



Demande de l'Université de Genève (UNIGE) ayant trait à un traitement de données personnelles sensibles à des fins générales de recherche académique

Préavis du 3 janvier 2022

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

Contexte : Par courriel du 8 décembre 2021, 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 un doctorant de la Faculté des sciences de la société de l'Université de Genève souhaitant traiter des données personnelles sensibles dans le cadre d'une thèse portant sur les représentations du genre en milieu carcéral et l'impact de l'incarcération sur les sexualités en Suisse romande et au Québec. 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

Par courrier du 25 août 2021 adressé au Conseil d'Etat, A., doctorant auprès de la Faculté des sciences de la société de l'Université de Genève, a formulé une demande d'autorisation au sens de l'art. 41 al. 1 litt. f LIPAD, afin de pouvoir récolter et traiter des données personnelles ainsi que des données personnelles sensibles dans le cadre d'un projet de recherche académique.

Dans son message du 8 décembre 2021, la responsable LIPAD du DIP précise que, dans un premier temps, la demande avait été attribuée au DSPPS, avant d'être finalement transmise au DIP fin octobre 2021. Un échange informel a alors eu lieu entre le DIP et le DSPPS par le biais des deux responsables LIPAD départementales. Le DSPPS s'est prononcé positivement quant à la demande de A. et au projet d'arrêté du Conseil d'Etat préparé par le DIP. Une fois le préavis du Préposé cantonal rendu, le DSPPS sera alors formellement consulté en tant que département co-rapporteur, ceci avant que le dossier ne soit agendé à une séance du Conseil d'Etat.

Le projet de recherche, conduit sur une durée de 3 ans (septembre 2021 à septembre 2024), consiste en une étude académique visant à étudier l'impact de l'incarcération sur les représentations des masculinités et des féminités, ainsi que la sexualité des personnes détenues en Suisse romande et au Québec.

Concrètement, le projet consiste à interroger des personnes adultes détenues au sein de deux prisons de Suisse romande, à savoir l'établissement pénitentiaire de la Brénaz (Genève) et la Tuilière (Vaud), ainsi qu'un certain nombre de membres du personnel desdits établissements. Le recrutement des personnes interrogées se fera sur une base volontaire uniquement. Un formulaire de consentement est joint à cet égard.

L'enquête de terrain inclut donc tant une observation directe (présence dans les deux établissements et observation de certaines activités et réunions) que des entretiens semi-directifs.

Il résulte en outre des documents fournis aux Préposés que :

- Les types de données qui seront collectées seront décrits dans un document annexe à l'arrêté du Conseil d'Etat et faisant partie intégrante de ce dernier.
- La récolte des données lors de l'interrogatoire des personnes aura lieu par le biais d'un dictaphone. Si l'utilisation d'un tel moyen s'avérait impossible en raison du refus de la personne interrogée d'être enregistrée, les données seront récoltées sous la forme de la prise de notes.
- En cas d'enregistrement, les données ne seront écoutées que par A. et détruites immédiatement après leur retranscription.
- Le code d'identification unique est stocké dans une base de données cryptées et distincte de la base contenant l'ensemble des données personnelles et personnelles sensibles.
- Les données seront stockées pendant toute la durée de la recherche sur un serveur sécurisé de l'UNIGE.
- Dès la fin du projet de recherche, la totalité des données seront anonymisées afin de rendre impossible l'identification des personnes ayant participé à la recherche.
- L'ensemble des données sera archivé sur un serveur institutionnel sécurisé de l'UNIGE et les données ne pourront être copiées sur un support mobile.
- Seul A. aura 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.

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, 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.

- 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.

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).

L'UNIGE est donc un établissement de droit public cantonal, en vertu de l'art. 3 al. 1 litt. c LIPAD et est, de la sorte, soumis 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.

Par conséquent, en l'absence de base légale dans la LU 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 » (détails sur l'identité), seront aussi traitées des données sur la sexualité, soit des données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 litt. b ch. 2 LIPAD. Pour les Préposés, ces données collectées apparaissent intrinsèquement nécessaires à la bonne réalisation du projet de recherche portant sur l'étude des représentations du genre en milieu carcéral, ainsi que l'impact de l'incarcération sur les sexualités en Suisse romande et au Québec.

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 qu'en cas d'enregistrement des personnes interrogées, les données ne seront écoutées que par le doctorant et détruites immédiatement après leur retranscription. Le code d'identification unique sera stocké dans une base de données cryptées et distincte de la

base contenant l'ensemble des données personnelles et personnelles sensibles. De surcroît, dès la fin du projet de recherche, l'ensemble des données sera archivé sur un serveur institutionnel sécurisé de l'UNIGE et les données ne pourront être copiées sur un support mobile.

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 seul le doctorant aura accès à ces données, ces dernières n'étant communiquées à aucune autre institution, entité ou personne. Les données seront par ailleurs stockées sur des serveurs de l'UNIGE, sans qu'aucune sous-traitance ne soit prévue, ce qui exclut l'application de l'art. 13A RIPAD.

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 sous une forme excluant la possibilité d'identifier les personnes concernées.

Les Préposés constatent par ailleurs qu'en vue de la récolte des données, un consentement écrit des personnes interviewées, par le biais d'un formulaire, sera requis. Ce formulaire informera expressément les personnes qu'elles sont libres de participer ou non à la recherche, qu'elles peuvent y renoncer en tout temps sans indication de motif et que leur identité sera traitée de manière confidentielle. De plus, le formulaire précisera le mode de récolte des données (dictaphone ou prise de notes), que ces dernières seront anonymisées dès qu'elles auront été récoltées et qu'elles seront détruites une fois la recherche réalisée. Le formulaire disposera enfin qu'en cas d'usage du dictaphone, seul le chercheur responsable aura accès aux enregistrements, lesquels seront détruits après leur retranscription, au plus tard à la fin du projet de recherche.

Les Préposés relèvent en outre que le protocole de l'étude a été approuvé par la Commission universitaire pour une recherche éthique à l'Université de Genève (CUREG), à laquelle le doctorant a en outre soumis un data management plan qui explique de manière détaillée la manière dont les données seront traitées.

Enfin, les Préposés prennent note du fait que le chercheur va signer une convention de coopération et une clause de confidentialité avec les deux établissements pénitentiaires.

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 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, de données personnelles sensibles dans le cadre d'une thèse portant sur les représentations du genre en milieu carcéral et l'impact de l'incarcération sur les sexualités en Suisse romande et au Québec.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe