



Demande de l'Université de Genève (UNIGE) et de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève (HES-SO Genève) concernant une étude à des fins de recherche scientifique portant sur les normes et processus décisionnels à l'ère des droits de l'enfant

Préavis du 30 novembre 2020

Mots clés : Traitement de données personnelles sensibles, recherche scientifique, autorisation du Conseil d'Etat

Contexte : Par courriel du 23 novembre 2020, la responsable LIPAD du Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) a requis le préavis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal) au sujet d'une demande formulée par l'Université de Genève (UNIGE) et la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève (HES-SO Genève) souhaitant traiter des 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. Le Conseil d'Etat requiert le préavis du Préposé cantonal, conformément à l'art. 41 al. 1 litt. f LIPAD.

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

Contenu de la requête

Le 3 septembre 2020, Madame X., professeure auprès de la Faculté de psychologie et des sciences de l'éducation (FPSE) de l'Université de Genève et Monsieur Y., professeur auprès de la Haute école de travail social (HETS) de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève, ont adressé un courrier au Conseil d'Etat afin d'obtenir son autorisation pour le traitement de données personnelles sensibles à des fins générales de recherche scientifique selon l'art. 41 al. 1 litt. f LIPAD.

Le projet de recherche conjoint aux deux entités porte sur la thématique « Contraindre pour protéger ? Normes et processus décisionnels à l'ère des droits de l'enfant (Suisse romande, année 1960 – années 2010) ». Il vise à examiner les normes et les processus décisionnels à l'ère des droits de l'enfant et à répondre à la question de savoir s'il est opportun de contraindre pour protéger. Il fait plus largement partie d'un programme national de recherche initié par le Fonds National de la recherche (PNR 76 : « Assistance et coercition – passé, présent et avenir »), consistant à participer au processus de compréhension et de mémoire dans le cadre duquel il s'agit d'établir scientifiquement le lien entre assistance et coercition dans l'histoire récente de la Suisse.

Concrètement, cette étude académique nécessite, premièrement, la prise de connaissance et l'examen de 10 dossiers personnels de mineurs par décennies (années 1980, 1990, 2000 et 2010) du Service de protection des mineurs (SPMI) et de l'ancien service de protection de la jeunesse. Ces dossiers sont conservés : aux Archives d'Etat de Genève (AEG), pour les dossiers des mineurs nés entre 1982 et 1986 (numéro d'entrée 2006va007); au secrétariat

général du DIP, pour les dossiers des mineurs nés entre 1987 et 1989; au SPMI, pour les dossiers des mineurs nés après 1989.

Les chercheurs souhaitent pareillement consulter les archives des documents administratifs du SPMI afin d'obtenir des renseignements sur l'organisation générale du service, son mode de fonctionnement, la manière dont se déroule le travail des collaborateurs et des collaboratrices du SPMI au quotidien en matière de protection de l'enfant. Ces archives sont conservées : aux AEG (numéro d'entrée 2018va004, de 4.5 à 4.8) et au SPMI (notamment procès-verbaux, directives, procédures, rapports, statistiques et évaluations).

Il résulte des documents fournis aux Préposés que :

- Toutes les données seront anonymisées immédiatement après avoir été récoltées afin qu'aucune des personnes dont les chercheurs auront eu accès à des données ne soit identifiée ou identifiable.
- Les données seront stockées pendant toute la durée de la recherche sur un serveur sécurisé de l'UNIGE, respectivement de la HES-SO Genève.
- Concernant les dossiers personnels de mineurs et les archives des documents administratifs, aucune liste de correspondance ne sera établie.
- Dès la fin du projet de recherche, la totalité des données anonymisées seront archivées sur un serveur institutionnel de l'UNIGE, respectivement de la HES-SO Genève.
- Seuls Madame X. et Monsieur Y., co-responsables de la recherche, ainsi que 4 chercheurs et chercheuses auront accès aux données brutes, avant anonymisation, ainsi qu'aux données anonymisées conservées sur le serveur institutionnel.
- Aucune des données ne sera communiquée à une autre institution ou personne.
- Les résultats de la recherche seront publiés à des fins de valorisation scientifique uniquement et excluront la possibilité d'identifier toute personne.

Le préavis du Préposé cantonal est requis uniquement pour les documents conservés au DIP, les modalités d'accès et de consultation des documents versés aux AEG ressortant de la LArch (art. 29 al. 2 LIPAD; art. 12 al. 5 LArch).

Protection des données personnelles

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

Notions de données personnelles et de données personnelles sensibles

Par données personnelles, il faut comprendre : «*toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable*» (art. 4 litt. a LIPAD).

Par données personnelles sensibles, on entend les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles, la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique, des mesures d'aide sociale, des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 litt. b LIPAD).

Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve bien face à des questions relatives à la protection des données personnelles.

Principes généraux relatifs à la protection des données

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).

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

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

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

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

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

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

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)

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

- Exactitude (art. 36 LIPAD)

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

- Sécurité des données (art. 37 LIPAD)

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

- Destruction des données (art. 40 LIPAD)

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi. Ce dernier principe

touche précisément le droit à l'oubli, selon lequel, dans un cas particulier, certaines informations n'ont plus à faire l'objet d'un traitement par l'institution publique concernée.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Appréciation

L'Université de Genève est un établissement de droit public doté de la personnalité morale, placé sous la surveillance du Conseil d'Etat qui l'exerce par l'intermédiaire du Département chargé de l'instruction publique (art. 1 al. 1 de la loi sur l'université du 13 juin 2008, LU, RS-Ge C 1 30).

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

L'UNIGE et HES-SO Genève sont donc des établissements de droit public cantonal, en vertu de l'art. 3 al. 1 litt. c LIPAD et sont, de la sorte, soumises à la LIPAD.

L'art. 2 LU définit les missions de l'UNIGE; il mentionne la recherche scientifique fondamentale et appliquée. La LU ne contient par contre pas de dispositions spécifiques sur le traitement de données personnelles sensibles, notamment dans le cadre de la recherche.

Les missions de la HES-SO Genève sont quant à elle définies à l'art. 2 LHES-SO-GE. Il est notamment indiqué que cette dernière réalise des projets de recherche appliquée et de développement dont elle intègre les résultats à ses enseignements (al. 3). La loi ne contient pas de normes sur le traitement de données personnelles sensibles, à l'instar d'ailleurs de la Convention intercantonale sur la Haute école spécialisée de Suisse occidentale du 26 mai 2011.

Par conséquent, en l'absence de base légale dans la LU et la LHES-SO-GE autorisant le traitement de données personnelles sensibles et conformément au renvoi de l'art. 35 al. 3 LIPAD, l'art. 41 al. 1 LIPAD trouve application. Il convient ainsi d'examiner si les conditions cumulatives énoncées par cette disposition sont respectées.

Tout d'abord, l'art. 41 al. 1 litt. a LIPAD prévoit que le traitement de données personnelles doit être nécessaire aux fins de recherche. En l'espèce, à côté de données personnelles « ordinaires » (nom, prénom, âge, sexe, etc.), seront aussi traitées des données personnelles sensibles (possiblement : sanctions pénales ou administratives, santé, sphère intime, ou encore mesures d'aide sociale). Pour les Préposés, ces données collectées apparaissent intrinsèquement nécessaires à la bonne réalisation du projet de recherche portant sur la thématique « Contraindre pour protéger ? Normes et processus décisionnels à l'ère des droits de l'enfant (Suisse romande, année 1960 – années 2010), lequel est entrepris dans le cadre des missions de l'UNIGE et de la HES-SO Genève.

Selon l'art. 41 al. 1 litt. b LIPAD, les données doivent être détruites ou rendues anonymes dès que le but du traitement spécifique visé le permet. Il découle des documents remis aux Préposés que toutes les données seront anonymisées immédiatement après avoir été récoltées afin qu'aucune des personnes dont les chercheurs auront eu accès à des données ne soit identifiée ou identifiable.

Aux termes de l'art. 41 al. 1 litt. c LIPAD, les données collectées ne doivent être communiquées à aucune autre institution, entité ou personne. Dans le présent cas, les Préposés relèvent que seuls les deux co-responsables de la recherche, ainsi que 4 chercheurs et chercheuses de leur équipe auront accès aux données brutes, avant anonymisation, de même qu'aux données anonymisées conservées sur le serveur institutionnel. Aucune des données ne sera communiquée à une autre institution ou personne. Les Préposés notent en outre que les données seront stockées sur des serveurs sécurisés de l'UNIGE et de la HES-SO Genève, sans qu'aucune sous-traitance ne soit prévue, ce qui exclut l'application de l'art. 13A LIPAD.

L'art. 41 al. 1 litt. d LIPAD dispose que les résultats du traitement doivent, le cas échéant, être publiés uniquement sous une forme excluant la possibilité d'identifier les personnes concernées. En l'espèce, les résultats de la recherche seront publiés à des fins de valorisation scientifique uniquement et excluront la possibilité d'identifier toute personne.

Enfin, les Préposés prennent note du fait que les chercheurs du PNR 76 sont tenus de respecter les principes éthiques définis dans le cadre du programme, ce qui les rend attentifs au fait d'être soumis aux règles de la protection et de la sécurité des données, ainsi qu'au droit en vigueur. Tous les responsables des projets du PNR 76 ont d'ailleurs pris connaissance des exigences en la matière et se sont engagés par écrit à les respecter.

Au vu de ce qui précède, les Préposés constatent que les conditions de l'art. 41 al. 1 LIPAD sont réalisées. Ils rappellent incidemment 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.

Préavis du Préposé cantonal

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis favorable** au traitement, par l'UNIGE et la HES-SO Genève, des données personnelles susmentionnées à des fins de recherche scientifique portant sur la thématique « Contraindre pour protéger ? Normes et processus décisionnels à l'ère des droits de l'enfant (Suisse romande, année 1960 – années 2010) », dans le respect des strictes conditions énoncées *supra*.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe