



Projet de loi sur l'indemnisation pour perte de revenus liée aux mesures de lutte contre le coronavirus

Avis du 13 mai 2020

Mots clés : veille législative, coronavirus, indemnité financière unique, personnes précaires, données personnelles, traitement, secret

Contexte : Le 12 mai 2020, le secrétaire général adjoint du Département de la cohésion sociale (DCS) a requis l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet du projet de loi sur l'indemnisation pour perte de revenus liée aux mesures de lutte contre le coronavirus, principalement sur les art. 13 (principe de spécialité) et 14 (secret).

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courriel du 12 mai 2020, le secrétaire général adjoint du DCS a requis 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 précise que le DCS souhaite déposer le projet de loi en urgence ; ce texte a fait l'objet d'une négociation avec les partenaires sociaux et va être proposé pour co-rapport au département des finances. L'exécution de ce projet de loi supposera de traiter des données personnelles, en particulier de personnes précaires (sans statut légal). Une réponse du Préposé cantonal est attendue pour le 13 mai à midi.

La loi vise deux finalités : "*atténuer de manière urgente les conséquences économiques exceptionnelles liées au COVID-19 par le biais d'une indemnité financière unique*" et "*limiter la précarité qui pourrait frapper toute personne physique domiciliée, résidente ou séjournant dans le canton et ayant eu, avant la crise du coronavirus une activité lucrative et qui ne bénéficie pas d'autres aides fédérales ou cantonales*" (art. 1).

Selon l'exposé des motifs, ce texte a été élaboré "*pour trouver la voie d'un soutien exceptionnel aux personnes qui échappent aux dispositifs fédéraux d'indemnisation pour perte de revenus dans le cadre de la crise du coronavirus. En effet, malgré l'important dispositif fédéral mis en œuvre, un nombre non négligeable de personnes ne remplissent pas les conditions leur permettant de bénéficier de ces soutiens. Qu'il s'agisse de personnes ayant cotisé moins d'un an à l'assurance-chômage (pour le chômage), n'ayant pas un taux d'activité d'au moins 20% auprès du même employeur (pour le chômage partiel), pour des activités intermittentes en dehors du secteur culturel, mais aussi de milliers de personnes cotisant valablement à l'assurance chômage sans pouvoir bénéficier de ses prestations (car sans titre de séjour valable), de "faux indépendant-es", de professionnel-le-s du sexe, d'étudiant-e-s pratiquant des petits jobs ponctuels: les situations pouvant conduire à une non-indemnisation sont pléthore*".

Les normes du projet de loi qui ont trait à la protection des données personnelles sont principalement les suivantes :

Art. 13 Principe de spécialité

Les données et renseignements traités en vertu de la présente loi par le département sont tenus secrets. Le département n'utilise ces données et renseignements qu'aux fins d'application de la présente loi.

Art. 14 Secret

¹ Les personnes chargées du traitement des demandes sont tenues de garder le secret sur les données et renseignements relatifs à ces demandes.

² Des données et renseignements ne peuvent être communiqués à des tiers par l'autorité compétente que si le bénéficiaire donne son consentement express sous forme écrite.

Au sujet de l'art. 13, l'exposé des motifs formule: "Les règles sur la protection des données fixées dans la législation cantonale et fédérale s'appliquent de plein droit, notamment l'interdiction de transmettre des données sensibles, et l'obligation de détruire ou d'anonymiser les données dès que celles-ci ne sont plus nécessaires à l'exécution de la loi. En revanche, il est apparu nécessaire de donner ici des garanties accrues aux bénéficiaires pour éviter que leur demande ne fragilise encore leur situation en termes de séjour ou d'emploi".

Concernant l'art. 14, il est indiqué: "Dans le cadre des débats avec les partenaires sociaux a été évoquée la question du travail au noir. Les partenaires sociaux sont en effet fortement engagés avec l'Etat pour combattre le travail au noir. Néanmoins, l'aide urgente apportée par le présent projet de loi ne devait pas dissuader l'un de ses publics cibles, notamment des personnes de l'économie domestique dont les revenus, au moins en partie, échappent à toute déclaration. Même si 19'500 employeurs de l'économie domestique ont déclaré leur personnel à Genève, les revenus déclarés moyens sont très inférieurs aux montants vitaux et laissent donc entrevoir un taux encore élevé de revenus non couverts. Cela dit, les personnes sans titre de séjour qui cotisent aux assurances sociales n'ont pas droit à l'assurance chômage, étant "non employables" au sens du droit fédéral. C'est ainsi que le secret doit être un gage permettant aux personnes de solliciter l'aide sans craindre de conséquences pour elles ou pour leur employeur. L'alinéa 2 toutefois permet, si le bénéficiaire l'autorise expressément, à transmettre des données concernant un employeur. Ce cas de figure serait celui d'un abus grave et manifeste, conduisant l'employé à souhaiter que la situation soit transmise à l'inspection paritaire".

Il convient encore de mentionner les art. 10, 11 et 18 en ce qu'ils constituent la base légale pour le traitement des données personnelles, ainsi que la clause de délégation pour régler les modalités de la collecte.

Art. 10 Demande du bénéficiaire

¹ L'indemnité financière unique est accordée sur demande du bénéficiaire potentiel ou d'un mandataire qualifié auprès de l'autorité compétente.

² Le département fixe les modalités requises pour le dépôt des demandes.

Art. 11 Collaboration du demandeur

Le demandeur fournit gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir son droit et fixer le montant de l'indemnité financière unique.

Art. 18 Exécution

Le département détermine les modalités d'application de la présente loi par voie de directive, en particulier les points suivants :

- a. les modalités de calcul de l'indemnité financière unique;
- b. la procédure de demande.

Au sujet de l'art. 10 al. 2, l'exposé des motifs précise que les modalités visent notamment les données requises ou les attestations souhaitées.

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

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

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

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

Les données personnelles sensibles comprennent 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).

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et 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 dé-

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

- **Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)**

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

- **Exactitude (art. 36 LIPAD)**

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

- **Sécurité des données (art. 37 LIPAD)**

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

- **Destruction des données (art. 40 LIPAD)**

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

Par ailleurs, l'art. 39 LIPAD prévoit les dispositions suivantes en matière de communication de données personnelles :

A une autre institution publique soumise à la loi

¹ Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement :

a) l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;

b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

² L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.

³ Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.

A une corporation ou un établissement de droit public suisse non soumis à la loi

⁴ La communication de données personnelles à une corporation ou un établissement de droit public suisse non soumis à la présente loi 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 adéquat de ces données;

b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

⁵ L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 4 et, avant de procéder à la communication requise, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement. S'il y a lieu, il assortit la communication de charges et conditions.

A une corporation ou un établissement de droit public étranger

⁶ 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 présente loi;

b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

⁷ En l'absence du niveau de protection des données requis par l'alinéa précédent, la communication n'est possible que si elle n'est pas contraire à une loi ou un règlement et si, alternativement :

a) elle intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée ou dans son intérêt manifeste;

b) elle est dictée par un intérêt public important manifestement prépondérant reconnu par l'organe requis et que l'entité requérante fournit des garanties fiables suffisantes quant au respect des droits fondamentaux de la personne concernée;

c) le droit fédéral ou un traité international le prévoit.

⁸ L'organe requis est tenu de consulter le préposé cantonal avant toute communication. S'il y a lieu, il assortit la communication de charges ou conditions.

A une tierce personne de droit privé

⁹ La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si :

a) une loi ou un règlement le prévoit explicitement;

b) un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.

¹⁰ Dans les cas visés à l'alinéa 9, lettre b, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données.

¹¹ Outre aux parties, l'organe requis communique sa décision aux personnes consultées.

¹² L'accès de proches aux données de personnes décédées est régi par l'article 48.

3. Appréciation

De manière générale, les Préposés relèvent en premier lieu que parmi les données personnelles traitées figurent des données sensibles : des mesures d'aide sociale. A cet égard, selon l'art. 35 al. 2 LIPAD, "des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée". En l'espèce, les conditions liées à l'exigence de base légale sont remplies. Les Préposés relèvent également que les principes de bonne foi et de reconnaissabilité de la collecte sont respectés, puisque les données personnelles sont collectées directement auprès des personnes concernées, par le biais de la demande qu'elles déposeront. S'agissant du principe de la finalité, il est renforcé par l'art. 13 qui dispose que les données et renseignements traités en vertu de la loi sont tenus secrets et qu'ils ne sont utilisés qu'aux fins d'application de ladite loi. Finalement, quant au principe de la proportionnalité, le projet de loi ne précise pas expressément les informations que le demandeur devra communiquer avec sa demande. Toutefois, il s'agira, selon l'art. 11, des "renseignements nécessaires pour établir son droit et fixer le montant de l'indemnité financière unique". Les modalités seront définies par la voie d'une directive émise par le DCS, dans ces limites.

Les articles 10, 11 et 18 du projet représentent donc une base légale adéquate à la collecte de données personnelles envisagée.

A la lecture de l'exposé des motifs, les Préposés ont pris note du fait qu'il importait que les personnes concernées puissent solliciter l'aide sans crainte de conséquences pour elles et pour leur employeur et qu'il convenait qu'elles bénéficient de garanties accrues afin que leur demande ne fragilise pas leur situation en termes de séjour ou d'emploi. C'est dans ce but que les art. 13 et 14 ont été rédigés. L'art. 13 instaure un secret sur les données traitées en vertu de la loi et limite strictement leur utilisation aux fins de la loi. L'art. 14 impose le secret aux personnes chargées du traitement des demandes et prévoit que les données *"ne peuvent être communiqués à des tiers par l'autorité compétente que si le bénéficiaire donne son consentement express sous forme écrite"*.

L'exposé des motifs indique encore la volonté que les données soient détruites ou anonymisées dès qu'elles ne sont plus nécessaires à l'exécution de la loi.

Sauf disposition légale spéciale liée à l'entraide administrative, la communication de données personnelles (sensibles ou non) est régie par l'art. 39 LIPAD. Cette disposition prévoit les conditions auxquelles une communication de données peut intervenir, selon le destinataire des données. De manière générale et dans tous les cas de figure, une telle communication ne peut pas intervenir si elle est contraire à une loi ou un règlement. Un secret portant sur les données concernées est typiquement une limitation à la transmission. 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.

Finalement, s'agissant du délai de destruction des données, l'art. 40 LIPAD exige qu'elles soient détruites ou anonymisées dès qu'elles ne sont plus nécessaires à l'exécution de la tâche légale pour laquelle elles ont été collectées. L'ajout dans le projet de loi d'une éventuelle disposition spécifique avec un délai prévu pour la destruction permettrait de renforcer la garantie d'une destruction en temps voulu.

Au vu de ce qui précède, dans le très bref délai mis à disposition, les Préposés considèrent que le projet de loi respecte les principes de protection des données et permet de se prémunir d'une transmission des données collectées sur la base de l'art. 39 LIPAD en instaurant un secret sur lesdites données.

* * * * *

Les Préposés remercient le DCS de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal