux modèles d'affaires et aux attentes des clients d'aujourd'hui et de demain.**

VII. PROTECTION ADÉQUATE

Étant donné la nature mondiale de la circulation des données et son importance pour le commerce international, il importe que les lois sur le transfert de données transfrontalier du Canada s'alignent sur celles des autres pays. Depuis décembre 2001 et grâce à la LPRPDE, le Canada jouit d'un statut reconnaissant partiellement le niveau adéquat de ses mesures de protection des renseignements personnels aux termes de la Directive sur la protection des

données de 1995 de l'UE¹⁰. L'UE peut ainsi transférer des renseignements personnels aux organisations canadiennes sous le régime de la LPRPDE sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre d'autres mécanismes, comme des règles d'entreprises contraignantes ou des contrats types.

La décision du Conseil de l'UE constatant le niveau de protection adéquat du Canada reposait sur une évaluation de la conformité de la LPRPDE aux principes de protection de la vie privée fondamentaux nécessaires pour protéger adéquatement les données à caractère personnel de l'UE. Elle a reconnu les exceptions et les limites au droit à la vie privée de la LPRPDE comme légitimes aux fins de protection d'intérêts importants, comme la sécurité nationale, sans faire enquête sur leur nature et leur portée.

De récents changements dans le droit de la vie privée de l'UE, sur le plan de la législation et de la jurisprudence, ont remis en question le caractère adéquat du niveau de protection assuré par le Canada. Bien qu'un changement de statut n'empêcherait pas le transfert de renseignements personnels de l'UE aux organisations canadiennes, il rendrait celui-ci plus compliqué. Cet obstacle supplémentaire revêt une importance particulière dans un contexte où le Canada souhaite augmenter ses échanges commerciaux de biens et de services avec les pays de l'UE au moyen d'accords commerciaux internationaux, comme l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE¹¹.

À son entrée en vigueur en 2018, le RGPD de l'UE abrogera et remplacera la Directive sur la protection des données de 1995, et modifiera le processus décisionnel de l'UE quant au niveau de protection adéquat.

On ignore encore quelle sera la nouvelle approche de l'UE, et si les principes de bases auxquels les lois de protection de la vie privée des pays tiers doivent se conformer seront élargis.

L'article 41 du RGDP, qui définit les éléments dont la Commission européenne tient compte pour déterminer si le niveau de protection est adéquat, est très différent de l'article 25 de la Directive sur la protection des données de 1995. Il indique que la Commission doit examiner la législation

¹⁰ Conseil de l'Union européenne, 2002/2/CE: *Décision de la Commission du 20 décembre 2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (22 novembre 2006), accessible [en ligne](http://ow.ly/uvev309YCne) (<http://ow.ly/uvev309YCne>).

¹¹ Gouvernement du Canada, *Texte de l'Accord économique et commercial global – Table des matières* (novembre 2016), accessible [en ligne](http://ow.ly/eylM309YCqA) (<http://ow.ly/eylM309YCqA>).

Projet de loi C-30, *Loi de mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, accessible [en ligne](http://ow.ly/HrFl309YCsF) (<http://ow.ly/HrFl309YCsF>).

pertinente des pays tiers, y compris les lois sur la sécurité publique, la défense, la sécurité nationale et les lois pénales, ainsi que les engagements internationaux. Il est toutefois clair que le RGDP comprendra des dispositions explicites sur le droit à l'oubli et la portabilité des données, et rendra obligatoire la déclaration des atteintes à la vie privée, la protection de la vie privée dès la conception et le consentement pour le traitement des renseignements personnels des enfants de moins de 13 ans.

Pour le moment, l'UE continuera de se concentrer sur le nouveau bouclier de protection des données UE-États-Unis, et sur l'incidence des politiques du nouveau gouvernement américain sur son efficacité. On peut s'attendre prochainement à de nouvelles directives sur ce qui constitue une protection « adéquate » aux termes du nouveau régime de protection de la vie privée de l'UE.

Une fois le RGDP en vigueur, le statut du Canada quant au niveau de protection adéquat demeurera en vigueur pendant un certain temps, jusqu'à ce qu'il soit modifié, remplacé ou annulé. Le niveau de protection sera examiné par la Commission européenne, et un rapport sur son caractère adéquat sera présenté régulièrement au Parlement européen et au Conseil de l'UE au plus tard quatre ans après l'entrée en vigueur du RGPD.

Le cadre général régissant le transfert de renseignements personnels entre les secteurs privé et public au Canada sera examiné dans son ensemble pour déterminer si la protection est adéquate aux termes du RGPD. Les modifications législatives récentes et à venir, ainsi que la jurisprudence qui évolue avec les attentes des Canadiens et des Canadiennes en matière de vie privée, pourraient suffire à ce que le statut soit reconduit. Toutefois, si la Commission en décide autrement, elle entreprendra des consultations avec le gouvernement canadien afin de combler les lacunes. Le transfert de renseignements personnels aux organisations canadiennes sera interdit durant cette période, à moins que les organisations mettent en œuvre les « mesures de sécurité adéquates » indiquées à l'article 42 du RGPD.

Il faut se demander s'il est souhaitable de modifier la LPRPDE uniquement pour que la protection du Canada demeure adéquate aux yeux de l'UE. Bien que l'obtention de cette reconnaissance ait été un des facteurs ayant mené à la création de la LPRPDE, celle-ci a été rédigée dans un but plus large. À titre de loi fédérale sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, elle doit trouver un équilibre entre le partage des renseignements et leur protection qui convienne au contexte canadien et qui tienne notamment compte des valeurs de la *Charte*. La LPRPDE n'est qu'un élément du cadre de protection de la vie privée du Canada; elle ne sera pas

toujours le bon, ou le seul moyen de combler les lacunes de protection, notamment sur le plan du partage de l'information¹².

RECOMMANDATION

- 5. Les sections de l'ABC recommandent de surveiller de près le statut du Canada quant au caractère adéquat de son niveau de protection aux yeux de l'UE, mais de ne pas modifier la LPRPDE en prévision des changements qui pourraient être nécessaires pour maintenir ce statut, pour le moment.**

VIII. CONCLUSION

Les sections de l'ABC sont heureuses d'avoir l'occasion de partager leurs observations, à savoir qu'elles appuient de manière générale le maintien du modèle actuel de la LPRPDE, axé sur le consentement et le rôle de protecteur du citoyen, ainsi qu'une surveillance étroite de la conformité du Canada aux normes de protection adéquate de l'Union européenne (UE). Toute modification devrait être apportée en tenant compte de ces modèles afin de veiller à ce que la LPRPDE et ses règlements puissent s'appliquer à toutes les technologies et de permettre à la CPVP de formuler des avis préalables non exécutoires. Nous espérons que nos commentaires vous seront utiles et nous nous ferons un plaisir de vous fournir des clarifications, le cas échéant.

IX. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Les sections de l'ABC recommandent :

- 1. le maintien du modèle de consentement actuel de la LPRPDE en l'absence de besoin impératif d'une modification législative, ainsi que de l'approche de la « trousse d'outils » hétéroclite en matière de protection de la vie privée au Canada.**
- 2. le maintien du modèle de protecteur du citoyen en l'absence de preuve d'un besoin impératif de modifier les pouvoirs de contrainte du CPVP.**
- 3. de modifier la LPRPDE afin d'autoriser le CPVP à produire des avis préalables non contraignants pour les organisations envisageant de nouveaux**

¹² Voir par exemple, Association du Barreau canadien, *La Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada (LCISC)* (janvier 2017) accessible [en ligne](http://ow.ly/DFAE309YCxh) (<http://ow.ly/DFAE309YCxh>). Ce mémoire aborde l'efficacité de la surveillance du partage d'information aux fins de protection de la sécurité nationale, un élément du caractère adéquat de la protection.

- programmes, de nouvelles technologies ou méthodes ou des transactions précises.**
- 4. de modifier la LPRPDE et ses règlements pour qu'ils s'appliquent à toutes les technologies et puissent s'adapter aux modèles d'affaires et aux attentes des clients d'aujourd'hui et de demain.**
 - 5. de surveiller de près le statut du Canada quant au caractère adéquat de son niveau de protection aux yeux de l'UE, mais de ne pas modifier la LPRPDE en prévision des changements qui pourraient être nécessaires pour maintenir ce statut, pour le moment.**