

Bulletin d'information, n° 43, septembre 2016

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.

Directive du Procureur général concernant les étrangers multirécidivistes en situation irrégulière : le 13 juin 2016, le Tribunal fédéral annule deux arrêts de la Chambre administrative (TF 1C_604/2015 et 1C_606/2015)

En 2014, l'Association des juristes progressistes et un avocat genevois avaient demandé au Ministère public l'accès à la directive du Procureur général *"précisant la politique pénale à l'égard des étrangers multirécidivistes en situation irrégulière"*.

Considérant que ce document était soumis aux règles relatives à la transparence, la Préposée adjointe avait recommandé au Ministère public de donner accès à sa directive, ce qu'il avait refusé pour des raisons ayant notamment trait à la sécurité publique. Saisie de la cause, la Chambre administrative de la Cour de justice avait jugé que les directives du Ministère public ne constituaient pas des documents au sens de l'art. 25 al. 2 LIPAD, ni des directives malgré leur dénomination; quand bien même tel serait le cas, l'art. 26 al. 2 litt. a, c, d et e s'opposerait à la communication des documents querellés.

Le Tribunal fédéral relève à ce sujet :

'Contrairement à ce que soutient l'arrêt cantonal, la directive contient des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Il s'agit d'un document destiné à l'ensemble des procureurs et des collaborateurs du Ministère public; (...). De ce qui ressort du dossier et des explications du Ministère public, elle contiendrait certains barèmes applicables à divers types d'infractions. (...) L'unification de la pratique des autorités de poursuite constitue à l'évidence une tâche publique au sens de l'art. 25 al. 1 LIPAD. Même si elle n'a pas force obligatoire pour les procureurs, qui demeurent indépendants dans le traitement des procédures qui leur sont confiées (art. 117 al. 2 Cst./GE et art. 2 de la loi cantonale d'organisation judiciaire - OJ/GE), ce document s'apparente à une directive, fondée sur le pouvoir hiérarchique du Procureur général. (...) la directive ne fait pas partie d'un dossier pénal en cours. Il s'agit d'un document d'ordre général relatif à la politique criminelle. S'il peut avoir une influence sur la poursuite et la répression des infractions dans les cas particuliers, il ne fait pas partie du processus décisionnel proprement dit. Il se rapproche davantage des dispositions de la loi pénale ou de la jurisprudence, sur lesquelles les procureurs doivent se fonder pour rendre leurs décisions et qui, par nature (...), doivent être accessibles au public. (considérants 4.3 et 4.4)

Le fait qu'une communication de la directive ne serait pas nécessaire pour respecter la prévisibilité et la sécurité du droit serait sans pertinence puisque le droit de consultation ne dépend pas d'un intérêt particulier (considérant 5). Les magistrats de Mon-Repos affirment également qu'il existe un intérêt public à ce qu'un accès soit donné à la directive, dans la mesure où cette dernière tend à unifier la pratique dans le domaine de la procédure pénale et des peines applicables à certaines infractions : *'En effet, la sécurité du droit commande que le justiciable puisse connaître les conséquences prévisibles de son comportement'*.

Les juges fédéraux ont estimé que les arrêts attaqués étaient : *'en contradiction manifeste avec le principe de transparence tel qu'il découle de la loi et de la Constitution genevoise'*; ils les a annulés et renvoyés à la Cour afin qu'elle ordonne au Ministère public de communiquer la directive aux recourants en la priant *"encore d'examiner si certaines parties de la directive doivent éventuellement demeurer secrètes en application de l'art. 26 al. 2 let. g LIPAD; il n'est en effet pas exclu que ce document contienne des données personnelles dont la révélation pourrait porter atteinte à la sphère privée; cette question n'a pas été examinée puisque le Procureur général a opposé un refus de principe"*.

http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=13.06.2016&to_date=13.06.2016&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=10&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F13-06-2016-1C_604-2015&number_of_ranks=40

Nos activités

La LIPAD en BD – parution de quatre nouvelles planches

Vous trouverez sur notre site internet deux planches relatives aux obligations qui incombent au Préposé cantonal en application de l'accord de participation de la Suisse à l'Espace Schengen, ainsi que deux planches relatives à la transparence : le huis clos, les séances publiques et non publiques et l'accès aux procès-verbaux qui en découle.

<http://www.ge.ch/ppdt/lipac-bd.asp>

Une nouvelle version de la Fiche-info sur la vidéosurveillance est disponible sur le site internet du PPDT

Cette fiche résume tous les points essentiels à retenir sur la mise en place de caméras de vidéosurveillance dans des institutions publiques genevoises. Attention : si vous souhaitez déléguer la tâche de surveillance du dispositif, vous ne pouvez le faire qu'en mandatant une entreprise de sécurité reconnue par le DSE, conformément à l'art. 16, al. 9, lettre c RIPAD :

<http://www.ge.ch/ppdt/fiches-info/doc/Cameras-videosurveillance.pdf>

Avis en matière de protection des données personnelles

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 révision de la loi sur le revenu déterminant unifié (LRDU; J 4 06)** – Avis du 29 juillet 2016 à la Direction générale de l'action sociale (DGAS) :

Dans un courriel daté du 19 juillet 2016, le Directeur général de l'action sociale a demandé aux Préposés de se prononcer sur l'introduction d'une nouvelle base légale autorisant le Service de protection de l'adulte (SPAd), le Service de protection des mineurs (SPMi) et les Fondations immobilières de droit public (FIDP) à accéder au système d'information du revenu déterminant unifié (SI RDU). Pour rappel, le RDU correspond à un montant calculé de manière unifiée sur la base du revenu net (selon la dernière taxation fiscale), de la fortune (1/15e de celle-ci), des déductions admises en prenant en considération les prestations sociales allouées. Les six services ou entités prestataires sont : le Service de l'assurance-maladie (SAM), le Service cantonal d'avances et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA), l'Office cantonal du logement et de la planification foncière (OCLPF), le Service des bourses et prêts d'études (SBPE), le Service des prestations complémentaires (SPC) et l'Hospice général (HG).

Concrètement, un formulaire est rempli par le citoyen demandeur d'une prestation sociale. Le dossier du bénéficiaire est partagé par les services et il y a une hiérarchie dans l'ordre des prestations sociales à accorder. 280 collaborateurs et collaboratrices des six services susmentionnés peuvent accéder au SI RDU et travaillent à partir d'un seul et même dossier de la personne en cause. Les Préposés ont émis quelques réserves à ce projet, car selon eux, le SI RDU est en train d'évoluer d'un système ayant pour vocation d'harmoniser le mode de calcul du revenu déterminant ouvrant droit à une prestation sociale vers une base de données à laquelle toute entité - à vocation sociale - pourrait vouloir avoir accès. Ils ont ainsi préconisé au DEAS d'expliquer plus avant dans l'exposé des motifs à l'appui du projet de loi les raisons qui justifieraient d'accorder un droit d'accès au SPAd, au SPMi et aux FIDP, à la lumière notamment des principes de proportionnalité et de légalité.

<http://www.ge.ch/ppdt/fiches-info/doc/Cameras-videosurveillance.pdf>

- **Projet de révision totale de l'ordonnance sur le registre fédéral des bâtiments et des logements (ORegBL; RS 431.841)** – Avis du 22 juin 2016 à l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT) :

Le projet de révision de l'ordonnance sur le registre fédéral des bâtiments et des logements prévoit de rendre publiques diverses informations sur les bâtiments et logements. Par mail 9 juin 2016, le Directeur de l'Office cantonal de la statistique a soumis pour avis au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence le projet de réponse du Conseil d'Etat élaboré par le Département présidentiel. Ce

dernier attire l'attention sur le fait que le registre, dont la vocation essentielle était initialement de répondre à des besoins statistiques, a évolué progressivement vers une utilisation à des fins de plus en plus administratives. La croissance des données numériques disponibles provenant de multiples sources publiques est un phénomène qui préoccupe le Préposé cantonal, en tant qu'elle porte en elle le risque d'atteintes indues à la protection de la sphère privée. L'accès à ces données et leur réutilisation rendue possible par d'autres acteurs doivent être mieux mesurés avant de faire un pas aussi important. Pour cette raison, les Préposés ont soutenu le projet de réponse soumis à leur attention et rejoint les craintes et réserves qui y sont exprimées.

<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-de-droit-22-juin-2016.pdf>

- **Ecoles genevoises – Publication de photos ou de films d'élèves sur Internet** – Avis du 3 juin 2016 au Département de l'instruction publique, de la culture et du sport (DIP) :

A la suite de plusieurs articles parus dans la presse romande au sujet de la publication sur un site internet de photos d'enfants dans le cadre scolaire, le Préposé cantonal a souhaité faire un point de situation juridique pour le canton de Genève. Dans leur avis du 3 juin 2016, les Préposés ont rappelé que chaque individu possède un droit à l'image, ce qui implique que le seul fait de photographier quelqu'un sans son consentement et, à plus forte raison, le fait d'utiliser cette photo sont illicites. En matière scolaire, la prudence doit être de mise, si bien que l'exigence du consentement se saurait souffrir aucune exception. Si l'élève fréquente une école primaire, le consentement écrit d'un représentant légal est requis. S'il fréquente une école du degré secondaire I ou II, et quand bien même il posséderait la capacité de discernement et pourrait donc lui-même donner son accord, le consentement écrit d'un représentant légal est également requis, du moment que l'élève n'a pas atteint l'âge de 18 ans révolus. Par ailleurs, les Préposés déconseillent formellement de publier des photos/films sur des médias sociaux, en raison du fait que le lieu de stockage des informations ne peut être clairement défini, ce qui implique que ces dernières ne peuvent a priori pas être effacées. Seule une publication sur le site Internet de l'établissement scolaire, avec accès au moyen d'un mot de passe, peut entrer en ligne de compte.

<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-3-juin-2016.pdf>

Recommandations du Préposé cantonal en matière de transparence

Selon l'art. 10 al. 2 RIPAD, les recommandations du Préposé cantonal ainsi que les décisions liées à la requête peuvent être rendues publiques une fois prise la décision de l'institution publique concernée.

- **Recommandation du 24 juin 2016 relative à une demande d'accès à divers documents en mains du Département des finances et de la Commission des finances du Grand Conseil :**

Le requérant désirait obtenir une copie de l'intégralité de son dossier autrefois en mains de la Fondation de valorisation des actifs de la BCGE, transféré ensuite au Département des finances, toutes les directives/instructions émises par la Fondation relatives à la pratique et aux conditions applicables aux abandons de créances, ainsi que les copies caviardées de toutes les conventions/accords conclus par la Fondation avec des débiteurs, s'agissant des créances transférées par la BCGE à la Fondation, puis reprises par l'Etat de Genève. Le Préposé cantonal a recommandé au Département des finances de faire droit au demandeur d'obtenir copie de l'intégralité de son dossier. Il a toutefois estimé que les données personnelles des tiers devaient être complètement occultées, de façon à ce que leur intérêt privé soit sauvegardé. Il a par ailleurs constaté que la satisfaction de la présente requête impliquait un travail disproportionné, si bien que, dès lors, le paiement préalable d'un émolument pouvait être exigé, conformément à l'art. 43 al. 4 LIPAD. Enfin, s'agissant des autres prétentions exprimées, lesquelles avaient fait l'objet d'un accord partiel conclu entre les parties, il a recommandé au Département des finances de transmettre les documents convenus. La décision du Département des finances rendue le 8 août 2016 n'a pas suivi la recommandation du Préposé cantonal.

<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Recommandation-24-juin-2016.pdf>

De quelques questions traitées ces derniers mois :

Echanges de données entre les CFF et les TPG dans le contexte de l'intégration de SwissPass (intégration nationale des titres de transport) ?

Le 4 janvier 2016, après avoir procédé à une analyse d'un nouveau système d'abonnement SwissPass, le Préposé fédéral (PFPDT) a rendu une recommandation à l'attention des CFF et l'Union des transports publics (UTP) leur demandant d'effacer immédiatement (et non de les conserver durant 90 jours) les données de contrôle collectées auprès des passagers – en particulier l'heure, le numéro de train et le numéro de carte SwissPass de la personne contrôlée dans le train. Le PFPDT a également proposé que les conditions générales informent clairement les clients de l'utilisation de leurs données à des fins de marketing et de leur droit de s'y opposer (option dite de Opt out). SwissPass a nécessité la mise en commun des données clients de TPG, soit le nom, le prénom, l'adresse et le n° de téléphone (celles d'autres cantons également) qui ont dû migrer sur la plate-forme des CFF installée à Munich, une nouvelle plateforme étant prévue à terme (18 mois) en Suisse dans un cloud privé.

Le Préposé cantonal a pris note que ce projet pilote dans quelques cantons doit concerner à terme l'ensemble de la Suisse, que la LPD, qui s'applique aux CFF, n'interdit pas l'hébergement de données à l'étranger pourvu que les données personnelles soient hébergées dans un pays réputé sûr, que le PFPDT a analysé finement la situation et demandé des garanties aux CFF, que ce sont les CFF, en lien avec l'UTP, qui portent ce projet national. Le Préposé cantonal a considéré qu'il n'y avait pas lieu de s'opposer à ce transfert de données dès lors que la loi réserve expressément l'application du droit fédéral.

Dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours, un avocat s'étonne que le dossier comprenne une pièce – amenée par la partie adverse – contenant la liste des immeubles dont son client est propriétaire, laquelle a été émise par le Registre foncier.

Son client n'ayant pas été consulté avant la communication alors que l'art. 39 al. 10 LIPAD le prévoit, cet avocat entend fait valoir qu'il s'agit d'un moyen de preuve illégal. Dans la règle, lorsqu'une tierce personne de droit privé requiert d'une institution publique qu'elle lui communique des données personnelles concernant un particulier, cette dernière doit consulter la personne concernée avant toute communication lorsqu'elle est arrivée à la conclusion que le requérant disposait d'un intérêt digne de protection. Or, la LIPAD réserve expressément l'application du droit fédéral (art. 3 al. 5 LIPAD).

C'est ainsi que, dans ce domaine, les dispositions du code civil régissent les inscriptions, mentions ou annotations au registre foncier (CC) et celles de l'ordonnance sur le registre foncier (ORF; RF 211.432.1) concernent la publicité des données notamment. A cet égard, selon l'art. 970 al. 2 CC, il n'est pas nécessaire de justifier d'un intérêt pour pouvoir consulter certaines informations. L'art. 26 ORF apporte également des précisions à ce sujet.

'Art. 970 C. Publicité du registre foncier / I. Communication de renseignements et consultation (...)

2 Toute personne a accès aux informations suivantes du grand livre:

- 1. la désignation de l'immeuble et son descriptif;***
- 2. le nom et l'identité du propriétaire;***
- 3. le type de propriété et la date d'acquisition.***

Art. 26 Données du grand livre ouvertes au public

1 Toute personne a le droit, sans être tenue de rendre vraisemblable un intérêt, d'exiger de l'office du registre foncier un renseignement ou un extrait des données du grand livre ayant des effets juridiques concernant:

- a. la désignation et l'état descriptif de l'immeuble, le nom et l'identité du propriétaire, la forme de propriété et la date d'acquisition (art. 970, al. 2, CC);***
- b. les servitudes et les charges foncières;***
- c. les mentions, à l'exception:***
 - 1. des blocages du registre foncier prévus par les art. 55, al. 1, et 56,***
 - 2. des restrictions du droit d'aliéner destinées à garantir le but de la prévoyance prévues à l'art. 30e, al. 2, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP),***
 - 3. des restrictions de la propriété ayant pour but de garantir le maintien de la destination selon les dispositions fédérales et cantonales encourageant la construction et la propriété du logement,***
 - 4. des restrictions de la propriété basées sur le droit cantonal comparables aux droits de gage.***

2 Un renseignement ou un extrait ne peut être délivré qu'en relation avec un immeuble déterminé'.

Propos diffamatoires à l'égard de représentants d'une institution publique figurant sur un blog

Une institution publique apprend, à la suite de recherches qu'elle entreprend, qui est l'auteur d'un commentaire diffamatoire figurant dans un blog. Celui-ci admet avoir agi, mais explique qu'il n'a pas écrit

seul. Il ne dévoile cependant pas l'identité de l'autre personne concernée. Quid de cette situation à la lumière du droit pénal ? Le blogueur est considéré comme étant co-auteur et, selon le principe de l'art. 28 al. 1 CP (responsabilité exclusive), il est punissable selon l'art. 173 CP (diffamation). Quant à l'autre, en tant qu'il est aussi auteur des propos diffamatoires, il est également punissable au regard du droit pénal. Etant donné qu'il ne peut pas être découvert, l'art. 28 al. 2 CP s'applique également.

L'accès aux données des étudiants ayant obtenu leur CFC ainsi que celles de leur employeur est-elle admissible au regard de la LIPAD ?

Durant l'été, une jeune coiffeuse s'est plainte auprès du PPDT que, quelques jours après avoir obtenu son CFC, trois institutions privées (association, entreprise) l'ont contactée sur son lieu de travail pour lui proposer leurs prestations. A aucun moment, elle ne se souvenait qu'on lui ait demandé si elle consentait à ce que ses données personnelles soient transmises à d'autres. Ces entités privées connaissaient son nom et le nom de son employeur.

La transmission de données personnelles à des tiers de droit privé est, en principe, régie par l'article 39 al. 9 et 10 de la LIPAD. Dans la règle, elle n'est possible que si le requérant démontre qu'il dispose d'un intérêt prépondérant à l'obtention de ces renseignements et, le cas échéant, les personnes concernées doivent en être informées et pouvoir se déterminer par rapport à l'usage de leurs données personnelles propres.

En l'occurrence, dans le contexte particulier des résultats d'examens en vue de l'obtention d'un CFC, il faut savoir qu'un article spécifique de la loi cantonale genevoise sur la formation professionnelle (LFP; RSGE C 2 05), du 15 juin 2007, prévoit, outre la publication des résultats dans la Feuille d'avis officielle, que l'OFPC tient à jour un rôle des certificats délivrés précisant les noms des personnes concernées ainsi que les noms des entreprises chez qui elles ont fait leur formation (voir à cet égard le site internet <http://icp.ge.ch/dip/exas-ofpc/>).

Art. 33 Certificat fédéral de capacité

1 La personne candidate ayant réussi l'examen final ou une procédure de qualification équivalente selon l'article 40 de la présente loi reçoit le certificat fédéral de capacité, muni du sceau officiel et signé par la conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département.

2 L'office tient le rôle des certificats délivrés. Les noms des personnes ayant réussi leur examen final ainsi que les noms des prestataires de la formation sont publiés'.

Il est vraisemblable que les entreprises qui ont pris contact avec cette jeune femme s'étaient rendues sur le site internet susmentionné. C'est parfois le cas d'employeurs potentiels qui sont à la recherche de titulaires de CFC dans le cadre d'une procédure de recrutement en cours. Dans la mesure où une base légale expresse prévoit que l'OFPC doit mettre ces données à disposition, cette pratique est conforme à la LIPAD.

La requête d'une fondation genevoise de droit public visant à obtenir les listes de présences à des cours organisés à sa demande par une association est-elle admissible au regard de la LIPAD ?

Pour répondre à cette question, il faut se demander si la requête de cette fondation de droit public entre bien dans le cadre de sa mission légale, ce qui était bien le cas (principe de la légalité). Il appartient dès lors à la fondation en question de s'assurer que les personnes inscrites aux cours concernés y participent effectivement. Si des fichiers de données personnelles doivent être transmis, ils doivent l'être dans un cadre sécurisé (cryptage lors du transfert de données ou accès sécurisé des responsables de l'association à un site dédié). La question de l'annonce du fichier ou de la base de données en question au catalogue tenu par le Préposé cantonal se pose également. C'est la fondation de droit public (et non l'association) qui est le maître de fichier et veille à ce que l'annonce soit faite auprès du Préposé cantonal.

Qu'en est-il de la conservation, de l'archivage ou de la destruction des dossiers une fois une procédure de recrutement terminée ?

La question de la conservation des dossiers liée aux procédures de recrutement au sein des institutions publiques est occasionnellement posée au Préposé cantonal. Sur ce point, le guide pour le traitement des données personnelles dans le secteur du travail du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence précise :

« 3.1.9 Non-engagement

A l'issue de la procédure de sélection, les documents soumis par les personnes dont la candidature a été écartée doivent leur être restitués et les copies, s'il en existe, détruites immédiatement. L'employeur ne peut conserver que les

documents qui lui appartiennent, c'est-à-dire les lettres de candidature, les questionnaires du personnel, les tests graphologiques et les renseignements recueillis à la suite de demandes de référence. Mais ces documents et renseignements, de même que les données relatives à la santé, doivent être détruits. Si le candidat y consent - et à cette condition seulement -, ils peuvent être conservés pendant une période déterminée à l'avance lorsqu'il y a lieu de penser qu'ils devront être réutilisés à brève échéance ».

La LIPAD ne traite pas expressément cette question, qui doit être analysée à l'aide des principes généraux de protection de données posés par la loi à ses articles 35 à 38 et à son article 40 selon lequel :

« 1 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.

2 Sur décision de l'instance dirigeante de l'institution publique concernée, la destruction de données personnelles peut être différée durant deux ans au maximum à des fins d'évaluation de politiques publiques. Ces données sont dès lors soustraites à communication, sauf si elles sont accessibles au regard de la loi sur les archives publiques, du 1er décembre 2000, ou du titre II de la présente loi ».

En pratique, il convient au sein de chaque institution publique de mener une réflexion à l'interne sur la conservation des différentes pièces d'un dossier lié à une procédure de recrutement, soit de lister l'ensemble (lettre de motivation, CV, tableau récapitulatif des postulations, formulaire d'évaluation de chaque candidat selon les critères d'engagement prédéfinis, etc.), puis déterminer un calendrier de conservation de celles-ci.

A noter qu'en matière de gestion documentaire et d'archivage, il est nécessaire de faire la distinction entre le classement des dossiers en cours, l'archivage intermédiaire des dossiers dits semi-actifs (ils ne sont plus en cours, mais il est possible que l'on ait encore besoin d'y accéder à moyen terme) et l'archivage définitif ou la destruction (voir à ce sujet la planche de bande dessinée concernant la gestion documentaire et l'archivage sur le site internet du PPDT).

Le dossier de candidature, les rapports d'assessment (qui constituent des profils de personnalité relevant de la catégorie des données personnelles sensibles) doivent, dans la règle, être détruits rapidement lorsque la personne n'a pas été retenue. La personne est informée de la destruction via un message électronique lorsque le dossier lui a été soumis par courriel ou par un envoi postal lorsque le dossier a été adressé par courrier.

Si l'institution entend conserver ces pièces, à défaut de base légale expresse, elle doit obtenir l'accord de la personne intéressée, à tout le moins l'informer pour que celle-ci puisse exercer ses droits (en cas de refus).

Quid de la demande d'un détective privé quant à la question de savoir si une personne est bien employée au sein d'une commune ?

En vertu de l'art. 13 al. 2 de la loi genevoise sur les agents intermédiaires : *'Le détective privé est celui qui fait profession de donner des renseignements sur un tiers'* (LAInt; RSGE I 2 12). Selon le règlement d'exécution de la loi sur les agents intermédiaires (art. 18 RAInt; RSGE I 2 12.01) : *'Les départements sont autorisés à fournir aux détectives privés, pour les besoins de leur activité professionnelle, moyennant finance, des renseignements d'ordre administratif. Ils ne peuvent cependant le faire lorsqu'il s'agit de renseignements secrets (art. 320 CPS) ou lorsqu'il peut en résulter un préjudice quelconque pour des tiers'*.

Ce détective privé souhaitait l'obtention d'un renseignement de la part d'une commune (et non d'un département au sens du RAInt) concernant une personne donnée (savoir si M. X était bien un employé de la mairie). S'agissant d'une question posée par une tierce personne de droit privé (un détective) visant à la communication de données personnelles (concernant un employé), il appartient à l'institution publique qui reçoit la requête de l'examiner à la lumière de l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD, soit de se demander en premier lieu si le requérant dispose d'un intérêt digne de protection et, le cas échéant, d'informer la personne concernée avant toute communication. Dans le cas particulier, la commune a considéré que le requérant ne disposait pas d'un tel intérêt digne de protection.

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

Chambre administrative de la Cour de justice – arrêt du 26 juillet 2016 (ATA/636/2016) – A. contre Cheffe de la police

Cet arrêt concerne un candidat à l'école de police qui n'avait pas été retenu en raison d'antécédents judiciaires. Il avait fait alors une demande de radiation de données personnelles contenues dans la base de données de la police (condamnations par le Tribunal de la jeunesse neuf et dix ans auparavant pour des vols et un incendie causé intentionnellement dans un cycle d'orientation). La Cheffe de la police avait supprimé différentes pièces, mais pas celles ayant trait aux deux condamnations. Après avoir rappelé notamment que : *'Le législateur a renoncé à fixer un délai maximal régissant la garde de données personnelles et a estimé que selon le cas d'espèce, la conservation desdites données au-delà d'une durée de cinq ans ne se heurtait pas aux principes de la liberté personnelle et de la proportionnalité. Ainsi, et comme rappelé ci-dessus, la durée de conservation des données personnelles recueillies dans le dossier de police doit s'apprécier au regard de l'utilité potentielle des informations pour la prévention ou la répression des crimes et des délits (arrêt du Tribunal fédéral 1P.713/2006 précité; Mémorial des séances du Grand Conseil, séance du 16 décembre 1988, p. 7274/7275)'* (considérant 7) la Chambre administrative a souligné qu'*'il est logique que les autorités ne se montrent pas plus clémentes en termes de radiation d'antécédents judiciaires lorsque la personne concernée souhaite faire carrière dans une branche nécessitant une intégrité et une honnêteté sans faille comme le métier de policier'* (considérant 9). En l'occurrence, la Chambre a considéré que l'intérêt public qu'une personne ne puisse intégrer une formation de policier en raison des infractions qu'elle a commis par le passé, même en étant mineure, l'emportait dans le cas présent sur son intérêt privé à voir ces données radiées de son dossier de police.

http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/TA/FichierWord/2016/0006/ATA_000636_2016_A_2136_2015.pdf

Chambre administrative de la Cour de justice – arrêt du 21 juin 2016 (ATA/525/2016) – P. SA contre Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé

Dans cette affaire, P. SA (ci-après le requérant) avait obtenu du Service du pharmacien cantonal une copie de l'arrêté octroyant à D. SA une autorisation d'exploiter une pharmacie sise dans le canton de Genève. Le requérant avait également sollicité de ce service l'envoi du rapport d'inspection qu'il avait fait des locaux de D. SA. Le Service du pharmacien cantonal avait refusé de faire droit à cette demande en considérant que le document querellé était susceptible de contenir des informations couvertes par des secrets professionnels ou de fabrication, ainsi que d'autres relatives au fonctionnement de la pharmacie, qui ne pouvaient dès lors pas être divulguées à des tiers. La médiation ayant échoué, la Préposée cantonale, alors en fonction, avait, le 16 octobre 2013, recommandé au DEAS d'accorder l'accès à ce rapport. Ce dernier avait cependant persisté dans sa position. La Chambre administrative de la Cour de justice constate tout d'abord que le document en question n'est pas assimilable à des notes internes répondant aux critères de l'art. 7 al. 3 RIPAD, mais qu'il constitue un rapport au sens de l'art. 25 al. 1 et 2 LIPAD, contenant des renseignements relatifs à l'octroi ou non de l'autorisation d'exploiter une pharmacie en faveur de D. SA. Dans un second temps, les juges remarquent : *'le rapport d'inspection a été rendu dans le cadre de l'instruction de la requête de B_____ en autorisation d'exploiter une pharmacie. Le DEAS n'a d'ailleurs pas vu, à juste titre, d'objection à donner accès à la recourante à l'arrêté du 13 mai 2013, qui fait état de l'existence de ce rapport. Après analyse de celui-ci, la chambre de céans constate qu'il est principalement destiné à donner une assise à l'arrêté précité sous l'angle des critères de police, notamment de sécurité. En effet, ce document porte sur les locaux et l'équipement de la pharmacie. Il ne contient aucune information couverte par le secret médical, protégé par l'art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), ou encore par le secret des affaires ou de fabrication, l'exploitation de la pharmacie n'ayant pas encore commencé. De plus, la communication de ce rapport à la recourante ne lui procurerait aucun avantage indu. Bien que cette dernière soit une pharmacie voisine, partant concurrente, l'accès au document sollicité ne contenant pas d'informations couvertes par le secret d'affaires ou de fabrication ne peut dès lors pas lui procurer un avantage.* (considérant 5.b)". Enfin, les données personnelles contenues dans le rapport (noms des futurs employés ou données touchant à la sécurité de la pharmacie) peuvent être aisément caviardées. De la sorte, la Chambre administrative de la Cour de justice ordonne au DEAS de donner accès à P. SA au rapport d'inspection, dûment caviardé de toutes données personnelles. Un recours en matière de droit public a été déposé contre cet arrêt.

http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/TA/FichierWord/2016/0005/ATA_000525_2016_A_3708_2013.pdf

Chambre administrative de la Cour de justice – arrêt du 10 mai 2016 (ATA/397/2016) – R. contre Cheffe de la police

Dans cette affaire, le demandeur souhaitait la mise à disposition de l'intégralité de son dossier de police pour consultation. La Cheffe de la police avait refusé de faire droit à cette demande, au motif que cette prétention

pouvait être limitée, suspendue ou refusée dès lors qu'un intérêt prépondérant l'exigeait, ce qui était le cas en l'occurrence. Invité à participer à la procédure en cours (art. 3C al. 3 de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977, ci-après LCBVM), le Préposé cantonal a adhéré à ce point de vue. La Chambre administrative de la Cour de justice a également reconnu qu'il existait un intérêt public prépondérant, actuel et concret, relevant de la mission confiée à la police dans l'exécution de ses tâches qui justifiait que certains documents du dossier restent secrets. La Chambre a estimé, en outre, que le fait même de donner plus de détails sur l'objet de l'intérêt public en jeu compromettrait celui-ci et que c'est à juste titre que la Cheffe de la police n'avait pas donné accès à l'intégralité du dossier du requérant, mais à une partie des pièces seulement.

http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/TA/FichierWord/2016/0003/ATA_000397_2016_A_2841_2015.pdf

Chambre administrative de la Cour de justice – arrêt du 3 mai 2016 (ATA/376/2016) – A. et B. contre Ville de Genève

Le 30 septembre 2015, le Préposé cantonal avait recommandé à la Ville de Genève de maintenir son refus de transmettre un rapport de deux Professeurs d'Université commandé par le Conseil administratif. La Chambre administrative constate, à l'instar du Préposé cantonal, que selon les termes même du rapport, le but de l'analyse effectuée par les deux experts était de fournir un bilan descriptif et analytique de la fonction RH au sein de l'administration de la ville, saisir les attentes de l'ensemble des acteurs concernés par la fonction RH et proposer une vision intégrée de la fonction RH de la ville. Ce document précise d'ailleurs expressément que le but n'était pas d'évaluer l'organisation actuelle, à l'instar d'un audit, ni a fortiori les personnes en place. *'Il doit par conséquent être qualifié de rapport, certes établi par des experts externes, mais destiné à l'exécutif communal et échangé entre ses membres et, éventuellement, des cadres supérieurs de la fonction publique communale, de sorte qu'il est, à ce titre, catégoriquement soustrait au droit d'accès en vertu des art. 26 al. 3 LIPAD et 7 al. 3 RIFAD'* (considérant 9). Cet arrêt fait actuellement l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral.

http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/TA/FichierWord/2016/0003/ATA_000376_2016_A_3975_2015.pdf

~~~~~  
***Plan genevois***  
~~~~~

Dépôt le 4 juillet 2016 de l'initiative «Garantir le secret médical pour tous protège mieux la société» lancée contre la levée du secret médical en prison

Le 4 février 2016, le Grand Conseil a adopté la loi 11404 ("Loi modifiant la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale" secret médical vis-à-vis des détenus). Une initiative munie de 11 400 signatures a été déposée contre ce texte dans le but de l'assouplir. L'initiative tend à supprimer l'obligation pour le médecin d'informer le département ou l'établissement pénitentiaire concerné (au lieu de "informer", le texte projeté indique "peuvent être informés"). Quant à l'évaluation de la dangerosité d'une personne, alors que la loi prévoit une obligation pour tout médecin, psychologue ou intervenant thérapeutique de communiquer toute information sur requête d'une autorité, l'initiative pose le principe du recours à un expert.

~~~~~  
***Plan fédéral***  
~~~~~

