



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

**ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN
SECTION DU DROIT DE LA VIE PRIVÉE ET DE L'ACCÈS À L'INFORMATION**

Septembre 2016

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe 36 000 juristes, dont des avocats et avocates, des notaires, des professeurs et professeuses de droit et des étudiants et étudiantes en droit dans l'ensemble 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 la Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information, avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau 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 de l'ABC.

TABLE DES MATIÈRES

Modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

SOMMAIRE	1
I. INTRODUCTION	3
II. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	4
III. DÉCLARATIONS ANTÉRIEURES DE LA SECTION DE L'ABC	6
IV. COMMENTAIRES DE LA SECTION DE L'ABC SUR LES RECOMMANDATIONS DU CPVP	7
A. Thème Un : Changements technologiques.....	7
1. Préciser les exigences concernant les accords régissant la communication de renseignements personnels	7
2. Obliger légalement les institutions gouvernementales à protéger les renseignements personnels	8
3. Rendre obligatoire la déclaration des atteintes à la vie privée	9
B. Thème Deux : Modernisation des normes juridiques	9
4. Ne permettre la collecte des renseignements que lorsqu'elle est nécessaire à un programme ou une activité gouvernementale.....	9
5. Accroître les motifs de recours devant la cour prévus à l'article 41	10
6. Améliorer le modèle de l'ombudsman pour l'examen des plaintes.....	10
7. Rendre obligatoires la préparation et la présentation au commissaire d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée (EFVP) pour tous les programmes nouveaux ou ayant fait l'objet de modifications importantes	13
8. Obliger les institutions gouvernementales à consulter le Commissariat au sujet des projets de loi et de règlement ayant une incidence sur la protection de la vie privée avant leur dépôt	14
9. Confier au Commissariat un mandat explicite en matière d'éducation du public et de recherche	15
10. Exiger un examen de la Loi tous les cinq ans	15

C.	Thème 3 : Accroître la transparence	15
11.	Permettre au commissaire de rendre publiques les conclusions de ses enquêtes, en dehors du cadre des rapports annuels ou spéciaux, lorsque ces questions sont d'intérêt public.	15
12.	Accroître la capacité du commissaire à communiquer des renseignements à ses homologues à l'échelle nationale et internationale afin de faciliter la collaboration dans l'application de la loi	16
13.	Conférer au commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir discrétionnaire de mettre fin à l'examen d'une plainte ou de la rejeter dans certaines circonstances	17
14.	Renforcer les exigences en matière de rapports de transparence imposées aux institutions gouvernementales ..	18
15.	Élargir la portée de la Loi.....	18
16.	Limiter les exceptions prévues par la Loi en ce qui a trait aux demandes d'accès aux renseignements personnels.....	18

V. CONCLUSION 19

Modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

SOMMAIRE

La Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information de l'ABC (la Section de l'ABC) apprécie l'occasion de formuler des commentaires sur les recommandations du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada concernant les modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe environ 36 000 juristes dans l'ensemble du Canada, dont des avocats et avocates, des notaires, des professeurs et professeures de droit et des étudiants et étudiantes en droit, et ses principaux objectifs comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. La Section de l'ABC est composée d'avocats et d'avocates ayant une connaissance approfondie du droit de la vie privée et de l'accès à l'information. La Section de l'ABC souligne l'importance de modifier la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en coordination avec la modification de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les deux lois ont été traitées comme un ensemble depuis leur adoption, et il existe des raisons convaincantes de continuer de le faire.

Nous signalons également l'importance d'examiner la *Loi sur la protection des renseignements personnels* avec d'autres éléments du régime de « droits en matière d'information » qui déterminent la mesure dans laquelle les Canadiens et Canadiennes bénéficient d'une vigoureuse protection de leur droit à la vie privée lorsqu'ils confient leurs renseignements personnels à des institutions gouvernementales. Cela comprend le rôle et le travail du Conseil du Trésor, du Commissariat à la protection de la vie privée (CPVP) et des coordonnateurs et coordonnatrices AIPRP ainsi que la mesure dans laquelle ils sont formés et appuyés dans leur travail essentiel.

La Section de l'ABC appuie bon nombre des 16 changements recommandés par le Commissaire à la protection de la vie privée dans sa lettre du 22 mars 2016 présentée au Comité de l'accès à

l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique. En fait, la Section de l'ABC a milité en faveur de plusieurs de ces changements dans des mémoires antérieurs.

En particulier, la Section de l'ABC appuie les recommandations suivantes énoncées par le Commissaire à la protection de la vie privée :

1. Préciser les exigences concernant les accords régissant la communication de renseignements personnels.
2. Obliger légalement les institutions gouvernementales à protéger les renseignements personnels.
3. Rendre obligatoire la déclaration des atteintes à la vie privée.
4. Ne permettre la collecte des renseignements que lorsqu'elle est nécessaire à un programme ou une activité gouvernementale.
5. Accroître les motifs de recours devant la cour prévus à l'article 41.
7. Rendre obligatoires la préparation et la présentation au commissaire d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée (EFVP) pour tous les programmes nouveaux ou ayant fait l'objet de modifications importantes.
9. Confier au Commissariat un mandat explicite en matière d'éducation du public et de recherche.
10. Exiger un examen de la Loi tous les cinq ans.
11. Permettre au commissaire de rendre publiques les conclusions de ses enquêtes, en dehors du cadre des rapports annuels ou spéciaux, lorsque ces questions sont d'intérêt public.
12. Accroître la capacité du commissaire à communiquer des renseignements à ses homologues à l'échelle nationale et internationale afin de faciliter la collaboration dans l'application de la loi.
13. Conférer au commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir discrétionnaire de mettre fin à l'examen d'une plainte ou de la rejeter dans certaines circonstances.
14. Renforcer les exigences en matière de rapports de transparence imposées aux institutions gouvernementales.
15. Élargir la portée de la Loi.

