

Protection des données et transparence
Bulletin d'information, n° 36, décembre 2014

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 de la vie et des activités publiques, d'une part, et le respect de la protection des données personnelles, d'autre part.

Délimitation entre la LIPAD et la LPA – Arrêt du 30 septembre 2014 de la CACJ ATA/767/2014

A., journaliste, souhaitait obtenir de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du canton de Genève copie des documents relatifs à la sanction disciplinaire décidée par le DEAS à l'encontre d'un médecin pratiquant dans notre canton. Après le refus de la directrice de la commission de fournir les renseignements demandés en raison du secret de fonction, le demandeur a saisi la préposée cantonale à la protection des données et à la transparence. Cette dernière lui a fait savoir que sa demande aurait dû être traitée par la responsable LIPAD, laquelle lui a le même jour confirmé le refus de la commission. Selon elle, la requête portait sur une procédure administrative, de sorte qu'elle n'était pas soumise à la LIPAD, mais à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Après la médiation qui s'est avérée vaine, la PPDT a invité la responsable LIPAD à transmettre la décision sollicitée par A. Suite à la décision du Département, A. a interjeté recours contre cette dernière auprès de la Chambre administrative.

Dans un premier temps, la Chambre administrative arrive à la conclusion que le présent litige est à la fois régi par la LIPAD et la LPA, mais sous deux angles différents. Les questions d'ordre procédural sont principalement réglées par les dispositions spéciales de la LIPAD relatives à la procédure et, pour le surplus, par la LPA. Par contre, sous l'angle du droit matériel, seule trouve application la LIPAD, dans la mesure où l'objet du présent litige porte sur la demande d'accès au document détenu par le département et/ou la commission. La LPA s'applique, sous cet angle, uniquement si des dispositions de la LIPAD y renvoient et dans les limites fixées par la LIPAD.

Dans une seconde étape, la Chambre administrative examine si c'est à juste titre que le Département a refusé de transmettre au recourant la décision sollicitée. En l'espèce, selon elle, l'accès à des données personnelles doit s'examiner, en raison du renvoi de l'art. 26 al. 2 let. f LIPAD, à la lumière de l'art. 39 al. 9 LIPAD. Sous réserve du cas du retrait ou de la révocation de l'autorisation de pratiquer publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève conformément à l'art. 128 al. 4 LS, il n'existe pas, dans le domaine des professions de la santé, de loi ou de règlement prévoyant explicitement la communication d'une sanction administrative à des tiers de droit privé.

<http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/TA/ata.tdb?F=ATA/767/2014&HL=lipad>

~~~~~  
**Nos activités**  
~~~~~

Administration en ligne – Rapport du PPDT

M. Romain Riether, titulaire d'un master en management public, a été engagé du 15 septembre au 15 décembre 2014. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe sont très heureux de pouvoir bénéficier du soutien de l'ancien stagiaire qui a aidé à la rédaction du rapport intermédiaire publié en 2013. La mission de

M. Riether consiste à aider le Préposé dans la rédaction du rapport exigé par l'art. 69 al. 8 LIPAD. En effet, un an au plus tard avant l'expiration de la validité de cette disposition, le Préposé devra remettre au bureau du Grand Conseil un rapport évaluant l'impact des prestations en ligne offertes sous l'angle des prescriptions exigées à la présente loi, avec des recommandations quant à l'opportunité de modifier ou non la législation pour permettre d'autoriser de manière durable les éventuelles dérogations expérimentées dans le cadre du programme d'administration en ligne.

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 plusieurs projets:

- Règlement d'application de la loi sur le réseau communautaire d'informatique médicale (e-Toile) concernant la Fondation IRIS-GENEVE (RFIRIS) (K 3 07.03) – Avis du 6 octobre 2014 (par courriel). L'article 1 al. 3 de ce texte réserve les compétences du Préposé cantonal en matière de surveillance du réseau.
- Projet de loi modifiant la loi sur le réseau communautaire d'informatique médicale (e-Toile) (LRCIM; K 3 07)- Avis du 17 octobre 2014 (par courriel). L'article 19 du projet permet notamment l'utilisation du NAVS 13.
- Projet de loi sur les établissements pénitentiaires – Avis du 21 novembre 2014 (par courriel). L'article 8 de ce projet traite de la vidéosurveillance dans les établissements pénitentiaires.

Préavis du Préposé cantonal

En application de l'art. 39 al. 10 LIPAD, le préavis du préposé cantonal est requis en matière de communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé lorsque la détermination des personnes concernées sur cette communication n'a pas pu être recueillie par l'organe requis ou en cas d'opposition.

- Préavis du 26 septembre 2014 concernant la demande de deux journalistes souhaitant obtenir de l'OCPM la date de départ de Genève, le lieu de destination et la durée du séjour à Genève de l'actionnaire majoritaire d'un club de football.
<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/Preavis-26-septembre-2014-duree-sejour.pdf>
- Préavis du 31 octobre 2014 concernant la demande formulée par X. souhaitant obtenir de l'OCPM le dernier domicile connu de Y., afin d'introduire contre ce dernier une action en enrichissement illégitime.
<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/Preavis-31-octobre-2014-adresse-debiteur.pdf>
- Préavis du 31 octobre 2014 concernant la demande formulée par une association souhaitant obtenir de l'OCPM pour l'ensemble du canton de Genève avec un tri par codes postaux les noms, prénoms et adresses postales des hommes nés en 1949-1950 et des femmes nées en 1949-1950.
<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/Preavis-31-octobre-2014-liste-retraites.pdf>
- Préavis du 5 novembre 2014 concernant la demande formulée par X. souhaitant obtenir de l'OCPM la date à laquelle son frère a résidé à une adresse précise, afin de s'occuper des démarches administratives liées à un héritage reçu par leur mère.
<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/Preavis-5-novembre-2014-adresse-fere.pdf>
- Préavis générique du 11 novembre 2014 concernant une demande formulée par une régie immobilière souhaitant obtenir de l'OCPM les adresses des habitants de Chêne-Bougeries et de Conches pour leur adresser un courrier dans un objectif de prospection.
<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/Preavis-generique-11-novembre-2014-liste-habitants.pdf>

Recommandations du Préposé cantonal

Le Préposé cantonal rappelle qu'en application de l'art. 10 al. 12 RIPAD, il ne peut transmettre les recommandations formulées à la suite de demandes d'accès aux documents qu'une fois la décision prise par l'autorité entrée en force. Plusieurs procédures à la suite desquelles des recommandations du Préposé cantonal ont été rendues sont actuellement en cours.

- Recommandation du 8 septembre 2014 relative à SCORE.
- Recommandation du 29 septembre 2014 relative à une convention de départ (OSR).
- Recommandation du 16 octobre 2014 relative à la directive du Ministère public précisant la politique pénale à l'égard des étrangers multirécidivistes en situation irrégulière
- Recommandation du 27 octobre 2014 relative au dossier éolien (SIG).
- Recommandation du 20 novembre 2014 relative aux coûts payés par l'Université de Genève aux éditeurs pendant la période 2010-2016.

- Recommandation du 21 novembre 2014 relative au rapport d'audit de l'EMS La Providenza.
- Recommandation du 27 novembre relative à un procès-verbal du Conseil administratif de la commune de Veyrier.

Conseils aux institutions

En date du 2 octobre 2014, le Préposé a donné son avis sur la demande de deux frères et l'une de leurs sœurs, ayant été placés en institution durant leur enfance, d'accéder au dossier de tutelle en mains des Archives d'Etat. Sur un sujet particulièrement sensible, le Préposé a estimé, dans le cas présent, que l'accès au dossier devait être donné aux requérants pour les informations qui les concernent, mais que les informations concernant les autres membres de la fratrie ayant manifesté leur opposition devaient être complètement occultées. Dès lors, le traitement de courriers ou de rapports contenant les noms des différents enfants doit être assuré de manière spécifique, dans le respect de la sphère privée de ces autres personnes.

<http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/avis-enfant-place.pdf>

De quelques questions traitées ces derniers mois :

Quid d'une demande de radiation par X d'une plainte mentionnée dans un dossier d'un service de l'Etat ?

La LIPAD permet à toute personne de demander LIPAD quelles sont les données personnelles tenues à son sujet par une institution publique soumise à la loi, pour notamment les faire corriger, les faire supprimer si celles-ci sont erronées (art. 47 LIPAD). Dans le cas particulier, le nom de cette personne n'était pas erroné. Il n'a donc pas à être supprimé ou rectifié en application de la LIPAD. La LIPAD n'a pas à être invoquée pour faire supprimer des données telles que le dépôt d'une plainte d'un employé, car le service en question a l'obligation légale d'en conserver la trace dans ses dossiers.

Un habitant d'une commune peut-il avoir accès à la liste des signataires d'une pétition adressée à l'exécutif, afin de déterminer le nombre d'habitants ayant signé ladite pétition ?

En conformité avec l'article 6 de la loi sur l'exercice du droit de pétition du 14 septembre 1979 (LPétition ; RSGe A 5 10), la commune a refusé, à juste titre, de transmettre les paraphes. L'art. 6 LPétition l'interdit: "L'autorité ne doit pas communiquer à des tiers, même intéressés, les signatures apposées sur une pétition".

Qu'est-ce que le passeport biométrique ?

Le passeport biométrique est en vigueur depuis le 1^{er} mars 2010. Depuis cette date, il n'est plus possible de demander un passeport non biométrique. Ce nouveau modèle de passeport implique la saisie des empreintes digitales et une photo du visage en sus des données personnelles habituelles figurant sur le passeport. Son adoption a pour but de renforcer la sécurité en rendant son utilisation abusive plus difficile. C'est en raison de la participation de la Suisse à l'accord de Schengen que le droit fédéral a été modifié. Le site de la Confédération donne des renseignements complémentaires à ce sujet. Le Parlement a adopté les bases légales nécessaires à l'introduction définitive du passeport biométrique en 2008. Un référendum a abouti en octobre 2008. La révision du droit fédéral a été acceptée en votation populaire le 17 mai 2009. Si vous êtes domiciliés à l'étranger et non en Suisse, pour l'obtention du document d'identité, il vous faut vous rendre dans une représentation suisse du pays où vous êtes domicilié (voir art. 5 de la loi fédérale sur les documents d'identité du 22 juin 2001, LDI, RS 143.1: « Le requérant se présente en personne au service désigné par son canton de domicile ou à une représentation suisse à l'étranger pour y déposer une demande d'établissement d'un document d'identité. Les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale doivent produire l'autorisation de leur représentant légal »).

La demande d'une régie de cacher des caméras dans des détecteurs incendie dans le parking de l'un de ses immeubles est-elle acceptable ?

Non, car il y a là volonté d'induire en erreur les personnes susceptibles d'être filmées. S'agissant d'une entreprise privée, la compétence de la surveillance relève du Préposé fédéral et non du préposé cantonal – il ne s'agit pas de la LIPAD mais de l'application de la LPD.

Un membre d'une association soumise à la LIPAD peut-il exiger de la transparence ?

Au titre de l'information active (art. 18 LIPAD), une association soumise à la LIPAD doit spontanément communiquer au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose. Il en va ainsi par exemples des statuts, du procès-verbal de la dernière assemblée générale, des comptes ou encore de la liste des membres du comité.

L'utilisation de Google Analytics par les institutions publiques est-elle possible ?

Notre dernier bulletin a suscité quelques interrogations de la part de certaines institutions publiques. Pour rappel, le service Google Analytics fournit aux exploitants de pages Internet des données statistiques sur les accès à leur site sans qu'il ne soit nécessaire d'installer ou d'exploiter des programmes supplémentaires du côté du serveur; il leur permet également d'analyser ces données. Dès lors que Google Analytics se trouve aux Etats-Unis, que les opérations impliquent une communication de données à des tiers (dans ce cas Google) - la transmission d'adresses IP - dans le cadre d'une relation d'externalisation, l'utilisation de ce service n'est a priori pas autorisée, car contraire à l'art. 13 al. 6 let. b RIPAD. La compatibilité avec la Convention 108 du Conseil de l'Europe se pose. Cette question est actuellement débattue par les responsables LIPAD des départements, le Préposé cantonal et le directeur général de la DGSJ. Quoi qu'il en soit, le Préposé conseille, à ce stade, que des mesures de sécurité soient prises (cryptage, engagement de Google Analytics à ne pas diffuser ces données, pas de transmission des mots de passe et authentification à Google Analytics).

Quid lorsque, dans une enquête pénale en cours, le département suspecte que des actes frauduleux auraient été commis une affaire en cours ?

Une directive établie par la direction des affaires juridiques (valable seulement pour le canton) fait le point sur cette question. Par ailleurs, l'art. 33 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP; RSGE E 4 10) pose un devoir de dénonciation de tout crime ou délit dont on a connaissance. Il faut donc ne pas tant examiner la question sous l'angle d'une levée du secret de fonction ou de la LIPAD, mais sous l'angle de la LaCP et de l'obligation de dénoncer en conseillant que ce soit l'autorité hiérarchique qui dénonce, y compris éventuellement le chef du département.

