



Projet de loi sur l'administration en ligne

Avis du 21 mai 2015

Mots clés: projet de loi, administration en ligne, protection des données, transparence

Contexte: Par courriel du 16 mai 2015, M. Bernard Taschini, Secrétaire général adjoint du 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 loi sur l'administration en ligne. 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 let. e et 56 al. 3 let. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

Cadre général

Suite au lancement de l'Administration en ligne (AeL), 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 été modifiée par l'adoption, le 24 septembre 2010, de l'art. 69 "Disposition expérimentale relative à l'administration en ligne". Cette norme permet à l'AeL de déroger exceptionnellement aux art. 35 à 41 LIPAD, soit les principes régissant le traitement des données personnelles¹. Conformément aux buts énoncés à l'art. 69 al. 5 LIPAD, cette disposition expérimentale devait permettre d'éviter d'éventuelles entraves au lancement de l'AeL et de déterminer les limites découlant des contraintes techniques et opérationnelles de l'administration. Comme mentionné à l'art. 69 al. 7 LIPAD, les effets de ces dérogations prendront fin le 31 décembre 2015. A ce titre, le rapport intermédiaire du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence transmis au Grand Conseil fin 2013 relevait que l'expérience avait montré que les dérogations prévues par l'art. 69 LIPAD n'avaient finalement pas été utilisées.

Dans son rapport final sur l'AeL², 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

¹ Cette dérogation ne constituait pas un blanc-seing et devait n'être utilisée qu'en cas de nécessité. Ce principe a été souligné par le PPDT, sous son ancienne autorité, dans sa prise de position du 28 octobre 2011, "Mise en œuvre de l'art. 69 LIPAD selon le PPDT dans le cadre de l'Administration en ligne" (http://www.ge.ch/ppdt/doc/documentations/PPDT_Prise_de_position_2011_I_013_Art_69_LIPAD_mise_en_oeuvre_selon_PPDT_V.pdf, consulté le 27 novembre 2014).

² Rapport du Préposé cantonal sur l'administration en ligne (AeL), du 21 décembre 2014, RD 1073.

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 :

- 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 le *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.

Commentaire du projet de loi 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 de loi qui est porté à son attention, en se concentrant principalement sur les aspects qui touchent la LIPAD.

En premier lieu, le Préposé cantonal prend 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'a été décelé. A cet égard, l'art. 18A LPA constitue effectivement une disposition de procédure administrative au sens strict, ne couvrant pas la communication électronique avec l'Etat en dehors de toute procédure à caractère décisionnel.

Chapitre I Dispositions générales

Le Préposé cantonal estime que les art. 1 (buts) et 2 (champ d'application) pourraient ne constituer qu'une seule disposition, rédigée de manière plus succincte. L'art. 2 al. 1 pourrait plus simplement préciser que la loi s'applique à l'administration cantonale et régit le site Internet officiel de l'Etat.

Il convient de supprimer le renvoi au ROAC (art. 2 al. 1), une loi ne devant pas renvoyer à un règlement, conformément au principe de la hiérarchie des normes.

Le Préposé cantonal a bien compris la volonté de limiter le champ d'application de la loi à la seule administration cantonale (petit Etat). Or, la LIPAD s'applique aussi à d'autres entités telles que les communes, les établissements et corporations de droit public cantonaux, communaux ou intercommunaux. La question se pose dès lors de savoir s'il ne serait pas pertinent que certaines des dispositions du projet soient également applicables aux autres entités soumises à la LIPAD.

S'agissant de l'art. 3 (coordination), il serait judicieux de prévoir dans le règlement qu'édicterait ultérieurement le Conseil d'Etat avec qui la coordination s'effectuera (PPDT, responsables LIPAD, etc.).

L'art. 4 al. 3 semble superflu, les coûts de prestation relevant de dispositions d'exécution. Au surplus, la remise de documents par voie électronique peut être gratuite (art. 28 al. 7 LIPAD et 24 al. 1 RIPAD).

Le Préposé cantonal est d'avis que certaines définitions contenues dans l'art. 5 sont inutiles (transaction en ligne, gouvernance, etc.). La définition du terme "usager" ne paraît pas indispensable, la lecture du texte nous enseignant que toute personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé, est considérée comme un usager potentiel. Il est d'ailleurs peu commun qu'une loi contienne tant de définitions.

D'autres notions pourraient, par ailleurs, être intégrées dans des dispositions spécifiques à chacun des thèmes (par exemple la définition de services en ligne pourrait prendre place à l'art. 6, celles de compte usager et espace usager à l'art. 7, celle de données publiques ouvertes à l'art. 10).

Par ailleurs, le Préposé cantonal se demande si le fait de définir le terme de "confidentiel" est bien opportun. Parler de confidentialité (litt. b) en relation avec la LIPAD, qui consacre la règle de la transparence, constitue une source de confusion.

La définition de maître du fichier est trop complexe. Il s'agit de l'office qui décide du but et du contenu du fichier (voir l'art. 3 litt. i LPD). La notion de maître de fichiers référent, disposition inconnue de la LIPAD qui est pourtant la loi de référence dans cette matière, rajoute inutilement de la complexité.

La définition de la "sécurité des données" est trop longue; ce principe fondamental du droit de la protection des données fait déjà l'objet d'une norme spécifique dans la LIPAD (art. 37). Nous ne sommes pas convaincus qu'une loi sur l'administration en ligne constitue le lieu adéquat pour apporter une définition de ce principe.

Le Préposé cantonal attire également l'attention sur le fait que les travaux de modernisation de la Convention 108 (Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel) prévoient que la notion de fichier sera abandonnée. Celle de maître du fichier sera remplacée par la notion de responsable de traitement, laquelle sera complétée par les notions de sous-traitant et de destinataire des données.

Il nous semble voir dans ces réformes à venir le moyen de répondre au besoin de mieux définir les responsabilités en la matière. Comme les spécialistes de la Direction générale des systèmes d'information, le Préposé cantonal a pu observer sur le terrain que les règles de confidentialité des données ne sont pas toujours traitées avec le même soin par les institutions auxquelles les données sont communiquées, par exemple à l'occasion d'accès accordés à des bases de données d'autres entités publiques.

Or, il importe de fixer une règle stricte selon laquelle seul le responsable de traitement est celui qui est habilité à définir le statut d'une donnée pour que le destinataire de la donnée respecte ce statut.

Chapitre II Aspects relatifs aux usagers

Le titre du chapitre II pourrait être remplacé par "Relations avec les usagers".

L'art. 6 al. 1 prévoit une procédure d'enregistrement lourde. A contrario, dans les autres cas, cela signifie qu'elle est facilitée. Dès lors, l'al. 4 semble superflu (les termes "non transactionnels" paraissent par ailleurs peu clairs).

L'art. 6 al. 3 pourrait être rédigé plus simplement: "L'acceptation par les usagers des nouvelles versions des CGu ou des CGV est nécessaire au maintien des prestations en ligne".

L'art. 7 al. 5 mériterait une explication dans l'exposé des motifs. Est-ce que les membres du personnel de l'administration cantonale ne peuvent accéder qu'aux documents stockés dans leur espace usager dont ils ont à connaître la teneur parce que des mesures techniques sont prises dans ce sens ou parce qu'ils n'en ont pas le droit?

L'art. 8 pourrait être quelque peu modifié: ne s'agit-il pas de la délivrance de la prestation, plutôt que "dudit service" ? (al. 1). L'usage du futur devrait être évité et remplacé par le présent (est). Nous proposons par ailleurs d'indiquer "sa" demande (al. 2) au lieu de "la" demande.

L'art. 9 al. 1 est inutile, au vu de la formulation de l'al. 2.

Chapitre III Aspects relatifs à l'administration

Le Préposé cantonal relève qu'au niveau de la Confédération, [Opendata.admin.ch](http://opendata.admin.ch) est un portail pilote mettant à disposition, de manière centralisée, les données ouvertes, soit librement accessibles, de l'administration publique (Open Government Data, OGD). Le portail pilote est exploité dans le cadre du projet OGD Suisse; il est ouvert aux données de toutes les institutions publiques fédérales, cantonales et communales. Sur le portail pilote, les services participants des autorités proposent une partie de leurs données déjà librement accessibles. Le Conseil fédéral a adopté la stratégie en matière de libre accès aux données publiques en Suisse le 16 avril 2014. L'une des mesures de cette stratégie consiste à mettre en place un portail OGD national en se fondant sur les expériences acquises dans le cadre du portail pilote. 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.

L'art. 10 al. 3 ne paraît pas indispensable, car il semble évident que la mise à disposition de données publiques doit respecter le droit en vigueur.

Art. 14 Système de gestion de la protection des données

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)³. 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.

La question devrait être posée au législateur de savoir si de tels systèmes de gestion de la protection des données ne devraient pas aussi être introduits à Genève pour l'ensemble des institutions publiques soumises au champ d'application de la loi, soit également aux communes et aux établissements ou corporations de droit public.

Art. 18 Dispositions d'application

Le Préposé suggère d'ajouter une lettre à l'alinéa 2 posant le principe d'un catalogue des prestations en ligne régulièrement mis à jour.

* * * * *

Tout en regrettant de n'avoir pu disposer de plus de temps pour son examen, le Préposé cantonal remercie le Département de la sécurité et de l'économie d'avoir soumis à son attention le projet de loi sur l'administration en ligne et se tient à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

³ Ou Directives sur la certification de l'organisation et de la procédure.