



Demande de l'Université de Genève et de l'Observatoire de l'aide sociale et de l'insertion (OASI) à l'Hospice général relative à des données concernant les activités de réinsertion (ADR) et les programmes de stages d'activités et formation en entreprise (SAFE)

Préavis du 23 août 2016

Mots clés : traitement de données personnelles sensibles, demande d'accès aux documents, communication de données personnelles, Hospice général, Université de Genève, association de droit privé

Contexte: Par lettre du 9 août 2016, le directeur général de l'Hospice général (ci-après HG) requiert le préavis du Préposé cantonal, sur demande du conseil d'administration, concernant, d'une part, un projet de recherche impliquant la transmission de la liste des lieux d'affectation des personnes au bénéfice de mesures d'insertion socio-professionnelles avec l'adresse et les noms des responsables et, d'autre part, sept requêtes de demandes d'accès aux documents fondées sur les art. 24 ss LIPAD. La demande initiale date du 25 avril 2016. Elle a été complétée le 7 juillet 2016 par les requêtes d'accès aux documents.

Bases juridiques : art. 24 ss LIPAD; art. 39 LIPAD

1. Contenu de la requête de l'OASI et l'UNIGE

La demande du 25 avril 2016 rédigée sur du papier à entête de l'Observatoire de l'aide sociale et de l'insertion (ci-après OASI¹) et de l'Université de Genève (ci-après UNIGE), est signée par Jocelyne Haller, praticienne formatrice de l'OASI, Jean-Michel Bonvin, directeur de la Maîtrise en socioéconomie de l'UNIGE et Julien Repond, collaborateur UNIGE, Maîtrise en socioéconomie, qui effectue la recherche.

¹ Les statuts de l'OASI, qui se trouvent sur le site internet de la Communauté genevoise d'action syndicale (ci-après CGAS), prévoient à son article 1 que : "1. L'Observatoire de l'Aide Sociale et de l'Insertion, ci-après l'OASI, a pour objectif d'examiner et de documenter les effets des lois sociales genevoises et leur application – en particulier la loi sur l'insertion et l'aide sociale (LIASI), la loi en matière de chômage (LMC), ainsi que la loi sur les prestations complémentaires familiales (PCFam). 2. L'OASI est organisé sous forme d'une association à but non lucratif au sens des articles 60 et suivants du Code Civil Suisse." Sur une autre page du site internet, quant aux modalités de travail de l'OASI, l'on relève que: "L'Observatoire collecte les témoignages de personnes au chômage ou à l'aide sociale dans le but de faire remonter les expériences du terrain jusqu'aux responsables des administrations, aux députés ou encore aux citoyens. Il cherche à documenter la mise en application des lois cantonales sur le chômage, l'aide sociale et les prestations complémentaires familiales et en particulier les dysfonctionnements que celles-ci pourraient présenter. Il vise également à promouvoir une représentation juste de la situation des personnes au chômage et à l'aide sociale, et à formuler des propositions d'amélioration du dispositif légal basées sur l'expérience des personnes concernées. Les témoignages sont récoltés sous forme de fiches de renseignement individuel anonyme. Celles-ci sont rédigées dans la plus stricte confidentialité. Deux premiers rapports d'observation sont parus en avril 2014 et mai 2015 et sont disponibles en ligne".

Au fond, la recherche porte, d'une part, sur l'évaluation de l'adaptation des mesures aux aspirations, à la qualification et à l'expérience des bénéficiaires et, d'autre part, les effets des programmes en termes d'insertion.

Elle implique l'envoi de trois types de questionnaires aux personnes concernées par les mesures, aux responsables des lieux dans lesquels elles sont affectées ainsi qu'aux assistants sociaux. Ces questionnaires comportent des questions objectives (caractéristiques personnelles de la personne amenée à répondre) et subjectives (sa perception par rapport à la mise en œuvre des mesures).

L'envoi et le traitement des questionnaires devraient être complétés par des entretiens individuels avec les assistants sociaux, les cadres concernés et la direction générale de l'HG.

A la forme, les auteurs de la lettre du 25 avril 2016 précisent que les lieux d'affectation (chacun aura son propre numéro d'identification) transmettront eux-mêmes les questionnaires aux responsables, aux bénéficiaires concernés (avec une enveloppe réponse préaffranchie) et soulignent que ces personnes resteront libres d'y répondre de façon anonyme.

S'agissant des questionnaires à adresser aux assistants sociaux, ceux-ci seraient sélectionnés par tirage au sort, il appartiendrait à l'Hospice général de les transmettre avec les mêmes garanties de traitement anonyme.

La lettre fait également de la nécessité pour la recherche d'obtenir :

- l'accès à des données statistiques, historiques et actuelles sur les ADR/programmes SAFE
- la liste des lieux d'affectation des ADR/programmes SAFE et leurs adresses
- la liste des personnes de référence dans ces mêmes lieux pour les ADR/programmes SAFE
- deux listes anonymisées permettant le tirage au sort d'une centaine d'assistants sociaux des CAS et du SRP
- un accès aux canaux de diffusion de l'HG pour distribuer les questionnaires aux assistants sociaux
- un entretien avec le directeur général, la responsable de l'Unité retour à l'autonomie et le chargé de projet à l'Hospice.

Les sept formulaires de demandes d'accès aux documents fondées sur la LIPAD envoyés à l'Hospice général le 7 juillet 2016 concernent :

1. la liste des institutions et services accueillant des bénéficiaires d'activités de réinsertion (ADR) et le nombre de bénéficiaires d'ADR par institution ou service
2. les adresses des différents services et institutions accueillant des bénéficiaires d'activités de réinsertion (ADR)
3. les noms des personnes responsables des personnes en activité de réinsertion (ADR) dans les institutions ou services dans lesquels ces personnes exercent leur ADR
4. les données agrégées sur les bénéficiaires d'ADR actuelles et passées
5. les données statistiques personnelles anonymes sur les bénéficiaires d'ADR pour les années 2010 – 2011 – 2012 – 2013 – 2014 – 2015
6. les données statistiques personnelles anonymisées sur les bénéficiaires d'ADR en 2016.

7. Les différents documents concernant les ADR, documents destinés aux assistants sociaux concernant les ADR, les conditions d'octroi des ADR, les contrats ADR, ...

Le Préposé cantonal tient à souligner qu'il a été contacté à plusieurs reprises par l'auteur de la recherche. M. Repond souhaitait présenter sa démarche, obtenir des informations concernant la procédure d'accès aux documents et savoir si notre autorité avait été sollicitée par l'Hospice général. Il paraît vraisemblable que les sept demandes d'accès aux documents fondées sur la LIPAD aient été envoyées à l'HG par le requérant parce qu'il n'avait pas reçu de réponse à la lettre du 25 avril 2016.

Lors du dernier échange de courriel avec le Préposé cantonal, M. Julien Repond a été invité à soumettre son projet de recherche au responsable LIPAD de l'UNIGE pour vérifier que les règles relatives à la confidentialité des données personnelles seraient bien appliquées durant l'ensemble de la recherche.

2. Cadre juridique

2.1 Champ d'application de la LIPAD

La LIPAD régit la transparence des institutions publiques et la protection des données personnelles dont elles traitent; elle a pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique ainsi que de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 1 et al. 2 let. b LIPAD).

Concernant l'accès aux documents des institutions publiques, la loi a entraîné un véritable changement de paradigme puisque l'on est passé d'un régime où le secret était la règle à celui de la transparence.

En matière de protection des données personnelles, la loi poursuit un objectif pratiquement opposé à celui de la transparence *"puisqu'elle tend d'abord à favoriser le confinement des informations susceptibles de porter atteinte à la personnalité"* (Rapport de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) PL 9870-A, p. 5).

Le volet concernant la protection des données personnelles s'applique aussi à toutes les institutions publiques cantonales et communales. En revanche, celui relatif à la protection des données n'est pas applicable aux entités relevant du droit privé. Cela ne signifie pas pour autant que des règles protectrices ne soient pas applicables, la loi fédérale sur la protection des données, du 19 juin 1992 (LPD; RS 231), complétée par l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données du 14 juin 1993 (OLPD; RS 231.1), s'applique de son côté aux entreprises du secteur privé ainsi qu'au secteur public relevant de la Confédération.

2.2 Demande d'accès aux documents fondée le volet relatif à la transparence de la LIPAD

L'article 24 LIPAD donne un droit d'accès aux documents en possession des institutions à toute personne, sauf exception prévue ou réservée par la loi (al. 1). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (al. 2).

La demande d'accès à un document n'est soumise à aucune exigence de forme (art. 28 al. 1 LIPAD). Il n'est pas nécessaire de motiver ou de justifier la demande.

La notion de document est définie par l'art. 25 al. 1 LIPAD. Il faut entendre par là : "Tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique". Il peut ainsi s'agir tout autant de documents en format papier, que d'extraits de base de données ou d'images. Pour les informations qui

n'existent que sous la forme électronique, l'impression sur papier grâce à l'aide d'un traitement informatique simple constitue un document au sens de l'art. 25 al. 3 LIPAD.

L'art. 25 al. 2 LIPAD donne une liste exemplative des documents visés par la loi : "Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions".

Le principe de transparence n'est toutefois pas absolu. Des exceptions à l'information du public sont possibles si l'une ou plusieurs des conditions d'exceptions prévues par l'article 26 LIPAD sont réalisées. En cas de refus, l'institution requise en informe le demandeur et précise que celui-ci peut requérir la médiation du Préposé cantonal dans les 10 jours.

Lorsque la médiation aboutit, l'affaire est classée. A défaut, le Préposé cantonal adresse une recommandation à l'institution concernée qui prend alors une décision sujette à recours auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice.

2.3 Notion de données personnelles et de données personnelles sensibles

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).

Une telle identification peut être faite de multiples manières : par le biais du nom, du numéro de téléphone, de la date de naissance, de l'adresse, d'une adresse de courriel, mais aussi d'une photo, d'un enregistrement vidéo, des empreintes digitales, d'une plaque d'immatriculation automobile, etc. L'identification peut donc être directe ou indirecte. La LPD et la LIPAD sont applicables à tout traitement de données à caractère personnel quel que soit le procédé utilisé.

Parmi les données personnelles, la LIPAD distingue également les données sensibles (art. 3, litt. c LPD; art. 4, litt. b LIPAD) pour lesquelles une protection renforcée est prévue parce qu'elles relèvent de la sphère intime de chaque individu; en font partie les données concernant les mesures d'aide sociale (art. 4, litt. b, ch. 3 LIPAD).

Si les données sont anonymisées et rendent impossible l'identification des personnes intéressées, l'on ne se trouve plus en présence de données dites personnelles et la LIPAD ne s'applique plus.

2.4 Principes fondamentaux relatifs à la protection des données

La LIPAD énonce un certain nombre de principes régissant la protection des données personnelles (art. 35 à 38 LIPAD).

Légalité (art. 35, al. 1 LIPAD). Les institutions publiques ne peuvent traiter de telles données que si l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire. En outre, *"des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne considérée"* (al. 2).

Bonne foi (art. 38 LIPAD). Les données doivent avoir été obtenues loyalement, c'est-à-dire en toute connaissance des personnes concernées. Les données ne doivent pas être collectées (par exemple auprès des employeurs, voisins ou médecins précédents) à leur insu ou contre leur volonté.

Proportionnalité (art. 36 LIPAD). Seules peuvent être collectées les données personnelles aptes et nécessaires à atteindre un but déterminé. Par ailleurs, le traitement ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire.

Finalité (art. 35, al. 1 LIPAD). Les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, prévu par une loi ou qui ressort des circonstances.

Exactitude (art. 36 LIPAD). Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes (par exemple qu'elles ont été saisies correctement ou qu'il n'y a pas eu confusion).

Sécurité (art. 37 LIPAD). Les données doivent être protégées, tant sur le plan technique que juridique, conformément aux risques présentés par la nature des données en cause, à la lumière de l'ingérence à la sphère privée des personnes concernées.

2.5 Communication de données personnelles en général

Dans une disposition d'une relative complexité - l'art. 39 LIPAD - la loi envisage les différentes hypothèses dans lesquelles une communication de données personnelles peut intervenir à **la demande de personnes ou d'entités externes à l'institution publique concernée**, à savoir :

- **entre deux institutions publiques genevoises soumises à la LIPAD** sur requête de l'une d'elles (al. 1); dans cette première hypothèse, l'institution requise doit veiller à ce que les principes généraux de protection des données seront respectés, d'une part, et qu'aucune loi ou règlement ne s'oppose à une telle communication de données;
- **entre une institution publique genevoise soumise à la LIPAD et un autre établissement de droit public suisse non soumis à la LIPAD**, sur requête de celui-ci (al. 4); dans cette seconde hypothèse, l'institution requise doit veiller à ce que le traitement que l'établissement en question entend faire des données transmises satisfait aux exigences légales assurant un niveau de protection adéquat de ces données et que la communication n'est pas contraire à une loi ou un règlement;
- **entre une institution publique genevoise et un tiers de droit privé**, sur requête de celui-ci (al. 9); dans ce troisième cas de figure, l'institution requise doit examiner préalablement s'il existe un *"intérêt digne de protection"* à la requête en s'assurant, par ailleurs, s'il n'existe pas un intérêt prépondérant des personnes directement concernées qui s'y opposerait.

Le cas échéant, soit lorsque l'institution publique arrive à la conclusion que l'intérêt du requérant est supérieur à celui de la ou des personnes concernées, leur détermination doit être requise.

Si les personnes concernées s'opposent à la communication de leurs données personnelles ou si le travail consistant à recueillir leur détermination implique un travail disproportionné, l'avis du Préposé cantonal doit être sollicité pour savoir si l'on peut passer outre le consentement de ces derniers ou si l'on peut s'abstenir de requérir le consentement parce que le travail est disproportionné.

Il faut se souvenir que les demandes qui sont analysées uniquement sous l'angle de l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD ne doivent être transmises au Préposé cantonal que lorsque l'institution requise a estimé que le requérant dispose d'un intérêt digne de protection supérieur à celui des personnes concernées.

3. Appréciation

Le Préposé cantonal a eu par le passé à traiter de demandes d'institutions fondées sur l'art. 41, al. 1 LIPAD qui prévoit que :

"dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches légales, les institutions publiques sont en droit de traiter des données personnelles à des fins générales de statistique, de recherche scientifique, de planification ou d'évaluation de politiques publiques, pour leur propre compte ou celui d'une autre institution publique en ayant la mission légale".

En application de la lettre f de cette même disposition, il est en outre prévu que : *"le traitement portant sur des données personnelles sensibles ou impliquant l'établissement de*

profils de personnalité fasse préalablement l'objet d'une autorisation du Conseil d'Etat, qui doit préalablement requérir l'avis du préposé cantonal et assortir au besoin sa décision de charges ou conditions".

Dans ces cas, c'était l'institution elle-même qui entendait mandater une entité externe, souvent une université, d'une étude ayant pour vocation d'évaluer un dispositif qu'elle avait mis en place. L'on ne se trouve pas ici dans une telle hypothèse, puisqu'il ne s'agit pas d'une initiative de l'HG, mais d'une recherche menée sous l'égide d'un professeur de l'Université de Genève et d'une association de droit privé.

La diffusion des questionnaires, les réponses à donner aux questions posées, les interviews avec les responsables et les assistants sociaux ou encore la direction générale sont autant de tâches qui vont prendre passablement de temps à nombre de collaboratrices et de collaborateurs de l'HG et des autres institutions concernées. Or, la LIPAD n'impose aucunement, ni ne s'oppose d'ailleurs, à ce qu'une telle étude puisse être réalisée. Sur ce plan, l'institution requise reste libre d'accepter ou non qu'une telle recherche puisse être menée en son sein et qu'elle y participe activement en libérant le temps de travail de ses employé-e-s.

Par contre, la LIPAD permet à toute personne, sans devoir justifier sa requête, qu'elle soit un particulier, un membre d'une association privée, un avocat, un journaliste ou un étudiant, de formuler des demandes d'accès à des documents en mains des institutions publiques soumises à la loi fondée sur le volet transparence de la loi.

Dans le cas présent, le Préposé cantonal note que les demandes d'accès aux documents formulées par le demandeur ne portent qu'en partie sur l'accès à des données personnelles; nombre de ces demandes concernent des procédures, des modèles de contrats, des statistiques et des données historiques relatives aux mesures ADR et aux programmes SAFE. Dans la mesure où ils n'ont pas trait à des dossiers individuels, ces documents devraient, a priori, être accessibles en application des articles 24 ss LIPAD.

Si une personne qui formule une demande d'accès à un document fondée sur la transparence n'a pas à justifier sa demande, les demandes provenant de "*tierce personne de droit privé*", au sens de l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD, qui visent essentiellement à l'obtention de données concernant des personnes physiques morales doivent, quant à elles, être analysées sous l'angle de l'intérêt du demandeur (est-on en présence d'un intérêt digne de protection ?) mis en balance avec l'intérêt des personnes concernées à la protection de leur sphère privée (art. 39 al. 9 et 10 LIPAD).

Dans le cas présent, une question à trancher est celle de savoir si les requêtes sont formulées par un particulier M. Repond, une association, l'OASI, ou par l'UNIGE, institution publique également soumise à la LIPAD, auquel cas ce sont les conditions de l'art. 39 al. 1 à 3 LIPAD qui s'appliqueraient.

Quant aux requêtes portant sur des données personnelles, seules paraissent devoir faire l'objet d'une analyse fine celles concernant les responsables des lieux d'affectation et les lieux en question.

A cet égard, l'Hospice général doit se demander si les données concernant les responsables des lieux d'affectation et les adresses des lieux proprement dits :

- sont des données personnelles qui doivent rester confidentielles,
- doivent être considérées comme des données personnelles à l'obtention desquelles le requérant dispose d'un intérêt prépondérant ou
- s'il s'agit, au contraire, de données publiques soumises au principe de transparence du fait que:
 - o ces entités participent à l'exercice de la mission légale de l'HG et à la mise en œuvre de la LIASI et

- l'ensemble du dispositif est financé par des fonds publics.

Le cas échéant, la question du consentement préalable des personnes concernées à la délivrance des informations sollicitées ne se pose pas. En revanche, celles-ci ne pourraient être contraintes de participer à la recherche contre leur gré.

Selon le Préposé cantonal, les autres demandes d'accès aux documents portent sur des informations qui ne sont pas nominatives (bénéficiaires, assistants sociaux). Il remarque également les personnes seront libres de répondre ou non et le feront de manière anonyme. Dès lors que les questionnaires ne mentionnent ni le nom ni l'adresse des personnes interrogées ou ne comportent aucune codification permettant d'établir une correspondance avec une liste nominative, les informations collectées à partir de questionnaires ne présentent dès lors a priori pas le caractère d'informations directement ou indirectement nominatives.

Les lieux dans lesquels seule une personne a été placée peuvent s'avérer problématiques dans la mesure où ils permettent de relier un bénéficiaire à ce lieu, d'où son identification potentielle. Le Préposé cantonal ne sait pas si cette situation est fréquente. En tous les cas, une solution devrait être trouvée à ce problème.

Dans ces deux cas de figure (demande d'accès aux documents ou communication de données personnelles), il appartient à l'institution requise de se déterminer en acceptant ou en refusant le droit d'accès sur la base des exceptions prévues à l'art. 26 LIPAD.

Si l'institution ne peut s'opposer, sans motif justifié, à des demandes d'accès aux documents fondées sur la LIPAD, elle peut toutefois clairement se déterminer sur son désir ou non de participer à cette recherche.

Le Préposé cantonal est conscient que le présent préavis ne constitue qu'une aide à la détermination de l'HG, qui est ici nécessaire. Le cas échéant, un refus total ou partiel de donner accès sera motivé et le droit de requérir la médiation du Préposé cantonal dans les 10 jours doit être rappelé au requérant.

En conclusion, le Préposé cantonal est d'avis que la procédure prévue par la loi doit suivre son cours. Ainsi, il convient que l'institution se détermine sur les sept demandes d'accès qui lui sont parvenues le 7 juillet 2016. Le cas échéant, une médiation pourra ensuite intervenir, voire une recommandation du Préposé cantonal.

Préavis du Préposé cantonal

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal invite l'Hospice général à répondre dans les meilleurs délais aux sept demandes d'accès aux documents fondées sur la LIPAD en rappelant au requérant qu'il a la faculté de solliciter une médiation auprès du Préposé cantonal dans les dix jours.

Une institution publique est libre de participer activement ou non à une recherche universitaire. Cette question ne relève pas de la LIPAD. Si cette recherche est mise en œuvre avec l'accord de l'HG, par contre, il lui appartiendra de s'assurer du respect des règles relatives à la protection des données, en particulier que la participation des personnes interviendra uniquement sur une base volontaire et dans un cadre anonyme.

Si la recherche est mise en œuvre sous l'égide de l'Université, c'est cette autre institution publique soumise à la LIPAD qui devra s'assurer que le cadre juridique est bien respecté.

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal

