

MÉMOIRE DU CPQ

Lignes directrices sur les
critères de validité du
consentement
(renseignements personnels)

Juin 2023



PROSPÉRER ENSEMBLE

cpq.qc.ca

Table des matières

Introduction	3
I. Commentaires généraux	4
II. Commentaires spécifiques	5
1) Quelle évaluation générale faites-vous du projet de lignes directrices?	5
2) Les lignes directrices vous paraissent-elles valides du point de vue juridique? Les orientations qu'elles donnent sont-elles cohérentes entre elles?	6
Le CPQ croit qu'à certains endroits, les lignes directrices vont au-delà de l'objectif visé en ce sens qu'elles semblent ajouter à la loi au lieu de simplement clarifier et vulgariser les concepts juridiques du consentement valide.	6
3) Les lignes directrices ont-elles une portée adéquate, compte tenu de leur objectif (clarifier les critères de validité du consentement)? Sont-elles complètes?	7
4) En tenant compte de vos activités, de celles des personnes ou des organisations que vous représentez (le cas échéant) et de votre expertise, pensez-vous que ces lignes directrices peuvent être appliquées concrètement et qu'elles sont réalistes? Anticipez-vous des conséquences négatives découlant des orientations présentées, et, si oui, lesquelles?	7
5) Les exemples illustrant les lignes directrices sont-ils utiles pour illustrer les orientations de la Commission? Sont-ils crédibles?	8
6) Le format des lignes directrices est-il adapté et en facilite-t-il la consultation? Le texte est-il suffisamment clair?	9
7) Propositions de sujets pour d'autres lignes directrices	9
Conclusion	10

Introduction

Le **CPQ** (Conseil du patronat du Québec) a pour mission de s'assurer que les entreprises disposent au Québec des meilleures conditions possibles afin de prospérer de façon durable dans un contexte de concurrence mondiale.

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

Les employeurs du Québec peuvent compter sur la participation active du CPQ partout où s'élaborent les politiques susceptibles de les affecter, tant au palier municipal, provincial que fédéral. Le CPQ intervient également sur de nombreuses tribunes pour faire entendre la voix des employeurs du Québec et faire reconnaître leur contribution à l'amélioration du niveau et de la qualité de vie des citoyens.

C'est d'ailleurs à titre de représentant des employeurs du Québec que le CPQ a été ciblé par la Commission d'accès à l'information (**CAI**) comme intervenant dans le cadre d'une consultation visant à obtenir des commentaires sur le texte des lignes directrices 2023-1 sur les critères de validité du consentement.

Par le présent mémoire, le CPQ partage donc la perspective des employeurs au regard des questions spécifiques auxquelles il a été appelé à répondre par la CAI et qui sont plus amplement détaillées à la seconde partie du présent mémoire.

Le CPQ comprend que les commentaires qu'il émet auront pour objectif de permettre à la CAI d'ajuster, au besoin, le degré de précision et le format du texte des lignes directrices ainsi que les exemples illustrés.

I. Commentaires généraux

D'entrée de jeu, le CPQ salue le travail et les efforts de vulgarisation de la CAI dans l'élaboration de ses premières lignes directrices qui, il n'est pas sans intérêt de le souligner, s'inscrivent dans le cadre de la réforme importante découlant de l'adoption de la Loi 25 *modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*.

Comme le mentionne la CAI dans son avis de consultation, *La Commission d'accès surveille l'application des principales lois québécoises sur la protection des renseignements personnels (...). Elle a pour fonction d'élaborer des lignes directrices pour en faciliter l'application. (...) Ces lignes directrices visent à aider les organisations et les personnes assujetties à ces lois à mieux comprendre les éléments pertinents afin d'évaluer chaque critère prévu par la loi pour l'obtention d'un consentement valide.*

Dans ce contexte où l'objectif des lignes directrices est de simplifier la compréhension et faciliter l'application des concepts juridiques concernés, le CPQ estime que pour ses membres, les lignes directrices doivent représenter les attentes de la CAI dans un format accessible, concis et qui s'avère facilement compréhensible. Les membres du CPQ sont pour plusieurs des gestionnaires de petites et moyennes entreprises (PME) qui n'ont pas toujours le bénéfice de posséder des connaissances juridiques ni d'avoir accès à des ressources spécialisées ou à des experts en matière de protection de la vie privée – renseignements personnels ou de cybersécurité.

Un juste équilibre doit également être recherché entre les attentes de la CAI face à la protection de la vie privée d'une part, et les activités opérationnelles des entreprises d'autre part, et ce, pour éviter de leur imposer un fardeau supplémentaire, lequel se veut déjà important par la mise en œuvre de la réforme de la protection des renseignements personnels. Le CPQ croit que les lignes directrices ne doivent pas avoir pour effet de désavantager les entreprises en exigeant d'elles plus que ce qui est requis par le cadre législatif. La modification des processus d'affaires et la programmation des systèmes informatiques des entreprises pour s'assurer de répondre aux attentes de la CAI est un enjeu important qui doit ainsi être pris en considération.

À la suite de consultations menées par le CPQ, celui-ci est préoccupé par certains éléments qui émanent des lignes directrices de la CAI. Ces préoccupations sont liées au fait que celles-ci s'avèrent à être un cadre complexe d'une part, et que d'autre part, elles

risquent d'imposer à quelques égards, un fardeau supplémentaire exigeant aux entreprises et qui semble aller au-delà de ce qui est prescrit par la loi.

Cela étant, les commentaires du CPQ sur les lignes directrices se veulent constructifs et dans un objectif de bien répondre aux besoins de prévisibilité et de certitude commerciale recherchés par les entreprises québécoises et auxquels elles sont en droit de s'attendre.

II. Commentaires spécifiques

1) Quelle évaluation générale faites-vous du projet de lignes directrices?

L'objectif des lignes directrices étant de simplifier et clarifier les critères juridiques liés à la validité du consentement, le CPQ considère qu'elles auraient avantage à être plus concises. Dans leur forme actuelle, le CPQ estime qu'elles auront pour effet de complexifier l'application des critères d'obtention d'un consentement valide pour les entreprises.

Leur lecture demeure un défi pour les personnes assujetties et qui, pour la plupart, rappelons-le, sont des gestionnaires de PME. Ces personnes n'ont pas nécessairement accès à des ressources spécialisées ou à des experts en matière de cybersécurité.

Les lignes directrices émanant de la CAI sur la validité du consentement apparaissent comme un cadre trop structuré et prescriptif laissant aux entreprises le sentiment d'avoir peu de latitude d'adopter leurs propres moyens pour s'assurer de la validité des consentements et répondre aux attentes de la CAI. Le CPQ croit que ce sentiment puisse être généré notamment, par le trop grand nombre d'exemples illustrés. Une certaine latitude, voire souplesse, demeure nécessaire pour les entreprises en raison de leurs activités, de leur taille et de leurs profils de risques variés.

Dans certains cas qui seront détaillés ci-après, le CPQ estime que les lignes directrices ajoutent à la loi, ce qui aura pour effet d'alourdir de façon non justifiée le fardeau des entreprises.

2) Les lignes directrices vous paraissent-elles valides du point de vue juridique? Les orientations qu'elles donnent sont-elles cohérentes entre elles?

Le CPQ croit qu'à certains endroits, les lignes directrices vont au-delà de l'objectif visé en ce sens qu'elles semblent ajouter à la loi au lieu de simplement clarifier et vulgariser les concepts juridiques du consentement valide.

► **Consentement exprès.** L'exemple le plus éloquent pour le CPQ est le fait que les lignes directrices semblent vouloir établir une règle générale selon laquelle le consentement exprès se doit d'être la norme (2.1.1 *En général, le consentement doit être exprès (explicite) réf. p. 13*). Or, la forme expresse du consentement ne semble être exigée qu'en matière de renseignements sensibles (articles 12 et 13 de la Loi). Le CPQ est d'avis qu'établir une telle orientation générale risque d'alourdir le fardeau opérationnel des entreprises quant à l'obtention d'un consentement valide. Par exemple, les entreprises assujetties, de peur de déroger aux lignes directrices, risquent de modifier leurs approches en tentant d'obtenir des consentements exprès même là où l'exigence de la loi se limite à l'obtention d'un consentement manifeste sans exigence relative à la modalité d'obtention.

Aussi, le CPQ estime que d'exiger un consentement exprès là où la loi n'exige que de bien s'acquitter d'une obligation d'information impose aux entreprises un fardeau qui va au-delà de ce qui est requis par la loi (ex. : paragraphe 31 b) Identification, localisation et profilage).

► **Caractère libre du consentement** (par. 41). En matière commerciale, la liberté de consentement veut que les individus ne soient pas contraints de consentir à des activités de traitement qui ne soient pas nécessaires ou essentielles au produit ou service qu'elle souhaite obtenir. Laisser donc croire qu'il *doit être aussi facile de donner son consentement que de ne pas le donner* sans faire référence aux conditions de service essentielles d'un contrat peut créer de l'ambiguïté.

Le CPQ suggère donc de clarifier ces concepts afin de ne pas orienter les personnes assujetties à des portées ou à des obligations qui ne seraient pas conformes aux exigences du cadre législatif.

Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt de souligner qu'un bon nombre d'entreprises ont déjà effectué ou sont en cours d'effectuer des modifications à leurs processus d'affaires en fonction de l'entrée en vigueur le 22 septembre 2023 des critères de validité du consentement, et ce, afin d'être conformes. Or, un enjeu important est à prévoir en termes de révision de la programmation des systèmes pour les entreprises si les lignes directrices ne se contentent pas de clarifier les critères de validité tels qu'ils entreront en vigueur.

3) Les lignes directrices ont-elles une portée adéquate, compte tenu de leur objectif (clarifier les critères de validité du consentement)? Sont-elles complètes?

En raison des nombreux concepts juridiques que l'on retrouve dans les lignes directrices (consentement exprès - explicite, consentement implicite, consentement présumé, finalité primaire, finalité secondaire), le CPQ estime que l'objectif de clarification est difficilement rencontré. Regrouper dans les lignes directrices toute cette terminologie et ces concepts risque de confondre l'auditoire cible.

Le CPQ soumet que les lignes directrices auraient par ailleurs, avantage à clarifier le concept du consentement présumé à l'effet qu'il s'agit bel et bien d'un consentement et que sa validité dépend du respect des exigences légales pertinentes bien qu'effectivement l'organisation n'est pas tenue d'évaluer ses critères de validité (par. 14).

Aussi, de la redondance a été notée (ex. : par. 61, 63, 64) ce qui a pour effet d'alourdir le texte. Il serait donc opportun d'alléger le texte des lignes directrices en évitant les répétitions de concepts ou de terminologie.

4) En tenant compte de vos activités, de celles des personnes ou des organisations que vous représentez (le cas échéant) et de votre expertise, pensez-vous que ces lignes directrices peuvent être appliquées concrètement et qu'elles sont réalistes? Anticipez-vous des conséquences négatives découlant des orientations présentées, et, si oui, lesquelles?

► **Recours aux exceptions** (par. 10) (...) Elle devrait ainsi décrire clairement les actions qu'elle pose sans consentement dans une politique de confidentialité ou dans tout autre document de même nature.

Le CPQ estime qu'une telle exigence risque d'alourdir les politiques de confidentialité et de les rendre incompréhensibles pour le lecteur moyen.

► **Application** (par. 20) Les organisations devraient déployer les efforts nécessaires pour les appliquer. Si elles ne le font pas, elles devraient être en mesure d'en expliquer les raisons.

Le CPQ voit dans la terminologie utilisée que la CAI confère un caractère prescriptif, voire l'incitation pour les entreprises d'instaurer un cadre rigide. Or, la réalité de plusieurs entreprises commande plutôt de nuancer que les entreprises devraient pouvoir démontrer sur demande leur conformité en la matière en fonction de leur taille, de la nature et de la quantité des renseignements qu'elles gèrent et de leur profil de risque.

► **Le consentement doit être granulaire** (section 2.5). Le consentement doit être granulaire, c'est-à-dire demandé à chacune des fins visées. La granularité renvoie à l'image d'une matière dont on peut distinguer les parties.

Le CPQ croit qu'il peut être illusoire dans divers contextes d'appliquer le principe de granularité. En effet, pour les programmes de fidélisation de la clientèle de certaines entreprises par exemple, l'obtention d'un consentement en bloc pour diverses finalités par ailleurs compatibles se colle davantage à la réalité du marché et n'en est pas moins valide si l'obligation de transparence et d'information spécifique et précise est respectée. Exiger des consentements pour chacune des finalités imposerait un fardeau déraisonnable aux entreprises en plus de créer de la lassitude de consentement, qui est par ailleurs, à juste titre dénoncé par la CAI (référence par. 33).

5) Les exemples illustrant les lignes directrices sont-ils utiles pour illustrer les orientations de la Commission? Sont-ils crédibles?

Le CPQ estime que les exemples illustrés sont trop précis et présents en trop grand nombre. L'exercice se veut louable mais cela a pour effet d'alourdir les lignes directrices et de leur enlever la plus-value qui doit leur revenir.

Le CPQ soumet que ces exemples pourraient être remplacés par de véritables pratiques exemplaires rédigées en des termes larges que la CAI suggérerait d'adopter (ex. : *Vérifier périodiquement les processus d'affaires afin de s'assurer d'un consentement valide tout au long de la relation d'affaires*). De cette façon, les lignes directrices illustreraient les orientations de la CAI sans laisser aux entreprises un sentiment d'insécurité en cherchant à savoir à tout prix et sans nuance si leur situation est similaire ou non à un exemple *a priori* non conforme ou *a priori* conforme.

6) Le format des lignes directrices est-il adapté et en facilite-t-il la consultation? Le texte est-il suffisamment clair?

Le CPQ suggère que les lignes directrices soient davantage synthétisées et qu'au mieux, les exemples soient retirés afin d'en alléger le format. En effet, les exemples, qui par ailleurs ne s'appliquent pas à tous les secteurs d'activités, alourdissent considérablement le texte.

Le langage devrait aussi être davantage adapté à l'auditoire cible, en ce sens que les lignes directrices devraient être un outil de vulgarisation, moins légaliste et faire état de principes directeurs que la CAI estime qu'une entreprise devrait respecter quant à l'obtention d'un consentement valide et ce, en lieu et place de la section 2. *Critère de validité* et des nombreux concepts qui s'y retrouvent.

7) Propositions de sujets pour d'autres lignes directrices


Comme la consultation s'est déroulée sur une très courte période et à l'approche de la période estivale, les efforts ont été déployés à recueillir des commentaires sur les lignes directrices concernées. Le CPQ demeure donc à l'affût des commentaires de ses membres sur d'éventuelles propositions de lignes directrices.

Conclusion

En résumé, le CPQ est d'avis que les lignes directrices émanant de la CAI sur la validité du consentement auraient avantage à être présentées dans un format plus synthétique et souple facilitant leur compréhension et application pour les membres que représente le CPQ et qu'elles ne leurs imposent pas d'avantage d'obligations que ce qui est requis par la loi.

En espérant que ces commentaires et recommandations vous seront utiles, nous vous remercions de l'attention que vous y porterez.

Si des interventions supplémentaires s'avèrent pertinentes, soyez assurés de l'entière disponibilité de l'équipe du CPQ.



**Karl Blackburn, président et chef de la direction
Conseil du patronat du Québec**

1010, rue Sherbrooke Ouest, bureau 510
Montréal (Québec) H3A 2R7
Téléphone : 514-288-5161
Sans frais au Québec : 1-877-288-5161

Courriel : president@cpq.qc.ca

cpq.qc.ca



PROSPÉRER ENSEMBLE

cpq.qc.ca