



Demande de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale (HES-SO Genève) concernant le traitement de profils de la personnalité à des fins de recherche scientifique

Préavis du 4 avril 2017

Mots clés: bilan managérial, profils de personnalité, recherche scientifique, sous-traitance à l'étranger

Contexte: Par courrier du 9 mars 2017, la Chancelière d'Etat a requis le préavis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) au sujet d'une demande formulée par la HES-SO Genève souhaitant pouvoir traiter de profils de la personnalité dans le cadre de formations continues. Le Conseil d'Etat requiert le préavis du Préposé cantonal selon l'art. 41 al. 1 litt. f LIPAD.

Bases juridiques: art. 41 al. 1 litt. f LIPAD

Préambule

Dans son courrier du 24 février 2017, la responsable des affaires juridiques de la HES-SO Genève explique notamment :

- La Haute école de Gestion (HEG), l'une des six écoles composant la HES-SO Genève, a mis en place, dans le cadre des formations continues proposées, la formation «*Capmanager*», destinée aux cadres du domaine public détenteurs d'un titre bachelor ou équivalent.
- Le processus de formation implique la passation de tests de la personnalité, afin d'établir le bilan managérial des personnes suivant «*Capmanager*». Depuis 2007, ces tests ont été accomplis au moyen de la plateforme «*MFO Tests et Questionnaires*» (stockage des données dans le canton de Vaud). Avec l'évolution des besoins de formation et la nécessité d'étudier les profils de manière plus dirigée sur le «*leadership*», il a été décidé, depuis l'année académique 2016-2017, d'utiliser la plateforme de la société «*InnERMétrix*» (IMX).
- Basée en France, IMX traite les données sur des serveurs en Espagne. Concrètement, une fois les données récoltées, elle établit un rapport comportant le nom du participant au test. Ce rapport est transmis par courrier électronique à chaque participant et un unique entretien individuel de restitution a lieu entre les participants et les responsables de la formation. Les données sont donc traitées uniquement dans un but pédagogique et scientifique par l'école et sont détruites par elle une fois l'entretien de restitution accompli. IMX, quant à elle, rend anonymes les données transmises dans le rapport et ne les garde qu'à des fins de statistiques et pour l'établissement de profils de la personnalité anonymes. Il devient impossible, dès lors que l'anonymisation a eu lieu, de faire le lien entre un profil de la personnalité et une personne en particulier, voire de retrouver les questionnaires remplis, et ce même sur demande expresse des personnes concernées.

- Bien que ces tests de la personnalité aient été accomplis depuis plusieurs années dans le cadre de cette formation post grade, la question de la conformité à la LIPAD n'a été soulevée pour la première fois que pour l'année académique 2016-2017, en raison de la présence en tant que participant du Préposé cantonal. Le 17 janvier 2017, un entretien entre lui-même, le Professeur Philippe Merlier et la responsable des affaires juridiques de la HES-SO Genève a été convenu. Il en est ressorti qu'à moins qu'une base légale n'autorise expressément le traitement de profils de la personnalité dans le cadre de cette formation, une autorisation du Conseil d'Etat devait être requise au sens de l'art. 41 al. 1 litt. f LIPAD.

Protection des données personnelles

Les règles posées par la LIPAD concernant la collecte et le traitement de données personnelles sont les suivantes :

Notion de donnée personnelle et de donnée personnelle sensible

Par donnée personnelle, il faut comprendre : *«toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable»* (art. 4 litt. a LIPAD). Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve bien face à des questions relatives à la protection de données personnelles.

Par profil de personnalité, il faut entendre un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 4 litt. c LIPAD).

Principes généraux relatifs à la protection des données

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 38 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui

découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- Exactitude (art. 36 LIPAD)

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexacts.

- Sécurité des données (art. 37 LIPAD)

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- Destruction des données (art. 40 LIPAD)

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi. Ce dernier principe touche précisément le droit à l'oubli, selon lequel, dans un cas particulier, certaines informations n'ont plus à faire l'objet d'un traitement par l'institution publique concernée.

L'art. 35 al. 3 LIPAD réserve l'application de l'art. 41 (Traitement à des fins générales), dont la teneur est la suivante :

¹ Dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches légales, les institutions publiques sont en droit de traiter des données personnelles à des fins générales de statistique, de recherche scientifique, de planification ou d'évaluation de politiques publiques, pour leur propre compte ou celui d'une autre institution publique en ayant la mission légale, aux conditions cumulatives que:

- a) le traitement de données personnelles soit nécessaire à ces fins;*
- b) ces données soient détruites ou rendues anonymes dès que le but du traitement spécifique visé le permet;*
- c) les données collectées à ces seules fins ne soient communiquées à aucune autre institution, entité ou personne;*
- d) les résultats de ce traitement ne soient le cas échéant publiés que sous une forme excluant la possibilité d'identifier les personnes concernées;*
- e) le préposé cantonal en soit préalablement informé avec les précisions utiles sur le traitement qu'il est prévu de faire des données personnelles et sa nécessité;*
- f) le traitement portant sur des données personnelles sensibles ou impliquant l'établissement de profils de la personnalité fasse préalablement l'objet d'une autorisation du Conseil d'Etat, qui doit requérir le préavis du Préposé cantonal et assortir au besoin sa décision de charges ou conditions.*

² Les compétences et les règles de fonctionnement de la Cour des comptes sont réservées, de même que celles de l'office cantonal de la statistique.

Par ailleurs, selon l'art. 13A RIPAD :

¹ Le traitement de données personnelles peut être confié à un tiers pour autant qu'aucune obligation légale ou contractuelle de garder le secret ne l'interdise.

² *L'institution demeure responsable des données personnelles qu'elle fait traiter au même titre que si elle les traitait elle-même.*

³ *La sous-traitance de données personnelles fait l'objet d'un contrat de droit privé ou de droit public avec le prestataire tiers, prévoyant pour chaque étape du traitement le respect des prescriptions de la loi et du présent règlement ainsi que la possibilité d'effectuer des audits sur le site du sous-traitant.*

⁴ *Le recours par un sous-traitant à un autre sous-traitant (sous-traitance en cascade) n'est possible qu'avec l'accord préalable écrit de l'institution et moyennant le respect, à chaque niveau de substitution, de toutes les prescriptions du présent article.*

⁵ *S'il implique un traitement à l'étranger, le recours à un prestataire tiers n'est possible que si la législation de l'Etat destinataire assure un niveau de protection adéquat.*

⁶ *Le préposé cantonal publie une liste des Etats qui disposent d'une législation assurant un niveau de protection adéquat.*

Appréciation

La HES-SO Genève est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité morale placé sous la surveillance du Conseil d'Etat qui l'exerce par l'intermédiaire du Département de l'instruction publique, de la culture et du sport (art. 1 al. 3 de la loi sur la Haute école spécialisée de Suisse occidentale-Genève, du 29 août 2013, LHES-SO-GE, rs/GE C 1 26).

A ce titre, elle est un établissement de droit public cantonal, en vertu de l'art. 3 al. 1 litt. c LIPAD.

L'art. 2 LHES-SO-GE définit les missions de la HES-SO Genève, notamment celle de constituer un service public dédié à l'enseignement de niveau tertiaire universitaire axé sur la pratique et qui s'inscrit prioritairement dans le prolongement d'une formation professionnelle initiale.

Le Préposé cantonal remarque en premier lieu que le test de la société IMX constitue un profil de la personnalité, car il s'agit d'un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique.

Il constate ensuite que la LHES-SO-GE ne contient pas de dispositions sur le traitement de données personnelles sensibles ou de profils de personnalité, à l'instar d'ailleurs de la Convention intercantonale sur la Haute école spécialisée de Suisse occidentale du 26 mai 2011.

De la sorte, en l'absence de base légale autorisant le traitement de profils de la personnalité, seule peut entrer en ligne de compte l'application de l'art. 41 LIPAD, conformément au renvoi de l'art. 35 al. 3.

En l'occurrence, s'agissant de conditions énoncées par l'art. 41 LIPAD, il comprend que :

- C'est dans le cadre de ses missions de recherche scientifique et plus précisément dans le cadre de la formation continue «*Capmanager*» que la Haute école de gestion a fait établir pour son propre compte des profils de la personnalité des personnes participant à la formation;
- Les données collectées sont nécessaires à la connaissance de l'identité managériale des participants à la formation et au développement de leur leadership, mais aussi à l'évolution de la formation et des recherches dans ces domaines;
- Elles sont rendues anonymes dès que les entretiens de restitution avec les participants ont eu lieu sur les bases de données de la société IMX, et sont même détruites au sein de la HEG;
- Elles ne sont communiquées à aucune autre institution, entité ou personne;
- Les résultats de ce traitement ne sont pas publiés, ou le cas échéant uniquement sous forme de statistiques excluant la possibilité d'identifier les personnes concernées.

Se référant aux travaux préparatoires relatifs au projet de loi sur la protection des données personnelles¹, le Préposé cantonal relève que l'art. 11 dudit projet est formulé de manière identique à l'art. 41 LIPAD, exception faite de l'exigence de nécessité du traitement (art. 41 al. 1 litt. a actuel qui ne figurait pas dans le projet).

S'agissant de la communication des données collectées, il est indiqué dans l'exposé des motifs à l'appui du projet de loi (p. 57) : «*L'article 11, alinéa 1, lettre a [actuelle litt. c] LPDP n'empêche par ailleurs pas la sous-traitance d'un traitement à des fins générales à des institutions chargées de tâches de ce type, sans pour autant que la protection soit amoindrie. A teneur en effet de l'article 4, lettre h de la loi, le mandataire d'une institution publique doit être assimilé à un organe de celle-ci. Le terme "autre institution" implique un dessaisissement et doit être compris en revanche comme visant une autre entité au sens de l'article 9 relatif à la communication*».

L'art. 4 litt. h LIPAD définit notamment l'organe comme le mandataire d'une institution visée à l'art. 3 et assumant, pour le compte de celle-ci, le traitement de données personnelles.

La société IMX doit dès lors être considérée comme un organe de la HEG autorisé à traiter des profils de la personnalité.

Cela étant, s'agissant de la sous-traitance à l'étranger, il rappelle que le recours à un prestataire tiers n'est possible que si la législation de l'Etat destinataire assure un niveau de protection adéquat.

Présentement, il observe que tel est le cas s'agissant de l'Espagne (<https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html?lang=fr>).

En outre, le Préposé cantonal a bien pris note du fait que le pdf de résultat n'est stocké sous aucune forme chez le fournisseur mandaté ou dans son serveur; le serveur stocke dans sa base de données des réponses anonymisées et codées; la HEG n'a pas accès à ces données et les référents ne gardent aucune trace des résultats personnels.

Il rend encore la HES-SO Genève attentive au fait :

- Qu'elle demeure responsable des données personnelles qu'elle fait traiter au même titre que si elle les traitait elle-même;
- Que la sous-traitance doit faire l'objet d'un contrat avec le prestataire tiers, prévoyant pour chaque étape du traitement le respect des prescriptions de la LIPAD et du RIPAD, ainsi que la possibilité d'effectuer des audits sur le site du sous-traitant;
- Que le recours par un sous-traitant à un autre sous-traitant (sous-traitance en cascade) doit être exclu;
- Que le catalogue des fichiers (art. 43 LIPAD) devra être renseigné, la question de la transparence de la collecte de données personnelles étant un principe fondamental de protection des données, ledit catalogue ayant précisément pour but de répondre à ce besoin de transparence;
- Qu'à moyen terme, des discussions doivent être menées avec le Département de l'instruction publique, de la culture et du sport, par l'intermédiaire duquel s'exerce la surveillance du Conseil d'Etat sur la HES-SO Genève (art. 1 al. 3 LHES-SO-GE), pour l'instauration d'une base légale expresse autorisant le traitement de profils de la personnalité (art. 35 al. 2 LIPAD).

Enfin, le Préposé cantonal estime que la HEG doit faire un pas de plus pour fournir des explications claires aux participants à la formation (données traitées, nom du prestataire, date du traitement, destruction des données, etc.), afin que ces derniers donnent leur

¹ Projet de loi sur la protection des données personnelles (LPDP; A 2 12), présenté par le Conseil d'Etat au Grand Conseil, le 7 juin 2006, PL 9870.

consentement libre et éclairé au profil de personnalité effectué, par la signature d'un formulaire adéquat.

Préavis du Préposé cantonal

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis favorable** au traitement, par la HES-SO Genève, de profils de la personnalité à des fins de recherche scientifique, dans le respect des strictes conditions énoncées *supra*.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe