PPDT | PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE

Bulletin d'information, n° 41, mars 2016

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) vous adresse son bulletin d'information. Celui-ci est 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.

Le rapport annuel 2015 des activités du Préposé cantonal vient de sortir !

Parmi les multiples tâches que lui a confiées le législateur, le PPDT doit établir chaque année un rapport d'activité à l'attention du Grand Conseil, du Conseil d'Etat de la Commission consultative (CCPDTA). C'est chose faite pour l'année qui vient de se terminer depuis le 22 février 2016.

Les Préposés tiennent à remercier toutes celles et ceux qui ont contribué à faire avancer des dossiers souvent complexes, qu'il s'agisse des responsables LIPAD ou des cadres des institutions publiques cantonales et communales qui nous ont accueillis avec bienveillance tout au long de cette année 2015 et ont favorisé la recherche de solutions de compromis.

Il est vrai que le domaine de la transparence reste marqué par un volume important de requêtes de médiation puis par un nombre non négligeable de recours contre les décisions de refus d'accorder l'accès à certains documents.

C'est ainsi que la jurisprudence de la Chambre administrative est toujours attendue avec beaucoup d'intérêt afin de mieux appréhender certaines demandes spécifiques. Quelques-unes ont fait couler beaucoup d'encre, à l'instar par exemple de celle de plusieurs avocats voulant avoir accès à la directive du Ministère public concernant la politique pénale à l'égard des étrangers multirécidivistes en situation irrégulière ou encore de la requête relative au coût d'un licenciement non conforme au droit dans une commune genevoise.

Vous pourrez lire dans notre rapport d'activité que :

- la liste des entités publiques soumises à la loi et des responsables LIPAD se trouve dorénavant directement reliée au catalogue des fichiers qui a subi un lifting très sérieux en 2015 afin de présenter de façon plus claire les fichiers annoncés par les institutions, les types de données personnelles traités ainsi que, le cas échéant, les accès accordés à d'autres autorités;
- durant six mois, nous avons bénéficié de l'aide d'un collaborateur pour mettre à jour notre catalogue;
- en matière d'accès aux documents, nous avons traité 27 requêtes de médiation et formuler 8 recommandations à l'attention des institutions lorsque la médiation n'avait pas abouti (transparence);
- nous avons rendu 16 préavis, avis ou recommandations aux institutions publiques sur toute question relative à la protection des données;
- nous avons organisé trois manifestations ayant réuni un total de 300 participants et bien d'autres séminaires ou conférences sur demande;
- nous avons publié quatre bulletins d'information, des brochures de sensibilisation sur le Cloud computing et les risques, les drones et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la protection des données personnelles, sans oublier 14 planches de notre bande dessinée avec Buche *"La LIPAD autrement"*;
- nous avons conseillé des particuliers (145) ou des institutions (164) concernant les règles applicables en matière de protection des données, de transparence ou de vidéosurveillance;
- et bien d'autres choses encore … à lire sur la page d'accueil du site internet du Préposé cantonal!

http://www.ge.ch/ppdt

~~~~~~

Nos activités

~~~~~~

Le droit à l'oubli – une fiche info et plusieurs conférences du PPDT

Faisant suite à la conférence publique organisée le 26 novembre 2015, le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence met à votre disposition une nouvelle fiche informative sur le droit à l'oubli qui présente l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du mois de mai 2014 et examine la question sous l'angle de la LIPAD ainsi que d'autres lois spéciales.
La Préposée adjointe a par ailleurs été sollicitée pour deux conférences sur ce même sujet les 21 janvier et 3 février 2016.
Fiche info http://www.ge.ch/ppdt/doc/actualites/le-droit-a-l-oubli.pdf
et présentations Powerpoint à lire sur http://www.ge.ch/ppdt/espace-metier/formation.asp

Depuis janvier 2016, annoncer des fichiers au catalogue du Préposé cantonal est devenu beaucoup plus simple

Depuis le début de l'année, les institutions publiques soumises à la LIPAD ont la faculté d'annoncer leurs fichiers de données personnelles par simple courriel. Pour cela, il suffit de se rendre sur la page d'accueil du catalogue des fichiers qui figure sur le site internet du PPDT et de cliquer en haut à droite sur le mot "déclaration". Une fois que vous aurez rempli les champs à renseigner du formulaire de déclaration, que vous les aurez vérifiés, cliquez sur valider et nous ferons le nécessaire pour que les informations soient intégrées dans notre base de données et apparaissent sur internet. Pour toute question, n'hésitez pas à nous appeler : 022 546 52 40, nous sommes à votre disposition.
http://outil.ge.ch/chacatfich/#/home

Veille législative/réglementaire

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 :

- ***Mise à disposition de la FAO sur Internet pendant 30 jours*** – Avis du 26 janvier 2016 au Département présidentiel :

  Dans leur avis du 16 octobre 2015, les Préposés ont émis quelques remarques relatives à la protection des données personnelles sur la modification envisagée de l'art. 6 LFAO, ce qui a amené le Conseil d'Etat à modifier son projet. Ce dernier propose la mise en place de la FAO sur support électronique uniquement et mise à disposition du public de façon entièrement gratuite, dès le 1er janvier 2017. La conception du site Internet de la FAO sera effectuée en interne, par la Direction générale des systèmes d'information, et tiendra compte des contraintes liées à la protection des données personnelles et personnelles sensibles. Le site Internet sera ainsi doté d'un code captcha ainsi que d'une suppression automatique des données deux ans après leur publication. Un système d'archivage automatique des données informatiques sera également intégré au concept, en collaboration avec les Archives d'Etat de Genève. L'accessibilité de toutes les publications de la FAO sera enfin garantie aux citoyens par la possibilité de les consulter directement aux Archives d'Etat ou à l'accueil de l'Hôtel de Ville, aux heures d'ouverture, sur des postes informatiques internes (intranet). Pour les Préposés, la nouvelle formulation de l'art. 6 LFAO et les précautions prises sont pleinement satisfaisantes et tout à fait conformes aux règles applicables en matière de protection des données personnelles.
  http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-26-janvier-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 15 février 2016 relative à une ***demande d'accès à l'audit de gestion Gouvernance de la Fondation des immeubles pour les organisations internationales (FIPOI) n° 90/ juin 2015 de la Cour des comptes (CdC) :***

Fait rare, le rapport en question de la CdC concernant la FIPOI avait été très largement caviardé, à la demande du Président du Conseil de fondation, par souci de protéger la Genève internationale. Or, plusieurs particuliers et une personne morale demandaient à obtenir un accès complet audit rapport considérant que son contenu pourrait servir de preuve dans le cadre d'un litige, auprès de la Chambre civile de la Cour de justice, qui les opposait à un cabinet d'architectes ayant travaillé pour eux sur des plans d'aménagement de villas situées à proximité de la propriété privée d'une personne, qui était par ailleurs directeur de la fondation, transmettant régulièrement des mandats aux architectes en cause. Dans sa recommandation, après avoir mis en balance les différents intérêts en présence et considéré la communication qui avait été faite dans la presse sur ce rapport, la Préposée adjointe a conseillé à la CdC de maintenir son refus de transmettre une version non caviardée du rapport.
http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Recommandation-15-fevrier-2016.pdf

Préavis du Préposé cantonal en matière de protection des données personnelles

- Préavis du 8 décembre 2015 à l'***OCPM*** relatif ***à la demande formulée par Me L. souhaitant obtenir les noms et prénoms de personnes domiciliées dans deux appartements les dix-huit dernières années, dans le cadre d'une procédure judiciaire*** :

  *Le Préposé cantonal a rendu un **préavis défavorable** à la transmission des renseignements demandés. Il a certes remarqué que la requérante possédait vraisemblablement un intérêt digne de protection (l'identification des personnes ayant occupé les deux logements pour apporter la preuve qu'ils n'ont jamais été loués). Il a toutefois été d'avis qu'il n'y avait pas matière en l'état à examiner plus avant cette question, car il appartient en premier lieu à la requérante de procéder à un certain nombre de démarches préalables pour prouver le fait avancé avant de demander de la sorte un travail conséquent à l'administration cantonale (par exemple une attestation de voisins ou la taxation fiscale de laquelle ressort l'absence de location).*
  http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Preavis-8-decembre-2015-2.pdf

Contrôles Schengen – décembre 2015 – de bons résultats suite à l'analyse des logfiles de la direction générale des véhicules (DGV)

Comme notre pays participe à l'accord de Schengen, nous devons faire de sorte que les règles de droit européen relatives à la protection des données soient respectées dans le cadre des activités découlant de l'utilisation du Système d'Information Schengen (SIS), une base de données commune aux Etats membres et aux Etats associés qui a pour objectif de faciliter la coopération policière et douanière afin de mieux lutter contre la criminalité et les trafics. Dans ce cadre, le Préposé fédéral et les Préposés cantonaux doivent faire des contrôles périodiques auprès des autorités concernées. A cet égard, les logfiles du N-SIS permettent de conserver la trace des actions menées dans un système informatique par ses utilisateurs. Grâce à l'analyse des logfiles, il est ainsi possible de déterminer si l'utilisation a été correcte ou si des opérations inappropriées ont été effectuées dans le système. Le document à analyser se présente sous la forme d'un tableau Excel où sont retranscrites diverses informations, notamment :

- *L'identité de l'utilisateur;*
- *La date et l'heure de la recherche effectuée dans le système;*
- *Les données introduites pour effectuer la recherche (nom et prénom de la personne recherchée, date de naissance, numéro de plaques d'immatriculation).*

Le Préposé cantonal a procédé à un contrôle en matière de protection des données personnelles visant à analyser les logfiles de trois collaborateurs de la DGV déterminés de façon aléatoire sur une courte période. L'analyse détaillée des logfiles qui en est découlée n'a pas révélé de traitements inappropriés, toutes les requêtes s'étant avérées plausibles et licites. Merci à la DGV pour sa collaboration !

De quelques questions traitées ces derniers mois :

Vidéosurveillance – peut-on demander à avoir accès aux images filmées qui nous concerne?

La réponse est a priori positive même si la demande n'est que rarement formulée. Si la loi vaudoise prévoit la possibilité pour un citoyen d'accéder aux images de vidéosurveillance sur lesquelles il se trouve, une telle disposition n'existe pas dans la LIPAD. C'est à l'aide des principes généraux concernant la protection des données personnelles – notamment le droit d'accès aux données personnelles propres - qu'il faut chercher la

réponse à cette question. Cela dit, considérant les circonstances particulières, des restrictions au droit d'accès ne sont pas exclues, notamment si l'intérêt public est prépondérant, que la requête implique un travail disproportionné ou que des intérêts privés s'y opposent, en raison de la présence de tiers sur les images qui devraient consentir à un tel accès ou à défaut floutage des images en cause.

Une institution publique soumise à la LIPAD qui a loué une surface à un indépendant s'est aperçue que ce dernier filme des personnes à leur insu

La LIPAD ne régit pas la relation contractuelle liant l'institution publique à ce locataire qui a fait opposition à la résiliation de son bail. La question de l'utilisation de la caméra sort du cadre de la LIPAD par cette personne privée qui filme des personnes relève des tribunaux civils ordinaires. Chacune des personnes concernées peut intenter les actions défensives et réparatrices ordinaires (art. 28 CC) si elle estime que cet indépendant a attenté à sa personnalité. L'institution publique soumise à la LIPAD qui a loué les locaux à celui-ci ne dispose pas de la légitimité active pour agir à la place des personnes concernées.

Quid de l'utilisation des données personnelles des élèves et des parents (liste d'adresses électroniques) afin de communiquer sur la grève à l'école ?

Cette question nous a été posée par un parent d'élève troublé d'avoir reçu sur son adresse électronique personnelle ce qu'il considérait comme de la propagande concernant la grève à l'Etat de Genève en automne dernier. Selon l'art. 6 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP; RSGe C 1 10), *"L'enseignement public garantit le respect des convictions politiques et confessionnelles des élèves et des parents'*. L'art. 11 de la nouvelle loi sur l'instruction publique reprend cette clause dans son intégralité. L'école publique n'est pas un lieu de prosélytisme politique ou confessionnel, si bien qu'aucune propagande ne doit avoir lieu sur son sol. Conformément au principe de finalité, les données personnelles collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué aux personnes concernées lors de leur collecte ou qui découle des circonstances ou bien encore qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple à des fins commerciales ou de propagande. Dès lors l'utilisation de listes d'adresses communiquées par les parents à de telles fins n'est pas conforme à la législation en matière de protection des données personnelles. Il en irait bien sûr différemment d'un courrier d'information sur la grève avec les éléments permettant aux parents d'organiser la prise en charge de leur enfant.

Puis-je connaître le coût d'un "tous-ménages" adressé aux habitants de ma commune ?

Cette question nous a été posée par un habitant d'une commune genevoise mécontent d'avoir reçu dans sa boîte aux lettres une brochure informative émanant d'un conseiller administratif de sa commune. Depuis plusieurs mois, il cherchait en effet sans succès à savoir combien avait coûté cet envoi. Pour rappel, la LIPAD ne donne pas un droit à obtenir des réponses à des questions que l'on pose à une autorité cantonale ou communale. En revanche, dans le but de favoriser la libre formation de l'opinion des citoyennes et des citoyens, la loi permet à toute personne de formuler une demande d'accès à un document en mains de l'institution publique concernée qui contient l'information recherchée. Le domaine de la gestion financière fait partie de ceux pour lesquels la transparence est en principe de mise. Pour faciliter les choses, le Préposé cantonal conseille d'utiliser le formulaire de demande d'accès aux documents (LIPAD) qui est disponible sur son site internet et de préciser de façon la plus claire possible le document recherché, en l'occurrence dans le cas particulier : tout document tels que facture, extrait de livre de comptes, notes du service des finances précisant le montant payé pour l'envoi en cause.

~~~~~~

Jurisprudence

~~~~~~

Tribunal administratif fédéral – arrêt du 15 décembre 2015 (A-4313/2015) – demande de rectification de données personnelles d'un requérant d'asile (date de naissance) dans le système SYMIC

Conformément à l'art. 5 al. 2 LPD, celui qui traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes. Si les données sont traitées par un organe fédéral, quiconque a un intérêt légitime peut exiger qu'il les rectifie lorsqu'elles sont inexactes (art. 5 al. 2 LPD en relation avec l'art. 25 al. 3 let. a LPD). Le droit à

obtenir une rectification dans un tel cas est absolu (ATAF 2013/30 consid. 4.1 et réf. cit.). Il appartient au maître du fichier, en l'occurrence le SEM (art. 2 LDEA), de prouver l'exactitude des données lorsque la personne concernée les conteste. En revanche, il incombe à la personne qui demande la rectification d'une donnée de prouver l'exactitude de la modification demandée (ATAF 2013/30 consid. 4.1 et réf. cit.).

Lorsqu'une personne demande la rectification d'une donnée personnelle inscrite dans le registre SYMIC, il lui incombe, d'une part, de prouver l'exactitude de la modification demandée (ATAF 2013/30 consid. 4.1 et réf. cit.) et, d'autre part, de fournir une explication suffisante pour écarter d'éventuelles objections pertinentes quant à l'authenticité des documents produits (arrêt du Tribunal administratif fédéral A 1582/2014 du 9 octobre 2014 consid. 4.2). En l'espèce, X. ressortissant érythréen a présenté une copie d'un acte de baptême lui ayant été adressée par sa sœur depuis son pays d'origine destiné à prouver qu'il était encore mineur alors que les examens effectués par l'autorité tendaient à montrer qu'il était adulte. L'ODM réclamait cependant un document original. Le TAF considère que, dans la mesure où ni l'exactitude ni l'inexactitude de la date de naissance inscrite dans le registre SYMIC n'avait pas pu être apportée, l'autorité inférieure doit mentionner son caractère litigieux. Or, il ressort en l'occurrence du dossier de la cause que la mention du caractère contesté de la date de naissance du recourant a déjà été effectuée par le SEM (considérant 6.2).

Tribunal fédéral – arrêt du 26 novembre 2015 (TF 1C_307/2015) – radiation de données personnelles d'un dossier de police en lien avec une procédure pénale classée

Il était question dans cette affaire d'une demande de A. qui avait souhaité pouvoir consulter son dossier de police pour voir si une procédure pénale le concernant y figurait – en l'occurrence une plainte pénale pour escroquerie et faux dans les titres, procédure qui avait été classée par manque de preuves. Constatant la présence de documents en lien avec la procédure, il en avait demandé la radiation, ce qui avait été refusé par la Cheffe de la police. Sur recours, la Chambre administrative avait donné raison à la Cheffe de la police. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que sa jurisprudence et souligne notamment (considérant 2): *"La Cour de céans a précisé qu'une décision de non-entrée en matière, un classement ou encore un acquittement ne suffisaient pas à eux seuls à exclure que certaines informations concernant la situation de la personne fichée puissent encore apporter des informations utiles, en particulier lorsque les infractions qui ont donné lieu à l'enquête pénale demeuraient non élucidées (ATF 138 I 256 consid. 5.3 in fine p. 261). La question de savoir si la plainte pénale du 19 juin 2012 et les autres pièces de la procédure pénale figurant dans le dossier de police du recourant présentent une utilité pour la prévention ou la répression des infractions et si elles peuvent être conservées au dossier malgré le classement de la procédure doit être résolue au regard de toutes les circonstances déterminantes du cas d'espèce (ATF 138 I 256 consid. 5.5 p. 262; arrêt 1C_51/2008 du 30 septembre 2008 consid. 4.2 in ZBl 110/2009 p. 389). Dans la pesée des intérêts en présence, il convient de prendre en considération la gravité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux du requérant par le maintien des inscriptions litigieuses à son dossier de police, les intérêts des victimes et des tiers à l'élucidation des éléments de fait non encore résolus, le cercle des personnes autorisées à accéder au dossier de police et les intérêts de la police à pouvoir mener à bien les tâches qui lui sont dévolues (ATF 138 I 256 consid. 5.5 p. 262)'*. Dans le cas particulier, le recourant avait un intérêt évident à ce que ces données soient radiées de son dossier de police puisqu'il souhaitait que sa candidature à un poste dans la police genevoise ne soit pas compromise. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que son intérêt privé devait l'emporter sur l'intérêt public à la conservation.

Tribunal fédéral – arrêt du 11 novembre 2015 (TF 1B_334/2015) – une ordonnance de classement doit être notifiée au 'prévenu" considéré comme partie à la procédure

Cet arrêt du Tribunal fédéral fait suite à l'arrêt genevois de la Chambre pénale de recours du 26 août 2015 (ACPR/451/2015). Dans cette affaire concernant une demande d'accès à une procédure pénale qui avait fait l'objet d'une ordonnance de classement, la Chambre pénale avait transmis la requête au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence parce qu'elle portait sur une procédure judiciaire qui était close. Sur demande de A. d'obtenir une copie de l'ordonnance de classement, le Ministère public avait refusé au motif qu'il n'était pas partie à la procédure. A., pourtant visé par la plainte pénale, était mentionné dans l'ordonnance de levée de séquestre. A. faisait aussi valoir un intérêt digne de protection au sens de l'art. 101 al. 3 CPP à l'obtention de cette décision. Faute d'infraction, la procédure ayant été classée, il ne pouvait pas prétendre au statut de prévenu. Par arrêt du 26 août 2015, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice du canton de Genève avait ainsi déclaré irrecevable le recours de A. contre cette décision et transmis la requête de ce dernier au PPDT en relevant notamment que l'objet du litige n'était pas l'accès au dossier de

la procédure mais la consultation et/ou l'obtention de l'ordonnance de classement du Ministère public, qui formait l'unique objet de la demande du 23 juin 2015. Le 11 novembre 2015, le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt car il a considéré que le recourant devait être considéré une « partie » à la procédure pénale classée, et que dès lors l'ordonnance de classement aurait dû être notifiée à A. *'L'art. 321 al. 1 let. a CPP dispose que le Ministère public notifie l'ordonnance de classement aux parties. A teneur de l'art. 104 al. 1 CPP, ont la qualité de partie le prévenu, la partie plaignante et le ministère public, lors des débats ou dans la procédure de recours. Conformément à l'art. 111 al. 1 CPP, on entend par prévenu toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction. 3.2. En l'espèce, même s'il n'a pas rendu d'ordonnance d'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 al. 3 CPP, le Ministère public a ouvert une instruction, d'une part du fait que la procédure a été clôturée par une ordonnance de classement et non pas par une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP), d'autre part, du fait qu'un séquestre a été ordonné (art. 309 al. 1 let. b CPP) … En effet, il ressort des différents actes émanant du Ministère public que le recourant avait le statut de prévenu dans le cadre de la procédure qu'il instruisait. … le fait de reconnaître la qualité de partie au recourant détermine non seulement, du point de vue de la recevabilité, sa qualité pour recourir mais aussi, au fond, son droit de se voir nctifier l'ordonnance de classement, selon l'art. 321 al. 1 let. a CPP."* (considérants 3.1, 3.2 et 3.3).

Chambre administrative de la Cour de justice – arrêt du 27 octobre 2015 – Droit d'accès au dossier d'un patient décédé – ATA/1146/2015

La Chambre administrative a rejeté le recours d'un héritier qui souhaitait être le seul à avoir accès au dossier médical de son père décédé afin de pouvoir déterminer – dans le cadre de la succession avec les autres héritiers – si son père était capable de discernement lorsqu'il a signé les différents documents relatifs à un pacte successoral et un trust, dont il souhait l'annulation. *'Selon l'art. 48 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), les proches d'une personne décédée ne peuvent accéder aux données personnelles de cette dernière et exercer à leur égard les prétentions énumérées à l'art. 47 LIPAD que s'ils justifient d'un intérêt digne de protection l'emportant sur les éventuels intérêts opposés d'autres proches de la personne décédée et sur la volonté connue ou présumable que cette dernière avait à ce propos de son vivant (al. 1) ; l'art. 44 al. 2 et 3 LIPAD, ainsi que les art. 45 et 46 LIPAD, s'appliquent par analogie (al. 2) ; l'art. 55A LS est réservé (al. 3, entré en vigueur le 1er février 2014)"* (considérant 21b). S'il pouvait effectivement justifier d'un intérêt digne de protection, les motifs invoqués pour consulter seul le dossier n'ont pas convaincu la Cour qui l'a refusé car elle considérait que le requérant cherchait précisément *'à obtenir des informations qu'il pourrait le cas échéant utiliser contre les quatre autres héritiers sans que ces derniers en disposent également. L'intérêt privé des autres proches apparaît d'autant plus important qu'ils sont en litige avec l'intéressé dans trois procédures de droit successoral'… 'Dans ces circonstances, il existe non seulement un intérêt des autres proches … à ne pas voir l'intéressé indûment avantagé dans ses connaissances sur ce point, mais aussi un intérêt public à la mise en œuvre d'une saine justice, dans le cadre de laquelle toutes les parties en procès s'affronteraient à armes égales. Il apparaît au demeurant préférable que la question de la levée du secret médical soit tranchée et que l'accès au dossier médical du de cujus ait lieu dans le cadre de l'un à tout le moins de ces litiges de droit successoral, comme cela a été le cas dans la cause traitée par l'ATA/656/2007 précité. Enfin, l'intérêt du défunt à la sauvegarde du secret médical s'accompagne d'un intérêt présumable à un traitement égal de tous ses proches dans l'accès à ses données médicales.'*.

Tribunal fédéral – arrêt du 6 octobre 2015, W. X. Y et Z. contre Oberstaatsanwaltschaft du canton de Zurich et A. (TF 6F_25/2015)

Dans une émission de télévision alémanique "Kassensturz" relative à la protection des consommateurs, dans le but de dénoncer des pratiques inadéquates, des journalistes s'étaient mis en relation avec un courtier en assurance en se présentant comme des clients potentiels et avaient filmé l'entretien en caméra cachée. La Cour européenne des droits de l'homme avait rendu un arrêt le 24 février 2015 (requête n° 21830/09) par lequel elle était arrivée à la conclusion que l'intérêt du public à l'information primait face à une ingérence limitée de la sphère privée du courtier en question dont la voix et le visage avaient été floutés. Le Tribunal fédéral était ici saisi de la demande des journalistes en cause de révision des sanctions pénales auxquelles ils avaient été condamnés. Le TF a renvoyé la cause au Ministère public du canton de Zurich en vue d'une nouvelle décision suite à l'arrêt de la CourEDH du 24 février 2015. *"Der EGMR ist der Auffassung, dass die*

Verurteilung der Gesuchsteller jedoch zum Schutz der Rechte anderer nicht im Sinne von Art. 10 Ziff. 2 EMRK notwendig ist. Zu dieser Erkenntnis kommt er unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen. Der EGMR berücksichtigt dabei unter anderem, dass ein ganz erhebliches öffentliches Interesse an Informationen über allfällige Missstände in der Versicherungsberatung bestehe. Für den EGMR ist insoweit, anders als für das Bundesgericht, allein von Bedeutung, dass die Reportage geeignet gewesen sei, einen Beitrag zur Debatte zu leisten, und ist nicht massgebend, ob dieses Ziel vollumfänglich erreicht worden sei (siehe Rz. 57). Der EGMR hält im Weiteren fest, dass der Einsatz der sog. versteckten Kamera unter strengen Bedingungen erlaubt sei und diese im konkreten Fall beachtet worden seien" (considérant 4.1).

~~~~~~

Plan fédéral

~~~~~~

PFPDT – Nomination du nouveau Préposé fédéral à la protection des données

Par communiqué du 10 février 2016, le Parlement fédéral a confirmé la nomination de M. Adrian Lobsiger pour succéder à M. Hanspeter Thür au poste de Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence. M. Adrian Lobsiger est actuellement directeur suppléant à l'Office fédéral de la police fedpol. Il entrera en fonction au courant de l'année 2016. D'ici là, M. Jean-Philippe Walter, actuel Préposé suppléant continue d'occuper le poste ad interim. Le PFPDT est nommé pour une période de quatre ans. Il exerce ses fonctions de manière indépendante et sans recevoir d'instructions de la part d'une autorité. Il fait rapport à l'Assemblée fédérale à intervalles réguliers et selon les besoins, et transmet simultanément son rapport au Conseil fédéral. Le PFPDT est rattaché administrativement à la Chancellerie fédérale.

PFFDT – Suite à l'arrêt Schrems de la CJUE, le Préposé fédéral considère que le "Safe Harbor" ne constitue plus un cadre juridique suffisant pour les entreprises

L'accord *«U.S.-Swiss Safe Harbor Framework»* ne constitue plus une base légale suffisante pour une transmission de données personnelles aux États-Unis compatible avec la loi suisse sur la protection des données (LPD). Le PFPDT recommande dès lors de convenir de garanties contractuelles au sens de l'art. 6, al. 2, let. a, LPD pour l'échange de données personnelles avec des entreprises américaines et attire en particulier l'attention sur le fait que les personnes dont les données sont transmises aux États-Unis doivent être informées de manière claire et aussi exhaustive que possible des accès possibles des autorités, afin de leur permettre d'exercer leurs droits. Le contrat d'échange de données personnelles devrait prévoir un engagement des parties contractantes dans ce sens. Par ailleurs, les parties doivent s'engager à mettre à la disposition des personnes concernées les outils nécessaires à une protection juridique efficace, à exécuter réellement les procédures correspondantes et à accepter les décisions qui en résultent.
http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/00970/01320/index.html?lang=fr

Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT)

Pour rappel, la révision vise à adapter aux nouvelles technologies la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) et le code de procédure pénale (CPP) du 5 octobre 2007. Les technologies modernes rendent en effet la surveillance techniquement difficile. Dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences sur la LSCPT (13.025), la Commission des affaires juridiques du Conseil national s'est ralliée à la position du Conseil des Etats concernant le délai de conservation des données secondaires (tout ce qui ne concerne pas le contenu, l'adresse IP par exemple qui est considérée comme une donnée accessoire). Elle a décidé de proposer à son conseil de ramener ce délai de 12 à 6 mois, décision prise par 11 voix contre 9 et 1 abstention pour ce qui est de la correspondance par poste, et par 11 voix contre 8 et 2 abstentions pour ce qui est de la correspondance par télécommunication. Une minorité recommande au Conseil national de maintenir sa décision et de laisser à 12 mois ce délai de conservation.

Publication du rapport du Conseil fédéral sur la Communication électronique des écrits en réponse à la motion 12.4139 de Pirmin Bischof, CE du 12 décembre 2012

A lire sur le blog de Sylvain Métille la synthèse de ce rapport qui fait le point sur l'utilisation de la signature électronique et la communication électronique entre les tribunaux et les parties, un domaine où il y a encore beaucoup à faire. Le 4 décembre 2015, le Conseil fédéral a approuvé le rapport "Communication électronique des écrits", publié sur le site internet de l'Office fédéral de la justice.
https://ntdroit.wordpress.com/2016/02/03/la-communication-electronique-des-ecrits-cee/
https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/rechtsinformatik/e-akteneinsicht/ber-motion-f.pdf

Loi fédérale sur le renseignement (LRens)

Le Parlement a adopté la loi le 25 septembre 2015. La nouvelle loi sur le renseignement (LRens) doit régler l'ensemble des activités de renseignement et remplacer la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI) et la loi fédérale sur le renseignement civil (LFRC). Le texte a été publié dans la Feuille fédérale le 6 octobre 2015. Un référendum a été lancé par une alliance de représentants de la Jeunesse socialiste, des Verts et du PS ainsi que d'organisations comme droitsfondamentaux.ch ou « Digitale Gesellschaft ». Le référendum a abouti le 2 février 2016 avec 56'055 signatures authentifiées. La date de la votation n'est pas encore déterminée.

Loi fédérale sur le dossier électronique du patient (LEDP)

Le Parlement a adopté, le 19 juin 2015, la loi fédérale sur le dossier électronique du patient (LDEP). Le délai référendaire est arrivé à échéance le 8 octobre 2015. Il est prévu que la nouvelle loi entre en vigueur en 2017. D'ici là, le canton de Genève doit procéder à quelques adaptations du dispositif genevois pour le mettre en conformité avec le nouveau droit fédéral à venir.

Opendata.swiss, le portail fédéral des données publiques – le canton de Genève vient d'annoncer qu'il rejoint le portail de la Confédération (FAO du 19 février 2016)

Le système d'information du territoire à Genève (SITG) présente sur Internet les données géographiques des partenaires du réseau, dont l'Etat de Genève depuis 25 ans. La loi relative au SITG a été modifiée en février 2014 autorisant la libre réutilisation, par d'autres logiciels, applications et services, des données numériques du territoire. Le Conseil fédéral a adopté, le 16 avril 2014, une stratégie de libre accès aux données publiques pour la période 2014-2018. La République et canton de Genève rejoint le portail fédéral où la Confédération, les cantons, les communes et d'autres organisations publient leurs données sur cette plateforme, administrée par les Archives fédérales et réalisée dans le cadre de la mise en œuvre de la Stratégie de libre accès aux données publiques en Suisse pour les années 2014 à 2018.

A noter que l'Open Government Data (OGD) dispose d'un nouveau portail :

Visitez le portail sous https://opendata.swiss/fr/

Secret fiscal et accès à des documents officiels – avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 2 octobre 2015 – JAAC 1/2016 du 26 janvier 2016

Le secret fiscal a pour but de protéger l'intérêt public et les informations touchant à la sphère privée des contribuables. En revanche, les articles 110 al. 1 LIFD, 37 al. 1 LIA, 33 al. 1 LT, 10 al. 1 LFisE, 74 al. 1 LTVA ne protègent pas les informations portant exclusivement sur des processus internes des autorités. De tels documents doivent être considérés comme accessibles en vertu de la LTrans.
https://www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/09962/index.html?lang=fr

~~~~~~

Plan international

