



Projet de nouveau règlement d'application de la loi sur l'aide aux personnes sans abri

Avis du 27 février 2023

Mots clés : veille réglementaire, données personnelles, communication, entités privées, délégation

Contexte : Le 13 février 2023, le Département de la cohésion sociale (DCS) a sollicité un avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet du projet de nouveau règlement d'application de la loi sur l'aide aux personnes sans abri (RAPSA; RSGe J 4 11.01). Ce projet contient à son art. 3 une disposition relative aux données personnelles. Celle-ci constitue, d'une part, un pur rappel de la législation applicable et crée, d'autre part, à son al. 2, la base réglementaire nécessaire, au vu de l'art. 39 al. 9 litt. a LIPAD, afin de permettre aux entités soumises à la LIPAD la communication de données personnelles à des entités de droit privé au cas où celles-ci seraient délégataires de tâches légales. La détermination du Préposé cantonal est souhaitée pour le 1^{er} mars 2023, le projet de règlement devant prochainement être mis à l'ordre du jour du Conseil d'Etat.

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

1. Caractéristiques de la demande

La loi sur l'aide aux personnes sans abri, du 3 septembre 2021 (LAPSA; RSGe J 4 11), est entrée en vigueur le 6 novembre 2021. Elle vise à garantir à toute personne sans abri la couverture de ses besoins vitaux (art. 1). Le principe veut que le canton et les communes collaborent pour la mise en œuvre de la loi, laquelle fixe les modalités de cette collaboration. Les prestations définies par la LAPSA sont délivrées à titre d'aides inconditionnelles (art. 2). Selon l'art. 3 al. 2, les communes peuvent déléguer tout ou partie de l'exécution de ces prestations à une autre commune, à une entité intercommunale ou à une autre organisation publique ou privée, moyennant une participation financière.

Le RAPSA contient les buts suivants (art. 1): a) désigner les organes chargés de l'exécution de la loi; b) définir les prestations; c) fixer les modalités de la participation financière du canton, en application de l'art. 3 al. 4 LAPSA; d) fixer la composition et l'organisation de la plateforme de coordination, en application de l'art. 6 al. 4 LAPSA.

La disposition du projet de règlement soumis pour avis aux Préposés et qui a trait à la protection des données personnelles est la suivante:

Art. 3 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 (ci-après: LIPAD), s'appliquent aux données personnelles recueillies et traitées dans le cadre de l'exécution de la loi et du présent règlement, sous réserve des situations visées à l'alinéa 3.

² Lorsque les conditions des articles 35 à 39 LIPAD sont réalisées, la communication de données personnelles à des entités privées au bénéfice d'une délégation au sens de l'article 3, alinéa 2, de la loi, est autorisée.

³ Le traitement de données personnelles par les entités privées mentionnées à l'alinéa 2 est régi par la législation fédérale en matière de protection de données.

Selon les commentaires relatifs à cette norme, « Il paraît judicieux de rappeler au niveau du présent règlement que le traitement de données personnelles par les différentes entités intervenant dans le cadre de l'application de la loi et de son règlement est soumis aux conditions et exigences de la LIPAD. Cette disposition est un pur rappel de la LIPAD (pour les entités soumises à la LIPAD, cf. l'article 3, alinéa 1, LIPAD). L'alinéa 2 crée la base réglementaire nécessaire au vu de l'article 39, alinéa 9, lettre a, LIPAD, pour permettre aux entités soumises à la LIPAD la communication de données personnelles à des entités de droit privé délivrant les prestations sur délégation en application de l'article 3, alinéa 2, de la loi, lorsque cela est nécessaire à l'exécution de leurs tâches légales déléguées. A noter que le traitement de données personnelles par des entités de droit privé n'est pas soumis à la LIPAD, la loi fédérale sur la protection des données étant réservée (cf. art. 4 al. 4 et 5 LIPAD). Ceci est rappelé à l'alinéa 3, à toutes fins utiles ».

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 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). 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 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.

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.

Le règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (RIPAD; RSGe A 2 08.01) précise à son art. 14 al. 2 que la démonstration du respect des conditions posées à l'art. 39 al. 1 litt. a et b LIPAD peut s'effectuer de manière simplifiée en indiquant cumulativement a) le contexte légal ou réglementaire dans lequel s'inscrit la mission de l'institution requérante, y compris l'existence d'éventuelles règles spéciales ou la mention de leur défaut; b) le fait que le fichier destiné à recevoir les données personnelles figure ou non dans le catalogue institué par l'art. 43 de la loi; c) la finalité de la transmission souhaitée.

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

⁹La 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.

Cette disposition est précisée par l'art. 14 al. 4 RIPAD, selon lequel: "Ne constitue pas une communication à un tiers de droit privé au sens de l'article 39, alinéa 9, de la loi la transmission d'informations à un mandataire, à un prestataire de service lié à une institution par un contrat de droit privé ou public ou à un représentant autorisé. L'article 13A du présent règlement est applicable".

3. Appréciation

Le traitement des données personnelles est réglé à l'art. 3 du projet. L'al. 1 rappelle l'application des art. 35 à 39 LIPAD. L'al. 2 crée la base réglementaire nécessaire au vu de l'art. 39 al. 9 litt. a LIPAD. L'al. 3 réserve l'application de la LPD aux entités privées.

L'art. 3 al. 1 du projet entend simplement rappeler que le traitement de données personnelles par les différentes entités intervenant dans le cadre de la LAPSA et du RAPSAs est soumis aux conditions et exigences de la LIPAD. Pour les Préposés, il conviendrait de rajouter la mention de l'art. 40 LIPAD (destruction), qui constitue lui aussi un principe régissant le traitement de données personnelles. Il faudrait en outre de supprimer le terme « *recueillies* », pour ne garder que celui de « *traitement* ». En effet, à teneur de l'art. 4 litt. e LIPAD, ce terme comprend toutes les opérations relatives à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données.

L'art. 3 al. 2 du projet constitue la base réglementaire prévoyant explicitement la communication de données personnelles à des entités de droit privé délivrant les prestations sur délégation en application de l'art. 3 al. 2 LAPSA, lorsque cela est nécessaire à l'exécution de leurs

tâches légales déléguées. Il ne suscite aucune remarque, excepté la nécessité, là aussi, de mentionner l'art. 40 LIPAD.

L'art. 3 al. 3 du projet réserve l'application de la législation fédérale en matière de protection de données pour le traitement de données personnelles par les entités privées. Les Préposés estiment cependant que ce rappel n'est pas forcément utile, au vu de l'art. 3 al. 4 et 5 LIPAD.

* * * * *

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

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe