



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence



2020

RAPPORT D'ACTIVITÉ

PPDT | PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE

PPDT | PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence est une autorité indépendante, rattachée administrativement au Département présidentiel, dont la mission consiste à surveiller l'application de 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).

Ce texte légal poursuit deux objectifs : d'une part, favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique et, d'autre part, protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant.

Son champ d'application vise essentiellement le secteur public cantonal et communal. De la sorte, la loi est applicable aux autorités et institutions publiques cantonales, communales et intercommunales, à leur administration, ainsi qu'aux commissions qui leur sont rattachées.

Les dispositions de la loi relatives à la transparence s'appliquent encore aux personnes morales de droit privé au sein desquelles la participation financière ou le subventionnement atteint la moitié du capital social ou est égal, voire supérieur à la moitié du budget de fonctionnement, mais au minimum 50'000 CHF. En dessous de ce montant, une entité de droit privé qui se voit déléguer des tâches publiques est aussi soumise au volet transparence de la loi dans le cadre des activités qui lui ont été attribuées.

L'art. 56 LIPAD confie notamment à l'autorité les tâches suivantes :

- Établir et tenir à jour la liste des entités publiques soumises à la loi et des responsables désignés;
- En matière d'accès aux documents, répondre aux requêtes de médiation et, le cas échéant, formuler des recommandations à l'attention des institutions lorsque la médiation n'a pas abouti (transparence);
- Rendre des préavis et faire des recommandations aux institutions publiques sur toute question relative à la protection des données personnelles;
- Répondre à toute consultation concernant un projet législatif ou réglementaire ayant un impact en matière de transparence ou de protection des données personnelles;
- Conseiller sur des mesures d'organisation ou des procédures;
- Recenser les fichiers contenant des données personnelles traitées par les institutions publiques dans un catalogue et le mettre à jour régulièrement;
- Assister, conseiller, prendre position, informer et sensibiliser dans le domaine de la protection des données personnelles afin d'assurer une protection contre tout traitement illicite;
- Centraliser les normes et directives édictées par les institutions;
- Recourir auprès du tribunal compétent à l'encontre des décisions prises par une institution en matière de protection des données personnelles si elle est d'avis que les prescriptions légales ont été violées;
- Recueillir les avis relatifs aux réunions organisées à huis clos par les autorités et les institutions cantonales ou communales;
- Tenir un registre des directives du pouvoir judiciaire concernant les mesures de publication et de protection des intérêts des personnes;
- Veiller à une bonne coordination avec l'archiviste d'État;
- Participer aux séances de la Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques (CCPDTA), avec voix consultative;
- Établir un rapport annuel d'activité.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE

1 CADRE JURIDIQUE	5
1.1 Plan international	5
1.2 Cadre fédéral	9
1.3 Droit genevois	10
2 ACCÈS AUX DOCUMENTS, INFORMATION DU PUBLIC ET TRANSPARENCE	11
2.1 Information d'office ou communication active	11
2.2 Information sur demande ou communication passive	12
2.3 Médiations	12
2.4 Recommandations	13
2.5 Veille législative/réglementaire relative à la transparence	16
2.6 Réunions à huis clos	16
2.7 Centralisation des normes et directives	17
3 PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES	17
3.1 Catalogue des fichiers traitant de données personnelles et liste des institutions publiques	17
3.2 Veille législative/réglementaire relative à la protection des données personnelles	19
3.3 Avis en matière de protection des données personnelles	22
3.4 Communication de données personnelles concernant des tiers	23
3.5 Communication de données personnelles à une corporation ou un établissement de droit public étranger	24
3.6 Traitement de données personnelles à des fins générales	26
3.8 Vidéosurveillance	27
3.9 Collecte et centralisation des avis et informations	28
3.10 Contrôles de protection des données personnelles	28

3.11 Participation à la procédure	29
3.12 Exercice du droit de recours	30
3.13 Convention d'association à l'Accord de Schengen	30
4 RELATIONS PUBLIQUES	33
4.1 Fiches informatives	33
4.2 Conseils aux institutions.....	33
4.3 Conseils aux particuliers.....	33
4.4 Contacts avec les médias.....	33
4.5 Visites d'institutions publiques soumises à la loi	35
4.6 Bulletins d'information	36
4.7 Une bande dessinée pour comprendre la LIPAD.....	36
4.8 Séminaires, conférences et séances d'information	36
4.9 ThinkData	37
4.10 Jurisprudence	37
4.11 Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques.....	38
4.12 Privatim, Préposés latins et Groupe de travail " <i>Principe de transparence</i> ".....	39
4.13 Conférence Internationale des Commissaires à l'Information (CICI).....	39
5 LE RAPPORT D'ACTIVITÉ 2020 EN UN CLIN D'OEIL	40
6 SYNTHÈSE	43

PRÉAMBULE

Conformément à l'art. 57 LIPAD, le Préposé cantonal établit un rapport annuel sur ses activités à l'intention du Grand Conseil, du Conseil d'État et de la Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques.

L'autorité est composée de M. Stéphane Werly, Préposé cantonal à 80% et de Mme Joséphine Boillat, Préposée adjointe à 70%, réélus le 22 mars 2018 pour un mandat au 30 novembre 2023. Le premier est en fonction depuis le 1^{er} janvier 2014, la seconde depuis le 1^{er} décembre 2017.

Les Préposés sont accompagnés dans l'exercice de leurs missions par Mme Estelle Dugast, commise administrative à 80%.

Le présent rapport d'activité a été établi en janvier 2021.

1 | CADRE JURIDIQUE

1.1 | Plan international

La Suisse est membre du Conseil de l'Europe et signataire d'instruments importants touchant les domaines de la transparence, de la protection des données personnelles et de la protection de la sphère privée.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101), conclue à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974, prévoit à son art. 8 que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ou "*Convention 108*"; RS 0.235.1), signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, entrée en vigueur pour notre pays le 1^{er} février 1998, est le premier instrument à prévoir des normes juridiquement contraignantes dans le domaine de la protection des données personnelles. Au 31 décembre 2020, 55 États (dont 8 non-membres du Conseil de l'Europe) l'ont ratifiée.

Le traité, dont l'objectif central est de lutter contre les abus dans la collecte de données personnelles, définit un certain nombre de principes qu'il appartient aux États de transposer dans leur droit interne. Un protocole additionnel (RS 0.235.11), conclu à Strasbourg le 8 novembre 2001 et entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2008, prévoit que les différentes parties mettent en place une autorité indépendante pour assurer le respect des principes liés à la protection des données et pour définir les règles concernant les flux de données transfrontaliers avec des États qui n'ont pas ratifié la Convention.

La Convention 108 et son protocole additionnel ont été révisés dans le double but de : traiter les problèmes liés au respect de la vie privée résultant de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC); améliorer le mécanisme de suivi de la Convention. Ces modifications entendent notamment renforcer la responsabilité des personnes chargées du traitement de données personnelles et clarifier les compétences des autorités de contrôle. En particulier, il s'agira pour ces dernières, en plus de leurs pouvoirs d'intervention et d'investigation, d'ester en justice et de porter à la connaissance des autorités judiciaires les atteintes à la protection des données. En outre, elles se verront confier un devoir de formation et d'information des personnes concernées, des responsables de traitement et de leurs éventuels sous-traitants. Elles disposeront également de la faculté de prendre des décisions et de prononcer des sanctions. L'indépendance leur sera garantie :

aucune instruction ne devra leur être adressée, que ce soit de la part des autorités de nomination ou d'autres autorités. C'est donc un véritable changement de paradigme qui interviendra lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle teneur de la Convention 108 (désormais 108+), par rapport au contrôle des autorités. Cela impliquera une adaptation de la LIPAD.

Le 18 mai 2018, la 128^{ème} session ministérielle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le Protocole d'amendement (STCE n°223) à la Convention 108 et a entériné son rapport explicatif. Le Protocole d'amendement a été ouvert à la signature le 10 octobre 2018. Dans un communiqué daté du 30 octobre 2019, le Conseil fédéral a annoncé l'avoir signé. Lors de sa séance du 6 décembre 2019, il a adopté le message relatif à l'approbation du Protocole (FF 2020 545-574). L'arrêté fédéral portant approbation du Protocole a été approuvé le 19 juin 2020 par l'Assemblée fédérale (FF 2020 5559 s.).

En matière de protection des données personnelles, **les résolutions et recommandations adoptées par l'Assemblée parlementaire ou par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe** sont les suivantes : Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire sur le droit au respect de la vie privée; Recommandation 99 (5) du Comité des Ministres sur la protection de la vie privée sur Internet; Recommandation (2010) 13 du Comité des Ministres sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage; Résolution 1843 (2011) 1 de l'Assemblée parlementaire sur la protection de la vie privée et des données à caractère personnel sur Internet et les médias en ligne; Recommandation CM/Rec (2012) 3 du Comité des Ministres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche; Recommandation CM/Rec (2012) 4 du Comité des Ministres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des services de réseaux sociaux.

Concernant la transparence, **la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement** du 25 juin 1998 (Convention d'Aarhus; RS 0.814.07) est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juin 2014. Le message du Conseil fédéral du 28 mars 2012 portant approbation de ce texte et de son application, ainsi que de son amendement (FF 2012 4027), précise que ce cadre légal s'applique pareillement aux cantons qui, au moment de la ratification, disposaient déjà de leur propre loi sur la transparence. En vertu de l'art. 10g al. 4 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01), le droit cantonal régit les demandes d'accès aux informations sur l'environnement adressées aux autorités cantonales. Par ailleurs, le message précité indique, en lien avec l'application de l'art. 10g al. 4 LPE, que les conditions énoncées dans le traité doivent être respectées. Par conséquent, les cantons qui n'ont pas encore adapté leur règlement sont tenus de le faire et d'autoriser l'accès aux informations sur l'environnement par analogie avec les dispositions de la LTrans et de la LPE.

S'agissant du droit de l'Union européenne, la Suisse (et donc le canton de Genève), du fait de sa participation à l'Espace Schengen (espace de libre circulation dans le cadre duquel les contrôles aux frontières intérieures des États membres sont supprimés), est également concernée par les règles relatives au traitement des données personnelles dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et de droit des étrangers.

L'Accord d'association avec l'Union européenne, signé par la Suisse le 26 octobre 2004 (RS 0.362.31), est entré en vigueur le 1^{er} mars 2008. En matière d'entraide pénale, notre pays s'est engagé à mettre en œuvre les normes applicables dans l'Union européenne.

La Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données (JO L 119 du 4 mai 2016, pp. 89 ss), entrée en vigueur le jour suivant sa publication au Journal officiel, constitue un développement de l'acquis de Schengen. Transposée dans notre pays, elle a

abrogé la décision-cadre de 2008 (2008/977/JAI) qui régissait uniquement l'échange de données transfrontalier et non leur traitement à l'intérieur des États. Elle s'applique aux transferts de données à travers les frontières de l'Union européenne et fixe, pour la première fois, des normes minimales pour le traitement des données à des fins policières au sein de chaque État membre. Les nouvelles règles ont pour but de protéger les individus, qu'il s'agisse de la victime, du criminel ou du témoin, en prévoyant des droits et limites clairs en la matière – incluant des garanties et des mesures de prévention contre les menaces à la sécurité publique, tout en facilitant une coopération plus aisée et plus efficace entre les autorités répressives. Les pays de l'Union européenne ont bénéficié de deux ans pour transposer les dispositions de la Directive (UE) 2016/680 dans leur législation nationale. Le 31 août 2016, le Conseil fédéral a approuvé la reprise de ce nouveau texte (FF 2017 6887). Il a chargé le Département fédéral de justice et police d'intégrer les modifications de loi nécessaires dans la révision en préparation de la loi fédérale sur la protection des données. Le 28 septembre 2018, le Parlement a adopté l'arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise de la Directive (UE) 2016/680 (FF 2018 6129-6130). Le délai référendaire a expiré le 17 janvier 2019 sans avoir été utilisé (RO 2019 357). L'échange de notes du 1^{er} septembre 2016 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise de la Directive (UE) 2016/680 est entré en vigueur le 18 janvier 2019 (RS 0.362.380.079). La loi fédérale sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal (LPDS; RS 235.1) du 28 septembre 2018 est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019 (voir ci-dessous).

La Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière (JO L 119 du 4 mai 2016, pp. 132 ss), entrée en vigueur 20 jours après sa publication au Journal officiel, prévoit le transfert, par les transporteurs aériens, de données des dossiers des passagers de vols extra-UE et le traitement de ces données, notamment leur collecte, leur utilisation, leur conservation et leur échange. Ces données des dossiers passagers ne pourront être traitées qu'à des fins de prévention et de détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité ainsi que d'enquêtes et de poursuites en la matière. Là encore, les États membres disposaient d'un délai de deux ans pour transposer ce texte dans leur droit national.

Outre les deux directives susmentionnées, l'Union européenne a adopté **le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE** (Règlement général sur la protection des données, RGPD, JO L 119 du 4 mai 2016, pp. 1 ss). Les nouvelles règles, qui créent un niveau élevé et uniforme de protection des données à travers l'Union européenne, incluent des dispositions sur le droit à l'oubli, le consentement clair et explicite de la personne concernée quant à l'utilisation de ses données personnelles, le droit de transférer ses données vers un autre fournisseur de services, le droit d'être informé en cas de piratage des données, la garantie que les politiques relatives à la vie privée soient expliquées dans un langage clair et compréhensible, de même que des amendes allant jusqu'à 4% du chiffre d'affaires mondial total d'une entreprise, dans le but de décourager la violation de ces règles.

Le RGPD s'applique entre autres au traitement des données à caractère personnel relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées : a) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes; ou b) au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union (art. 3 al. 2).

En vertu de l'art. 45 al. 1, un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers peut avoir lieu lorsque la Commission européenne a constaté par voie de décision que le pays tiers assure un niveau de protection adéquat. C'est ce qu'elle a fait pour la Suisse en date du 26 juillet 2000 (JO L 215 du 25 août 2000, p. 1). Le même jour, elle a également reconnu les principes de la "*sphère de sécurité*" ("*Safe Harbor*") publiés par le ministère du commerce des États-Unis. Dans un jugement du 6 octobre 2015 (cause C/362/14, Maximilian Schrems contre Data Protection Commissioner), la Cour de justice de l'Union européenne a pourtant invalidé l'accord de protection des données conclu entre l'Europe et les États-Unis. En effet, selon elle, ce dernier n'offrait pas une protection suffisante en cas de transfert de données des citoyens européens sur le territoire américain. Le 8 juillet 2016, les États membres de l'Union européenne ont approuvé l'accord dit "*Privacy Shield*" ("*bouclier de protection de la vie privée*"), qui encadre désormais le transfert des données personnelles des citoyens européens vers des centres de données ("*data centers*") situés aux États-Unis. Le "*Privacy Shield*" vient changer plusieurs éléments du "*Safe Harbor*", en particulier concernant l'application des principes généraux de la protection des données (information des utilisateurs, transfert à des tiers, rétention de données, etc.) et doit assurer une meilleure application de ces principes grâce aux moyens de recours et de résolutions des litiges qui seront à la disposition des utilisateurs. La Commission européenne l'a adopté formellement le 12 juillet 2016. Dans sa séance du 11 janvier 2017, le Conseil fédéral a déclaré cet accord (intitulé "*Swiss-U.S. Privacy Shield*") valable et applicable au transfert de données personnelles de la Suisse à destination des États-Unis. L'accord suisse, qui offre une protection équivalente à celle de l'accord "*Privacy Shield*" entre l'Union européenne et les États-Unis, prévoit la possibilité de faire appel à un ombudsman pour mener des investigations si des citoyens suisses estiment que les limites fixées au gouvernement américain en matière d'accès aux données sont dépassées. Cependant, dans un arrêt du 16 juillet 2020, la Cour a invalidé la décision 2016/1250 relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE/États-Unis. Cette décision aura des conséquences pour notre pays. Dans le cadre de son examen annuel du Swiss-US Privacy Shield et à la lumière de cette jurisprudence, le Préposé fédéral est parvenu à la conclusion que, même s'il garantissait certains droits aux personnes se trouvant en Suisse, le bouclier n'offrait pas un niveau de protection des données adéquat conformément à la LPD pour la communication de données de la Suisse vers les États-Unis (prise de position du 8 septembre 2020). Sur la base de cette évaluation fondée sur le droit suisse, il a par conséquent supprimé la mention "*Niveau adéquat sous certaines conditions*" pour les États-Unis sur sa liste des États. Etant donné que son évaluation n'a aucune influence sur le maintien du régime du bouclier de protection des données et que les personnes concernées peuvent l'invoquer tant qu'il n'est pas révoqué par les États-Unis, les commentaires s'y rapportant sont maintenus dans la liste des pays sous une forme adaptée.

A teneur de l'art. 51 al. 1, les États membres doivent prévoir des autorités publiques indépendantes chargées de surveiller l'application du règlement, afin de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement et de faciliter le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union.

Le texte est entré en vigueur 20 jours après sa publication au Journal officiel de l'Union européenne. Ses dispositions sont directement applicables sur le territoire de l'Union européenne depuis le 25 mai 2018.

Après une consultation publique, le Comité européen a adopté, le 12 novembre 2019, des lignes directrices en lien avec l'application de l'art. 3 RGPD : https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en.pdf.

Un guide pratique du RGPD à l'attention des institutions publiques genevoises a été élaboré par Mes Nicolas Capt et Alexis Constantacopoulos, à la demande du Préposé cantonal. Il est disponible à cette adresse : <https://www.ge.ch/ppdt/doc/actualites/Guide-pratique-RGPD.pdf>.

1.2 | Cadre fédéral

La liberté de l'information est garantie à l'art. 16 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Selon cette disposition, toute personne a le droit de se renseigner auprès des sources généralement accessibles.

L'art. 13 Cst. indique que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'il établit par la poste et les télécommunications. De surcroît, toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

A l'échelon fédéral, deux lois distinctes régissent la transparence et la protection des données.

La loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration du 17 décembre 2004 (LTrans; RS 152.3) et son ordonnance du 24 mai 2006 (OTrans; RS 152.31) s'appliquent exclusivement aux documents officiels de l'administration fédérale. Toutefois, des exceptions, mentionnées dans le texte légal de manière exhaustive, sont prévues pour quelques autorités et certains documents. La LTrans ne s'applique qu'aux documents officiels produits ou reçus par l'autorité après le 1^{er} juillet 2006 (art. 24 al. 2).

La loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD; RS 235.1) et son ordonnance du 14 juin 1993 (OLPD; RS 235.11) s'appliquent aux entreprises du secteur privé, de même qu'au secteur public relevant de la Confédération.

Lors de sa séance du 21 décembre 2016, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet de révision totale de la LPD. Dans son message du 15 septembre 2017 (FF 2017 6565), il relève que le projet vise à réaliser deux objectifs principaux : renforcer les dispositions légales de protection des données pour faire face au développement fulgurant des nouvelles technologies d'une part et, d'autre part, tenir compte des réformes du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne en la matière. Sur ce dernier point, notre Gouvernement relève que le projet vise à rendre la législation fédérale compatible avec la Convention 108+ et à mettre en œuvre les exigences de la Directive (UE) 2016/680, conformément aux engagements pris par la Suisse dans le cadre de l'Accord d'association à Schengen. En outre, le projet doit permettre de rapprocher le droit fédéral des exigences du RGPD. Ce rapprochement, ainsi que l'approbation de la Convention modernisée, constituent des conditions déterminantes pour que la Commission européenne maintienne la décision d'adéquation accordée à la Suisse, selon laquelle cette dernière offre un niveau de protection des données suffisant. Le 11 janvier 2018, la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) est entrée en matière sans opposition sur le projet du Conseil fédéral concernant ce projet de révision totale. Parallèlement, elle a adopté une motion d'ordre demandant la scission du projet. Elle a souhaité de la sorte échelonner la révision prévue : dans un premier temps, la Commission a examiné la mise en œuvre du droit européen (Directive (UE) 2016/680) qui, en vertu des Accords de Schengen, doit avoir lieu dans un délai donné, avant de s'atteler ensuite à l'examen de la révision totale de la LPD sans être contrainte par le temps.

Suite à cette décision, le Parlement a adopté, le 28 septembre 2018, la loi fédérale mettant en œuvre la Directive (UE) 2016/680 (RO 2019 625). Cet acte contient, d'une part, la LPDS et modifie, d'autre part, les lois applicables aux domaines de coopération Schengen en matière pénale, en particulier le code pénal du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0), le code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale du 22 juin 2001 (LCPI; RS 351.6), la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États du 7 octobre 1994 (LOC;

RS 360), la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération du 13 juin 2008 (LSIP; RS 361) et la loi fédérale sur l'échange d'informations entre les autorités de poursuite pénale de la Confédération et celles des autres États Schengen du 12 juin 2009 (LEIS; RS 362.2).

A teneur de son art. 1 al. 1, la LPDS règle le traitement de données personnelles effectué par les organes fédéraux à des fins de prévention, d'élucidation et de poursuites d'infractions ou d'exécution de sanctions pénales, y compris à des fins de protection contre les menaces pour la sécurité publique et de prévention de telles menaces : a. dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen; b. dans le cadre de l'application d'accords internationaux conclus avec l'Union européenne ou avec des États qui sont liés à la Suisse par l'un des accords d'association à Schengen (États Schengen) et qui renvoient à la Directive (UE) 2016/680 pour ce qui est de la protection des données.

Si la LPDS ne s'applique pas aux autorités cantonales, la Directive (UE) 2016/680 lie cependant les cantons. Il incombe par conséquent aux législateurs cantonaux de transposer, si nécessaire, les nouvelles exigences européennes dans leurs législations (FF 2017 6565 6792).

Le 25 septembre 2020, la nouvelle LPD a été acceptée par les deux chambres (FF 2020 7397 ss). Lors de l'entrée en vigueur du texte, la LPDS sera abrogée, au motif que les dispositions de cette loi feront double emploi avec celles de la LPD.

1.3 | Droit genevois

La Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE; RSGe A 2 00), entrée en vigueur le 1^{er} juin 2013, consacre la liberté d'opinion et d'expression à son art. 28: "¹ Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de diffuser librement son opinion. ² Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser. ³ Toute personne qui, de bonne foi et pour la sauvegarde de l'intérêt général, révèle à l'organe compétent des comportements illégaux constatés de manière licite bénéficie d'une protection adéquate". L'art. 28 al. 2 Cst-GE ancre ainsi au niveau constitutionnel le droit à l'accès aux documents et à la transparence dans la continuité des art. 24 et 25 LIPAD. La Constitution, qui rappelle que la transparence est un principe fondamental dans l'accomplissement des tâches publiques (art. 148 al. 2), contient plusieurs dispositions qui mettent l'accent sur la transparence de l'activité publique (art. 9 al. 3) ou celle des partis politiques (art. 51). S'agissant du droit d'obtenir des informations, des dispositions spécifiques sont réservées pour les personnes handicapées (art. 16 al. 2) et les consommateurs (art. 188). De manière générale, l'accès à l'information numérique doit être favorisé (art. 220 al. 2). L'art. 21 consacre par ailleurs le droit au respect de la sphère privée et à la protection de toute personne contre l'emploi abusif de données qui la concernent.

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) s'applique à la transparence et à la protection des données personnelles au sein des autorités et institutions publiques genevoises.

La loi s'applique encore – mais uniquement son volet relatif à la transparence à l'exception de celui concernant la protection des données personnelles – au secteur privé subventionné (art. 3 al. 2 litt. a et b et art. 3 al. 4).

La loi est complétée par le règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 21 décembre 2011 (RIPAD; RSGe A 2 08.01) et par le règlement du Pouvoir judiciaire sur l'information du public, l'accès

aux documents et la protection des données personnelles du 14 juin 2018 (RIPAD-PJ; RSGe E 2 05.52).

D'autres textes législatifs et réglementaires genevois intéressent les domaines de la transparence et de la protection des données personnelles, parmi lesquels méritent d'être signalés :

- La loi instituant les numéros d'identification personnels communs du 20 septembre 2013 (LNIP; RSGe A 2 09);
- La loi sur les archives publiques du 1^{er} décembre 2000 (LArch; RSGe B 2 15);
- Le règlement d'application de la loi sur les archives publiques du 21 août 2001 (RArch; RSGe B 2 15.01);
- La loi sur l'administration en ligne du 23 septembre 2016 (LAeL; RSGe B 4 23);
- Le règlement sur l'administration en ligne du 26 juin 2019 (RAeL; RSGe B 4 23.01);
- La loi sur la statistique publique cantonale du 24 janvier 2014 (LStat; RSGe B 4 40);
- Le règlement sur l'état civil du 29 novembre 2004 (REC; RSGe E 1 13.03);
- La loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977 (LCBVM; RSGe F 1 25);
- Le règlement relatif à la délivrance de renseignements et de documents, ainsi qu'à la perception de diverses taxes, par l'Office cantonal de la population et des migrations et les communes du 23 janvier 1974 (RDROCPMC; RSGe F 2 20.08);
- La loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS; RSGe K 3 03).

2 | ACCÈS AUX DOCUMENTS, INFORMATION DU PUBLIC ET TRANSPARENCE

2.1 | Information d'office ou communication active

L'entrée en vigueur de la LIPAD, le 1^{er} mars 2002, a entraîné un changement de paradigme pour les institutions publiques genevoises, en signifiant alors la fin du principe du secret au profit de celui de la transparence. En ce sens, les institutions doivent communiquer spontanément au public les informations qui l'intéressent, sauf si un intérêt prépondérant s'y oppose (art. 18 al. 1 LIPAD; art. 4 al. 1 et 2 RIPAD).

L'information doit être donnée de manière exacte, complète, claire et rapide (art. 18 al. 2 LIPAD). Les institutions informent par des moyens appropriés à leurs ressources et à l'importance des informations à diffuser, en principe par le biais de leur site Internet (art. 18 al. 3 LIPAD; art. 4 al. 3 RIPAD). Ainsi, c'est d'abord aux institutions publiques cantonales, communales et intercommunales qu'il appartient de décider de la transparence des documents favorisant la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique.

S'agissant de la communication relative à leurs propres activités, les Préposés ont fait le choix de diffuser les avis, préavis et recommandations qu'ils rendent. Sur le site Internet du Préposé cantonal (www.ge.ch/ppdt) figurent également les fiches informatives, les bulletins d'information, de même que les autres textes visant à sensibiliser le public et les institutions sur la mise en œuvre de la loi, notamment les pages de la bande dessinée élaborée avec Buche, de même que les présentations qui sont faites lors des séminaires organisés par l'autorité. Durant l'année 2020, le site Internet a été alimenté avec les nouveautés en cours à 21 reprises.

2.2 | Information sur demande ou communication passive

Ce n'est pas parce qu'un document n'a pas été publié sur Internet qu'il n'en est pas pour autant accessible au public. C'est tout l'objet des requêtes de médiation que reçoit le Préposé cantonal. En matière d'information sur demande ou de communication dite passive, le principe est le suivant : toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue par la LIPAD (art. 24 al. 1 LIPAD; art. 5 RIPAD). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies (art. 24 al. 2 LIPAD).

La demande d'accès n'est, en principe, soumise à aucune exigence de forme. Si elle n'a pas à être motivée, elle doit néanmoins contenir des indications suffisantes pour permettre l'identification du document recherché. En cas de besoin, l'institution peut réclamer qu'elle soit formulée par écrit (art. 28 al. 1 LIPAD).

L'institution doit traiter rapidement les demandes d'accès (art. 28 al. 2 LIPAD). Si la loi et le règlement ne fixent pas de délai maximal, il faut considérer qu'un délai d'un mois satisfait à cette condition.

Le Préposé cantonal tient à relever que la LIPAD permet l'accès à des documents, et non le droit d'obtenir des renseignements. Or, il observe que les autorités et institutions publiques sont parfois sollicitées par nombre de particuliers, avocats ou autres professionnels, pour répondre à de multiples questions pouvant nécessiter un travail conséquent. Il importe alors d'identifier les documents en mains de l'institution qui peuvent répondre à la demande, ou d'examiner si un traitement informatique simple permettrait de donner satisfaction au requérant.

2.3 | Médiations

Concrètement, le Préposé cantonal est saisi par une requête écrite de médiation sommairement motivée, à l'initiative d'un requérant dont la demande d'accès à un document n'est pas satisfaite. L'autorité peut également recevoir une demande d'un tiers (ou d'une institution) opposé à la communication de documents, parce qu'il est d'avis qu'elle est susceptible de compromettre des intérêts publics ou privés protégés (art. 30 al. 1 LIPAD).

Les demandes émanant de particuliers doivent toujours être analysées préalablement par l'autorité publique concernée – elles ne doivent jamais être adressées d'emblée au Préposé cantonal. Les responsables LIPAD désignés par chaque institution peuvent aussi être sollicités. Leurs noms et coordonnées figurent dans le catalogue des fichiers à l'adresse suivante : <http://outil.ge.ch/chacatfich/#/home>.

La saisine du Préposé cantonal intervient dans un second temps. Le délai fixé par la loi pour solliciter ce dernier d'une requête de médiation est de 10 jours à compter de la confirmation écrite de l'intention de l'institution de ne pas répondre favorablement à la demande ou de n'y répondre que partiellement (art. 30 al. 2 LIPAD).

Le Préposé cantonal recueille alors de manière informelle l'avis des institutions et des personnes concernées (art. 30 al. 3 LIPAD; art. 10 al. 8 RIPAD). Avant d'entamer le processus de médiation, les participants signent un engagement à la médiation rappelant le cadre et les règles de fonctionnement. Si la médiation aboutit, l'affaire est classée (art. 30 al. 4 LIPAD). La procédure de médiation est gratuite (art. 30 al. 6 LIPAD) et strictement confidentielle (art. 10 al. 3 RIPAD). La confidentialité est l'un des principes déontologiques de la médiation, qui a pour but de favoriser la confiance et la recherche d'une entente consensuelle entre l'institution publique et le requérant (art. 10 al. 1 RIPAD).

Durant l'année 2020, 24 demandes de médiation (dont 2 initiées en 2019) émanant d'avocats (9), de particuliers (8), de journalistes (3), de sociétés anonymes (2), d'entreprise individuelle (1) et d'association (1) ont été traitées par le Préposé cantonal et ont débouché sur les résultats suivants :

- 6 accords;
- 7 médiations n'ayant pas abouti sur un accord (recommandations rendues);
- 3 retraits de la demande avant l'organisation de la séance de médiation (le requérant a obtenu satisfaction en amont de la médiation ou s'est tourné vers une autre procédure);
- 2 classements.

Il y avait 6 dossiers en cours au 31 décembre 2020.

2.4 | Recommandations

Si la médiation n'aboutit pas, le Préposé cantonal formule, à l'adresse du requérant et de l'institution concernée, une recommandation écrite sur la communication du document considéré (art. 30 al. 5 LIPAD). Lorsqu'il rédige une recommandation, il veille à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée (art. 10 al. 11 RIPAD).

Suite à la recommandation, l'institution concernée doit rendre une décision dans les 10 jours (art. 30 al. 5 LIPAD), délai qui n'est souvent pas respecté. Le Préposé cantonal n'est malheureusement pas souvent informé des suites données à ses recommandations, ni si celles-ci ont donné lieu à un recours, ce qui rend le suivi relativement complexe. De plus, il réitère son souhait que l'institution motive suffisamment son refus de donner le document. Il n'est en effet pas acceptable de faire uniquement référence au texte légal pour refuser de donner accès au document considéré.

En 2020, le Préposé cantonal a rédigé 7 recommandations, soit 4 concluant à la transmission du ou des documents sollicités (2 recommandations suivies) et 1 au maintien du refus (recommandation suivie); dans 2 cas, il n'a pas pu rendre de recommandation :

- **Recommandation du 30 janvier 2020 relative à une demande d'accès auprès de la Cour des comptes à un procès-verbal d'audition, ainsi qu'à tous les échanges avec une société auditionnée**

Par la voix de leur avocat, certains membres d'une entité ayant fait l'objet d'un audit de la Cour des comptes ont sollicité auprès de cette dernière l'accès à un procès-verbal d'audition, de même qu'à tous les échanges avec une société auditionnée. La demande d'accès aux documents a pareillement été motivée sous l'angle de l'art. 47 LIPAD, afin de faire valoir la cessation d'un traitement illicite de données. La Cour des comptes n'a pas donné une suite positive à la requête, soulignant que seul le rapport qu'elle émet a vocation à être rendu public. Elle a également questionné sa soumission à la LIPAD et souligné ne pas pouvoir rendre de décision suite à une éventuelle recommandation. Même si de nombreux éléments laissent penser que le fait que la Cour des comptes ne soit pas mentionnée dans le champ d'application de la LIPAD relève d'une lacune du législateur plus que d'une réelle volonté, aucune recommandation n'a pu être formulée, faute d'accès aux documents. La Chambre administrative de la Cour de justice, saisie d'un recours pour déni de justice, a rendu son arrêt le 1^{er} septembre 2020 (voir ci-dessous, point 4.10).

- **Recommandation du 10 mars 2020 relative à une demande d'accès auprès du Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES) aux fiches d'élaboration du plan financier quadriennal relatives au processus d'internalisation des activités de convoyage des détenus à Genève**

Un journaliste avait requis l'accès aux fiches d'élaboration du plan financier quadriennal relatives au processus d'internalisation des activités de convoyage des détenus à Genève. Le DSES avait refusé, invoquant les art. 25 al. 4 et 26 al. 3 LIPAD. Le Préposé cantonal a tout d'abord rappelé que

les restrictions à la notion de document devaient s'interpréter à la lumière du principe général de transparence institué par l'art. 1 al. 2 LIPAD, faute de quoi tout texte pourrait échapper au droit d'accès tant qu'il appelle encore un complément, même mineur, contrairement à l'esprit de cette législation. De la sorte, il a estimé que les documents querellés, quand bien même ils étaient amenés à être modifiés, ne constituaient pas des brouillons ou autres textes inachevés au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD, mais des documents définitifs soumis à la LIPAD. S'agissant du second motif de refus, le Préposé cantonal a constaté que la comparaison entre les chiffres articulés dans les fiches provisoires d'élaboration du plan quadriennal financier et les chiffres définitifs arrêtés par le Gouvernement et figurant dans la fiche finale aurait pour conséquence de divulguer d'éventuelles divergences d'opinion entre magistrats, alors que le principe de collégialité exige que les membres du collège défendent les décisions prises par ce dernier. Cela étant, les passages pouvant amener à relever des divergences d'opinion entre magistrats pouvaient aisément être caviardées. Une fois ces mentions soustraites, le contenu informationnel des documents ne s'en trouverait pas déformé au point d'induire en erreur sur leur sens ou leur portée. En conséquence, le requérant devrait obtenir l'accès aux documents querellés, après caviardage des données personnelles et des avis divergents des conseillers d'État. La Chancellerie d'État a refusé de faire droit à la requête. Cette décision a fait l'objet d'un recours. La Chambre administrative a rendu son arrêt le 24 novembre 2020 (voir infra, point 4.10).

- **Recommandation du 27 juillet 2020 relative à une demande d'accès à des procès-verbaux de séances de commissions communales de Choulex**

Une habitante souhaitait obtenir un certain nombre de documents de la part de la commune de Choulex. Après la médiation, et suite à la consultation de certaines pièces à la mairie, elle a circonscrit sa requête aux procès-verbaux de deux séances de commissions communales. Le Préposé cantonal a tout d'abord constaté que la commune n'avait jamais invoqué des exceptions à la transparence (art. 26 LIPAD) ou des restrictions à l'accès aux données personnelles (art. 46 LIPAD) pour refuser la transmission des documents désirés. Il a ensuite rappelé que, quand bien même l'art. 10 al. 6 LAC indique que les procès-verbaux des séances de commissions ne sont pas publics, cela n'implique pas qu'il n'existe pas un droit d'accès sur la base d'une requête fondée sur la transparence ou l'accès à ses propres données personnelles. En outre, le fait que les séances des commissions des conseils municipaux ne sont pas publiques (art. 16 al. 3 LIPAD et 10 al. 5 LAC) ne restreint pas le devoir d'information et le droit d'accès aux documents prévus aux chapitres III et IV du titre II (art. 6 al. 2 LIPAD). Finalement, le Préposé cantonal a relevé que l'art. 44 LIPAD offrait à la requérante la possibilité d'obtenir les données personnelles la concernant, aucune restriction à ce droit (art. 46 al. 1 LIPAD) n'étant présentement remplie. Il a donc recommandé à la commune de donner accès aux données personnelles de la requérante figurant dans les documents querellés, après caviardage des données personnelles de tiers. La commune a suivi la recommandation.

- **Recommandation du 10 août 2020 relative à une demande d'accès aux documents relatifs aux tonnages livrés à l'usine des Cheneviers par l'ensemble des sociétés actives dans la récupération de déchets, ainsi qu'aux mesures prises à l'encontre des sociétés qui n'auraient pas respectés les dispositions réglementaires en matière de tarification des déchets**

Par la voix de son avocat, une société désirait avoir accès, d'une part, au descriptif détaillé des tonnages délivrés par l'ensemble des sociétés genevoises actives dans le domaine de la récupération des déchets auprès des Cheneviers, tant sous le code 40 que sous le code 10, depuis l'année 2015 jusqu'à ce jour, en particulier les tonnages livrés par les sociétés du groupe X. et, d'autre part, au détail des mesures prises par le Service de géologie, sol et déchets (GESDEC) et/ou les Services industriels de Genève (SIG) à l'encontre des sociétés appartenant au groupe X. Invoquant les exceptions liées à la protection des données personnelles de tiers, au secret d'affaires et à l'octroi d'un avantage indu, le Département du territoire (DT) et les SIG ont refusé l'accès aux documents requis. Le Préposé cantonal a considéré que la transmission des documents caviardés du nom des entreprises concernées était de nature à répondre à la demande portant sur les livraisons faites par l'ensemble des sociétés actives dans la gestion de déchets, tout en préservant la protection des données de la plupart des entreprises concernées et les éventuels secrets d'affaires, de même qu'à permettre d'éviter que le demandeur ne bénéficie d'un avantage indu (connaissance des entreprises qui ne passent pas par un centre de tri pour l'incinération des déchets pour aller les démarcher). Par contre, il a recommandé de ne pas transmettre les informations portant spécifiquement sur les données et éventuelles sanctions à l'encontre des

sociétés du groupe X., l'intérêt privé à la protection des données personnelles de ces dernières étant prépondérant. La recommandation a été suivie.

- **Recommandation du 31 août 2020 relative à des procès-verbaux de séances du comité de la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (CPEG)**

Un journaliste souhaitait obtenir des procès-verbaux de séances du comité de la CPEG. L'institution publique avait refusé, arguant du fait qu'elle n'était pas soumise à la LIPAD. En premier lieu, le Préposé cantonal a rappelé qu'au niveau du champ d'application de la LIPAD, l'exposé des motifs relatif au projet de loi avait explicitement donné l'exemple de la CPEG et des autres caisses de retraite publiques comme établissements de droit public soumis au texte légal. Le Préposé cantonal a ensuite relevé que des entités cantonales entrant dans le champ d'application de la LIPAD peuvent également se trouver soumises à des règles fédérales, comme l'Aéroport international de Genève (AIG), la Banque cantonale de Genève (BCGe) ou encore les Transports publics genevois (TPG). Cette soumission n'implique pas que l'entité en question échappe aux règles cantonales de transparence. De même, et contrairement à l'argument avancé par la CPEG, dans le cadre d'une demande d'accès aux documents, le Préposé cantonal peut être amené à examiner si la communication des documents requis contrevient à une règle relevant du droit fédéral, y compris en matière de protection de la sphère privée ou des données personnelles (application de la LPD). Tel est en effet notamment l'objet de la réserve de l'art. 26 al. 4 LIPAD. Ecarter de facto de la compétence du Préposé cantonal toute demande d'accès portant sur un document en lien avec une loi fédérale reviendrait à vider de sa substance le principe de transparence voulu par le législateur. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal a considéré ne pas voir en quoi la situation de la CPEG serait différente des entités précitées et permettrait de l'exclure du champ d'application de la LIPAD. Enfin, il fallait observer que la CPEG a déclaré douze fichiers au catalogue tenu par le Préposé cantonal, a indiqué une responsable LIPAD et a accepté de participer à la médiation mise sur pied dans la présente situation afin de rechercher une solution consensuelle, tout comme elle avait accepté de le faire suite à une demande qui avait fait l'objet d'une recommandation du 30 août 2019. De la sorte, il fallait considérer que la CPEG fait partie des entités publiques soumises à la LIPAD. Cela étant, la CPEG n'ayant pas permis au Préposé cantonal d'accéder aux documents litigieux malgré l'énoncé clair des art. 30 al. 3 LIPAD et 10 al. 4 LIPAD, la rédaction d'une recommandation n'était pas envisageable. Il était dès lors impossible de se prononcer sur le caractère public ou non des documents querellés. La Chambre administrative de la Cour de justice a été saisie d'un recours pour déni de justice.

- **Recommandation du 4 novembre 2020 relative à toute décision sur amende prononcée par le Département des finances et des ressources humaines (DF) à l'encontre d'un particulier**

Une journaliste, mettant en avant l'intérêt public à disposer d'une information la plus complète possible sur l'issue d'une procédure fiscale diligentée contre une personnalité publique genevoise, avait requis l'accès à toute décision sur amende prononcée par le DF concernant cette dernière. L'entité publique avait refusé, au motif que l'art. 26 al. 2 litt. e, f, g et i LIPAD, de même que l'art. 11 de la loi de procédure fiscale (LPFisc; RSGe D 3 17), ne permettaient pas de répondre favorablement à la demande. Si le Préposé cantonal a bien compris l'intérêt des médias à leur devoir d'information du public, il a précisé qu'à l'instar de tous, les personnalités publiques comme X. avaient néanmoins droit à ce que leurs données personnelles ne soient pas systématiquement révélées à tout un chacun. Il a estimé que X. possédait un intérêt prépondérant à la protection de ses données personnelles sensibles et que, partant, l'accès au document sollicité rendrait inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers, porterait atteinte à la sphère privée de X. et révélerait des informations couvertes par le secret fiscal (art. 26 al. 2 litt. f, g et i LIPAD). Pour lui, la solution qui consisterait à caviarder le nom de X. sur le bordereau d'amende ne changerait rien à cette conclusion, puisque la requête portait précisément sur une personne déterminée. Une communication partielle était par conséquent exclue. La recommandation de ne pas donner le document a été suivie. La décision de l'institution publique n'a pas fait l'objet d'un recours.

- **Recommandation du 9 décembre 2020 relative à des accords de coopération en matière de recherche et de développement signés par l'Université de Genève (UNIGE)**

X. sollicitait l'accès à trois contrats conclus par l'Université de Genève (UNIGE), ainsi qu'à ses données personnelles. L'UNIGE avait opposé une fin de non-recevoir, en mettant en avant le fait que les documents renfermaient des informations scientifiques et commerciales ne pouvant pas être divulguées. S'agissant de l'art. 26 al. 2 litt. i LIPAD (secret d'affaires), le Préposé cantonal a rappelé qu'il n'était pas envisageable de donner aux parties à un contrat la possibilité d'avoir une influence sur le caractère public ou privé d'un document du simple fait que ledit contrat contiendrait une clause de confidentialité. Il a estimé que l'UNIGE n'avait pas indiqué concrètement et de manière détaillée pour quel motif les informations contenues dans les documents seraient couvertes par le secret d'affaires. Concernant l'art. 26 al. 2 litt. j LIPAD, le Préposé cantonal n'a pas été convaincu que la divulgation de toutes ces informations mettrait les cocontractants de l'UNIGE dans une situation d'infériorité par rapport à des concurrents. Il a donc recommandé à l'UNIGE de donner accès aux documents querelés (sous réserve du caviardage des données personnelles de tiers), de même qu'aux données personnelles du requérant. La recommandation a été partiellement suivie par l'institution publique.

2.5 | Veille législative/réglementaire relative à la transparence

Le législateur pose le principe d'une consultation préalable de l'autorité sur les projets d'actes législatifs ayant un impact en matière de transparence (art. 56 al. 2 litt. e LIPAD).

En 2020, le Préposé cantonal a été consulté à 1 reprise sur un sujet ayant trait à la transparence :

- **Initiative parlementaire "Principe de transparence dans l'administration – Faire prévaloir la gratuité de l'accès aux documents"** – Avis du 9 mars 2020 (par mail) à la Direction des affaires juridiques de la Chancellerie d'État (DAJ)

Dans le cadre de la préparation de la réponse du canton de Genève à la consultation fédérale sur l'initiative parlementaire "Principe de transparence dans l'administration – Faire prévaloir la gratuité de l'accès aux documents", la DAJ a souhaité recueillir l'avis du Préposé cantonal sur la modification de l'art. 17 de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration du 17 décembre 2004 (LTrans; RS 152.3). Le projet entend instaurer le principe de la gratuité de la procédure d'accès aux documents officiels. Le Préposé cantonal a salué la consécration de ce principe au niveau fédéral. Il a relevé que, selon le rapport d'activité 2018/2019 du Préposé fédéral, le prélèvement d'un émolument constituait d'ores et déjà l'exception; dès lors, la modification envisagée ne faisait qu'ancrer dans la loi un état de fait avéré ces dernières années. Finalement, s'agissant du montant maximal de CHF 2'000.- proposé à l'al. 2 par la majorité, le Préposé cantonal a estimé qu'il avait le mérite de fixer un plafond quant au montant de l'émolument. Il importait par contre que les modalités qui seront fixées par le Conseil fédéral ne réduisent pas à néant le principe de gratuité.

2.6 | Réunions à huis clos

Plusieurs dispositions de la LIPAD traitent de la question des séances qui doivent être organisées à huis clos. Sans en empêcher le principe, la loi, dans le souci de faire intervenir une certaine transparence à ce sujet, requiert que les institutions publiques qui prennent la décision d'organiser une séance à huis clos en informent le Préposé cantonal.

Cette obligation résulte des art. 11 al. 2 pour le Conseil d'État, 13 al. 2 pour les séances des services administratifs et des commissions non juridictionnelles qui dépendent du Pouvoir judiciaire, 15 al. 2 pour les exécutifs communaux et 17 al. 3 pour les établissements et corporations de droit public.

Si des séances sont bien organisées à huis clos, le Préposé cantonal n'en est que rarement informé, contrairement à ce que prévoit la loi.

En 2020, aucune annonce n'a été effectuée.

2.7 | Centralisation des normes et directives

Selon l'art. 56 al. 2 litt. c LIPAD, il appartient au Préposé cantonal de centraliser les normes et directives que les institutions édictent pour assurer l'application de l'art. 50.

En 2020, le Préposé cantonal a reçu la nouvelle version de la directive interne LIPAD de Genève Aéroport. La commune de Bernex a pareillement rédigé une directive d'application de la LIPAD, de même que la HES-SO Genève, qui a finalisé les procédures internes d'accès aux données personnelles et d'accès du public aux documents. Enfin, la commune de Bellevue a transmis à l'autorité sa "directive vidéosurveillance".

A l'instar des années précédentes, il invite toutes les institutions publiques qui n'auraient pas rempli cette obligation à le faire dans les meilleurs délais.

3 | PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

3.1 | Catalogue des fichiers traitant de données personnelles et liste des institutions publiques

L'art. 51 al. 1 LIPAD prévoit que des responsables ayant une formation appropriée et les compétences utiles doivent être désignés au sein des institutions publiques, pour y garantir une correcte application de la loi.

A teneur de l'art. 56 al. 3 litt. g LIPAD, le Préposé cantonal doit dresser, mettre à jour et rendre accessible au public la liste de ces responsables.

Depuis 2015, la liste des institutions publiques soumises à cette obligation a été réunie avec le catalogue des fichiers de données personnelles que doit également tenir le Préposé cantonal. Elle est consultable à l'adresse suivante :

<http://outil.ge.ch/chacatfich/#/catalog/institution>.

Les responsables LIPAD, comme on les appelle communément, doivent être les premiers interlocuteurs des particuliers et des membres du personnel de leur institution. Il est important qu'ils assistent aux séminaires organisés par le Préposé cantonal et qu'ils participent, pour l'institution publique dont ils font partie, à la rédaction des normes et directives assurant une correcte application de la loi (art. 50 LIPAD).

Conformément à l'art. 43 al. 1 LIPAD, le catalogue des fichiers recense les fichiers des institutions genevoises contenant des données personnelles et donne des informations sur les catégories de données traitées (<http://outil.ge.ch/chacatfich/#/home>). Les fichiers éphémères (durée de vie n'excédant pas un an) ne recensant ni données personnelles sensibles, ni profils de la personnalité, sont exemptés de l'enregistrement au catalogue des fichiers.

Pour rappel, l'objectif poursuivi par la loi est de permettre aux citoyennes et citoyens de savoir quelles données personnelles sont traitées par les institutions publiques, le cas échéant pour faire valoir leurs droits en matière d'information, de modification, voire de radiation de données non pertinentes.

Le catalogue comprend 169 institutions publiques scindées et classées en quatre catégories, réparties de la manière suivante :

- Pouvoir exécutif, législatif et judiciaire (14 services/départements, comprenant également environ 130 commissions officielles réparties par départements de tutelle);
- Communes genevoises (45);

- Établissements et corporations de droit public cantonaux (47);
- Établissements et corporations de droit public communaux et intercommunaux (63).

En 2020, la Fondation intercommunale de Pré-Bois des communes de Bellevue, Céligny, Collex-Bossy, Dardagny, Genthod, Grand-Saconnex, Meyrin, Satigny, Vernier et Versoix, de même que la Fondation immobilière de droit public de la commune de Collonge-Bellerive ont été rajoutées.

Pour rappel, en 2016, le Préposé cantonal avait relancé les institutions publiques qui n'avaient pas encore annoncé de fichiers au moyen de deux courriers. Durant les trois années suivantes, il avait continué ses efforts pour inciter les institutions à respecter leur obligation légale qui, il faut le rappeler, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010, si bien que toutes les institutions soumises à la LIPAD ont désormais déclaré leurs fichiers de données personnelles au catalogue.

En 2017, le Préposé cantonal avait commencé à traiter les services ayant un accès au fichier "Calvin" de l'OCPM pour qu'ils soient rendus visibles dans le catalogue. Il est possible de contacter notre autorité pour obtenir des informations plus détaillées sur le type de données auxquelles ils ont accès.

A noter que le Groupe interdépartemental LIPAD/RIPAD a procédé à un recensement, au sein du petit État, des traitements de données personnelles sensibles et des bases légales y afférentes sur la base des déclarations du catalogue des fichiers. Le but est d'avoir une image plus claire de l'existence (ou non) de bases légales pour ces traitements, afin de procéder, dans un second temps, à une réflexion sur la teneur que doivent avoir ces mêmes bases légales.

En 2018, à cette même fin, le Préposé cantonal s'était chargé de faire le lien avec les établissements publics autonomes et les communes. Ce travail s'est poursuivi les deux dernières années, notamment par l'entremise de visites. Il continuera en 2021.

Ce ne sont pas moins de 75 nouveaux fichiers annoncés qui ont été traités par l'autorité durant l'année écoulée. Environ 166 traitements ont été effectués dans la base de données.

	Total des autorités soumises à la LIPAD	Total des autorités ayant annoncé des fichiers	Total des fichiers annoncés	Total des accès accordés à ce type d'institutions
Pouvoir exécutif, législatif et judiciaire	14	14	559	860
Communes	45	45	755	45
Etablissements et corporations de droit public cantonaux	47	47*	465	45
Etablissements et corporations de droit public communaux et intercommunaux	63	62*	113	0

* A noter que certaines institutions sont regroupées en une seule entité (par exemple les Hautes Ecoles) et que des fondations nous ont communiqué qu'à l'heure actuelle, elles ne sont pas constituées ou n'ont pas encore de fichiers de données personnelles. L'indication détaillée est affichée dans le catalogue des fichiers.

3.2 | Veille législative/réglementaire relative à la protection des données personnelles

Le législateur pose le principe d'une consultation préalable de l'autorité sur les projets d'actes législatifs ayant un impact en matière de protection des données (art. 56 al. 3 litt. e LIPAD).

En 2020, le Préposé cantonal a été sollicité à 11 reprises pour rendre un avis sur un projet relatif à la protection des données :

- **Projet de règlement d'exécution de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RaLDAI; RSGe K 5 02.01) – Avis du 2 janvier 2020 au Service de la consommation et des affaires vétérinaires (SCAV)**

Par mail du 9 décembre 2019, le SCAV, rattaché au Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES), a requis un avis du Préposé cantonal au sujet du projet de règlement d'exécution de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RaLDAI; RSGe K 5 02.01). En date du 27 avril 2018, les Préposés avaient rendu un avis concernant le projet de loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (PL12400), lequel a été adopté par le Grand Conseil le 13 septembre 2019. Les art. 6 (devoir d'information) et 17 (communication) du projet de RaLDAI concernent la protection des données. Pour les Préposés, s'agissant de la première disposition, les informations contenues dans la liste (nom et adresse en Suisse de la personne responsable; raison sociale de l'entreprise; lieu précis où s'exerce l'activité; les dates d'activité; la nature de l'activité) étaient toutes nécessaires au service, dès lors qu'elles doivent lui permettre d'identifier précisément les commerces itinérants et professionnels et, de ce fait, d'effectuer des contrôles et inspections de manière plus efficiente. Concernant l'art. 17, selon lequel les autorités pénales communiquent au chimiste cantonal ou au vétérinaire cantonal toutes les décisions pénales faisant suite à leurs dénonciations, les Préposés ont considéré que les éléments pouvant être transmis s'inscrivaient dans les missions respectives des deux autorités et que la finalité (protection du consommateur) apparaissait de manière claire.

- **Projet de loi d'application de la loi fédérale sur les jeux – Avis du 3 janvier 2020 au Département de la cohésion sociale (DCS)**

En date du 17 décembre 2019, le Département de la cohésion sociale (DCS) a demandé au Préposé cantonal son avis concernant le projet de loi d'application de la loi fédérale sur les jeux d'argent, plus particulièrement l'art. 2, qui traite de la collaboration entre les autorités participant à l'application de la loi, et l'art. 22, qui habilite les autorités compétentes à traiter des données personnelles, y compris des données personnelles sensibles. Les Préposés ont estimé conforme à l'art. 39 al. 1 à 3 LIPAD la première disposition, qui prévoit que les renseignements et documents sont mutuellement transmis en tant que cela est nécessaire à l'accomplissement des tâches des entités concernées. S'agissant de la seconde norme, ils ont invité le DCS à préciser le type de données sensibles qui pourraient être traitées (condamnations pénales ou administratives, par exemple), pour assurer le respect du principe de la proportionnalité. En outre, préciser la durée de conservation des données est judicieux en termes de sécurité du droit. Pour les Préposés, une durée de 10 ans après la fin de l'événement auquel la récolte de données est liée ne semblait pas excessive et correspond au délai de conservation prévu par le droit fédéral, s'agissant des données collectées par la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ).

- **Projet de loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeurs – Avis du 8 janvier 2020 au Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES)**

Le 19 décembre 2019, le DSES a sollicité un avis du Préposé cantonal au sujet du projet de loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeurs, principalement les dispositions ayant trait à l'entraide administrative (art. 4) et au traitement des données personnelles (art. 39). Concernant la première norme, les Préposés ont salué la création d'une base légale formelle à la collaboration entre les autorités concernées, laquelle apparaît conforme aux conditions posées par l'art. 39 al. 1 à 3 LIPAD. Quant à l'art. 39 du projet, les Préposés ont estimé que, s'il s'agissait de créer une base légale formelle pour le traitement de données personnelles sensibles, il convenait toutefois de

constater que le texte parlait uniquement de données personnelles (art. 4 litt. a LIPAD). Par ailleurs, le type de données personnelles sensibles qui pourraient être traitées devrait être précisé, afin de garantir, au niveau légal déjà, la bonne application du principe de proportionnalité.

- **Projet de modification du règlement sur le registre foncier (RRF; RSGe E 1 50.04) – Avis du 5 mars 2020 au Département du territoire (DT)**

Par mail du 17 février 2020, le Secrétaire général du Département du territoire (DT) a invité le Préposé cantonal à donner son avis au sujet du projet de modification du règlement sur le registre foncier du 29 mai 2013 (RRF; RSGe E 1 50.04). L'autorité a tout d'abord observé que l'ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (ORF; RS 211.432.1) fixait de nouvelles modalités concernant l'accès en ligne aux données du registre foncier, l'art. 28 définissant les titulaires du droit et les personnes auxquelles un accès aux pièces justificatives peut être conféré. Les changements apportés au RRF visaient pour l'essentiel à établir les règles relatives à l'accessibilité en ligne à des personnes et des types de professions ou pour certaines autorités, au bénéfice d'un intérêt présumé à la consultation. Le Préposé cantonal a rappelé que l'ancienne autorité avait confirmé au DT que l'actuel RRF était conforme à la LIPAD. Cette dernière avait notamment approuvé sans autre les modalités prévues pour l'octroi d'un accès étendu. De la sorte, le Préposé cantonal s'est contenté de constater que l'art. 14 RRF projeté ne faisait que reprendre la faculté prévue par le nouvel art. 28 ORF, en octroyant les accès étendus aux personnes et autorités mentionnées dans cette dernière norme. L'art. 14 al. 4 RRF indique que les demandes d'accès adressées à l'Office du registre foncier doivent être dûment motivées, ce qui fait sens, puisque l'accès à des données personnelles par des tiers doit être circonscrit, quand bien même il existe un intérêt présumé à la consultation. L'art. 14 al. 6 RRF était à saluer, en ce qu'il prévoit le retrait du droit d'accès en cas de traitement illicite de données.

- **Projet de modification de la loi sur la santé (LS; RSGe K 1 03) – Avis du 6 mars 2020 à la Direction générale de la santé (DGS)**

Le 26 février 2020, la Direction générale de la santé (DGS) du Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES) a requis l'avis du Préposé cantonal au sujet du projet de loi modifiant la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS; RSGe K 1 03), lequel a essentiellement pour objet d'agir contre un usage abusif ou détourné de médicaments et de lutter contre un marché noir. Pour ce faire, l'art. 113A confère au pharmacien cantonal la base légale nécessaire (selon les termes de l'art. 35 al. 1 LIPAD) pour informer les professionnels impliqués dans la prescription et la remise de médicaments, ce qui permettra aux pharmaciens d'avoir les informations nécessaires pour refuser une remise de médicament en cas de présentation d'une fausse ordonnance. L'art. 113A al. 2 autorise le pharmacien cantonal à préciser à cet égard aux pharmacies genevoises l'identité et la date de naissance du patient, soit des données personnelles au sens de l'art. 4 litt. a LIPAD. L'art. 113A al. 4 indique qu'en cas de risque avéré d'utilisation de ces fausses ordonnances médicales hors canton, le pharmacien cantonal peut transmettre ces informations aux autorités compétentes d'autres cantons. Pour les Préposés, l'identité et la date de naissance du patient semblaient nécessaires et aptes à atteindre l'objectif visé, de sorte que leur communication était conforme à l'art. 36 LIPAD. De plus, l'art. 113A al. 3 précise que les destinataires de l'information ne peuvent utiliser les données à d'autres fins que celles d'empêcher l'utilisation de ces fausses ordonnances, ce qui répondait, pour l'autorité, au principe de finalité (art. 35 al. 1 LIPAD). Finalement, les Préposés ont invité la DGS à clarifier l'usage de l'indicatif présent à l'al. 2.

- **Projet de loi sur l'indemnisation pour perte de revenus liée aux mesures de lutte contre le coronavirus – Avis du 13 mai 2020 au Département de la cohésion sociale (DCS)**

Le secrétaire général adjoint du DCS a sollicité l'avis du Préposé cantonal concernant un projet de loi sur l'indemnisation pour perte de revenus liée aux mesures de lutte contre le coronavirus. Il précisait que le DCS souhaitait déposer le projet de loi en urgence, projet impliquant le traitement de données personnelles de personnes précaires. Les Préposés ont relevé que parmi les données traitées figuraient des données sensibles. Ils ont constaté que la base légale était conforme aux exigences de l'art. 35 al. 2 LIPAD et que les principes de protection des données étaient respectés, le principe de finalité étant renforcé par l'insertion d'une disposition prévoyant le secret sur lesdites données. Les Préposés ont pris note qu'il importait que les personnes concernées puissent solliciter l'aide sans crainte de conséquences pour elles ou leur employeur et que c'est dans ce but que les art. 13 et 14 de la loi instaurent un secret sur les données personnelles collectées. Ils ont considéré

que tels que rédigés, les art. 13 et 14 sont de nature à interdire toute transmission des données personnelles collectées sur la base de la loi à d'autres fins que l'exécution de la loi. Seule exception, si le bénéficiaire donne son consentement expressément et par écrit. Ils ont suggéré de renforcer éventuellement la garantie de destruction des données personnelles par l'insertion d'un délai de destruction dans la loi.

- **Projet de modification de la loi sur les chiens (LChiens; RSGe M 3 45)** – Avis du 25 mai 2020 au Service de la consommation et des affaires vétérinaires (SCAV)

Par courriel du 18 mai 2020, le Service de la consommation et des affaires vétérinaires (SCAV) a requis l'avis du Préposé cantonal concernant un projet de modification de la loi sur les chiens. Les modifications proposées interviennent dans le but d'adapter la législation cantonale aux changements survenus dans la législation fédérale et d'actualiser la loi. Les Préposés ont relevé que le projet prévoit la compétence des communes pour l'enregistrement des détenteurs de chiens domiciliés sur leur sol, ce qui représente un changement de compétence en la matière. L'art. 3^{bis} du projet est une base légale adéquate à cet égard. Les Préposés ont rappelé qu'il appartiendrait alors aux communes de déclarer ce nouveau fichier au catalogue. En outre, le projet envisage l'utilisation d'un numéro d'identification personnel commun, délivré par l'exploitant de la banque de données des détenteurs de chiens et non plus par l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) comme c'était le cas auparavant. La LChiens étant une loi cantonale, les exigences liées à la base légale en matière de numéro d'identification personnel commun prévues par l'art. 35 al. 4 LIPAD sont respectées.

- **Projet de règlement d'exécution de la loi sur l'indemnisation pour perte de revenu liée aux mesures de lutte contre le coronavirus** – Avis du 24 juin 2020 au Département de la cohésion sociale (DCS)

Le 22 juin 2020, le DCS a demandé au Préposé cantonal de se prononcer sur l'art. 18 (communication) du projet de règlement d'exécution de la loi sur l'indemnisation pour perte de revenu liée aux mesures de lutte contre le coronavirus. A titre liminaire, les Préposés ont constaté que le projet de loi sur lequel repose leur avis du 13 mai 2020, qui prévoyait initialement un secret portant sur les données concernées et limitant de la sorte la transmission, avait passablement évolué. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 20 al. 2 du projet de loi indique, au contraire, que tout non-respect des usages professionnels sera communiqué à l'Union des associations patronales genevoise (UAPG) et à la Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS), soit une transmission de données à des tiers indépendamment du consentement du bénéficiaire. Cette norme constitue une base légale prévoyant explicitement la communication de données personnelles à des tierces personnes de droit privé au sens de l'art. 39 al. 1 litt. a LIPAD. S'ils ont bien saisi l'objectif poursuivi de dénoncer les employeurs ne respectant pas leurs obligations légales, les Préposés ont également rappelé le but de la loi, à savoir indemniser des catégories de populations ayant perdu leur revenu brutalement pendant la crise sanitaire liée au coronavirus. Or ces dernières pourraient aussi, le cas échéant, avec la solution consacrée par l'art. 20 al. 2 du projet de loi, perdre leur emploi si les bénéficiaires étaient identifiables par leurs employeurs. L'art. 18 du projet de règlement reprend l'art. 20 al. 2 du projet de loi, ajoutant que le non-respect des usages professionnels doit être manifeste. Dans un tableau regroupant les commentaires du DCS, il est précisé que la communication concernera "toute situation dont le salaire sera inférieur de 20% au salaire considéré comme usuel dans la branche économique concernée ou celui figurant dans la convention collective du secteur concerné". Les Préposés ont relevé que cette précision devrait figurer dans le texte réglementaire. Il convenait en outre de définir clairement les données personnelles communiquées aux tierces personnes de droit privé (partenaires sociaux).

- **Projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LaLAMal; RSGe J 3 05)** – Avis du 14 juillet 2020 au Département de la cohésion sociale (DCS)

Le 3 juillet 2020, le DCS a fait parvenir au Préposé cantonal un courrier électronique par lequel il sollicitait un avis sur le projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, lequel prévoit une communication de données automatique entre deux services, le service de l'assurance maladie et le service des prestations complémentaires. Pour le DCS, cette communication est nécessaire à la détermination des droits des bénéficiaires. Les Préposés ont constaté que le projet prévoit une base légale formelle à l'assistance administrative spontanée entre les deux services et ils ont considéré que les conditions prévues par l'art. 39 LIPAD étaient

respectées. En effet, outre la base légale, la finalité de la communication était claire et le libellé de la disposition, bien qu'il ne liste pas exhaustivement les données personnelles concernées, précisait suffisamment les informations pouvant être communiquées, à savoir celles nécessaires à l'application des lois relevant de la compétence des deux services. Les Préposés ont relevé que cet échange d'informations devra figurer au catalogue des fichiers.

- **Projet de loi sur les déchets – Avis du 8 octobre 2020 au Département du territoire (DT)**

Le Département du territoire, dans le cadre d'un projet de loi sur les déchets, a requis l'avis du Préposé cantonal, en particulier concernant une disposition visant l'utilisation d'enregistrements de vidéosurveillance dans le constat d'infractions. Les Préposés ont relevé que, sauf base légale spéciale, l'art. 42 al. 1 litt. a LIPAD constitue la base légale à toute vidéosurveillance effectuée par des institutions publiques soumises à la LIPAD. Ils ont souligné que, selon cette disposition, les images de vidéosurveillance peuvent contribuer à l'établissement d'infractions commises, pour autant qu'il s'agisse d'infractions liées à la sécurité des personnes et des biens (agressions et déprédations), ce qui n'englobe pas les infractions relevant du projet de loi sur les déchets. Il convenait dès lors de déterminer si la norme prévue du projet de loi sur les déchets constitue une base légale suffisante à l'installation de systèmes de vidéosurveillance dans un autre but que celui envisagé par l'art. 42 al. 1 litt. a LIPAD et si une telle finalité pour de la vidéosurveillance est souhaitable, vu l'atteinte portée aux droits fondamentaux. Les Préposés ont considéré que l'intérêt public à la mise en place de systèmes de vidéosurveillance pour constater des infractions à la loi sur les déchets cédait le pas à l'intérêt privé que représente la liberté de mouvement et ils se montrés défavorables à un élargissement des finalités de la vidéosurveillance. Par ailleurs, si l'installation de vidéosurveillance dans le but de constater des infractions à la loi sur les déchets devait être prévue, il conviendrait d'en préciser les modalités dans le texte légal.

- **Projet de règlement sur l'accueil à journée continue – Avis du 15 octobre 2020 au Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP)**

Le 6 octobre 2020, le DIP a sollicité l'avis du Préposé cantonal au sujet d'un projet de règlement sur l'accueil à la journée continue, spécifiquement sur une norme prévoyant la transmission d'informations entre diverses entités. Les Préposés ont salué le fait que cette concrétisation de l'assistance administrative spontanée figure dans un texte réglementaire au lieu de simples conventions. Ils ont néanmoins estimé que les notions de "faits et événements" pouvant être communiqués apparaissaient relativement floues. En conséquence, il n'était pas possible de savoir si, outre certaines données personnelles, des données personnelles sensibles pourraient également être transmises. A cet égard, il conviendrait de définir le type d'informations en question dans le règlement, et non dans une directive comme le prévoit l'art. 7 al. 2 du projet, aux fins de conformité aux règles prévues aux art. 39 LIPAD et 14 RIPAD (notamment les principes de reconnaissabilité de la collecte et de proportionnalité). Alternativement, il serait aussi envisageable de se référer au caractère nécessaire de ces informations pour assurer la prise en charge des enfants. De la sorte, le respect du principe de proportionnalité serait garanti.

En outre, le Préposé cantonal a été auditionné par vidéoconférence le 17 novembre 2020 par la Commission des affaires sociales du Grand Conseil sur le PL 12635 modifiant la loi sur le revenu déterminant unifié (LRDU; RSGe J 4 06).

3.3 | Avis en matière de protection des données personnelles

En 2020, le Préposé cantonal a rédigé 1 avis sur le sujet :

- **Projet d'utilisation d'un logiciel permettant l'évaluation en ligne par l'Université de Genève – Avis du 30 avril 2020**

En vue de la passation d'examens à distance, l'UNIGE envisageait d'utiliser un logiciel permettant notamment d'activer des mesures anti-triche, comme l'identification de l'étudiant lors de sa première connexion, sa surveillance lors de l'examen par une prise de photos chaque 3 secondes, la détection de l'absence de l'étudiant devant la caméra, la détection de la présence d'une personne différente devant la caméra, ainsi que dans le cas des examens close-book, le blocage des raccourcis clavier et de l'accès au navigateur, de même qu'au disque dur. Les Préposés ont relevé que l'utilisation de ce logiciel impliquait entre autres le traitement de données biométriques et que la prise de photos chaque 3 secondes s'apparentait à de la vidéosurveillance. Ils se sont montrés

défavorables à l'utilisation d'un tel logiciel, car ils ont considéré que certains principes de protection des données n'étaient pas respectés : en effet, la base légale n'apparaissait pas suffisante et, même si une certaine forme de surveillance lors de la passation d'un examen est légitime, celle impliquée par l'utilisation du logiciel choisi et selon les modalités décrites était disproportionnée au regard de l'atteinte portée à la sphère privée. Cela, malgré la possibilité pour les étudiants d'opter pour un autre mode de passation d'examens. Les Préposés ont par ailleurs relevé certains risques et des questions encore ouvertes en lien avec la sous-traitance (for, droit applicable, chiffrement).

3.4 | Communication de données personnelles concernant des tiers

En application de l'art. 39 al. 10 LIPAD, le préavis du Préposé cantonal est requis en matière de communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé lorsque la détermination de la personne concernée sur cette communication n'a pas pu être recueillie par l'institution, parce que la demande requiert un travail disproportionné, ou lorsque la personne concernée a manifesté son opposition à ce que ses données personnelles soient transmises.

A noter que le préavis du Préposé cantonal ne doit être demandé que si l'autorité sollicitée s'est bien assurée préalablement de vérifier qu'il existait un intérêt digne de protection à la requête et que, le cas échéant, elle est arrivée à la conclusion que cet intérêt était prépondérant par rapport aux autres intérêts publics ou privés en jeu. Dans le cas où l'institution publique est prête à communiquer les données personnelles requises, mais qu'elle rencontre des difficultés à le faire parce que le travail visant à demander le consentement préalable de toutes les personnes concernées est considérable, ou parce qu'elle se trouve face à un refus de la personne sollicitée, ou encore qu'elle n'a pas réussi à la contacter, alors le préavis du Préposé cantonal doit être demandé.

5 préavis ont été rendus par le Préposé cantonal en 2020, 1 à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), 1 à la commune de Russin, 1 à la Direction générale de la santé (DGS), 1 au Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES) et 1 aux Services industriels de Genève (SIG).

A relever que les institutions publiques concernées ont toutes suivi le préavis du Préposé cantonal.

- Préavis du 11 février 2020 à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) relatif à **la demande de la date d'arrivée d'une personne dans le canton de Genève**

Un avocat avait réclamé de l'OCPM la communication de la date d'arrivée à Genève d'une personne dans le but de contester un allégué de l'ancienne bailleuse de ses clients dans le cadre d'une demande de fixation rétroactive du loyer. Le Préposé cantonal a reconnu un intérêt digne de protection des requérants, puisque l'information était de nature à leur permettre de faire valoir leurs droits en justice; il a en outre relevé que la demande portait sur une donnée personnelle très spécifique, qui n'était de surcroît pas une donnée personnelle sensible et que la personne concernée, bien que sollicitée, n'avait pas fait valoir sa détermination. Dès lors, le Préposé cantonal n'a pas vu quel intérêt prépondérant de la personne concernée pourrait s'opposer à la communication, précisant que le fait que la personne concernée n'était pas partie à la procédure en lien avec laquelle la requête avait été émise n'était pas de nature, à lui seul, à faire reconnaître un intérêt prépondérant.

- Préavis du 11 mars 2020 à la commune de Russin relatif à **la demande d'obtenir une liste d'adresses de certains habitants de la commune**

La commune de Russin a requis le préavis du Préposé cantonal concernant une demande d'une association de lui fournir la liste des jeunes ayant entre 18 et 25 ans résidant sur la commune. L'association, proposant des activités culturelles et sportives aux jeunes de la commune, souhaitait se faire connaître et leur présenter ses activités. Conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD, le préavis du Préposé cantonal a été sollicité, car il était disproportionné qu'une demande de consentement préalable soit adressée à près de 50 personnes dont les adresses devraient être transmises. Les Préposés ont rendu un préavis favorable à la communication, l'association ayant un intérêt digne de

protection à obtenir les données sollicitées et aucun intérêt prépondérant ne s'y opposant. Ils ont toutefois souligné que les données devaient être utilisées uniquement à la finalité prévue, ne devaient pas être transmises à des tiers et devaient être détruites après utilisation.

- **Préavis du 27 mars 2020 à la Direction générale de la santé (DGS) relatif à la demande de recevoir des données de personnes testées positives au COVID-19 (par mail)**

En date du 26 mars 2020, la DGS a demandé le préavis du Préposé cantonal concernant une requête de cliniques privées genevoises souhaitant obtenir l'accès à la base de données RedCap, comprenant les données personnelles suivantes: les noms des personnes testées positives au COVID-19, de même notamment que leur âge, sexe, résultat du test, hospitalisation, facteurs de risques, prescripteurs et date du décès, soit également des données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 litt. b ch. 2 LIPAD. Les Préposés ont constaté qu'aucune loi (ou règlement) ne prévoit explicitement la communication de données personnelles aux cliniques privées au sens de l'art. 39 al. 9 litt. a LIPAD; en particulier, le présent cas de figure n'était pas envisagé par l'art. 59 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (LEp; RS 818.101). De la sorte, seul l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD s'appliquait in casu. Le nombre de personnes figurant dans la base de données RedCap étant trop important pour envisager de les consulter avant toute communication, le préavis de l'autorité était requis, conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD. Au vu des explications fournies, les Préposés ont été d'avis que la protection de la santé publique en période de pandémie, ainsi que l'intérêt des personnes concernées qui devront être prises en charge par les cliniques privées, primaient sur l'intérêt privé des autres personnes COVID positives à ce que leur nom et les autres données de RedCap ne soient pas accessibles aux cliniques privées. En conséquence, un préavis favorable a été émis.

- **Préavis du 5 novembre 2020 au Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES) relatif à la demande d'obtention d'informations sur une décision d'autorisation LFAIE concernant la vente d'une parcelle à un tiers**

Le DSES a sollicité le préavis du Préposé cantonal concernant une demande d'une association de lui fournir des informations sur une éventuelle décision d'autorisation LFAIE concernant la vente d'une parcelle à un tiers. Conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD, le préavis du Préposé cantonal était requis dans la mesure où le tiers s'est opposé à cette transmission. Dans le cas d'espèce, les Préposés ont retenu que la requérante n'avait présentement pas d'intérêt digne de protection de se voir communiquer les informations désirées. En effet, la transaction immobilière dont il est question remontait à 2012, la requérante n'y était pas partie et si autorisation il y a eu, elle ne faisait pas partie des destinataires de la décision, tels que listés à l'art. 17 al. 2 LFAIE; de plus, même si un droit de recours est prévu en faveur de toute personne qui bénéficie d'un intérêt digne de protection, la jurisprudence du Tribunal fédéral pose des conditions restrictives à cet égard, la seule poursuite d'un intérêt général et abstrait à la correcte application du droit ne suffisant pas. Une procédure portant sur le classement du bien sis sur la parcelle dont il est question n'était pas de nature à modifier cette appréciation, car il s'agit d'une procédure distincte.

- **Préavis du 18 novembre 2020 aux Services industriels de Genève (SIG) relatif à la demande d'un avocat aux d'obtenir des échanges de courriers entre le précédent mandataire de son client et les SIG concernant des données de consommation**

Par courriel du 10 novembre 2020, la responsable LIPAD des SIG a demandé le préavis du Préposé cantonal suite à la requête d'un avocat d'obtenir des échanges de courriers entre le précédent mandataire de son client et les SIG concernant des données de consommation. Les Préposés, partageant l'opinion de la responsable LIPAD des SIG, ont rendu un préavis favorable à la communication requise. En effet, ils ont considéré que l'intérêt digne de protection de la requérante ne faisait nul doute dans la mesure où les données sollicitées concernaient l'immeuble dont elle est propriétaire et que la connaissance de ces données lui était nécessaire pour faire valoir ses droits. Quant à un éventuel intérêt prépondérant de la personne concernée qui pourrait s'opposer à cette communication, interpellée à deux reprises par courrier, cette dernière ne s'était pas déterminée, ne faisant ainsi valoir aucun intérêt prépondérant.

3.5 | Communication de données personnelles à une corporation ou un établissement de droit public étranger

Conformément à l'art. 39 al. 6 LIPAD, 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 loi; b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

L'art. 39 al. 8 LIPAD ajoute que l'organe requis est tenu de consulter le Préposé cantonal avant toute consultation.

En 2020, le Préposé cantonal a été consulté à ce propos par l'Hospice général, sollicité par la CAF (Caisse d'allocation familiale) du CHER (pôle recouvrement) pour la recherche d'un débiteur. Dans le cadre de ce courrier, la CAF, se basant sur la loi n° 84-1171 du 22 décembre 1984 permettant aux organismes débiteurs de prestations familiales de recouvrer des créances alimentaires, a souhaité obtenir certains renseignements concernant un bénéficiaire de l'Hospice général et plus particulièrement son adresse actuelle, son RIB, le montant de son salaire net mensuel et la durée de son contrat de travail. Le Préposé cantonal, relevant que la France était un pays figurant sur la liste des États ayant une législation assurant un niveau de protection des données adéquat, a invité l'institution publique à s'assurer que les conditions de l'art. 39 al. 6 LIPAD étaient respectées, plus particulièrement que seules les données nécessaires soient transmises à l'entité publique étrangère.

Le Préposé cantonal a également été interpellé par l'Université de Genève, relativement à un Memorandum of Understanding (MoU) entre cette dernière, par le biais de son centre InZone, et le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR). InZone est une structure de l'UNIGE spécialisée dans les approches innovatives en matière de communication multilingue et dans l'enseignement supérieur dans les communautés affectées par les conflits et les crises, qui a développé à cette fin des modèles pédagogiques innovants et établi un "*higher education Learning Center*" (Learning Hub) dans le centre de réfugiés de Kakuma au Kenya. Le but du MoU est d'offrir des programmes d'enseignement supérieur de qualité à ces réfugiés au moyen de la plateforme en ligne développée par l'UNIGE et du Learning Hub. Dans le cadre de cet accord, l'UNIGE souhaiterait transmettre à l'UNHCR la liste des personnes qui bénéficient des services de formation de l'UNIGE au centre de Kakuma pour que l'UNHCR s'assure qu'elles aient bien le statut de réfugiés et uniquement à cette fin. Cette communication est cependant soumise au consentement préalable écrit des personnes concernées. Le Préposé cantonal n'a pas émis de réserve à cette communication de données. Il a constaté que l'UNHCR a une Politique relative à la protection des personnes relevant de la compétence du HCR (<https://www.refworld.org/cqj-in/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5bf7c99c4>), laquelle est applicable à toutes les données personnelles détenues par le UNHCR en relation avec des personnes relevant de sa compétence (<https://www.refworld.org/docid/5268c9474.html>). Ce texte comprend entre autres les grands principes applicables en matière de protection des données personnelles.

En outre, l'OCPM a été saisi d'une demande d'informations de la part d'un avocat constitué pour représenter le Ministère de la justice de l'État d'Israël dans le cadre d'une succession (recherche d'ayants droit sur un bien géré dans ce pays). Le Ministère de la justice souhaitait savoir si une personne décédée en 2015 avait annoncé son mariage auprès des autorités genevoises à son arrivée, le nom de son épouse et le domicile de celle-ci. La seule information en possession de l'OCPM était que la précitée avait annoncé sa séparation de son épouse en 1969. Le DSES entendait donner suite à la demande dès lors que les conditions de l'art. 39 al. 6 LIPAD étaient remplies (Israël figure dans la liste du Préposé fédéral des États ayant une législation assurant un niveau de protection des données adéquat et la communication de l'informations n'était contraire à aucune loi ou règlement). De plus, la

transmission de l'information sollicitée était dans l'intérêt manifeste des éventuels héritiers. Le Préposé cantonal a partagé cette analyse.

Enfin, à deux reprises, le Préposé cantonal a estimé que le DSES pouvait remettre aux autorités judiciaires françaises des renseignements et documents demandés au sujet d'une personne incarcérée à Genève dans un cas, et extradée en France après avoir séjourné à Champ-Dollon dans un autre cas.

3.6 | Traitement de données personnelles à des fins générales

A teneur de l'art. 41 al. 1 litt. e LIPAD, 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, à la condition notamment que 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.

En 2020, le Préposé cantonal a été informé de traitement de données personnelles par l'Université de Genève dans le cadre d'un projet interdisciplinaire (droit et sociologie) intitulé "*The negotiation of divorce agreements and gender (in)equalities in Switzerland*". Cette dernière a aussi fait savoir au Préposé cantonal que, dans le cadre d'un projet de recherche mené sous mandat des SIG et en collaboration avec l'Office cantonal de l'énergie (OCEN), un chargé de cours au sein de la Faculté des sciences avait requis de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) de pouvoir accéder à des données concernant les installations contenant des fluides frigorigènes (pompes à chaleur, climatisation) situées dans le canton de Genève (emplacement, quantité et type de fluide frigorigène installé, puissance frigorifique et type d'utilisation de toutes les installations stationnaires). Ces données doivent permettre de poursuivre l'objectif du projet de recherche afin de caractériser les enjeux de la demande énergétique (chaud, froid, électricité) et des diverses ressources disponibles localement, en appui à la stratégie de transition énergétique cantonale. Dans ce cadre, ces données (emplacement, quantité et type de fluide frigorigène installé, puissance et type d'utilisation de toutes les installations stationnaires contenant plus de 3 kg de fluides frigorigènes situées dans le canton de Genève) serviront de base à la caractérisation des puissances de froid (climatisation, froid commercial notamment) et de chaud (pompes à chaleur) installées sur le canton de Genève. Elles ne contiennent pas de référence explicite à des personnes morales ou physiques. Elles mentionnent néanmoins l'adresse des installations nécessaire qui pourrait permettre de remonter aux propriétaires des installations et/ou des immeubles mais qui n'a d'autre intérêt pour l'Université de Genève que d'effectuer une analyse spatiale. Un accord sera négocié entre l'OFEV et l'UNIGE pour déterminer les modalités de cette mise à disposition de données. Ce projet d'accord n'a pas soulevé d'objections de la part du Préposé cantonal.

Les HUG ont également communiqué au Préposé cantonal leur souhait de mesurer le flux des patients en vue d'une amélioration de l'accueil et de la prise en charge ambulatoires de deux services, au moyen de caméras filmant lesdits patients. Ces derniers ne seraient toutefois pas reconnaissables, car seules des silhouettes seraient enregistrées. Les données collectées et relatives aux silhouettes filmées seraient les suivantes : heure d'arrivée et de départ, durée de la visite et temps d'attente, durée des différentes étapes du parcours, distance parcourue, nombre de déplacements vers les salles de consultation. Les caméras seraient disposées pour une durée de deux semaines uniquement, le temps de collecter des données suffisantes pour l'analyse envisagée. Les patients ne souhaitant pas participer au projet pourront le signaler et les caméras ne filmeraient pas pendant la durée de leur passage. A l'issue du projet (ou au plus tard 6 mois après la fin du projet), les données seront détruites. Pour le Préposé cantonal, les conditions prévues par l'art. 41 LIPAD semblaient être respectées, pour autant que les données soient détruites à l'issue du projet. Par ailleurs, le

contrat avec la société tierce analysant les données devra respecter l'art. 13A LIPAD, même si l'on peut se demander si les données qui leur sont communiquées doivent être considérées comme anonymisées ou pseudonymisées.

Enfin, le Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES) a fait savoir aux Préposés qu'un formulaire informatique pour permis frontalier avait été mis en ligne; des rubriques y ont été ajoutées afin de pouvoir effectuer des statistiques, des analyses relatives au marché de l'emploi et de la planification en matière de formation. Ces rubriques supplémentaires (non nécessaires à l'accomplissement des tâches légales stricto sensu de l'OCPM et de l'OCE) doivent permettre à l'OCE d'analyser pourquoi des permis frontaliers sont requis pour tel ou tel poste, si un demandeur d'emploi genevois aurait pu occuper le poste et quelles formations les demandeurs d'emploi devraient suivre pour que leurs qualifications puissent répondre aux besoins du marché. La collecte de données réalisée par le biais de ce formulaire sera transférée une fois par mois à l'OCE par fichier pour l'analyse susmentionnée au regard en particulier des données suivantes : années d'expérience utiles au poste, formation, branche économique et engagé en qualité de. A la fin du formulaire, il est indiqué qu'en cochant une case, le demandeur consent, entre autres, à ce que les données récoltées à son sujet soient traitées de manière anonyme pour des besoins statistiques.

A teneur de l'art. 41 al. 1 litt. f LIPAD, avant d'autoriser une institution à traiter des données personnelles sensibles ou des profils de personnalité aux fins de recherche scientifique, de statistique, de planification ou d'évaluation de politiques publiques, le Conseil d'État doit requérir le préavis du Préposé cantonal.

Le Préposé cantonal a rendu un préavis sur la base de cette disposition en 2020 :

- Préavis du 30 novembre 2020 au Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) relatif à **une demande de l'Université de Genève (UNIGE) et de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève (HES-SO Genève) concernant le traitement de données sensibles à des fins de recherche scientifique**

Les Préposés ont rendu un préavis favorable au traitement de données personnelles sensibles dans le cadre d'un projet de recherche portant sur les normes et processus décisionnels à l'ère des droits de l'enfant. Ils ont constaté que les conditions posées par l'art. 41 al. 1 LIPAD étaient réalisées : les données collectées apparaissent intrinsèquement nécessaires à la bonne réalisation du projet de recherche; toutes les données seront anonymisées immédiatement après avoir été récoltées; seuls les deux co-responsables de la recherche et quatre chercheurs de leur équipe auront accès aux données brutes, avant anonymisation, de même qu'aux données anonymisées conservées sur le serveur sécurisé institutionnel; les résultats de la recherche seront publiés à des fins de valorisation scientifique uniquement et excluront la possibilité d'identifier toute personne. Les Préposés ont encore rappelé que l'ajout d'une base légale plus spécifique dans la LU et la LHES-SO-GE serait bienvenu, afin d'autoriser expressément la recherche impliquant des données personnelles sensibles.

- **3.7 | Recommandations relatives à la communication de données personnelles propres**

A l'inverse des demandes d'accès aux documents concernant le volet transparence de la loi, la LIPAD ne prévoit pas de médiation en matière de droit d'accès d'une personne à ses propres données.

Dans ce domaine, le Préposé cantonal n'a pas rendu de recommandation durant l'année écoulée.

3.8 | Vidéosurveillance

Les dispositifs de vidéosurveillance et la pose de webcams ont tendance à se banaliser. Ils peuvent pourtant entraîner des atteintes sérieuses à la sphère privée des individus si le risque

de telles atteintes n'est pas perçu par les institutions et que des mesures de prévention effectives ne sont pas prises.

Si le système d'autorisations préalables n'existe pas, le Préposé cantonal doit cependant être informé de toute création et exploitation de systèmes de traitement de données personnelles, notamment ceux qui concernent la vidéosurveillance, par le biais d'une déclaration dans le catalogue des fichiers.

Durant l'année écoulée, la commune de Chancy et le CEC André-Chavanne ont informé avoir installé un système de vidéosurveillance.

L'autorité constate avec satisfaction que de plus en plus d'institutions publiques transmettent la liste des personnes dûment autorisées à visionner les images issues des systèmes de vidéosurveillance, conformément à l'art. 42 al. 3 litt. a LIPAD. Ainsi, en 2020, les communes d'Anières, de Chancy, Lancy et Thônex, de même que l'Université de Genève, ont fait parvenir au Préposé cantonal une telle liste. Il convient de rappeler à cet égard que la loi précise que seul un cercle restreint de personnes peut avoir accès à ces images. Selon les Préposés, trois personnes au maximum remplissent cette condition. Dans les communes par exemple, il doit s'agir d'agents municipaux.

Le secteur des gardes de l'environnement de l'Office cantonal de l'agriculture et de la nature (OCAN) a transmis au Préposé cantonal la liste à jour des personnes autorisées à visionner et trier les photos issues des pièges-photographiques.

3.9 | Collecte et centralisation des avis et informations

Selon l'art. 56 al. 3 litt. b LIPAD, il appartient au Préposé cantonal de collecter et centraliser les avis et informations que les organes des institutions publiques ou les responsables désignés au sein de ces dernières doivent lui fournir et, s'il y a lieu, de prendre position dans l'exercice de ses compétences.

Durant l'année écoulée, le Préposé cantonal a reçu les statistiques de la Ville de Genève concernant les demandes d'accès aux documents selon la LIPAD reçues en 2019.

3.10 | Contrôles de protection des données personnelles

Selon l'art. 56 al. 3 litt. c et d LIPAD, le Préposé cantonal est chargé de conseiller les instances compétentes au sein des institutions publiques sur les mesures d'organisation et les procédures à prescrire en leur sein et d'assister les responsables désignés au sein des institutions publiques dans l'accomplissement de leurs tâches.

Dans ce cadre, il a décidé, dès 2016, d'initier des contrôles concernant la protection des données personnelles auprès des institutions publiques en lien avec des fichiers annoncés ou non au catalogue. Le but de ces contrôles, menés avec l'aide d'experts sous la forme d'interviews des personnes responsables de l'entité, est d'examiner l'activité de l'organisation, sous l'angle des dispositions légales relatives à la protection des données personnelles (art. 35 à 43 LIPAD), plus particulièrement la collecte, le traitement, la communication, le droit d'accès, la conservation, la destruction ou l'archivage des données personnelles, et les mesures de sécurité. La démarche vise essentiellement à la sensibilisation et au respect des règles relatives à la protection des données personnelles. Le cas échéant, des propositions peuvent être formulées pour renforcer celles-ci.

Le premier contrôle s'était déroulé le 9 novembre 2016 auprès des Etablissements publics pour l'intégration (EPI).

Durant l'année 2020, le Préposé cantonal a pu procéder à un tel contrôle, avec l'entreprise Objectif sécurité auprès de l'Hospice général (HG). Il en est ressorti que les mesures

techniques et organisationnelles mises en place par l'HG sont adéquates pour protéger les données sensibles des bénéficiaires de l'aide sociale gérées dans les applications métiers de l'institution. Quelques pistes d'amélioration ont été proposées. Un rendez-vous a été agendé début 2021 pour le suivi de ce rapport.

3.11 | Participation à la procédure

L'art. 3C al. 1 de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977 (LCBVM; RSGe F 1 25) prévoit que les décisions prises par la Commandante de la police concernant les droits et prétentions d'une personne à l'égard de ses données personnelles contenues dans les dossiers et fichiers de police peuvent être déferées dans les 30 jours dès leur notification à la Chambre administrative de la Cour de justice.

L'art. 3C al. 3 LCBVM ajoute que cette dernière doit inviter le Préposé cantonal à participer à la procédure en cours. Dans la mesure où la décision attaquée est fondée sur l'art. 3A al. 2 LCBVM, seuls la Chambre administrative de la Cour de justice et le Préposé cantonal sont autorisés à consulter le dossier de police ou le fichier de renseignements de l'intéressé; il leur appartient de prendre les mesures nécessaires au maintien de la confidentialité des données auxquelles ils ont ainsi accès (art. 3C al. 4 LCBVM).

En 2020, le Préposé cantonal a participé à 2 procédures à l'invitation de la Chambre administrative de la Cour de justice :

- **Arrêt du 29 mai 2020 (ATA/546/2020) – X. contre Commandante de la police et Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence**

X. souhaitait obtenir de la police l'accès à une main-courante, laquelle porterait sur des allégations d'un tiers qui le mettraient nommément en cause. Devant le refus de la Commandante de la police, en raison d'un intérêt privé prépondérant du tiers qui a déposé la main-courante précitée à la non-communication des informations qui y sont contenues, il a saisi la Chambre administrative de la Cour de justice en date du 1^{er} février 2020. Après avoir étudié le document querellé, le Préposé cantonal a émis des réserves sur l'existence d'un intérêt privé prépondérant s'opposant à la communication des données personnelles du recourant. En effet, pour lui, si la main-courante concernée contenait des données personnelles d'un tiers, il ne s'agissait pas de données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 litt. b LIPAD pouvant constituer une exception au droit d'accès, conformément à l'art. 46 al. 1 litt. b LIPAD. En outre, le document ne contenait aucun renseignement qui ne soit pas connu du recourant. Il convenait de préciser que si la LIPAD ne donne pas une liste exhaustive des restrictions, l'on ne saurait limiter le droit d'accès à ses données personnelles à la légère. Par ailleurs, si l'art. 3A al. 2 LCBVM évoque notamment "la sauvegarde d'intérêts légitimes de tiers", il doit se lire en parallèle à l'art. 46 LIPAD. Pour les Préposés toutefois, le nom du tiers figurant dans le document devait être caviardé. Enfin, la main-courante en cause, qui remontait à près de six ans, n'avait donné lieu à aucune plainte à la connaissance des Préposés. La Chambre administrative de la Cour de justice a déclaré le recours irrecevable, faute pour X. d'avoir effectué l'avance de frais requise.

- **Arrêt du 27 octobre 2020 (ATA/1063/2020) – X. contre Commandante de la police**

Quelques mois après en avoir formulé la demande, X. a requis à nouveau de la police qu'elle radie des informations contenues dans son dossier de police, au motif qu'elles l'empêchaient de trouver un emploi. La Commandante de la police n'a pas fait droit à sa requête, au motif que l'analyse faite quelques mois auparavant par la Chambre administrative dans un arrêt du 30 avril 2019 (ATA/839/2019) concernant le susnommé trouvait toujours application. Pour les Préposés, la conservation du dossier de police sept ans après les faits n'apparaissait pas disproportionnée dans le cas présent, même si cette conservation ne pouvait pas être indéfinie; un délai de dix ans à compter de l'activité coupable serait disproportionné. La Chambre administrative a relevé que, depuis les faits constatés en 2013, X. s'était soumis à un suivi psychiatrique ambulatoire, qu'il avait entrepris plusieurs formations scolaires et professionnelles et qu'il n'avait pas commis de nouvelles infractions. De ce fait, l'intérêt de X. à voir le document radié de son dossier de police l'emportait sur l'intérêt public à sa conservation, la Commandante de la police n'ayant au surplus pas précisé

jusqu'à quand elle estimerait ladite conservation nécessaire et proportionné. Le recours de X. a donc été admis.

3.12 | Exercice du droit de recours

Conformément à l'art. 56 al. 3 litt. i LIPAD, le Préposé cantonal exerce le droit de recours et de participation aux procédures prévu à l'art. 56 al. 5 et à l'art. 62, ainsi que dans les autres cas envisagés par la loi.

Selon les termes de l'art. 56 al. 5 LIPAD, si le Préposé cantonal constate la violation de prescriptions sur la protection des données, il recommande au responsable compétent d'y remédier à bref délai. Si la recommandation est rejetée ou n'est pas suivie, il peut porter l'affaire, pour prise de position, auprès des instances mentionnées à l'art. 50 al. 2 LIPAD, puis recourir contre la prise de position de ladite instance, laquelle est assimilée à une décision au sens de l'art. 4 LPA (loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; RSGe E 5 10).

En 2020, le Préposé cantonal a rendu 1 recommandation en la matière :

- **Utilisation d'un logiciel permettant l'évaluation en ligne par l'Université de Genève –** Recommandation du 16 novembre 2020

Au vu du contexte sanitaire, l'Université de Genève a souhaité poursuivre l'utilisation d'un logiciel d'e-proctoring faisant usage de technologie biométrique (voir avis du 30 avril 2020, point 3.3). Les Préposés ont considéré que cela n'était pas proportionné dans le cadre de la passation d'examens académiques, au regard de l'intrusion qu'impliquait cette utilisation dans la sphère privée des personnes concernées. Néanmoins, ils ont relevé qu'en cas de situation particulière ou extraordinaire au sens de la loi sur les épidémies, la pondération des intérêts devait prendre en compte le caractère extraordinaire de la situation. Dès lors, ils ont estimé que l'utilisation du logiciel était tolérable, dans ce contexte uniquement, et moyennant le strict respect des conditions cumulatives suivantes : l'examen visé concerne un nombre d'étudiants rendant impossible un autre moyen de surveillance moins intrusif (soit des cohortes dépassant les 200 étudiants); l'examen visé a une typologie qui implique que la fraude est relativement facile à réaliser en envoyant un tiers à la place de l'étudiant (ex. : examen sous forme de QCM); un étudiant ne souhaitant pas se voir imposer un traitement biométrique de ses données se voit offrir un choix alternatif (passation de l'examen en présentiel ou autre), quelles que soient les contraintes liées à la situation sanitaire; le strict respect des mesures prises par l'UNIGE par rapport au système initial (à savoir notamment l'encadrement du système d'e-proctoring via l'adoption d'une directive d'exploitation, une information détaillée aux étudiants, et les changements apportés au contrat liant l'UNIGE à la société, de même que toute autre mesure présentée dans le but de limiter l'atteinte aux droits des personnes concernées, telle le strict délai de conservation des données ou la limitation du visionnement des images). De la sorte, les Préposés ont recommandé à l'UNIGE de renoncer à l'utilisation du logiciel, sauf durant la période particulière ou extraordinaire au sens de la loi sur les épidémies, mais pas au-delà de la session de juin-juillet 2021, et dans le strict respect des conditions susmentionnées.

3.13 | Convention d'association à l'Accord de Schengen

Le Système d'information Schengen (SIS) est un fichier automatisé commun aux États membres de traitement des données relatives aux personnes recherchées, disparues, interdites d'entrée sur le territoire d'un État ou placées sous surveillance des services de police d'une part, et des informations concernant les véhicules et objets recherchés d'autre part. Ce système prévoit des modalités de coopération policière harmonisées.

Le traitement de données personnelles présentant un caractère sensible doit être encadré de normes protectrices spécifiques reconnaissant des droits aux personnes, en particulier :

- Un droit d'accès aux données personnelles enregistrées, à moins qu'un intérêt public prépondérant ne l'empêche;
- Un droit à la rectification ou à l'effacement par l'État signalant des données erronées;

- Un droit d'engager une action pour faire valoir les droits susmentionnés.

A teneur de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération du 13 juin 2008 (LSIP; RS 361), le maître du fichier de la partie suisse du SIS est l'Office fédéral de la police (fedpol), au sein duquel un service spécialisé – SIRENE (Supplément d'Information Requis à l'Entrée Nationale) – en est plus particulièrement responsable (art. 8 de l'ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE du 8 mars 2013; Ordonnance N-SIS; RS 362.0). C'est le bureau SIRENE qui est habilité à saisir les catégories de données dans la partie nationale du SIS (N-SIS) sur demande des services fédéraux et cantonaux concernés, soit, à Genève, les autorités cantonales de police et de poursuite pénale (art. 9 de l'ordonnance N-SIS).

Selon l'art. 44 du règlement (CE) N° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), le Préposé fédéral doit veiller, en tant qu'autorité de contrôle nationale, à ce que soit réalisé, tous les quatre ans au minimum, un contrôle des traitements des données effectués dans le N-SIS par les organes fédéraux en tant qu'utilisateurs finaux du N-SIS. L'art. 55 de l'ordonnance N-SIS prévoit que les autorités cantonales de protection des données et le Préposé fédéral collaborent activement dans le cadre de leurs compétences respectives et veillent à exercer une surveillance coordonnée du traitement de données personnelles. Il appartient en particulier au Préposé fédéral d'exercer la surveillance sur le traitement des données personnelles figurant dans le SIS; il coordonne cette tâche avec les autorités cantonales de protection des données, ainsi qu'avec le Contrôleur européen de la protection des données, dont il est l'interlocuteur national.

De surcroît, des évaluations du dispositif en place sont faites périodiquement par des experts européens sur la base de visites sur place et de questionnaires d'évaluation. Tel a été le cas en 2014, où plusieurs autorités cantonales ont été visitées (Neuchâtel/Jura et Berne), de même qu'en 2018 (Lucerne).

Le 7 mars 2019, conformément à l'art. 15 du règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil l'Union européenne du 7 octobre 2013, cet organe a rendu une recommandation pour remédier aux manquements constatés lors de l'évaluation de 2018 de l'application, par la Suisse, de l'acquis de Schengen dans le domaine de la protection des données (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7281-2019-INIT/fr/pdf>). Il a par exemple été suggéré à la Suisse de : mieux garantir l'indépendance totale du Préposé fédéral en abrogeant la possibilité qu'a ce dernier d'exercer une autre activité à titre secondaire; supprimer la possibilité de renvoyer le commissaire à la protection des données lucernois pour des motifs justifiés (ne se limitant pas à la faute grave); renforcer les pouvoirs d'exécution des autorités cantonales chargées de la protection des données en les habilitant à prendre directement des décisions juridiquement contraignantes; mieux garantir la totale indépendance du commissaire à la protection des données lucernois en lui permettant de nommer son propre personnel en fonction de ses propres exigences et d'exercer une réelle influence sur la proposition concernant son propre budget avant que la proposition de budget général ne soit transmise au Parlement pour discussion et adoption. Conformément à l'art. 16 al. 1 du règlement (UE) n° 1053/2013, la Suisse a bénéficié d'un délai de trois mois à compter de l'adoption de la recommandation pour soumettre à la Commission et au Conseil un plan d'action destiné à remédier aux manquements constatés.

Les experts européens ne sont pas encore venus faire un contrôle chez le Préposé cantonal pour évaluer la surveillance effectuée à ce jour dans ce domaine. Néanmoins, ce dernier a remonté aux autorités genevoises compétentes les suggestions effectuées, afin de se mettre en conformité avec elles.

Le site Internet du Préposé cantonal présente, depuis octobre 2014, une synthèse du cadre juridique applicable en la matière, ainsi qu'un lien vers la page du site du Préposé fédéral

intitulée "Accords Schengen/Dublin et vos données personnelles". En outre, il met à disposition une fiche informative et trois planches de bande dessinée réalisées sur le sujet.

Contrôles Schengen – Analyse des logfiles des agents municipaux de la commune du Grand-Saconnex

Les Préposés ont procédé à un contrôle annuel en matière de protection des données personnelles visant à analyser les logfiles sur une période donnée.

Les logfiles du N-SIS permettent de conserver la trace des actions menées dans un système informatique par ses utilisateurs. Grâce à l'analyse des logfiles, il est donc possible de déterminer si l'utilisation a été correcte ou si des opérations inappropriées ont été effectuées dans le système. Le document à analyser se présente sous la forme d'un tableau Excel où sont retranscrites diverses informations, notamment :

- L'identité de l'utilisateur;
- La date et l'heure de la recherche effectuée dans le système;
- Les données introduites pour effectuer la recherche (nom et prénom de la personne recherchée, date de naissance, numéro de plaques d'immatriculation).

Afin de procéder au contrôle, le Préposé cantonal s'est adressé, le 10 novembre 2020, à Mme Dominique Jost, Préposée de fedpol à la protection des données et à la protection des informations, pour demander la liste des personnes ayant accès au N-SIS dans le canton de Genève.

La liste lui est parvenue le jour suivant. Il en est ressorti que les offices et services dont des employés ont accès au N-SIS sont le Service d'application des peines et mesures (SAPEM), les agents de la police municipale des communes (APM), la police cantonale, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), la Direction générale des véhicules (DGV) et le Département des affaires étrangères (DFAE) à Genève (Mission permanente suisse), ce dernier relevant toutefois de la compétence du Préposé fédéral.

Le 12 novembre 2020, le Préposé cantonal a demandé à fedpol la remise des logfiles de trois agents municipaux de la commune du Grand-Saconnex ayant accès au N-SIS pour la période du 15 juillet au 15 août 2020.

Le 17 novembre 2020, les logfiles lui ont été transmis.

Le 2 décembre 2020, le Préposé cantonal s'est rendu au poste de police de la commune. Il a procédé, à cette occasion, à une analyse détaillée des logfiles, laquelle n'a pas révélé de traitements inappropriés, toutes les requêtes s'étant avérées plausibles et licites. Il a constaté également que la liste des agents municipaux de la commune du Grand-Saconnex ayant accès au N-SIS était à jour.

Par message électronique du 3 décembre 2020, le Préposé a fait part de ce qui précède à la police municipale et au responsable LIPAD de la commune.

Participation au groupe de coordination Schengen institué par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

Le Groupe de coordination Schengen est une plateforme à laquelle les autorités cantonales et fédérale de protection des données coopèrent activement dans le cadre de leurs responsabilités et assurent la surveillance conjointe des traitements de données effectués en application de l'Accord d'association à Schengen.

L'autorité participe systématiquement aux rencontres du Groupe de coordination Schengen. Durant l'année écoulée, la séance initialement prévue en juin a été annulée en raison de la situation sanitaire.

4 | RELATIONS PUBLIQUES

4.1 | Fiches informatives

Dans le cadre de leur politique d'information active, les Préposés ont réalisé 3 fiches informatives en 2020 :

- La communication de données personnelles par les institutions publiques soumises à la LIPAD (juin 2020);
- La jurisprudence relative aux art. 25 et 26 LIPAD (septembre 2020);
- Aide-mémoire pour les responsables LIPAD – Rôle des responsables LIPAD et éventuelles directives d'application LIPAD (décembre 2020).

4.2 | Conseils aux institutions

En 2020, en sus des avis, préavis et recommandations d'ores et déjà évoqués, les Préposés ont répondu à 197 demandes d'institutions publiques, par courrier, mail, téléphone ou sur rendez-vous. 143 avaient trait à la protection des données personnelles, 16 à la transparence, 21 à la vidéosurveillance et 17 à des domaines autres.

4.3 | Conseils aux particuliers

En 2020, les Préposés ont répondu à 180 demandes, par courrier, mail, téléphone ou sur rendez-vous, parmi lesquelles 121 touchaient la protection des données personnelles, 28 spécifiquement le volet transparence, 17 la vidéosurveillance et 14 des domaines autres.

4.4 | Contacts avec les médias

Outre la conférence de presse annuelle du 3 mars 2020, le Préposé cantonal a été en contact à de nombreuses reprises avec les médias ou, dans d'autres cas, ces derniers ont rendu compte de l'activité des Préposés parce qu'ils avaient été renseignés par les personnes à l'origine de demandes auprès de l'autorité.

Plusieurs publications en attestent :

- La Tribune de Genève, 26 février 2020, p. 5 ("**Le candidat à la Mairie Simon Brandt n'a pas consulté la main-courante de la police**");
- La Tribune de Genève, 4 mars 2020, p. 7 ("**L'activité du Préposé à la transparence est en hausse**");
- 20 minutes (site Internet), 5 mars 2020 ("**Amendé, on lui refuse la preuve de son infraction**") (<https://www.20min.ch/ro/news/geneve/story/Amende-a-la-dechetterie--on-lui-refuse-la-preuve-12005505>);
- RTS, Le Journal de 8h, 28 avril 2020 (<https://www.rts.ch/play/radio/le-journal-de-8h/audio/le-journal-de-8h-presente-par-foued-boukari?id=11263474>);
- Heidi.news, 29 avril 2020 ("**A Genève, des étudiants s'insurgent contre un logiciel de surveillance pour les examens**") (<https://www.heidi.news/sciences/a-geneve-des-etudiants-s-insurgent-contre-l-usage-d-un-logiciel-de-surveillance-pour-les-examens>)

- GHI, 29-30 avril 2020, p. 5 ("**Examens – un logiciel espion inquiète des étudiants**");
- Le Courrier, 30 avril 2020, p. 7 ("**Un logiciel trop intrusif pour les exas?**");
- GHI (site Internet), 1^{er} mai 2020 ("**Examens à distance – l'Uni revoit sa copie**") (<https://www.ghi.ch/le-journal/la-une/examens-distance-luni-revoit-sa-copie>);
- La Tribune de Genève, 4 mai 2020, p. 7 ("**Un logiciel d'examens à distance jugé problématique**");
- Le Courrier, 4 mai 2020, p. 5 ("**Surveillance des examens disproportionnée**");
- Heidi.news, 4 mai 2020 ("**Logiciel de surveillance des examens – l'UNIGE ne renonce pas mais change (un peu) de cap**") (<https://www.heidi.news/sciences/logiciel-de-surveillance-des-examens-l-unige-ne-renonce-pas-mais-change-un-peu-de-cap>);
- La Tribune de Genève, 7 mai 2020, p. 6 ("**Le rapport secret de la Ville dévoilé**");
- Le Courrier, 7 mai 2020, p. 5 ("**La Ville sommée d'être transparente**");
- 20 minutes (site Internet), 13 mai 2020 ("**La Ville de Genève transmettra le rapport d'audit controversé**") (<https://www.20min.ch/fr/story/la-ville-de-geneve-transmettra-le-rapport-d-audit-controverse-629640135573>);
- La Tribune de Genève, 5 juin 2020, p. 5 ("**La Ville doit dévoiler son rapport secret**");
- La Tribune de Genève, 15 juillet 2020, p. 5 ("**Le conflit avec la Cour des comptes s'enlise**");
- 20 minutes, 13 août 2020, p. 3 ("**L'idée de ne pas recevoir de reçu posera problème**");
- La Tribune de Genève, 16 septembre 2020, p. 6 ("**Revers judiciaire pour la Cour des comptes**");
- La Tribune de Genève, 7 octobre 2020, p. 7 ("**La Cour des comptes rectifie l'audit du Grand-Saconnex**");
- Le Temps, 9 octobre 2020, p. 6 ("**Un traçage indigeste pour les restaurateurs**");
- Le Temps, 10 octobre 2020, p. 7 ("**La Cour des comptes plie mais ne rompt pas**");
- La Tribune de Genève, 4 novembre 2020, p. 6 ("**Comment faire pour lutter contre la triche en ligne**");
- La Tribune de Genève (site Internet), 17 novembre 2020, ("**Simon Brandt condamné pour violation du secret de fonction**") (<https://www.tdg.ch/simon-brandt-condamne-pour-violation-du-secret-de-fonction-410577593439>);
- La Tribune de Genève (site Internet), 7 décembre 2020 ("**Le logiciel de surveillance des examens ne passera pas l'été**") (<https://www.tdg.ch/le-logiciel-de-surveillance-des-examens-ne-passera-pas-lete-397899239893>);
- La Tribune de Genève, 10 décembre 2020, p. 13 ("**Examens: la surveillance vidéo des étudiants dénoncée**");
- Le Courrier, 10 décembre 2020, p. 5 ("**La surveillance numérique des examens contestée**");
- Le Temps (site Internet), 10 décembre 2020 ("**A Genève, les étudiants contestent les méthodes de surveillance des examens**") (<https://www.letemps.ch/suisse/geneve-etudiants-contestent-methodes-surveillance-examens>);
- 20 minutes, 10 décembre 2020, p. 4 ("**Surveillance numérique : étudiants des unis inquiets**").

Par ailleurs, des interviews du Préposé cantonal ont été diffusées sur Radio Lac le 3 mars 2020, à propos du rapport d'activité 2019 (<https://www.radiolac.ch/actualite/bon-bilan-pour-la-protection-des-donnees-a-geneve/>), ainsi que le 29 avril 2020 sur Radio Lac au sujet du logiciel de traçage du Covid-19 (<https://www.radiolac.ch/videos/stephane-werly-prepose-genevois-a-la-protection-des-donnees-et-a-la-transparence/>) et le 1^{er} mai 2020 dans le "12h45" de la RTS concernant le logiciel TestWe (<https://www.rts.ch/play/tv/12h45/video/a-luniversite-de-geneve-la-faculte-deconomie-et-de-management-va-utiliser-un-logiciel-anti-triche-pour-les-examens-?id=11291660>).

Enfin, les Préposés ont rédigé 4 articles, 2 parus en 2020 et 2 à paraître en 2021 :

- Droit du justiciable de demander la rectification de ses données personnelles, 21 décembre 2020, in www.swissprivacy.law/44
- Le principe de transparence dans les cantons romands, in Droit public de l'organisation - responsabilité des collectivités publiques - fonction publique, Association suisse du droit public de l'organisation, Annuaire 2019/20, Berne 2020, pp. 31-58
- Transparence passive – Les aspects pratiques (2021)
- L'accès à l'information en matière d'environnement (avec Maud Richard) (2021)

4.5 | Visites d'institutions publiques soumises à la loi

Si le volume de travail requis par l'exercice de ces multiples tâches a été, comme les années précédentes, relativement conséquent, les Préposés se sont néanmoins fixés comme objectif de dégager du temps pour aller à la rencontre des institutions publiques soumises à la LIPAD, répondre à leurs questions et vérifier différents aspects relatifs à l'application de la loi (en particulier le catalogue des fichiers, la procédure d'accès aux documents et le rôle du responsable LIPAD). Comme évoqué précédemment, il s'agissait notamment, en 2020, de voir si les institutions publiques traitent de données personnelles sensibles et possèdent une base légale pour ce faire.

Malgré le contexte exceptionnel, les Préposés ont pu effectuer les 20 visites prévues en 2020. Certaines d'entre elles sont intervenues à la demande des institutions publiques concernant des projets spécifiques, les autres à l'instigation du Préposé cantonal :

- Hôpitaux universitaires de Genève (14 janvier 2020)
- Transports publics genevois (22 janvier 2020)
- Département du territoire (19 février 2020)
- Genève Aéroport (2 mars 2020)
- Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (10 mars 2020)
- SIG (28 avril 2020 – par visioconférence)
- Genève Aéroport (18 juin 2020)
- Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (22 juin 2020)
- Direction de l'organisation et de la sécurité de l'information et de la logistique du Département des finances et des ressources humaines (27 juillet 2020)
- Service des affaires communales (24 août 2020)
- Organe de médiation de la police (15 septembre 2020)
- Université de Genève (29 septembre 2020)
- Commune de Bernex (5 octobre 2020)
- Commune de Chancy (6 octobre 2020)

- Commune de Thônex (12 octobre 2020)
- Commune de Chêne-Bourg (12 octobre 2020)
- Commune de Soral (27 octobre 2020)
- Université de Genève (2 novembre 2020)
- Police cantonale de Genève (18 novembre 2020)
- Commune du Grand-Saconnex (2 décembre 2020)

4.6 | Bulletins d'information

En 2020, les Préposés ont publié 4 bulletins d'information (mars/juin/septembre/décembre). Destiné aux responsables LIPAD, aux responsables des systèmes d'information et à toute autre personne intéressée au sein des entités publiques du canton, le bulletin d'information expose les activités par la mise en ligne des avis, préavis, recommandations, fiches, présentations, questions des citoyens et des institutions, et comprend également plusieurs rubriques sur la législation, la jurisprudence, les publications, les formations et les collaborations en réseau du Préposé cantonal.

Les bulletins d'information semblent être très appréciés, au vu du nombre grandissant de personnes manifestant leur souhait d'être intégrées à la liste de diffusion.

4.7 | Une bande dessinée pour comprendre la LIPAD

En collaboration avec Buche, créateur notamment de Frankie Snow, les Préposés ont initié en 2014 leur bande dessinée "*Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence présente la LIPAD*", dont le but consiste à familiariser les citoyens à une loi fort complexe. Ce projet a été mené au fil de la législature précédente et a porté sur l'ensemble des aspects traités par la loi. Les 46 planches composant la bande dessinée figurent à cette adresse : <https://www.ge.ch/ppdt/lipad-bd.asp>. L'album a été présenté le 5 juin 2018. Il peut être obtenu gratuitement auprès de l'autorité. Des exemplaires ont été distribués tout au long de l'année.

4.8 | Séminaires, conférences et séances d'information

Traditionnellement, le Préposé cantonal organise 2 séminaires à l'attention des institutions publiques cantonales et communales et 1 conférence ouverte au public. En raison du contexte exceptionnel, les rendez-vous projetés ont tous dû être reportés à 2021.

En 2020, 7 présentations ont été effectuées par les Préposés, à la demande de différentes institutions publiques ou privées :

- Université de Fribourg (17 janvier 2020) – Le principe de la transparence de l'administration au niveau cantonal : similarités, différences et particularités;
- Université des médias et des droits humains (12 mars 2020) – Droits et devoirs des journalistes : Protection des données et transparence;
- HES (20 avril 2020) – La transparence et la protection des données selon la LIPAD (par visioconférence);
- Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques (14 septembre 2020) – Rapport d'activité 2019 (par visioconférence);
- Université de Lausanne (18 septembre 2020) – Transparence passive : Les aspects pratiques;

- Cours interentreprises de l'Office du personnel de l'État (23 et 30 novembre 2020) – Droit d'information et protection des données personnelles;
- Association loitransparence.ch – La transparence selon la LIPAD (2 décembre 2020)

4.9 | ThinkData

Le service ThinkData est issu d'une réflexion menée par un groupe de travail interdisciplinaire, dans le cadre d'un laboratoire d'idées sur la science des services et l'innovation (ThinkServices : <http://www.thinkservices.ch/>), auquel les Préposés sont associés.

Convivial, didactique, simple, interactif et source de solutions à des problèmes bien concrets, ThinkData permet de se familiariser avec les concepts de protection des données et de transparence au travers d'histoires courtes, mettant en situation des employés, des cadres et des responsables des ressources humaines ou des systèmes d'information. Cet outil est une aide précieuse mise à la disposition des institutions publiques et privées pour sensibiliser toute personne, membre d'une institution ou particulier.

En 2020, le Préposé cantonal n'a pas eu à valider de scénario.

4.10 | Jurisprudence

En 2020, la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève a rendu 5 arrêts concernant la LIPAD :

- **Arrêt du 30 avril 2020 (ATA/ 427/2020) – X. contre Ville Genève**

Dans cette affaire, le requérant avait demandé l'accès à un rapport du service du contrôle financier concernant les notes de frais de la fonction publique. Le Conseil administratif de la Ville de Genève avait refusé d'accéder à cette requête, invoquant les arguments suivants : le document concerné comportait un certain nombre de données personnelles sur les employés de la Ville, ce qui justifiait d'en exclure la consultation; ce rapport avait fait l'objet d'une divulgation partielle illicite, qui avait donné lieu au dépôt d'une plainte pénale pour violation du secret de fonction dont l'instruction était en cours; le contenu de cet audit était encore utilisé comme fondement pour la prise de décision par le Conseil administratif, et sa divulgation compromettrait le processus décisionnel. La Cour, après avoir rappelé que la qualité du requérant n'est pas déterminante en matière d'accès aux documents, a considéré qu'un caviardage des données personnelles figurant dans le document était possible et permettait de protéger la personnalité des employés. S'agissant de l'enquête pénale en cours, le grief a également été écarté, car le lien entre les deux procédures était ténu; la Cour a considéré que : "En aucun cas, l'éventuelle admission du recours et la divulgation du rapport au recourant, après caviardage, ne permettraient en soi d'exempter l'auteur éventuel de la fuite initiale envers la presse de tous reproches pénaux. Un document peut parfaitement initialement être secret, puis ultérieurement devenir accessible au public, sans que cette accessibilité rende admissible une éventuelle violation initiale du secret de fonction. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme en l'espèce, une procédure doit être suivie et des mesures visant à anonymiser le document en question doivent être réalisées avant sa divulgation". Finalement, s'agissant de l'entrave au processus décisionnel, à savoir en l'espèce la mise en œuvre des recommandations figurant dans le rapport, la Cour a considéré au contraire qu'une large diffusion du rapport et desdites conclusions, une fois les premières mesures mises en œuvre, serait plutôt de nature à faciliter l'application des recommandations admises par le Conseil administratif. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours.

- **Arrêt du 29 mai 2020 (ATA/546/2020) – X. contre Commandante de la police et Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence**

Voir supra, point 3.11.

- **Arrêt du 1^{er} septembre 2020 (ATA/831/2020) – A., B., C. et commune du Grand-Saconnex contre Cour des comptes**

La présente affaire est consécutive au rapport n° 149 de la Cour des comptes daté du 5 juillet 2019 relatif à l'audit de gestion et de légalité portant sur la politique et la gestion des ressources humaines de la commune du Grand-Saconnex. Cette dernière avait souhaité obtenir une copie du procès-verbal d'audition de la société en charge d'une hotline en faveur de son personnel. La Cour des comptes ayant refusé, une médiation, puis une recommandation du Préposé cantonal s'en étaient suivies. La Préposée adjointe avait indiqué qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer, ni s'agissant de la demande d'accès, ni des prétentions liées à la protection des données personnelles, étant donné que l'accès au document lui avait été refusé. Un recours en déni de justice contre la Cour des comptes, qui avait fait valoir qu'elle n'avait pas de pouvoir décisionnaire, avait par la suite été déposé. Les juges ont rappelé que l'art. 29a Cst. énonce que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. Cela étant, pour pouvoir invoquer cette norme, le justiciable doit se trouver dans une situation de contestation juridique, c'est-à-dire qu'il existe un litige portant sur un différend juridique qui met en jeu des intérêts individuels dignes de protection. En d'autres termes, cette disposition ne confère pas à quiconque le droit d'obtenir qu'un juge examine la légalité de toute action de l'État, indépendamment des règles procédurales applicables et ne garantit ainsi pas la protection de l'action populaire; il est en particulier admissible de faire dépendre le caractère judiciaire d'une cause d'un intérêt actuel et pratique. La procédure offerte par la LIPAD, fondée sur l'art. 47, permet de satisfaire à l'exigence de l'art. 29a Cst. Pour la Chambre administrative, le droit d'accès au juge permet à un justiciable de demander la rectification de données le concernant au sens de l'art. 47 LIPAD, indépendamment de l'autorité en cause. Dès lors, bien que la Cour des comptes ne soit en principe pas une autorité décisionnaire ni ne soit mentionnée dans la liste exhaustive des art. 5 et 6 LPA, elle doit statuer en application de la LIPAD, laquelle est complémentaire à la LREC, les recourants ne faisant valoir aucune prétention en réparation du dommage selon cette dernière loi. Enfin, les juges ont estimé que si la question d'un intérêt digne de protection pouvait souffrir de rester indéfinie s'agissant de la commune, cette condition était réalisée pour les personnes physiques recourantes qui ont participé à la procédure non contentieuse qui, même si elles ne sont pas nommées par le rapport, sont aisément identifiables au regard de leur fonction. Dans ce cadre, A., B. et C. n'ont pas besoin de faire valoir un besoin d'information supplémentaire en lien avec le premier but de la LIPAD (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD). Le recours pour déni de justice a donc été admis s'agissant de la rectification des données au sens de l'art. 47 LIPAD et le dossier renvoyé à la Cour des comptes pour qu'elle rende une décision dans ce sens. A noter que la Chambre administrative n'a pas évoqué la soumission contestée de la Cour des comptes à la LIPAD.

- **Arrêt du 27 octobre 2020 (ATA/1063/2020) – X. contre Commandante de la police**

Cf. ci-dessus, point 3.11.

- **Arrêt du 24 novembre 2020 (ATA/1173/2020) – X. contre Chancellerie d'État**

Ce jugement fait suite à la recommandation du Préposé cantonal datée du 10 mars 2020. Le 29 mai 2020, la Chancellerie avait rendu une décision refusant la requête. X. avait recouru contre cette décision auprès de la Chambre administrative. Dans son arrêt, cette dernière a estimé tout d'abord que les fiches sollicitées constituent des documents de travail produits dans le cadre du processus d'élaboration du plan financier quadriennal par le Conseil d'État permettant de fonder les décisions qui seront finalement prises par le Gouvernement. Même si elles sont amenées à être modifiées, elles ne sont pas des brouillons, des notes ou des textes inachevés, mais des documents au sens de l'art. 25 LIPAD. Pour les juges, ces fiches apparaissent comme des écrits échangés entre des cadres de la fonction publique (les directeurs financiers) et leur magistrat respectif, mais également entre les membres du Conseil d'État, dans le cadre de l'élaboration du plan financier quadriennal, de sorte qu'elles sont soustraites du droit d'accès conformément à l'art. 26 al. 3 LIPAD. Par ailleurs, le caviardage des passages pouvant amener à relever des divergences d'opinion entre magistrats démontrerait précisément l'existence de ces divergences. De surcroît, le caviardage de ces éléments rendrait vide de sens leur contenu informationnel. Dès lors, les magistrats ont considéré que c'était à juste titre que l'institution publique avait refusé à X. l'accès aux documents querellés, si bien que le recours a été rejeté.

Durant l'année écoulée, le Tribunal fédéral n'a pas rendu d'arrêts concernant la LIPAD.

4.11 | Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques

La Commission est composée de 12 membres, soit 7 membres représentant un parti politique élus par le Grand Conseil et 5 membres nommés par le Conseil d'État pour leurs compétences en la matière (art. 58 al. 1 LIPAD). Elle a pour attributions : d'étudier et donner son avis sur tout objet touchant aux domaines de la protection des données, de la transparence et de l'archivage sur requête des instances visées à l'art. 50 al. 2 LIPAD; d'encourager une politique dynamique et coordonnée en matière de protection des données, de transparence et d'archives; de donner son préavis avant toute destruction d'archives historiques; de prendre position sur le rapport annuel du Conseil d'État sur l'application de la législation relative aux archives publiques; de prendre position sur le rapport annuel du Préposé cantonal (art. 59 LIPAD).

Le Préposé cantonal assure le secrétariat de la Commission, comme le précise l'art. 58 al. 6 LIPAD.

Conformément à l'art. 56 al. 7 LIPAD posant le principe de contacts réguliers, les Préposés ont assisté aux 6 séances organisées en 2020 par la Commission (2 mars – en présentiel, 25 mai, 14 septembre, 2 et 17 novembre, 8 décembre – par visioconférence), dans lesquelles ils disposent d'une voix consultative (art. 58 al. 5 LIPAD).

4.12 | Privatim, Préposés latins et Groupe de travail "*Principe de transparence*"

Conférence des Préposés suisses à la protection des données, Privatim s'engage pour la protection des données et cherche, par l'échange d'informations continu, à favoriser la coopération entre les cantons, les communes et la Confédération, ainsi qu'à une utilisation plus efficiente des ressources. Si l'assemblée générale de Privatim prévue à Bâle les 21 et 22 avril 2020 a dû être annulée (les points à l'ordre du jour ont été réglés par voie électronique), l'autorité a assisté aux tables rondes du groupe de travail santé organisées le 24 février 2020 et le 6 juillet 2020 (par visioconférence) à Berne.

Le 14 décembre 2020, une délégation de Privatim comprenant la Préposée adjointe a participé à une rencontre en ligne avec educa.ch (agence spécialisée de la Confédération et des cantons qui veille au développement de la qualité dans le domaine des technologies de l'information et de la communication (TIC) à l'école obligatoire et au secondaire II). Le but était de procéder à un échange structuré sur les questions actuelles liées à la numérisation dans le secteur de l'éducation.

Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe ont pris part aux deux réunions des Préposés latins (Genève, Neuchâtel, Fribourg, Valais, Vaud, Jura, Berne et Tessin), le 4 mars 2020 à Sion et le 11 novembre 2020 à Fribourg (par visioconférence).

Ils étaient également présents aux deux séances du Groupe de travail "*Principe de transparence*", le 29 janvier 2020 à Berne et le 17 juin 2020 à Fribourg.

4.13 | Conférence Internationale des Commissaires à l'Information (CICI)

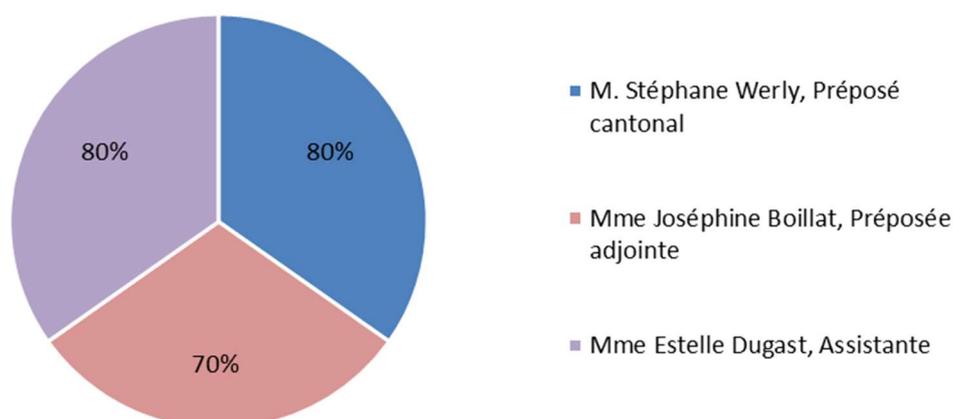
La Conférence Internationale des Commissaires à l'Information (CICI) est un réseau permanent qui relie les commissaires à l'information membres afin de favoriser la protection et la promotion de l'accès à l'information publique comme pilier fondamental de la gouvernance sociale, économique et démocratique. La vision de la CICI est d'être la tribune mondiale qui met en relation les commissaires à l'information membres afin d'améliorer la transparence et la responsabilisation au profit de tous. La mission de la CICI est de transmettre les connaissances et les meilleures pratiques, de renforcer les capacités, d'aider à déterminer ce qui est nécessaire pour le progrès mondial et d'agir en tant que voix collective dans les forums internationaux en vue d'améliorer le droit des personnes à l'information publique et leur capacité à demander des comptes aux organismes qui assurent les fonctions publiques.

Le 13 mars 2019, la CICI a adopté la charte de Johannesburg, instrument dont les objectifs consistent notamment à protéger et promouvoir l'accès à l'information publique, encourager le développement et le partage de l'information et des bonnes pratiques, ou encore agir en tant que voix collective au sein de la communauté internationale pour sensibiliser la population aux questions qui ont une incidence sur l'accès à l'information publique.

En 2020, le Préposé cantonal, à l'instar du Préposé fédéral et d'autres homologues cantonaux, est devenu membre de la CICI.

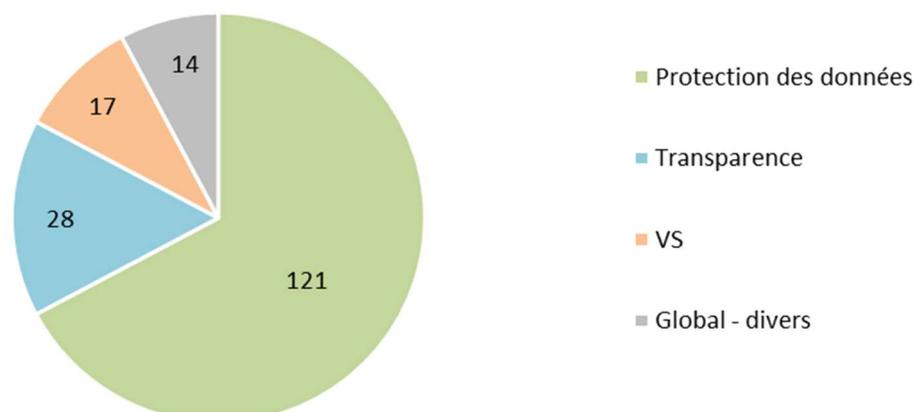
5 | LE RAPPORT D'ACTIVITÉ 2020 EN UN CLIN D'OEIL

Composition de l'équipe



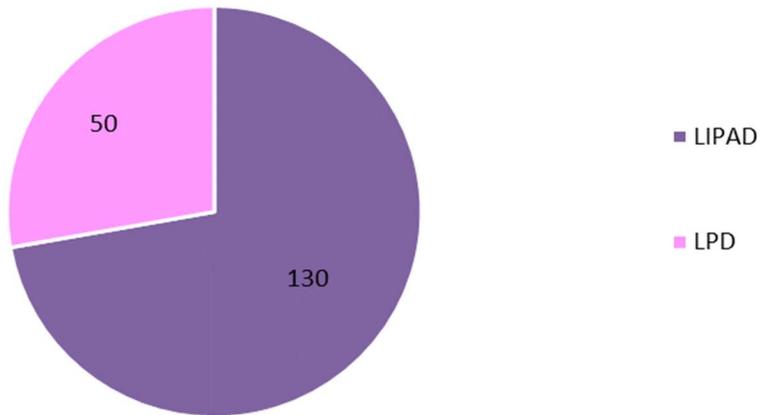
Conseil aux privés

(hors médiations)
(180)



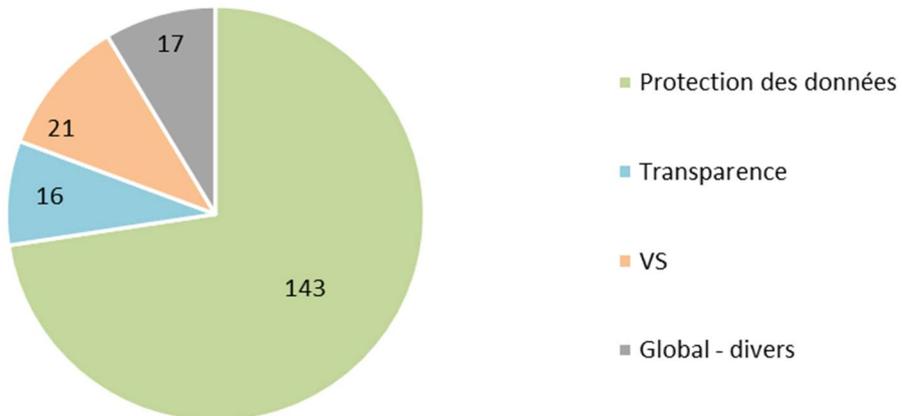
Conseil aux privés

(hors médiations)
(180)

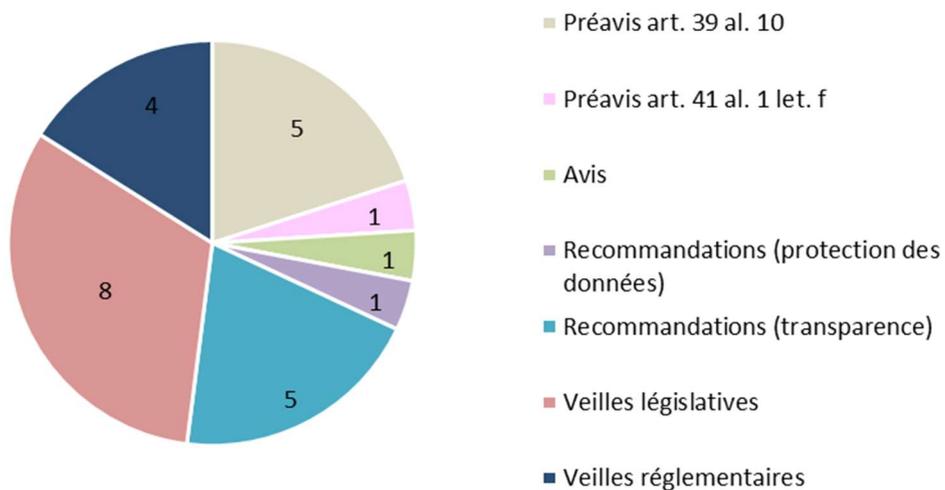


Conseil aux institutions

(hors avis, préavis, visites, etc.)
(197)

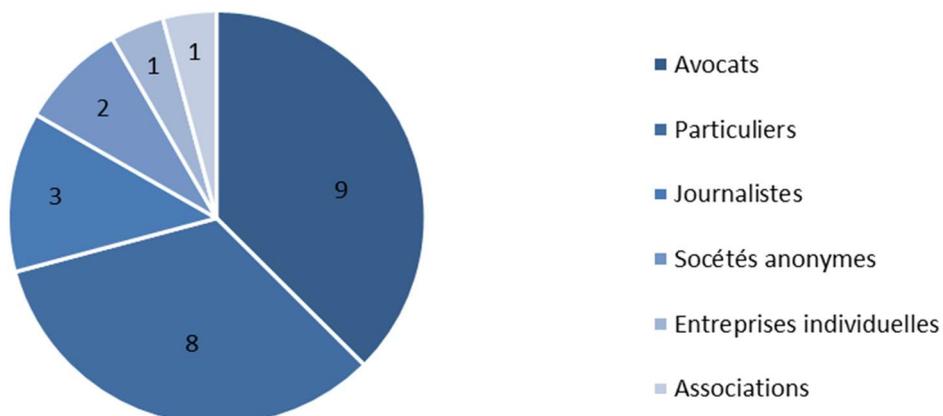


Préavis, avis, recommandations et veilles (25)



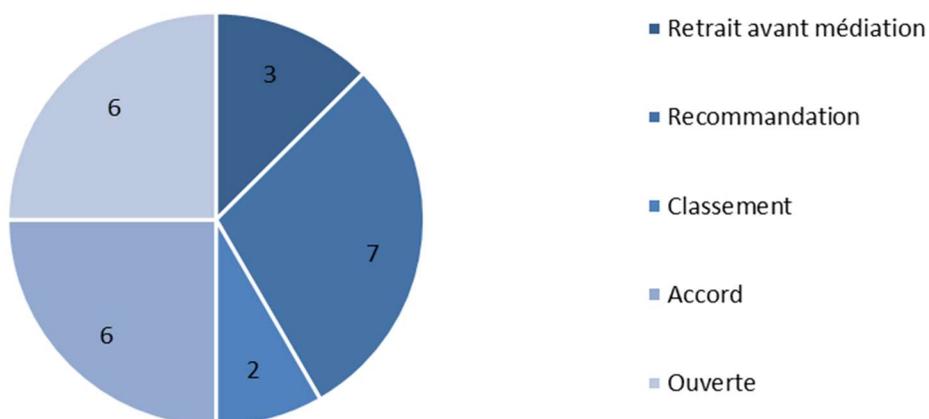
Médiations

Selon le requérant
(22 de 2020 + 2 de 2019)



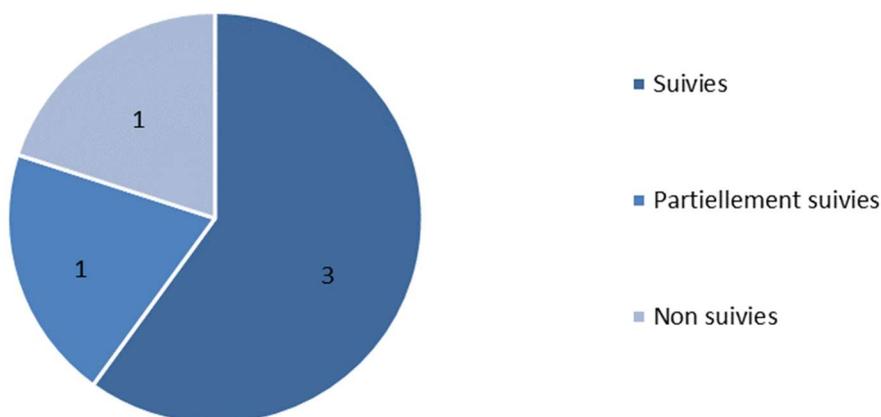
Traitement des médiations

(24)



Décisions suite aux recommandations

(5)



6 | SYNTHÈSE

Bien que marquée par l'épidémie de coronavirus, l'année 2020 n'a pas signifié une baisse des activités de l'autorité, puisqu'elle a rendu le même nombre d'actes qu'en 2019, qui avait déjà nécessité la rédaction de près d'un tiers de plus de préavis, avis et recommandations par rapport à 2018. La quantité des tâches exécutées en 2020 a donc, une fois de plus, été particulièrement conséquente, ce d'autant plus que les Préposés se sont attelés à un contrôle de protection des données personnelles. De surcroît, ils ont dû à plusieurs reprises faire preuve d'une grande capacité de réaction, en raison des impératifs dictés par la crise sanitaire. Force est de constater que les multiples activités qui sont demandées

quotidiennement occupent aisément tout le temps de travail des deux Préposés en poste à temps partiel. Ces derniers ont néanmoins atteint les objectifs annuels qu'ils s'étaient fixés en termes de visites dans les institutions et de rédaction de documents de sensibilisation (trois fiches informatives sur des thèmes d'actualité, des domaines spécifiques ou techniques en lien avec la transparence et la protection des données). Seules les formations à réaliser initialement agendées (deux séminaires pour les responsables LIPAD et une manifestation plus large ouverte au public) n'ont pu être organisées à cause du COVID-19.

En matière de la publicité des séances, les Préposés relèvent une fois de plus que l'obligation légale des institutions publiques concernées de les informer de la décision d'organiser une séance à huis clos reste manifestement peu connue, puisqu'aucune annonce ne leur est parvenue (ils n'en ont d'ailleurs reçu que 5 depuis 2014). Pour rappel, sans en empêcher le principe, la loi impose ce devoir dans le souci de faire intervenir une certaine transparence à ce sujet. Les Préposés continuent, notamment lors de visites, à rappeler cette obligation. A ce propos, une page de leur bande dessinée est consacrée à ce sujet.

Concernant la transparence active, les Préposés insistent auprès des entités soumises à la LIPAD sur leur devoir de mettre à disposition des citoyens les documents susceptibles de favoriser la libre formation de leur opinion et leur participation à la vie publique. Les institutions publiques doivent toujours se poser la question de la communication spontanée, surtout à l'heure de la multiplicité et de la simplicité des canaux de diffusion de l'information.

S'agissant de l'information passive, les Préposés constatent que les statistiques présentées dans le rapport – qui ne font état que des demandes n'ayant pas reçu un accueil favorable de la part des autorités – ne sont pas représentatives des requêtes effectives qui sont présentées aux institutions publiques et privées subventionnées à Genève. A cet égard, ils notent à regret que la loi ne fixe aucune obligation en la matière et que c'est à bien plaisir qu'ils en sont parfois informés (uniquement par la Ville de Genève). Ils réitèrent ainsi qu'il serait précieux et utile, en termes d'analyse comparative, de pouvoir disposer d'une vision précise des demandes d'accès aux documents adressées aux autorités qui se soldent par un droit d'accès accordé au requérant.

Le nombre de médiations enregistré (24) est en hausse par rapport à 2019 (19), mais correspond peu ou prou à la moyenne annuelle depuis l'arrivée de l'autorité (2014 : 23; 2015 : 27; 2016 : 23; 2017 : 19; 2018 : 21). Quant aux recommandations, l'autorité a dû en rédiger 7, soit un chiffre usuel en la matière (2015 : 8; 2016 : 7; 2017 : 8; 2018 : 2; 2019 : 8), si l'on excepte 2014 (13). Elle n'a recommandé qu'à une seule reprise le maintien du refus de l'accès au document, en raison du secret fiscal expressément prévu par la loi comme une exception à la transparence. Les Préposés remarquent qu'à l'instar des années précédentes, beaucoup de requêtes de médiation émanent d'avocats ou de journalistes. Quand bien même il n'est point besoin d'invoquer un motif pour obtenir un document, ils doivent parfois rappeler que l'objectif de la transparence est de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique; ils constatent en effet que le droit d'accès aux documents est fréquemment utilisé en lien avec des procédures pendantes ou le souhait d'accéder à ses propres données personnelles.

Pour la première fois, 2 entités publiques genevoises ont argumenté qu'elles ne seraient pas soumises à la LIPAD (bien qu'elles déclarent au demeurant leurs fichiers de données personnelles au catalogue), ce que les Préposés déplorent. Deux recours pour déni de justice auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice s'en sont suivis. Pour l'une, la question sera vraisemblablement réglée par la révision prochaine de la LIPAD. Pour l'autre, il conviendra d'attendre la décision de l'autorité précitée.

Au sujet de la protection des données personnelles, les Préposés ont encore observé combien les questions qui leur sont posées sont complexes, nombreuses et variées. L'entrée en vigueur du RGPD et son potentiel impact pour les institutions publiques genevoises, l'intégration des modifications législatives à venir au niveau international et fédéral

(Convention 108+/LPD) et leur mise en pratique, ou les nombreuses avancées technologiques (vidéosurveillance, dashcams, solutions cloud etc.) constituent autant de préoccupations chez les citoyennes et citoyens, comme pour les entités publiques.

A l'instar des années précédentes, les Préposés relèvent que les projets qui leur sont soumis pour préavis, avis ou recommandations, sont généralement adressés au responsable LIPAD de l'institution publique pour une analyse préalable. Cette étape est indispensable, les responsables LIPAD, censés bénéficier d'une formation appropriée et des compétences utiles dans le domaine, étant leurs interlocuteurs privilégiés. En revanche, une fois de plus, les Préposés déplorent le délai souvent très court mis à leur disposition par les institutions publiques pour traiter de questions juridiques fréquemment peu aisées. En revanche, il semble dorénavant que ces dernières aient pris le réflexe de les consulter systématiquement lorsqu'un projet de loi ou de règlement touche la protection des données ou la transparence.

En 2020, les Préposés ont rendu 11 avis relatifs à des projets de lois/règlements touchant aux données personnelles. Ce chiffre est en nette augmentation par rapport à 2019 (3) et à la moyenne annuelle (2014 : 14, 2015 : 0, 2016 : 9, 2017 : 10, 2018 : 7). A l'inverse, les Préposés n'ont eu à rédiger que 5 préavis (du reste tous suivis par l'institution), soit un chiffre en-dessous des standards habituels (2014 : 16; 2015 : 5; 2016 : 4; 2017 : 4; 2018 : 7; 2019 : 9;).

En 2019, les Préposés avaient eu la satisfaction d'observer que toutes les institutions publiques figurant dans le catalogue avaient désormais satisfait à leur obligation de déclarer leurs fichiers de données personnelles. Ce résultat est le fruit d'un important travail, effectué conjointement avec leur assistante, laquelle doit être vivement remerciée pour son implication. Cela étant, l'autorité doit maintenir ses efforts en la matière, afin que les institutions publiques tiennent leurs fichiers à jour ou que les nouvelles institutions déclarent leur(s) fichier(s).

Autre constat : le nombre constant de sollicitations concernant tant la transparence que la protection des données émanant de privés (particuliers, entreprises, associations, etc.), la plupart du temps par courrier électronique ou téléphone. Les Préposés répondent systématiquement de manière très circonstanciée à ces interrogations, même celles qui concernent le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence. Ils sont toujours frappés par l'absence d'accusé de réception de leurs réponses.

La volonté qui anime cette petite autorité indépendante est toujours la même : aller à la rencontre des institutions publiques, pour réaliser avec elles une politique de transparence et de protection des données personnelles qui permette au plus grand nombre de maîtriser les principes applicables dans les deux domaines et qui change la perception malgré tout négative, mêlée de méfiance et d'incompréhension, que l'on peut observer. Les Préposés remarquent avec satisfaction que la loi commence à être mieux connue et comprise. Les différents outils de sensibilisation, en marge des tâches légales qu'ils exercent, commencent donc à porter leur fruit. Parmi eux, la bande dessinée élaborée avec Buche, qui vulgarise la loi dans toutes ses subtilités, poursuit cet objectif.