La Section de l'ABC formule également des commentaires sur les trois autres recommandations énoncées par le Commissaire à la protection de la vie privée :

6. Améliorer le modèle de l'ombudsman pour l'examen des plaintes

La Section de l'ABC convient que le modèle actuel d'ombudsman nécessite des changements. Il ressort de trente ans d'expérience que le modèle d'ombudsman limite la capacité de garantir un régime vigoureux de protection de la vie privée dans le secteur public. Il n'y a pas de consensus clair au sein de la Section de l'ABC sur la question de savoir si ces changements devraient s'orienter vers un

« modèle amélioré d'ombudsman » ou vers un « modèle de tribunal administratif ». Si la recommandation par le Commissaire à la protection de la vie privée d'adopter un modèle amélioré d'ombudsman est acceptée, il devrait y avoir un examen minutieux des avantages et des inconvénients de ce modèle en pratique lorsque la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sera révisée dans cinq ans.

8. Obliger les institutions gouvernementales à consulter le Commissariat au sujet des projets de loi et de règlement ayant une incidence sur la protection de la vie privée avant leur dépôt.

La Section de l'ABC appuie la pratique des consultations préalables, mais se demande s'il y a lieu d'en faire une obligation légale.

16 Limiter les exceptions prévues par la Loi en ce qui a trait aux demandes d'accès aux renseignements personnels.

Il n'y a pas de consensus clair au sein de la Section de l'ABC, mais nous suggérons quelques critères généraux à appliquer par le législateur dans l'examen de cette recommandation.

I. INTRODUCTION

La Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information de l'ABC (la Section de l'ABC) apprécie l'occasion de formuler des commentaires sur les recommandations du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada concernant les modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Seize recommandations figuraient dans la lettre adressée le 22 mars 2016 par le Commissaire au Comité de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique.

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe environ 36 000 juristes dans l'ensemble du Canada, dont des avocats et avocates, des notaires, des professeurs et professeures de droit et des étudiants et étudiantes en droit, et ses principaux objectifs comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. La Section de l'ABC est composée d'avocats et d'avocates ayant une connaissance approfondie du droit de la vie privée et de l'accès à l'information.

Nos commentaires sont guidés par plusieurs énoncés de politique de l'ABC et de la Section de l'ABC :

- Réforme de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, mémoire au Comité de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, juin 2008¹

¹ <http://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=602hcb8f-8195-48d9-b156-506f18995c20>

- Résolution de l'ABC 12-01-M, Modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, février 2012²
- Lettre au ministre de la Justice sur les modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, juin 2012³
- Lettre à Innovation, Sciences et Développement économique Canada sur l'ébauche d'obligations en matière d'atteinte aux renseignements dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE), mai 2016.⁴

Nous accueillons aussi favorablement un rapport de juin 2006 du Commissaire à la protection de la vie privée intitulé *Responsabilité du gouvernement en matière de renseignements personnels – Réforme de la Loi sur la protection des renseignements personnels*.⁵

II. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Nous sommes d'accord avec l'observation suivante, qu'on retrouve à la page 2 du rapport de juin 2006 du Commissaire à la protection de la vie privée intitulé *Responsabilité du gouvernement en matière de renseignements personnels – Réforme de la Loi sur la protection des renseignements personnels* :

le gouvernement fédéral impose au secteur privé des normes beaucoup plus élevées qu'il ne le fait pour ses propres activités de collecte, d'utilisation et de communication de renseignements personnels. Cette situation est problématique, particulièrement lorsque l'on sait que le gouvernement canadien a obtenu des pouvoirs extraordinaires notamment dans le domaine de la sécurité nationale en matière de protection de la vie privée des citoyens par le biais d'une série de mesures législatives et de changements dans l'appareil gouvernemental.⁶

La disparité dans les niveaux de protection des renseignements personnels entre les secteurs public et privé est encore plus prononcée depuis l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques* et de son ensemble de modifications à la LPRPDE.

² <http://www.cba.org/getattachment/Our-Work/Resolutions/Resolutions/2012/Privacy-Act-Amendment/12-01-M-ct.pdf>

³ <http://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=c233c56d-e95e-4a1a-977c-6f0f552f161c>

⁴ <http://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=5a31ab7e-f0bc-4981-80aa-b43975cd7dd2> (disponible uniquement en anglais)

⁵ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada 2006. Accessible en ligne à Commissaire à la protection de la vie privée du Canada à https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privee/lois-sur-la-protection-des-renseignements-personnels-au-canada/la-loi-sur-la-protection-des-renseignements-personnels/pa_r/pa_reform_060605/

⁶ Commissaire à la protection de la vie privée, précité, note 1, p. 2.

Nous sommes également d'accord avec l'observation de l'ancien Commissaire à la protection de la vie privée :

La nécessité de réformer la *Loi sur la protection des renseignements personnels* se fait de plus en plus pressante au fil des ans. Il nous faut une loi adaptée aux complexités de la gouvernance contemporaine, une loi qui comporte une structure efficace de réduction des risques que posent les nouvelles technologies à la protection des renseignements personnels, qui favorise la responsabilité à l'égard du public, et qui permette au Parlement d'assumer pleinement son rôle de gardien des valeurs fondamentales du Canada, y compris notre droit à la protection de leur vie privée [p. 6]⁷

Nous craignons au départ que les modifications à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soient examinées indépendamment des modifications nécessaires à la *Loi sur l'accès à l'information*. Les deux lois ont été élaborées et présentées au Parlement comme un tout – un « code relié » sous forme de deux projets de loi complémentaires. Les tribunaux ont souligné à maintes reprises que les deux lois doivent être interprétées ensemble. Régulièrement, les coordonnateurs et coordonnatrices de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) de chaque ministère fédéral traitent des deux lois. Le processus d'obtention de l'accès à des renseignements personnels est prescrit non pas dans la *Loi sur l'accès à l'information*, mais dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Enfin, ces deux lois n'ont pas fait l'objet de modifications importantes en 34 ans.

Le lien et les caractéristiques identiques des deux lois se reflètent dans le fait que notre Section de l'ABC s'appelle Section du droit de la vie privée *et* de l'accès à l'information.

Constitue une autre source de préoccupations la nécessité d'examiner de façon concomitante avec la réforme de la législation l'infrastructure de soutien fédérale en matière de protection des renseignements personnels et d'accès à l'information. Plus de 30 ans d'expérience avec la législation sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels au Canada dictent que nous ne pouvons pas obtenir un véritable ensemble vigoureux de droits en matière d'information si nous nous attachons exclusivement à la loi habilitante. L'infrastructure d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels comprend le rôle et le travail du Conseil du Trésor, le rôle et le travail des coordonnateurs et coordonnatrices AIPRP, la Stratégie pour un gouvernement ouvert et une myriade de questions administratives et procédurales qui touchent directement et indirectement les personnes qui font valoir leurs

⁷ Commissaire à la protection de la vie privée, précité, note 1, p. 6.

droits en matière d'information en vertu de l'une ou des deux lois. L'infrastructure générale a été examinée en profondeur dans le rapport 2002 présenté au Conseil du Trésor par le Groupe d'étude de l'accès à l'information et intitulé *Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens*. L'examen de ces autres éléments du régime fédéral de droits en matière d'information est essentiel pour toute réforme de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

III. DÉCLARATIONS ANTÉRIEURES DE LA SECTION DE L'ABC

Dans une lettre adressée le 20 juin 2012 au ministre de la Justice, la Section de l'ABC a déclaré ce qui suit :

L'ABC soutient depuis longtemps que le gouvernement fédéral devrait entreprendre cet examen [approfondi de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*], à la lumière d'importants changements technologiques et sociaux qui se sont produits depuis l'entrée en vigueur de cette loi, il y a 30 ans.

En 2004, l'ABC a demandé instamment au gouvernement fédéral de renforcer sa législation, ses pratiques et ses politiques sur la protection des renseignements personnels en établissant des mesures de protection strictes et des mécanismes de responsabilité et de surveillance publique afin de pondérer la protection des renseignements personnels et les libertés individuelles avec le besoin démontré de l'information et de limiter l'intrusion étatique dans la vie des Canadiens et Canadiennes dans toute la mesure du possible.

En 2006, l'ABC a exhorté le gouvernement fédéral de lancer un processus exhaustif de consultation et d'examen afin de moderniser la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour rehausser la protection des renseignements personnels qu'elle confère aux Canadiens et Canadiennes. Nous avons fait remarquer que la collecte, l'usage et la communication de renseignements personnels par les institutions fédérales devaient être pondérés et bien étudiés afin d'atténuer l'atteinte au droit à la vie privée et aux droits civils dans une société libre et démocratique. Nous avons relevé plusieurs lacunes dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, notamment les limites de sa portée et du droit d'accès, l'étendue des communications de renseignements permises par les institutions fédérales, les pouvoirs limités d'application du Commissaire à la protection de la vie privée et des recours plus limités.

IV. COMMENTAIRES DE LA SECTION DE L'ABC SUR LES RECOMMANDATIONS DU CPVP

Nos commentaires suivent la structure de la lettre du 22 mars 2016 du Commissaire à la protection de la vie privée.

A. Thème Un : Changements technologiques

1. Préciser les exigences concernant les accords régissant la communication de renseignements personnels

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a recommandé que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit modifiée de manière à permettre aux institutions fédérales de lier les dossiers personnels dans les systèmes informatiques seulement si on ne peut pas raisonnablement prévoir que le lien causera un préjudice aux personnes dont l'information est communiquée et si les avantages à tirer du lien ou de la recherche sont dans l'intérêt public ou, si cette nécessité est démontrée, sous la surveillance continue du Commissaire à la protection de la vie privée.

Le premier des dix principes énoncés dans le *Code type sur la protection des renseignements personnels* est la **responsabilité**⁸. Une véritable responsabilité pour la collecte, l'usage et la communication des renseignements personnels nécessite des accords régissant la communication des renseignements personnels entre plusieurs organisations. Le Commissaire à la protection de la vie privée ainsi que les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et de l'Alberta estiment que ce sont « au minimum les exigences en matière de protection de la vie privée »⁹. Ces accords régissant la communication de renseignements personnels doivent être transparents pour les particuliers. Avec la prolifération des organismes qui communiquent des renseignements personnels et l'impartition accrue de services de gestion d'information, une plus grande rigueur dans ces accords est essentielle.

La Section de l'ABC appuie l'insertion dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* d'une obligation de codification de la communication de renseignements personnels et d'accessibilité à ceux et celles qui en font l'objet. Cela comprendrait une exigence proposée par le Commissaire à la protection de la vie privée en 2006, à savoir que la communication de

⁸ L.C. 2000, ch. 5, annexe 1, 4.1 Premier principe - Responsabilité

⁹ Un programme de gestion de la protection de la vie privée : la clé de la responsabilité au site www.priv.gc.ca

renseignements personnels à un gouvernement étranger fasse l'objet d'un accord écrit officiel et renferme les éléments suivants :

- une description des renseignements personnels à échanger;
- les objectifs pour lesquels les renseignements sont échangés et utilisés;
- un énoncé de toutes les mesures de protection administratives, techniques et matérielles nécessaires à la protection du caractère confidentiel des renseignements, surtout en ce qui concerne leur usage et leur communication;
- un énoncé précisant si les renseignements reçus par l'institution fédérale seront assujettis aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*;
- un énoncé précisant si les renseignements communiqués par l'institution fédérale seront assujettis aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*;
- le nom, le titre et la signature de l'agent autorisé de l'institution qui fournit les renseignements personnels et de celle qui les reçoit, ainsi que la date de l'entente.

2. Obliger légalement les institutions gouvernementales à protéger les renseignements personnels

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a recommandé que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* impose aux institutions fédérales l'obligation générale de protéger les renseignements personnels qu'elles détiennent au moyen de mesures appropriées pour la sensibilité de l'information. La législation en matière de protection des renseignements personnels de première génération comme la *Loi sur la protection des renseignements personnels* a été édictée avant la transformation numérique. Nous reconnaissons les efforts subséquents, de la part du Conseil du Trésor et des institutions gouvernementales pour élaborer des politiques et des termes contractuels prescrits de manière à nécessiter des mesures de protection. Ces efforts ont été inadéquats pour indiquer aux fonctionnaires et au public le grave risque de perte, de vol ou d'usage à mauvais escient des renseignements personnels sous forme numérique.

On retrouve dans de nombreuses autres dispositions législatives canadiennes sur la protection des renseignements personnels, tant en ce qui concerne le secteur public que le secteur privé, l'obligation pour l'organisation de mettre en place des mesures raisonnables de protection des renseignements personnels, y compris des mesures de protection administratives, techniques et matérielles.

3. Rendre obligatoire la déclaration des atteintes à la vie privée

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a recommandé que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit modifiée de manière à renfermer une obligation d'avis d'atteinte enjoignant aux institutions fédérales d'informer les personnes concernées si leurs renseignements personnels ont été communiqués irrégulièrement. Cette obligation devrait suivre une méthode pondérée et être au moins aussi rigoureuse que tout régime d'avis d'atteinte imposé aux entreprises privées par la LPRPDE.

Cela comporterait l'établissement du seuil de « risque réel de préjudice important » pour l'application de l'obligation d'avis aux particuliers et au Commissaire à la protection de la vie privée. Il s'agit essentiellement du même seuil que celui qui est utilisé dans la législation sur la protection des renseignements personnels régissant le secteur privé en Alberta¹⁰ et dans la législation sur la protection des renseignements personnels régissant le secteur public à Terre-Neuve-et-Labrador¹¹. Des comités législatifs ont recommandé l'intégration du même critère dans la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*¹² et dans la *Personal Information Protection Act*¹³ de la Colombie-Britannique.

Cette question est analysée de façon plus approfondie dans le mémoire de 2016 présenté par la Section de l'ABC à Innovation, Sciences et Développement économique Canada sur l'ébauche d'obligations en matière d'atteinte aux renseignements dans la LPRPDE.

B. Thème Deux : Modernisation des normes juridiques

4. Ne permettre la collecte des renseignements que lorsqu'elle est nécessaire à un programme ou une activité gouvernementale

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a recommandé que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit modifiée de manière à obliger les institutions fédérales à indiquer l'objectif particulier de la collecte des renseignements personnels et à garantir que les renseignements soient raisonnablement nécessaires pour l'objectif énoncé ou soient autorisés

¹⁰ S.A. 2003, c. P-6.5, art. 34.1

¹¹ SNL 2015, C. A-12, art. 64.3

¹² Report of the Special Committee to Review the Freedom of Information and Protection of Privacy Act. Accessible en ligne à : https://www.leg.bc.ca/content/CommitteeDocuments/40th-parliament/5th-session/foi/Report/SCFIPPA_Report_2016-05-11.pdf

¹³ Report of the Special Committee to Review the Personal Information Protection Act. Accessible en ligne à : <https://www.leg.bc.ca/content/CommitteeDocuments/40th-parliament/3rd-session/pipa/reports/PDF/Rpt-PIPA-40-3-Report-2015-FEB-06.pdf>

par la loi. Le caractère inadéquat de la disposition actuelle est apparent comparativement aux principes généraux de la LPRPDE.

5. Accroître les motifs de recours devant la cour prévus à l'article 41

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a recommandé que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit modifiée de manière à conférer à la Cour fédérale un pouvoir de surveillance et aux particuliers un recours en cas de plaintes visées par la Loi.

6. Améliorer le modèle de l'ombudsman pour l'examen des plaintes

Il existe actuellement trois modèles différents concernant la surveillance en matière de protection des renseignements personnels dans les ressorts canadiens :

1. **Modèle de l'ombudsman** – Le commissaire/l'ombudsman a le pouvoir d'enquêter sur les plaintes au sujet de la vie privée, mais il est limité à tenter d'effectuer une médiation dans le litige ou à formuler des recommandations à l'organisme public pertinent. L'organisme de surveillance ne jouit d'aucun pouvoir d'ordonnance. C'est le modèle qui a été adopté en Saskatchewan, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse, au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut.
2. **Tribunal administratif** – Ce modèle de commissaire comprend un pouvoir d'ordonnance. Si la médiation ou le règlement informel d'une plainte est impossible, le commissaire peut rendre une ordonnance contraignante. L'ordonnance peut être inscrite auprès de la Cour supérieure du ressort en cause pour ensuite être exécutée contre l'organisme public. C'est le modèle qui a été adopté en Ontario, en Colombie-Britannique, en Alberta, au Québec et à l'Île-du-Prince-Édouard.
3. **Modèle amélioré d'ombudsman** – Il s'agit d'une variante récente du modèle d'ombudsman dans lequel le commissaire jouit d'un pouvoir d'ordonnance pour des questions comme l'obtention de copies du dossier en cause, les mémoires de la part des organismes publics et les questions de procédure, mais non pas pour les plaintes. Il existe plutôt un processus par lequel les conclusions et les recommandations du commissaire, si elles ne sont ni contestées ni respectées, peuvent être inscrites et exécutées comme s'il s'agissait d'une ordonnance judiciaire. Cette approche a été recommandée par le *Report of the 2014 Statutory Review of the Access to Information and Protection of Privacy Act*¹⁴ à Terre-Neuve-et-Labrador et a été édictée dans l'*Access to Information and Protection of Privacy Act, 2015*¹⁵ de Terre-Neuve-et-Labrador.

¹⁴ Clyde Wells, Doug Lewtto, Jennifer Stoddart, Report of the 2014 Statutory Review Access to Information and Protection of Privacy Act Newfoundland and Labrador. Accessible en ligne à : <http://www.gov.nl.ca/publications/index.html>

¹⁵ SNL 2015 c. A-1.2

Nous comprenons que le Commissaire à la protection de la vie privée recommande l'option du modèle amélioré d'ombudsman dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Les lacunes du modèle actuel d'ombudsman ont été relevées au cours de l'histoire de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Nous estimons que le modèle amélioré d'ombudsman favoriserait considérablement l'observation de la législation sur la vie privée. Il imposerait un nouveau genre de discipline aux institutions gouvernementales.

En formulant cette recommandation, nous sommes conscients que le modèle de tribunal administratif a été considéré efficace et efficient dans des provinces comme la Colombie-Britannique, le Québec et l'Alberta. Nous reconnaissons également que l'expérience des pouvoirs d'ordonnance indique que de tels pouvoirs peuvent entraîner un grand nombre de demandes de contrôle judiciaire et des frais juridiques connexes pour les commissions. Les commissions pourraient aussi avoir une perception différente et on pourrait assister à davantage d'antagonisme dans les relations entre le commissariat et les autres institutions gouvernementales.

Constituent des préoccupations incidentes le pouvoir dont jouirait le commissaire à l'information du Canada et la question de savoir si les deux commissariats de surveillance auraient des attributions fondamentalement différentes. La Commissaire à l'information a recommandé que son commissariat devienne un tribunal administratif jouissant d'un pouvoir d'ordonnance.

La Section de l'ABC recommande que le même modèle de surveillance et d'exécution s'applique au Commissaire à la protection de la vie privée et au Commissaire à l'information compte tenu de leurs rôles connexes.

Si la préférence du Commissaire à la protection de la vie privée en faveur du modèle amélioré d'ombudsman est acceptée, nous encourageons l'évaluation minutieuse de l'incidence de ce changement ainsi qu'un examen complet de celui-ci lors de l'examen quinquennal recommandé de la loi.

Certains pourraient demander si la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devrait être similaire à la LPRPDE. Il y a certes des caractéristiques de la LPRPDE dont l'insertion dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devrait être envisagée, notamment l'obligation explicite de protéger les renseignements personnels, les obligations d'avis d'atteinte, la définition large de l'expression « renseignements personnels » ainsi que la

capacité de consulter les autorités chargées de la protection des renseignements au Canada et à l'étranger. Au-delà de ce genre d'exigences applicables tant au secteur public qu'au secteur privé, il faut reconnaître d'importantes différences dans les deux lois.

La responsabilité semblera différente pour les institutions gouvernementales par rapport aux entreprises privées. Avec les institutions gouvernementales, la responsabilité relève de l'administrateur général de l'institution, mais il y a aussi la responsabilité ministérielle. En cas d'atteinte à la vie privée ou d'autres violations de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le ministre responsable peut devoir rendre des comptes au Parlement, notamment au moyen de questions verbales, de questions écrites et de motions de production et d'audiences par les comités parlementaires. Avec les entreprises privées, il n'y a pas de responsabilité ministérielle, mais contrairement aux services publics, il y a la concurrence, et les clients peuvent choisir leur fournisseur de services. Si une personne est lésée par les atteintes à la vie privée ou les violations de la part d'une entreprise avec laquelle elle fait affaire, elle peut changer de fournisseur.

En outre, la LPRPDE repose sur le consentement. Le consentement est une condition préalable à la plupart des pratiques de collecte, d'usage et de communication visées par la LPRPDE. En majeure partie, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne repose pas sur le consentement. La pratique des institutions gouvernementales demeure plutôt de se fonder sur le pouvoir qui leur est conféré par la loi pour recueillir, utiliser et communiquer les renseignements. Le pouvoir conféré par la loi permet la collecte sans consentement dans la mesure où celle-ci a trait à un programme ou à une activité de l'institution. L'usage et la communication de renseignements personnels ne nécessitent pas le consentement si ces renseignements personnels sont utilisés et communiqués « aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l'institution de même que pour les usages qui sont compatibles avec ces fins ».

Le modèle qui, selon le Parlement, constitue le remplacement approprié du modèle actuel d'ombudsman devrait explicitement conférer au Commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir de demander au tribunal d'examiner une plainte de collecte, d'utilisation ou de communication de renseignements personnels inappropriée de la part du gouvernement. À l'heure actuelle, le Commissaire à la protection de la vie privée peut seulement solliciter l'examen d'une plainte selon laquelle l'accès a été irrégulièrement refusé.

Le mandat du CPVP devrait aussi permettre au Commissaire à la protection de la vie privée d'effectuer la médiation et la conciliation, pouvoirs dont il bénéficie déjà en vertu du paragraphe 12.1(2) de la LPRPDE.

7. Rendre obligatoires la préparation et la présentation au commissaire d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée (EFVP) pour tous les programmes nouveaux ou ayant fait l'objet de modifications importantes

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a recommandé que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit modifiée de manière à obliger les organismes publics à effectuer des EFPV avant l'élaboration de nouveaux programmes et politiques qui comportent la collecte, l'usage ou la communication de renseignements personnels.

L'obligation de fournir l'EFPV remplit au Commissaire à la protection de la vie privée constituerait une caractéristique importante de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. En Alberta, la *Health Information Act* (HIA) oblige les gardiens qui envisagent de nouveaux programmes ou systèmes pour la collecte, l'usage ou la communication de renseignements personnels sur la santé à effectuer des EFPV. La HIA exige également que l'EFPV soit soumise à l'examen du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée. Cette caractéristique donne à son commissariat une compréhension unique des nouvelles technologies au point de service. Ce commissariat a l'occasion de suivre plus efficacement les tendances et les nouveautés touchant le respect de la vie privée.

Une obligation d'évaluation d'impact sur la vie privée figure dans la nouvelle loi de Terre-Neuve-et-Labrador intitulée *Access to Information and Protection of Privacy Act*. L'obligation prévoit que l'EFPV est soumise au ministre responsable de l'application de l'*Access to Information and Protection of Privacy Act* afin qu'il l'examine et formule des commentaires sauf si l'institution gouvernementale [TRADUCTION] « fournit les résultats d'une évaluation préliminaire indiquant qu'une évaluation d'impact sur la vie privée du programme ou du service n'est pas nécessaire ». [al. 72(1)b)] Dans le cas d'un programme commun ou intégré, la loi exige que le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée soit informé [TRADUCTION] « aux premières étapes de l'élaboration du programme ou du service ». De plus, l'EFPV afférente au programme commun ou intégré doit être soumise au Commissaire pour qu'il l'examine et formule des commentaires.

Une EFPV peut être une entreprise considérable et nous applaudissons l'approche adoptée par Terre-Neuve-et-Labrador. Selon cette approche, si un programme ou un service proposé ne

comporte pas de renseignements personnels importants et une EFPV n'est pas raisonnablement nécessaire, aucune EFPV n'est requise.

Dans le cas où l'EFPV deviendrait une obligation en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, certains pourraient se demander quelles seraient les conséquences si une institution gouvernementale faisait défaut d'en effectuer une. Le Parlement devrait en établir les conséquences. La sanction pourrait prendre la forme d'une déclaration de non-conformité par le Commissaire à la protection de la vie privée ou d'un rapport au Parlement. Le fait qu'il soit connu qu'une institution gouvernementale contrevient à une obligation prescrite par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* peut en soi constituer un facteur désincitatif au non-respect de l'obligation. L'affaire pourrait être renvoyée au tribunal, qui pourrait être autorisé à imposer une amende pour inobservation. Subsidiairement, le Commissaire à la protection de la vie privée pourrait avoir le pouvoir d'imposer une sanction administrative pour inobservation.

L'article 68 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* renferme la seule disposition constitutive d'infraction :

68. (1) Il est interdit d'entraver l'action du Commissaire à la protection de la vie privée ou des personnes qui agissent en son nom ou sous son autorité dans l'exercice des pouvoirs et fonctions qui lui sont conférés en vertu de la présente Loi.

(2) Quiconque contrevient au présent article est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de mille dollars.

8. Obliger les institutions gouvernementales à consulter le Commissariat au sujet des projets de loi et de règlement ayant une incidence sur la protection de la vie privée avant leur dépôt

La consultation avec le CPVP est importante et souhaitable pour obtenir une analyse intégrale des incidences en matière de vie privée des dispositions législatives proposées ou de la législation déléguée. L'expérience connue dans les ressorts canadiens au cours des 30 dernières années ou plus indique que la consultation a servi à cerner les questions de vie privée et contribue à l'élaboration de stratégies d'atténuation pour rehausser la protection de la vie privée.

Par ailleurs, il peut être difficile de codifier dans la loi la consultation. Une myriade d'autres considérations et préoccupations pratiques pourraient être liées à une obligation de consulter. Quoi qu'il en soit, si on tient pour acquis que l'obligation de consulter peut de façon réaliste

être intégrée à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la Section de l'ABC appuierait cette caractéristique.

9. Confier au Commissariat un mandat explicite en matière d'éducation du public et de recherche

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a appuyé la recommandation du Commissaire à la protection de la vie privée fédéral de l'époque selon laquelle la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devrait être modifiée pour conférer au Commissaire à la protection de la vie privée un mandat clair d'éducation du public. De nombreuses lois sur la protection des renseignements personnels dans le secteur public autorisent les Commissaires à éduquer le public. Le mandat est conféré au Commissaire à la protection de la vie privée par l'art. 24 de la LPRPDE. Le travail d'éducation du public a été précieux et a sensibilisé davantage le public quant aux droits en matière de protection de la vie privée des Canadiens.

10. Exiger un examen de la Loi tous les cinq ans

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a appuyé la recommandation du Commissaire à la protection de la vie privée de l'époque selon laquelle la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devrait être examinée par un comité de la Chambre des communes à chaque période de cinq ans, comme le prévoit l'article 29 de la LPRPDE.

C. Thème 3 : Accroître la transparence

11. Permettre au commissaire de rendre publiques les conclusions de ses enquêtes, en dehors du cadre des rapports annuels ou spéciaux, lorsque ces questions sont d'intérêt public.

Le paragraphe 20(2) de la LPRPDE permet au Commissaire à la protection de la vie privée de rendre publique toute information dont il prend connaissance dans l'exercice de ses attributions lorsque cela est « dans l'intérêt public ».

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC s'est penchée sur les lacunes des mécanismes de déclaration de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui constituaient « de toute évidence une source d'inquiétude en ce qui a trait à une atteinte à la vie privée accidentelle ».

Dans ce mémoire, nous avons examiné la préoccupation exprimée par la Commissaire à la protection de la vie privée de l'époque selon laquelle aucune disposition particulière n'autorise

le Commissaire à la protection de la vie privée à rendre publiques les communications d'intérêt en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

La *Loi fédérale sur la responsabilité* n'a entraîné aucune modification des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui régissent le pouvoir de la commissaire de diffuser de l'information sur ses activités et ses conclusions d'enquête. De ce fait, le seul moyen législatif officiel dont dispose le Commissariat aux fins de la présentation de rapports destinés au public, sont les dispositions relatives au rapport annuel et aux rapports spéciaux.

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a appuyé l'intention sous-jacente à ces deux recommandations, mais a averti qu'elles n'auront probablement que peu d'effets. Les obligations actuelles de déclaration pour les institutions fédérales laissent beaucoup à désirer, particulièrement dans le cas où une institution fédérale a subi une atteinte à la vie privée et que des renseignements personnels ont été communiqués par inadvertance ou de façon inappropriée. Il n'existe tout simplement pas d'obligation « en temps réel » pour les institutions fédérales ou le Commissaire à la protection de la vie privée d'informer les personnes touchées par une atteinte afin qu'elles puissent prendre des mesures appropriées pour en atténuer les conséquences défavorables possibles.

12. Accroître la capacité du commissaire à communiquer des renseignements à ses homologues à l'échelle nationale et internationale afin de faciliter la collaboration dans l'application de la loi

Nous recommandons que le Commissaire à la protection de la vie privée ait la même compétence en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qu'en vertu de la LPRPDE. L'article 23 de la LPRPDE autorise le Commissaire à la protection de la vie privée à tenir des consultations et à communiquer des renseignements aux autorités provinciales et territoriales de protection des renseignements. L'article 23 de la LPRPDE autorise également la consultation et la communication de renseignements aux autorités internationales de protection des renseignements.

Cette modification reflète le fait que les renseignements contemporains franchissent régulièrement les frontières et les ressorts partout dans le monde. Pour exécuter efficacement les droits en matière de vie privée, il doit y avoir des modes de collaboration avec les autres autorités de protection des renseignements et les commissaires à la protection de la vie privée.

Une modification apportée en 2016 à la *Health Information Act* de l'Alberta permet au Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée d'échanger des renseignements

avec un commissaire d'une autre province et de conclure des accords, notamment des accords régissant la communication de renseignements personnels, avec des commissaires d'autres provinces en vue de coordonner les activités et de traiter des plaintes touchant deux ressorts ou plus. (al. 84(1)j))

13. Conférer au commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir discrétionnaire de mettre fin à l'examen d'une plainte ou de la rejeter dans certaines circonstances

Le nouvel article 12.2 de la LPRPDE confère au Commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir discrétionnaire de mettre fin à une enquête sur une plainte d'atteinte à la vie privée dans certains cas. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne renferme aucune disposition correspondante.

En 2012, l'ABC a exhorté le gouvernement fédéral de modifier la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour conférer au Commissaire à la protection de la vie privée du Canada le pouvoir discrétionnaire de refuser des plaintes ou de mettre fin à des enquêtes en fonction de certains critères, notamment lorsque les plaintes sont mineures, frivoles, vexatoires, faites de mauvaise foi, appuyées par une preuve insuffisante, déjà traitées par le Commissaire ou se prêtent mieux à un règlement dans un autre forum.

La Section de l'ABC a proposé les facteurs suivants à l'appui de la modification proposée :

- L'argent des contribuables ne devrait pas être dépensé aux fins d'enquêtes menées en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour des plaintes frivoles, vexatoires ou de mauvaise foi, où la preuve est insuffisante pour établir le bien-fondé d'une plainte, ou pour les plaintes déjà réglées par le Commissaire ou qui pourraient être réglées plus facilement par une autre instance. Ce genre d'enquêtes n'ont aucun fondement, ne contribuent pas à la réalisation des objectifs de la loi, obèrent des ressources précieuses qui pourraient être consacrées à des plaintes qui soulèvent des enjeux systémiques ou d'autres sérieux enjeux touchant tous les Canadiens et les Canadiennes en matière de protection des renseignements personnels.
- La Commissaire a déjà un pouvoir discrétionnaire semblable en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* applicables au secteur privé : la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*.
- La plupart des lois provinciales et territoriales sur la vie privée et l'accès à l'information permettent également aux fonctionnaires désignés de refuser des plaintes ou d'abandonner des enquêtes.
- La Commissaire à la protection de la vie privée du Canada a demandé ce pouvoir, dans le but de mieux affecter les ressources d'enquête à des

plaintes qui soulèvent des enjeux systémiques touchant tous les Canadiens et les Canadiennes.

- La modification proposée permettrait une plus grande harmonisation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* avec les pouvoirs reconnus par les lois semblables applicables tant au secteur privé qu'au secteur public au Canada.
- La modification proposée contribuerait à atteindre les objectifs primordiaux de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* tout en optimisant l'efficacité de l'utilisation des ressources limitées de la Commissaire.

Dans son mémoire de juin 2008, la Section de l'ABC a recommandé l'ajout d'une disposition comparable à ce qui était alors le paragraphe 13(2) de la LPRPDE à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, pour que le Commissaire à la protection de la vie privée puisse exercer un pouvoir discrétionnaire de ne pas préparer un rapport dans certaines circonstances.

14. Renforcer les exigences en matière de rapports de transparence imposées aux institutions gouvernementales

La Section de l'ABC appuie la proposition de renforcer les obligations de rapports sur les questions plus générales de protection de la vie privée visées par les organisations fédérales. Nous appuyons également la demande de transparence accrue à l'égard de ce qu'on appelle les demandes d'« accès légal » présentées aux fournisseurs de services Internet et à d'autres dépositaires de données de communication des clients.

15. Élargir la portée de la Loi

La Section de l'ABC appuie l'élargissement de la portée de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sollicité par le Commissaire à la protection de la vie privée de manière à ce que cette portée englobe les cabinets des ministres et du Premier ministre.

On craint concrètement que les ministres dirigent leurs ministères respectifs et continuent de représenter leurs électeurs et légifèrent au nom de ces électeurs. Il faut que la portée garantisse un traitement différent des deux genres de renseignements personnels.

16. Limiter les exceptions prévues par la Loi en ce qui a trait aux demandes d'accès aux renseignements personnels

Cette recommandation du Commissaire à la protection de la vie privée constitue un rare exemple de positions contradictoires entre les deux commissaires nommés pour surveiller les

droits en matière d'information des Canadiens et Canadiennes. Le Commissaire à l'information a recommandé que la dispense visant les renseignements personnels permette la communication de renseignements personnels lorsqu'il n'y aurait aucune atteinte injustifiée à la vie privée. Le Commissaire à la protection de la vie privée ne recommande aucun changement à la disposition actuelle.

Nous comprenons que cette recommandation a trait à la proposition provenant du rapport de 2015 de la Commissaire à l'information intitulé *Viser juste pour la transparence*¹⁶. Sa recommandation a trait à l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, à savoir la dispense d'accès aux renseignements personnels. Elle souligne que l'article 19 a été invoqué 20 701 fois en 2013-2014. La Commissaire à l'information souligne à juste titre que « presque toutes les lois des provinces et des territoires sur l'accès à l'information contiennent une dérogation à l'exception relative aux renseignements personnels, en prévision des cas où la divulgation ne constituerait pas une "violation injustifiée à la vie privée" ». [p. 51]

La Section de l'ABC n'est pas unanime quant à cette recommandation. Nous recommandons au Parlement d'examiner les recommandations contradictoires en vue de déterminer l'efficacité ou le manque d'efficacité du statu quo pour ensuite déterminer si on a démontré de la façon la plus convaincante qu'il était préférable de laisser l'article 19 tel qu'il est depuis l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou de le modifier afin de le rapprocher des dispositions provinciales et territoriales sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels.

V. CONCLUSION

La Section de l'ABC appuie bon nombre des 16 changements recommandés par le Commissaire à la protection de la vie privée dans sa lettre du 22 mars 2016 présentée au Comité de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique. L'ABC estime que cet ensemble de recommandations rehausse la capacité du Commissaire à la protection de la vie privée de promouvoir une protection plus solide de la vie privée au Canada.

La Section de l'ABC offre au Comité de discuter de ces recommandations et de lui donner les précisions nécessaires si le Comité le demande.

¹⁶ Commissariat à l'information du Canada. Accessible en ligne à : http://www.oic-ci.gc.ca/telechargements-downloads/userfiles/files/fra/reports-publications/Special-reports/Modernization2015/OIC_14-418_Modernization_french_v5.pdf