



Projet de règlement d'application de la loi pour la promotion de la culture et de la création artistique (RPCCA)

Avis du 14 avril 2025

Mots clés : veille législative, protection des données personnelles, données sensibles, discrimination, harcèlement, communication de données.

Contexte : En date du 7 avril 2025, la responsable LIPAD du Département de la cohésion sociale (DCS) a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal) concernant un projet de règlement d'application de la loi pour la promotion de la culture et de la création artistique (RPCCA). L'art. 4 du projet traite du traitement et de la communication de données personnelles, notamment dans le cadre de la lutte contre toutes les formes de harcèlement, les discriminations et toute autre forme d'atteinte à la personnalité.

Bases juridiques : art. 56 al. 2 litt. e et al. 3 litt. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 7 avril 2025, la responsable LIPAD du Département de la cohésion sociale (DCS) a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal) concernant un projet de règlement d'application de la loi pour la promotion de la culture et de la création artistique (RPCCA).

L'art. 4 du projet prévoit ce qui suit:

Art. 4 Traitement et communication de données personnelles

¹ *Le traitement des données personnelles et des données personnelles sensibles nécessaires à l'accomplissement des tâches légales définies dans la loi et le présent règlement est autorisé, notamment s'agissant des données relatives au traitement des demandes de subventions, celles permettant de lutter contre toutes les formes de harcèlement, les discriminations et toute autre forme d'atteinte à la personnalité visée à l'article 4, lettre g de la loi, ainsi que celles relatives aux prestations sociales.*

² *Dans le but de lutter contre toutes les formes de harcèlement, les discriminations et toute autre forme d'atteinte à la personnalité visée à l'article 4 lettre g, de la loi, les institutions publiques chargées d'appliquer la loi et le présent règlement sont autorisées à se communiquer entre elles des données personnelles, y compris sensibles, concernant des cas de harcèlement ou de discrimination dont elles ont eu connaissance concernant des entités subventionnées. Les exigences des articles 35 à 38 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, doivent être respectées.*

³ *Les institutions publiques chargées d'appliquer la loi et le présent règlement ayant eu connaissance d'une situation de harcèlement, de discrimination ou d'atteinte à la personnalité au sein d'une entité subventionnée peuvent communiquer à cette dernière les données personnelles, y compris sensibles, nécessaires à la prise de décisions relatives à la protection de la personnalité, de la santé ou de l'intégrité personnelle de ses collaboratrices et collaborateurs.*

Cette disposition a fait l'objet de plusieurs échanges entre le Préposé cantonal et la responsable LIPAD du DCS depuis le mois de juin 2023.

Il ressort en substance de ces échanges que l'adoption de l'art. 4 du projet découle de la volonté de mettre en application, dans le domaine de la culture et de la création artistique, l'art. 17 de la loi générale sur l'égalité et la lutte contre les discriminations du 23 mars 2023 (LED; RSGE A 2 90) et l'art. 14A de la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF; RSGE D 1 11).

Ces dispositions prévoient respectivement que "*l'octroi d'indemnités et d'aides financières au sens de la loi sur les indemnités et les aides financières, du 15 décembre 2005, est subordonné au respect par l'entité bénéficiaire des principes posés par la présente loi*" (art. 17 LED) et que "*Les indemnités et les aides financières ne peuvent être octroyées qu'aux entités respectant les principes généraux d'égalité et d'interdiction des discriminations directes ou indirectes fondées sur une caractéristique personnelle, notamment l'origine, l'âge, le sexe, l'orientation affective et sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre, l'intersexuation, les incapacités, les particularités physiques, la situation sociale ou familiale, les convictions religieuses ou politiques conformément à l'article 17 de la loi générale sur l'égalité et la lutte contre les discriminations, du 23 mars 2023.*" (art. 14A LIAF). Pour rappel, la LED a pour buts la mise en œuvre de l'égalité en droit, la promotion de l'égalité en fait, et la lutte contre les violences et les discriminations directes ou indirectes fondées sur une caractéristique personnelle (art. 1 al. 1 LED).

La responsable LIPAD du DCS avait souligné que ces dispositions imposent à l'Etat (au sens large) le devoir de s'assurer du respect desdits principes. Pour ce faire, il apparaissait nécessaire que les collectivités publiques puissent collaborer et s'échanger des informations dans la mesure où de potentiels cas d'atteintes ou discriminations seraient portés à la connaissance d'une ou plusieurs entités publiques.

La question de savoir si une directive d'application apparaissait suffisante s'est posée. Toutefois, au vu des données sensibles qui feraient l'objet de la communication, les Préposés recommandaient l'adoption d'une base légale.

La responsable LIPAD du DCS a proposé d'intégrer une disposition dans le règlement d'application de la loi pour la promotion de la culture et de la création artistique du 23 juin 2023 (LPCCA; RSGE C 3 05). L'art. 4 litt. g de la LPCCA prévoit que la politique culturelle de l'Etat garantit la lutte contre le harcèlement, les discriminations et toute autre forme d'atteinte à la personnalité.

En application de cette disposition, une première version de l'art. 4 du projet avait été soumise aux Préposés. Ces derniers avaient émis des réserves sur le principe de la communication de données envisagée, s'exprimant ainsi : "*Nous émettons une certaine réserve quant au principe-même de cette disposition qui risque de poser de nombreuses questions au moment de son application (respect de la proportionnalité, exactitude des données personnelles transmises, risque de diffamation). Il nous semble qu'il y a passablement d'écueils.*" Ils avaient encore soulevé les questions suivantes: "*quid de l'accord de la personne qui a donné les informations? De la victime? Comment s'assurer de la véracité (et donc de l'exactitude des données au sens de l'art. 36 LIPAD)?*".

S'agissant des flux de données permis par la disposition réglementaire, les Préposés ont proposé d'apporter des précisions, qui ont été retenues.

S'agissant finalement de l'art. 4 al. 3 du projet, il a été indiqué qu'il pose le principe de la communication spontanée d'informations en lien avec des situations de harcèlement, de discrimination ou d'atteinte à la personnalité par les institutions publiques appliquant la loi et le présent règlement à une tierce personne, à savoir l'entité subventionnée au sein de laquelle lesdites situations auraient eu lieu. Le but de cette communication est de permettre à l'entité subventionnée de prendre les éventuelles mesures lui permettant de protéger la personnalité, la santé et/ou l'intégrité personnelle de ses collaboratrices et collaborateurs.

Par ailleurs, la responsable LIPAD a indiqué aux Préposés que des formations allaient être mises en place pour le personnel chargé d'appliquer ces dispositions (en l'occurrence, les

collaborateurs et collaboratrices du service de la culture), afin de les rendre notamment attentifs aux principes fondamentaux contenus dans la LIPAD.

Une version définitive de l'art. 4 a été soumise aux Préposés le 7 avril 2025, la responsable LIPAD du DCS sollicitant formellement leur avis au sens de l'art. 56, alinéa 3, litt. e LIPAD.

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGe A 2 08) a un double but: d'une part, favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique, et d'autre part, protéger les droits fondamentaux des personnes physiques et morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 2 LIPAD).

Par données personnelles, 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).

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).

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 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 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 est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, 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 inexacts.

- 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.

L'art. 39 LIPAD traite de la communication des données, en fonction du destinataire.

Art. 39 Communication

A une autre institution publique soumise à la loi

¹ *Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement :*

a) *l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;*

b) *la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.*

² *L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.*

³ *Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.*

A une tierce personne de droit privé

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.*

3. Appréciation

Les Préposés relèvent que les traitements de données dont il est question à l'art. 4 du projet visent principalement des données personnelles sensibles.

En effet, le but même de la disposition est de permettre aux institutions publiques œuvrant pour la promotion de la culture et de la création artistique de s'assurer que les entités subventionnées respectent les principes prévus par la LED. Conformément à l'art. 14A LIAF, *"les indemnités et les aides financières ne peuvent être octroyées qu'aux entités respectant les principes généraux d'égalité et d'interdiction des discriminations directes ou indirectes fondées sur une caractéristique personnelle, notamment l'origine, l'âge, le sexe, l'orientation affective et sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre, l'intersexuation, les incapacités, les particularités physiques, la situation sociale ou familiale, les convictions religieuses ou politiques conformément à l'article 17 de la loi générale sur l'égalité et la lutte contre les discriminations, du 23 mars 2023"*.

S'agissant de la base légale, l'art. 35 al. 2 LIPAD prévoit que *"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 est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée"*.

Avec les bases légales formelles d'ores et déjà existantes dans la LED, la LIAF et la LPCCA, l'art. 4 du projet de règlement apparaît suffisant pour répondre aux exigences de l'art. 35 al. 2 LIPAD, tant pour le traitement des données (art. 4 al.1) que pour leur communication (art. 4 al. 2 et 3). Les Préposés saluent le fait que les communications de données soient expressément prévues par un règlement et ne reposent pas sur une simple directive, comme cela était initialement prévu.

Ceci étant précisé, ils réitèrent certaines de leurs réserves quant aux communications de données prévues. L'art. 4 al. 2 prévoit que *"dans le but de lutter contre toutes les formes de harcèlement, les discriminations et toute autre forme d'atteinte à la personnalité (...), les institutions publiques chargées d'appliquer la loi et le présent règlement sont autorisées à se communiquer entre elles des données personnelles, y compris sensibles, concernant des cas de harcèlement ou de discrimination dont elles ont eu connaissance concernant des entités subventionnées"*. Il est ajouté que *"les exigences des articles 35 à 38 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, doivent être respectées"*. Si la finalité de la communication est précisée et les institutions publiques pouvant être amenées à échanger des données sont identifiables, le contenu de l'échange est difficilement prévisible. Dès lors, comme les Préposés l'avaient déjà mentionné dans le cadre des échanges avec le DCS, cette disposition risque de poser de nombreuses questions au moment de son application: la communication peut-elle déjà intervenir en cas de soupçon? Faut-il un harcèlement ou une discrimination constatés pour pouvoir communiquer? Une dénonciation à l'une des institutions publiques sans autre vérification suffit-elle à justifier une communication? Quelle place sera laissée à la volonté de la personne qui a donné l'information? Les Préposés relèvent que la formulation de l'art. 4 al. 2 du projet est potestative. Il n'y a pas d'obligation de communiquer, mais un droit de le faire. Une grande marge d'appréciation demeure auprès de l'institution publique qui a connaissance d'une telle situation, ce qui est souhaitable, au vu du caractère délicat de ce type de communication. Par ailleurs, le principe de la proportionnalité notamment devra être respecté, ce qui est rappelé par le renvoi aux art. 35 à 38 LIPAD.

Au vu des nombreux écueils potentiels, les Préposés saluent les formations prévues pour les personnes qui seront amenées à appliquer ces dispositions.

L'art. 4 al. 3 du projet pose le principe de la communication spontanée d'informations en lien avec des situations de harcèlement, de discrimination ou d'atteinte à la personnalité par les institutions publiques appliquant la loi et le présent règlement à une tierce personne, à savoir l'entité subventionnée au sein de laquelle lesdites situations auraient eu lieu. Le but de cette communication est de permettre à l'entité subventionnée de prendre les éventuelles mesures lui permettant de protéger la personnalité, la santé et/ou l'intégrité personnelle de ses collaboratrices et collaborateurs.

Les Préposés constatent qu'ici aussi, la communication est possible, mais pas obligatoire. Pour les raisons exposées ci-dessus, cette marge de manœuvre est souhaitable. De plus, la possibilité de communication à l'entité employeur est à saluer, puisque l'employeur a des obligations s'agissant de la protection de la personnalité de ses collaboratrices et collaborateurs. Finalement, bien que la référence aux art. 35 à 38 LIPAD n'apparaisse pas expressément, ces dispositions devront être respectées en cas de communication, notamment le principe de la proportionnalité.

* * * * *

Les Préposés remercient le Département de la cohésion sociale de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal