



Projet de règlement sur les prestations de soutien aux personnes âgées délivrées par les communes, en application de la loi sur la répartition des tâches entre les communes et le canton (1^{er} train)

Avis du 21 février 2022

Mots clés : protection des données personnelles ; transmission de données personnelles ; durée de conservation des données

Contexte : En date du 9 février 2022, le secrétaire général adjoint du Département de la cohésion sociale (DCS), a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, dans le cadre d'un projet de règlement sur les prestations de soutien aux personnes âgées délivrées par les communes, en application de la loi sur la répartition des tâches entre les communes et le canton. Certaines dispositions du projet de règlement ont trait au traitement, à la conservation et à la communication de données personnelles, en particulier les art. 14 et 15 al. 2.

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 9 février 2022, le secrétaire général adjoint du Département de la cohésion sociale (DCS), a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, dans le cadre d'un projet de règlement sur les prestations de soutien aux personnes âgées délivrées par les communes, en application de la loi sur la répartition des tâches entre les communes et le canton. Il précise que « *ce règlement fixe le rôle des communes dans le domaine des aides pratiques et de la consultation sociale des personnes âgées vivant à domicile (et n'ayant pas besoins de soins au sens de la LAMal). Ces prestations s'inscrivent en amont du réseau de soins, qui dépend principalement du canton. Il doit donc notamment aborder la coordination entre les communes et les acteurs du réseau de soins, ce qui implique des questions traitant à la protection des données* ».

Le rapport explicatif joint au projet de règlement rappelle le contexte législatif : la loi sur la répartition des tâches entre les communes et le canton (1^{er} train) (LRT-1 – A 2 05) confirme la compétence cantonale pour le versement des prestations sociales financières régies par le revenu déterminant unifié (RDU), ainsi que la compétence du canton pour toutes les prestations de soins et d'aide pratique à l'attention des personnes âgées dont l'état de santé exige des soins et/ou une aide pratique, en particulier les personnes résidant en EMS ou dans des structures intermédiaires. Les communes sont, quant à elles, compétentes pour les prestations en faveur des personnes âgées vivant à domicile sans nécessiter l'intervention du réseau de soins. Plusieurs communes ayant relevé que la formulation de la LRT-1 était insuffisamment précise, il a été convenu de modifier la LRT-1 afin de donner au Conseil d'Etat la compétence de fixer les détails de mise en œuvre dans un règlement. Le Conseil d'Etat doit ainsi proposer au Grand Conseil de modifier la LRT-1 afin de lui accorder la compétence règlementaire. Dans ce but, un groupe de travail canton-communes a élaboré le projet de règlement présentement soumis.

Le chapitre IV du projet de règlement (art. 14 et 15) s'intitule « données personnelles et coordinations avec le réseau de soins ». Les dispositions ayant trait à la protection des données personnelles sont les art. 14 et 15 al. 2 ; elles sont rédigées comme suit :

Art. 14 Données personnelles

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 du présent règlement.*

² *En application de l'article 40 de ladite loi, les données personnelles recueillies et traitées dans le cadre de l'exécution du présent règlement sont détruites au plus tard trois ans après la fin de la délivrance de prestations. Sont réservés les cas nécessaires au traitement de litiges.*

Art. 15 Coordination avec le réseau de soins

² *Chaque année, les organisations d'aide et de soins à domicile au sens de l'article 23 de la LORSDom transmettent à chaque commune la liste des personnes à qui elles délivrent de manière régulière des prestations d'aide pratique.*

Concernant l'art. 15 al. 2, le rapport explicatif précise qu'« *il s'agit évidemment de la liste des personnes à qui ses prestations sont délivrées de manière régulière, et non pas de celles à qui de telles prestations auraient été délivrées pour une durée limitée. Cette transmission est bien évidemment soumise aux dispositions de la LIPAD protégeant les données personnelles et les données ne peuvent être transmises qu'avec le consentement explicite des personnes concernées. Cette transmission de données aidera les communes dans leur tâche d'identification des bénéficiaires potentiels de leurs prestations, conformément aux articles 4 et 5 du présent règlement. Elle permettra aux communes de se concentrer sur les personnes ne bénéficiant pas du suivi incombant au canton et aux OSAD* ».

De manière générale, la mise en œuvre du règlement implique un traitement de données personnelles, parfois sensibles, dans le cadre de l'identification des personnes âgées concernées, de leurs besoins et lors de la consultation sociale (art. 4, 6 et 11). Le rapport explicatif précise ainsi à cet égard que « *le bilan contenant forcément des informations personnelles, celles-ci devront être traitées avec la diligence qu'impose la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD), ce qui est précisé à l'article 14* ». De plus, des communications de données personnelles pourraient intervenir auprès du médecin traitant (art. 6 al. 3) ou dans le cadre de la mise en réseau (art. 11 al. 2).