~~~~~~

Cour européenne des droits de l'homme – arrêt Roman Zakharov contre Russie du 4 décembre 2015 (requête no 47143/06) – Surveillance secrète des communications émanant de téléphones mobiles – violation de l'article 8 CEDH

Dans cette affaire, Z., rédacteur en chef d'une maison d'édition, s'était plaint de l'absence de garanties suffisantes selon le droit russe contre la surveillance des communications téléphoniques par les services chargés de l'application de la loi. La Cour a précisé que Z. était bien en droit de se plaindre quand bien même il ne pouvait prouver avoir été l'objet d'une mesure de surveillance concrète. Cette surveillance

concernant potentiellement l'ensemble de la population et au du risque qu'un tel système de surveillance secrète ayant pour but de protéger la sécurité nationale n'en vienne à saper la démocratie au lieu de la défendre, la Cour a considéré qu'il était justifié qu'elle examine le contenu de la loi pour voir s'il existait des garanties de protection adéquates et effectives contre les abus. La Cour a considéré qu'il y avait une violation de l'article 8 de la CEDH protégeant le droit au respect de la vie privée et de la correspondance, la loi étant peu claire sur différents points, tels que les circonstances permettant le recours à de telles écoutes secrètes par les pouvoirs publics, la durée de celles-ci, les cas dans lesquels de telles mesures devraient être levées, les procédures d'autorisation, ainsi que la conservation des données, leur contrôle, l'existence de procédures de recours permettant de déposer une plainte.

Cour européenne des droits de l'homme – arrêt R.E. contre Royaume-Uni du 27 octobre 2015 (requête no 62498/11) – surveillance secrète des entretiens des détenus - violation de l'article 8 CEDH

Au Royaume-Uni, la loi de 2000 autorisait, dans certaines circonstances, la surveillance secrète des entretiens entre les détenus et leur avocat ou avec leur conseiller médical ou bien encore avec un adulte dit "approprié" dans le cas de détenus vulnérables. A l'époque des faits, de nouvelles directives relatives au traitement, au stockage et à la destruction sécurisée de telles données étaient en voie d'adoption, mais pas encore entrées en vigueur. R. E., a été arrêté et détenu à trois reprises en Irlande du Nord en lien avec le meurtre d'un policier. Durant les deux premières détentions, l'avocat de M. R.E. obtint des services de police d'Irlande du Nord (PSNI) l'assurance que ses entretiens avec M. R.E. ne feraient pas l'objet d'une surveillance secrète. Ce ne fut pas le cas la troisième fois. M. R.E. demanda un contrôle juridictionnel de cette décision et souligna que les motifs permettant d'autoriser une telle surveillance n'étaient pas définis de manière suffisamment claire, de même que les instructions concernant l'obtention et la destruction d'informations couvertes par le secret professionnel. La Cour a conclu à une violation de l'art. 8 CEDH s'agissant de la surveillance secrète des consultations juridiques parce qu'elle n'avait effectivement pas pu observer que des garanties juridiques suffisantes encadraient ce dispositif. Pour les détenus vulnérables en revanche, elle a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 8.

Cour européenne des droits de l'homme – arrêt Sõro contre Estonie du 3 septembre 2015 (requête no 22588/08) – violation de l'article 8 CEDH découlant d'une publication au journal officiel

S. s'était plaint que l'information selon laquelle il avait été employé en tant que chauffeur de 1980 à 1991 par l'antenne estonienne du Comité pour la sécurité de l'État de l'URSS (le KGB) ait été rendue public au journal officiel de l'Etat estonien (Estonian State Gazette) en juin 2004. La Cour est arrivée à la conclusion qu'il y avait là une violation du droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'art. 8 CEDH en tant que le principe de proportionnalité avait été violé. Une telle information concernant les employés des services de sécurité de l'époque ne pouvait ainsi être publiée sans égard à la fonction spécifique de chaque collaborateur. Par ailleurs, la publication avait été faite 13 années après que l'Estonie avait déclaré son indépendance. Le risque d'impact d'une telle publication sur la personne concernée n'avait pas été mesuré par l'Etat. Dans ce cas particulier, S. a subi des inconvénients dans son travail qui l'ont finalement amené à démissionner. Même si ce résultat n'avait pas été voulu par cette mesure, il montre combien la publication en question avait interféré dans le droit au respect de la vie privée de S.

PFPDT – stockage de données dans une base de données de contrôle des voyageurs - une recommandation à l'UTP et aux CFF

Sur la base de ses constatations et des éclaircissements demandés, ***le PFPDT est arrivé à la conclusion que les traitements réalisés sur les données collectées durant les contrôles ne sont pas proportionnels et ne reposent pas sur une base légale suffisante***. En conséquence, le PFPDT a émis une recommandation à l'encontre de l'UTP et des CFF dans laquelle il demande l'effacement immédiat des données de contrôle et l'abandon de la banque de données de contrôle. Actuellement, la base de données stocke l'heure, le numéro du train et le numéro de la carte Swiss Pass durant 90 jours. Ces données ne sont toutefois pas utilisées à des fins de marketing ou transmises à des tiers.

A lire en allemand sur http://www.edoeb.admin.ch/aktuell/index.html?lang=fr

UE – Règlement général sur la protection des données – Le Conseil a confirmé en février 2016 l'accord trouvé sur le texte

Ce projet de règlement adapte les principes énoncés dans la directive de 1995 sur la protection des données. Il définit les droits des personnes physiques et détermine les obligations des personnes qui effectuent le traitement des données et de celles qui sont responsables de ce traitement. Il précise également les méthodes visant à assurer le respect des dispositions prévues ainsi que l'étendue des sanctions imposées à ceux qui enfreignent les règles. Lors d'une réunion extraordinaire qui s'est tenue le 17 décembre 2015, la commission ad hoc du Parlement européen a fait part de sa position sur le texte ayant fait l'objet d'un accord dans le cadre des négociations menées entre le Conseil, le Parlement européen et la Commission. Le 18 décembre 2015, le Comité des représentants permanents (Coreper) a approuvé le texte de compromis. Le Conseil a confirmé cet accord le 12 février 2016, en dégageant un accord politique sur le texte. L'entrée en vigueur devrait intervenir durant le 2e semestre de 2018.

~~~~~~

Conférences, formations et séminaires

~~~~~~

- ***PPDT – 26 avril 2016 de 9h à 12h – Institutions publiques et audit de protection des données personnelles – les points clefs pour assurer la sécurité*** – un séminaire de sensibilisation au Centre de l'Espérance ouvert à toute institution publique soumise à la LIPAD : autorité cantonale, communale ou intercommunale, conseiller en système d'information, juriste, cadre et responsable LIPAD
  Voir le flyer sur http://www.ge.ch/ppdt/doc/actualites/institutions-publiques.pdf
- ***19 avril 2016 – Le Système d'Information du Territoire à Genève (SITG) organise sa journée 2016 sur "Les terrains de la decision"***
  Pour en savoir plus voir sur http://ge.ch/sitg/actualites/journee-sitg-2016-le-19-avril-2016-les-inscriptions-sont-ouvertes
- ***14 avril 2016 – de 14h à 17h30 – Institut de droit européen – La protection des données dans le domaine de la santé*** – Formation continue organisée en collaboration avec le PFPDT
  http://www.unifr.ch/ius/euroinstitut_fr/home – tél + 41 26 300 80 90
- ***14 avril 2016 de 8h à 16h15 – BIG DATA : La dematerialisation de nos institutions de santé ! Séminaire pratique – santé.ch***
  http://www.pratique-sante.ch/index.php/programme/
- ***15 mars 2016 de 17h à 19h – CLUSIS Association Suisse de la sécurité de l'information – KIPS – Serious Game de sécurité industrielle – Workshop***
  Voir l'information sur le site du Clusis http://www.clusis.ch/site/15032016-kips/details/82

~~~~~~

Publications

~~~~~~

- Baeriswyl, Bruno; Pärli, Kurt, *Datenschutzgesetz*, 2015, Editions Stämpfli, 474 pages
- Béranger Jérôme, *Les Big Data et l'éthique, le cas de la datasphère médicale*, Série Industrialisation de la santé dirigée par Bruno Salgues, janvier 2016, Editions ISTE, 314 pages
- Chatelain Yannick, Xavier WARGNIER (sous la direction de), *Big data ou BIG CATA ? - L effet Snowden*, 4 janvier 2016, Editions Kawa, France, 180 pages
- Cheung Anne S.Y., Weber Rolf H., *Privacy and Legal Issues in Cloud Computing*, 2015, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Royaume-Uni, 320 pages

- Cour européenne des droits de l'homme, *Fiche thématique Protection des données personnelles*, janvier 2016, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_fra.pdf
- Sous la direction de Dechenaud David, *Le droit à l'oubli numérique – Données nominatives – Approche comparée*, Collection : Création Information Communication, 2016, Editions Larcier, Paris
- Delort Pierre, *Le Big Data*, Collection Que sais-je ?, 22 avril 2015, Editions Presses Universitaires de France, 128 pages
- Desgens-Pasanau Guillaume, *La protection des données personnelles*, janvier 2016 (2e édition), Editions LexisNexis, France, 250 pages
- Epiney Astrid, Nüesch Daniela, *Durchsetzung der Rechte der Betroffenen im Bereich des Datenschutzes / La mise en oeuvre des droits des particuliers dans le domaine de la protection des données*, 2015, Editions Schulthess, Zurich, 212 pages
- Guillod, Olivier; Burgat, Sabrina, *Droit des familles*, 4e édition, février 2016, Editions Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 450 pages
- Guillod Olivier, *Droit des personnes*, 4e édition, 2015, Editions Helbing Lichtenhahn, Bâle386 pages
- Mattatia Fabrice, *Traitement des données personnelles, guide juridique*, 10 mars 2016, Editions Eyrolles, Collection solutions d'entreprise, France
- Pasquier Suzanne, *Directives du Ministère public peu accessibles* in : Plaidoyer 1/16, pp. 12 et 13
- Pasquier Suzanne, *Des documents officiels difficiles d'accès* in : Plaidoyer 3/15, pp. 12 à 14
- Ochsner Michel, *Les poursuites injustifiées et abusives*, Regards de marathoniens sur le droit suisse, 14 novembre 2015, in: Mélanges publiés à l'occasion du 19e marathon de formation continue de l'ordre des avocats
- Propos de Cottier Bertil recueillis par Sylvie Fischer, *"Le Préposé doit pouvoir sanctionner et régler rapidement de nouveaux défis"* in : Plaidoyer 1/16, pp. 14 à 16
- Rosenthal David, Jöhri, Yvonne, *Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen*, 2e édition, 2016, Editions Schulthess,1300 pages
- Weber, Rolf H., Thouvenin, Florent, *Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme*, Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich, 2015, Editions Schulthess, Zurich, 217 pages.

~~~~~~

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