



**1443/15/FR
WP 219**

Avis 7/2014 sur la protection des données à caractère personnel au Québec

Adopté le 4 juin 2014

Le groupe de travail a été institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE. Il s'agit d'un organe consultatif européen indépendant sur la protection des données et de la vie privée. Ses missions sont définies à l'article 30 de la directive 95/46/CE et à l'article 15 de la directive 2002/58/CE.

Son secrétariat est assuré par la direction C (Droits fondamentaux et citoyenneté de l'Union) de la direction générale de la justice de la Commission européenne, B-1049 Bruxelles, Belgique, bureau MO-59 02/013.

Site web: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_fr.htm

Le groupe de travail sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel,

vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative 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 notamment son article 29 et son article 30, paragraphe 1, point b),

vu son règlement intérieur, et notamment ses articles 12 et 14,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT AVIS:

1. INTRODUCTION ET CONTEXTE

La loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé votée par le Québec est entrée en vigueur en 1994 et a été modifiée en 2000. Le 19 novembre 2003, ladite loi a été reconnue au Canada comme étant «similaire» à la loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, loi fédérale canadienne de protection des données (ci-après la «LPRPDE»).

La LPRPDE a été déclarée comme offrant un niveau de protection adéquat par décision de la Commission européenne du 20 décembre 2001. Le champ d'application de la LPRPDE est limité au traitement de données dans le cadre d'activités commerciales.

Le 15 avril 2011, la Commission a demandé au groupe de travail de rédiger un avis analysant la mesure dans laquelle le dispositif réglementaire québécois satisfaisait aux exigences en matière d'application des règles sur la protection des données à caractère personnel dégagées dans le document de travail intitulé «Transferts de données personnelles vers des pays tiers: Application des articles 25 et 26 de la directive relative à la protection des données», adopté le 24 juillet 1998 par le groupe de travail (ci-après le «document WP12»)¹.

Lors de la 81^e session plénière du 31 mai 2011, le groupe de travail a désigné la CNIL comme rapporteur de cette étude sur le caractère adéquat.

À la suite d'une première évaluation présentée au sous-groupe Transferts internationaux du groupe de travail «Article 29», la CNIL a, le 21 mai 2013, adressé un questionnaire à la Commission d'accès à l'information du Québec (ci-après la «CAI») afin d'obtenir des éclaircissements. La CAI a communiqué ses réponses le 15 juillet 2013 et une conférence téléphonique entre la CAI et la CNIL a été organisée le 9 septembre 2013 afin de permettre à cette dernière de mieux comprendre plusieurs aspects de la loi québécoise. La CNIL a reçu un complément d'information écrit de la CAI les 18 et 30 avril 2014.

¹ Disponible à l'adresse: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12_fr.pdf

2. LÉGISLATION SUR LA PROTECTION DES DONNÉES AU CANADA ET AU QUÉBEC

Le Québec est une province du centre-est du Canada. Elle est la seule province canadienne composée d'une population majoritairement francophone et la seule ayant le français comme unique langue officielle provinciale. Il s'agit de la plus grande province canadienne par sa superficie et de la seconde province la plus peuplée, après l'Ontario. Le Québec est la seule province du Canada à avoir un système juridique dans lequel les affaires civiles sont régies par le droit civil hérité du droit français. Le droit public, le droit pénal et toute autre matière fédérale sont régies par la common law canadienne.

La protection des données à caractère personnel au Québec est réglementée par les articles 35 à 41 du Code civil québécois et par la loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, entrée en vigueur en 1994 et modifiée en 2000².

3. ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION SUR LA PROTECTION DES DONNÉES DU QUÉBEC COMME ASSURANT UNE PROTECTION ADÉQUATE DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Le groupe de travail signale que son évaluation du caractère adéquat de la législation sur la protection des données en vigueur au Québec a trait essentiellement aux articles 35 à 41 du Code civil québécois et à la loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé dans sa version de l'année 2000.

Le groupe de travail «Article 29» a comparé les dispositions du Code civil québécois et de la loi québécoise avec les principales dispositions de la directive, en tenant compte de son document WP12. Ce dernier répertorie, en effet, un certain nombre de principes qui constituent la «*condition minimale pour que l'on puisse parler d'un niveau de protection adéquat*»³.

3.1. Définitions

La loi québécoise définit les données à caractère personnel, le traitement des données à caractère personnel et le consentement (article 2, article 1^{er} et article 14).

Bien que certaines définitions ne soient pas prévues (responsable du traitement des données, sous-traitant, tiers, destinataire), toutes ces notions sont employées ou se déduisent des différents articles de la loi.

Le responsable du traitement des données est appelé «toute personne qui exploite une entreprise» et on peut déduire de l'article 8 de la loi québécoise qu'il est chargé de déterminer

² Disponible à l'adresse:
http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_39_1/P39_1.html

³ WP12, «*Transferts de données personnelles vers des pays tiers: Application des articles 25 et 26 de la directive relative à la protection des données*», adopté le 24 juillet 1998, p. 5.

les finalités du traitement. En effet, il est celui chargé d'informer la personne concernée de l'utilisation qui sera faite des renseignements personnels collectés.

Le sous-traitant est appelé «personne qui détient des renseignements personnels pour le compte d'une personne qui exploite une entreprise» (article 16).

3.2. Champ d'application de la législation

La loi québécoise s'applique aux renseignements quelle que soit la nature de leur support. Les renseignements peuvent être informatisés, ce qui implique que le champ d'application de la loi couvre les moyens automatisés. La loi ne s'applique pas à la collecte, la détention, l'utilisation ou la communication de matériel journalistique, historique ou généalogique à une fin d'information légitime du public. Elle ne s'applique pas non plus aux organismes publics ou à une personne physique agissant pour le compte d'un organisme public.

Bien que l'exemption relative aux activités domestiques mentionnée à l'article 3 de la directive 95/46/CE ne figure pas expressément dans la loi québécoise, cette notion peut être déduite du fait que le responsable du traitement des données est appelé toute personne qui exploite une entreprise.

En ce qui concerne le champ d'application territorial, la décision de la Commission européenne constatant le niveau de protection adéquat de la protection accordée par la LPRPDE indique notamment qu'«[à] chaque fois qu'une province adoptera une loi essentiellement similaire, les organisations, catégories d'organisations ou activités couvertes seront exclues de l'application du droit fédéral pour les transactions intraprovinciales; la loi fédérale continuera de s'appliquer à toutes les collectes, utilisations et communications interprovinciales et internationales de renseignements personnels ainsi qu'à tous les cas où les provinces n'ont pas adopté, en tout ou en partie, de loi essentiellement similaire». Cette position est semblable à celle adoptée par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada⁴.

Toutefois, la CAI considère que dans le cas de transactions interprovinciales et internationales, tant la LPRPDE que la loi québécoise s'appliquent. La CAI explique en effet qu'au Canada, la loi constitutionnelle de 1867 organise le partage des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux et que l'article 92, paragraphe 13, dispose que «[d]ans chaque province, la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans [...] la propriété et les droits civils dans la province». La CAI considère en outre que la notion de «propriété et droits civils dans la province» renvoie à toute relation entre personnes physiques et inclut le droit à la protection de la vie privée, qui comprend le

⁴ Voir, par exemple, sur le site web du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada: en général, la LPRPDE s'applique aux activités commerciales des organisations dans toutes les provinces, à l'exception des organisations qui recueillent, utilisent ou communiquent des renseignements personnels exclusivement dans les provinces qui ont leurs propres lois en matière de protection des renseignements personnels qui ont été déclarées essentiellement similaires à la loi fédérale. Dans ces cas, c'est la loi provinciale essentiellement similaire qui s'appliquera au lieu de la LPRPDE, même si la LPRPDE continue de s'appliquer aux transferts interprovinciaux ou internationaux de renseignements personnels (http://www.priv.gc.ca/leg_c/leg_c_p_f.asp)

droit à la protection des données à caractère personnel. En effet, l'article 3 et les articles 35 à 41 du Code civil québécois prévoient des dispositions sur la protection de la vie privée et des données.

En outre, la loi québécoise a pour objet d'établir «des règles particulières à l'égard des renseignements personnels sur autrui qu'une personne recueille, détient, utilise ou communique à des tiers à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil» (article 1^{er}).

Il convient de préciser que, selon la CAI, la notion d'«exploitation d'une entreprise» doit être interprétée largement⁵. Conformément à l'article 1525 du Code civil québécois, constitue l'exploitation d'une entreprise «l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services».

En conclusion, les positions prônées par l'État fédéral et la province sur le champ d'application de la loi québécoise divergent. Si le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada considère que la législation fédérale s'applique aux transferts tant interprovinciaux qu'internationaux des renseignements personnels, la CAI considère que la loi québécoise s'applique toujours aux situations internationales. Cette divergence d'interprétation entre le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et la CAI n'est pas nouvelle étant donné qu'en 2003, à la suite de l'adoption de la LPRPDE, la Cour d'appel du Québec a été saisie de la question de savoir si la compétence exclusive de la LPRPDE pour les entreprises fédérales était anticonstitutionnelle. À ce jour, la Cour d'appel du Québec n'a toujours pas statué⁶.

Le groupe de travail considère dès lors qu'il est nécessaire de clarifier le champ d'application territorial de la loi québécoise avant que la Commission européenne n'apprécie si ce texte assure un niveau de protection adéquat.

3.3. Principes touchant au contenu

a) Principes de base

1) Le principe de limitation de la finalité

Conformément au principe de «limitation de la finalité» consacré à l'article 6 de la directive 95/46/CE, les données doivent être traitées dans un but spécifique et n'être utilisées ou communiquées ultérieurement que dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec la

⁵ Selon la CAI, un responsable du traitement peut être considéré comme exerçant une activité économique lorsqu'il possède une activité légale et qu'il prend des mesures afin de fournir un service en réponse à un besoin spécifique (par exemple, coordonner et superviser la lutte contre le dopage).

⁶ Décret 1368-2003 concernant un renvoi à la Cour d'appel relatif à la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, 17 décembre 2003.

finalité du transfert. Les seules exceptions à cette règle seraient celles qui sont nécessaires dans une société démocratique pour l'une des raisons énoncées à l'article 13 de la directive⁷.

Le groupe de travail considère que le Québec met en œuvre le principe de limitation de la finalité par l'article 37 du Code civil québécois qui dispose que «*[t]oute personne qui constitue un dossier sur une autre personne [...] ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et [qu']elle ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution*».

Les articles 4, 5 et 13 de la loi québécoise prévoient les mêmes principes, à savoir le fait que l'objet du dossier doit être renseigné et que les renseignements collectés ne peuvent être communiqués ou utilisés à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont été collectés.

2) Le principe relatif à la qualité et à la proportionnalité des données

Conformément au principe relatif à la «qualité et à la proportionnalité des données», les données doivent être exactes et, au besoin, actualisées. Elles doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités auxquelles obéit leur transfert ou leur traitement ultérieur⁸. En outre, l'article 6 de la directive 95/46/CE exige que les données soient traitées loyalement et licitement, qu'elles soient conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.

Le groupe de travail considère que la loi québécoise inclut expressément le principe relatif à la qualité des données:

- les données doivent être recueillies par des moyens licites (article 5);
- toute personne qui constitue un dossier sur autrui doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire (article 4);
- l'objet du dossier doit être renseigné (article 4);
- les renseignements collectés ne peuvent être communiqués ou utilisés à des fins autres que celle pour laquelle ils ont été collectés (article 13);
- tout dossier détenu sur autrui doit être à jour et exact (article 11);
- l'utilisation des renseignements contenus dans un dossier n'est permise, une fois l'objet du dossier accompli, qu'avec le consentement de la personne concernée (article 14);
- le consentement ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé (article 14);
- la détention est prescrite par la loi ou par règlement du gouvernement (article 12).

⁷ WP12, «*Transferts de données personnelles vers des pays tiers: Application des articles 25 et 26 de la directive relative à la protection des données*», adopté le 24 juillet 1998.

⁸ Ibidem

Par ailleurs, en ce qui concerne le principe de proportionnalité, la loi québécoise dispose que «[l]a personne qui recueille des renseignements personnels afin de constituer un dossier sur autrui ou d'y consigner de tels renseignements ne doit recueillir que les renseignements nécessaires à l'objet du dossier» (article 5).

3) Le principe de transparence

Conformément au principe de «transparence» consacré aux articles 10 et 11 de la directive, les personnes physiques doivent recevoir des informations sur les finalités du traitement et sur l'identité du responsable de ce traitement dans le pays tiers ainsi que d'autres informations dans la mesure où elles sont nécessaires pour assurer un traitement loyal. Les seules exceptions autorisées doivent être conformes à l'article 11, paragraphe 2, et à l'article 13 de la directive⁹.

La loi québécoise énonce que la personne qui recueille des renseignements personnels doit fournir les informations suivantes à la personne concernée:

- informations sur l'objet du dossier (article 8, point 1);
- informations sur l'utilisation qui sera faite des renseignements (article 8, point 2);
- informations sur les personnes qui y auront accès au sein de l'entreprise (article 8, point 2);
- informations sur l'endroit où sera détenu son dossier (article 8, point 3);
- informations sur les droits d'accès ou de rectification (article 8, point 3).

Lorsque les données sont collectées auprès d'un tiers, la loi québécoise prévoit qu'une personne concernée doit consentir à la collecte de renseignements personnels la concernant auprès de tiers. Si le tiers est un responsable du traitement des données (c'est-à-dire une personne qui exploite une entreprise), la source de ces renseignements doit être indiquée et fait partie du dossier.

Toutefois, la loi québécoise n'impose pas l'identification de la «personne qui exploite une entreprise» ni celle d'une personne responsable de l'accès aux renseignements personnels et de la protection de ceux-ci. Le groupe de travail recommande que les coordonnées de la «personne qui exploite une entreprise» soient toujours communiquées à la personne concernée.

Consciente de cette situation, la CAI a recommandé dans son rapport quinquennal de 2011 que la loi québécoise soit modifiée afin qu'y soit introduite la fonction de «gestionnaire de l'accès et de la protection» qui permettrait à la personne concernée d'avoir un point de contact au sein de l'entreprise.

En ce qui concerne les renseignements en matière de crédit, la transparence semble plus stricte. Une personne qui collecte de tels renseignements est appelée «agent de renseignements personnels» et doit être inscrite auprès de la CAI. Ce registre est totalement accessible, gratuitement, à toute personne qui le demande. En outre, l'agent de

⁹ Ibidem

renseignements doit informer la personne concernée de son droit d'accès et de rectification (article 19).

4) Le principe de sécurité

Conformément au principe de «sécurité» consacré à l'article 17 de la directive, le responsable du traitement doit prendre des mesures de sécurité, sur le plan technique et au niveau de l'organisation, qui soient appropriées au regard des risques présentés par le traitement. Toute personne agissant sous l'autorité du responsable du traitement des données, y compris un sous-traitant, ne doit traiter les données que sur instruction du responsable¹⁰.

La loi québécoise prévoit un principe de sécurité, adapté à la sensibilité des renseignements. L'article 10 dispose en effet que *«toute personne qui exploite une entreprise doit prendre les mesures de sécurité propres à assurer la protection des renseignements personnels collectés, utilisés, communiqués, conservés ou détruits et qui sont raisonnables compte tenu, notamment, de leur sensibilité, de la finalité de leur utilisation, de leur quantité, de leur répartition et de leur support»*.

Tout sous-traitant devra appliquer le principe de sécurité étant donné que la loi québécoise s'applique à «toute personne qui exploite une entreprise» qui «recueille, détient, utilise ou communique» des renseignements personnels (article 1^{er}).

Le groupe de travail considère que la législation québécoise devrait clairement définir la notion de «*renseignements sensibles*» afin de rendre le principe de sécurité plus efficace.

5) Le droit d'accès, de rectification et d'opposition

Toute personne concernée doit avoir le droit de se voir communiquer toutes les données traitées qui la concernent et d'obtenir leur rectification lorsqu'il apparaît qu'elles sont inexactes. Dans certains cas, elle doit également pouvoir s'opposer au traitement des données qui la concernent. Les seules exceptions à ces droits doivent être conformes aux dispositions de l'article 13 de la directive¹¹.

L'article 38 du Code civil québécois dispose que toute personne peut, gratuitement, consulter et faire rectifier un dossier qu'une autre personne détient sur elle soit pour prendre une décision à son égard, soit pour informer un tiers; elle peut aussi le faire reproduire, moyennant des frais raisonnables. Les renseignements contenus dans le dossier doivent être accessibles dans une transcription intelligible.

L'article 39 précise que le responsable du traitement des données ne peut refuser l'accès aux renseignements à moins qu'il ne justifie d'un intérêt sérieux et légitime à le faire ou que ces renseignements ne soient susceptibles de nuire sérieusement à un tiers. Il convient de relever que l'article 13 de la directive 95/46/CE n'admet aucune limitation du droit d'accès fondée sur l'intérêt légitime du responsable du traitement des données.

¹⁰ Ibidem
¹¹ Ibidem

Enfin, l'article 40 du Code civil québécois indique que «[t]oute personne peut faire corriger, dans un dossier qui la concerne, des renseignements inexacts, incomplets ou équivoques; elle peut aussi faire supprimer un renseignement périmé ou non justifié par l'objet du dossier, ou formuler par écrit des commentaires et les verser au dossier».

La loi québécoise prévoit d'autres éléments. Elle exige que les responsables du traitement des données confirment, à la demande de la personne concernée, l'existence d'un dossier et communiquent tous renseignements personnels la concernant (article 27). La personne concernée a également le droit de faire supprimer un renseignement personnel la concernant si sa collecte n'est pas autorisée par la loi (article 28).

Les demandes d'accès doivent être faites par écrit; l'accès doit être gratuit (articles 30 et 33). En faisant une telle demande, la personne concernée doit prouver qu'elle est la personne concernée, ou le représentant, l'héritier ou le successible de ladite personne.

À la suite d'une demande, le responsable du traitement des données dispose d'un délai de 30 jours pour répondre. S'il ne fait pas droit à la demande d'accès, il doit notifier par écrit son refus à la personne concernée en le motivant et informer cette dernière des recours dont elle dispose (article 34).

Enfin, à l'instar de la directive, la loi québécoise prévoit des situations dans lesquelles l'accès peut être restreint (articles 39, 40 et 41):

- si la divulgation nuit à une enquête ayant pour objet de prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions à la loi (article 39);
- si elle a un effet sur une procédure judiciaire dans laquelle l'une ou l'autre de ces personnes a un intérêt (article 39);
- si la divulgation révélait vraisemblablement un renseignement personnel sur un tiers ou l'existence d'un tel renseignement et que cette divulgation était susceptible de nuire sérieusement à ce tiers (article 40).

En ce qui concerne le droit d'opposition, l'article 23 prévoit que la personne concernée peut refuser que des renseignements la concernant soient utilisés à des fins de prospection commerciale ou philanthropique. En outre, l'article 13 précise qu'une fois collectées, les données ne peuvent être communiquées à un tiers et/ou être utilisées à d'autres fins, à moins que la personne concernée n'y consente valablement ou que la loi ne prévoie cette communication et utilisation.

6) Restrictions aux transferts ultérieurs

Conformément au principe de «restriction aux transferts ultérieurs», les transferts ultérieurs de données à caractère personnel effectués par le destinataire du transfert initial ne doivent être autorisés que lorsque les destinataires suivants (c'est-à-dire les destinataires des transferts ultérieurs) sont également soumis à des règles offrant un niveau de protection adéquat. Les

seules exceptions autorisées doivent être conformes aux dispositions de l'article 26, paragraphe 1, de la directive¹².

La loi québécoise se borne à prévoir que le responsable du traitement des données doit prendre tous les moyens raisonnables pour s'assurer que les renseignements ne seront pas utilisés à des fins non pertinentes à l'objet du dossier ni communiqués à des tiers sans le consentement des personnes concernées (article 17). Toutefois, la loi québécoise ne précise pas les moyens à prendre à cet effet. Bien que la CAI recommande l'utilisation de moyens contractuels, il ne s'agit pas d'une prescription obligatoire. À ce jour, la CAI ne peut fournir aucun exemple de contrats de transfert de renseignements hors du Québec¹³.

En comparaison, la LPRPDE prévoit qu'une organisation est responsable des renseignements personnels qu'elle a en sa possession ou sous sa garde, y compris les renseignements confiés à une tierce partie aux fins de traitement. L'organisation doit, par voie contractuelle ou autre, fournir un degré comparable de protection aux renseignements qui sont en cours de traitement par une tierce partie. À cet égard, il convient de rappeler que dans son avis sur le niveau de protection garanti par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, le groupe de travail a indiqué que «*le transfert de données hors du Canada devrait requérir l'utilisation de contrats ou d'autres instruments obligatoires aptes à assurer un niveau comparable de protection et encourage les autorités canadiennes à œuvrer en ce sens*»¹⁴.

Selon la CAI, dans des situations internationales, tant la LPRPDE que la loi québécoise devront être respectées. En d'autres termes, la loi québécoise indique clairement que le responsable du traitement des données est responsable étant donné qu'il doit prendre toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il ne sera pas fait un mauvais usage des renseignements, et la LPRPDE précise que des liens contractuels peuvent être le moyen de garantir la protection.

À ce jour, il n'existe aucune décision de mise en œuvre de l'article 17 de la loi québécoise, étant donné que la CAI n'a, de sa propre initiative, entamé aucune enquête ni reçu aucune plainte individuelle.

En conclusion, le groupe de travail réitère la position qu'il avait retenue dans le document WP39 et considère qu'en règle générale, les transferts ultérieurs devraient requérir l'utilisation de contrats ou d'autres instruments obligatoires aptes à assurer un niveau de protection comparable. Ce niveau de protection comparable renvoie à *tous* les principes de protection des données et ne se limite pas aux finalités du traitement ni à l'exigence du consentement pour la communication ultérieure des données à caractère personnel.

Enfin, il convient de ne pas promouvoir le consentement comme base juridique générale des transferts ultérieurs, étant donné que le destinataire ne s'engage pas, dans ce cas, à prendre de

¹² Ibidem

¹³ Second questionnaire de la CAI, avril 2014.

¹⁴ Avis 2/2001 sur le niveau de protection garanti par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques – WP 39, p. 6.

quelconques mesures pour assurer un niveau de protection adéquat; cette situation devrait donc rester l'exception.

b) Autres principes

1) Données sensibles

Pour les catégories de données «sensibles» (celles qui sont répertoriées à l'article 8 de la directive), des mesures de protection supplémentaires doivent être prévues, par exemple l'exigence que la personne concernée donne son consentement explicite à ce traitement¹⁵.

La loi québécoise n'interdit pas la collecte de données sensibles. Toutefois, il doit être tenu compte de leur sensibilité en prenant les mesures nécessaires propres à assurer la protection des renseignements collectés (articles 10 et 14).

Il ne figure pas non plus dans la LPRPDE de définition explicite des données sensibles et de la notion de sensibilité.

En outre, il convient de rappeler que, conformément à la loi québécoise, le consentement est en règle générale exigé avant que les données ne puissent faire l'objet d'un traitement.

En conséquence, le groupe de travail se réjouirait que le niveau de protection le plus élevé soit systématiquement appliqué lors du traitement de données sensibles et il a encouragé les autorités québécoises et la CAI à œuvrer à la réalisation de cet objectif. Ce niveau de protection plus élevé ne devrait pas se limiter aux mesures de sécurité et pourrait inclure des garanties adéquates telles que l'exigence du consentement explicite de la personne concernée au traitement.

2) Marketing direct

Lorsque les données sont transférées à des fins de marketing direct, la personne concernée doit être en mesure de «s'opposer» à ce que les données la concernant soient, à un moment ou à un autre, utilisées à une telle fin¹⁶.

La loi québécoise fait mention d'une liste nominative. Cette notion est semblable à celle de marketing direct employée dans la directive. Elle désigne une «*liste de noms, de numéros de téléphone, d'adresses géographiques de personnes physiques ou d'adresses technologiques où une personne physique peut recevoir communication d'un document ou d'un renseignement technologique*» (article 22).

Conformément à la loi québécoise, cette liste peut être communiquée par une personne qui exploite une entreprise (le responsable du traitement des données), sans le consentement de la personne concernée, si cette communication est prévue dans un contrat obligeant le tiers à

¹⁵ WP12, «*Transferts de données personnelles vers des pays tiers: Application des articles 25 et 26 de la directive relative à la protection des données*», adopté le 24 juillet 1998.

¹⁶ Ibidem

n'utiliser ou ne communiquer la liste ou le renseignement qu'à des fins de prospection commerciale ou philanthropique et si cette communication ne porte pas atteinte à la vie privée des personnes concernées (article 22)¹⁷. L'article 23 ajoute que «la personne qui utilise à ces fins une telle liste nominative doit accorder aux personnes concernées une occasion valable de refuser que des renseignements personnels les concernant soient utilisés à de telles fins».

Enfin, l'article 25 prévoit explicitement une possibilité pour les personnes concernées de «s'opposer» au maintien de renseignements les concernant sur des listes nominatives: «*[u]ne personne qui désire faire retrancher d'une liste nominative des renseignements personnels la concernant peut le faire, en tout temps, au moyen d'une demande verbale ou écrite, auprès de toute personne qui détient ou utilise cette liste*».

3) Décisions individuelles automatisées

Lorsque la finalité du transfert est la prise d'une décision automatisée au sens de l'article 15 de la directive, la personne physique doit avoir le droit de connaître la logique qui sous-tend cette décision et d'autres mesures doivent être prises pour sauvegarder l'intérêt légitime de cette personne.

La législation québécoise ne prévoit pas de règles spéciales concernant les décisions individuelles automatisées, mais plutôt des règles générales concernant la décision, qu'elle soit automatisée ou non. Ainsi, conformément à l'article 38 du Code civil québécois, «*toute personne peut (...) consulter et faire rectifier un dossier qu'une autre personne détient sur elle soit pour prendre une décision à son égard, soit pour informer un tiers*».

La loi québécoise prévoit, en outre, des règles spéciales concernant la communication de rapports de crédit au sujet du caractère, de la réputation ou de la solvabilité. Est un agent de renseignements personnels toute personne qui, elle-même ou par l'intermédiaire d'un représentant, fait le commerce de constituer des dossiers sur autrui, de préparer et de communiquer à des tiers des rapports de crédit au sujet du caractère, de la réputation ou de la solvabilité des personnes concernées par ces dossiers (article 70). Ces personnes sont soumises à des règles détaillées et doivent être inscrites auprès de la CAI (articles 71 à 79).

La CAI doit tenir à jour un registre des agents de renseignements personnels contenant les coordonnées de ces agents de même que les décisions pertinentes de la CAI. Le public doit avoir accès à ce registre. La CAI doit fournir gratuitement à toute personne qui le demande tout extrait du registre concernant un agent de renseignements personnels. Elle doit publier, une fois l'an, dans un journal de circulation générale, une liste des agents de renseignements personnels.

Un agent de renseignements personnels doit établir, appliquer au sein de son entreprise et diffuser des règles de conduite ayant pour objet de permettre à toute personne concernée par

¹⁷ Un guide sur le marketing direct est disponible sur le site web de la CAI: http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_FI_marketing_direct_obligation_ent.pdf

un dossier qu'il détient d'y avoir accès selon des modalités propres à assurer la protection des renseignements qui y sont contenus, soit en lui permettant d'en prendre connaissance gratuitement à un endroit de la région où elle est domiciliée pendant les heures habituelles d'admission de l'établissement de son entreprise ou par consultation téléphonique, soit en le reproduisant, en le transcrivant ou en lui transmettant copie du dossier par la poste ou messagerie moyennant des frais raisonnables.

Un agent de renseignements personnels doit, tous les deux ans, au moyen d'un avis publié dans un journal de circulation générale dans chaque région du Québec où il fait affaires, informer le public:

1) du fait qu'il détient des dossiers sur autrui, qu'il communique à ses cocontractants des rapports de crédit au sujet du caractère, de la réputation et de la solvabilité des personnes concernées par ces dossiers et qu'il reçoit communication de ses cocontractants de renseignements personnels sur autrui;

2) des droits de consultation et de rectification que les personnes concernées peuvent exercer en vertu de la loi à l'égard des dossiers qu'il détient;

3) du nom, de l'adresse et du numéro de téléphone de la personne, dans la région, à qui les personnes concernées peuvent s'adresser pour consulter leur dossier ainsi que des modalités de cette consultation.

Toute personne qui exploite une entreprise ayant pour objet le prêt d'argent et qui prend connaissance de rapports de crédit ou de recommandations concernant la solvabilité de personnes physiques, préparés par un agent de renseignements personnels, doit informer ces personnes de leur droit d'accès et de rectification relativement au dossier détenu par l'agent et leur indiquer comment et à quel endroit elles peuvent avoir accès à ces rapports ou recommandations et les faire rectifier, le cas échéant. La personne qui exploite une telle entreprise doit communiquer à la personne physique qui lui en fait la demande la teneur de tout rapport de crédit ou de toute recommandation dont elle a pris connaissance en vue de prendre une décision la concernant.

c) Mécanismes de procédure/d'application

1) Assurer un niveau satisfaisant de respect des règles

Selon le document WP12, le premier objectif du système étranger doit être d'assurer un niveau satisfaisant de respect des règles. Bien qu'aucun système ne puisse garantir qu'elles seront respectées à 100 %, certains systèmes sont susceptibles d'assurer un meilleur respect que d'autres en fonction de leurs caractéristiques générales et spécifiques.

On reconnaît en général la qualité d'un système à la conscience aiguë qu'ont les responsables du traitement de leurs obligations et les personnes concernées de leurs droits et des moyens de les exercer. L'existence de sanctions efficaces et dissuasives est importante pour garantir ce respect des règles, de même que, bien entendu, les systèmes de vérification directe par les

autorités, les commissions de contrôle ou les responsables indépendants chargés de la protection des données¹⁸.

i. Conscience parmi les responsables du traitement des données et les personnes physiques

Premièrement, toute personne collectant des renseignements au Québec doit s'inscrire auprès de la CAI. Le registre est ouvert à la consultation du public. La CAI tient également un registre public des agents de renseignements personnels qui font le commerce de constituer des dossiers sensibles sur autrui, de préparer et de communiquer à des tiers des rapports de crédit au sujet du caractère, de la réputation ou de la solvabilité des personnes (article 70 de la loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé).

Le responsable du traitement a pour obligation de répondre à toute demande d'une personne concernée quant à l'existence d'un dossier et de lui donner communication des renseignements personnels la concernant qu'il a collectés (articles 27 et 28).

Lors de la constitution du dossier personnel, le responsable du traitement doit informer la personne concernée de l'objet du dossier, de l'utilisation qui sera faite des données et de l'endroit où sera détenu son dossier. En outre, si le responsable du traitement recueille auprès d'un tiers certains renseignements personnels sur la personne concernée, il doit inscrire dans ce dossier la source de ces données (articles 7 et 8 de la loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé).

Le site web de la CAI contient des informations utiles qui clarifient la législation sur les droits et les devoirs des personnes morales et physiques et la rubrique «Nouvelles récentes» est régulièrement mise à jour. Toutefois, le groupe de travail accueillerait favorablement l'ajout d'une rubrique sur les transferts et les transferts ultérieurs afin qu'y soient précisées, pour les personnes concernées et les entreprises, les règles et pratiques qui s'appliquent.

Ce site contient également les délibérations et les consultations de la CAI et explique la procédure d'enquête et d'inspection. En outre, la CAI tient à disposition un document répertoriant tous les agents de renseignements personnels inscrits¹⁹. En mars 2013, le site web enregistrait une moyenne mensuelle de 23 361 visites²⁰.

ii. La «Commission d'Accès du Québec»

Indépendance structurelle

Les dispositions sur la désignation des membres de la CAI figurent dans la loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels²¹.

¹⁸ Groupe de travail «Article 29», WP12, 24 juillet 1998

¹⁹ <http://www.cai.gouv.qc.ca/citoyens/>

²⁰ RAPPORT ANNUEL DE GESTION 2012-2013
http://www.cai.gouv.qc.ca/documents/CAI_RAG_2012-2013.pdf p. 29

²¹ Disponible à l'adresse: <http://www.canlii.org/fr/qc/laws/stat/rsq-c-a-2.1/latest/rsq-c-a-2.1.html>

La CAI comporte deux sections: une section de surveillance et une section juridictionnelle. Ses membres sont nommés, sur proposition du Premier ministre, par résolution de l'Assemblée nationale approuvée par au moins les deux tiers de ses membres. Ce mode de désignation vise à garantir l'indépendance de la CAI par rapport au pouvoir exécutif.

Les membres de la CAI sont préalablement choisis suivant la procédure de sélection des personnes aptes à être nommées membres de la CAI, établie par règlement du Bureau de l'Assemblée nationale. Celui-ci peut notamment:

- 1) déterminer la manière dont une personne peut se porter candidate à la fonction de membre;
- 2) former un comité de sélection pour évaluer l'aptitude des candidats à la fonction de membre et lui fournir un avis sur eux;
- 3) fixer la composition et le mode de nomination des membres du comité;
- 4) déterminer les critères de sélection dont le comité tient compte;
- 5) déterminer les renseignements que le comité peut requérir d'un candidat et les consultations qu'il peut faire.

Selon le règlement, les critères de sélection dont le comité tient compte pour déterminer l'aptitude d'un candidat sont:

- 1) ses qualités personnelles et intellectuelles ainsi que son expérience, ses connaissances et son intérêt en matière d'accès aux documents des organismes publics ou de protection des renseignements personnels;
- 2) sa capacité de jugement et d'écoute, sa perspicacité, sa pondération, son esprit de décision et la qualité de son expression; et
- 3) sa perception des fonctions de membre de la CAI²².

Le mandat des membres de la CAI a une durée fixe de cinq ans au plus.

Le code de déontologie des membres de la CAI²³ prévoit l'indépendance de ses membres. En effet, le membre exerce ses fonctions en toute indépendance, notamment hors de toute ingérence. Il doit être impartial et objectif (section II, points 3 et 4). En outre, il s'abstient de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts (section III, point 11), par exemple des mandats politiques.

Le membre prend, en outre, les mesures requises pour maintenir à jour et améliorer les connaissances et habiletés nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Conformément aux

²² Disponible à l'adresse: <http://www.canlii.org/fr/qc/legis/regl/rlrq-c-a-2.1-r-5/derniere/rlrq-c-a-2.1-r-5.html>

²³ http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=3&file=/A_2_1/A2_1R1.HTM

points 8 et 9, il respecte le secret du délibéré et est tenu au respect du caractère confidentiel de l'information qu'il obtient dans l'exercice de ses fonctions.

Indépendance financière

Le budget de la CAI est alloué par le ministère des relations avec les citoyens et de l'immigration. Toutefois, afin de jouir d'une indépendance financière totale, la CAI a fait la proposition suivante dans son rapport quinquennal de 2002: que le budget lui soit octroyé par l'Assemblée nationale. Cette proposition n'a pas été adoptée mais sera discutée à la faveur d'une réforme de la loi québécoise.

iii. Moyens et mécanismes d'application

La CAI peut nommer des inspecteurs qui peuvent pénétrer, à toute heure raisonnable dans l'établissement, exiger la présentation de tout renseignement ou de tout document et examiner et tirer copie de ces documents. Une personne qui agit comme inspecteur doit, sur demande, se nommer et exhiber un certificat attestant son autorisation. Elle ne peut être poursuivie en justice en raison d'un acte accompli de bonne foi dans l'exercice de sa fonction (article 80).

La CAI peut, de sa propre initiative ou en réponse à une plainte, faire enquête sur toute matière relative à la protection des renseignements personnels ainsi que sur les pratiques d'un responsable du traitement des données qui traite des données à caractère personnel (article 81). Au terme d'une telle enquête, la CAI peut ordonner l'application de toute mesure corrective propre à assurer la protection des renseignements personnels et fixer des délais pour l'exécution des mesures qu'elle ordonne (article 83).

La CAI, ses membres et toute personne qu'elle charge de faire enquête pour l'application de la loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé sont investis pour l'enquête des pouvoirs et de l'immunité prévus par la loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37)²⁴ sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement (article 85).

Conformément à la loi québécoise, une ordonnance de la CAI prise au terme d'une enquête devient exécutoire. Une personne directement intéressée peut interjeter appel d'une ordonnance rendue au terme d'une enquête.

2) Apporter soutien et assistance aux personnes concernées dans l'exercice de leurs droits

Conformément au document WP12, le deuxième objectif du système étranger doit être d'apporter soutien et assistance aux personnes concernées dans l'exercice de leurs droits. La personne physique doit être en mesure de faire valoir ses droits rapidement et efficacement sans avoir à subir des coûts prohibitifs. Pour ce faire, il faut qu'il existe une sorte de mécanisme institutionnel permettant l'instruction des plaintes par une instance indépendante.

²⁴

Disponible à l'adresse:
http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_37/C37.htm

Conformément à l'article 42 de la loi québécoise, toute personne intéressée peut soumettre à la CAI une demande d'examen de mécontentement relative à l'application d'une disposition législative portant sur l'accès ou la rectification d'un renseignement personnel. La CAI ne peut toutefois accorder de dommages-intérêts.

La loi québécoise sanctionne quiconque procède à des opérations de traitement de données à caractère personnel selon des modalités contraires à ses dispositions ou quiconque entrave le déroulement d'une enquête ou d'une inspection en communiquant des renseignements faux ou inexacts, par des amendes de 1 000 CAD à 10 000 CAD et, en cas de récidive, de 10 000 CAD à 20 000 CAD. Pour une infraction aux dispositions relatives aux transferts hors du Québec, les amendes varient de 5 000 à 50 000 CAD et de 10 000 à 100 000 CAD respectivement. Les peines infligées aux agents de renseignements sont légèrement plus élevées. Si une personne morale commet une infraction, la personne physique qui a prescrit ou autorisé l'accomplissement de l'acte ou de l'omission qui constitue l'infraction ou qui y a consenti est passible de la peine prévue (articles 91 à 93).

3) Fournir des voies de recours appropriées à la partie lésée en cas de non-respect des règles

Conformément au document WP12, le troisième objectif du système étranger doit être de fournir des voies de recours appropriées à la partie lésée en cas de non-respect des règles. Il s'agit là d'un élément primordial qui requiert notamment l'institution d'une instance d'arbitrage indépendante permettant le versement d'une indemnisation et, au besoin, l'adoption de sanctions²⁵.

La loi québécoise inclut divers mécanismes conçus pour faire respecter cet objectif, notamment:

- la CAI reçoit les plaintes des personnes concernées afin de régler des désaccords;
- la médiation;
- la CAI peut, de sa propre initiative, enquêter sur toute matière relative à la protection des données à caractère personnel.

4. RÉSULTAT DE L'ÉVALUATION

Eu égard aux questions soulevées et aux informations obtenues, le groupe de travail attire l'attention de la CAI et du comité prévu par l'article 31 de la directive sur les points suivants:

- premièrement, le groupe de travail insiste pour que le champ d'application territorial de la loi québécoise par rapport à celui de la LPRPDE soit clairement défini avant que la Commission européenne ne se prononce sur le caractère adéquat du niveau de protection offert par cette loi;

²⁵ WP12, «*Transferts de données personnelles vers des pays tiers: Application des articles 25 et 26 de la directive relative à la protection des données*», adopté le 24 juillet 1998.

- deuxièmement, en ce qui concerne le principe de transparence, le groupe de travail recommande que les coordonnées de la «personne qui exploite une entreprise» soient toujours communiquées à la personne concernée;
- troisièmement, en ce qui concerne le droit d'accès, le groupe de travail rappelle que la directive 95/46/CE, bien qu'admettant certaines restrictions dans certaines circonstances prévues à son article 13, n'autorise aucune limitation de ce droit fondée sur l'intérêt légitime du responsable du traitement des données;
- quatrièmement, le groupe de travail considère nécessaire toute initiative, telle qu'une modification législative ou une décision de justice, définissant clairement la notion de «renseignements sensibles». De surcroît, le groupe de travail se réjouirait si le niveau de protection le plus élevé s'appliquait systématiquement lors du traitement de données sensibles, et il a encouragé les autorités québécoises et la CAI à œuvrer à la réalisation de cet objectif. Ce niveau de protection plus élevé ne devrait pas se borner aux mesures de sécurité et pourrait inclure des garanties adéquates telles que l'exigence du consentement explicite de la personne concernée au traitement;
- cinquièmement, le groupe de travail considère qu'il est nécessaire de clarifier, en droit québécois, le principe des transferts ultérieurs. En effet, tout transfert ultérieur devrait requérir l'utilisation de contrats ou d'autres instruments obligatoires aptes à assurer un niveau de protection comparable à la protection accordée par le droit de l'UE. Un niveau de protection comparable renvoie à tous les principes de protection des données et ne se borne pas aux finalités du traitement ni à l'exigence du consentement à la communication ultérieure des données à caractère personnel. Il convient de ne pas promouvoir le consentement comme base juridique générale des transferts ultérieurs, étant donné que le destinataire ne s'engage pas, dans ce cas, à prendre de quelconques mesures pour assurer un niveau de protection adéquat; cette situation devrait donc rester l'exception;
- sixièmement, le groupe de travail se féliciterait de l'ajout d'une rubrique relative aux transferts sur le site web de la CAI qui pourrait détailler davantage les règles et pratiques applicables aux transferts et transferts ultérieurs hors du Québec;
- enfin, il conviendrait de préciser que toute décision sur le niveau de protection adéquat assuré par le Québec se limite au champ d'application de la loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec.