



Projet de règlement d'application de la loi sur l'accueil préscolaire (RAPr)

Avis du 5 mai 2022

Mots clés : veille réglementaire, accueil préscolaire, données personnelles, données personnelles sensibles, extrait de casier judiciaire

Contexte : Le 27 avril 2022, le Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) a requis l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet d'un projet de règlement d'application de la loi sur l'accueil préscolaire. Il est précisé que ce dernier a été discuté avec des représentants de l'association des communes genevoises. Quelques dispositions ont trait à la collecte de données personnelles et de données personnelles sensibles (art. 8 ; art. 33 al. 6 ; art. 35 al. 4).

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courriel du 27 avril 2022, le Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) a requis l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet d'un projet de règlement d'application de la loi sur l'accueil préscolaire. Il est précisé que la loi sur laquelle reposera ce règlement est la loi sur l'accueil préscolaire (LAPr ; RSGe J 6 28), du 19 septembre 2019, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020. Il est en outre indiqué que le projet soumis a été discuté avec des représentants de l'association des communes genevoises.

Les dispositions ayant trait à la protection des données personnelles ou à la transparence sont les suivantes :

Art. 8 Données personnelles des enfants

Le département recueille les données personnelles nécessaires à l'accomplissement de ses tâches légales, notamment les données relatives aux enfants fréquentant une structure d'accueil préscolaire permettant le suivi de l'offre d'accueil.

Le commentaire du projet de règlement précise s'agissant de cette norme que « le département est habilité à récolter des données personnelles, notamment dans le cadre du recensement sur les enfants fréquentant un structure d'accueil préscolaire. Ces données permettent d'effectuer le suivi de l'offre d'accueil et contribuent à identifier les besoins et à la planification ».

Art. 24 Requête d'autorisation

¹ *Les personnes physiques ou morales, ainsi que les collectivités publiques, qui souhaitent ouvrir et exploiter une structure pour accueillir collectivement des enfants de 0 à 4 ans doivent déposer une requête écrite auprès de l'autorité de surveillance et obtenir une autorisation d'exploitation.*

² *Par voie de directive, l'autorité de surveillance dresse la liste des documents constituant le dossier à présenter en vue de la délivrance d'une autorisation et établit les formulaires nécessaires.*

³ *Elle peut exiger toute pièce justificative et demander des renseignements complémentaires.*

Art. 26 Délivrance et affichage de l'autorisation

¹ L'autorisation délivrée par l'autorité de surveillance mentionne la personne ou les personnes en charge de la direction pédagogique de la structure (ci-après titulaire de l'autorisation).

² L'entité exploitant ou subventionnant la structure reçoit un exemplaire de l'autorisation.

³ L'autorisation peut être assortie de charges et conditions.

⁴ L'autorité de surveillance édicte une attestation d'autorisation qui doit être est affichée en évidence dans les locaux de l'institution.

Art. 33 Personnel éducatif des structures d'accueil

⁶ L'employeur s'assure que le personnel n'a pas fait l'objet d'une condamnation à raison d'infractions contre l'intégrité corporelle ou sexuelle ou autres infractions pouvant mettre en danger un mineur. A cet effet, il requiert des membres du personnel la production des extraits des casiers judiciaires.

Art 35 Demande d'autorisation

⁴ En outre la candidate et toutes les personnes majeures habitant au domicile doivent présenter un extrait des casiers judiciaires établis trois mois au plus avant le dépôt de la demande.

2. Les dispositions légales pertinentes

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).

Par donnée personnelle sensible, la loi vise 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 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.

3. Appréciation

Le projet de règlement soumis à examen prévoit un art. 8 consacré à la protection des données des enfants. Cette disposition reprend les exigences posées par l'art. 35 al. 1 LIPAD, à savoir que les institutions publiques ne peuvent traiter de données personnelles que si, et dans la mesure où, l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire. Les Préposés relèvent ainsi que l'art. 8 n'est pas indispensable pour permettre et encadrer le traitement de données personnelles par le Département en lien avec l'accueil préscolaire. Ils rendent toutefois le DIP attentif au fait que cette disposition ne serait, par contre, pas à elle-seule une base légale suffisante à la collecte de données personnelles sensibles.

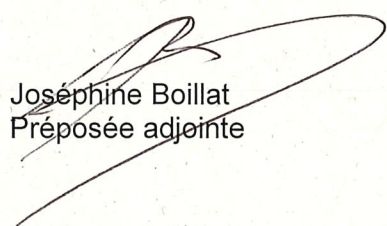
L'art. 24 du projet de règlement traite de la requête d'autorisation ; son alinéa 2 dispose que « par voie de directive, l'autorité de surveillance dresse la liste des documents constituant le dossier à présenter en vue de la délivrance d'une autorisation et établit les formulaires nécessaires ». L'alinéa 3 prévoit que l'autorité de surveillance peut exiger toute pièce justificative et demander des renseignements complémentaires. Ces dispositions vont nécessairement impliquer la collecte de données personnelles qui devra être réalisée dans le strict respect des art. 35 et suivants LIPAD. Si des données personnelles sensibles devaient être collectées dans le cadre de la requête d'autorisation, l'on peut se demander si l'art. 35 al. 2 LIPAD n'exigerait pas de renforcer la base légale régissant ladite collecte. Les Préposés sont d'avis que la loi sur l'accueil préscolaire définit clairement la tâche considérée et prévoit expressément une délégation réglementaire (art. 30). Dès lors, il conviendra de s'assurer, en cas de collecte de données personnelles sensibles dans le cadre de l'examen de la requête d'autorisation, que le traitement est absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche ou nécessaire et qu'il intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée. Il conviendra également d'avoir ces éléments à l'esprit lors de l'élaboration de la directive prévue à l'art. 24 al. 2 du projet de règlement.

L'art. 26 du projet de règlement consacre la publicité de l'autorisation, par le biais de son affichage dans les locaux de l'institution. Cette disposition n'appelle pas de commentaires particuliers. Les Préposés saluent cette mesure.

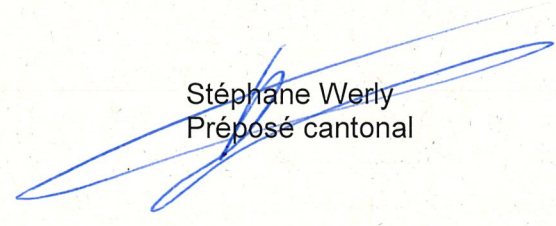
Les art. 33 al. 6 et 35 al. 4 prévoient la remise d'un extrait du casier judiciaire, respectivement pour le personnel éducatif des structures d'accueil et pour les personnes souhaitant pratiquer l'accueil familial de jour. L'on peut se référer quant à cette collecte de données sensibles aux remarques susmentionnées concernant l'art. 24 du projet.

* * * * *

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



Joséphine Boillat
Préposée adjointe



Stéphane Werly
Préposé cantonal