

Consentement — exprès, implicite, exceptions

Modifications à la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec

Articles 8, 8.3, 12-14

Introduction

Le 22 septembre 2021, le Québec a adopté la [Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels](#) (2021, chapitre 25) (la « Loi ») qui met à jour les lois sur la protection des renseignements personnels dans le secteur public et dans le secteur privé. Les dispositions de la Loi entrent en vigueur sur une période de 3 ans.

Ce document a été créé par des sommités canadiennes en matière de protection des renseignements personnels, en collaboration avec des associations industrielles nationales et régionales. Nous pensons qu'il est important d'adopter une approche harmonisée des lois sur la protection des renseignements personnels dans toutes les juridictions canadiennes afin que les règles soient compréhensibles pour les particuliers et les entreprises. L'interprétation des lois sur la protection des renseignements personnels doit être pragmatique, raisonnable et axée sur les résultats pour les particuliers et la mise en œuvre pour les entreprises. Dans cet esprit, nous avons élaboré des conseils qui nous semblent appropriés pour interpréter les dispositions les plus complexes de la Loi.

Ce document peut être partagé et utilisé par les entreprises. Il ne s'agit pas d'un avis juridique, mais de recommandations, de pratiques exemplaires à l'intention des entités qui souhaitent se conformer à la Loi avant que le gouvernement ou la Commission d'accès à l'information (la « CAI ») ne fournisse des règlements ou des directives supplémentaires. Nous encourageons les entreprises à suivre les développements de la CAI et des autorités gouvernementales sur ces sujets et ceux liés à la Loi.

L'approche du Québec en matière de consentement est similaire à la LPRPDÉ

La Loi adopte une approche relative au consentement qui est similaire à celle prévue dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDÉ) au niveau fédéral.

- L'obtention d'un consentement valide à la collecte, à l'utilisation ou à la communication de renseignements personnels nécessite un préavis raisonnable (transparence);
- Le consentement peut être exprès ou implicite, selon les circonstances;
- Certaines exceptions limitées à l'exigence d'obtenir un consentement; et

- Des exigences explicites en matière d'avis préalable au consentement conformes aux directives et aux meilleures pratiques de la LPRPDÉ.

Le respect des meilleures pratiques en matière d'avis et de consentement en vertu de la LPRPDÉ devrait satisfaire aux exigences de la Loi modificatrice.

Consentement

Consentement exprès obligatoire pour les renseignements sensibles (art. 12)

Le consentement exprès n'est obligatoire que lorsqu'il s'agit de « renseignements personnels sensibles ». La Loi modificatrice stipule qu'un renseignement personnel est sensible lorsque *« de par sa nature, notamment médicale, biométrique ou autrement intime ou en raison du contexte de son utilisation ou de sa communication, il suscite un haut degré d'attente raisonnable en matière de vie privée. »*

La sensibilité est une notion contextuelle qui dépend de facteurs tels que les attentes raisonnables de la personne concernée et le risque de préjudice. Bien qu'il n'existe pas de liste exhaustive des renseignements personnels sensibles, des renseignements tels que les origines ethniques et raciales, les opinions politiques, les données génétiques et biométriques, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne et les croyances religieuses ou philosophiques seront normalement considérés comme sensibles¹.

Consentement implicite ou présumé (article 8.3)

Lorsque la personne concernée fournit ses renseignements personnels après avoir reçu un avis conforme aux exigences de l'article 8 (discuté ci-dessous), l'article 8.3 prévoit qu'elle est réputée avoir consenti à leur utilisation et à leur communication. Ce consentement implicite ou « présumé » n'est pas valable si des renseignements personnels sensibles sont recueillis.

Conditions pour toutes les formes de consentement (art. 13 et 14)

Il doit être clair pour la personne concernée lorsqu'elle donne son consentement; le consentement doit être donné sans ambiguïté et sans contrainte. L'avis préalable au consentement doit être donné à l'avance et ne doit pas induire en erreur sur des aspects importants pour le consentement. La Loi modificatrice exige des « termes clairs et simples ». Les finalités ne doivent pas être libellées de façon large ou vague.

¹ Pour évaluer la sensibilité des renseignements, les directives du CPVP du gouvernement fédéral sont une référence utile : Lignes directrices pour l'obtention d'un consentement valable, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/collecte-de-renseignements-personnels/consentement/gl_omc_201805/.

- **Identifier chaque finalité** : chaque finalité doit être indiquée de façon précise ; cependant, il n'est pas nécessaire d'obtenir un consentement spécifique pour chaque finalité — cela pourrait entraîner une très mauvaise expérience pour les personnes concernées. Il est raisonnable de recueillir un seul consentement pour de multiples fins si cela n'induit pas en erreur les personnes concernées. Le personnel chargé de fournir l'avis et de recueillir le consentement doit être correctement formé pour être en mesure d'aider les personnes concernées à comprendre la nature et la portée du consentement qu'elles s'apprêtent à donner lorsqu'elles en font la demande.
- **Demande par écrit** : Si la demande de consentement est faite par écrit, elle doit être présentée séparément de toute autre information fournie à la personne concernée, mais la demande peut figurer dans le même document que les autres termes de l'accord.
- **Durée** : Une fois le consentement obtenu, il n'est valable que pour la durée nécessaire à la réalisation de la ou des finalités indiquées, sauf si le consentement est donné pour une durée déterminée ou si la personne retire son consentement avant.
- **Mineurs** : Une attention particulière doit être portée à l'obtention du consentement des mineurs. Le consentement d'une personne âgée de moins de 14 ans doit être donné par un titulaire de l'autorité parentale. Le consentement d'un mineur âgé de 14 ans jusqu'à l'âge de la majorité (18 ans au Québec) peut être obtenu du mineur ou du titulaire de l'autorité parentale.
- **Tiers** : En vertu de l'article 13, le consentement est nécessaire pour quiconque veut communiquer des renseignements personnels qu'il détient à un tiers, à moins que la loi ne permette une telle communication sans consentement. Un consentement exprès doit être obtenu lors de la communication de renseignements personnels sensibles.

Exceptions à l'obligation de consentement lors de l'utilisation de renseignements personnels à une autre fin (art. 12)

Les renseignements personnels qui ont été recueillis à une fin donnée peuvent être utilisés à une fin différente sans le consentement de la personne concernée s'ils sont :

- Utilisés à des fins compatibles avec les fins pour lesquelles ils ont été recueillis ;
 - Cela nécessite un lien direct et pertinent avec les finalités pour lesquelles les renseignements ont été recueillis ; les finalités commerciales ou

philanthropiques (ex. marketing) ne sont pas considérées comme compatibles avec les autres finalités de service ou opérationnelles.

- Utilisées au bénéfice de la personne concernée ;
 - Parce que cette utilisation se fait sans consentement additionnel, elle devrait être réservée à des situations où le bénéfice est tangible, comme éviter un préjudice ou une occasion manquée qui peut avoir un impact réel sur la personne ; il ne serait pas approprié d'invoquer cette exception à des fins commerciales ou philanthropiques (ex. marketing)
- Nécessaires à des fins de prévention et de détection de la fraude ou d'évaluation et d'amélioration des mesures de protection et de sécurité ;
- Nécessaires à des fins de fourniture ou de livraison d'un produit ou de prestation d'un service demandé par la personne concernée ; ou
- Nécessaires à des fins d'étude, de recherche ou de production de statistiques et que le renseignement est dépersonnalisé.

Avis préalable au consentement (art. 8)

Le consentement valide et éclairé repose, en partie, sur un avis approprié fourni à la personne concernée avant la collecte de ses renseignements personnels. L'article 8 exige que, lors de la collecte et par la suite sur demande, la personne soit informée de ce qui suit :

- Des fins auxquelles les renseignements personnels sont recueillis ;
- Des moyens par lesquels les renseignements sont recueillis ;
- Des droits d'accès et de rectification prévus par la loi ;
- Le droit de la personne de retirer son consentement à la communication ou à l'utilisation des renseignements recueillis ; et
- Le nom du tiers pour lequel les renseignements sont recueillis, les catégories de tiers auxquels il est nécessaire de communiquer les renseignements aux fins de la collecte (c.-à-d. les fournisseurs de services) et s'ils peuvent être communiqués à l'extérieur du Québec.

L'avis doit être fourni à la personne concernée dans un langage clair et simple, quel que soit le format de l'avis. Les organisations devraient avoir une politique de confidentialité facilement accessible, suffisamment détaillée et rédigée dans un langage clair et simple. Un avis supplémentaire est nécessaire pour la collecte de renseignements personnels qui ne sont pas liés à la fonctionnalité de base, par exemple pour des utilisations secondaires ou pour des communications inattendues à des tiers.