



Le 21 février 2024

Par courriel : INDU@parl.gc.ca

Joël Lightbound, député
Président, Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie
131, rue Queen, 6^e étage
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Objet : Projet de loi C-27, *Loi de 2022 sur la mise en œuvre de la Charte du numérique (Loi sur l'intelligence artificielle et les données)*

Monsieur le Député,

La Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information (section de l'ABC) de l'Association du Barreau canadien est heureuse de présenter ses commentaires additionnels au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, suivant son mémoire initial sur le projet de loi C-27, *Loi de 2022 sur la mise en œuvre de la Charte du numérique*. La présente lettre traite de la portion concernant la *Loi sur l'intelligence artificielle et les données* (LIAD).

L'Association du Barreau canadien (ABC) est un organisme national qui représente 38 000 juristes, avocats, avocates, notaires (au Québec), professeurs, professeuses de droit, et étudiants et étudiantes en droit. Elle a pour mandat d'améliorer le droit et l'administration de la justice. La section de l'ABC représente des spécialistes des questions de droit de la vie privée et d'accès à l'information à l'échelle du Canada.

Définitions

L'article 3 de la LIAD prévoit la non-application de cette loi à certaines entités juridiques. En effet, le paragraphe 3(1) établit qu'elle ne s'applique pas aux institutions fédérales au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* :

institution fédérale

- a) Tout ministère ou département d'État relevant du gouvernement du Canada, ou tout organisme, figurant à l'annexe;
- b) toute société d'État mère ou filiale à cent pour cent d'une telle société, au sens de l'article 83 de la [Loi sur la gestion des finances publiques](#).

Par conséquent, le gouvernement fédéral est exclu de l'application du projet de loi et d'un quelconque système de freins et de contrepoids.

Le paragraphe 3(2) de la LIAD dispose ceci :

(2) Elle ne s'applique pas non plus à l'égard des produits, services ou activités qui relèvent de la compétence ou de l'autorité des personnes suivantes :

- a) le ministre de la Défense nationale;
- b) le directeur du *Service* canadien du renseignement de sécurité;
- c) le chef du Centre de la sécurité des télécommunications;
- d) toute autre *personne* qui est responsable d'un ministère ou d'un organisme fédéral ou provincial et qui est désignée par règlement.

La section de l'ABC s'interroge sur la future définition de « produits, services ou activités » dans le projet de loi. Elle se préoccupe également du fait que les ministres et les cabinets ministériels ne sont pas visés par l'alinéa d).

Le gouvernement exclut peut-être les institutions fédérales et les cabinets ministériels à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*¹. La Cour y avait jugé que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'appliquait pas aux documents détenus par les ministères et les ministres eux-mêmes parce que ces documents n'étaient pas sous le contrôle de l'institution fédérale.

Cependant, ces exclusions de la loi rendront difficile et coûteux pour un membre du public de demander le contrôle judiciaire d'une décision d'intelligence artificielle (IA) prise par un ministère fédéral. Par exemple, en ce qui concerne la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'IA aide le décideur à déterminer le sort d'une demande de visa de résident temporaire en appliquant une série d'algorithmes, en recueillant les éléments de preuve et en désignant les données importantes. En cas de refus, le demandeur pourra difficilement solliciter un contrôle judiciaire parce que, pour obtenir une audience, il doit d'abord convaincre les tribunaux d'autoriser l'appel. L'obligation d'obtenir cette autorisation dans tous les dossiers d'immigration à la cour fédérale signifie qu'en raison de la non-application du projet de loi aux institutions fédérales, l'IA ne sera pas contrôlée dans le contexte de l'immigration.

Application régulière de la loi et équité procédurale

Comment un demandeur sollicitant un contrôle judiciaire par la Cour fédérale peut-il bénéficier de l'équité procédurale si la loi contestée ne s'applique pas à l'institution visée? À moins que le demandeur ne puisse démontrer que l'interprétation de la LIAD est assujettie à la norme de la décision correcte, une décision rendue par un fonctionnaire de l'État, indépendamment du ministère, sera examinée en fonction de la norme moins lourde de la décision « raisonnable » conformément à l'arrêt 2019 CSC, *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*². Ainsi, cela réduit la possibilité de contester une décision prise par un fonctionnaire de l'État appliquant la *Loi*.

Inclusion de la recherche et développement

La LIAD devrait adopter une approche réellement fondée sur le risque où les mesures nécessaires sont appropriées et proportionnelles aux risques. Le Canada est un chef de file mondial, sur le plan académique comme entrepreneurial, dans la recherche et le développement de technologies et de techniques d'IA. Tous les ordres du gouvernement ont investi massivement pour renforcer la capacité de recherche et de développement du Canada afin de positionner le pays à l'avant-garde de

¹ 2011 CSC 25.

² 2019 CSC 65.

ce domaine émergent, notamment par l'investissement de 125 millions de dollars dans la Stratégie pancanadienne en matière d'intelligence artificielle³.

Le système de réglementation établi dans le projet de loi est contraignant et nécessite une lourde documentation, en plus de prévoir des sanctions importantes pour des erreurs accidentelles. Ce système n'existe pas dans les autres pays tentant également de développer une expertise de calibre mondial. L'application des exigences de la LIAD à la recherche et au développement est disproportionnée et a un effet dissuasif.

Conformément à une approche réellement fondée sur le risque, la section de l'ABC recommande que soient retirées du champ d'application du projet de loi les activités de pure recherche et de développement où il n'y a pas de déploiement d'IA destiné au public ni de réel risque de préjudice.

1. Recommandation :

La section de l'ABC recommande plusieurs modifications concernant la compétence ministérielle :

5(1) **activité réglementée** Toute activité ci-après qui est exercée dans le cadre des échanges ou du commerce internationaux ou interprovinciaux :

- a) le traitement ou le fait de rendre disponibles des données liées à l'activité humaine afin de concevoir, de développer ou d'utiliser un système d'intelligence artificielle;
- b) ~~la conception, le développement~~ ou le fait de rendre disponible un système d'intelligence artificielle ou la gestion de son exploitation. (*regulated activity*)

5(2) Responsable

(2) Pour l'application de la présente partie, est responsable d'un système d'intelligence artificielle, notamment un système à incidence élevée, la personne qui, dans le cadre des échanges ou du commerce internationaux ou interprovinciaux, ~~le conçoit, le développe ou~~ le rend disponible ou en gère l'exploitation.

38 Possession ou utilisation de renseignements personnels

Commet une infraction la personne qui, afin de ~~concevoir, de développer,~~ d'utiliser ou de rendre disponible un système d'intelligence artificielle, possède — au sens du paragraphe 4(3) du *Code criminel* — ou utilise des renseignements personnels sachant ou croyant qu'ils ont été obtenus ou qu'ils proviennent, directement ou indirectement :

- a) soit de la perpétration, au Canada, d'une infraction sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale;
- b) soit d'un acte ou d'une omission survenu à l'extérieur du Canada qui, au Canada, aurait constitué une telle infraction.

Approche générale

Harmonie et cohésion avec les normes internationales en évolution

Même si le Canada aspire à devenir un chef de file mondial dans le développement et le déploiement responsable de l'IA, c'est en réalité un acteur plutôt modeste comparé aux autres

³ Stratégie pancanadienne en matière d'intelligence artificielle, phase 2, Innovation, Sciences et Développement économique Canada : [en ligne](#).

grandes économies où l'on développe et déploie l'IA. Les grandes entreprises de pointe souhaitent déployer leurs produits à l'échelle mondiale, et les États-Unis et l'Europe constituent de plus grands marchés que le Canada. Un exploitant responsable cherchant à déployer un produit ou service propulsé par l'IA doit se conformer à la réglementation du marché cible. Si les obligations réglementaires du Canada sont marginales ou décalées par rapport à ses principaux partenaires commerciaux, les entreprises seront moins susceptibles de s'établir au pays.

La LIAD devrait tenir compte du fait que nos partenaires commerciaux conçoivent des normes pour le déploiement de solutions d'IA et, en conséquence, incorporer un régime de reconnaissance mutuelle. Par exemple, l'alinéa 3f) du *Règlement sur la protection du commerce électronique*, pris en application de la *Loi canadienne anti-pourriel*⁴, exclut du champ d'application de cette loi les messages électroniques commerciaux envoyés à un État répertorié si le message est conforme aux lois de ce dernier.

Le projet de loi devrait englober un système qui permettrait à une entreprise étrangère déployant des produits d'IA au Canada d'être réputée conforme si elle respecte le système réglementaire de son État d'origine et que ce système a été jugé par le ministre ou le commissaire comme étant pour l'essentiel identique à celui créé par la LIAD.

Rôle du ministre et du commissaire

L'article 32 de la LIAD énonce plusieurs pouvoirs administratifs généraux du ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie : sensibiliser le public à la *Loi* et l'informer à ce chapitre, faire des recommandations sur l'observance de la loi, faire publier des rapports à ce sujet et établir des lignes directrices concernant l'observance de la loi. Des pouvoirs additionnels, et importants (dans la *Loi* ou dans de futurs règlements), sont accordés au ministre concernant :

- la réception d'un avis quand un système entraîne, ou entraînera vraisemblablement, un préjudice important (art. 12);
- l'ordonnance par le ministre de fournir des documents (art. 13-14);
- la réalisation d'audits (art. 15);
- la mise en œuvre de mesures imposées par une ordonnance (art. 16);
- l'ordre d'arrêter d'utiliser ou de rendre disponible un système (art. 17);
- la publication de renseignements se rapportant à l'un de ces articles (art. 18);
- l'exigence de se conformer à l'une de ces ordonnances (art. 19) (ces ordonnances, en partie, étant étonnamment exclues de la *Loi sur les textes réglementaires*);
- la désignation de personnes ou catégories de personnes qui peuvent exercer des attributions relativement au régime de sanctions administratives pécuniaires [al. 29(4)g)].

Il manque de précisions concernant la majorité, voire la totalité, de ces pouvoirs.

L'article 33 de la LIAD permet aussi au ministre de désigner un cadre supérieur de son ministère à titre de commissaire à l'intelligence artificielle et aux données, à qui il peut déléguer toutes sortes d'attributions, sauf le pouvoir de prendre des règlements. Le ministre peut ensuite désigner des

⁴ DORS/2013-221, et la *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications*, L.C. 2010, ch. 23.

personnes pour contribuer à l'exécution et au contrôle d'application de cette partie de la *Loi*. Comme pour les lacunes soulignées pour le comité consultatif proposé (voir ci-dessous), cette structure réglementaire proposée soulève plusieurs préoccupations quant à l'indépendance et la supervision :

1. Manque de transparence et de responsabilisation [par. 33(1)] : La LIAD ne dit rien sur les compétences requises, les responsabilités et les pouvoirs du commissaire (pouvoirs qui semblent minimaux, voire inexistant, puisque le seul rôle de celui-ci est « d'[appuyer le ministre] dans l'exécution et le contrôle d'application de la présente partie »). Comme pour le comité consultatif (voir ci-dessous), la désignation du commissaire est un pouvoir discrétionnaire (et non une obligation) du ministre (« peut désigner »). Un autre problème tient au fait que le rôle ne semble pas indépendant, puisque le commissaire est un haut fonctionnaire relevant du ministère du ministre.
2. Manque de clarté ou de distinction entre les rôles de commissaire et d'analyste : Bien que le commissaire ait un rôle de contrôle d'application des sanctions pécuniaires énumérées à l'article 29, par exemple, la LIAD ne précise rien sur la participation du commissaire, son pouvoir de supervision (s'il en a un) et la structure de ses rapports hiérarchiques avec le ministre. De même, il faudrait clarifier l'éventuel rôle de gestion du commissaire par rapport aux personnes désignées par le ministre pour participer à l'exécution et au contrôle d'application de cette partie de la *Loi*. Notamment, le rôle qu'aurait le commissaire est présenté de la même façon que celui des « analystes » désignés par le ministre [voir par. 33(1) et 33(2)].

2. Recommandations :

La section de l'ABC recommande que les articles 31 à 34 de la LIAD concernant les pouvoirs ministériels soient modifiés pour faire en sorte que ces rôles et responsabilités soient attribués au commissaire à titre d'autorité de réglementation indépendante et non de fonctionnaire sélectionné par le ministre dans son ministère.

Les rôles et responsabilités du ministre concernant la supervision et le contrôle d'application de la *Loi* devraient être l'apanage de ce commissaire indépendant (qui aurait la responsabilité de nommer et de gérer l'équipe d'analystes). De son côté, le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données, créé dans la partie II, aurait la compétence et les pouvoirs de recevoir et de trancher les dossiers et d'imposer des pénalités suivant les enquêtes, recommandations et appels faits au commissaire ou par celui-ci.

Rôle du comité consultatif

La LIAD permettrait de mettre sur pied un comité consultatif qui conseillerait le ministre sur les questions relatives à l'IA et aux données. Cependant, la loi proposée compte plusieurs lacunes, notamment quant à la composition, au rôle et à la structure hiérarchique du comité :

1. Manque de transparence et de responsabilisation [par. 35(1)] : Le projet de loi ne prévoit rien de précis sur la composition du comité, la sélection des membres, le fonctionnement, le type de conseils donnés ni sur sa manière d'examiner, d'évaluer ou d'appliquer ses conseils. La création du comité repose sur la volonté du ministre (« peut constituer »). Les seules précisions concernent la possibilité de publier les conseils du comité sur un site Web accessible au public [par. 35(2)] et les dispositions voulant que les membres reçoivent une rémunération (sans autres détails) et soient indemnisés des dépenses raisonnables entraînées par l'exercice de leurs fonctions hors de leur lieu de résidence habituel

[par. 35(3)]. Ce manque perçu de transparence et de responsabilisation du comité peut miner la confiance du public dans son travail.

2. Aucune mention d'un pouvoir de réglementation qui viendrait préciser le rôle du comité [art. 36 et 37] : Si le projet de loi accorde au gouverneur en conseil et au ministre des pouvoirs réglementaires respectifs, ces articles ne concernent pas l'élargissement du rôle, la composition, les activités et les pouvoirs du comité. On peut donc se demander pourquoi le comité est mentionné comme un organisme potentiel alors qu'il n'existe que sur papier à la simple lecture de la LIAD.

3. Recommandation :

La section de l'ABC recommande d'élargir l'article 35 de façon à y inclure des précisions sur la composition, la sélection des membres, les rôles et responsabilités, le fonctionnement et le pouvoir de signalement du comité. Sinon, la section de l'ABC recommande d'élargir l'article 36 ou 37 pour permettre l'ajout de règlements en vue de combler ces lacunes.

La section de l'ABC est reconnaissante de pouvoir contribuer aux délibérations sur la LIAD et sera ravie de participer à ce volet important des politiques publiques de toute manière qui soit constructive.

Veillez agréer, Monsieur le Député, mes salutations distinguées.

(Lettre originale signée par Julie Terrien pour Sinziana Gutiu)

Sinziana Gutiu (elle)

Présidente, section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information