



## Commune du Grand-Saconnex – Consommation d'alcool et autres produits stupéfiants – Projet de règlement

### Avis du 31 août 2016

---

**Mots clés** : veille réglementaire, projet de règlement communal, données personnelles relatives à la santé

---

**Contexte** : Par courrier du 25 juillet 2016 adressé, M. Laurent Jimaja, Maire de la commune du Grand-Saconnex, a soumis pour avis au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence un projet de règlement concernant la consommation d'alcool et autres produits stupéfiants, lequel prévoit notamment le traitement de données relatives au contrôle préventif d'alcoolémie ou de consommation de stupéfiants d'un collaborateur.

---

**Bases juridiques** : art. 56 al. 3 let. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

---

#### 1. Caractéristiques de la demande

Dans son envoi, M. le Maire indique que la ville du Grand-Saconnex a entrepris il y a plus d'un an une démarche avec une entreprise genevoise pour sensibiliser et former ses employés aux questions de dépendance.

Parallèlement, le 1<sup>er</sup> janvier 2016, est entrée en vigueur une révision du Statut du personnel, adoptée par le Conseil municipal le 9 novembre 2015, dont l'art. 22 al. 8 énonce :

*"[...] Le Conseil administratif est compétent pour édicter des dispositions complémentaires visant à prévenir une activité sous l'influence de l'alcool ou de produits stupéfiants".*

Dès lors, le Conseil administratif a fait usage de cette délégation et a élaboré le présent projet, en collaboration avec une avocate spécialisée dans le droit du travail.

Les art. 9 (conditions de contrôle de l'alcoolémie ou de consommation de stupéfiants) et 13 (conditions de contrôle préventifs aléatoires de l'alcoolémie ou de consommation de stupéfiants pour les collaborateurs exerçant des professions à risque) du projet indiquent notamment :

*"Les données relatives au test sont traitées en conformité avec les règles sur la protection des données (LPD) et sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD)".*

#### 2. Appréciation

A titre liminaire, le Préposé cantonal suggère que le titre du texte qui lui a été soumis soit modifié, afin de faire ressortir l'objectif de prévention contenu aux art. 1 et 9. Le titre pourrait ainsi prendre la formulation suivante: "Règlement concernant la prévention de la consommation d'alcool et autres produits stupéfiants".

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGE A 2 08) a fait l'objet d'une révision importante en 2008, par laquelle la protection des données personnelles a été ajoutée au champ d'application matériel de la loi en sus de son volet relatif à la transparence.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de cette modification législative, un autre objectif figure désormais dans le texte légal à son art. 1 al. 2 litt. b : *"protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant"*.

La LIPAD est applicable au secteur public cantonal et communal ainsi qu'aux institutions publiques cantonales, communales et intercommunales (art. 3 LIPAD). La commune du Grand-Saconnex y est donc soumise (art. 3 al. 1 litt. b LIPAD).

Les principes régissant le traitement des données personnelles sont régis aux art. 35 à 49 LIPAD.

Les institutions publiques ne peuvent traiter des données personnelles que si et dans la mesure où l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire (art. 35 al. 1 LIPAD).

Les institutions publiques veillent, lors de tout traitement de données personnelles, à ce que ces dernières soient pertinentes et nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales, exactes, mises à jour et complétées, autant que les circonstances permettent de l'exiger (art. 36 al. 1 LIPAD).

Le principe de proportionnalité commande que seules peuvent être collectées les données personnelles aptes et nécessaires à atteindre un but déterminé. Par ailleurs, le traitement ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire (art. 41 al. 1 litt. a LIPAD).

Par *"traitement"* de données personnelles, voici la définition qu'en donne la LIPAD à son art. 4 litt. e : *"e) traitement, toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données"*.

Une définition des données personnelles sensibles figure à l'art. 4 litt. b LIPAD. En font partie les données relatives à *"la santé, la sphère intime"* d'une personne (art. 4 litt. b § 2).

Dans sa thèse, Christian Flückiger donne les exemples suivants : *"- les données relatives à la santé recouvrent toutes informations médicales de la personne concernée, telles que les propos échangés dans le cadre d'une psychothérapie, les données médicales d'une employée ou les résultats d'une analyse de sang; - la sphère intime comprend les données qui ont une grande connotation affective et que la personne concernée entend ne porter à la connaissance que de ses proches. Cette notion va au-delà des données relatives à la vie sexuelle, mais par contre, elle ne va pas jusqu'à inclure la situation financière"*<sup>1</sup>.

Ce même auteur précise encore, s'agissant des mentions "apte" ou "inapte" : *"La connaissance d'une donnée aussi restreinte peut tout de même modifier de façon durable l'image de cette personne auprès des tiers, voire affecter sa réputation ou son crédit, contrairement à une déclaration d'aptitude. C'est pourquoi une déclaration d'inaptitude doit être considérée comme une donnée sensible. Quant à la déclaration d'aptitude, elle doit, par la force des choses, être considérée de la même manière. Si la personne concernée se soumet à un examen d'aptitude, il n'est possible de respecter le caractère sensible de la constatation d'une inaptitude que si le résultat du test, quel qu'il soit, reste confidentiel. Sinon, nous serions devant une situation aberrante où le résultat pourrait être communiqué si la personne est apte, alors qu'il ne pourrait pas l'être si elle est inapte. Or, l'information de l'inaptitude sera ainsi de toute évidence dévoilée"*<sup>2</sup>.

Le fait de recueillir des données relatives à la santé de collaborateurs constitue dès lors un *"traitement"* de données personnelles dites *"sensibles"* au sens de la LIPAD.

Dans un tel contexte, la loi prescrit à l'art. 35 al. 2 LIPAD que de telles données *"ne peuvent être traitées que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en ques-*

---

<sup>1</sup> Christian Flückiger, Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales, Centre d'études des relations du travail (CERT), Editions Schulthess, Bâle, 2008, page 59, §193.

<sup>2</sup> Op. cit., page 60, §§ 195 et 196.

*tion est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée".*

Dès lors, s'agissant des examens médicaux des membres du personnel de la commune, il importe d'examiner :

- si une loi définit clairement la tâche considérée et
- si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée.

Dans son exposé des motifs à l'appui du projet de loi déposé par le Conseil d'Etat en date du 7 juin 2006, il est précisé à ce sujet : *"Ainsi, l'exigence d'une base légale formelle définissant clairement l'activité étatique est au cœur même du projet, lequel s'efforce par ailleurs toujours sous l'angle du principe de légalité, de définir aussi précisément que possible les droits et obligations tant des personnes dont les données sont traitées que des institutions concernées"*<sup>3</sup>.

Quant à la notion de base légale, l'exposé des motifs relève en outre que la disposition *"marque une gradation entre le caractère nécessaire d'un traitement (alinéa 1) et son caractère absolument indispensable (alinéa 2). [...] Le but n'est pas d'imposer la définition légale, parmi toutes les tâches possibles, de celles rendant nécessaires a priori un traitement de données personnelles, mais bien de faire en sorte que les tâches elles-mêmes soient précisément définies dans une base légale formelle. Ce n'est en particulier pas parce que la loi instituerait un pouvoir de surveillance sur une entité déterminée, ce qui en soi répond à un intérêt public légitime, qu'un traitement donné serait pour autant autorisé. En revanche, et si la tâche est clairement définie par la loi, alors il appartient à chaque institution publique de déterminer si et dans quelle mesure ces tâches rendent nécessaire un traitement déterminé de données personnelles. [...] L'article 5, alinéa 2 renforce ces exigences lorsque des données personnelles sensibles ou des profils de personnalité sont en jeu, puisque le traitement doit alors être absolument indispensable à l'accomplissement d'une tâche par ailleurs clairement définie par la loi, c'est-à-dire de manière explicite et non implicite. Le consentement de la personne concernée constitue en outre une alternative non à la définition claire dans la loi de la tâche considérée, mais bien à la seconde condition cumulative, à savoir le caractère absolument indispensable du traitement. La notion d'« explicite » s'oppose à « implicite » ou encore « tacite », et ne signifie pas encore que ce consentement est nécessairement libre et éclairé. Toutefois, il convient de préciser que l'exigence de bonne foi de l'administration et des institutions publiques, combinée au respect du principe de légalité, et par ailleurs au principe de transparence, va de soi et qu'un consentement n'a de valeur que pour autant qu'il ait été précédé d'une information adéquate, et qu'il soit exempt de toute pression. Ainsi, les alinéas 1 et 2 sont clairement l'expression du principe général de proportionnalité [...]"*<sup>4</sup>.

Avant que n'entrent en vigueur la LIPAD et l'art. 13 al. 2 de la Constitution fédérale, la protection de la sphère privée et les données personnelles étaient déjà protégées en Suisse par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH). Les garanties contenues dans ce texte sont directement applicables pour les institutions et les autorités judiciaires. Concrètement, cela signifie que les représentants de l'Etat, des communes, les fondations de droit public et les établissements publics autonomes – fonctionnaires, employés, enseignants, policiers, juges, etc., sont tenus de la respecter.

La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence intéressant la protection des données personnelles en lien avec l'application de l'art. 8 al. 1 CEDH qui pose le principe du droit au respect de la vie privée et familiale et l'al. 2 qui prévoit les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être admises: l'existence d'une base légale et un but nécessaire dans une société démocratique.

<sup>3</sup> Projet de loi sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) PL 9870, page 34.

<sup>4</sup> Op. cit., pages 48 et 49.

## **Art. 8 Droit au respect de la vie privée et familiale**

1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

La Cour analyse toujours très attentivement le contenu du droit interne et son évolution. Quant à la notion de base légale, selon la jurisprudence de la Cour, les mots figurant à l'art. 8 "*prévue par la loi*" impliquent que la mesure contestée trouve son fondement dans le droit interne, que celui-ci soit conforme à la convention, que la loi soit accessible et prévisible en ce sens que la personne concernée puisse en prévoir les conséquences pour elle pour adapter sa conduite en conséquence. Quant à l'ingérence dans la vie privée, elle doit découler d'un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime qui est poursuivi<sup>5</sup>.

Dans son "*Guide pour le traitement des données personnelles dans le secteur du travail Traitement par des personnes privées*" d'octobre 2014, le Préposé fédéral donne quelques précisions sur ce qu'il convient d'entendre par examen médical d'aptitude :

### **"3.1.5 Rapport médical d'aptitude**

*L'employeur n'a pas le droit de se renseigner lui-même sur la santé du candidat. Par contre, il peut exiger la production d'un rapport médical sur l'aptitude du candidat à exercer l'emploi en question.*

*Si le candidat est soumis à un examen médical, le médecin est lié par le secret médical. Il doit donc ne communiquer à l'employeur que celles de ses conclusions qui concernent l'aptitude du candidat à occuper le poste considéré; il ne doit communiquer aucun diagnostic. Cette règle vaut également lorsque l'examen médical est effectué par le médecin de l'entreprise".*

Dans le présent cas, le Préposé cantonal prend note du but des contrôles, à savoir préserver au mieux la santé de l'ensemble des collaborateurs (art. 9 du projet). Il relève en outre que, lorsque les valeurs limites ne seront pas dépassées (0,5 pour mille), les données seront détruites.

Cela dit, le fait, pour une institution publique soumise à la LIPAD, de faire procéder à de tels examens médicaux – alcootests et tests d'urine – relève bien de la collecte et du traitement de données personnelles sensibles au sens de l'art. 35 al. 2 de la loi, qui requiert une base légale expresse.

Or, la faculté de procéder à de tels examens est uniquement prévue par un règlement approuvé par le Conseil administratif (art. 9 et 13) et non par le Conseil municipal. Certes, l'art. 22 al. 8 du Statut du personnel prévoit une délégation de compétence de l'exécutif communal. Toutefois, en l'occurrence, cela ne saurait suffire, au regard de l'exigence de base légale formelle exigée par la LIPAD. D'ailleurs, cette position est conforme à l'art. 30 al. 2 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC; B 6 05), selon lequel "*Le conseil municipal peut également adopter, sous forme de délibération, des règlements ou des arrêtés de portée générale régissant les domaines relevant de la compétence des communes*". En la matière, il appartient au Conseil administratif "*d'édicter les dispositions d'application des règlements municipaux adoptés par le Conseil municipal*" (art. 48 litt. w LAC). Une adoption expresse du Conseil municipal est donc nécessaire.

Outre cette exigence, la loi commande par ailleurs que le traitement en question soit absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou, s'il n'est pas absolument indis-

---

<sup>5</sup> Leander c. Suède, 26 mars 1987, § 58, série A no 116, et Messina c. Italie (no 2), no 25498/94, § 65, CEDH 2000-X.

pensable, qu'il soit nécessaire et intervienne avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée.

Le Préposé cantonal considère à cet égard que la démonstration de l'indispensabilité de tels examens, qui concernent l'ensemble du personnel, n'a pas été faite.

De plus, le Préposé cantonal n'est pas convaincu que des examens médicaux aléatoires pratiqués sur des collaborateurs exerçant des professions à risque (art. 13) soient nécessaires, lesquels peuvent certes se révéler adéquats dans des cas limités, mais uniquement en cas de doutes avérés par rapport à un collaborateur en exercice, dans les conditions exigées par l'art. 8 (signes extérieurs d'une alcoolisation ou de consommation de produits stupéfiants et/ou comportement inadéquat pour l'accomplissement de son travail en raison d'une alcoolisation ou de consommation de produits stupéfiants).

\* \* \* \* \*

Les Préposés remercient la Commune du Grand-Saconnex de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly  
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton  
Préposée adjointe