Quid de la numérisation des archives des églises ?

Les archives des églises sont considérées à Genève comme des archives privées. Comme elles n'ont pas été confiées à l'Etat (don ou dépôt), elles ne sont pas soumises à la LArch. La LPD s'applique: il s'agit de données personnelles sensibles, puisqu'elles sont liées aux opinions religieuses (art. 3 LIPAD), traitées par une personne privée (la paroisse anglaise). Il faudrait donc interpréter cette loi pour savoir sous quelles conditions ces données sont consultables. Je pense que le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence est plus compétent pour le faire que l'archiviste d'Etat.

Quid de la faculté de s'abonner à une newsletter départementale ?

La personne intéressée doit elle-même pouvoir être active: elle doit cliquer sur l'onglet « je m'abonne » pour être destinataire de la newsletter. Le département doit quant à lui veiller à ne pas divulguer plus loin les coordonnées (mails) des personnes qui s'inscrivent, donner la possibilité à ces dernières de se désabonner en tout temps et déclarer le fichier dans le Catfich.

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

Tribunal fédéral, arrêts du 1^{er} octobre 2014 (1C_653/2012, 1C_518/2013)

Ces arrêts concernent les lois sur la police des cantons de Zurich et Genève. Notre Haute Cour a estimé que la protection juridique offerte par ces textes était insuffisante sur certains points. Il est certes permis aux cantons d'instaurer des mesures policières d'investigation secrète afin d'empêcher ou d'identifier de futures infractions. Le contenu de ces réglementations doit toutefois satisfaire aux exigences d'un Etat de droit. Le Tribunal fédéral annule plusieurs dispositions des lois susmentionnées qui n'assurent pas aux personnes concernées une protection juridique suffisante. Ce que reprochent fondamentalement les juges, c'est que ces normes ne prévoient pas de mesures de précaution qui garantissent le respect de la sphère privée. Ils demandent donc que les personnes concernées soient ultérieurement informées, afin qu'elles puissent recourir le cas échéant.

Tribunal fédéral, arrêt du 18 septembre 2014 (4A_215/2014)

Cette affaire s'inscrit dans le cadre du conflit fiscal entre la Suisse et les Etats-Unis, s'agissant d'employés de banque désireux d'avoir une copie des données les concernant qui ont été communiquées aux Etats-Unis. Notre Haute Cour accepte ici partiellement le recours de Crédit Suisse, qui se plaignait de n'avoir pas eu la possibilité de répliquer devant la cour cantonale zurichoise, avant que cette dernière n'accepte la requête de l'un de ses ex-employés. La décision des juges de Mon Repos concernant l'éventuel droit des employés ou ex-employés de recevoir une copie des données les concernant, telles qu'elles ont été envoyées aux Etats Unis par leurs employeurs ou ex-employeurs, devrait prochainement être rendue.

~~~~~  
**Plan fédéral et international**  
~~~~~

Cour de justice de l'Union européenne, jugement du 8 avril 2014 (causes C-293/12 et C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd. et al.)

Dans ce jugement, la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré invalide la directive européenne 2006/24 sur la conservation des données (qui exige la conservation des données pendant une période allant de six mois à deux ans), au motif que cette dernière viole le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 7), ainsi que le droit à la protection des données à caractère personnel (art. 8) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Tribunal de Paris, ordonnance de référé du 16 septembre 2014

Se basant sur l'arrêt de la CJUE du 13 mai 2014, le Tribunal de Paris a enjoint la société Google France de supprimer des liens renvoyant vers des articles jugés diffamatoires.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 septembre 2014 (affaire Brunet c. France)

Les juges alsaciens ont condamné la France pour violation du droit au respect de la vie privée, mettant par là à l'index un fichier STIC aujourd'hui disparu. Ils ont aussi permis d'éclairer les carences du fichage policier qui existent encore à ce jour chez nos voisins hexagonaux.

Communiqué d'Apple du 18 septembre 2014

Apple a annoncé avoir renforcé la sécurité sur ses appareils dans le cadre du lancement de la nouvelle version de son système d'exploitation IOS 8 pour éviter d'avoir à livrer à des gouvernements les données personnelles de ses utilisateurs.

Initiative de la Jeunesse socialiste argovienne exigeant plus de transparence en politique

Le 28 septembre 2014, les citoyens argoviens ont rejeté une initiative de la Jeunesse socialiste exigeant plus de transparence en politique. Le projet prévoyait que les politiciens, partis et comités de campagne dévoilent leur finance.

Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT)

Pour continuer à effectuer leurs paiements en ligne après le 12 octobre 2014, les clients de Postfinance devaient accepter les nouvelles conditions générales et accepter de participer au nouveau portail commercial qui sera lancé au printemps 2015. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence a obtenu le changement de ces modalités afin que les clients disposent dorénavant d'un libre choix : <file:///C:/Users/St%C3%A9phane/Downloads/Communiqu%C3%A9+de+presse+%C2%ABLibre+choix+pour+les+clients+de+Postfinance+sans+exclusion+du+service+de+paiement+en+ligne%C2%BB.pdf>.

CNIL – Commission nationale de l'informatique et des libertés (France)

Voir les actualités sur: <http://www.cnil.fr/institution/actualite/>

Clusis

Voir les actualités de l'association suisse de la sécurité de l'information sur: <http://www.clusis.ch/site/>

Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD)

Newsletter Nr. 43 (octobre 2014) à consulter sur:

https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/PressNews/Newsletters/Newsletter_43_EN.pdf

~~~~~  
**Conférences, formations et séminaires**  
~~~~~

- 2^{ème} rendez-vous de la protection des données: Séminaire sur la vidéosurveillance à l'attention des communes et des institutions publiques genevoises le 4 novembre 2014. 70 participant-e-s ont pu écouter des experts de la matière et poser des questions sur la manière d'assurer la protection de la sphère privée dans les institutions publiques genevoises.

- Soirée transparence du 26 novembre 2014. Près de 150 participant-e-s ont assisté au premier rendez-vous de la transparence intitulé « Transparence de l'Etat et médias, quelles attentes pour les Genevois et les Genevoises ? ». Lors de cette soirée, Luigino Canal (journaliste), Darius Rochebin (journaliste), Anja Wyden Guelpa (chancelière), Catherine Jeandet (secrétaire générale de Pregny-Chambésy), Christian Brunier (directeur général des SIG), Frédéric Hohl (député au Grand Conseil), Jean-Henry Morin (professeur à l'Université) et les préposés ont pu faire part de leur expérience en la matière et répondre aux questions du public.
- Les préposés vous annoncent la sortie des neuf premières pages de leur bande dessinée « La LIPAD autrement ».
Voir <http://www.ge.ch/ppdt/doc/actualites/bd-lipad.pdf>

~~~~~  
**Publications**  
~~~~~

Baeriswyl Bruno, Entwicklungen im Datenschutzrecht, RSJ 2013, p. 444-446; *id.*, Eine Lektion "Datenschutz" bitte! die Vermittlung von Medienkompetenz greift beim Thema Datenschutz oft zu kurz: nicht ohne Folgen, Digma 1/2014, p. 10-13.

Cottier Bertil, Encore des résistances à l'application de la loi sur la transparence, Plaidoyer 5/2014, p. 26-31.

Du Pasquier Shelby R., Oberson Xavier et Fischer Philipp, Transmission d'informations à l'étranger: coopération ou soumission? Un état des lieux, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2014.

Fanti Sébastien, Vidéosurveillance par des personnages privés: la boîte de Pandore est-elle ouverte?, Plädoyer 2014, p. 34-40.

Glaser Verena, Die datenschutzrechtlichen Grenzen bei der internationalen Informationshilfe durch deutsche Steuerbehörden innerhalb der Europäischen Union, Hambourg, Kovac, 2014.

Guggisberg Peter, Das Öffentlichkeitsprinzip im Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Landschaft, *in* Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 2012, p. 137-155.

Mock Patrick, La «googlelisation» des candidats et des employés, Questions de droit mai-juin 2014, p. 7-10.

Nuspliger Kurt, Das Öffentlichkeitsprinzip: Erfahrungen und Perspektiven, *in* Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 2012, p. 123-136.

Pärli Kurt, Protection et échange des données dans la coopération interinstitutionnelle (CII), *in* Sécurité sociale, Berne 2013, n° 6, p. 310-311.

Weber Rolf H. [et al.] (éd.), Big Data und Datenschutz: gegenseitige Herausforderungen, Zurich, Schulthess, 2014.

~~~~~  
**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](mailto: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](mailto:ppdt@etat.ge.ch)*