



Pour mieux réussir
son marketing

6 août 2019

Association canadienne des annonceurs
21, rue St-Clair Est, bureau 1201
Toronto, Ontario
M4T 1L9

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada

Objet : Consultation sur le transfert de données aux fins de traitement – Document de discussion révisé

L'Association canadienne des annonceurs est heureuse de soumettre au commissariat ses réflexions sur le transfert des données outre-frontière.

L'Association canadienne des annonceurs

L'Association canadienne des annonceurs (ACA) est l'association nationale des annonceurs canadiens. L'une des responsabilités principales des annonceurs est de gérer l'actif principal de leur entreprise, sa marque. Sa valeur repose sur la relation de confiance établie entre le consommateur et l'entreprise. On compte parmi les marques de nos membres des produits régionaux et nationaux dans les domaines de l'alimentation et des boissons, des services financiers et de télécommunication, des programmes de fidélisation, des transports, des véhicules automobiles, des services publics, des produits d'utilité domestique et du commerce de détail. Les annonceurs canadiens sont aussi des clients importants pour les entreprises de services publicitaires et médias du Canada, des États-Unis et d'ailleurs dans le monde. Les membres de l'ACA gèrent des bases de données regroupant des renseignements personnels de leurs clients et des autres personnes s'intéressant à leurs produits. Ils utilisent cette information à plusieurs fins, notamment pour fournir aux consommateurs des services financiers, assurer leurs garanties ou même pour faire découvrir à leurs clients actuels et potentiels de nouveaux produits et services. Ils peuvent aussi communiquer ces renseignements aux entreprises médias et à d'autres fournisseurs pour les aider à mieux servir les consommateurs, pour réaliser des recherches et analyses marketing, pour effectuer leurs achats médias ou pour profiter d'autres services. De surcroît, les membres de l'ACA ont recours à des firmes de traitement des données au Canada et outre-frontière pour une gamme d'utilisations, dont les achats média et la diffusion des annonces.

Des préoccupations sérieuses

L'ACA est très préoccupée par les changements proposés à la politique du commissariat sur les flux de données transfrontaliers et par leurs conséquences éventuelles sur le traitement des données en général, ainsi que sur les ententes d'impartition, y compris au Canada. Si ces inquiétudes comprennent ce que l'ACA perçoit comme une redéfinition induite et injustifiée de la nature même du transfert d'information entre les entreprises de cueillette de données et leurs fournisseurs de services en vertu de la LPRPDE, nous craignons principalement les perturbations et les conséquences négatives potentielles d'une telle redéfinition sur le développement et la mise en marché des produits au Canada.

Le règlement de la LPRPDE sur la communication et le transfert de données à des tiers est efficace

Selon l'interprétation actuelle de la réglementation de la LPRPDE, celle-ci établit la distinction entre la communication de renseignements personnels entre organisations de collecte de données et le transfert d'information à un agent ou à un fournisseur externe de services de traitement. À ce titre, elle constitue un régime simple et efficace.

La communication d'information (qui exige, en règle générale, le consentement des sujets de ces données) transfère du communicateur au récepteur l'obligation de se conformer à la loi et d'en assumer les risques associés. Le communicateur n'est plus responsable de l'information en question, et les sujets des données exigeront du récepteur qu'il protège leurs renseignements et respecte la loi.

Le règlement ayant trait au transfert d'information d'une entreprise de collecte à son agent ou à une entreprise tierce de traitement des données est très différent. Selon l'article 4.1.3 des principes d'équité de la LPRPDE, l'organisme de collecte des données reste responsable de l'information transférée et doit exiger par contrat ou autrement que ses sous-traitants en assurent la protection requise. Le sous-traitant n'est pas directement responsable des données en vertu de la loi. Il en est toutefois responsable indirectement à travers son client – la partie principale, c'est-à-dire le collecteur. Les gens n'ont pas à consentir à ce transfert, puisqu'il n'y a pas de communication de leurs renseignements personnels. Ils peuvent donc continuer à exiger du collecteur qu'il protège ces renseignements et qu'il respecte la loi.

La redéfinition proposée par le commissariat est contraire aux intentions du régime de la LPRPDE. Redéfinir les transferts comme des communications exigeant un consentement va à l'encontre de la compréhension générale du fonctionnement de la réglementation de la LPRPDE. En redéfinissant les transferts comme des communications, le commissariat rendra les tiers assurant le traitement des données entièrement ou en partie responsables du respect de la loi

et des risques associés (en faisant d'eux des récepteurs) et obligera les sujets des données à analyser ce transfert et à décider s'ils y consentent.

Le commissariat propose toutefois que l'organisation de collecte originale (le communicateur) reste responsable des données ainsi transférées, nonobstant le fait que le transfert soit défini comme une communication. Le maintien de cette responsabilité va à l'encontre du fonctionnement prévu des règles de communication de la LPRPDE résumées précédemment. De surcroît, un tel maintien est en contradiction avec les autres lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé et avec les autres lois internationales reconnues comme le RGPD, qui ne traitent pas de tels transferts comme des communications. En fait, aucune de ces lois n'exige un consentement pour le transfert de données outre-frontière.

Un fardeau indu pour les entreprises de collecte de données et pour les individus

S'ils sont adoptés, les changements proposés par le commissariat imposeront des exigences irréalistes aux collecteurs de données qui devront non seulement divulguer en détail les services de traitement proposés par leurs fournisseurs conformément aux lignes directrices du commissariat sur le consentement, mais aussi obtenir un « consentement » (et dans les cas renseignements sensibles, comme les données financières, un consentement explicite) à propos de ces utilisations. De plus, de tels changements imposeront aux sujets des données un important fardeau additionnel. Ceux-ci devront en effet lire, comprendre et décider s'ils acceptent les termes des ententes et y consentent. Ces divulgations additionnelles ne feront qu'allonger les politiques en matière de vie privée des entreprises de collecte de données et en décourager la lecture. Ceci aura pour résultat d'enlever toute signification au consentement du consommateur – s'il est accordé. Par ailleurs, comme on l'a noté précédemment, ces changements pourraient aussi avoir pour effet de réduire le risque pour l'entreprise de collecte de données en obligeant les individus et les fournisseurs tiers (en tant que « récepteurs ») à l'assumer, du moins en partie.

Conséquences au-delà des frontières

On peut prévoir plusieurs conséquences improductives de l'application des changements proposés sur les transferts de données transfrontaliers. Premièrement, afin que le « consentement » accordé à ce transfert prenne tout son sens, il devra respecter intégralement les lignes directrices du commissariat en la matière, ce qui comprend la divulgation complète des « risques associés ». Or, ces risques peuvent différer d'un pays à l'autre. Pour que les individus puissent être pleinement informés de ces risques, ils devront savoir où leurs renseignements personnels seront conservés, connaître l'environnement législatif, pouvoir juger de l'efficacité des politiques et être au courant de la réputation du pays concerné en matière de

respect des droits de la personne. Selon nous, il est exagéré d'obliger l'entreprise de collecte des données à faire toutes ces divulgations et d'imposer aux individus le fardeau d'en déterminer les implications lors d'un transfert de données transfrontalier. L'ACA considère que cette exigence outrepassé les bornes du consentement défini par la LPRPDE.

Une autre répercussion des changements proposés concernant les transferts transfrontaliers réside dans la différence entre leur influence sur les échanges directs entre les individus et une entreprise étrangère de collecte de données, et leurs conséquences sur les échanges indirects ayant lieu par l'entremise d'une entreprise canadienne. Dans ce cas, l'entreprise canadienne de collecte de données utilisant un service de traitement étranger est soumise à une obligation de conformité additionnelle, alors que les règles sont beaucoup plus simples pour l'entreprise étrangère (même dans l'éventualité – probable – où elle soit soumise à la LPRPDE). Ceci pourrait avoir comme conséquence d'éliminer les entreprises canadiennes, affiliées ou non à des entités étrangères, du flux de données.

Impact sur l'innovation et la concurrence – industries de la publicité et des médias

La réglementation actuelle de la LPRPDE sur la communication de l'information et le transfert de renseignements à des tiers constitue une partie fondamentale de l'économie d'aujourd'hui, plus particulièrement l'économie numérique. Elle est essentielle, notamment, au fonctionnement des industries de la publicité et des médias au Canada. Redéfinir la façon dont les renseignements personnels sont communiqués et utilisés dans l'industrie pourrait avoir des répercussions à long terme sur l'industrie et sur son potentiel d'innovation. Celle-ci, comme plusieurs de nos jours, se nourrit des fonctions dynamiques et complexes offertes par une exploitation créative des données. La réglementation proposée par le commissariat créerait une situation tout à fait impraticable, exigeant la communication détaillée de toutes les relations de sous-traitance possibles et l'obtention d'un consentement avant leur établissement. Dans le présent régime, l'individu sait avec qui il traite : l'annonceur ou l'entreprise de collecte de données. En vertu de la proposition du commissariat, cet individu devra décider s'il accepte une myriade de relations de sous-traitance potentielles. En réalité, toute nouvelle « protection » sera illusoire, ou sans valeur, puisqu'il est improbable que le sujet des données puisse évaluer de façon réaliste le risque encouru et, dans l'absence d'un autre fournisseur du produit ou service qu'il recherche, il est fort possible qu'il soit enclin à fournir son consentement sans plus réfléchir.

Il est aussi troublant de penser que cette proposition obligera la divulgation publique des relations de sous-traitance d'un annonceur. Ceci aidera les personnes mal intentionnées en leur fournissant une liste de chemins d'accès à un annonceur en vue. Elles pourront faire la corrélation entre leurs listes de cibles potentielles pour repérer les fournisseurs traitant avec

plusieurs annonceurs, augmentant ainsi le rendement de leurs tentatives d'intrusion. Ceci exposera les entreprises marketing et leur clientèle à un risque accru.

De surcroît, l'adoption de la redéfinition proposée par le commissariat favorisera les médias et autres fournisseurs de services multinationaux et bien établis, au détriment des fournisseurs et innovateurs canadiens qui sont de plus petite taille. Les systèmes de conformité plus complexes requis pour être en mesure de respecter les nouvelles règles en matière de sous-traitance et de traitement des données avantageront aussi les grands médias disposant des ressources nécessaires à établissement. Ce glissement défavorisera les fournisseurs locaux de moindre envergure et réduira la concurrence, l'innovation et l'arrivée de nouveaux joueurs dans l'industrie au grand dam des acheteurs de tels services, dont les membres de l'ACA et les autres annonceurs.

Les règlements plus complexes en matière de vie privée bénéficient en règle générale aux grands fournisseurs de médias et de technologies publicitaires en raison de la taille de leurs auditoires, de leur capacité à intégrer les données dans leurs choix média et des ressources dont ils disposent pour la mise de place de systèmes sophistiqués. Les dépenses publicitaires fournissent 11,2 milliards \$¹ de revenus à l'industrie canadienne des médias, dont plus de la moitié va aux quatre fournisseurs les plus importants. On peut s'attendre à ce que la concentration des médias s'accroisse sous une réglementation plus complexe, à mesure que les placements média conditionnés par les données deviendront courants et plus raffinés. En l'absence d'une stratégie commune du Bureau de la concurrence et d'Industrie Canada à propos des médias, une telle concentration freinera aussi les fournisseurs régionaux de moindre taille qui ne disposent ni de l'auditoire, ni des compétences en matière de gestion des données, ni des ressources juridiques pour répondre aux exigences plus complexes en matière de loi sur la vie privée. Une telle stratégie commune doit faire l'équilibre entre les besoins de l'industrie et ceux des individus, tout en reconnaissant le rôle joué par les médias financés par la publicité dans une démocratie.

Un exemple concret – répercussion sur l'imputabilité des médias numériques

L'émergence de données médias robustes, équitables et vérifiables pour la publicité exige le transfert de données rapides, granulaires et à grande échelle. La vérification publicitaire est un élément essentiel de la valeur des médias numériques. Dans ce domaine, il n'existe toutefois aucun fournisseur canadien audité et accrédité par le Media Rating Council, l'organisme sans but lucratif international qui vérifie les données des médias numériques. Cet audit a pour but de s'assurer que les budgets média des annonceurs ne soient pas alloués à des médias numériques non valides créés par des criminels dans l'écosystème des médias numériques. On estime que

¹ Dépenses publicitaires globales : prévisions de eMarketer pour 2018

les pertes entraînées par cette activité frauduleuse atteignent un montant variant entre 9 et 50 milliards \$² mondialement. Pour auditer les publicités, le fournisseur exécute une commande JavaScript pour chaque impression et en compare l'adresse IP et ses autres identifiants aux adresses frauduleuses répertoriées. Or, chacune des milliards d'impressions examinées quotidiennement au Canada exige un échange de données transfrontalier.

Si la lutte à la fraude est permise en vertu du RGPD³, dès l'entrée en vigueur du règlement, les grandes plateformes numériques ont commencé à interdire la vérification intégrale des publicités et des technologies de diffusion des annonces par des fournisseurs indépendants. L'ACA craint que les changements proposés à la réglementation actuelle sur les transferts de données transfrontaliers par le commissariat en vertu de la LPRPDE, puissent servir de prétexte aux grandes plateformes numériques pour limiter encore plus l'audit indépendant des médias numériques, ce qui serait à leur avantage et au détriment des fournisseurs médias canadiens.

En résumé

L'ACA a exprimé ses inquiétudes précises dans les domaines suivants :

- Les règlements actuels de la LPRPDE en matière de communication et de transfert de données à des tiers constituent déjà un régime efficace
- La redéfinition proposée par le commissariat est contraire au régime de la LPRPDE
- Cette redéfinition imposera un fardeau indu aux organisations de collecte de données et aux sujets de ces données
- Elle aura des répercussions importantes sur l'innovation et la concurrence dans les industries de la publicité et des médias
- Elle réduira encore plus l'imputabilité des médias numériques

L'ACA vous remercie une fois de plus de lui avoir fourni cette occasion de prendre part à cette importante consultation. Notre objectif est tout simplement d'éviter les perturbations et les conséquences potentiellement négatives d'une redéfinition induue et injustifiée de la nature du transfert d'information entre les organisations de collecte de renseignements et les fournisseurs de services qu'elles engagent. Dans l'éventualité où le commissariat entendrait poursuivre dans cette voie, l'ACA souhaite apporter une contribution concrète additionnelle au processus d'établissement de cette politique.

Nous notons également que le commissariat a reconnu l'annonce par le gouvernement de sa consultation sur sa charte numérique, qui envisage la modification de la LPRPDE comme un

² Compendium of ad fraud knowledge for media investors, WFA 2016.

³ Recital 47: "The processing of personal data strictly necessary for the purposes of preventing fraud also constitutes a legitimate interest of the data controller concerned."

moyen d'atteindre son objectif de favoriser l'innovation numérique, de préparer les Canadiens au monde du travail du futur et de s'assurer qu'ils puissent faire confiance à la façon dont leurs renseignements personnels sont exploités. L'ACA exprimera aussi ses commentaires concernant d'éventuels projets de loi dans ce domaine.

Chris Williams, vice-président, Marketing numérique,
Association canadienne des annonceurs
cwilliams@acaweb.ca