REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

Projet de loi sur les déchets

Avis du 8 octobre 2020

Mots clés: déchets, vidéosurveillance, moyens de preuve

Contexte: le Département du territoire, dans le cadre d'un projet de loi sur les déchets, sollicite l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, en particulier concernant une disposition visant l'utilisation d'enregistrements de vidéosurveillance dans le constat d'infractions.

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 1er octobre 2020, M. Matthieu Raeis, chef du secteur déchets au sein de l'Office cantonal de l'environnement, rattaché au Département du territoire (DT), a sollicité du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) son avis sur un projet de loi sur les déchets, particulièrement sur l'art. 49 al. 1 visant l'utilisation d'enregistrements de vidéosurveillance dans le constat d'infractions. Le dossier devant être déposé à la Chancellerie le 21 octobre 2020, un retour d'ici au 14 octobre 2020 était souhaité.

La disposition du projet de loi visant la vidéosurveillance est l'art. 49 al. 1 :

Art. 49 Constat et dénonciation des infractions

[1] Les contraventions sont constatées par les agents de la force publique et toutes autres personnes ayant mandat de veiller à l'observation de la loi. Les constatations peuvent se fonder sur des enregistrements de vidéosurveillance.

L'exposé des motifs relatif à l'art. 49 al. 1 du projet de loi précise ce qui suit :

« *L'alinéa 1 reprend la formulation actuelle de la loi. La deuxième phrase ajoute que les infractions peuvent être constatées sur la base des systèmes de vidéosurveillance. Cela permet donc le prononcé de sanctions (y compris en procédure simplifiée selon l'art. 52) sans que l'auteur n'ait été identifié en flagrant délit. Les vues ou enregistrements vidéos des installations des communes dans leurs déchetteries, par exemples, constitueront cas échéant des éléments probants pour prononcer des sanctions (voire pour dénoncer les infractions aux autres autorités compétentes). Cet alinéa ne dispense pas pour autant les communes de suivre les procédures idoines pour installer les appareils de vidéosurveillance. Les prescriptions élaborées à ce sujet par le Préposé à la protection des données sur la base de la LIPAD resteront applicables (adoption d'un règlement sur la vidéosurveillance ; délibération du Conseil municipal ; approbation par l'autorité cantonale de surveillance des communes ; cf. https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Processus-traitement-demande-videosurveillance.pdf).* »

2. Les règles relatives à la vidéosurveillance

La vidéosurveillance touche certains droits fondamentaux, particulièrement le droit au respect de la sphère privée et la liberté personnelle (art. 10 al. 2 et 13 Cst., 8 CEDH et 19 Pacte II; voir Cour eur. D.H., *Perry*, du 17 juillet 2003), lesquels protègent notamment l'intégrité physique et psychique d'un individu, sa liberté de mouvement, toutes les informations le concernant qui ne sont pas accessibles au public, les données d'identification et la correspondance privée.

Le recours à la vidéosurveillance doit respecter ces libertés de manière générale, que ce soit en droit public ou en droit privé (Flückiger Alexandre/Auer Andreas, La vidéosurveillance dans l'œil de la Constitution, PJA 2006, p. 926).

Les conditions de restrictions de ces libertés sont énumérées à l'art. 36 Cst. Sont exigés: une base légale, un intérêt public et le respect de la proportionnalité et de l'essence des droits fondamentaux.

Selon les juges de Mon-Repos, « *il y a lieu de préciser que la vidéosurveillance, quel que soit son type, cause une atteinte au respect de la vie privée. Le degré de cette atteinte peut certes varier en fonction des différentes techniques utilisées - vidéosurveillance en temps réel, avec enregistrement, avec traitement informatisé des données - mais l'atteinte existe dans tous les cas. En effet, une installation de vidéosurveillance permet d'obtenir des informations sur un individu, sa présence à un endroit donné, son comportement, voire ses habitudes ou ses relations sociales. Le fait qu'il ne s'agit que d'une simple faculté donnée à l'autorité, qui n'en fera pas usage systématiquement, n'y change rien. En outre, la simple présence de caméras peut être vécue comme intrusive par les individus concernés, qui ne savent pas si les caméras sont actives et si quelqu'un les observe effectivement* ». (TF, 1C_315/2009 du 13 octobre 2010, c. 3). De plus, les modalités de la vidéosurveillance peuvent différer selon l'intérêt public en cause (ATF 136 I 87, c. 8.3), d'où l'importance d'une base légale précise.

A Genève, cette base légale formelle est l'art. 42 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (LIPAD; A 2 08), faute d'une disposition légale plus spécifique. Cette norme prévoit que:

[1] Dans la mesure où elles ne sont pas dictées par l'accomplissement légal de tâches au sens de l'article 35, la création et l'exploitation d'un système de vidéosurveillance ne sont licites que si, cumulativement :

a) la vidéosurveillance est propre et nécessaire à garantir la sécurité des personnes et des biens se trouvant dans ou à proximité immédiate de lieux publics ou affectés à l'activité d'institutions publiques, en prévenant la commission d'agressions ou de déprédations et en contribuant à l'établissement des infractions commises le cas échéant;

b) l'existence d'un système de vidéosurveillance est signalée de manière adéquate au public et au personnel des institutions;

c) le champ de la surveillance est limité au périmètre nécessaire à l'accomplissement de celle-ci;

d) dans l'accomplissement de leurs activités à leur poste de travail, les membres du personnel des institutions publiques n'entrent pas dans le champ de vision des caméras ou, à défaut, sont rendus d'emblée non identifiables par un procédé technique approprié.

[2] L'éventuel enregistrement de données résultant de la surveillance doit être détruit en principe dans un délai de 7 jours. Ce délai peut être porté à 3 mois en cas d'atteinte avérée aux personnes ou aux biens et, en cas d'ouverture d'une information pénale, jusqu'à l'issue de la procédure.

[3] Les responsables des institutions prennent les mesures organisationnelles et techniques appropriées afin de :

a) limiter le visionnement des données, enregistrées ou non, à un cercle restreint de personnes dûment autorisées, dont la liste doit être régulièrement tenue à jour et communiquée au préposé cantonal;

b) garantir la sécurité des installations de surveillance et des données éventuellement enregistrées.

[4] En dérogation à l'article 39, la communication à des tiers de données obtenues au moyen d'un système de vidéosurveillance ne peut avoir lieu que s'il s'agit de renseigner :

a) les instances hiérarchiques supérieures dont l'institution dépend;

b) les autorités judiciaires, soit aux conditions de l'article 39, alinéa 3, soit aux fins de dénoncer une infraction pénale dont la vidéosurveillance aurait révélé la commission.

S'agissant de la finalité de la vidéosurveillance, elle est clairement définie à l'alinéa 1 let a : la vidéosurveillance doit être propre et nécessaire à garantir la sécurité des personnes et des biens se trouvant dans ou à proximité immédiate de lieux publics ou affectés à l'activité d'institutions publiques, en prévenant la commission d'agressions ou de déprédations et en contribuant à l'établissement des infractions commises le cas échéant. L'exposé des motifs précise, s'agissant de cette disposition, qu'elle «*expose ainsi quels sont les intérêts publics à l'origine de la justification portée aux droits constitutionnels des citoyens par le biais de la vidéo. Par ailleurs, l'emploi des termes « propre et nécessaire » souligne que le principe même de la vidéosurveillance doit obéir au principe général de proportionnalité, en particulier aux règles de l'adéquation et de la proportionnalité au sens étroit* » (MGC 2005-2006 X A 8509).

Le but de la vidéosurveillance doit être défini précisément dans la base légale (Flückiger/Auer, *op. cit.*, p. 935).

Toujours s'agissant du principe de la finalité, il convient de citer les recommandations du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence concernant la vidéosurveillance dans le secteur privé (https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/dokumentation/feuillets-thematiques/videosurveillance-effectuee-par-des-particuliers.html), applicables *mutatis mutandis* ici sur ce point : les données ne peuvent être utilisées que dans le cadre de la protection contre les atteintes aux personnes ou aux biens. Elles ne peuvent donner lieu à d'autres utilisations (Flückiger/Auer, *op. cit.*, p. 935).

L'art. 16 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 21 décembre 2011 (RIPAD; A 2 08.01) complète l'art. 42 LIPAD. Il traite précisément de la planification (al. 1), la commission consultative de sécurité municipale (al. 2), l'interconnexion entre systèmes de surveillance (al. 3 et 4), l'inventaire (al. 5 et 6), les établissements scolaires (al. 7), la surveillance du trafic routier (al. 8), la délégation à un tiers (al. 9) et les statistiques (al. 10 à 12).

3. Appréciation

Le projet de loi sur les déchets prévoit, à son art. 49 al. 1, que les constatations d'infractions à la loi peuvent se fonder sur des enregistrements de vidéosurveillance. L'exposé des motifs précise que les règles prévues par l'art. 42 LIPAD s'appliquent pour le surplus, ainsi que les prescriptions élaborées par le Préposé cantonal.

L'art. 42 al.1 let a) LIPAD prévoit que la vidéosurveillance peut intervenir pour la finalité suivante : « *la sécurité des personnes et des biens se trouvant dans ou à proximité immédiate de lieux publics ou affectés à l'activité d'institutions publiques en prévenant la commission d'agressions ou de déprédations et en contribuant à l'établissement des infractions commises le cas échéant* ». Selon l'interprétation littérale de la loi, les images de vidéosurveillance peuvent contribuer à l'établissement d'infractions commises, pour autant qu'il s'agisse d'infractions liées à la sécurité des personnes et des biens

(agressions et déprédations). Il n'y a pas lieu de s'écarter du texte de la loi. Or, les infractions visées par le projet de loi sur les déchets ne concernent pas la sécurité des biens ou des personnes au sens de l'art. 42 al. 1 let a) LIPAD. Dès lors, le projet de loi sur les déchets vise l'utilisation des images de vidéosurveillance à d'autres fins que celles pour lesquelles l'installation a été initialement mise sur pied.

Il convient dès lors de déterminer si l'art. 49 al. 1 du projet de loi sur les déchets constitue une base légale suffisante à l'installation de systèmes de vidéosurveillance dans un autre but que celui prévu par l'art. 42 al. 1 let a) LIPAD et si une telle finalité pour de la vidéosurveillance est souhaitable, vu l'atteinte portée aux droits fondamentaux.

Dans le cadre d'un survol de certaines législations cantonales romandes en la matière, les Préposés constatent que les cantons de Vaud et de Fribourg prévoient des bases légales (art. 22 et suivants de la loi sur la protection des données personnelles, LPrD, RS-VD 172.65 et loi sur la vidéosurveillance, LVid, RS-FG 17.3) permettant l'installation de systèmes de vidéosurveillance dissuasive afin d'éviter la perpétration d'infractions et / ou de contribuer à la poursuite et à la répression d'infractions, sans que lesdites infractions ne soient spécifiquement mentionnées. Toutefois, ces cantons prévoient un système d'autorisation (ou d'autorisation cadre) pour l'installation de systèmes de vidéosurveillance. Le canton de Neuchâtel connaît également la vidéosurveillance de certains « éco-point » dont les règlements ont fait l'objet d'une consultation auprès du Préposé cantonal (https://www.ppdt-june.ch/fr/Documentation/Index/Videosurveillance/Cantons/Videosurveillance-pour-le-canton-de-Neuchatel.html#bases_legales).

Les Préposés relèvent qu'il y a certes un intérêt public à poursuivre les infractions à la loi sur les déchets, lequel doit néanmoins être mis en balance avec l'atteinte à la liberté personnelle intrinsèque à toute installation de vidéosurveillance. Ils sont toutefois réticents à élargir les finalités prévues par l'art. 42 al.1 let a LIPAD qui ont trait à la sécurité publique. En effet, l'intérêt public à la mise en place de systèmes de vidéosurveillance pour constater des infractions à la loi sur les déchets leur paraît céder le pas à l'intérêt privé que représente la liberté de mouvement. Ils se montrent ainsi défavorables à un élargissement des finalités prévues pour la vidéosurveillance.

En outre, si le législateur devait en décider autrement, les Préposés considèrent que l'art. 49 al. 1 du projet de loi sur les déchets est une base légale insuffisamment détaillée en l'état. Il conviendrait d'ajouter une disposition précisant que l'installation de systèmes de vidéosurveillance à des fins de poursuites d'infractions en lien avec la loi sur les déchets est autorisée. La loi sur les déchets devrait au surplus se référer aux autres conditions posées par la LIPAD, par exemple par renvoi à cette loi qu'il conviendrait de mentionner expressément. Par ailleurs, les Préposés considèrent que le délai de conservation de 7 jours prévu par l'art. 42 al. 2 LIPAD devrait être sensiblement raccourci. Ils ne préconisent pas nécessairement un système d'autorisation préalable, car le législateur y avait expressément renoncé lors de l'adoption de la LIPAD (MGC 2005-2006 X A 8507).

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal émet un avis défavorable à l'élargissement des finalités de la vidéosurveillance, telles que prévues par l'art. 42 al.1 let a) LIPAD.

Le Préposé cantonal remercie le Département du territoire de l'avoir consulté.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal