



Département de la sécurité et de l'économie – Projet de modification du règlement d'exécution de la loi sur le notariat

Avis du 14 mars 2017

Mots clés: examens du brevet de notaire, données personnelles, enregistrement sonore, consentement, destruction

Contexte: disposition prévoyant l'enregistrement sonore des épreuves de droit notarial sauf opposition du candidat; formulaire à signer; destruction des fichiers à terme

Bases juridiques: art. 56 al. 3 let. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Par courriel du 10 mars 2017, Mme Hana Sultan Warnier, secrétaire générale adjointe du Département de la sécurité et de l'économie, a sollicité du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence son avis sur un projet de modification du règlement d'exécution de la loi sur le notariat du 11 décembre 1989 (RNot; RSGe E 6 05.01).

La disposition concernant la protection des données contenue dans ledit projet est la suivante:

Art. 8 Nature de l'examen

³ *L'épreuve de droit notarial de même que les épreuves orales font l'objet d'un enregistrement, dans la mesure où le candidat ne s'y oppose pas.*

Par ailleurs, l'art. 9 al. 1 indique que « *Les modalités de l'examen sont fixées par la commission d'examens sous la forme d'une directive et les candidats en sont informés* ».

Enfin, selon l'art. 13A : « *En cas d'échec, le candidat peut recourir contre le résultat de l'examen auprès de la chambre administrative de la Cour de justice. Cette dernière ne peut revoir que la légalité du résultat contesté, l'établissement arbitraire d'un fait étant assimilé à une violation du droit* ».

Dans sa demande, Mme la secrétaire générale adjointe précise encore que :

- La possibilité de recourir à un enregistrement existe déjà dans le cadre de l'Ecole d'avocature, laquelle la mentionne dans sa directive pour l'examen final;
- Il est prévu que soit mis en place un formulaire à signer sur place, au moment de l'examen, en cas d'opposition à l'enregistrement;
- Un éventuel problème technique n'invalidera pas l'examen;
- L'objectif est d'enregistrer sur des fichiers séparés chaque examen de chaque candidat, de sorte qu'aucun traitement de ces fichiers ne soit nécessaire à l'issue de l'examen;
- Les fichiers seront conservés cinquante jours après la notification de la décision de la commission aux candidats, couvrant ainsi les trente jours du délai de recours et les

sept jours au terme desquels le recommandé est réputé avoir été reçu. Il faut ajouter quelques jours avant la réception de l'acte de recours par l'intermédiaire de la Chambre administrative. Si le Département ne reçoit pas de recours dans ce délai, les enregistrements seront détruits. En cas de recours, ils pourront être écoutés, dans la mesure nécessaire au traitement de celui-ci, et seront conservés jusqu'à ce qu'un arrêt définitif et exécutoire soit rendu;

- Les éléments qui précèdent seront inscrits dans la directive relative aux examens de notaire.

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

Les règles posées par la LIPAD concernant la collecte et le traitement de données personnelles sont les suivantes:

Notion de donnée personnelle et de donnée personnelle sensible

Par donnée personnelle, il faut comprendre: « *toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable* » (art. 4 litt. a LIPAD). Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve bien face à des questions relatives à la protection de données personnelles.

Les données personnelles sensibles comprennent les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles; la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique; des mesures d'aide sociale; des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 litt. b LIPAD).

Principes généraux relatifs à la protection des données

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 38 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- Exactitude (art. 36 LIPAD)

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexactes.

- Sécurité des données (art. 37 LIPAD)

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- Destruction des données (art. 40 LIPAD)

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi. Ce dernier principe touche précisément le droit à l'oubli, selon lequel, dans un cas particulier, certaines informations n'ont plus à faire l'objet d'un traitement par l'institution publique concernée.

3. Appréciation

A titre liminaire, le Préposé cantonal constate, selon les termes de l'exposé des motifs, que la possibilité d'enregistrer les épreuves orales et l'épreuve de droit notarial constitue l'un des objectifs principaux de la modification réglementaire.

Force est en effet de relever que rien de tel n'existe à ce jour pour l'obtention du brevet de notaire (voir <http://www.notaires-geneve.ch/fr/noratiat-geneve/formation/>).

En revanche, selon l'art. 32 al. 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 7 décembre 2010 (RPAv; RSGe E 6 10.01), « *Les modalités de l'examen final sont fixées par le conseil de direction de l'Ecole d'avocature sur proposition de la commission d'examens, sous la forme d'une directive* ». A cet égard, la Directive pour l'examen final des avocats du 5 septembre 2011, modifiée le 16 janvier 2017 (http://www.unige.ch/droit/ecav/index.php/download_file/view/458/164/), prévoit que, « *Dans la règle, la phase d'interrogation dure trente minutes (soit en principe 10 minutes de présentation et 20 minutes d'interrogation). Cette phase est enregistrée, sauf refus du candidat (tout problème technique n'affecte pas la validité de l'examen). L'enregistrement est disponible uniquement en cas d'opposition et dans la mesure où il est nécessaire pour le traitement de celle-ci* ».

Le Préposé cantonal comprend que le Département souhaite procéder de même pour les notaires, car l'enregistrement des candidats constitue un moyen de preuve irréfutable quant au déroulement des épreuves orales, notamment s'agissant des réponses apportées par les candidats. Il est d'avis, en conséquence, qu'il s'agit d'un but légitime.

Le Préposé cantonal estime, en outre, qu'en prévoyant un formulaire à remplir pour le candidat dans la directive qui sera rédigée, l'enregistrement des candidats respecte les principes de bonne foi et de reconnaissabilité de la collecte, sous réserve cependant que le but évoqué supra figure dans le texte de l'art. 8 al. 3 RNot, la finalité du traitement devant être reconnaissable pour la personne concernée.

Il note encore que le candidat peut tout à fait renoncer à être écouté, l'enregistrement ne pouvant en effet avoir lieu sans son consentement libre et éclairé.

De plus, la directive devra, comme indiqué par Mme la secrétaire générale adjointe, préciser que l'enregistrement sera détruit après l'échéance du délai de recours ou, dans l'hypothèse d'un recours, au plus tard jusqu'à ce qu'un arrêt définitif et exécutoire soit rendu.

Le Préposé cantonal préconise de surcroît que des mesures de sécurité particulières doivent être prises pour protéger les images obtenues par l'enregistrement (risques de traitement illicite, de perte, etc.).

Il rappelle enfin que le Département devra, conformément à l'art. 43 LIPAD, déclarer au catalogue le fichier constitué.

4. Conclusion

En conclusion, à la vue des éléments ci-dessus et sous réserve de la remarque concernant la finalité du traitement, le Préposé cantonal estime que l'art. 8 al. 3 RNot est tout à fait conforme aux règles applicables de protection des données personnelles prévues en la matière par la LIPAD.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe