



Projet de règlement sur l'administration en ligne

Avis du 31 mai 2018

Mots clés: projet de règlement, administration en ligne, communication par voie numérique, protection des données, transparence

Contexte: Par courriel du 28 mai 2018, M. Pascal Verniory, juriste à l'Etat-major de la Direction générale des systèmes d'information (DGSI), Département de la sécurité et de l'économie (DSE), a soumis pour avis au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après: PPDT) un projet de règlement sur l'administration en ligne (RAeL; RSGe B.4 23.01). Ce dernier a été porté à l'attention du PPDT en raison de son impact en matière de protection des données personnelles et de transparence.

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

Cadre général

Pour rappel, dans son rapport final sur l'AeL¹, le PPDT relevait notamment:

L'impact des nouvelles technologies et leurs retombées en matière de protection du droit à la vie privée doivent être contrôlés en permanence. L'approche AeL nécessite la mise à niveau des lois et des règlements en relation avec l'usage des TIC.

Des mesures doivent également être mises en place afin de renforcer la culture de la sécurité et de la protection des données personnelles. Cette culture repose d'abord sur la sensibilisation et la responsabilisation de toutes les parties prenantes, que cela soient les émetteurs des services (les membres de la fonction publique) ou les destinataires de ces services (les citoyens et les entreprises), et sur le respect des règles de bonne pratique, en distinguant clairement la protection des données personnelles et de la vie privée d'une part, et la sécurité informatique, d'autre part.

Des programmes de sensibilisation et de formation doivent être déployés pour permettre aux usagers de bien assimiler les risques émergeant et les maîtriser en tout temps, en plus du respect des obligations légales telles qu'inscrites dans la législation.

Les mécanismes mis en œuvre doivent être définis de telle manière qu'ils soient suffisamment souples et/ou adaptables face à l'évolution rapide des technologies. Cet assouplissement du corpus législatif ne règle toutefois pas pour autant tous les problèmes d'application des lois, d'autant plus que si les processus administratifs existant sont lourds et complexes, ils ne seront pas facilement adaptés lors de l'introduction des nouvelles technologies.

Finalement, l'AeL doit favoriser une approche où les TIC et les règles organisationnelles mises en œuvre réduisent au minimum les possibilités de violation du droit à la vie privée. Ainsi, plutôt que de contrôler toute violation éventuelle, il est indispensable de prendre les mesures adéquates afin que ces éventualités ne puissent simplement pas survenir.

Sur la base des deux rapports (intermédiaire et final) qu'il a eus à rédiger, le PPDT recommandait:

¹ Rapport du Préposé cantonal sur l'administration en ligne (AeL), du 21 décembre 2014, RD 1073.

- D'introduire une disposition, par exemple dans la LIPAD, réglant la question de la responsabilité des acteurs, notamment concernant notamment les "transferts en chaîne" de données personnelles;
- Dans le cas où le législateur déciderait d'ancrer l'AeL dans une loi spécifique, de s'assurer que la question de la responsabilité renvoie à une disposition dont le champ d'application est le même que celui de la LIPAD. Dans le cas contraire, il ne serait pas exclu que, dans le cadre d'une prestation, tant cette loi spécifique que la LIPAD, voire encore la LPD, soient susceptibles de s'appliquer concurremment, sans qu'il soit aisé de trancher;
- De poursuivre la mise en œuvre d'un SGPD sur le modèle du Préposé fédéral, piloté par la DGSi;
- D'informer davantage les collaborateurs concernés sur la LIPAD - notamment via la *Code de bonne pratique pour le système de gestion de la protection des données* rédigé en collaboration avec la DGSi dans l'esprit pédagogique d'un "mode d'emploi" et sur la possibilité de contacter les responsables LIPAD départementaux.

En date du 21 mai 2015, le PPDT a rendu son avis concernant le projet de loi sur l'administration en ligne (LAeL; RSGe B 4 23: <https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-21-05-2015.pdf>). Le 2 juin 2015, il rendait un second avis sur le même projet (<https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-02-06-2015.pdf>). Le PPDT y avait notamment pris note de la volonté de créer un cadre juridique spécifique pour l'administration en ligne, quand bien même aucun problème avec les principes de protection des données n'avait été précédemment décelé. Plusieurs propositions de modification touchant au fond et à la forme avaient été formulées. A la lecture de la dernière teneur de la LAeL, datant du 23 septembre 2016, force est de constater que peu d'entre elles ont finalement été prises en compte.

Commentaire du projet de règlement sur l'administration en ligne

Dans le très bref délai qui lui a été imparti, le Préposé cantonal fait part des quelques remarques suivantes au sujet du projet qui est porté à son attention, en se concentrant principalement sur les aspects qui touchent la LIPAD.

Le PPDT relève que le RAeL entend gérer non seulement l'administration en ligne au sens strict, mais aussi toute communication par voie numérique entre l'administration cantonale et ses administrés.

Dans son message, le juriste de la DGSi précise que tant la LAeL que son règlement d'application ont l'ambition de s'adosser à la LIPAD et d'éviter tout doublon, de sorte que certaines des dispositions du présent projet s'inscrivent comme des modalités concrètes au sein de l'administration de mise en conformité de la LIPAD, sans en modifier les principes.

Le Préposé cantonal comprend que la notion de référentiel de données (art. 3 al. 1 litt. g RAeL) ne s'entend pas d'un numéro d'identification personnel commun (NIP) au sens de l'art. 35 al. 4 LIPAD. Au demeurant, conformément à cette dernière disposition, un NIP ne peut être institué que par une loi cantonale.

L'art. 5 al. 3 du projet parle d'analyse des risques, s'agissant notamment de la confidentialité due aux informations susceptibles d'être échangées. Le Préposé cantonal insiste à cet égard sur le fait que, s'agissant d'un traitement de données personnelles, une analyse du traitement envisagé et une évaluation des risques et des mesures de protection doivent être effectuées. A ce propos, le Préposé cantonal rappelle que les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement illicite par des mesures organisationnelles et techniques appropriées (art. 37 LIPAD et art. 13 RIPAD).

L'art. 13 al. 8 prévoit que la DGSI peut s'assurer auprès de l'office compétent que l'utilisateur dispose bien de la capacité civile. Il s'agit donc d'une communication de données au sens de l'art. 39 al. 1 et 2 LIPAD, qui, de surcroît, vise des données sensibles. A cet égard, l'art. 451 al. 1 CC prévoit que "*l'autorité de protection de l'adulte est tenue au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent*" et à son al. 2 que "*toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de protection de l'adulte qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets*". Sur ce dernier point, selon certains auteurs, "*le fait que le nouveau droit ait expressément attribué à l'autorité de protection de l'adulte la compétence de fournir des informations permet de déduire que les renseignements prévus par l'art. 451 al. 2 CC ne peuvent pas être donnés par le curateur (Geiser, RDS 2003 I, 385, 390)*" (Michelle Cottier, Jannine Hassler, commentaire de l'art. 451 CC, in Protection de l'adulte, CommFam, 2013, p. 966). Or selon la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile, c'est le juge du Tribunal de protection qui est compétent pour délivrer l'information selon laquelle une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection (art. 5 al. 2 litt. I LaCC, RSGe E 1 05).

En outre, l'art. 413 al. 2 CC dispose que le curateur est tenu au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent; l'al. 3 de cette disposition prévoit que le curateur doit informer les tiers de l'existence d'une curatelle, lorsque l'exécution des tâches qui lui sont confiées l'exige.

En l'espèce, il convient donc de déterminer si la DGSI a un intérêt prépondérant qui justifierait la levée du secret du curateur. S'agissant des services délivrant une prestation en ligne qui ressort de leur mission légale, l'intérêt à pouvoir valablement délivrer ou non la prestation et donc à savoir si le requérant a la capacité civile est clairement reconnu et est prépondérant au secret. Le Préposé cantonal se demande par contre s'il est proportionné que cette information soit également communiquée à la DGSI, qui a, d'une certaine manière, une mission d'intermédiaire par rapport à la délivrance de la prestation finale et ne se prononce pas sur son bien-fondé. Il émet donc des réserves quant à cette disposition.

L'art. 15 al. 10 RAeL a trait à l'accès aux données d'une personne décédée et est conforme à ce que prévoit l'art. 48 LIPAD.

Le Préposé cantonal remarque que l'art. 18 al. 2 du projet, qui prévoit que l'exigence selon laquelle les données relatives aux administrés doivent être enregistrés dans les alphabets latins (standard ISO 8859) va dans le sens du principe d'exactitude (art. 5 LPD et art. 36 LIPAD).

L'art. 19 du projet a trait aux données publiques ouvertes. Le Préposé cantonal relève qu'au niveau de la Confédération, opendata.swiss est le portail des données ouvertes de l'administration publique suisse. Ce portail, qui relève de la Stratégie en matière de libre accès aux données publiques en Suisse pour les années 2014 à 2018 du Conseil fédéral, met à disposition, de manière centralisée, les données ouvertes, soit librement accessibles, de l'administration publique (Open Government Data, OGD). Le Conseil fédéral a adopté la stratégie en matière de libre accès aux données publiques en Suisse le 16 avril 2014. A Genève, la loi relative au système d'information du territoire à Genève du 17 mars 2000 (LSITG; RSGe B 4 36) constitue la base de l'Open data, s'agissant des données géographiques. Le Préposé cantonal remarque que l'art. 19 al. 3 du projet définit notamment les données publiques ouvertes comme les données devant être rendues publiques au sens de la LIPAD. Cette définition peut prêter à confusion, car l'art. 18 al. 1 LIPAD (transparence active) parle d'une obligation des institutions de communiquer spontanément au public des informations de nature à l'intéresser, et non de données. L'art. 19 al. 7 du projet laisse entendre que certaines données publiques pourraient permettre des recoupements avec des personnes privées. Pour le Préposé cantonal, cela serait difficilement compatible avec la notion de données publiques.

L'art. 24 RAeL explique les mesures de sécurité de l'information et concrétise ainsi les art. 37 LIPAD et art. 13 RIPAD.

L'art. 25 RAeL traite du système de gestion de la protection des données (art. 14 et art. 18al. 2 litt. b LAeL). Le Préposé cantonal salue l'instauration d'un système de gestion de la protection des données, inconnu du cadre juridique genevois à ce jour, pour l'administration en ligne. Pour rappel, le législateur fédéral a introduit en 2006 une nouvelle disposition – l'art. 11 reproduit ci-après - dans la loi fédérale sur la protection des données qui vise à encourager les procédures de certification aussi bien des processus d'exploitation et des structures d'organisation (certification de la protection des données) que des systèmes techniques d'informatique ou de programmes, c'est-à-dire de produits. Lorsqu'il a été constaté dans le cadre d'une procédure de certification que les normes légales et techniques ont été respectées, un label de qualité de la protection des données est attribué.

Art. 11 Procédure de certification

1 Afin d'améliorer la protection et la sécurité des données, les fournisseurs de systèmes de logiciels et de traitement de données ainsi que les personnes privées ou les organes fédéraux qui traitent des données personnelles peuvent soumettre leurs systèmes, leurs procédures et leur organisation à une évaluation effectuée par des organismes de certification agréés et indépendants.

2 Le Conseil fédéral édicte des dispositions sur la reconnaissance des procédures de certification et sur l'introduction d'un label de qualité de protection des données. Il tient compte du droit international et des normes techniques reconnues au niveau international.

Le Préposé fédéral a développé un dispositif d'accompagnement aux organisations (privées et publiques) afin de répondre de manière concrète aux problématiques posées par la LPD. Il a rédigé à cet égard des "Directives sur les exigences minimales qu'un système de gestion de la protection des données doit remplir" (18 mars 2014)². Ces nouveaux principes ont également fait l'objet d'une annexe aux directives (du 15 avril 2014) comportant un code de bonne pratique pour la gestion de la protection des données.

Le Préposé cantonal note que les traces collectées peuvent être des données comme les logs, l'adresse IP, la date et l'heure, et toute donnée technique liée à une action effectuée sur le site Internet dévolu aux prestations en ligne. Il ne s'agit donc pas de données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 litt. b LIPAD, de sorte que l'art. 35 al. 2 LIPAD ne trouve pas à s'appliquer. Le respect de reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD) devra être assuré, en sus du RAeL, par les conditions générales d'utilisation.

Le Préposé cantonal constate, s'agissant de la gestion de l'information (art. 28 RAeL), que l'usage des référentiels implique que les informations transmises via le portail sont diffusées dans tous les offices intéressés; l'utilisateur doit être informé des destinataires avant de valider la transmission de ses informations, ce qui pourrait être expressément précisé dans le Règlement. L'usage de référentiels facilite l'application de l'art. 39 LIPAD. L'art. 28 al. 2 du projet précise judicieusement qu'il convient d'éviter tout croisement de données permettant d'élaborer des profils de personnalité. Le terme "sensibles" doit être supprimé.

L'art. 29 RAeL traite de la collection d'informations. Le Préposé cantonal est d'avis que la conservation des données techniques pendant 18 mois (al. 5) satisfait à la condition de proportionnalité. Il comprend la nécessité d'établir des statistiques d'usage anonymes dans le but de maintenir et d'améliorer les prestations (al. 6).

L'art. 30 RAeL a traité à la communication de données relatives à un usager entre offices. Il s'agit d'un exemple d'entraide administrative au sens de l'art. 39 al. 1 et 2 LIPAD. L'art. 30 al. 7 RAeL ajoute que tout transfert récurrent de données entre offices nécessite l'adoption d'une convention écrite, précisant ses conditions et modalités et stipulant ce qui le justifie. Une telle convention devra préciser les modalités concrètes de la communication et décrire

² Ou Directives sur la certification de l'organisation et de la procédure.

les données transmises. Le Préposé cantonal estime que les conditions émises par l'art. 30 al. 1 et 7 du projet pour rendre possible cette entraide sont satisfaisantes.

En fin de compte, le Préposé cantonal se demande si une référence à l'art 13A RIPAD (sous-traitance) ne devrait pas être effectuée.

* * * * *

Le Préposé cantonal remercie le Département de la sécurité et de l'économie d'avoir soumis à son attention le projet de règlement sur l'administration en ligne et se tient à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal



Joséphine Boillat
Préposée adjointe

