



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

Mots clés: veille réglementaire, coronavirus, perte de revenu, indemnité financière unique, modalités d'application, données personnelles, communication, tiers

Contexte: Le 22 juin 2020, l'Office de l'action, de l'insertion et de l'intégration sociales (OAIS), 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 de 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. Il est précisé que le projet de loi, muni de la clause d'urgence, sera traité le 25 juin 2020 en plénière du Grand Conseil et que le projet de règlement doit être soumis au Conseil d'Etat lors de sa séance du 1^{er} juillet 2020, de sorte que l'OAIS souhaite recevoir l'avis requis le 24 juin 2020 au plus tard.

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

1. Caractéristiques de la demande

En date du 13 mai 2020, le Préposé cantonal a rendu un avis concernant le projet de loi sur l'indemnisation pour perte de revenus liée aux mesures de lutte contre le coronavirus, lequel vise à 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).

Le Préposé cantonal s'est prononcé sur les dispositions concernant les données personnelles (art. 13 – spécialité et 14 – secret).

Le projet de loi (PL 12723), déposé devant le Grand Conseil le 25 mai 2020, a fait l'objet de différentes modifications, sur lesquelles le Préposé cantonal ne s'est pas prononcé, notamment les art. 14 (nouvelle teneur) et 20 al. 2 (ajouté dans le cadre des travaux de la commission des affaires sociales sur le PL 12723, les 9 et 16 juin 2020):

Art. 14 Principe de spécialité et destruction

¹ Les articles 35 à 39 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, s'appliquent à l'ensemble des données personnelles recueillies et traitées dans le cadre de l'exécution de la présente loi.

² En application de l'article 40 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, les données recueillies dans le cadre de l'exécution de la présente loi sont détruites au plus tard 1 an après le dépôt de la demande. Sont réservés les cas nécessaires au traitement de réclamations ou de recours.

Art. 20 Campagne de sensibilisation

² Tout non-respect des usages professionnels sera communiqué à l'UAPG et à la CGAS.

Le règlement vise à définir les modalités d'application concernant l'indemnité financière unique versée en application de la loi sur l'indemnisation pour perte de revenu liée aux mesures de lutte contre le coronavirus (art. 1).

L'art. 18 du projet de règlement, qui se base sur l'art. 20 al. 2 du projet de loi, est ainsi libellé:

Art. 18 Communication

Lorsque l'office constate un non-respect manifeste des usages professionnels, il en informe paritairement l'Union des Associations patronales genevoises (UAPG) et la Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS).

Au sujet de l'art. 20 al. 2 du projet de loi, il est indiqué: *"L'art. 20 al. 2 de la loi prévoit que l'UAPG et la CGAS soient informées en cas de non-respect des usages professionnels. Compte tenu du principe de la proportionnalité, l'office communiquera aux partenaires sociaux 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".*

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 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.

Par ailleurs, l'art. 39 LIPAD al. 9 à 11 prévoit ce qui suit en matière de communication de données personnelles à 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.

3. Appréciation

En premier lieu, les Préposés constatent que le projet de loi sur lequel repose leur avis du 13 mai 2020 a passablement évolué. Ainsi, l'art. 13 instaurait un secret sur les données traitées en vertu de la loi et limitait strictement leur utilisation aux fins de la loi, alors que l'art. 14 imposait le secret aux personnes chargées du traitement des demandes et prévoyait 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"*.

Les art. 14 et 20 al. 2 du projet de loi, dans leur nouvelle teneur, n'ont pas fait l'objet d'une analyse du Préposé cantonal. L'art. 14 al. 1 semble superflu; dans la mesure où il ne fait qu'énoncer l'application des règles usuelles de traitement des données personnelles contenues dans la LIPAD par les institutions publiques genevoises. En revanche, l'art. 14 al. 2 concrétise la volonté que les données soient détruites dès qu'elles ne sont plus nécessaires à l'exécution de la loi, comme le commande l'art. 40 LIPAD. L'ajout dans le projet de loi d'une disposition spécifique avec un délai prévu pour la destruction (1 an) permet en conséquence de renforcer la garantie d'une destruction en temps voulu.

Le projet de loi examiné par le Préposé cantonal prévoyait un secret portant sur les données concernées et constituant de la sorte une limitation à la transmission. Les art. 13 et 14, dans leur ancienne teneur, étaient 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, sauf si le bénéficiaire donnait son consentement expressément et par écrit. 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. La norme précitée 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. Le Préposé cantonal a bien saisi l'objectif poursuivi de dénoncer les employeurs ne respectant pas leurs obligations légales. Toutefois, il rappelle également 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.

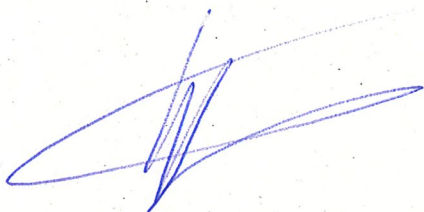
L'art. 18 du projet de règlement reprend l'art. 20 al. 2 du projet de loi, précisant que le non-respect des usages professionnels doit être *manifeste*. Dans un tableau regroupant les commentaires de l'OAIS, il est précisé que la communication concernera *"toute situation dont le salaire sera inférieur de 20% au salaire considéré comme usuel dans la branche économique concernée ou celui figurant dans la convention collective du secteur concerné"*. Le Préposé cantonal est d'avis que cette précision devrait figurer dans le texte réglementaire. Il convient également de définir clairement les données personnelles communiquées.

Au vu de ce qui précède, dans le très bref délai mis à disposition, les Préposés considèrent que l'art. 18 du projet de règlement devrait circonscrire précisément les données personnelles communiquées aux tierces personnes de droit privé (partenaires sociaux susmentionnés) et définir clairement la notion de non-respect *manifeste*.

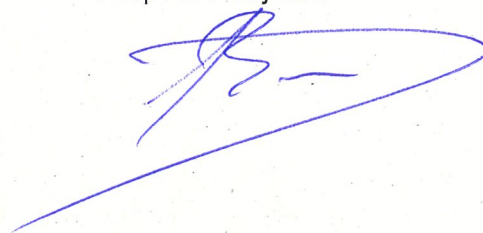
* * * * *

Les Préposés remercient l'OAIS de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

A stylized handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop on the left and a series of sharp, overlapping strokes on the right.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, sweeping loop on the right side and a more complex, scribbled structure on the left.