Tribunal fédéral – arrêt du 26 juin 2016 (1C_14/2016 en allemand) – l'agenda électronique de l'ex-directeur d'Armasuisse est soumis aux règles relatives à la transparence car il s'agit d'un document administratif

Lire le résumé de cet arrêt sur le site internet <https://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/francais/> où il est précisé notamment que selon les juges fédéraux, les mentions dans un calendrier fournissent un aperçu des activités professionnelles de l'ancien chef de l'armement et des processus du commandement militaire. « Dans cette mesure, elles ont un contenu informatif ». Les juges ont débouté Armasuisse, qui prétendait que les mentions du calendrier ne constituaient pas des informations importantes et que l'auteur de la requête de consultation

ne voulait que satisfaire son voyeurisme. C'est un avocat qui avait requis l'accès au calendrier. Deux jours avant que le ministre de la Défense Ueli Maurer ne renvoie son chef de l'armement, il avait demandé des informations concernant son agenda. Celui-ci avait été transmis en étant largement caviardé. Or, dans son jugement, le Tribunal fédéral donne des consignes concrètes sur la nécessité de justifier le caviardage ou de présenter les informations. Un passage caviardé doit être décrit, par exemple, de la façon suivante : *'Entretien avec un fonctionnaire étranger dans le cadre de la coopération en matière d'armement ; nom et numéro de téléphone d'un chauffeur.'*

Tribunal administratif fédéral – arrêt du 16 juin 2016 (A-971/2015) – Champ d'application de la LTrans – Demande d'accès à des documents du Contrôle suisse du commerce des vins (CSCV)

Suite à la dénonciation de fraudes dans la vente de vendanges, le requérant avait souhaité obtenir différents documents en lien avec la vérification opérée par le CSCV (rapport suite aux contrôles, règlement interne). Le CSCV est une fondation de droit privé dont le but est d'exercer des tâches de contrôle confiées par la Confédération dans le domaine des produits alcoolisés et non alcoolisés. L'exécution du contrôle du commerce des vins lui est expressément confiée à l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance sur le vin et il est désigné comme organe de contrôle. L'entité requise réfutait sa soumission à la LTrans, dans la mesure où elle n'avait pas la compétence de prendre des décisions au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) alors qu'une telle compétence décisionnelle constituait la condition de la soumission d'une autorité à la LTrans. A cet égard, le Tribunal administratif fédéral a rappelé: *"que l'étendue de la soumission à la LTrans, (...), dépend du rattachement possible à l'administration fédérale ou à la catégorie des personnes extérieures à l'administration fédérale qui rend des décisions au sens de l'art. 5 PA, et non d'autres critères (...) que ce n'est qu'en rapport direct avec le pouvoir décisionnel de l'autorité inférieure - qui n'a de compétences qu'en matière d'émoluments (taxes) - que la LTrans peut s'appliquer. (...) Il est en l'espèce manifeste que le premier document est dépourvu de tout lien avec le domaine des taxes. Il n'a pas davantage de rapport avec une procédure aboutissant à une décision au sens de l'art. 5 PA devant l'autorité inférieure s'agissant du règlement interne de l'autorité inférieure. En effet, celui-ci réglemente son organisation et donc l'ensemble de son activité. Cela étant, les recourants demandent à accéder à ce document sans lien avec une décision en matière de taxes, c'est à dire avec une procédure menant à une décision formelle. Faute d'un tel lien, la LTrans ne peut pas non plus fonder un accès à ce règlement."* (considérants 7.3.1.2, 7.3.1.3, 7.3.2).

~~~~~  
**Plan international**  
~~~~~

Union européenne - 12 juillet 2016 – Transfert de données vers les Etats-Unis – approbation de l'accord « EU-US Privacy Shield » (ou "bouclier de protection des données") par la Commission européenne

Cet accord remplace le « Safe Harbor » invalidé par la Cour de justice de l'UE le 6 octobre 2015 et encadrera à l'avenir le transfert des données personnelles des citoyens européens vers des data centers aux Etats-Unis dans des conditions définies de manière relativement strictes (il y aura une liste des entreprises participantes; risque de sanctions pour les entreprises qui ne le respectent pas, notamment la radiation). Cet accord prévoit un mécanisme d'auto-certification par les entreprises qui veulent participer. L'accès du gouvernement américain aux données est encadré et soumis à des règles de transparence.

Pour en savoir plus : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2461_fr.htm

Union européenne – Règlement européen sur la protection des données qui entrera en vigueur le 1^{er} juin 2018 – ce qui change ?

Le nouveau règlement européen apporte un cadre juridique unifié pour tous les Etats membres de l'Union européenne. Il renforce les droits des personnes en imposant une information claire, intelligible et accessible aux personnes dont les données sont traitées; il contient un article sur le droit à l'oubli et institue un nouveau droit à la portabilité des données (droit de récupérer des données fournies à une entité pour les transférer à une autre); en cas de dommage, il institue un droit à réparation auprès du responsable de traitement; il autorise des actions collectives. Chaque personne doit pouvoir exprimer son consentement, à tout le moins

pouvoir s'opposer au traitement de ses données et c'est au responsable du traitement qu'incombera la preuve qu'il a pris les mesures d'information nécessaires. Une protection spécifique des enfants et des jeunes de moins de 16 ans est prévue, l'information qui leur est donnée sur le traitement de leurs données doit être rédigée dans un langage compréhensible pour eux. Le consentement devra être recueilli auprès du titulaire de l'autorité parentale et, le cas échéant, recueilli une fois qu'il est devenu adulte.

Il n'y a pas de procédures d'autorisations préalables (simplification administrative), car le règlement part d'un principe de conformité aux règles de protection des données en rendant les entités responsables de la preuve à tout moment de ce respect des règles (accountability), et le cas échéant en faisant de sorte que celles qui auraient procédé à d'éventuels traitements indus veillent à la réparation des préjudices subis. Est par ailleurs institué le principe dit de "privacy by design" en vertu duquel les mesures techniques et organisationnelles doivent être prises au stade de la conception en garantissant que les traitements seront limités au strict nécessaire.

La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne, ce nouveau règlement ne lui est pas directement applicable. Il aura néanmoins des incidences pour les institutions publiques fédérales et cantonales dans le contexte de la participation de notre pays à l'Espace Schengen. Il concernera également les entreprises basées en Suisse dont les activités s'exercent en partie au sein de l'Union européenne lors de traitement de données personnelles de clients, de fournisseurs ou de membres de leur personnel.

Conférences, formations et séminaires

- **Vendredi 2 septembre 2016 à Berne – 10 ans de loi sur la transparence : Est-ce que notre administration fédérale est devenue plus transparente ? Journée suisse du principe de la transparence dans l'administration publique par le PFPDT**
Renseignements sur <https://www.edoeb.admin.ch/aktuell/00105/01330/index.html?lang=fr>
- **Mercredi 5 octobre 2016 à Lausanne – Protection des données dans les rapports de travail – une journée organisée par les éditions Weka SA**
Renseignements sur <https://www.workshoppratique.ch/weka/Ressources-Humaines/Droit-du-travail/737-Protection-des-donnees-dans-les-rapports-de-travail>
- **Vendredi 30 septembre 2016 à Genève – Santé numérique 2025 – Workshop organisé par le département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS)**
Renseignements en contactant la Chargée de projets e-health n° de téléphone 022 546 51 48
- **Mercredi 26 octobre 2016 à Bruxelles – Copyright in Europe: Adapting EU Rules to the New Digital Age**
Renseignements sur <http://www.publicpolicyexchange.co.uk/events/GJ26-PPE2.php>
- **Mardi 22 novembre 2016 de 18h à 19h30 au Centre de l'Espérance à Genève – Droit à l'image et jeunes - les défis posés par les réseaux sociaux**

Le Préposé cantonal vous invite à une conférence-débat organisée en collaboration avec le département de l'instruction publique (suivie d'un apéritif) - Des informations suivront prochainement sur <http://www.ge.ch/ppdt/welcome.asp>

Publications

- Benabou Dominique, Rochfeld Judith, *A qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère du numérique*, Editions Odile Jacob, 2015, 112 pages

- Bensoussan-Brulé Virginie, Torres Chloé avec la collaboration de Billois G  r  me et Nguyen Vincent, Solucom, *Faillles de sécurité et violation de données personnelles*, Collection Lexing-Technologies avancées & Droit, Editions Larcier, 2016, 146 pages
- CNIL, Laboratoire d'Innovation Numérique, *Partage ! Motivations et contreparties au partage de soi dans la société numérique, Partage de la valeur, enjeux de pouvoirs et de régulation*, Cahiers Innovation et Prospective, Juin 2016, 19 pages
- Collectif d'auteurs, *L'espace numérique et la protection des données personnelles*, Revue de droit public 2016, N   1, Tome 1, 2016, 342 pages
- Colloc Joël, Hénocque Bruno (sous la direction de), *Enjeux au big data et identifications des données médicales*, Les Cahiers du numérique, 2016/1 (Vol. 12), 216 pages, Editeur Lavoisier
- Desgens-Pasanau Guillaume, *La protection des données personnelles*, 2e édition, Editions LexisNexis, Collection Carré droit, 2016
- Epiney Astrid, N  esch Daniela, *Big Data et droit de la protection des données*, Editions Schulthess, Zurich, 2016
- Hagège Claude, *L'  thique de l'internet face au monde numérique*, Editions L'Harmattan, 2015, 208 pages
- Mattatia Fabrice, *Le droit des données personnelles*, Collection Solutions d'entreprise, 22 avril 2016
- Mouron Philippe, Piccio Carine (sous la direction de), *L'ordre public numérique : libertés, propriétés, identités* Collection Inter-normes, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (P.U.A.M), 2015, 168 pages
- Rosenczweig Jean-Pierre, Verdier Pierre, Daadouch Christophe, *Le secret professionnel en travail social et m  dicc-social*, Collection: Santé Social, Editions Dunod, 6  me édition, 2016, 192 pages
Wohlers Wolfgang, *Externalisation du traitement des données et secret professionnel (art. 321 CPS)*, digma, Band 9, Editions Schulthess, 2016, Zurich, Bâle, Genève.
- Schiper André, *Découvrir le numérique, Une introduction à l'informatique et aux systèmes de communication*, Presses polytechniques et universitaires romandes (PPUR), Collection : Informatique, 13/07/2016
- Trouchaud Philippe, *Cybersécurité au-delà de la technologie, Comment mieux gérer ses risques pour mieux investir ?*, Editions Odile Jacob, 2016, 192 pages
- Vie privée, *Protégez votre vie privée et reprenez le contrôle de vos données !*, Linux Pratique Hors série N   34, 2016.

~~~~~  
**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