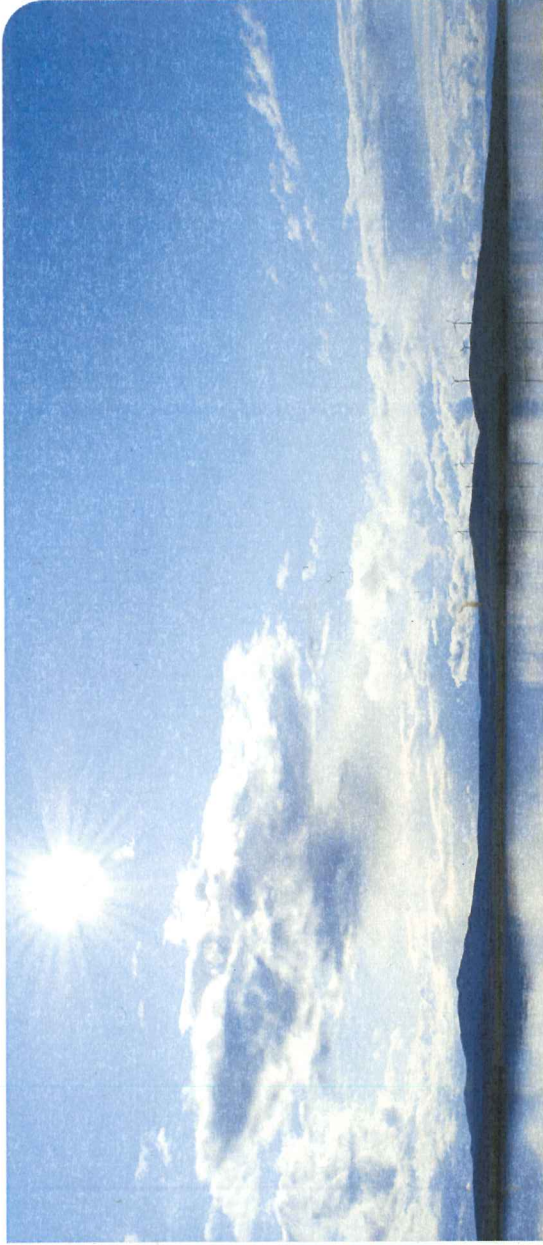




UNIL | Université de Lausanne



Journée de droit administratif 2018

L'entraide administrative – Évolution ou révolution ?

Entraide et protection des données personnelles

Stéphane Werly

Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

| le savoir vivant |

27/04/2018

Le cadre légal de la protection des données

- Article 8 CEDH
 - « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »
- Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention 108)
- Protocole additionnel à la Convention 108 concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données
- Article 13 alinéa 2 Constitution fédérale :
 - « Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent »
- Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données
- Lois cantonales de protection des données

Objet de la protection des données

Protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes dont les données font l'objet d'un traitement

Portée de la protection des données

- **Individuelle**

Protection du droit de la personnalité et des droits et libertés fondamentales en tant que **fondement d'un cadre de vie autonome**

- **Sociale**

- Base d'une société ouverte, libérale et responsable
- Condition d'une **société démocratique**
- Nécessaire à préserver l'intérêt général, à garantir l'exercice d'autres libertés

Définitions

- Données personnelles: toute information qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable
- Données sensibles:
 - Opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales,
 - Santé, sphère intime, appartenance à une race
 - Mesures d'aide sociale
 - Poursuites ou sanctions pénales et administratives
- Profil de la personnalité: assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique

Définitions

- Traitement: toute opération relative à des données personnelles (quels que soient les moyens ou procédés utilisés) notamment collecte, conservation, exploitation, modification, communication, archivage ou destruction des données
- Fichier: tout ensemble de données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée

Principes de base de la protection des données

- Le traitement de données doit être licite
 - Loi, notamment si le traitement est le fait d'organe public
 - Motif justificatif si le traitement est le fait d'une personne privée
 - Loi
 - Intérêt privé ou public prépondérant
 - Consentement
- Le traitement doit être conforme à bonne foi
 - Principe de la transparence
 - Obligation d'information lors de la collecte de données sensibles et de profils de personnalité

Principes de base de la protection des données

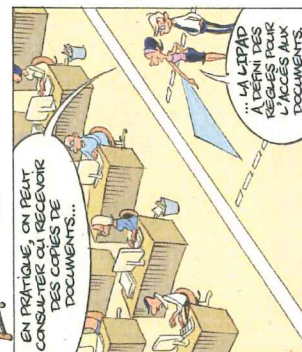
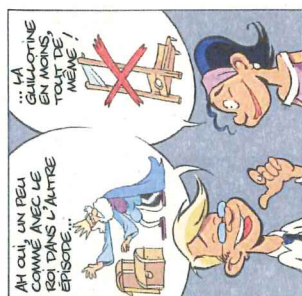
- Le traitement doit être conforme au principe de proportionnalité, notamment:
 - Choix du moyen de traitement
 - Seules les données nécessaires et aptes à atteindre le but du traitement doivent être collectées
 - Principe de minimisation des données: éviter de collecter des données personnelles si ce n'est pas nécessaire (pseudonymisation, anonymisation)
 - Conservation limitée à ce qui est nécessaire à la réalisation des finalités du traitement
- Principe de finalité: les données ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances. Le principe selon lequel les données ne peuvent être traitées que dans le but pour lequel elles ont été collectées est fortement relativisé pour les échanges d'informations entre autorités. En effet, les dispositions qui autorisent la transmission d'informations par une autorité à une autre autorité constituent une exception au principe du respect de la finalité du traitement des données

Principes de base de la protection des données

- Principe de l'exactitude
 - Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes (par exemple qu'elles ont été saisies correctement ou qu'il n'y a pas eu confusion). A défaut, elles doivent être corrigées ou mises à jour
- Principe de la sécurité des données:
 - Les données doivent être protégées, tant sur le plan technique que juridique, conformément aux risques présentés par la nature des données en cause, à la lumière de l'ingérence à la sphère privée des personnes concernées

Droits de personnes concernées

- Droit d'être informé
- Droit d'accès à leurs données
- Droit d'opposition au traitement
- Droit de rectification ou d'effacement
- Droit d'agir en justice



Contexte actuel

- Le secret bancaire s'efface progressivement au profit de l'échange automatique d'informations avec des autorités étrangères administratives ou judiciaires
- L'avènement du principe de la transparence de l'administration vs renforcement parallèle de la protection des données personnelles des citoyens
- Le prodigieux essor des nouvelles technologies
- Nouveaux médias sociaux
- Les lanceurs d'alertes et le « droit de savoir »

Définition de l'entraide administrative

- L'assistance fournie par une entité administrative à une autre autorité ou entité administrative ou à une autorité judiciaire, tendant à la fourniture licite d'informations non publiques ou à une action matérielle visant à faciliter ou à assurer l'exécution soit d'une décision prise par l'autorité en faveur de qui l'assistance est offerte, soit d'une précédente décision d'entraide

Motifs de refus de l'entraide

- le secret fiscal (art. 110 LIFD; art. 39 LHID)
- le secret statistique (art. 14 al. 2 LSF; art. 12 et 18 LStat)
- le secret des dossiers de police
- le devoir de discrétion en matière de protection des données (art. 35 LPD; art. 49a et 50a LAVS)
- autre secret protégé par le droit fédéral, dont les conditions de la levée ne sont pas réalisées p. ex. le secret professionnel (art. 321 CP), le secret en matière de recherche médicale (art. 321bis CP), le secret postal et de la télécommunication (art. 321ter CP), le secret de fabrication ou secret commercial (art. 162 CP), le secret militaire (art. 329 CP), le secret bancaire (art. 47 LB), le secret des affaires, le secret sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (art. 43 LBVM), le secret des données traitées dans le cadre de l'application de la loi sur le travail (art. 44 LTr), le secret relatif au contrôle en matière de lutte contre le travail au noir (art. 5 LTN), le secret en matière de service public de l'emploi (art. 34 LSE) et le secret des données personnelles en matière d'assurances sociales

Motifs de refus de l'entraide

Autres intérêts publics ou privés prépondérants s'opposant à l'entraide:

- une décision d'octroi d'un délai pour le retour de la déclaration fiscale d'un contribuable
- la facture d'un service étatique pour les prestations d'un médecin en faveur de son patient
- l'avis de droit d'un proche collaborateur d'une autorité collégiale
- un contrat de coaching conclu par l'Etat pour un collaborateur de la fonction publique
- un contrat contenant des secrets d'affaires ou
- une correspondance entre un conseiller d'Etat et un conseiller fédéral au sujet d'une crise diplomatique impliquant un Etat étranger

Exemples de disposition cantonale prévoyant l'entraide administrative

Art. 25 LPA (Genève) Entraide administrative

¹ Les autorités administratives peuvent requérir auprès d'autres administrations les pièces et informations nécessaires à l'établissement des faits. Il en va de même des juridictions administratives qui peuvent requérir l'assistance des autorités administratives.

² Sous réserve des situations dans lesquelles il y a péril en la demeure, lorsqu'une juridiction administrative entend requérir, conformément à l'alinéa 1, des pièces ou des informations auprès d'une autre autorité, elle en avise préalablement les parties.

³ La communication de données personnelles dans le cadre de l'entraide administrative est accordée lorsque les conditions fixées par l'article 39 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, sont remplies.

⁴ Lorsque l'entraide sollicitée ne porte pas sur des données personnelles, l'autorité requise est tenue de prêter assistance, sauf :

a) lorsque les pièces et informations demandées doivent rester secrètes en vertu de la loi;

b) lorsqu'un intérêt public ou privé prépondérant s'en trouve lésé ou risque sérieusement de l'être.

⁵ Les règles de l'article 45 protégeant les parties en matière de refus de consultation du dossier sont réservées lorsque le refus d'assistance émane de l'autorité partie à la procédure et a trait à des pièces ou informations qui servent de base à la décision en cause.

⁶ Tout refus doit être motivé, il ne doit concerner que les informations et pièces qui doivent rester secrètes.

Exemples de disposition cantonale prévoyant l'entraide administrative

Art. 39 LIPAD (Genève) Communication

A une autre institution publique soumise à la loi

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

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

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

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

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

Exemples de disposition cantonale prévoyant l'entraide administrative

A une corporation ou un établissement de droit public suisse non soumis à la loi

⁴ La communication de données personnelles à une corporation ou un établissement de droit public suisse non soumis à la présente loi n'est possible que si, cumulativement :

a) l'entité requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait à des exigences légales assurant un niveau de protection adéquat de ces données;

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

⁵ L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 4 et, avant de procéder à la communication requise, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement. S'il y a lieu, il assortit la communication de charges et conditions.

A une corporation ou un établissement de droit public étranger

⁶ La communication de données personnelles à une corporation ou un établissement de droit public étranger n'est possible que si, cumulativement :

a) l'entité requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait à des exigences légales assurant un niveau de protection de ces données équivalant aux garanties offertes par la présente loi;

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

⁷ En l'absence du niveau de protection des données requis par l'alinéa précédent, la communication n'est possible que si elle n'est pas contraire à une loi ou un règlement et si, alternativement :

a) elle intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée ou dans son intérêt manifeste;

b) elle est dictée par un intérêt public important manifestement prépondérant reconnu par l'organe requis et que l'entité requérante fournit des garanties fiables suffisantes quant au respect des droits fondamentaux de la personne concernée;

c) le droit fédéral ou un traité international le prévoit.

⁸ L'organe requis est tenu de consulter le préposé cantonal avant toute communication. S'il y a lieu, il assortit la communication de charges ou conditions.

Exemples de disposition cantonale prévoyant l'entraide administrative

Art. 10 LCPD (Berne) Communication

a) à des autorités

¹ Il y aura communication de données personnelles à une autre autorité si

a. l'autorité responsable y est obligée ou autorisée par la loi pour accomplir ses tâches ou si

b. l'autorité qui demande les données personnelles prouve que la loi l'autorise à les traiter et qu'aucune obligation de garder le secret ne s'y oppose ou si

c. malgré l'incompatibilité des buts, la personne intéressée a donné son accord exprès ou que la communication sert ses intérêts.

² Lorsqu'une tâche administrative l'exige, le contrôle des habitants permet l'accès au registre des habitants et donne les informations requises.

Entraide administrative sur le plan intercantonal

Art. 44 Cst. Principes

- ¹ La Confédération et les cantons s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent entre eux.
- ² Ils se doivent respect et assistance. Ils s'accordent réciproquement l'entraide administrative et l'entraide judiciaire.
- ³ Les différends entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération sont, autant que possible, réglés par la négociation ou par la médiation.

Art. 43 PA Entraide

Les cantons assistent les autorités fédérales dans les mesures d'exécution.

Entraide administrative sur le plan intercantonal

- Entraide réciproque sous forme de :
 - Renseignements
 - d'actes d'exécution forcée
 - de devoirs d'annonce

L'entraide entre cantons ou avec la Confédération peut aussi résulter de conventions prise entre les cantons sur la base de l'art. 48 Cst.

Communication spontanée de données

- Les dispositions qui habilitent ou obligent les autorités à communiquer spontanément des informations ont pour effet d'élargir les compétences matérielles de ces autorités
- Il importe de limiter l'obligation de communiquer des informations spontanément à des tâches particulièrement cruciales (notamment les tâches de protection de biens de police)
- Exemple: art. 302 CPP



Quai Ernest-Ansermet 18bis

1205 Genève

Tél. 022/546.52.40

ppdt@ge.ch

<http://www.ge.ch/ppdt>