

# Projet de lignes directrices sur les critères de validité du consentement

**Mémoire présenté à la Commission d'accès à l'information du Québec dans le cadre des consultations ciblées**

**Par Me Antoine Guilmain, Me Marc-Antoine Bigras et Me Nayla El Zir\***

2 juillet 2023

\*Me Antoine Guilmain, LL.D., est cochef du groupe de pratique national Cybersécurité et protection des données chez Gowling WLG. Me Marc-Antoine Bigras et Me Nayla El Zir sont avocats et membres du groupe de pratique national Cybersécurité et protection des données chez Gowling WLG.

\*\*Les informations contenues dans ce document sont fournies à titre d'information uniquement et ne constituent en aucun cas un avis juridique ou professionnel. En outre, les opinions exprimées dans ce document sont celles des auteurs uniquement ; elles ne sont pas censées être celles de leur employeur ou de leurs clients.

# Sommaire

|              |    |
|--------------|----|
| INTRODUCTION | 01 |
|--------------|----|

---

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| PARTIE 1: CONSENTEMENT EN PRINCIPE | 01 |
|------------------------------------|----|

---

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 1.1 Principe de préséance      | 01 |
| 1.2 Principe de démontrabilité | 02 |
| 1.3 Principe de transparence   | 03 |

---

|  |    |
|--|----|
| PARTIE 2: CONSENTEMENT SELON LES INDIVIDUS | 04 |
|--|----|

---

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 2.1 Consentement pour les employés    | 04 |
| 2.2 Consentement pour les enfants     | 05 |
| 2.3 Consentement pour les internautes | 05 |

---

|   |    |
|---|----|
| PARTIE 3: CONSENTEMENT SELON LES RENSEIGNEMENTS | 06 |
|---|----|

---

|   |    |
|---|----|
| 3.1 Consentement pour les renseignements sensibles              | 06 |
| 3.2 Consentement pour les données biométriques                  | 07 |
| 3.3 Consentement dans un contexte d'incident de confidentialité | 07 |

---

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| PARTIE 4: CONSENTEMENT EN PRATIQUE | 08 |
|------------------------------------|----|

---

|   |    |
|---|----|
| 4.1 Devoir d'assistance pour comprendre le consentement | 08 |
| 4.2 Droit de conseils pour renforcer le consentement    | 08 |
| 4.3 Neutralité et évolution du consentement             | 09 |

---

|            |    |
|------------|----|
| CONCLUSION | 10 |
|------------|----|

---

|                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| QUESTIONS POUR LA CONSULTATION CIBLÉE | A |
|---------------------------------------|---|

---

|                              |   |
|------------------------------|---|
| PROJET DE LIGNES DIRECTRICES | B |
|------------------------------|---|

---

# INTRODUCTION

Le présent mémoire est soumis suite à une invitation de la Commission d'accès à l'information du Québec (la « Commission ») à participer à la consultation ciblée visant le projet de lignes directrices 2023-1 sur les critères de validité du consentement en matière de protection des renseignements personnels (le « Projet de lignes directrices »), jointes en annexe, en conformité avec la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (RLRQ c P-39.1) (la « Loi sur le privé ») et la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (RLRQ c A-2.1) (la « Loi sur l'accès ») telles qu'amendées par la *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels* (LQ 2021, c 25) (la « Loi 25 »).

En conformité avec les instructions transmises par la Commission, le présent mémoire se limite à dix (10) pages (excluant la page de couverture et les annexes) et prend le soin de répondre aux questions pour la consultation ciblée (les « Questions »), jointes en annexe, et ce, pour chaque recommandation. Bien entendu, cet exercice de synthèse ne peut prétendre à l'exhaustivité, d'autres sujets auraient pu être abordés, nous nous sommes limités à ceux qui nous semblaient les plus importants selon une approche cohérente.

Nous tenons d'emblée à saluer cette initiative importante de la Commission et sa volonté d'amorcer le dialogue avec les différentes parties prenantes, y compris les soussignés. Nous sommes convaincus qu'un tel exercice favorisera une mise en conformité avec la loi plus saine et harmonieuse pour toutes les organisations concernées, et ce, au bénéfice du public.

## PARTIE 1 : CONSENTEMENT EN PRINCIPE

### 1.1 Principe de préséance

**1.1.1** Le projet de lignes directrices propose d'articuler le consentement selon l'ordre de préséance suivant :

**1.1.1.1 Consentement exprès.** Une organisation devrait privilégier le consentement exprès chaque fois que possible (voir projet §30 et titre 2.1.1).

**1.1.1.2 Consentement implicite.** Une organisation devrait privilégier le consentement exprès en cas de doute sur la volonté réelle de la personne par rapport à l'utilisation ou à la communication de ses renseignements (voir projet §39), mais aussi, car il serait plus difficile à démontrer que le consentement exprès (voir projet §37).

**1.1.1.3 Consentement présumé.** Une organisation devrait considérer le consentement implicite comme pertinent lorsqu'il y a présence d'un consentement présumé (voir projet §36). On ne sait d'ailleurs pas si la présomption est réfragable ou non.

**1.1.1.4 Exceptions au consentement.** Une organisation devrait privilégier le consentement si elle n'est pas certaine ou ne peut démontrer qu'une exception s'applique dans une situation donnée (voir projet §13), mais aussi, car le consentement est parfois plus avantageux pour faciliter la démontrabilité du respect de la loi tout en pouvant être retiré ultérieurement, et ce, par opposition aux exceptions au consentement (voir projet §11). Plus avant, lorsque son obtention ne pose aucune difficulté concrète, et puisque les exceptions sont de nature facultative, il semble recommandé aux organisations de s'appuyer plutôt sur le consentement (voir projet §11).

**1.1.2** En plus d'alimenter la lassitude du consentement devant pourtant faire l'objet de mesures par les organisations (voir projet §33), une telle hiérarchisation des fondements légaux pour collecter, utiliser ou communiquer des renseignements personnels ne découle ni directement ni indirectement de la loi.

**1.1.3** Finalement, le projet de lignes directrices fait référence à de nombreuses reprises à la distinction entre fins primaires et fins secondaires sans préciser le fondement juridique exact ainsi que les impacts sur chaque forme de consentement ; voir développements subséquents.

**1.1.4 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2 et #4) :** Nous recommandons de ne pas hiérarchiser les fondements légaux pour collecter, utiliser ou communiquer des renseignements personnels selon un ordre de préséance préétabli, à la fois, car ceci ne découle pas de la loi et, car il faut laisser une pleine liberté aux organisations de choisir le fondement le plus approprié en fonction des circonstances.

## **1.2 Principe de démontrabilité**

**1.2.1** Le projet de lignes directrices introduit un nouveau « principe de démontrabilité », qui découlerait du principe de responsabilité, selon lequel les organisations devraient pouvoir démontrer qu'elles respectent les obligations prévues par la loi (voir projet §22).

**1.2.2** Si l'objectif de démontrabilité du respect de la loi ne fait pas débat et n'est pas propre à la protection des données, l'application pratique de ce principe telle que décrite dans le projet de lignes directrices soulève un certain nombre de difficultés :

**1.2.2.1 Documentation de l'obtention du consentement.** Les organisations devraient développer des méthodes adaptées à leur contexte et à leurs activités pour prouver que le consentement a été obtenu, et ce, dans le respect du principe de minimisation de la collecte des renseignements personnels (voir projet §23). Les exemples suggèrent la création et mise à jour de registres contenant des champs variés (date et heure du consentement, nom de l'agent ayant recueilli le consentement, statut de la case cochée) (voir projet §23-1 et 23-2). En pratique, une telle obligation serait fort difficile voire impossible à mettre en œuvre pour les organisations, en ce sens qu'un tel registre devrait régulièrement être mis à jour tout en devant composer avec des formes d'obtention du consentement qui sont multiples. Plus avant, mis à part pour le consentement exprès, un tel fardeau serait tout bonnement inapplicable pour les consentements implicites ou même « présumés » (tels que décrits dans le projet de lignes directrices) (voir projet §37). Une telle situation mènerait de facto à un régime à deux niveaux où le consentement exprès pourrait être préféré à celui implicite en raison de cette facilité de démontrabilité, et ce, alors que ces deux options sont tout aussi valables tandis que l'approche implicite peut permettre d'atténuer la lassitude du consentement. Nous renvoyons ici à la section précédente portant sur le principe de préséance qui nous semble inapproprié.

**1.2.2.2 Documentation de la validité du consentement.** En plus de devoir documenter l'obtention du consentement, les organisations devraient documenter les éléments factuels permettant de démontrer la validité du consentement (voir projet §24), par exemple une capture d'écran de formulaire de consentement en ligne (voir projet §24-1) ou encore toutes les versions d'une politique donnée (voir projet §24-2). Les difficultés de nature conceptuelle et opérationnelle soulevées au paragraphe précédent sont identiques, tout en étant accentuées, car l'historique de tout consentement peut être complexe à établir et évoluer dans le temps. Il s'agit d'un fardeau ambigu et souvent impossible à mettre en œuvre en pratique. Il convient de s'en remettre entièrement aux organisations pour respecter leurs obligations de responsabilité, sans tenter d'alourdir des processus internes qui pourraient déjà très bien fonctionner.

**1.2.2.3 Documentation de la vérification de l'identité et de la qualité de la personne donnant le consentement.** Les organisations doivent s'assurer d'obtenir le consentement de la personne concernée elle-même ou de son représentant légal, s'il y a lieu, tout en vérifiant la qualité de cette personne lorsqu'applicable, et ce, en visant toujours un degré de certitude raisonnable (voir projet §25).

Une telle vérification ne doit toutefois pas mener à la conservation ou une collecte excessive de renseignements personnels. L'authentification de toute personne donnant son consentement peut parfois être difficile à réaliser, surtout dans le respect du principe de minimisation des renseignements personnels et dans un contexte de personnes plus vulnérables. Un document d'orientation serait ici justifié, que ce soit pour l'obtention du consentement, mais aussi pour l'exercice des droits relatifs aux renseignements personnels.

**1.2.3 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2, #3 et #4) :** Nous recommandons de ne pas introduire un nouveau « principe de démontrabilité » qui dans sa version actuelle mènerait à des difficultés pratiques et opérationnelles exorbitantes tout en affectant la portée des autres fondements légaux incluant le consentement implicite.

## **1.3 Principe de transparence**

**1.3.1** Le projet de lignes directrices fait de nombreuses références au principe de transparence, positionné comme corollaire indispensable au consentement (voir projet §8 et §47), sans vraiment en clarifier la portée exacte ou encore ses fonctions et nuances par rapport au type de consentement en vertu de la loi :

**1.3.1.1 Transparence réduite pour le consentement présumé.** Quand une personne concernée fournit ses renseignements personnels en ayant 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 (voir projet §14). Cette forme de consentement, qui n'existait pas auparavant, doit s'accompagner de l'information suivante : (i) les fins et moyens de collecte ; (ii) les droits d'accès, de rectification et de retrait du consentement ; (iii) les tiers ou catégories de tiers qui peuvent en recevoir communication ; et (iv) la possibilité qu'il y ait une communication à l'extérieur du Québec. Il n'y a pas besoin d'en dire plus (incluant toute référence à une politique de confidentialité) ou d'évaluer les autres critères de validité propres au consentement exprès ou implicite.

**1.3.1.2 Transparence étendue pour les autres consentements.** L'information à fournir pour les autres formes de consentement est sensiblement plus large que celle pour le consentement présumé (voir projet §49), incluant : (i) qui (organisation demandant le consentement) ; (ii) pourquoi (finalités) ; (iii) à qui (tiers et catégories de tiers) ; (iv) auprès de qui (communication hors Québec) ; (v) quoi (renseignements concernés) ; (vi) accessible à qui (catégories de personnes) ; (vii) jusqu'à quand (durée du consentement) ; (viii) et sinon (conséquence du retrait) ; (ix) avec quels risques (reliés au consentement) ; (x) comment (moyen de communication) ; (xi) ou (lieu d'hébergement) ; (xii) et quels droits (en vertu de la loi). Il est ajouté que les organisations peuvent hiérarchiser l'information en deux niveaux, soit un premier niveau accessible immédiatement et sans effort avec de l'information « pouvant être surprenants pour la personne concernée » (donc potentiellement plus large que pour le consentement présumé), et un deuxième niveau contenant de l'information complémentaire facilement accessible par des efforts minimaux incluant une référence par hyperlien à une politique de confidentialité (voir projet §50). Cette approche semble en contradiction avec la proposition selon laquelle la demande de consentement « doit être présentée distinctement de toute autre information », incluant « des politiques de confidentialité plus larges » (voir projet §70). Mais surtout, il est difficile de comprendre une telle disparité de transparence entre le consentement présumé et le reste, sans compter les différences intrinsèques entre le consentement exprès et le consentement implicite. Une telle situation risque d'accentuer la confusion du public, mais aussi celles des organisations tentant d'obtenir un consentement valide avec le degré d'information approprié.

**1.3.1.3 Transparence incertaine pour choisir la forme du consentement.** Comme au fédéral, les attentes raisonnables des personnes sont un critère important pour déterminer la forme du consentement, si c'est à l'extérieur un consentement exprès sera requis, si c'est raisonnable un consentement implicite pourrait être suffisant.

Or, il est aussi admis que l'information donnée aux personnes concernées impacte leurs attentes raisonnables, et donc la forme du consentement. En continuité avec le paragraphe précédent, en l'absence de plus de détails, les organisations risquent de confondre transparence et consentement et ne plus savoir si l'un est le corollaire de l'autre ou inversement.

**1.3.1.4 Transparence exhaustive pour les exceptions au consentement.** Pour faire preuve de transparence, les organisations devraient détailler toutes les exceptions au consentement qu'elles pourraient invoquer dans leurs politiques de confidentialité (voir projet §10). Il convient ici de souligner qu'il existe de nombreuses exceptions en vertu de la loi qui sont pour la plupart hautement contextuelles. En ce sens, une telle approche reviendrait en pratique à reproduire une partie de la loi dans toute politique de confidentialité *au cas où* une exception pourrait être invoquée. Cela pourrait mener à davantage de confusion pour les personnes concernées, des politiques plus longues et moins personnalisées, tout en ne ressortant pas de la lettre et de l'esprit de la loi.

**1.3.1.5 Transparence continue pour le consentement à long terme.** Le caractère temporaire du consentement, c'est-à-dire qu'il doit être valable pour une durée limitée (voir projet §66), ne découle pas directement de la loi, mais plutôt est inféré du fait qu'il doit être éclairé et donné à des fins spécifiques (voir projet §68). Ainsi, selon que la durée du consentement soit liée à un délai ou un événement (voir projet §67), l'organisation devrait fournir suffisamment d'informations pour que la personne concernée puisse connaître « la durée probable de son consentement ou d'estimer le moment où il prendra fin ». Une telle exigence n'est pas nécessaire puisque chaque consentement est lié à une finalité et cette même finalité conditionne déjà la conservation des renseignements personnels. Par ailleurs, lorsqu'un consentement serait demandé pour une « très longue durée », les organisations devraient faire preuve de transparence « de manière continue » en rappelant aux personnes concernées à intervalle approprié qu'elles utilisent ou communiquent leurs renseignements sur la base d'un consentement, par exemple sur un site Internet (voir projet §69). Là encore, un tel fardeau n'est pas réaliste puisqu'il y a de nombreuses formes de consentement, qui peuvent être multiples selon les situations, et les individus risquent de ne pas comprendre pourquoi on les recontacte, voire de penser qu'on tente de les influencer alors qu'un choix a déjà été fait. Plus avant, une telle attente est en contradiction directe avec le fait de dire qu'un consentement ne pourrait pas être demandé à répétition (voir projet §41). Il conviendrait donc de s'en tenir aux finalités du consentement plutôt que sa temporalité qui en découle.

**1.3.2 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2, #3 et #4) :** Nous recommandons de mieux circonscrire le rôle et la portée du principe de transparence en matière de consentement, y compris en s'appuyant sur un degré d'information raisonnable et pratique, et ce, pour éviter de créer de doubles ou triples standards en matière d'information au soutien du consentement et d'accentuer la lassitude du consentement pourtant dénoncée par le projet de lignes directrices.

## PARTIE 2 : CONSENTEMENT SELON LES INDIVIDUS

### 2.1 Consentement pour les employés

**2.1.1** Le projet de lignes directrices met l'emphase sur des situations de déséquilibre de pouvoirs entre une organisation et une personne concernée pouvant menacer le caractère libre du consentement, particulièrement dans les relations employeurs-employés (voir projet §40 et §44). Dans ce dernier cas, il est ainsi admis que la notion de consentement répond mal à ce type de situations, ce qui aurait d'ailleurs pu être évité en introduisant dans la loi une exception au consentement pour les renseignements personnels nécessaires pour établir, gérer ou mettre fin à la relation d'emploi, et ce, de façon analogue aux modèles fédéral, albertain ou britanno-colombien.

**2.1.2** Pour répondre à l'absence de « solution toute tracée », il est proposé d'accroître le caractère libre du consentement par plus de transparence et de contrôle. Plus avant, les exemples mettent l'emphase sur l'obligation de neutralité dans toute demande de consentement aux employées pour éviter de les influencer (voir projet §44-1) ou encore de donner une option alternative aux employés pour préserver la liberté de consentement (voir projet §44-2).

**2.1.3** De telles recommandations ne répondent pas aux limites intrinsèques du consentement et de son caractère libre dans un contexte d'emploi, y compris, car les situations sont souvent plus complexes que dans les exemples envisagés. De plus, dans l'objectif de fournir davantage de sécurité juridique aux employeurs, il aurait été pertinent d'évaluer les notions de consentement présumé (qui, lui, n'a pas besoin d'être libre), de consentement implicite (satisfaisant aux attentes raisonnables des personnes) ainsi que les possibles exceptions au consentement dans le contexte spécifique de l'emploi. Finalement, la question du retrait du consentement dans le cadre d'une relation d'emploi peut parfois être impossible à mettre en œuvre.

**2.1.4 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #3 et #5) :** Nous recommandons de fournir davantage de balises et exemples concrets quant aux fondements légaux valides pour collecter, utiliser et communiquer des renseignements personnels dans une relation employeur-employé de façon intérimaire, mais surtout une modification législative créant une exception spécifique au consentement dans un contexte d'emploi comme solution définitive.

## 2.2 Consentement pour les enfants

**2.2.1** Le projet de lignes directrices insiste sur le fait que le consentement éclairé doit être donné par une personne apte à s'obliger au moment où elle le formule, particulièrement le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur pour les mineurs de moins de 14 ans (voir projet §48). Cela dit, étant donné que c'est l'un des critères du consentement qui serait non applicable au consentement présumé (voir projet §14), il s'en suivrait logiquement que le consentement présumé pourrait être donné par un mineur de moins de 14 ans lui-même et non par le biais du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur (par opposition aux autres consentements) sous réserve des règles de droit commun.

**2.2.2** Par ailleurs, en lien avec le paragraphe ci-dessus portant sur la « Documentation de la vérification de l'identité et de la qualité de la personne donnant le consentement », il serait important de mieux définir ce qui est entendu par une vérification du consentement parental « en visant toujours un degré de certitude raisonnable » sans « conserver ou collecter davantage de renseignements que nécessaire » (voir projet §25). Une telle analyse est souvent contradictoire et devrait faire l'objet de balises claires, surtout dans un contexte multipartite avec les mineurs ayant plusieurs titulaires de l'autorité parentale.

**2.2.3 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #3, #5 et #6) :** Nous recommandons de tenir compte des difficultés conceptuelles et opérationnelles lors de l'obtention et de la vérification de tout consentement parental, incluant par rapport au requis de minimisation des renseignements personnels, tout en précisant la portée du consentement présumé pour les mineurs de moins de 14 ans.

## 2.3 Consentement pour les internautes

**2.3.1** Le projet de lignes directrices indique qu'une organisation ne peut pas présumer d'un consentement exprès puisque celui-ci doit impliquer un geste actif et positif sans équivoque, excluant « toute déduction liée à un autre geste posé par la personne » (voir projet §34). Une telle exclusion semble trop impérative dans la mesure où un bouton « Continuer » ou encore « Ok » serait jugé d'emblée insuffisant alors qu'il peut être le mécanisme le plus approprié dans un contexte donné.

Par ailleurs, sans remettre en question le fait que les mécanismes d'obtention du consentement doivent être équitables, le projet de lignes directrices va trop loin en s'attachant au format exact du consentement et du refus (taille, couleur, police, etc.) qui devrait être identique (voir projet §41). Il convient de s'en remettre aux organisations pour déterminer les meilleures options, et ce, en conformité avec la loi, par opposition à une approche statique et prescriptive.

**2.3.2** Plus avant, bien que la question des témoins de connexion (« cookies ») ne soit pas traitée directement par le projet de lignes directrices, il y a un exemple qui y fait référence comme suit : un site Internet utilisant des témoins visant à proposer des recommandations personnalisées d'articles en fonction des intérêts des lecteurs affiche une fenêtre superposée au contenu lors de la première visite sur le site contenant (i) l'information requise en vertu des articles 8 et 8.1 de la Loi sur le privé, et (ii) un choix entre deux boutons « Accepter » ou « Refuser » mis en valeur de la même façon (voir projet §34-2) ; un tel procédé permettrait d'obtenir un consentement exprès. On peut ici se demander si s'en tenir à l'information nécessaire sans contrôle aurait été suffisant pour obtenir un consentement présumé tout en se conformant à la loi ; autrement dit, un bandeau pour les témoins de connexion avec de l'information sans mécanisme de contrôle serait suffisant. Par ailleurs, dans le cadre de l'exemple, il est indiqué que « cette technologie [soit les témoins de connexion] permet d'effectuer un profilage » ; nous comprenons que cette affirmation est propre à l'exemple fourni et que tous les types de témoins de connexion ne devraient pas être traités de la même manière, y compris sur le plan de la collecte ou non de renseignements personnels ainsi que les finalités poursuivies et fonctionnalités accessibles.

**2.3.3 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2, #3, #4, #5 et #6) :** Nous recommandons d'éviter d'imposer des balises trop prescriptives ou statiques lors de l'obtention du consentement et de clarifier les différentes intrinsèques entre les différents types de témoins de connexion ainsi que la variété de formes de consentement valables.

## PARTIE 3 : CONSENTEMENT SELON LES RENSEIGNEMENTS

### 3.1 Consentement pour les renseignements sensibles

**3.1.1** En vertu de la loi, le consentement doit être manifesté de façon expresse dès qu'il s'agit d'un renseignement personnel sensible. Plus avant, un renseignement personnel est jugé « 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. Le projet de lignes directrices reprend ce principe (voir projet §31) en ajoutant que l'exigence de consentement exprès serait la même pour les technologies permettant d'identifier une personne, de la localiser ou d'effectuer un profilage ; ce qui demeure discutable au regard de la terminologie précise de l'article 8.1 de la Loi sur le privé.

**3.1.2** Plus avant, dans le cadre d'un exemple fourni propre aux renseignements sensibles, on peut lire que le sexe de conjoints d'employés serait un « renseignement sensible » puisqu'« il est très susceptible de révéler l'orientation sexuelle, un renseignement protégé par la *Charte québécoise des droits et libertés* » et que donc un consentement exprès serait requis (voir projet §31-3). S'il est vrai que le sexe est listé à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (RLRQ c C-12), il faut aussi relever qu'il est différencié de l'orientation sexuelle en soi. Ainsi, sans remettre en question le fait qu'un consentement exprès soit requis dans ce cas spécifique, les attentes raisonnables des employés et de leurs conjoints sont certainement le critère le plus important tandis qu'il convient aussi de clarifier que le sexe n'est pas toujours un renseignement sensible en vertu de la loi ; ce n'est pas toujours un « renseignement intime » (par exemple le fait de dire « Madame » ou « Monsieur ») même s'il peut susciter un haut degré d'attente raisonnable en matière de vie privée en raison du contexte de son utilisation ou de sa communication.

**3.1.3 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2 et #5) :** Nous recommandons de ne pas essentialiser la définition de renseignements personnels « sensibles » qui est contextuelle par la loi, tout en laissant suffisamment de marge de manœuvre sur la forme du consentement appropriée dans les strictes limites de la loi.

## **3.2 Consentement pour les données biométriques**

**3.2.1** Le projet de lignes directrices met l'emphase sur l'obligation d'obtenir un consentement exprès de la personne concernée avant d'exiger que la vérification ou la confirmation de son identité soit faite à l'aide de caractéristiques ou de mesures biométriques en vertu de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (RLRQ c C-1.1) (voir projet §31).

**3.2.2** Plus avant, dans le cadre de deux exemples distincts, le caractère exprès et libre du consentement est démontré par la possibilité pour la personne concernée d'opter pour une solution alternative. Dans le premier cas, comme suite à une série de tentatives d'entrée par effraction, une entreprise de fabrication d'explosifs veut implanter un système biométrique de reconnaissance de la forme de la main pour renforcer le contrôle de l'accès à son site de stockage de réactifs, mais elle propose aussi pour les employés qui refusent un système de cartes d'accès électroniques (voir projet §31-5). Malgré les exigences de la loi, il faut ici reconnaître que le contexte est très sensible (domaine des explosifs) et qu'un système de cartes d'accès électroniques n'est pas équivalent à un système biométrique (puisque les cartes peuvent être utilisées par quelqu'un d'autre). En ce sens, malgré les limites de la loi, nous croyons que dans des situations aussi particulières le test de proportionnalité et de nécessité serait plus opportun et devrait parfois l'emporter sur le consentement exprès systématique. Dans le deuxième cas, en conformité avec les normes des agences de sûreté nucléaire, un hôpital décide de se doter d'un système de contrôle d'accès biométrique pour restreindre l'accès à un local où se trouve une machine qui fonctionne à l'aide d'un matériau extrêmement radioactif, mais tout en permettant aux employés qui refusent de présenter une carte d'accès puis valider leur identité auprès d'un gardien de sécurité (voir projet §44-2). Encore une fois, ces deux solutions ne sont pas équivalentes puisque l'une d'elles mobilise sensiblement plus de ressources que l'autre tandis que l'équivalence de sécurité n'est pas le même. C'est une autre démonstration que le consentement exprès à tout prix ne devrait pas toujours l'emporter sur le test de proportionnalité et de nécessité, surtout en matière de sécurité publique (matériaux radioactifs ou explosifs), et ce, même si la loi est rédigée de manière péremptoire.

**3.2.3 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2 et #4) :** Nous recommandons de penser le consentement exprès à l'aune du test de proportionnalité et de nécessité (surtout dans des contextes de sécurité publique), qui est utilisé depuis longtemps en matière de protection du droit à la vie privée, tout en admettant qu'une modification législative serait ultimement la voie la plus appropriée.

## **3.3 Consentement dans un contexte d'incident de confidentialité**

**3.3.1** Le projet de lignes directrices fait le lien entre la définition d'« incident de confidentialité », plus particulièrement tout accès, utilisation ou communication non autorisés par la loi d'un renseignement personnel, et l'absence de consentement ou un consentement défaillant qui entreraient dans cette catégorie (voir projet §16 et §57). Ainsi, selon les exemples présentés, une utilisation secondaire de renseignements personnels (voir projet §16-1) ou une communication pour des fins autres que ceux de la collecte (voir projet §16-2) sans consentement ou exception en vertu de la loi constitueraient des incidents de confidentialité en vertu de la loi. S'en suivrait qu'ils devraient être inscrits au registre et faire l'objet d'une évaluation d'un risque de préjudice sérieux.

**3.3.2** Il faut ici souligner que c'est la définition la plus large d'« incident de confidentialité » au Canada qui risque par ailleurs de poser un nombre important de défis logistiques et opérationnels non seulement sur le plan de la documentation, de la formation et du respect de la loi.

Plus avant, en élargissant à ce point la définition d'« incident de confidentialité » cela pourrait engendrer une incompréhension des normes juridiques, mais aussi une lassitude (ou « fatigue ») à la fois pour les individus (multiplication des avis) et des organisations (excès de gestion des incidents). Une réflexion spécifique doit être amorcée pour évaluer l'opportunité d'adopter une approche si large en matière de signalement des incidents de confidentialité.

**3.3.3 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2, #4 et #6) :** Nous recommandons de ne pas mélanger les lignes directrices sur le consentement avec le sujet spécifique des incidents de confidentialité qui doit faire l'objet d'une réflexion distincte et de ses propres lignes directrices en collaboration avec les différentes parties prenantes, y compris l'industrie.

## PARTIE 4 : CONSENTEMENT EN PRATIQUE

### 4.1 Devoir d'assistance pour comprendre le consentement

**4.1.1** En vertu de la loi, lorsque la personne concernée le requiert, l'organisation demandant le consentement doit lui prêter assistance afin de l'aider à en comprendre la portée. Le projet de lignes directrices réitère ce principe et indique que les organisations doivent « élaborer des mécanismes à cet effet » (voir projet §54). L'exemple fourni indique que le fait de fournir une possibilité de clavarder ou de parler au téléphone sans frais avec un agent serait a priori conforme (voir projet §54-1). Il faudrait aussi clarifier qu'une adresse courriel dédiée aux enjeux de protection des données avec un temps de réponse raisonnable pourrait également a priori être conforme à ce devoir d'assistance ainsi que toute autre forme de communication permettant une interaction entre la personne concernée et l'organisation recherchant le consentement que ce soit de façon synchrone ou asynchrone.

**4.1.2** Le projet de lignes directrices relève que la personne ayant consenti « doit avoir accès aux informations pertinentes même après avoir consenti, de façon à pouvoir réévaluer sa décision, au besoin » et que les organisations doivent « déployer des moyens pour rendre les informations facilement disponibles » (voir projet §53). Nous croyons que le rôle même de la politique de confidentialité et son mode de diffusion en vertu de la loi (soit « *La personne qui recueille par un moyen technologique des renseignements personnels doit publier sur le site Internet de l'entreprise, le cas échéant, et diffuser par tout moyen propre à atteindre les personnes concernées une politique de confidentialité rédigée en termes simples et clairs* ») répond déjà à cette préoccupation et ne devrait pas faire l'objet d'attentes différentes.

**4.1.3 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #3 et #4) :** Nous recommandons de clarifier que le devoir d'assistance pour comprendre la portée du consentement peut être accompli pour tout mode d'interaction entre la personne concernée et l'organisation recherchant le consentement, de manière synchrone ou asynchrone, y compris par voie courriel sous réserve que le temps de réponse soit raisonnable.

### 4.2 Droit de conseils pour renforcer le consentement

**4.2.1** Les lignes directrices visent à aider à la compréhension des critères de validité du consentement pour toutes les organisations (voir projet §2) en utilisant des exemples fictifs et simplifiés basés sur des faits réels (voir projet §5). Elles s'adressent particulièrement aux personnes suivantes au sein d'une organisation : a) la personne ayant la plus haute autorité ; b) la personne responsable de la protection des renseignements personnels ; c) les membres du comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels, dans le secteur public ; d) le personnel qui travaille en protection des renseignements personnels, en conception des services ou en technologies de l'information ; e) le personnel qui recueille des consentements liés aux renseignements personnels (voir projet §17).

**4.2.2** Nous constatons que l'approche par voie d'exemples ne diminue pas sensiblement la complexité du sujet (notamment en raison du nombre important de critères relatifs au consentement) et risque de soulever un certain nombre d'interrogations additionnelles, non seulement de la part des avocats, mais aussi et surtout de la part de l'ensemble du personnel des organisations assujetties par la Loi 25. La présente analyse en témoigne largement.

**4.2.3** En ce sens, loin de remettre en question la nécessité et l'utilité de lignes directrices (et pas seulement pour le consentement), à l'image du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, il conviendrait d'envisager la mise sur pied d'un département de services-conseils aux entreprises au sein de la Commission visant à accompagner les organisations, mais aussi à régler des problèmes de manière proactive (y compris concernant l'obtention et l'évaluation de la validité du consentement ainsi que ses exceptions).

**4.2.4 Recommandation** : Nous recommandons de considérer la création d'un département de services-conseils aux entreprises au sein de la Commission visant à accompagner les organisations et régler des problèmes de manière proactive, particulièrement en ce qui a trait aux enjeux complexes reliés au consentement.

### 4.3 Neutralité et évolution du consentement

**4.3.1** Le projet de lignes directrices s'intéresse aux différents critères de validité du consentement sans toujours tenir compte du principe de neutralité technologique tout en posant des balises qui pourraient négativement influencer l'évolution des méthodes d'obtention du consentement dans un contexte technologique en constante évolution.

**4.3.2** Ainsi, à titre d'exemple, dans l'objectif d'atténuer la lassitude du consentement, il est recommandé aux organisations de mettre en place des mécanismes pour « briser le rythme » des gestes répétitifs reliés consentement (voir projet §33) en répondant à une question mathématique (voir projet §33-1) ou en activant un compte à rebours (voir projet §33-2) avant de donner tout consentement. Une telle approche est propre au « monde numérique » (voir projet §33) par opposition aux situations non dématérialisées, ce qui n'est pas neutre sur le plan technologique. Plus avant, de telles pratiques sont difficiles à mettre en œuvre, mais surtout pourraient devenir contre-productives en menant à de la frustration et potentielle confusion des utilisateurs concernés qui passeraient plus de temps sur Internet. Une méthode visant à atténuer la lassitude du consentement ne ferait alors que l'augmenter en générant davantage de frustration. Le caractère libre du consentement repose sur le libre arbitre des individus, les forcer à attendre ou prendre une action afin de consentir pourrait aller à l'encontre de ce critère.

**4.3.3** Par ailleurs, s'il est admis que le consentement doit être demandé « en termes simples et clairs » en vertu de la loi, le projet de lignes directrices va plus loin en demandant de la concision par des phrases courtes (voir projet §62), de la simplicité par des termes simples (voir projet §63), de la clarté par des formules directes (voir projet §64) tout en tenant compte du public visé (voir projet §65). Il faut d'emblée souligner que l'information à fournir pour tout consentement autre que présumé est très large, soit pas moins de douze éléments à divulguer y compris certains d'entre eux assez techniques par nature comme les risques ou conséquences raisonnables de ne pas consentir (voir ci-dessus et projet §49). L'exigence étendue de transparence pourrait donc se heurter directement à l'impératif d'intelligibilité. De plus, on constate aujourd'hui que l'obtention du consentement ne se limite plus seulement à l'écrit statique, de telles attentes pourraient enrayer la volonté des organisations de développer des modes de consentement innovants et créatifs.

**4.3.4** Finalement, s'agissant du retrait du consentement, le projet de lignes directrices indique qu'une organisation doit prévoir un mécanisme simple et accessible qui permet de retirer un consentement et doit en aviser les personnes concernées en ajoutant que le fait qu'une personne doive fournir des efforts disproportionnés pour exercer ce droit peut avoir des conséquences sur le caractère libre du consentement (voir projet §46).

Dans la mesure où le fait d'envoyer un courriel à l'organisation est suffisant (ou au chercheur, voir projet §46-1), et que le titre et les coordonnées du responsable de la protection des renseignements personnels doivent être publiés sur le site Internet de l'organisation ou tout autre moyen approprié en vertu de la loi, nous comprenons que cette méthode est en soi compatible avec les attentes indiquées dans le projet de lignes directrices. Par ailleurs, au regard de l'exemple où l'utilisateur doit cliquer sur huit clics dans l'application trouver l'option pour désactiver la fonction (voir projet §46-2), il faut aussi reconnaître que certaines applications offrent de nombreux paramètres aux utilisateurs et le nombre de clics n'est pas révélateur du degré de contrôle leur étant offerts de manière strictement volontaire.

**4.3.5 Recommandation (en réponse aux Questions #1, #2, #3, #4 et #5) :** Nous recommandons de traiter le consentement de manière neutre technologiquement tout en favorisant l'innovation et la créativité des organisations.

## CONCLUSION

Le projet de lignes directrices présente un vrai potentiel pour faciliter la compréhension des critères de validité du consentement pour toutes les organisations ; nous saluons encore une fois cette initiative de la Commission et sommes reconnaissants d'avoir l'opportunité d'en commenter la teneur.

Il y a donc beaucoup d'éléments intéressants et positifs, mais, en plus des recommandations énoncées dans le corps du présent mémoire, nous suggérons plus généralement de privilégier l'approche suivante dans le cadre d'une potentielle révision ou refonte du projet de lignes directrices :

- 1** Favoriser une approche mobilisant des principes et balises généraux au lieu de procéder par cas d'espèce, qui apportent davantage de concrets, mais posent aussi le problème de leurs applications pratiques à d'autres situations pas tout à fait identiques ;
- 2** Assurer une neutralité technologique et flexibilité de mise en application du consentement sous toutes ses formes, et ce, pour stimuler et encourager l'innovation et la créativité dans un contexte numérique en constante évolution ;
- 3** Simplifier les exigences relatives au consentement (notamment son lien avec le principe de transparence et celui de démontrabilité), dans la mesure du possible bien entendu, car ce document pourrait mener à des difficultés de compréhension et d'interprétation pour les organisations et leurs responsables de la protection des renseignements personnels ;
- 4** Arrimer le contenu de toutes lignes directrices sur le consentement au Québec avec les *Lignes directrices pour l'obtention d'un consentement valable* produites conjointement par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, en mettant l'emphase sur spécificités propres aux lois applicables au Québec lorsque nécessaire.

Nous vous remercions sincèrement de l'opportunité qui nous a été offerte de formuler nos observations dans le cadre de cette consultation ciblée de la Commission. Nous espérons que nos commentaires et recommandations vous permettront de vous aider et vous faire avancer dans vos travaux.

Nous demeurons à votre disposition pour toute question ou discuter de notre mémoire.

Respectueusement,

**Antoine Guilmain**

[antoine.guilmain@gowlingwlg.com](mailto:antoine.guilmain@gowlingwlg.com)

+1 514 392 9521

**Marc-Antoine Bigras**

[marc-antoine.bigras@gowlingwlg.com](mailto:marc-antoine.bigras@gowlingwlg.com)

+1 514 392 9563

**Nayla El Zir**

[nayla.elzir@gowlingwlg.com](mailto:nayla.elzir@gowlingwlg.com)

+1 514 392 9585

## Lignes directrices 2023-1 – Critères de validité du consentement

### Questions pour la consultation ciblée

| Numéro | Question  |
|--------|---|
| 1      | <b>Quelle évaluation générale faites-vous du projet de lignes directrices?</b>  |
| 2      | <p><b>Les lignes directrices vous paraissent-elles valides du point de vue juridique? Les orientations qu'elles donnent sont-elles cohérentes entre elles?</b></p> <p>Si vous estimez que ce n'est pas le cas, veuillez expliquer pourquoi et fournir des détails, dans la mesure du possible.</p>  |
| 3      | <p><b>Les lignes directrices ont-elles une portée adéquate, compte tenu de leur objectif (clarifier les critères de validité du consentement)? Sont-elles complètes?</b></p> <p>Si vous estimez que certains aspects devraient être ajoutés, veuillez les nommer et les détailler.</p>  |
| 4      | <p><b>En tenant compte de vos activités, de celles des personnes ou des organisations que vous représentez (le cas échéant) et de votre expertise, pensez-vous que ces lignes directrices peuvent être appliquées concrètement et qu'elles sont réalistes? Anticipez-vous des conséquences négatives découlant des orientations présentées, et, si oui, lesquelles?</b></p> <p>Si vous entrevoyez des difficultés, veuillez en expliquer les raisons et fournir des exemples et des renseignements détaillés, dans la mesure du possible.</p> |
| 5      | <p><b>Les exemples illustrant les lignes directrices sont-ils utiles pour illustrer les orientations de la Commission? Sont-ils crédibles?</b></p> <p>Si vous estimez que ce n'est pas le cas, veuillez en expliquer les raisons et, au besoin, fournir des exemples plus adaptés à votre réalité.</p>  |
| 6      | <p><b>Le format des lignes directrices est-il adapté et en facilite-t-il la consultation? Le texte est-il suffisamment clair?</b></p> <p>Si vous estimez que ce n'est pas le cas, n'hésitez pas à faire des suggestions pour améliorer le texte.</p>  |

# Avis de consultation

16 mai 2023

## Lignes directrices 2023-1 sur les critères de validité du consentement

### Contexte et objectif

La Commission d'accès à l'information (CAI) surveille l'application des principales lois québécoises sur la protection des renseignements personnels, soit la [Loi sur l'accès](#) et la [Loi sur le privé](#) (voir les [versions administratives à jour sur son site Web](#)). Elle a la fonction d'élaborer des lignes directrices pour en faciliter l'application. Étant donné l'entrée en vigueur prochaine de l'essentiel de la [Loi 25](#), qui modifie ces lois, la CAI a préparé de premières lignes directrices sur les critères de validité du consentement, **fondées sur les lois telles qu'elles seront en vigueur le 22 septembre 2023**.

Ces lignes directrices, présentées à la page 4 de ce document ([accéder directement](#)), visent à aider les organisations et les personnes assujetties à ces lois à mieux comprendre les éléments pertinents afin d'évaluer chaque critère prévu par la loi pour l'obtention d'un consentement valide (Loi sur l'accès, article 53.1; Loi sur le privé, article 14). Elles sont illustrées par des exemples. **Les lignes directrices ne visent pas le secteur de la santé<sup>1</sup>**.

### Consultation

La CAI tient une consultation d'une durée de six semaines, se terminant **le 2 juillet 2023 à 23 h 55**, afin d'obtenir des commentaires sur le texte des lignes directrices. De plus, elle souhaite explorer les besoins quant à de futures lignes directrices, tant en matière d'accès à l'information que de protection des renseignements personnels.

La consultation comporte deux volets, selon le public visé :

1. **Public général, personnes et organisations soumises aux lois** : [un questionnaire est disponible sur la plateforme Consultation Québec](#). Il permet de commenter sommairement le texte proposé et de formuler des suggestions de sujets de lignes directrices futures.
2. **Intervenants ciblés préalablement** : 21 intervenants ciblés par la CAI pour leur expertise, leur représentativité ou l'importance de leurs activités ont accepté de lui soumettre un mémoire sur les lignes directrices. [Les instructions leur seront transmises par courriel](#). La liste des intervenants figure ci-bas à la page 3. Les mémoires seront rendus publics au terme de la période de consultation.

C'est notamment pour respecter sa capacité organisationnelle à analyser les commentaires que la CAI procède à une consultation mixte, dont une partie est sur invitation. La CAI a pour objectif de rendre disponible la version finale de ses lignes directrices en temps utile afin que les organisations en bénéficient dès que possible.

---

<sup>1</sup> Les dispositions de la [Loi sur les renseignements de santé et de services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives](#), qui encadre les renseignements de santé, ne sont pas incluses dans la portée des lignes directrices, puisqu'elle constituera un cadre séparé.

## **Analyse des commentaires et rétroaction**

La CAI s'engage à analyser les commentaires reçus de manière sérieuse et rigoureuse. Elle se réserve le droit de les rejeter en tout ou en partie s'ils ne sont pas pertinents par rapport au sujet de la consultation. D'ici septembre 2023, elle préparera un document de rétroaction dans lequel elle présentera les principaux commentaires reçus et y répondra.

La consultation de la CAI est distincte de toute autre activité, notamment juridictionnelles ou de surveillance, qu'elle mène. Les commentaires reçus dans le cadre de la consultation ne serviront qu'à améliorer les lignes directrices. Par exemple, ils ne pourront pas être utilisés dans le cadre d'enquêtes.

## **Influence de la démarche**

Les commentaires reçus permettront d'ajuster le texte, au besoin. Les exemples, le degré de précision du texte et son format seront notamment modifiables. Les orientations générales de la CAI quant aux articles de loi, en revanche, sont moins susceptibles de changer; elles ne seront modifiées que si les commentaires révèlent des éléments nouveaux dans l'analyse.

La CAI entend diffuser le texte final des lignes directrices en octobre 2023. Cette date pourrait changer selon le volume de commentaires reçus et les modifications à apporter.

## **Limites de la consultation**

La CAI :

- **N'apportera pas de réponses individualisées** à des questions sur les lois qui lui seraient soumises pendant cette consultation;
- **Ne traitera aucun mémoire transmis sans qu'une invitation ait été reçue.** Il est toutefois possible de devenir un intervenant ciblé lors d'une prochaine consultation. Une section du [questionnaire](#) est prévue pour que les organisations en fassent la demande.
  - La CAI vous invite à contacter certains intervenants de la liste ci-dessous (p. ex. représentants sectoriels) si vous souhaitez leur faire part de votre point de vue sur les lignes directrices ou éventuellement vous associer à eux pour produire le mémoire;
- **Ne s'engage pas à donner suite aux propositions de sujets de lignes directrices**, mais en tiendra compte dans la planification de ses travaux futurs.

## **Protection des renseignements personnels**

Les informations concernant la collecte de renseignements personnels par la CAI dans le cadre de la consultation sont [accessibles sur la plateforme Consultation Québec](#).

## **Questions sur la consultation**

Pour tout renseignement supplémentaire, veuillez communiquer avec M. Xavier St-Gelais à l'adresse courriel [xavier.st-gelais@cai.gouv.qc.ca](mailto:xavier.st-gelais@cai.gouv.qc.ca) ou par téléphone au 418 528-7741, poste 51113.

### **Liste d'intervenants qui déposeront un mémoire**

1. Secrétariat à la réforme des institutions démocratiques, à l'accès à l'information et à la laïcité
2. Ministère de la Santé et des Services sociaux
3. Barreau du Québec
4. Fédération des centres de services scolaires du Québec
5. Fonds de recherche du Québec
6. Association des professionnels en accès à l'information et en protection de la vie privée (AAPI)
7. Fasken Martineau DuMoulin, S.E.N.C.R.L.
8. Border Ladner Gervais, S.E.N.C.R.L.
9. Gowling WLG (Canada), S.E.N.C.R.L.
10. Lavery de Billy, S.E.N.C.R.L.
11. Fédération des chambres de commerce du Québec
12. Conseil du patronat du Québec
13. Association canadienne des compagnies d'assurance de personnes
14. Association des banquiers canadiens
15. Association canadienne du marketing
16. Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique
17. Option consommateurs
  
18. Ligue des droits et libertés

#### **Mise à jour 6 juin 2023:**

19. Bureau d'assurance du Canada
20. Bureau de la publicité interactive du Canada (IAB Canada)

#### **Mise à jour 22 juin 2023:**

21. Association des professionnels de la philanthropie – Section du Québec



Commission  
d'accès à l'information  
du Québec

Lignes directrices 2023-1

# Consentement : critères de validité

*Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, article 53.1*

*Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, article 14*

*(le texte est basé sur ces lois telles qu'elles seront en vigueur le 22 septembre 2023)*

## **Version 0.1 – Document pour consultation**

*(attention : ces lignes directrices ne sont pas encore en vigueur)*

Date de diffusion : 16 mai 2023  
Date de révision : [aucune révision]

# TABLE DES MATIÈRES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUCTION.....</b>   | <b>6</b>  |
| 1.1. Le consentement est au cœur du principe de contrôle par les personnes de leurs renseignements personnels.....    | 7         |
| 1.2. Ces lignes directrices représentent les attentes de la Commission .....  | 10        |
| 1.3. Les organisations doivent pouvoir démontrer leur conformité.....   | 10        |
| <b>2. CRITÈRES DE VALIDITÉ DU CONSENTEMENT .....</b>  | <b>12</b> |
| 2.1. Le consentement doit être manifeste.....   | 13        |
| 2.1.1. <i>En général, le consentement doit être exprès (explicite)</i> .....  | 13        |
| 2.1.2. <i>Dans certaines situations, le consentement peut être implicite</i> .....                                    | 18        |
| 2.2. Le consentement doit être libre .....  | 20        |
| 2.3. Le consentement doit être éclairé.....   | 24        |
| 2.4. Le consentement doit être spécifique .....   | 28        |
| 2.5. Le consentement doit être granulaire : il est demandé à chacune des fins visées.....                             | 30        |
| 2.6. La demande de consentement doit être compréhensible : elle est présentée en des termes simples et clairs .....   | 31        |
| 2.7. Le consentement doit être temporaire : il n'est valable que pour la durée nécessaire.....                        | 34        |
| 2.8. La demande de consentement doit être distincte : elle est présentée séparément si elle est faite par écrit ..... | 35        |

# 1. INTRODUCTION

- 1. Base légale.** La Commission d'accès à l'information (ci-après la CAI) a élaboré ces lignes directrices suivant l'article 123 de la [Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels](#) (ci-après la LAI).
- 2. Objectif.** La CAI diffuse ces lignes directrices pour faciliter la compréhension des critères de validité du consentement que les organisations publiques et privées (ci-après les organisations<sup>2</sup>) doivent obtenir auprès d'une personne concernée par des renseignements personnels. Ces critères sont prévus :
  - a. Dans la LAI, à l'article 53.1;
  - b. Dans la [Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé](#) (ci-après la LP), à l'article 14.

Dans ce document, sauf si d'autres articles sont mentionnés explicitement, les orientations visent l'interprétation de ces deux articles.

- 3. Exclusions.** Ces lignes directrices ne concernent pas le consentement à la divulgation de renseignements qui ne sont *pas personnels* – comme des renseignements techniques, financiers ou relevant du secret industriel (LAI, articles 23, 24, 25 et 49).

Elles n'ont pas non plus pour but d'offrir des orientations précises sur les situations où un consentement est exigé ou non, sauf pour les informations générales données dans la section 1.1. Elles se concentrent sur les critères à respecter lorsqu'un consentement est bel et bien exigé par la loi.

- 4. Références juridiques.** Ces lignes directrices se fondent sur les textes de la LAI et de la LP modifiés par la [Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels](#) (L.Q. 2021, c. 25, ou Loi 25). La CAI rend disponibles des [versions administratives](#) de la LAI et de la LP intégrant les modifications de la Loi 25.
- 5. Exemples.** Les exemples donnés dans ces lignes directrices sont fictifs, mais peuvent être inspirés de pratiques réelles. Ils sont simplifiés pour mettre en relief des problèmes spécifiques liés au consentement et ainsi illustrer un aspect précis du texte (par exemple, un seul critère de validité). Le plus souvent, les exemples sont associés à un secteur ([public](#) ou [privé](#)), mais certains s'appliquent [aux deux](#). Un seul exemple accompagne parfois un paragraphe, lorsque la CAI considère qu'il illustre bien son sens pour tous les secteurs.
- 6. Autres lois.** Les organisations sont responsables de connaître et de respecter leurs obligations liées au consentement contenues dans d'autres lois sectorielles, comme la [Loi sur les services de santé et les services sociaux](#) (RLRQ, c. S-4.2), ou générales, comme le [Code civil du Québec](#) (RLRQ, c. CCQ-1991). Par ailleurs, l'obtention d'un consentement valide n'annule pas les autres obligations légales des organisations en matière de protection des renseignements personnels.

---

<sup>2</sup> Le terme « organisation » couvre même les entreprises individuelles dans le contexte de ces lignes directrices.

## 1.1. Le consentement est au cœur du principe de contrôle par les personnes de leurs renseignements personnels

- 7. Notion de consentement.** Par défaut, les renseignements personnels sont confidentiels. Les personnes concernées peuvent exercer un contrôle sur l'utilisation et sur la circulation de leurs renseignements par le consentement. Lié à l'autonomie personnelle, celui-ci implique qu'elles donnent leur accord à ce qu'il advient de leurs renseignements. Le consentement est une notion importante dans les lois québécoises sur la protection des renseignements personnels.
- Pour être conforme à la loi et ainsi être valide, le consentement doit répondre à certains critères. Ces lignes directrices portent principalement sur la façon de respecter chacun d'entre eux.
- 8. Règle générale.** Même si ces lignes directrices n'ont pas pour but d'établir les situations exactes dans lesquelles le consentement est requis ou non, les lois obligent généralement les organisations à obtenir un consentement valide, notamment dans les situations suivantes (liste non exhaustive) :
- Pour recueillir auprès d'un mineur de moins de 14 ans un renseignement personnel qui le concerne (LAI, article 64.1; LP, article 4.1) – le consentement est alors donné par le parent ou le tuteur;
  - Pour recueillir, dans le secteur privé, un renseignement personnel auprès d'un tiers (LP, article 6);
  - Pour utiliser un renseignement personnel à des fins secondaires, c'est-à-dire à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été recueilli (appelées fins primaires) (LAI, article 65.1; LP, article 12);
  - Pour communiquer ou divulguer des renseignements personnels à un tiers (LAI, articles 53, 59 et 88; LP, articles 13 et 40).

En plus de permettre à la personne concernée de donner une autorisation à l'organisation, la demande de consentement a aussi une fonction de transparence. Elle fait partie des éléments qui l'informent de ce que compte faire l'organisation avec ses renseignements personnels.

- 9. Exceptions.** Dans certains cas, la LAI et la LP prévoient des exceptions permettant à une organisation d'utiliser ou de communiquer les renseignements personnels sans avoir à obtenir de consentement. De nombreuses autres lois prévoient aussi des exceptions similaires. Lorsqu'une exception s'applique, puisqu'il n'y a pas de consentement, les critères de validité ne sont pas pertinents.
- 10. Recours aux exceptions.** Suivant le principe de responsabilité (LAI, article 52.2; LP, article 3.1; voir section 1.3), une organisation doit pouvoir démontrer qu'une exception lui permet d'utiliser ou de communiquer un renseignement personnel sans consentement. Elle doit également alors faire preuve de transparence.

Elle devrait ainsi décrire clairement les actions qu'elle pose sans consentement dans une politique de confidentialité ou dans tout autre document de même nature. De cette façon, les personnes sont informées de ce qu'il advient de leurs renseignements chaque fois que l'organisation les recueille, les utilise ou les communique, ce qui préserve ainsi leurs droits : accès, rectification, désindexation, plainte auprès de l'organisation ou de la CAI, etc. Pour exercer ces droits, en effet, il faut être adéquatement informé.

**11. Caractère facultatif des exceptions.** La plupart des exceptions sont cependant facultatives. Les organisations ne sont pas obligées d'y avoir recours et peuvent donc choisir de s'appuyer plutôt sur le consentement, notamment lorsque son obtention ne pose aucune difficulté concrète (petit nombre de personnes concernées, personnes faciles à joindre, situation non urgente, etc.).

Selon le contexte, le consentement peut parfois être plus avantageux pour l'organisation, par exemple pour faciliter la démontrabilité du respect de la loi (voir section 1.3). De façon importante, un consentement peut aussi être retiré ultérieurement par la personne concernée (voir section 2.2), ce qui lui ajoute un moyen de contrôle sur ses renseignements personnels, en plus des droits mentionnés précédemment. Cet élément peut faire partie de l'analyse de l'organisation au moment de déterminer si elle s'appuie ou non sur des exceptions au consentement pour certaines de ses activités.

**12. Irréversibilité.** Si, à une fin précise, une organisation choisit de s'appuyer sur un consentement plutôt que sur une exception applicable pour la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels, elle doit respecter le choix des personnes concernées. Ainsi, elle ne peut pas, à cette même fin, revenir en arrière et plutôt choisir de s'appuyer sur cette exception si ces personnes refusent de consentir ou retirent leur consentement. Le contraire viderait le consentement de son sens en tant que moyen de contrôle des individus.

**13. Cas de doute.** Si une organisation n'est pas certaine ou ne peut démontrer qu'une exception s'applique dans une situation donnée, elle doit plutôt obtenir le consentement valide de la personne concernée.

**14. Consentement présumé.** Quand une personne concernée fournit ses renseignements personnels après avoir reçu les informations prévues par la loi (LAI, article 65; LP, article 8), elle est présumée consentir à leur utilisation et à leur communication aux fins qui justifient sa collecte et dont elle est informée (LAI, article 65.0.2; LP, article 8.3).

Ce consentement présumé implique que l'organisation n'est pas tenue d'évaluer ses critères de validité. Toutefois, la personne concernée peut retirer son consentement par la suite.

**15. Consentement et nécessité.** À toutes les étapes du cycle de vie du renseignement personnel, soit la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation et la destruction, la loi pose une limite en lien avec la nécessité des renseignements pour accomplir la finalité poursuivie (p. ex. LAI, articles 64, 65.1, 67; LP, articles 5, 12, 18).

Le consentement ne permet jamais de passer outre cette exigence. Il ne peut donc pas suffire en lui-même à autoriser une opération liée à un renseignement personnel.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 15.1** – Lors de son assemblée générale, une association de seize copropriétaires adopte une résolution unanime pour l'installation de caméras de surveillance captant des images dans tous les couloirs d'un immeuble de condos afin d'assurer la sécurité des lieux. Il n'y a toutefois pas d'historique de problèmes de sécurité importants. Les caméras achetées sont disposées dans un angle qui permet de filmer la porte d'entrée de chaque unité.

Malgré l'accord unanime des copropriétaires, qui indique leur consentement, le fait de capter des images partout dans l'immeuble est vraisemblablement, à l'égard des

copropriétaires mais aussi de leurs invités, une atteinte à la vie privée dont l'impact n'est pas proportionnel à l'objectif de sécurité poursuivi. En effet, les personnes ont une expectative de vie privée lorsqu'elles se trouvent dans des lieux d'habitation; or l'angle des caméras fait qu'elles enregistrent et documentent leurs allées et venues, les gens qu'elles fréquentent, etc. De plus, le problème de sécurité est théorique et non avéré, puisqu'aucun incident antérieur ne s'est produit. **Dans ces circonstances, la collecte de bandes vidéo par l'association de copropriétaires ne respecte pas le critère de nécessité, et le consentement ne suffit pas à la rendre conforme à la loi.**

**16. Incident de confidentialité.** L'accès à un renseignement personnel, son utilisation ou sa communication sans le consentement de la personne concernée, alors que la loi le prévoit, constitue un incident de confidentialité (LAI, article 63.9; LP, article 3.6). Si une organisation détecte un problème lié au manquement d'obtenir un consentement valide, elle doit respecter ses obligations liées aux incidents (tenir un registre, aviser la CAI et les personnes concernées en cas de risque de préjudice sérieux, etc.).

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 16.1** – Les employés d'une municipalité fournissent leurs coordonnées bancaires au service des ressources humaines lors de leur embauche afin de recevoir leur salaire. À l'occasion de l'organisation d'un événement pour les fêtes de fin d'année, deux employés du service utilisent ces coordonnées bancaires pour acheminer une demande de virement de fonds électronique à ceux et celles qui ont confirmé leur participation à l'événement et qui doivent payer leur inscription. **Cette utilisation secondaire n'est autorisée par aucune exception prévue à la loi, et les employés n'y ont pas consenti. Il s'agit donc d'un incident de confidentialité pour la municipalité. Celle-ci doit l'inscrire dans son registre et évaluer le risque qu'un préjudice sérieux soit causé aux personnes concernées afin de déterminer si elle doit les aviser et informer la CAI.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 16.2** – Un réseau social propose aux utilisateurs de renforcer la sécurité de leur compte en ajoutant une adresse courriel ou un numéro de téléphone pour une authentification à facteurs multiples. Ces informations sont stockées dans le profil de l'utilisateur. En parallèle, le réseau propose à des éditeurs externes de diffuser des publicités à des utilisateurs qui figurent déjà dans leurs propres listes de clients. Pour ce faire, les éditeurs téléversent leur liste, en format chiffré, dans l'outil du réseau social, et l'algorithme vérifie si les clients sont des utilisateurs grâce à différents renseignements. Il prend notamment en compte le numéro de téléphone et l'adresse courriel contenus dans le profil des utilisateurs, qu'il compare à ceux des listes de marketing. **En procédant ainsi, le réseau social utilise ces renseignements personnels sans autorisation, puisqu'il n'a pas obtenu le consentement des personnes concernées alors qu'aucune exception (fins compatibles, raisons de sécurité, application d'une loi, bénéfice manifeste de la personne, etc.) ne s'applique. Il s'agit donc d'un incident de confidentialité.**

## 1.2. Ces lignes directrices représentent les attentes de la Commission

- 17. Personnes visées.** Ces lignes directrices s'adressent particulièrement aux personnes suivantes au sein d'une organisation :
- La personne ayant la plus haute autorité;
  - La personne responsable de la protection des renseignements personnels;
  - Les membres du comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels, dans le secteur public;
  - Le personnel qui travaille en protection des renseignements personnels, en conception des services ou en technologies de l'information;
  - Le personnel qui recueille des consentements liés aux renseignements personnels.
- 18. Intention de la CAI.** Ces lignes directrices représentent les attentes de la CAI envers les organisations concernant l'obtention d'un consentement valide et significatif. Les précisions supplémentaires qu'elles apportent visent à faciliter l'application de la loi.
- 19. Force des lignes directrices.** L'importance des lignes directrices dépasse celle des documents d'orientation de la CAI, mais elles n'ont pas force de loi. Les lois et règlements ont priorité en tout temps sur leur contenu.
- 20. Application.** Dans l'exercice de ses fonctions de surveillance, la CAI tiendra compte du respect de ces lignes directrices. Les organisations devraient déployer les efforts nécessaires pour les appliquer. Si elles ne le font pas, elles devraient être en mesure d'en expliquer les raisons.
- 21. Évolution.** Ces lignes directrices pourront être modifiées ultérieurement et d'autres, plus ciblées sur certains secteurs d'activité, par exemple, pourraient les compléter.

## 1.3. Les organisations doivent pouvoir démontrer leur conformité

- 22. Principe de responsabilité.** Les organisations sont responsables de protéger les renseignements personnels qu'elles détiennent (LAI, article 52.2; LP, article 3.1). Elles doivent pouvoir démontrer qu'elles respectent les obligations prévues par la loi (principe de démontrabilité), y compris l'obtention d'un consentement et la validité de celui-ci.
- 23. Méthode de documentation de l'obtention du consentement.** Dans ces lignes directrices, la CAI n'impose pas de méthode pour prouver que le consentement a été obtenu. Les organisations doivent développer des méthodes adaptées à leur contexte et à leurs activités. Cependant, elles doivent toujours minimiser la collecte de renseignements personnels : documenter la preuve du consentement ne doit pas exiger de recueillir plus de renseignements que nécessaire, selon le contexte.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 23.1** – Pour documenter l'obtention d'un consentement à la communication de certains renseignements fiscaux à un tiers, un ministère décide de conserver les enregistrements audio des conversations téléphoniques complètes pendant lesquelles les personnes concernées donnent leur consentement à un agent. **Cette méthode est**

susceptible de ne pas respecter le principe de minimisation, puisqu'elle entraîne la collecte de renseignements supplémentaires (enregistrement audio, conversation complète) seulement pour démontrer la conformité. Le ministère pourrait plutôt noter dans un fichier la date et l'heure du consentement, de même que le nom du membre du personnel l'ayant recueilli.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 23.2** – Une compagnie d'assurance souhaite documenter son obligation d'obtenir le consentement des personnes concernées à la communication de renseignements d'indemnisation à un tiers. Par l'entremise de son formulaire Web, elle décide d'enregistrer le patron de déplacement du curseur des utilisateurs sur la page de consentement, de son ouverture jusqu'au moment où ils cochent la case « Je consens », afin de montrer que le geste vient d'eux et qu'il est réfléchi. Elle enregistre aussi la durée de l'opération. **Cette méthode est susceptible de ne pas respecter le principe de minimisation**, puisqu'elle entraîne la collecte de renseignements supplémentaires (patron d'utilisation de la souris, durée de présence sur la page), et ce, seulement pour démontrer la conformité. La compagnie d'assurance pourrait plutôt enregistrer uniquement le statut coché de la case, de même que la date et l'heure de l'opération, dans le dossier des utilisateurs.

**24. Documentation de la validité du consentement.** En plus de devoir documenter l'obtention du consentement, les organisations doivent pouvoir démontrer sa validité. Là encore, il leur appartient de déterminer la meilleure méthode pour le faire. Cette méthode peut par exemple impliquer de conserver des éléments factuels liés à la demande de consentement (informations données en amont, geste posé pour consentir et ce qui le différencie des autres gestes posés, etc.), y compris un historique de ces éléments permettant de démontrer que l'obligation était remplie à une date antérieure.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 24.1** – Une société d'État offrant des services numériques conserve une archive avec des captures d'écran de son formulaire de consentement en ligne. Chacune est accompagnée d'une indication de la période qu'elle représente. Chaque fois qu'une modification est apportée au formulaire, la société d'État ajoute une nouvelle capture d'écran à son archive. **Cette pratique lui permet de conserver une trace des éléments permettant d'évaluer la validité d'un consentement obtenu à une période antérieure, notamment dans le cadre d'une inspection.**

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 24.2** – Une entreprise exploitant un centre d'appels dispose d'une politique et de procédures liées au consentement des clients à la communication de leurs renseignements personnels. Au cours des dernières années, l'une des procédures, qui établit un cadre pour les demandes de services, a été mise à jour à trois reprises. Chaque fois, l'entreprise a conservé une copie des versions antérieures. **En cas de besoin, elle s'assure ainsi de pouvoir démontrer plus facilement qu'un consentement obtenu lors de l'application d'une version précédente de la procédure était bel et bien éclairé, par exemple.**

**25. Authentification de la personne concernée.** Puisque le consentement est l'expression d'une volonté personnelle, une organisation doit s'assurer qu'elle obtient le consentement de la personne concernée elle-même (ou de son représentant légal, s'il y a lieu). Pour ce

faire, elle doit viser un degré de certitude raisonnable selon le contexte de ses activités. Lorsqu'il y a un représentant légal, l'organisation devrait aussi vérifier la qualité de la personne qui consent (titulaire de l'autorité parentale, légataire, représentant, etc.) en visant toujours un degré de certitude raisonnable. Cette vérification peut notamment être effectuée en validant certains renseignements personnels, mais l'organisation ne doit pas conserver ou collecter davantage de renseignements que nécessaire.

**26. Moment du consentement.** Une organisation doit généralement obtenir le consentement avant d'accomplir les actions autorisées par celui-ci.

## 2. CRITÈRES DE VALIDITÉ DU CONSENTEMENT

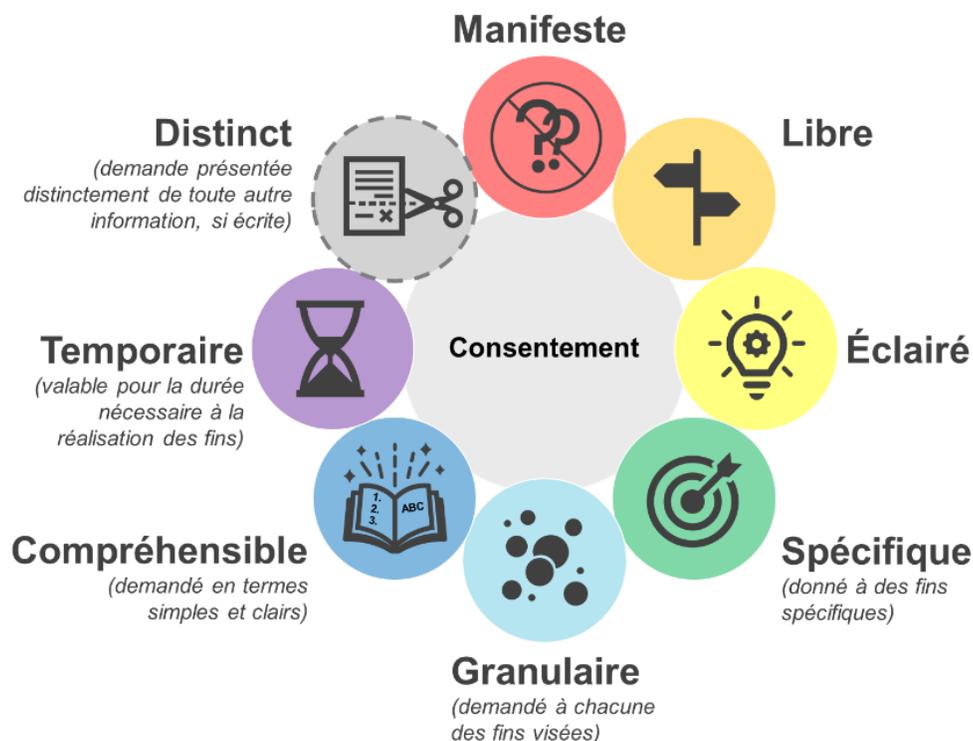
**27. Critères.** Le consentement valide est défini aux articles 53.1 de la LAI et 14 de la LP, qui contiennent huit critères (chaque encadré du texte constitue un lien vers une section précise de ces lignes directrices) :

« Un consentement [prévu à la loi] doit être **manifeste**, **libre**, **éclairé** et être **donné à des fins spécifiques**. Il est **demandé à chacune de ces fins**, **en termes simples et clairs**. **Lorsque la demande de consentement est faite par écrit, elle doit être présentée distinctement de toute autre information communiquée à la personne concernée**. **Lorsque celle-ci le requiert, il lui est prêté assistance afin de l'aider à comprendre la portée du consentement demandé**.

[...]

Le consentement **ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins auxquelles il a été demandé**.

*Un consentement qui n'est pas donné conformément à [la loi] est sans effet. »*



**28. Interrelation entre les critères et importance de chacun.** Les critères sont liés entre eux. Ils sont tous importants : si l'un d'eux n'est pas respecté, le consentement n'est pas valide et est sans effet. Les quatre premiers (manifeste, libre, éclairé, spécifique) sont fondamentaux, tandis que les quatre suivants (granulaire, compréhensible, temporaire, distinct) concernent des aspects particuliers des quatre premiers et permettent d'en assurer la pleine validité. Par exemple, un consentement doit être présenté en termes simples et clairs pour être éclairé et spécifique. Au fil du texte, les liens entre les critères sont précisés.

### 2.1. Le consentement doit être manifeste

**29. Caractère manifeste.** Un consentement doit d'abord être manifeste, c'est-à-dire évident, et donné d'une façon qui démontre la volonté réelle de la personne concernée. Le plus souvent, cette volonté devrait prendre une forme expresse, ou explicite, mais elle peut être implicite dans certaines circonstances.

#### 2.1.1. En général, le consentement doit être exprès (explicite)

**30. Priorité au consentement exprès.** Un consentement est exprès (ou explicite) quand la personne pose un geste actif (ou qu'elle fait une déclaration) qui manifeste clairement son accord. Ce geste ou cette déclaration ne sert alors à rien d'autre qu'à consentir et est dit positif : il indique l'acceptation, et non le refus. Il ne reste alors aucun doute sur la volonté réelle de la personne. L'expression anglaise *opt in* désigne également cette forme de consentement.

Une organisation devrait privilégier le consentement exprès chaque fois que possible.

**31. Consentement exprès obligatoire.** Dans certaines situations, l'organisation doit obligatoirement obtenir un consentement exprès. Par exemple :

- a. **Renseignements sensibles :** L'utilisation ou la communication de renseignements sensibles doit être autorisée par un consentement exprès (LAI, articles 59 et 65.1; LP, articles 12 et 13).
  - i. Les renseignements sensibles sont ceux dont la nature notamment médicale, biométrique<sup>3</sup> ou autrement intime ou dont le contexte d'utilisation ou de communication suscite un haut degré d'attente raisonnable en matière de vie privée (LAI, article 59; LP, article 12);
  - ii. Un consentement n'est pas requis pour l'utilisation ou la communication d'un renseignement sensible aux fins primaires justifiant sa collecte (LAI, article 65.0.2; LP, article 8.3) ou lorsque des exceptions au consentement s'appliquent.
- b. **Identification, localisation et profilage :** Les lois prévoient que les technologies permettant d'identifier une personne, de la localiser ou d'effectuer un profilage doivent être désactivées par défaut; les organisations doivent informer les personnes concernées des moyens permettant de les activer (LAI, article 65.0.1; LP, article 8.1). Cela revient à exiger qu'il y ait consentement exprès.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 31.1** – Un organisme qui verse des allocations à des personnes handicapées détient des renseignements sensibles sur leur santé et leur situation financière. Dans le cadre de l'évaluation d'un de ses programmes, l'organisme nomme un employé chargé d'étudier l'efficacité de cette allocation, notamment du point de vue de la satisfaction de la clientèle. Au moment de recueillir les renseignements pour verser l'allocation, l'organisme n'a fait aucune mention d'une utilisation à des fins d'évaluation. Afin de permettre à l'évaluateur d'utiliser les renseignements des 275 bénéficiaires de l'allocation en question, l'organisme doit ainsi obtenir leur consentement exprès puisque les renseignements sont sensibles. **Pour que ce consentement soit indiscutable, l'organisme élabore un formulaire autoportant et l'achemine aux bénéficiaires afin qu'ils le signent.**

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 31.2** – Une application de rencontres permet à ses utilisateurs de déterminer une zone plus ou moins grande autour de leur position pour filtrer les partenaires potentiels en fonction de leur proximité. Afin d'accéder à cette fonctionnalité, les utilisateurs doivent activer la géolocalisation sur leur appareil mobile. **L'application les informe du fait que la fonctionnalité repose sur la collecte de données de géolocalisation par GPS et leur fournit les différentes informations requises pour respecter la loi. Elle leur demande ensuite explicitement l'autorisation pour activer la géolocalisation.**

---

<sup>3</sup> À ce propos, la [Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information](#) (RLRQ, c. C-1.1, article 44) oblige elle aussi à obtenir un consentement exprès de la personne concernée avant d'exiger que la vérification ou la confirmation de son identité soit faite à l'aide de caractéristiques ou de mesures biométriques.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 31.3** – Une société d'État doit produire des statistiques concernant la diversité (sexuelle, ethnique, linguistique, etc.) au sein de son personnel dans le but de créer un plan d'action contre la discrimination. N'ayant pas accès à des renseignements sur l'orientation sexuelle des employés, l'équipe des ressources humaines envisage d'utiliser l'information quant au sexe du conjoint à leur charge, figurant dans le formulaire d'assurance collective de chaque employé, afin de calculer la proportion du personnel ayant un conjoint de même sexe. **Dans ces circonstances, elle doit s'assurer d'obtenir le consentement exprès des employés puisque le sexe de leur conjoint est un renseignement sensible : il est très susceptible de révéler l'orientation sexuelle, un renseignement protégé par la *Charte québécoise des droits et libertés*.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 31.4** – Une clinique de massothérapie organise une série de conférences sur la santé et le bien-être en collaboration avec d'autres fournisseurs de soins. La propriétaire souhaite envoyer des invitations personnalisées à ses clients. Elle envisage d'utiliser les données sur leur état de santé et leurs antécédents médicaux, recueillies lors de l'ouverture de leur dossier afin de s'assurer que les traitements offerts sont sécuritaires, pour leur proposer de participer à des conférences pertinentes à leur situation. **Cette utilisation secondaire de renseignements sensibles (médicaux) ne peut pas être réalisée sans consentement exprès.** N'ayant pas demandé de tel consentement au préalable, la propriétaire de la clinique décide finalement d'annoncer les conférences dans l'infolettre de la clinique déjà transmise aux clients qui ont accepté de recevoir des nouvelles sur des événements.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 31.5** – Après une série de tentatives d'entrée par effraction, une entreprise de fabrication d'explosifs veut renforcer le contrôle de l'accès à son site de stockage de réactifs afin de le limiter au seul personnel autorisé. Elle envisage d'acheter un système biométrique de reconnaissance de la forme de la main. Au terme d'une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée tenant compte du contexte de ses activités, l'entreprise conclut que sa situation justifie le recours à cette technologie. Puisque le système repose sur des caractéristiques biométriques, **l'entreprise reconnaît qu'elle a besoin d'un consentement exprès et élabore un formulaire de consentement à la collecte et à l'utilisation de ces caractéristiques à des fins d'authentification du personnel autorisé.** Les employés qui le souhaitent peuvent le signer et ceux qui refusent peuvent opter pour un système de cartes d'accès électroniques.

**32. Méthode d'obtention.** Une organisation est libre de développer des mécanismes de consentement exprès qui conviennent à ses activités, tant qu'ils sont conformes à la loi. Ces mécanismes devraient être adaptés aux personnes visées, au contexte et au type d'interface utilisée. La signature d'un document, l'activation d'une case ou la réponse affirmative à une question sont des façons de manifester un consentement exprès (gestes actifs et positifs, sans équivoque), mais ne sont pas les seules options possibles.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 32.1** – Un employé d'un organisme public donne des services à des personnes ayant des difficultés motrices, dont la majorité ne peut pas écrire ou utiliser des écrans tactiles. Pour valider une aide financière, il doit communiquer des

renseignements sur leur dossier à un ministère. Les règles de gouvernance de son organisme excluent le recours à des exceptions au consentement lorsqu'il est, en pratique, facile de l'obtenir (par exemple lorsqu'un petit nombre de personnes est visé). L'employé doit ainsi s'appuyer sur le consentement des personnes concernées pour la communication des renseignements. Il le leur demande oralement et consigne la date, l'heure et les détails du consentement dans les notes du dossier afin de respecter son obligation de démontrabilité. **Ce mécanisme permet d'obtenir un consentement manifeste (explicite, dans ce cas) en tenant compte des particularités de la clientèle à qui les services sont fournis.**

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 32.2** – Un fabricant commercialise un jouet connecté éducatif s'adressant aux enfants de 5 à 8 ans. Le jouet enregistre le prénom de l'enfant et mesure de semaine en semaine la progression de ses réponses à des questions liées aux lettres et aux chiffres (réponse correcte ou incorrecte, temps de réponse, etc.). Ces résultats sont accessibles sur un portail Web sécurisé pour les parents. Le fabricant doit obtenir le consentement des parents afin de recueillir ces renseignements auprès des enfants. Lors de sa configuration, le jouet donne des consignes auditives aux parents. Pour consentir à la collecte des renseignements sur la progression de l'enfant, il leur demande d'appuyer simultanément sur trois boutons colorés situés sur le devant du jouet. **Ce mécanisme permet d'obtenir un consentement manifeste (explicite, dans ce cas) en tenant compte de l'appareil avec lequel les parents interagissent.**

**33. Lassitude de consentement.** Selon le contexte de ses activités, une organisation devrait prendre des mesures pour atténuer la lassitude de consentement. En effet, chaque jour, nous sommes tous sollicités pour donner notre consentement dans une multitude de contextes. Dans le monde numérique, cela se fait souvent en cochant une case ou en cliquant sur un bouton. Bien que la nature répétitive de ces gestes puisse leur faire perdre du sens, il est important que la personne concernée prenne conscience qu'elle donne un consentement, notamment pour qu'elle comprenne les informations mises à sa disposition (critère de consentement éclairé; voir section 2.3).

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 33.1** – Un organisme propose une application pour accéder à l'ensemble de ses services. La nature de ses activités fait que les citoyens interagissent fréquemment avec cette application. Ainsi, l'organisme recueille souvent des consentements. Il demande aux utilisateurs de les confirmer en répondant à une question mathématique (comme  $8 + 4$ ). **Il contribue ainsi à « briser le rythme » et lutte en partie contre la lassitude de consentement.**

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 33.2** – L'application d'une banque sollicite fréquemment le consentement de ses clients pour la communication de leurs renseignements personnels. Lorsqu'elle en a besoin, elle affiche, sur une base aléatoire, une fenêtre superposée à l'application indiquant des informations simples et claires et un bouton pour consentir. La fenêtre s'affiche pendant une minute, avec un compte à rebours, pour donner suffisamment de temps aux clients pour prendre connaissance des informations et de la demande qui leur est faite. Les boutons d'acceptation ou de refus du consentement ne s'activent qu'à la fin du délai prévu. **En procédant ainsi, la banque « brise le rythme » et lutte en partie contre la lassitude de consentement.**

**34. Méthodes inadéquates.** Même en tenant compte de la lassitude de consentement, une organisation ne peut pas *présumer* d'un consentement exprès : celui-ci doit impliquer un geste actif et positif (sans équivoque). Pour l'obtenir, les méthodes suivantes ne sont donc pas valables, puisqu'elles ne permettent pas de s'assurer hors de tout doute de la volonté de la personne concernée :

- a. Recours à des cases déjà cochées;
- b. Simple possibilité de refus ultérieur (*opt out*);
- c. Déduction liée au silence ou à l'inactivité de la personne;
- d. Déduction liée à un autre geste posé par la personne.

Toutes ces méthodes sont plutôt associées au consentement implicite (voir section 2.1.2).

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 34.1** – Afin de répondre plus efficacement aux demandes que les citoyens lui adressent, un organisme souhaite concevoir un système d'intelligence artificielle (SIA) pour prioriser des dossiers. Il prévoit de développer le SIA à partir de données sur l'utilisation de ses services au cours des trois dernières années. Son comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels, au terme de l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, estime qu'un consentement exprès est nécessaire pour utiliser les renseignements à cette nouvelle fin. Malgré tout, l'organisme décide de transmettre un courriel aux citoyens concernés les informant de cette nouvelle utilisation, en mentionnant qu'ils peuvent contacter le responsable de la protection des renseignements personnels de l'organisme pour retirer leur consentement à cette utilisation. **Puisque l'organisme présume du consentement des personnes et ne leur offre pas la possibilité de poser un geste positif d'acceptation, il n'obtient pas un consentement exprès.** Pour ce faire, il aurait pu, par exemple, demander aux citoyens de confirmer leur consentement par l'entremise d'un lien Web personnalisé lié à leur dossier.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 34.2** – Le site Web d'un magazine propose des recommandations personnalisées d'articles en fonction des intérêts des lecteurs, inférés par un algorithme d'intelligence artificielle. Les renseignements qui servent à l'inférence (pages consultées, clics, langue du navigateur, temps passé sur chaque page, etc.) sont recueillis à l'aide de témoins de connexion (*cookies*) déposés sur l'appareil du lecteur. Puisque cette technologie permet d'effectuer un profilage, le magazine affiche une fenêtre superposée au contenu lors de la première visite sur le site et fournit aux personnes concernées les informations prévues par la LP (articles 8 et 8.1, notamment). Elles ont ensuite la possibilité d'accepter ou de refuser le dépôt des témoins à des fins de personnalisation des recommandations. Pour ce faire, deux boutons identifiés clairement (« *Accepter* » / « *Refuser* »), mis en valeur de la même façon, apparaissent au bas de la fenêtre superposée. **Cette façon de faire permet au magazine d'obtenir un consentement exprès.**

**35. Risque de confusion des intentions de la personne concernée.** Pour que le consentement soit exprès, une organisation doit éviter qu'il soit confondu avec un autre geste posé par la personne, comme la confirmation de la lecture des conditions

d'utilisation. Elle doit concevoir des mécanismes de consentement clairs pour les personnes concernées. Cet élément est en lien avec le caractère distinct du consentement (voir section 2.8).

### 2.1.2. *Dans certaines situations, le consentement peut être implicite*

**36. Possibilité de consentement implicite.** Dans certaines circonstances, la forme du consentement peut être implicite (ou tacite), notamment si ces critères supplémentaires sont réunis :

- a. S'il ne vise pas des renseignements sensibles;
- b. S'il ne va pas à l'encontre des attentes raisonnables des personnes selon le contexte;
- c. Si aucun risque de préjudice grave n'émerge de l'utilisation ou de la communication prévue.

Dans ce cas, le consentement n'est pas formulé explicitement. L'organisation le déduit en raison du silence ou de l'inactivité de la personne concernée ou d'une autre action qu'elle pose, sans lien direct avec le consentement.

En pratique, les organisations ne doivent toutefois pas oublier que le consentement présumé (LAI, article 65.0.2; LP, article 8.3; voir paragraphe 14) couvre beaucoup de situations dans lesquelles un consentement implicite aurait pu être jugé pertinent. Les cas pour lesquels le consentement implicite à une finalité secondaire est réellement pertinent sont cependant plus rares.

#### *[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 36.1** – Une école primaire propose une activité d'initiation à la photographie comme activité parascolaire pour les élèves de cinquième et de sixième année. Les parents valident l'inscription de leurs enfants en acquittant les frais afférents. Au mois de novembre, les élèves inscrits participent à un atelier sur le portrait et se prennent en photo les uns les autres. Particulièrement fière du résultat, l'enseignante responsable de l'activité sélectionne cinq photos d'enfants et les achemine à la direction de l'école pour qu'elle les publie sur le « portail parents » de l'école, mettant en valeur les activités proposées par l'école et les progrès des enfants. Toutes deux estiment que les parents sont d'accord avec cette diffusion, puisqu'ils ont été informés de l'atelier de portraits et puisque le « portail parents » est sécurisé et accessible seulement aux parents d'élèves. **Ce consentement implicite n'est probablement pas valide dans ces circonstances. Les parents ne s'attendent probablement pas raisonnablement à ce que des portraits de leur enfant soient accessibles en format numérique à plusieurs centaines de parents sans y consentir expressément. Dans le contexte d'une diffusion large, des photos d'enfants pourraient être considérées comme sensibles, et les risques de préjudice sérieux découlant de leur diffusion devraient être évalués adéquatement. Pour ces raisons, l'école aurait dû s'appuyer sur un consentement explicite. Elle aurait ainsi pu transmettre un formulaire de consentement électronique aux parents concernés par l'entremise du portail sécurisé.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 36.2** – Une entreprise de location d'électroménagers reçoit une demande de location d'un réfrigérateur pour une période de 48 mois. L'accusé de réception automatique envoyé au demandeur lui indique que l'entreprise lui octroiera un financement à un taux avantageux pour cette période après une enquête de crédit effectuée par un agent de renseignements personnels, dont le nom est mentionné dans le courriel. Dans une section séparée, le courriel indique qu'en l'absence d'avis contraire de la part du demandeur, l'entreprise communiquera les renseignements nécessaires sur son identité à l'agent trois jours plus tard. Le demandeur n'ayant pas réagi, l'entreprise procède à l'enquête de crédit pour financement, affectant sa cote de crédit. Il porte donc plainte auprès de l'entreprise en indiquant qu'il avait l'intention de payer pour la location sans obtenir de financement. **Dans cette situation, l'entreprise ne pouvait pas s'appuyer sur un consentement implicite pour la demande d'enquête de crédit : celle-ci allait à l'encontre des attentes raisonnables du demandeur, qui n'avait pas demandé de financement, et lui a causé un préjudice important en faisant diminuer sa cote de crédit.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 36.3** – Un conseil municipal accepte de traiter, pendant ses séances, des questions reçues par courriel de la part de ses citoyens. Ceux-ci doivent s'identifier par leur nom et leur adresse. Pendant les séances du conseil, les questions sont lues à voix haute par le greffier, de même que le nom et l'adresse des personnes qui les ont soumises. À des fins de transparence, les séances sont enregistrées et diffusées sur le site Web de la municipalité pendant cinq ans. Aucun masquage audio n'est réalisé avant la mise en ligne; les noms et les adresses sont donc divulgués publiquement. Questionné à ce sujet par un citoyen, un représentant du conseil municipal explique qu'il se fonde sur un consentement implicite, estimant que les personnes qui envoient des questions par courriel doivent raisonnablement s'attendre à ce que leurs coordonnées soient diffusées. Toutefois, aucune information à cet effet n'est donnée sur le site de la municipalité. **Dans ces circonstances, il se pourrait que la communication ne respecte pas les attentes raisonnables des personnes et que le consentement implicite ne soit pas valide.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 36.4** – Une jeune entreprise du secteur des technologies souhaite concevoir une intelligence artificielle visant à évaluer les sentiments d'une personne à partir de son expression faciale. Afin de recueillir des données pour entraîner son algorithme, elle a recours à un robot de moissonnage de données qui parcourt différents sites Web, dont des réseaux sociaux et des blogues personnels, pour extraire des photographies de visages. L'entreprise a normalement besoin d'un consentement pour cette collecte auprès de tiers. Elle considère toutefois qu'en diffusant leurs photos sur le Web, les personnes consentent implicitement à leur utilisation à d'autres fins, dont l'entraînement d'un algorithme. **Cette collecte pourrait aller à l'encontre des attentes raisonnables des personnes, qui partagent ces photos dans l'idée qu'elles soient vues par d'autres humains qu'elles connaissent, mais pas qu'elles soient utilisées pour entraîner des intelligences artificielles.** De plus, les personnes concernées ne peuvent en aucun cas être informées de cette pratique, causant un problème de transparence.

**37. Consentement manifeste dans tous les cas.** Quand elle choisit un consentement implicite, l'organisation doit quand même pouvoir démontrer qu'il a été obtenu d'une manière manifeste. Ainsi, elle doit pouvoir prouver que le consentement peut être inféré (déduit) par un autre comportement de la personne. Ce consentement peut être plus difficile à démontrer par l'organisation qu'un consentement explicite.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 37.1** – Une entreprise d'achat et de vente de pièces automobiles veut souscrire à une assurance (contrat couvrant les vols et les fraudes qui seraient commis par les employés à l'égard de l'entreprise). Elle doit obtenir le dossier de crédit de chaque employé qui sera visé par le contrat d'assurance. Elle consulte les employés concernés pour vérifier leur degré d'aisance à souscrire à ce contrat. Elle explique que cela implique la vérification de leur dossier de crédit grâce à leur nom et à leur adresse, une seule fois, dans les cinq jours ouvrables qui suivent. Elle leur demande oralement s'ils veulent, oui ou non, être couverts par le contrat d'assurance. C'est la seule question à laquelle les employés répondent. **Lorsque les employés acceptent la couverture, puisqu'ils ont été informés adéquatement, ils consentent également implicitement à la communication de leur nom et de leur adresse à leur banque et à la collecte de leur dossier de crédit auprès de celle-ci.**

- 38. Autres critères.** Les autres critères de validité du consentement s'appliquent, même si le consentement est implicite. Il doit donc demeurer libre, éclairé, spécifique, etc. En particulier, le recours au consentement implicite n'est pas un prétexte pour limiter les informations données à la personne concernée concernant les opérations prévues avec ses renseignements personnels.
- 39. Cas de doute.** En cas de doute sur la volonté réelle de la personne par rapport à l'utilisation ou à la communication de ses renseignements, l'organisme devrait obtenir un consentement explicite.

## 2.2. Le consentement doit être libre

- 40. Caractère libre.** Un consentement doit être libre, c'est-à-dire impliquer un choix et un contrôle réels et être donné sans contrainte ou pression. La personne concernée doit donc être en mesure d'exercer sa volonté sans être influencée indûment ni subir de préjudice disproportionné.
- 41. Mécanismes équitables.** Il doit être aussi facile de donner son consentement que de ne pas le donner. Ces options doivent être présentées équitablement. Les mécanismes de consentement qui ne garantissent pas l'équité des options ou qui influencent le choix mènent donc à un consentement non valide, puisqu'il n'est pas véritablement libre. Par exemple :
- a. Le fait de mettre en valeur l'acceptation plutôt que le refus rend le consentement sans effet, peu importe la façon exacte de le faire (mise en évidence visuelle [couleurs, taille de police, etc.], efforts que l'utilisateur doit faire en nombre de clics ou en navigation Web, formulation volontairement ambiguë, textes trompeurs, etc.);

- b. Le fait de demander un consentement à répétition alors qu'il a déjà été refusé peut contrevenir à son caractère libre. Il ne peut généralement être demandé qu'une fois pour un même objet, à moins qu'un changement substantiel dans le contexte le justifie.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 41.1** – Une municipalité rend disponible une application pour signaler différents problèmes liés à l'entretien des espaces publics (déneigement, collecte des déchets, etc.). Pour y créer un compte, les utilisateurs doivent fournir une adresse courriel, qui sert d'identifiant, et un code postal afin d'initialiser la zone affichée par défaut dans les cartes disponibles dans l'application. Ils peuvent alors accéder à tous les services par l'application elle-même et y voir l'avancement du traitement de leurs signalements.

L'application leur propose aussi d'utiliser leur adresse courriel afin de leur envoyer des mises à jour sur l'état des travaux routiers dans leur secteur. L'organisme prévoit une fenêtre superposée pour recueillir ce consentement. L'organisme dispose les options « J'accepte » et « Je refuse » exactement à la même hauteur, chacune placée dans un bouton de même couleur avec la même taille de police. **En assurant ainsi l'équité dans la présentation visuelle des choix, il s'assure de ne pas compromettre le caractère libre du consentement obtenu.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 41.2** – Le site Web d'une boutique de vêtements permet aux clients de se créer un compte afin de faciliter leurs achats en ligne. Lors de chaque connexion, il affiche une fenêtre superposée qui propose au client de recevoir l'infolettre hebdomadaire de la boutique, qui comporte des rabais susceptibles de l'intéresser. Il est aussi facile d'accepter que de refuser cette utilisation secondaire de l'adresse courriel. Cependant, en cas de refus, la fenêtre s'affiche à chacune des connexions subséquentes du client. **Ces demandes répétées de consentement, sans égard à la volonté déjà exprimée par le client, peuvent compromettre son caractère libre. Les pratiques de ce type ne sont pas encouragées, puisque la validité d'un tel consentement pourrait être contestée.**

**42. Consentement comme condition.** Pour s'assurer d'obtenir un consentement libre, une organisation doit généralement éviter de le présenter comme une composante indispensable des conditions d'utilisation d'un service, de fourniture d'un bien ou d'accès à un emploi. En rappel, le consentement est présumé pour l'utilisation et pour la communication aux fins primaires si la personne concernée fournit ses renseignements personnels après en avoir été dûment informée (LAI, article 65.0.2; LP, article 8.3; voir paragraphe 14). Lorsqu'il est demandé, c'est donc généralement à des fins secondaires, qui devraient pouvoir être refusées sans influence sur l'entente initiale.

Si l'opération sujette à consentement est nécessaire à la fourniture du service ou du produit, ou encore à l'emploi, l'organisation doit le préciser explicitement et expliquer les conséquences associées au fait que l'opération ne se réalise pas. Elle doit également pouvoir démontrer en quoi l'opération est nécessaire dans les circonstances.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 42.1** – Dans le formulaire de demande d'admission qu'elle fait remplir aux futurs étudiants, une université publique explique que les renseignements personnels

recueillis seront utilisés pour évaluer la demande, pour créer un code permanent et pour communiquer le statut d'étudiant au ministère compétent, dans le cas des étudiants étrangers. Elle mentionne que le fait de fournir les renseignements demandés dans le formulaire constitue un consentement présumé à ces finalités, suivant l'article 65.0.2 de la Loi sur l'accès.

Dans une section séparée intitulée « Fondation », l'université sollicite toutefois un consentement pour une finalité secondaire : « *J'accepte que mon nom, mon numéro de téléphone, mon adresse courriel, ma date d'admission et mon domaine d'études soient communiqués à la Fondation de l'université à des fins de sollicitation philanthropique. Ce consentement est valide pour une période allant jusqu'à 5 ans après la fin de mes études. Oui – Non* ». L'université présente cette finalité secondaire, qui n'est pas essentielle à l'admission, de manière adéquate. Elle laisse au candidat toute la liberté voulue de refuser la communication, sans conséquence sur le reste de sa demande. Ce faisant, elle s'assure du caractère libre du consentement.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 42.2** – Lors de la vente d'une voiture neuve, un concessionnaire utilise un formulaire pour obtenir les renseignements nécessaires à l'octroi d'un financement au client. Dans la rubrique du consentement, il ajoute la mention suivante : « *En signant ce contrat, j'accepte que mon adresse courriel et mon nom soient utilisés pour m'envoyer des offres promotionnelles pour la durée du financement.* » Questionné par un client perplexe, le propriétaire de l'entreprise indique que cette modalité est obligatoire pour recevoir un financement. **Cette façon de faire ne permet pas de refuser la finalité secondaire, soit l'envoi d'offres promotionnelles. Le concessionnaire n'obtient donc pas un consentement valide, puisqu'il n'est pas libre.**

**43. Changement de finalités.** Lorsqu'une organisation poursuit une nouvelle finalité sujette à consentement (voir paragraphe 58), ce consentement pourrait ne pas être libre si elle indique qu'elle cessera de fournir un service à ceux qui le refusent. Dans un tel cas, l'organisation devrait de nouveau pouvoir démontrer que cette nouvelle finalité est nécessaire à la poursuite du service (voir paragraphe précédent; voir aussi paragraphe 15).

**44. Situations de déséquilibre.** Les situations dans lesquelles existe un déséquilibre de pouvoir entre une organisation et une personne concernée peuvent menacer le caractère libre du consentement. C'est notamment le cas dans les relations employeurs/employés. La CAI reconnaît que les lois n'offrent pas de solution toute tracée dans ces circonstances. Une organisation doit adopter des mesures appropriées à son contexte pour atténuer ce problème si elle doit s'appuyer sur un consentement. Elle peut, par exemple, offrir d'autres possibilités quant à la manière d'atteindre la finalité afin qu'une personne dispose tout de même d'un contrôle sur ses renseignements. Dans tous les cas, elle devrait porter une attention particulière à la transparence pour que la personne concernée soit le plus informée possible et que ses autres droits (plainte, accès, rectification, etc.) soient réservés.

*[Pratique dont la conformité peut varier en fonction du contexte]*

**Exemple 44.1** – Lors d'une intervention au sein d'une entreprise d'alimentation, l'équipe d'inspection d'un organisme ayant des fonctions de surveillance est prise en photo par son superviseur, qui souhaite intégrer l'image au rapport d'intervention. L'entreprise

visitée est sous les projecteurs depuis quelques mois et les médias s'intéressent à l'inspection réalisée par l'organisme. À la suite de la demande d'un média, le gestionnaire de l'équipe envoie un courriel aux employés qui étaient présents lors de l'intervention pour leur demander s'ils acceptent que la photo contenue au rapport d'inspection soit transmise à un journaliste et illustre son article dans l'édition papier du journal le lendemain. **Étant donné la relation de pouvoir qui l'unit à ses employés, le gestionnaire doit prendre garde. Si les employés se sentent obligés de consentir à cette communication, le consentement ne pourra pas être libre. Il doit donc être le plus neutre possible dans sa demande et ne laisser entrevoir aucune conséquence négative à un éventuel refus de communication.**

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 44.2** – Un hôpital décide de se doter d'un système de contrôle d'accès biométrique pour restreindre l'accès à un local où se trouve une machine qui fonctionne à l'aide d'un matériau extrêmement radioactif. Les normes des agences de sûreté nucléaire exigent une sécurité particulièrement forte pour limiter le risque de vol ou de sabotage de ce type de matériau. Au terme de l'évaluation des facteurs relatifs à la vie privée, le comité sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels de l'organisme approuve l'acquisition d'un système biométrique et déclare la création d'une banque de caractéristiques biométriques à la CAI. Dans le formulaire de consentement joint à la déclaration, l'hôpital explique la raison d'être du système et indique que les employés qui ne souhaitent pas que leurs renseignements biométriques soient recueillis pourront s'authentifier autrement. Ils devront présenter une carte d'accès, puis valider leur identité auprès d'un gardien de sécurité. Tant les cartes d'accès biométriques que traditionnelles demeurent sous le contrôle des personnes concernées. **Dans ces circonstances, l'hôpital a fait des efforts raisonnables pour préserver la liberté du consentement, malgré le contexte d'emploi : les employés peuvent refuser la collecte et opter pour une solution d'authentification différente.**

- 45. Lien avec le caractère granulaire.** Le consentement est libre seulement s'il est demandé séparément pour chacune des fins visées (caractère granulaire; voir section 2.5). La personne concernée ne doit pas avoir comme unique choix de tout accepter ou de tout refuser.
- 46. Retrait du consentement.** Un consentement libre est aussi un consentement qui peut être retiré en tout temps par la personne concernée. Même si, dans certains cas, le consentement est présumé (LAI, article 65.0.2; LP, article 8.3) et que son caractère libre n'a donc pas été évalué, il peut tout de même être retiré, comme le prévoient les lois (LAI, article 65; LP, article 8). Une organisation doit prévoir un mécanisme simple et accessible qui permet de retirer un consentement et doit en aviser les personnes concernées. Le fait qu'une personne doive fournir des efforts disproportionnés pour exercer ce droit peut avoir des conséquences sur le caractère libre du consentement.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 46.1** – L'équipe d'un laboratoire de recherche universitaire mène une étude sur la perception de la voix. Pour constituer son matériel, elle recrute des participants qui seront enregistrés pendant qu'ils récitent un texte. Ils signent un formulaire de consentement incluant toutes les informations requises et permettant aux chercheurs de réutiliser la voix dans des études complémentaires portant sur le même sujet pendant cinq ans. Les participants qui, à un certain moment, ne souhaiteraient plus que leur voix

soit utilisée par le laboratoire peuvent retirer leur consentement en envoyant un simple courriel au chercheur principal. **Ce mécanisme de retrait est simple et accessible. Il ne constitue pas un obstacle à l'obtention d'un consentement libre.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 46.2** – Une entreprise de distribution de musique propose une application qui permet aux utilisateurs d'accéder aux albums qu'ils ont achetés. Une fenêtre superposée apparaissant lors de la première connexion leur permet d'activer des recommandations personnalisées pour découvrir de la musique. Un algorithme dresse alors leur profil à partir entre autres des chansons qu'ils écoutent, de la durée de l'écoute et du moment de la journée pendant lequel l'écoute est réalisée. Estimant que ces recommandations l'empêchent de découvrir de la musique par lui-même en explorant la plateforme, un utilisateur décide de retirer son consentement à l'utilisation de ces renseignements à des fins de recommandation personnalisée. Il doit effectuer huit clics dans les différents écrans de paramétrage de l'application avant de trouver l'option pour désactiver la fonction. **Alors qu'il ne faut qu'un clic pour consentir aux recommandations personnalisées, il en faut beaucoup plus pour retirer le consentement. Dans le contexte, ces efforts sont disproportionnés et nuisent au caractère libre du consentement sur lequel s'appuie l'entreprise.**

### 2.3. Le consentement doit être éclairé

- 47. Caractère éclairé.** Un consentement doit être éclairé, c'est-à-dire précis et fondé sur des connaissances appropriées. La personne concernée doit savoir et comprendre ce à quoi elle consent et ce que cela implique. Si l'organisation ne fournit pas l'information nécessaire, le contrôle exercé par la personne est illusoire et le consentement est invalide.
- 48. Aptitude de la personne.** Pour être éclairé, le consentement doit d'abord être donné par une personne apte à s'obliger au moment où elle le formule (*Code civil du Québec*, article [1398](#)). Par exemple, le consentement donné par une personne inapte ou de moins de 14 ans (LAI, articles 53.1 et 64.1; LP, articles 4.1 et 14) n'est pas valide. Dans ces circonstances, il peut toutefois être donné par un représentant, comme le titulaire de l'autorité parentale ou le mandataire.
- 49. Informations à fournir.** Pour comprendre ce à quoi on lui demande de consentir, la personne concernée doit pouvoir accéder aux informations suivantes (dans plusieurs cas, elles s'apparentent à celles que les organisations doivent fournir au moment d'une collecte de renseignements personnels [LAI, article 65; LP, article 8]) :
- a. **Qui?** Organisation au nom de laquelle le consentement est demandé;
  - b. **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;
  - c. **À qui?** Si applicable, nom des tiers ou catégorie de tiers, à l'extérieur de l'organisation, à qui l'organisation transmettra les renseignements;
  - d. **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;

- e. **Quoi?** Renseignements concernés, ou à tout le moins catégories de renseignements;
- f. **Accessibles à qui?** Catégories de personnes, au sein de l'organisation, qui auront accès aux renseignements afin d'atteindre la finalité visée;
- g. **Jusqu'à quand?** Durée de validité du consentement (voir section 2.7);
- h. **Et sinon?** Conséquences de ne pas consentir ou de retirer son consentement ultérieurement (l'organisation doit s'assurer qu'elles ne compromettent pas le caractère libre du consentement).
- i. **Avec quels risques?** Risques ou conséquences raisonnablement prévisibles associés à l'opération visée par le consentement, s'il y a lieu;
- j. **Comment?** Moyens d'utilisation ou de communication des renseignements (par exemple, communication postale; recours à une décision entièrement automatisée);
- k. **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;
- l. **Quels droits?** Droit de retirer son consentement, droit d'accès et droit de rectification, avec des précisions sur la manière de les exercer.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 49.1** – Un employé d'un ministère fait signer un formulaire de consentement générique à une personne **avant d'en avoir rempli tous les champs**. Le texte qui lui est présenté se lit comme suit, sans qu'aucune information ne figure sur les lignes vides :  
 « J'autorise le Ministère à communiquer les renseignements suivants : \_\_\_\_\_ aux personnes suivantes : \_\_\_\_\_  
 et pour les fins suivantes : \_\_\_\_\_. » **Cette façon de faire ne permet pas d'obtenir un consentement éclairé.** La personne ne peut pas comprendre la portée de ce à quoi elle consent si elle n'a aucune information quant à ce qui est visé par ce consentement. Au moment où il est sollicité, le consentement doit pouvoir être donné en toute connaissance de cause.

*[Pratique dont la conformité peut varier en fonction du contexte]*

**Exemple 49.2** – Deux plateformes d'achat en ligne recueillent le consentement des acheteurs pour communiquer leurs coordonnées à d'autres entreprises afin qu'elles leur envoient des offres promotionnelles. Elles utilisent des textes différents :

- Plateforme A : « J'accepte que [l'Entreprise] transmette mes coordonnées à des partenaires ».
- Plateforme B : « J'autorise [l'Entreprise] à transmettre mon nom et mon adresse courriel à ses entreprises affiliées dans le domaine du commerce électronique pour que celles-ci m'envoient des offres promotionnelles. »

Le texte de la plateforme B, plus complet, est plus susceptible de mener à un consentement éclairé que celui de la plateforme A, puisque cette dernière ne divulgue pas la finalité de la communication et ne donne aucune indication sur l'identité de ses partenaires.

**50. Accessibilité de l'information – niveaux.** Donner trop d'informations en même temps à la personne concernée peut créer de la confusion. Néanmoins, toutes les informations nommées au paragraphe précédent aident à assurer un consentement éclairé. Pour éviter de surcharger la demande de consentement, il peut être avantageux pour une organisation de structurer l'information en plusieurs niveaux en tenant compte du contexte de ses activités. Par exemple, il est possible de hiérarchiser les informations en deux niveaux :

- a. **Premier niveau** : informations accessibles immédiatement et sans effort, directement dans la demande de consentement.
  - i. Au minimum, le **nom** de l'organisation (qui), la **finalité** (pourquoi) et les **tiers**, s'il y en a (à qui/auprès de qui), devraient être mentionnés à ce niveau, de même que les **renseignements ou les catégories de renseignements concernés** (quoi), chaque fois que possible. Les éléments pouvant être surprenants pour la personne concernée devraient aussi y figurer (durée de validité longue, utilisation d'un moyen technologique peu commun, risques nombreux ou importants, etc.);
- b. **Deuxième niveau** : informations complémentaires facilement accessibles par des efforts minimaux. En modalité orale, ce deuxième niveau pourrait consister en une mention indiquant qu'il est possible d'obtenir plus d'informations sur demande. En modalité écrite, ce deuxième niveau pourrait consister, entre autres, en :
  - i. Une politique de confidentialité accessible par un lien mis en évidence, notamment lorsqu'un moyen technologique est utilisé (LAI, article 63.4; LP, article 8.2);
  - ii. Une annexe à un formulaire;
  - iii. Une icône en forme de point d'interrogation ou un bouton « En savoir plus » situé à côté de la demande de consentement.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 50.1** – Un centre de services scolaire (CSS) veut pourvoir un poste impliquant de travailler avec des personnes vulnérables. Il est alors nécessaire d'obtenir un certificat d'absence d'antécédents judiciaires auprès d'un service de police. Le CSS a besoin du consentement des candidats à cet effet. Le formulaire d'embauche contient une section dédiée au consentement à la communication de renseignements au service de police et à la communication par ce dernier, au CSS, du certificat d'absence d'antécédents judiciaires qui aura été créé. **Pour garantir que ce consentement soit éclairé, le CSS utilise le texte suivant, qui reprend les informations essentielles à même la demande de consentement :**

*« Le CSS X [qui?] a besoin de votre consentement pour communiquer vos renseignements d'identité [quoi?] au Service de police Y [auprès de qui?] pour procéder à une recherche d'antécédents afin d'attester que vous pouvez travailler avec des personnes vulnérables [pourquoi?]. Ce consentement couvre aussi la communication au CSS X par le Service de police Y du certificat d'absence d'antécédents judiciaires [quoi?]. Il est valide seulement jusqu'à ce que le certificat soit effectivement transmis [jusqu'à quand?]. Si vous refusez, nous ne pourrons*

*pas donner suite à votre demande d'emploi [et sinon?]. Des informations complémentaires sont accessibles à l'annexe A.*

*J'accepte* /  *Je refuse* ».

L'annexe A fournit le reste des informations, comme le droit de retirer son consentement, le droit d'accès et le droit de rectification.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 50.2** – Un cabinet comptable utilise certains des renseignements personnels de ses clients à des fins secondaires grâce à leur consentement, qu'il obtient par le biais du dossier électronique accessible sur son site Web. Lorsque le consentement est demandé, le cabinet comptable en énonce la finalité et précise les catégories de renseignements visées par la demande. Il précise que le consentement est valide pour la durée de la prochaine année fiscale. Il inclut également un lien vers une politique de confidentialité. En cliquant sur ce lien, l'utilisateur voit une fenêtre superposée afficher une politique simple offrant des informations supplémentaires (moyens techniques permettant de traiter les renseignements, lieu de stockage, risques, explications sur le droit de retirer son consentement, le droit d'accès et le droit de rectification ainsi que coordonnées du responsable de la protection des renseignements personnels). **En plaçant ces informations à un « deuxième niveau », dans une politique de confidentialité facilement accessible, le cabinet comptable s'assure qu'une personne intéressée puisse en prendre connaissance avant de consentir, tout en évitant de surcharger la demande de consentement. Le consentement obtenu est donc éclairé.**

**51. Précision et clarté des termes employés.** Les éléments présentés précédemment doivent permettre un consentement spécifique (voir section 2.4) grâce à l'utilisation de termes simples et clairs (voir section 2.5). Une organisation doit donc éviter les termes vagues, imprécis ou trop complexes, de même que les textes longs ou riches en jargon juridique. Ces facteurs empêchent la personne de bien comprendre ce à quoi elle consent.

**52. Informations distinctes pour chaque finalité.** Lorsqu'une demande de consentement à l'utilisation secondaire ou à la communication est formulée au moment de la collecte de renseignements, une organisation doit s'assurer de fournir :

- a. L'ensemble des informations requises pour respecter ses obligations de transparence relatives à la collecte, dont les finalités primaires pour lesquelles elle recueille les renseignements (LAI, articles 65 et 65.0.1; LP, articles 8 et 8.1);
- b. Les informations relatives aux autres finalités pour lesquelles elle demande un consentement. Elle doit toutefois le faire distinctement (voir section 2.5, et section 2.8 pour les demandes formulées par écrit). Il y a ainsi un lien entre le caractère éclairé du consentement et la quantité d'informations données simultanément à la personne concernée : présenter les informations distinctement, en particulier si elles concernent un consentement, réduit le potentiel de confusion.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 52.1** – Pour traiter des signalements de harcèlement, d'incivilité ou d'inconduite sexuelle, une université recueille des renseignements personnels auprès des plaignants grâce à un formulaire numérique. Elle prévoit un texte général initial qui

explique la finalité de la collecte, les personnes à qui doit être communiquée la plainte pour en assurer le traitement conformément à la politique et le caractère obligatoire des renseignements pour traiter la plainte (à l'exception du nom et du prénom, demandés sur une base facultative). Les droits d'accès et de rectification sont également présentés. À la fin du formulaire, une fois que la personne qui signale appuie sur « *Suivant* », l'université prévoit une page séparée demandant le consentement à permettre au bureau de traitement des plaintes de discuter de la plainte avec la direction du département visé. Elle donne les informations spécifiques relatives à ce consentement. **En fournissant les nouvelles informations distinctement de celles concernant la collecte des renseignements nécessaires au traitement de la plainte, l'université favorise le caractère éclairé du consentement à la communication.**

- 53. Disponibilité ultérieure des informations.** Puisqu'un consentement libre peut être retiré, la personne concernée doit avoir accès aux informations pertinentes même après avoir consenti, de façon à pouvoir réévaluer sa décision, au besoin. Ainsi, une organisation doit déployer des moyens pour rendre les informations facilement disponibles.
- 54. Devoir d'assistance.** Une organisation doit prêter assistance aux personnes qui souhaitent obtenir de l'aide pour comprendre la portée du consentement demandé. Elle est responsable d'élaborer des mécanismes à cet effet.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 54.1** – Pour avoir accès en ligne aux services d'une organisation qui a recours à un service d'authentification garanti par un tiers, une personne doit consentir à la communication de certains renseignements d'identité par ce tiers à l'organisation en question. Dans sa politique de confidentialité, facilement accessible par un lien présent sur la page de consentement, cette organisation souligne qu'il est possible de clavarder avec un agent pour obtenir de l'assistance afin de comprendre le consentement demandé. On propose aussi de parler au téléphone avec un agent en fournissant un numéro sans frais, accessible pendant les heures d'ouverture. **Ces mécanismes font partie des outils déployés par l'organisation pour prêter assistance aux personnes qui en ont besoin.**

## 2.4. Le consentement doit être spécifique

- 55. Caractère spécifique.** Le consentement doit être donné à des fins spécifiques, c'est-à-dire avoir un objet précis et circonscrit. Ce critère est fortement lié à celui du consentement éclairé : une personne ne peut consentir que si elle est en mesure de comprendre exactement ce qu'on lui demande.
- 56. Spécificité des termes.** Une organisation doit veiller à utiliser des termes qui précisent le plus possible les finalités pour lesquelles elle demande un consentement. Des termes vagues, larges ou imprécis menacent le caractère spécifique du consentement, et donc sa validité.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 56.1** – Une école recueille le consentement des parents pour que l'équipe multidisciplinaire puisse communiquer des renseignements sur la progression de l'enfant

à un établissement de santé où celui-ci reçoit des services complémentaires depuis peu. Elle leur demande de consentir à ce que « *tout renseignement jugé nécessaire* » soit « *éventuellement* » communiqué à « *toute autre personne qui en a besoin* ». **L'utilisation de ces termes imprécis compromet le caractère éclairé du consentement des parents, de même que son caractère spécifique.** L'école devrait préciser la ou les finalité(s) précise(s) visée(s), soit, dans le cas présent, permettre un meilleur accompagnement de l'enfant par l'établissement de santé dans le cadre des services complémentaires. L'école devrait aussi donner des précisions au sujet des renseignements concernés et de la fréquence anticipée de la communication ainsi que préciser les catégories de destinataires prévues (par exemple « *les professionnels attitrés au suivi de l'enfant au sein de l'établissement de santé X* »).

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 56.2** – Un syndicat sollicite le consentement explicite de certains de ses membres afin d'utiliser certains des renseignements personnels contenus dans les griefs actifs pour « *améliorer ses processus* ». **Ce terme est imprécis et nuit au caractère spécifique du consentement, car il ne permet pas de comprendre réellement la finalité visée.** Celle-ci devrait être énoncée plus clairement (p. ex. « *formation du personnel* », « *entraînement d'une intelligence artificielle pour automatiser certaines étapes du traitement du grief* », etc.).

**57. Restriction de l'usage.** Afin de respecter la volonté précise des personnes concernées, une organisation doit s'appuyer sur le consentement uniquement pour ce qu'il autorise. Le consentement exprimé est restrictif : il vaut seulement pour les finalités ou pour les tiers précisés. Le détournement d'usage, qui survient quand l'organisation fait une utilisation ou une communication imprévue des renseignements s'éloignant de ce à quoi les personnes concernées ont consenti ou des finalités énoncées lors de la collecte (à moins que les lois prévoient une exception, notamment celle des fins compatibles), est un risque pour la vie privée de ces dernières et un incident de confidentialité (voir paragraphe 16).

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 57.1** – Une régie intermunicipale est sollicitée par une entreprise pour fournir le dossier d'assiduité de la dernière année d'une de ses employées, qui souhaite obtenir un poste au sein de cette entreprise. La directrice des ressources humaines (DRH) de la régie intermunicipale contacte l'employée en question pour obtenir son consentement à communiquer ce dossier au futur employeur, ce que celle-ci accepte. La DRH transmet toutefois le dossier d'assiduité *complet* de l'employée, qui couvre quatre années de services. **Ce faisant, elle ne respecte pas le consentement spécifique qui a été obtenu, lequel portait exclusivement sur la communication du dossier d'assiduité de la dernière année.**

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 57.2** – Une personne qui achète une télévision et un ordinateur en ligne consent à ce que le détaillant transmette ses coordonnées et des renseignements sur ses achats à trois entreprises partenaires, nommées explicitement dans la demande de consentement, afin de recevoir des offres promotionnelles de leur part. Deux mois plus tard, le détaillant tisse des liens d'affaires avec deux nouveaux partenaires et leur

transmet également les renseignements. Or, il ne peut pas le faire en vertu du consentement donné initialement, puisque celui-ci visait spécifiquement les partenaires précédents.

- 58. Nouvelle finalité, nouveau consentement.** Lorsqu'une organisation souhaite utiliser ou communiquer des renseignements personnels à des fins différentes de celles auxquelles les personnes ont déjà consenti, elle doit obtenir un nouveau consentement, à moins qu'une exception légale ne s'applique (voir paragraphes 9 à 13).

## 2.5. Le consentement doit être granulaire : il est demandé à chacune des fins visées

- 59. Caractère granulaire.** Le consentement doit être granulaire, c'est-à-dire demandé à chacune des fins visées. La granularité renvoie à l'image d'une matière dont on peut distinguer les parties.
- 60. Objet bien délimité.** Pour que ce critère soit respecté, une organisation doit veiller à délimiter le plus possible l'objet du consentement, à l'échelle de la finalité. Autrement dit, s'il y a plusieurs finalités, elle doit prévoir un consentement spécifique pour chacune d'entre elles, séparément. La granularité permet d'assurer que le consentement soit réellement libre. Il ne l'est pas si la personne doit accepter plusieurs finalités en même temps. Son seul choix est alors de refuser ou d'accepter en bloc, ce qui ne représente pas l'ensemble des nuances de volonté qu'elle pourrait vouloir exprimer. De même, la granularité assure que la personne manifeste sa volonté clairement pour chaque finalité spécifique.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 60.1** – Un organisme qui subventionne des projets recueille les candidatures par le biais d'un formulaire. Il souhaite demander le consentement des personnes concernées à deux finalités : a) la communication des coordonnées du candidat à un télédiffuseur à des fins de promotion des projets retenus et b) l'utilisation de l'adresse courriel dans le but de transmettre un sondage. Il prévoit une section « consentement », où ces deux demandes sont formulées successivement, puis ajoute une seule case « *J'accepte* » et une seule case « *Je refuse* ». **En procédant ainsi, l'organisme compromet le caractère granulaire du consentement, car il demande une seule autorisation pour deux finalités.** Il devrait être possible pour une personne d'accepter la communication de ses coordonnées à des fins promotionnelles, sans toutefois consentir à l'utilisation de son adresse courriel à des fins de sondage, ou vice-versa.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 60.2** – Un organisme à but non lucratif organise un gala pour remettre des prix soulignant le travail de certains praticiens dans son domaine d'activités. Il recueille l'adresse courriel des candidats afin de les informer de leur nomination et des détails sur la cérémonie. Il propose également aux candidats de consentir à trois finalités secondaires : a) utiliser leur adresse courriel pour les joindre afin d'évaluer leur satisfaction après l'événement; b) utiliser leur adresse courriel pour leur envoyer l'infolettre générale de l'organisme; c) permettre à l'entreprise désignée par l'organisme pour la prise des photos officielles des lauréats de conserver leur adresse courriel pour leur offrir des rabais sur d'autres services de photographie. **Afin de respecter le**

caractère granulaire du consentement, l'OBNL dispose ces trois finalités dans un tableau incluant une colonne « Oui » et une colonne « Non » pour permettre aux candidats d'accepter ou de refuser séparément chacune de ces trois finalités :

« **Consentement.** *Consentez-vous à ce que votre adresse soit :*

- *Utilisée pour vous joindre afin d'évaluer votre satisfaction après l'événement?*  
 Oui  Non
- *Utilisée pour vous envoyer notre infolettre générale?*  
 Oui  Non
- *Conservée par l'entreprise désignée pour la prise officielle des photos des lauréats pour vous offrir des rabais sur d'autres services?*  
 Oui  Non »

## 2.6. La demande de consentement doit être compréhensible : elle est présentée en des termes simples et clairs

**61. Caractère compréhensible.** La demande de consentement doit être compréhensible, c'est-à-dire présentée en des termes simples et clairs, tant pour les informations que pour l'énoncé précis d'acceptation ou de refus. Ce critère vise à garantir le caractère éclairé du consentement, mais également à éviter que l'organisation puisse interpréter le consentement de façon trop large par la suite (caractère spécifique du consentement). Différents éléments peuvent simplifier et clarifier les énoncés pour les personnes concernées, dont ceux qui sont présentés dans les paragraphes suivants<sup>4</sup>.

**62. Concision.** Les propos devraient être concis, c'est-à-dire exprimés avec un minimum de mots, tout en restant clairs. Une organisation devrait éviter les mots superflus, les structures complexes et les périphrases trop nombreuses. Les phrases ou les textes trop longs nuisent à la compréhension des personnes concernées.

[Pratique a priori conforme]

**Exemple 62.1** – Dans un formulaire de consentement lié au versement d'une aide financière, un ministère utilise la formule suivante : « *J'autorise le Ministère à faire parvenir dès que possible au prestataire de services en réadaptation l'ensemble des renseignements liés à la détention d'un compte auprès d'une institution financière pour procéder, le cas échéant, au versement de mon aide financière.* »

Au moment de revoir entièrement son formulaire, il la change pour la suivante :

« *J'autorise le Ministère à transmettre au centre de réadaptation les coordonnées de mon compte bancaire afin de verser mon aide financière.* ».

Il améliore ainsi la concision et la clarté du propos sans perte d'informations cruciales.

<sup>4</sup> Les principes de rédaction Web en langage clair et simple du système de design gouvernemental de Québec.ca peuvent être une ressource utile : <https://design.quebec.ca/contenu/principes-redaction/langage-clair-simple>.

**63. Simplicité du vocabulaire.** Une organisation devrait utiliser des termes simples, c'est-à-dire accessibles pour les personnes concernées. Elle devrait privilégier un vocabulaire courant, sans jargon juridique ou organisationnel.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 63.1** – Une épicerie propose une application de fidélité à ses clients, qui reçoivent des points, échangeables contre des rabais, pour chacun de leurs achats. Ils peuvent consulter l'historique de leurs achats de la dernière année dans l'application. L'épicerie décide de déployer un système de rabais personnalisés selon leur profil d'acheteur, qu'elle souhaite déterminer à partir de leur historique transactionnel. Pour ce faire, elle sollicite le consentement des utilisateurs de l'application par le texte suivant :

*« Recevoir des offres personnalisées – En cochant « Oui », le Client acquiesce à l'analyse automatisée par l'Entreprise, notamment, mais non limitativement, des données transactionnelles historiques à des fins de détermination d'un profil par modèle d'apprentissage machine; ledit profil sera utilisé par l'Entreprise pour émettre, sans toutefois s'y engager formellement et sous réserve de ses politiques et procédures en vigueur, des offres personnalisées de réduction sur le prix d'achat de certains produits, à condition que le Client respecte les modalités d'utilisation. »*

Ce texte de style très juridique contient plusieurs mots qui ne sont pas du vocabulaire courant et plusieurs tournures complexes (phrase longue, incises, etc.). Il peut confondre la personne concernée, compromettant ainsi son consentement éclairé. Le texte suivant serait plus simple, et donc plus compréhensible :

*« Recevoir des offres personnalisées – En cochant « Oui », j'autorise l'entreprise à utiliser mon historique d'achats pour déterminer mon profil d'acheteur à l'aide d'un système d'intelligence artificielle. L'entreprise pourra choisir de m'envoyer des offres de rabais personnalisés adaptées à mon profil si je respecte les modalités d'utilisation de l'application de fidélité.  Oui  Non »*

**64. Clarté des intentions.** Une organisation devrait utiliser les termes les plus directs possibles pour demander l'autorisation à la personne, tant dans la façon de la présenter que dans la formulation des options qui lui sont offertes. Le recours à des termes précis permet d'éviter toute confusion quant au geste que la personne doit poser et de préserver sa signification juridique. De même, les termes exprimant l'incertitude ou l'hypothèse (p. ex. verbes au conditionnel) devraient être évités, à moins que l'organisation puisse démontrer pourquoi il est inévitable d'y avoir recours.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 64.1** – Une organisation revoit ses procédures d'obtention du consentement, suivant un calendrier défini dans ses règles de gouvernance. Le comité formé pour l'occasion constate que les demandes de consentement sont généralement introduites par du vocabulaire référant à la connaissance plutôt qu'à l'autorisation : « Je suis *conscient* que le renseignement X sera utilisé [...] » ou « Je *comprends* que le renseignement Y sera communiqué à [...] ».

Afin de les clarifier, il les modifie pour que les verbes évoquent clairement le consentement : « Je *consens* à [...] », « J'*accepte* que [...] » ou « J'*autorise* l'utilisation de [...] ».

Le comité constate aussi que, sur les interfaces Web, les options de consentement explicite ne reflètent pas non plus la situation de consentement (acceptation ou refus). Dans plusieurs cas, les options proposées sont « *Suivant* » ou « *Ignorer* », tandis que dans d'autres cas, la formulation des options met en valeur l'acceptation par rapport au refus. Par exemple, une fenêtre superposée de consentement propose aux utilisateurs d'appuyer sur « *Oui!* » ou sur « *Peut-être plus tard* ». **Sur recommandation de son comité, l'organisation homogénéise les options pour présenter un choix entre « *Oui* » et « *Non* » aussi souvent que possible, ou, sinon, « *J'accepte/Je consens/Je suis d'accord* » et « *Je refuse/Je ne consens pas/Je ne suis pas d'accord* ».**

Par ces changements, l'organisation tend vers un langage plus clair et plus simple et favorise le caractère éclairé et libre du consentement.

- 65. Adaptation au public.** Les informations devraient être adaptées au public visé. Une organisation doit tenir compte de la perspective et du profil des personnes concernées : celles-ci n'ont pas toujours de bagage concernant leurs droits à l'égard de la protection de leurs renseignements personnels et ne connaissent pas nécessairement les activités de l'organisation; certains n'en maîtrisent peut-être pas non plus la langue à l'oral ou à l'écrit. L'organisation devrait aussi adapter les termes utilisés au niveau de littératie le plus bas parmi les différentes catégories de personnes concernées à qui une demande de consentement s'adresse.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 65.1** – À la demande d'une nation autochtone qui intensifie ses efforts de revitalisation de sa langue, une équipe de chercheurs effectue une étude linguistique approfondie auprès d'aînés de la nation, en partenariat avec un institut culturel autochtone. Afin de permettre l'analyse des données, les paroles de ces aînés sont enregistrées dans différentes situations (sortie sur le territoire, discussion en famille, séance d'artisanat, etc.). Les participants sont notamment invités à raconter une histoire traditionnelle. L'institut culturel souhaite proposer aux participants de consentir à ce que les enregistrements de ces histoires soient également diffusés sur une section de son site Web consacrée à la langue de la nation et à la préservation de son patrimoine culturel immatériel. Pour ce faire, il utilise un formulaire en français. Or, certains des participants plus âgés parlent très peu cette langue. **Afin que la demande de consentement soit adaptée à eux et qu'elle leur soit compréhensible, l'institut culturel mandate un agent bilingue pour recueillir le consentement oral de ces participants et pour répondre à leurs questions, au besoin.**

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 65.2** – Une entreprise propose une application de partage de photos à une population très variée, entre autres composée de jeunes de 14 à 17 ans. Afin que ses procédures de consentement soient claires pour eux, elle fait notamment des tests de compréhension auprès d'une centaine d'utilisateurs et apporte les changements requis. En adaptant les textes au niveau de littératie des adolescents, elle augmente la probabilité que les textes soient compréhensibles pour la plupart de ses clientèles. **De cette façon, l'entreprise s'assure que les termes sont simples et clairs pour les personnes concernées.**

## 2.7. Le consentement doit être temporaire : il n'est valable que pour la durée nécessaire

- 66. Caractère temporaire.** Le consentement doit être temporaire, c'est-à-dire qu'il doit être valable pour une durée limitée. Il ne vaut que pour la durée nécessaire aux fins pour lesquelles il a été demandé. Ainsi, il n'est plus valide lorsque ces finalités sont accomplies.
- 67. Délimitation de la durée.** La limite de durée peut être liée à deux types de conditions :
- Un délai** : la finalité peut être considérée comme accomplie après une période de 30 jours, d'un an, de six ans, etc. Ce délai peut aussi être fixé par une loi, comme la [Loi sur les archives](#) (RLRQ, c. A-21.1)<sup>5</sup>.
  - Un événement** : la finalité peut être considérée comme accomplie lorsqu'un événement se produit – dès qu'un paiement est complété, dès qu'un étudiant quitte l'université, dès qu'un contrat se termine, etc.

*[Pratique a priori conforme]*

**Exemple 67.1** – Dans le cadre de son processus d'embauche de professionnels, une organisation demande aux candidats de fournir deux références qu'elle pourra consulter pour connaître l'appréciation du travail du candidat pour les postes occupés antérieurement, en plus des informations sur les évaluations à son dossier. Elle prévoit un formulaire électronique pour l'envoi des références. **Afin que le consentement soit temporaire, l'organisation précise que celui-ci n'est valide que jusqu'à la prise d'une décision concernant la candidature. Ce consentement est donc délimité par un événement.**

- 68. Lien avec le caractère spécifique et éclairé.** Afin de pouvoir fournir un consentement éclairé et spécifique, les personnes concernées doivent être informées de la durée de validité de leur consentement. À nouveau, les termes vagues ou imprécis doivent être évités. Si la fin du consentement est liée à un événement, une organisation devrait fournir suffisamment d'informations à la personne concernée pour lui permettre de connaître la durée probable de son consentement ou d'estimer le moment où il prendra fin. L'organisation devrait également informer la personne de son droit de retirer son consentement en tout temps (voir paragraphe 49).
- 69. Transparence par rapport aux consentements à long terme.** Lorsqu'une organisation demande un consentement pour une très longue durée, elle devrait porter une attention particulière à la transparence de manière continue. Elle pourrait rappeler aux personnes concernées, à intervalle approprié, qu'elle utilise ou communique leurs renseignements sur la base d'un consentement, en renvoyant à des informations à jour sur cette situation (voir paragraphe 53) et en rappelant qu'il est possible de retirer son consentement en tout temps. L'organisation pourrait aussi diffuser ces informations par un moyen facilement accessible (par exemple un site Web), ce qui peut être utile, entre autres, lorsqu'il n'est pas possible de joindre les personnes concernées.

---

<sup>5</sup> La CAI n'est pas chargée d'appliquer cette loi.

## 2.8. La demande de consentement doit être distincte : elle est présentée séparément si elle est faite par écrit

**70. Caractère distinct.** Si la demande de consentement est faite par écrit, elle doit être présentée distinctement de toute autre information. Elle est donc séparée des conditions d'utilisation, des politiques de confidentialité plus larges, des demandes de confirmer la validité des renseignements fournis, des engagements, des signatures, etc. Elle doit être en vedette dans sa propre section ou dans sa propre interface (section de formulaire, fenêtre superposée dans une application, etc.), donc facilement accessible pour la personne concernée.

**71. Lien avec les autres critères de validité.** Le caractère distinct de la demande de consentement est interlié avec d'autres critères de validité du consentement, dont les suivants :

- a. **Caractère manifeste et libre** : le consentement n'est pas manifeste s'il est exprimé par un geste qui peut aussi attester autre chose, comme la réception d'une information ou la validité des renseignements fournis, puisque les intentions derrière le geste sont alors indissociables (voir paragraphes 35 et 42). Il n'est pas non plus libre, car il est difficile d'exprimer un refus dans ces circonstances;
- b. **Caractère éclairé** : des demandes de consentement présentées distinctement contribuent à limiter la quantité d'informations fournies en même temps et facilitent ainsi la compréhension de la personne concernée.

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 71.1** – À la fin d'un formulaire de changement de statut d'un ordre professionnel, les personnes concernées doivent apposer leur signature à la suite de quatre énoncés :

- « 1. Je reconnais avoir lu la notice [...].
2. Je déclare que les renseignements fournis sont complets et exacts [...].
3. J'accepte que l'ordre communique mes renseignements à l'assureur [...].
4. Je m'engage à aviser l'ordre de [...]. »

La demande de consentement (troisième énoncé) n'est pas présentée distinctement de toute autre information, puisqu'elle figure parmi trois autres énoncés qui ne sont pas des consentements. Le caractère manifeste et libre du consentement est également compromis par cette situation. Pour la corriger, l'ordre professionnel pourrait déplacer la demande de consentement au début de la section, ajouter des cases « *Oui* » / « *Non* » et indiquer que la signature vaut seulement pour les trois autres énoncés :

« **Consentement.** J'accepte que l'ordre communique mes renseignements à l'assureur collectif [...].

*Oui*     *Non*

En signant ce formulaire :

- ✓ *Je reconnais avoir lu la notice [...].*
- ✓ *Je déclare que les renseignements fournis sont complets et exacts [...].*
- ✓ *Je m'engage à aviser l'ordre de [...]. »*

*[Pratique a priori non conforme]*

**Exemple 71.2** – Au moment de compléter la création d'un compte pour un jeu en ligne, les joueurs doivent cocher une case attestant qu'ils acceptent les conditions d'utilisation, vers lesquelles mène un lien hypertexte. Aucune référence au consentement n'est cependant incluse dans le formulaire. En cliquant sur le lien, un joueur peut découvrir que les conditions d'utilisation contiennent entre autres la politique de confidentialité de l'éditeur. Il est mentionné dans le texte qu'en acceptant les conditions d'utilisation, le joueur consent à l'utilisation de sa liste d'amis, des métadonnées sur son appareil, de ses interactions avec le jeu (clics, heures, etc.) et de ses conversations sur le serveur public à des fins de publicité ciblée, d'amélioration de l'expérience de jeu et de lutte contre la triche, entre autres. Il consent également à la diffusion de son pointage dans le jeu sur une plateforme publique, accompagnée de son pseudonyme et de l'historique de ses parties, afin de stimuler la compétition dans le jeu.

Sur la question spécifique du consentement, le fait que ces informations soient intégrées à une politique de confidentialité elle-même incluse à l'intérieur de conditions d'utilisation qui concernent une variété d'autres sujets compromet le caractère distinct du consentement. De plus, cette situation menace son caractère manifeste (geste de consentement indissociable du geste d'acceptation des conditions d'utilisation), libre (refus granulaire impossible) et éclairé (informations difficiles d'accès).