



大成 DENTONS

Jeudi 8 juin 2023

# Le consentement au Québec à la lumière de la Loi 25

Croissance | Protection | Exploitation | Financement

# Conférencières



**Alexandra Quigley**

Avocate principale, Montréal

+1 514 878 5856

[alexandra.quigley@dentons.com](mailto:alexandra.quigley@dentons.com)



**Audrey Nardini**

Avocate, Montréal

+1 514 673 7472

[audrey.nardini@dentons.com](mailto:audrey.nardini@dentons.com)

# Lignes directrices sur les critères de validité du consentement

## Introduction

- Le 16 mai 2023, la Commission d'accès à l'information (CAI) a publié un projet de lignes directrices sur les critères de validité du consentement en vertu des lois québécoises en matière de protection des renseignements personnels.
- La période de consultation se termine le **25 juin 2023**.
- Une fois finalisées, les lignes directrices seront plus importantes que les documents d'orientation de la CAI, notamment en matière de consentement.
- Elles n'auront toutefois pas force de loi.

# Lignes directrices sur les critères de validité du consentement

## Introduction

Les lignes directrices visent les critères de validité du consentement suivants :

- Manifeste
- Libre
- Éclairé
- Spécifique
- Granulaire
- Compréhensible
- Temporaire
- Distinct

The background features a dark blue, almost black, abstract pattern with swirling, liquid-like textures. A large, solid purple shape with a rounded right edge is positioned in the center, serving as a backdrop for the text.

# **Consentement et contrôle**

# Consentement, au cœur de la notion de contrôle

## Exceptions au consentement

- **Démontrer** : Les organisations doivent être en mesure de démontrer que les exceptions aux exigences en matière de consentement leur permettent d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels sans consentement.
- **Décrire** : Les organisations doivent décrire comment elles utilisent ou communiquent les renseignements personnels sans consentement dans leur politique de confidentialité ou dans une documentation similaire.
- **Irréversible** : Lorsqu'une organisation s'appuie sur le consentement pour la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels, elle ne peut ensuite se prévaloir d'une exception en cas de refus.

# Consentement, au cœur de la notion de contrôle

## Nécessité

- **Établir la nécessité** : Les renseignements personnels doivent toujours être nécessaires pour accomplir la finalité poursuivie par la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels.
- **Le consentement ne permet jamais de passer outre la nécessité** : Le critère de nécessité doit être respecté même si une organisation obtient le consentement ou si une exception aux obligations de consentement s'applique.

# Consentement, au cœur de la notion de contrôle

## Incidents de confidentialité

### **L'absence d'un consentement valide = incident de confidentialité**

L'accès à un renseignement personnel, son utilisation ou sa communication sans consentement, lorsque celui-ci est requis par la loi, constitue un incident de confidentialité.

- Selon la CAI, si une organisation détecte un problème lié au manquement d'obtenir un consentement valide, elle doit respecter ses obligations liées aux incidents de confidentialité.



**Conformité**

# Démontrer votre conformité

## Le principe de responsabilisation

- **Documentation de la validité en continue** : Les organisations ont une obligation continue de démontrer qu'elles respectent les obligations prévues par la loi.
- **La carence de la documentation peut affecter la validité du consentement.** Les organisations doivent documenter l'obtention du consentement dans le but de démontrer sa validité.

### **Exemple** : maintien d'un registre des éléments factuels reliés au consentement

- Quelles informations ont été fournies avant le consentement? (avis - conservez une copie de chaque version de la politique/stratégie!)
- Quelle action a été entreprise pour indiquer le consentement? (clic, case à cocher, signature)
- Comment cette action a-t-elle été séparée/distincte des autres actions? (une capture d'écran peut être nécessaire pour montrer qu'elle était distincte)

# Démontrer votre conformité

## Documenter l'obtention du consentement

- **Développement de méthodes/processus** : Les organisations doivent développer des méthodes appropriées pour démontrer qu'elles obtiennent un consentement valide. Ces méthodes doivent être adaptées à leur contexte et à leurs activités.
- **Minimiser la collecte de données** : Les organisations doivent toujours minimiser la collecte de renseignements personnels en documentant l'obtention du consentement.
- Selon les lignes directrices, documenter la preuve de consentement ne doit pas exiger de recueillir plus de renseignements que nécessaire.

**Exemple** : Une organisation peut souhaiter conserver les enregistrements des appels pour lesquels le consentement du consommateur a été obtenu. Toutefois, si l'objectif est de prouver le consentement, il n'est pas nécessaire d'enregistrer la totalité de l'appel. N'enregistrez que la partie concernant le consentement, ou documentez simplement que l'appel a été passé et que le consentement a été obtenu.

# Démontrer votre conformité

## Authentification de la personne concernée

- **Raisonnabilité** : Une organisation doit s'assurer qu'elle obtient le consentement de la personne concernée elle-même, **mais** les efforts d'authentification doivent être raisonnables, c'est-à-dire que pour les activités à faible risque, il n'est pas nécessaire d'aller trop loin pour authentifier [risque de surcollecte]
- **Éviter une trop grande collecte** : Une organisation doit éviter de recueillir ou d'utiliser plus de renseignements personnels que ce qui est nécessaire pour les fins d'authentification

**Exemple** : Une organisation authentifie l'identité en collectant des copies des permis de conduire des consommateurs. Il s'agit d'une collecte excessive. Seule une confirmation visuelle est nécessaire.

The background features a dynamic splash of water in shades of blue and white. A large, semi-transparent purple shape is overlaid on the right side of the image, containing the text.

# **Critères de validité du consentement**

## Manifeste

# Critères de validité du consentement

## Manifeste

- **La position de la CAI: « En général, le consentement doit être express ou explicite)**
- **Geste positif** : Un consentement est exprès (ou explicite) quand la personne pose un geste actif (ou qu'elle fait une déclaration) qui manifeste clairement son accord
- **Acceptation, et non un refus** : Ce geste doit indiquer l'acceptation et non le refus  
**Exemple** : Le consommateur doit donner son consentement en cochant une case vide. Il n'est pas acceptable de dire aux consommateurs que l'organisation va collecter leurs informations et qu'ils peuvent refuser en décochant une case ou en appelant le service clientèle. Il faut accepter (*opt-in*), et non refuser (*opt-out*)!
- **Clair** : Il ne doit rester aucun doute sur la volonté réelle de la personne concernée.

# Critères de validité du consentement

## Manifeste

- Le consentement exprès est obligatoire pour la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels sensibles.
- Les technologies permettant d'identifier une personne, de la localiser ou d'effectuer un profilage **doivent être désactivées par défaut**.
- Selon les lignes directrices de la CAI, cela revient à exiger qu'il y ait consentement exprès.

**Exemple** : Une organisation dispose d'une application qui utilise la géolocalisation pour afficher les réductions accordées aux magasins situés à une certaine distance. Cette application doit être désactivée dès le départ et n'être activée par l'utilisateur qu'une fois qu'il a été informé de la collecte, des objectifs, etc.

# Critères de validité du consentement

## Manifeste

- **La lassitude du consentement est la responsabilité de l'organisation.** La lassitude du consentement ne peut servir d'excuse pour un défaut d'obtenir une confirmation positive ou affirmative de la personne concernée.
- Les organisations doivent prendre les mesures nécessaires pour combattre la lassitude du consentement
  - Exemple** : La recommandation de la CAI est qu'une organisation interrompe la lassitude du consentement en utilisant des menus déroulants, des fenêtres contextuelles, en posant des questions mathématiques simples qui mettent à l'épreuve les compétences, des comptes à rebours, etc.
- Toutefois, il convient de s'interroger sur la manière dont cela est censé fonctionner avec l'exigence de maintenir un processus clair, compréhensible et facile, ainsi que distinct ;  
**l'introduction de ce degré de tension est-elle acceptable du point de vue de l'entreprise?**

The background features a dynamic splash of water in shades of blue and white. A large, semi-transparent purple shape is overlaid on the right side of the image, containing the text.

# **Critères de validité du consentement**

## Consentement libre

# Critères de validité du consentement

## Consentement libre

- **Les dynamiques de pouvoirs affectent la validité** : Dans certaines situations, un déséquilibre entre le pouvoir de l'organisation et de la personne concernée peut menacer le caractère libre du consentement.
  - **Exemple** : Relation employeur/employé

La CAI n'offre pas de solution précise pour faire face à un tel déséquilibre.

- **Fins spécifiques distinctes** : Le consentement de la personne concernée doit être obtenu pour chaque fin spécifique.

**Exemple** : Cochez les cases ci-dessous pour indiquer que vous nous autorisez à :

- vous envoyer du matériel de marketing
- utiliser vos informations pour cibler les publicités
- nous aider à améliorer notre expérience client



# **Critères de validité du consentement**

## Consentement éclairé

# Critères de validité du consentement

## Consentement éclairé

La personne concernée doit avoir accès aux informations suivantes afin d'émettre un consentement éclairé :

- **Qui?** Organisation au nom de laquelle le consentement est demandé.
- **Pourquoi?** Finalité visée par la demande de consentement, c'est-à-dire l'objectif poursuivi par l'utilisation ou la communication prévue pour les renseignements.
- **À qui?** Si applicable, nom des tiers ou catégorie de tiers, à l'extérieur de l'organisation, à qui l'organisation transmettra les renseignements.
- **Auprès de qui?** Si applicable, nom des tiers ou catégorie de tiers, à l'extérieur de l'organisation, auprès de qui l'organisation recueillera les renseignements.

# Critères de validité du consentement

## Consentement éclairé

La personne concernée doit avoir accès aux informations suivantes afin d'émettre un consentement éclairé :

- **Quoi?** Renseignements concernés, ou à tout le moins les catégories de renseignements.
- **Accessibles à qui?** Catégories de personnes, au sein de l'organisation, qui auront accès aux renseignements afin d'atteindre la finalité visée.
- **Jusqu'à quand?** Durée de validité du consentement.
- **Et sinon?** Conséquences de ne pas consentir ou de retirer son consentement ultérieurement (l'organisation doit s'assurer qu'elle ne compromet pas le caractère libre du consentement).

# Critères de validité du consentement

## Consentement éclairé

La personne concernée doit avoir accès aux informations suivantes afin d'émettre un consentement éclairé :

- **Avec quels risques?** Risques ou conséquences raisonnablement prévisibles associés à l'opération visée par le consentement, s'il y a lieu.
- **Comment?** Moyens d'utilisation ou de communication des renseignements.
- **Où?** Lieu où seront communiqués ou stockés les renseignements dans le cadre de l'opération visée par le consentement, en précisant s'il y a une possibilité que ce lieu soit situé à l'extérieur du Québec.
- **Quels droits?** Droit de retirer son consentement, droit d'accès et droit de rectification avec des précisions sur la manière de les exercer.

# Critères de validité du consentement

## Consentement éclairé

- Les organisations doivent transmettre suffisamment d'informations aux personnes concernées afin de leur permettre d'émettre un consentement éclairé.
- Cependant, elles doivent éviter de leur transmettre trop d'informations et de créer de la confusion.

# Critères de validité du consentement

## Consentement éclairé

Afin d'éviter de surcharger la demande de consentement, la CAI est d'avis qu'il peut être avantageux pour une organisation de structurer l'information en plusieurs niveaux :

### Premier niveau

- Nom de l'organisation
- Finalité
- Tiers (le cas échéant)
- Renseignements ou catégories de renseignements concernés
- Toute autre information essentielle

# Critères de validité du consentement

## Consentement éclairé

### Deuxième niveau (informations complémentaires)

- Politique de confidentialité
- Une annexe à un formulaire
- Icônes

# Critères de validité du consentement

## Consentement éclairé

- Les informations relatives aux différentes finalités pour lesquelles une organisation demande un consentement doivent être présentées **distinctement**.



# **Critères de validité du consentement**

Consentement spécifique

# Critères de validité du consentement

## Consentement spécifique

### Fins spécifiques

- Le consentement doit être donné à des fins spécifiques, c'est-à-dire avoir un objet précis et circonscrit.

### Restrictif

- Le consentement exprimé est restrictif : il vaut seulement pour les finalités ou pour les tiers précisés.



# **Critères de validité du consentement**

Consentement granulaire

# Critères de validité du consentement

## Consentement granulaire

- Le consentement doit être granulaire, c'est-à-dire demandé à chacune des fins visées.
- La granularité permet d'assurer que le consentement soit réellement libre.
- Le consentement ne peut être libre si la personne concernée doit accepter plusieurs finalités en même temps.



# **Critères de validité du consentement**

Consentement compréhensible

# Critères de validité du consentement

## Consentement compréhensible

**Langage clair** : La demande de consentement doit être présentée en des termes simples et clairs.

**Concis** : Les propos devraient être concis et exprimés avec un minimum de mots.

**Concret** : Les hypothèses et les verbes conditionnels devraient être évités.

### Exemples :

**Non-conforme** : Nous pouvons utiliser vos informations personnelles pour former des algorithmes qui diffusent des publicités ciblées.

**Conforme** : Nous utilisons votre adresse électronique et votre historique d'achats pour apprendre à notre logiciel quels sont vos centres d'intérêt. Nous utilisons ces informations pour afficher des publicités sur les sites web que vous visitez. Ces publicités reflètent vos centres d'intérêt.

# Critères de validité du consentement

## Consentement compréhensible

**Adaptation au public visé** : Les demandes de consentement devraient être adaptées au public visé.

- L'organisation doit notamment tenir compte des connaissances et du niveau de littératie du public visé.

**Exemple** : Tenez compte du niveau d'alphabétisation du public et de ses connaissances en matière de protection de la vie privée. Quelle est leur langue maternelle? Y a-t-il des handicaps dont vous devez tenir compte? L'âge est-il un facteur à prendre en compte?



# **Critères de validité du consentement**

Consentement temporaire

# Critères de validité du consentement

## Consentement temporaire

- Le consentement doit seulement être valable pour une durée limitée.
- L'utilisation ou la communication de renseignements personnels à la fin de cette période pourrait être qualifiée d'incident de confidentialité.

# Critères de validité du consentement

## Consentement temporaire

### Attention au consentement de longue durée

Lorsqu'une organisation demande un consentement pour une très longue durée, elle devrait porter une attention particulière à la transparence de manière continue.

- La CAI recommande que les organisations rappellent aux personnes concernées qu'elles utilisent ou communiquent leurs renseignements personnels et leur droit de retirer leur consentement.



# **Critères de validité du consentement**

Demandes de consentement distinctes

# Critères de validité du consentement

## Demandes de consentement distinctes

Une demande de consentement faite par écrit devrait être présentée distinctement de toute autre information.

- **Ne pas regrouper** : Elle ne devrait pas être regroupée avec des conditions d'utilisation et des politiques de confidentialité.



# **Consentement implicite et préssumé**

# Consentement implicite et présumé

- **Présumé** : Lorsqu'une personne fournit ses renseignements personnels après avoir reçu les informations prévues par la loi, elle est présumée consentir à leur utilisation et à leur communication aux fins qui justifient sa collecte et dont elle est informée.
- **Implicite** : Possibilité de consentement implicite lorsqu'il ne vise pas des renseignements sensibles, lorsqu'il ne va pas à l'encontre des attentes raisonnables et qu'il n'y a aucun risque de préjudice grave.
- **Les organisations doivent néanmoins être en mesure de prouver qu'elles ont obtenu le consentement implicite de la personne concernée.**

# Merci