

Bulletin d'information, n° 49, mars 2018

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) vous adresse son bulletin d'information destiné aux personnes intéressées des institutions publiques cantonales et communales du canton de Genève.

Diffusé quatre fois par an, ce bulletin d'information renseigne sur les actualités relatives aux deux domaines d'action du PPDT, soit la transparence, d'une part, et la protection des données personnelles, d'autre part.

***Accès à ses données personnelles figurant dans une main courante
(Chambre administrative de la Cour de justice de Genève, ATA/9/2018 du 9 janvier 2018)***

En date du 19 septembre 2016, par l'entremise de son avocate, X. avait requis de la commandante de la police copie de toutes les mains courantes informatiques la concernant déposées par son époux (Y.) auprès du poste de police de Chêne-Bougeries. La commandante de la police avait refusé d'accéder à cette requête. Selon elle, le secret de fonction n'autorisait pas la transmission des informations relatives à une main courante qui aurait été déposée ou établie par une tierce personne.

Dans son recours interjeté auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice, X. expliquait qu'elle était en instance de divorce. Des courriels avaient été échangés entre son mari et elle au sujet de roues d'une voiture que ce dernier souhaitait récupérer à son domicile. La police était intervenue afin de demander que les roues soient restituées à Y. À cette occasion, les policiers avaient indiqué à X. que Y. avait déposé des mains courantes à son encontre pour vol. X. ajoutait que, travaillant en qualité de fonctionnaire au sein du pouvoir judiciaire, elle devait démontrer une vie irréprochable.

Dans son arrêt, la Chambre relève qu'en droit genevois, la protection des particuliers en matière de dossiers et de fichiers de police est assurée par les dispositions de la LCBVM (loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977; RSGe F 1 25) et de la LIPAD. La question de l'accès au dossier en procédure pénale est quant à elle réglée par le CPP. S'agissant des données personnelles contenues dans les dossiers et fichiers de la police jusqu'à l'accès au dossier concédé par le CPP, l'existence d'un droit d'accès fondé sur la LIPAD entre directement en contradiction avec les restrictions prévues par le CPP, au sens de l'art. 46 al. 1 litt. a LIPAD. La Chambre retient que, s'agissant du droit d'accès à des données personnelles, le fait que la main courante soit un outil permettant à la police d'effectuer son travail ne justifie pas de l'exclure de l'application des dispositions mentionnées ci-dessus. Le journal de bord, bien que n'ayant pas de valeur probante, doit être considéré comme faisant partie du dossier de police.

In casu, X. avait demandé copie des mains courantes huit jours après l'intervention de la police à son domicile. Selon les juges, la décision de refus faite le 21 novembre 2016 par la commandante de la police apparaît donc justifiée dans son principe, compte tenu de la proximité temporelle. L'intérêt public à la prévention générale des infractions et celui de laisser la police mener à bien son travail l'emportait, à ce moment-là de façon évidente, sur celui de X. à avoir accès à ses données personnelles, sous peine de rendre vaines les restrictions d'accès prévues en procédure pénale. Toutefois, la Chambre considère qu'il faut également prendre en compte le contexte de faits porté à la connaissance de la police, lequel aurait éventuellement pu donner lieu à l'ouverture d'une procédure pénale pour vol commis au préjudice des proches ou des familiers, infraction poursuivie uniquement sur plainte. Aucune plainte pénale n'ayant été déposée dans le délai requis, la police doit donc, plus d'un an après les faits, donner accès aux annotations faites à la main courante concernée, dûment caviardée des données personnelles de tiers.

Il faut encore souligner que X. fait valoir uniquement son droit d'accès aux données personnelles la concernant mais non à d'autres prétentions prévues par la LIPAD, telle que, par exemple, la destruction des données (art. 47 al. 2 litt. a LIPAD).

~~~~~  
**Nos activités**  
~~~~~

La LIPAD en BD – parution de trois nouvelles planches

Vous trouverez sur notre site Internet trois nouvelles planches de bande dessinée qui concernent les missions du Préposé cantonal et son indépendance.

<https://www.ge.ch/ppdt/lipad-bd.asp>

'Commissions officielles dans le secteur public à Genève' – Une nouvelle fiche informative est disponible sur le site internet du PPDT

Cette fiche s'adresse aux commissions rattachées à l'un des départements de l'administration cantonale, à l'une des 45 communes genevoises, à un établissement autonome ou à une fondation de droit public cantonale, communale ou intercommunale. Elle rappelle la mise en oeuvre du principe de transparence concernant les activités des commissions officielles et indique comment répondre à une demande d'accès à des données personnelles.

<https://www.ge.ch/ppdt/fiches-info/doc/commissions-officielles-public.pdf>

Préavis du Préposé cantonal en matière de protection des données personnelles

- Préavis du 8 janvier 2018 au Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS) relatif à **la demande, émanant d'une société mandatée par une assurance dans le cadre de la gestion d'un sinistre**, visant à obtenir les coordonnées du détenteur du chien responsable :

Le Préposé cantonal a considéré que la requérante possédait un intérêt digne de protection (obtenir l'adresse d'une personne pour faire valoir ses droits en justice) et prépondérant au sens de la LIPAD, l'emportant sur la protection de la sphère privée du détenteur du chien. En conséquence, le Préposé cantonal a émis un préavis favorable à la communication des renseignements souhaités.

<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Preavis-8-janvier-2018.pdf>

- Préavis du 10 janvier 2018 au Département de la sécurité et de l'économie (DSE) relatif à **la requête formulée par l'avocat A. souhaitant connaître l'adresse privée d'une magistrate du Pouvoir judiciaire**, afin de déposer, dans le cadre d'une procédure en cours par-devant la juridiction présidée par cette dernière, une demande de récusation :

Le Préposé cantonal a relevé que l'intérêt digne de protection du demandeur à ce que la cause de ses clients soit portée devant un tribunal impartial et donc à exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement serait de nature à faire naître un doute sur son impartialité s'opposait à celui de l'intéressée, par ailleurs au bénéfice d'une protection particulière de par sa fonction (« stop direction »). Présentement, en l'absence de précision sur la cause concernée permettant d'étayer la demande, le Préposé cantonal a considéré que l'intérêt de la précitée à ne pas voir son adresse privée divulguée était prépondérant par rapport à l'intérêt de l'avocat à obtenir cette information pour déposer une hypothétique demande de récusation. Le Préposé cantonal a donc rendu un préavis défavorable à la transmission du document souhaité.

<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Preavis-10-janvier-2018.pdf>

Veille législative/réglementaire

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence est une autorité chargée de donner des avis sur des projets législatifs ou réglementaires. Il a ainsi examiné les projets suivants :

- **Projet de modification du règlement d'exécution de la loi sur la statistique publique cantonale (RStat; RSGe B 4 40.01)** – Avis du 30 novembre 2017 à l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT) :

En date du 23 novembre 2017, l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT) a soumis pour avis au Préposé cantonal un projet de révision de l'art. 20 RStat. Ce règlement contient les dispositions d'exécution de la loi sur la statistique publique cantonale (LStat; RSGe B 4 40). A son article 20 sont prévues les conditions auxquelles la diffusion de résultats à l'adresse peut être admise. L'OCSTAT explique, avec le recul de quelques années d'expérience, que les conditions fixées s'avèrent trop limitatives, que de nombreuses requêtes de communes lui sont parvenues, ce qui justifie de délivrer les informations requises. C'est pour cette raison que la modification du RStat est proposée. Le Préposé cantonal a relevé que le cadre fixé par l'art. 39 LIPAD autorise la transmission de données personnelles entre institutions publiques soumises à la loi. Dans les hypothèses visées par l'art. 20 RStat, la délivrance des informations sollicitées se fait dans le strict respect du secret statistique, soit dans un cadre anonymisé. Dans un contexte où les données sont totalement anonymisées et qu'il n'existe pas de possibilité d'identifier les personnes concernées d'une quelconque manière, les règles relatives à la protection des données ne sont par ailleurs pas applicables, dès que les personnes en cause ne sont précisément pas identifiables. Le Préposé cantonal a donc rendu un avis favorable au projet de modification de l'art. 20 RStat.

<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-30-novembre-2017-modification-art-20-OCStat.pdf>

De quelques questions traitées ces derniers mois :

Une commune peut-elle informer du décès de ses habitants ?

De manière générale, les questions liées à la communication d'un décès sont régies par l'Ordonnance fédérale sur l'état civil. Il convient de relever que cette dernière a été modifiée récemment dans le sens de l'interdiction de la publication de faits d'état civil. Dès lors, depuis le 1^{er} juillet 2017, le site Internet de l'OCPM ainsi que la Feuille d'avis officielle ne peuvent plus faire paraître les noms, prénoms, état civil, adresse, date de naissance, origine/nationalité, date et lieu de décès des personnes domiciliées dans le canton de Genève ou originaires du canton de Genève. Une commune ne peut donc pas non plus, sans base légale le prévoyant, publier largement l'information du décès d'un habitant de la commune.

En effet, l'information par la commune à des tiers quant au décès d'un habitant de la commune est une communication de données personnelles, au sens de la LIPAD.

L'art. 39 LIPAD règle la question de la communication de données personnelles en fonction du destinataire (autre institution publique soumise à la LIPAD, corporation ou établissement de droit suisse non soumis à la loi, corporation ou établissement de droit public étranger ou tierce personne de droit privé).

S'agissant de la communication à une tierce personne de droit privé, l'art. 39 al. 9 et 10 dispose :

"9 La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si :

a) une loi ou un règlement le prévoit explicitement;

b) un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.

10 Dans les cas visés à l'alinéa 9, lettre b, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données".

C'est donc sur la base de cette disposition que la commune doit se déterminer, au cas par cas.

La LIPAD permet-elle d'obtenir des informations ? Selon l'art. 24 al. 1 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la présente loi. En conséquence, les informations ne peuvent être obtenues que si elles figurent dans un document.

Que faut-il entendre par 'notes à usage personnel' ?

A teneur de l'art. 6 RIPAD, constituent notamment des notes à usage personnel au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD, qu'elles soient manuscrites ou non et quels qu'en soient la forme ou le support : a) les notes prises en vue de la rédaction future d'un document; b) les notes de séance éventuellement prises à défaut d'une obligation légale ou réglementaire d'élaborer des procès-verbaux; c) les notes prises dans le cadre d'un entretien d'embauche et les écrits ou tableaux établis dans la suite de la procédure, jusqu'à l'engagement ou la réponse négative à une postulation.

~~~~~  
***Jurisprudence***  
~~~~~

Chambre administrative de la Cour de justice de Genève – ATA/1546/2017 du 28 novembre 2017 – Organisation reconnue d'utilité publique

Cet arrêt aborde incidemment la question du champ d'application de la LIPAD. A teneur de son art. 3 al. 1 litt. c, cette dernière s'applique notamment aux établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent. Chaque année, le Département des finances établit une liste des établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux (art. 3 al. 3 RIPAD). Y figurent notamment la Fondation HBM Camille Martin, la Fondation HBM Emma Kammacher, la Fondation HBM Jean Dutoit et la Fondation HBM Émile Dupont, regroupées sous la dénomination de Fondations immobilières de droit public (FIDP), ainsi que la Fondation René et Kate Block. En revanche, le Secrétariat des fondations immobilières de droit public (SFIDP) n'est pas répertorié. Selon les juges, l'on ne saurait admettre que le SFIDP n'est pas un établissement de droit public, dès lors que ce statut résulte expressément de l'art. 14F al. 1 LGL (loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977; RS-Ge I 4 05). Le fait qu'il n'apparaisse pas sur la liste des établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux au sens de l'art. 3 al. 1 litt. c et d LIPAD n'y change rien, dès lors que sa nature juridique résulte expressément de la loi.

Chambre administrative de la Cour de justice – ATA/1473/2017 du 14 novembre 2017 – Accès aux données des dossiers de l'OCIRT – Accès aux données des dossiers de l'OCIRT

Dans cet arrêt, la Chambre administrative confirme qu'un ancien travailleur n'a pas la qualité de partie à la procédure administrative, et par conséquent pas un droit à consulter le dossier de l'entreprise détenu par l'OCIRT (consid. 8b). En revanche, l'art. 4 al. 6 LIRT permet au dénonciateur qui revêt la qualité de plaignant d'être informé des mesures demandées par l'OCIRT à l'entreprise en lien avec sa dénonciation, sans qu'il ne s'agisse d'une violation du secret de fonction de l'art. 9A LPAC ou du secret professionnel institué par l'art. 44 LTr (consid. 8a).

~~~~~  
***Plan intercantonal et fédéral***  
~~~~~

Entrée en vigueur de l'ordonnance révisée concernant la protection des données du personnel de la Confédération du 22 novembre 2017 (OPDC; 172.220.111.4)

Lors de sa séance du 22 novembre 2017, le Conseil fédéral a adopté la révision totale de l'OPDC. Ce texte, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018 (RO 2017 7271), se veut un complément de la loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (LPers; RS 172.220.1). Il vise notamment à régler le traitement des données personnelles des candidats à un emploi, des employés et des anciens employés de l'administration fédérale et règle par exemple le traitement des données, les catégories de données traitées et les droits d'accès ainsi que l'architecture, l'organisation et l'exploitation des systèmes d'information utilisés pour le traitement des données.

Modernisation du registre foncier et de l'état civil – Utilisation du NAVS13

Le 7 décembre 2017, le Conseil des Etats a accepté par 30 voix contre 13 le recours au numéro AVS pour identifier les personnes dans le registre foncier informatisé. Pour rappel, le NAVS13 (« Numéro AVS à 13 chiffres ») est un identificateur administratif de personnes physiques émis, communiqué et maintenu par la Centrale de compensation AVS/AI. Il est mis à disposition des nombreuses organisations et collectivités disposant d'une base légale autorisant son utilisation systématique. Le Préposé cantonal se joint au Préposé fédéral pour émettre ses craintes quant à l'usage du NAVS13 en tant qu'identificateur universel de personnes dans toute l'administration et en dehors, eu égard aux risques pour la protection de la personnalité.

Révision de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 135) – Scission du projet

Le 11 janvier 2018, La Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) est entrée en matière sans opposition sur le projet du Conseil fédéral concernant la révision totale de la loi sur la protection des données. Parallèlement, elle a adopté une motion d'ordre demandant la scission du projet. Elle souhaite ainsi échelonner la révision prévue : dans un premier temps, la Commission examinera la mise en œuvre du droit européen (directive 2016/680 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le domaine du droit pénal) qui, en vertu des accords de Schengen, doit avoir lieu dans un délai donné. Elle pourra ensuite s'atteler à l'examen de la révision totale de la loi sur la protection des données sans être contrainte par le temps.

Conseil fédéral – Révision totale de l'ordonnance sur l'acte authentique électronique (OAAE)

Compte tenu de la progression de la numérisation des actes authentiques, le Conseil fédéral veut modifier sur différents points l'ordonnance sur l'acte authentique électronique (OAAE; RS 943.033), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. À cette fin, il a mis en consultation, le 7 septembre 2016, un avant-projet d'ordonnance sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et les légalisations électroniques. Lors de sa séance du 8 décembre 2017, il a pris acte des résultats de cette consultation. Dans l'ensemble, ses propositions ont été bien accueillies. Les participants à la consultation ont approuvé en particulier l'extension du champ d'application de l'ordonnance et le fait que le registre des officiers publics continue d'être exploité par la Confédération. La majorité des avis exprimés étant positifs, le Conseil fédéral a fixé au 1^{er} février 2018 l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance.

Troisième évaluation Schengen de la Suisse

Du 26 février au 23 mars 2018, des experts des Etats Schengen et de la Commission européenne se rendront en Suisse et vérifieront si notre pays applique correctement ses obligations Schengen dans les domaines suivants : contrôles aux frontières, dans les aéroports, rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et utilisation du système d'information. L'évaluation dans le domaine de la protection des données interviendra non seulement au niveau fédéral, mais aussi dans le canton de Lucerne. Les experts demanderont au Préposé à la protection des données ainsi qu'à la police cantonale de Lucerne de faire la démonstration, pendant une journée, de la mise en œuvre des dispositions relatives à la protection des données dans le cadre de l'utilisation du Système d'information Schengen (SIS). Une fois les inspections sur place terminées, les experts prépareront des rapports d'évaluation dans lesquels toute lacune constatée sera documentée. Le Conseil de l'Union européenne peut faire des recommandations concrètes à la Suisse afin qu'elle remédie à d'éventuelles insuffisances. Le cas échéant, la Suisse devra rendre compte des mesures qu'elle aura prises pour donner suite à ces recommandations.

~~~~~

### ***Conférences, formations et séminaires***

~~~~~

- **Jeudi 15 mars 2018 de 9h00 à 12h00 au Centre de l'Espérance à Genève – Les nouvelles règles de protection des données (avec M. Jean-Philippe Walter, Préposé fédéral suppléant à la protection des données et à la transparence, Me Nicolas Capt, avocat spécialiste des nouvelles technologies, et Mme Athina Hanna, conseillère juridique à la Direction des affaires juridiques de la Chancellerie d'Etat) – Inscriptions : ppdt@etat.ge.ch**

- **Mardi 5 juin 2018 de 11h30 à 13h00 au Centre de l'Espérance à Genève – Présentation de la bande dessinée sur la LIPAD, en présence du dessinateur Buche – Inscriptions : ppdt@etat.ge.ch**

~~~~~  
**Publications**  
~~~~~

- Amiguet Antoine et Fischer Philipp, Changement de paradigme en matière de protection des données, Revue de l'avocat 2018, p. 28–34.
- Baeriswyl Bruno, Entwicklungen im Datenschutzrecht, RSJ 113 (2017), p. 469–471.
- Buchholtz Gabriele, Grundrechte und Datenschutz im Spannungsfeld zwischen «Europäisierung und Emanzipation», in Rechtskultur und Globalisierung, Bâle 2017, p. 97–117.
- Flückiger Alexandre et Minetto Mike, La communication de documents officiels contenant des données personnelles: la pesée des intérêts dans la pratique des autorités fédérales, RDAF 2017, p. 558–588.
- Häuselmann Andreas Nicolas, Profiling and the GDPR : Harmonised Confusion, jusletter 12 février 2018.
- Isler Michael, Datenschutz auf der Blockchain, jusletter 4 décembre 2017.
- Kleiner Jan, Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen, Digma 17 (2017), p. 170–175.
- Métille Sylvain, Annoncer les failles de sécurité n'est plus une option, Expert Focus 11/2017, p. 863–867.
- Sprecher Franziska, Quantified Self: Rechtsentwicklungen – Europa gibt den Takt vor, Jusletter 11 décembre 2017.
- Steiger Martin, Schützt das Datenschutzgesetz die persönlichen Daten nach der Revision besser als bisher? Plädoyer 35(2017), N. 6, p. 25.

~~~~~  
**Important**  
~~~~~

N'hésitez pas à nous faire parvenir des informations pour un prochain numéro, envoyez vos messages avec une référence Internet à : ppdt@etat.ge.ch

Si vous ne souhaitez plus recevoir ce bulletin, vous pouvez vous désinscrire de cette liste de distribution en écrivant à : ppdt@etat.ge.ch