Finalement, il sied de relever l'art. 3 du projet de règlement qui prévoit que le consentement explicite de la personne concernée est requis pour les prestations visées par les art. 6 (bilan d'identification des besoins, éventuel contact avec le médecin traitant), 9 (soutien dans les tâches de la vie quotidienne), 11 (consultation sociale), 12 (prestation financière ponctuelle) et 15 (coordination avec le réseau de soins). En outre, l'art. 13 du projet précise que « *les communes peuvent déléguer tout ou partie des prestations définies dans le présent règlement à d'autres communes ou à des entités publiques ou privées qualifiées* ».

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 – 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).

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 des données personnelles sensibles ou de 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 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.

L'art. 39 LIPAD traite de la communication des données, en fonction du destinataire.

La communication de données personnelles à une autre institution publique soumise à la loi est possible aux conditions suivantes :

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.*

S'agissant de la communication de données à une tierce personne de droit privé, l'art. 39 al. 9 à 10 prévoit :

¹*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.*

² *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.*

3. Appréciation

Les Préposés relèvent que les art. 14 et 15 al. 2 du projet de règlement ont spécifiquement traité à la protection des données personnelles.

En premier lieu, l'**art. 14 al. 1** renvoie aux règles générales prévues par la LIPAD en matière de traitement de données personnelles. La présence d'une telle disposition dans le règlement a le mérite de rappeler les exigences légales en la matière, même si elles existent *de facto*, même sans renvoi explicite à la LIPAD. La seule réserve que les Préposés émettent quant à cette disposition concerne le fait qu'elle pourrait prêter à confusion en cas de délégation des tâches prévues par le règlement à une entité privée (art. 13 du projet). En effet, la LIPAD ne prévoit pas, contrairement aux législations d'autres cantons, que le traitement de données personnelles par délégation à une entité privée soit soumis à la LIPAD. Selon l'art 3 al. 4 LIPAD, le traitement de données personnelles par une personne physique et morale de droit privé n'est pas soumis à la loi. Dès lors, les Préposés se

demandent si une référence générale aux règles applicables en matière de protection des données, sans spécifier la loi applicable, ne serait pas préférable. De plus, dans la mesure où des données sensibles pourraient faire l'objet d'un traitement, il conviendrait de préciser cette disposition en prévoyant expressément que des données personnelles sensibles peuvent être traitées dans le cadre de l'exécution du présent règlement. Une telle disposition ne serait toutefois pas totalement satisfaisante au regard de l'art. 35 al. 2 LIPAD qui exige une base légale formelle.

L'**art. 14 al. 2** prévoit une destruction des données au plus tard 3 ans après la fin de la délivrance des prestations, réservant toutefois les cas nécessaires au traitement de litiges. L'insertion d'un délai précis de conservation des données est à saluer au regard de la sécurité du droit et du principe de la finalité et de l'exactitude des données (art. 36 LIPAD). La durée du délai n'appelle pas de commentaires particuliers. En cas de délégation de la tâche à une entité privée, cette exigence devra être répercutée contractuellement.

S'agissant de l'**art. 15 al. 2** relatif à la transmission à chaque commune par les organisations d'aide et de soins à domicile de la liste des personnes à qui elles délivrent de manière régulière des prestations d'aide pratique, il apparaît que cette transmission est nécessaire à une bonne coordination dans la mise en œuvre des tâches réglementaires. Les Préposés comprennent que seule une liste de noms et prénoms est communiquée, à l'exclusion d'autres informations. De la sorte, le principe de la proportionnalité est respecté. Cette communication intervient de surcroît avec le consentement explicite des personnes concernées (art. 3 du projet), dans le plus grand respect du principe de transparence.

Finalement, à la lecture du projet, il apparaît que des communications de données personnelles pourraient intervenir entre les communes et d'autres acteurs du réseau de soin, particulièrement au médecin traitant (art. 6 al. 3) ou dans le cadre de consultation sociale (art. 11 al. 2). Ces communications doivent respecter les exigences de l'art. 39 LIPAD si elles émanent des institutions publiques genevoises soumises à la LIPAD. En cas de communication à une entité privée, le consentement explicite de la personne concernée étant requis par l'art. 3 du projet, il sied de considérer que la condition de l'art. 39 al. 10 est respecté.

* * * * *

Les Préposés remercient le Département de la cohésion sociale de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal