

Date de dépôt : 10 mai 2011

Rapport

de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le rapport d'activité du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence pour l'année 2010

Rapport de M. Olivier Jornot

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission judiciaire et de la police a étudié le RD 863 lors de sa séance du 7 mars 2011, sous la présidence de M. Roberto Brogginini et en présence de M. Frédéric Scheidegger, secrétaire général adjoint au département de la sécurité, de la police et de l'environnement.

A. Audition

La commission a entendu M^{me} Isabelle Dubois, préposée cantonale à la protection des données et à la transparence.

M^{me} Isabelle Dubois souligne d'entrée de cause que l'indépendance de la fonction de préposée cantonale dérange, ce qui s'explique probablement par sa nouveauté. En outre, son activité se fonde sur une loi, la LIPAD, qui est en l'état dépourvue de règlement d'application.

Contrairement aux institutions publiques autonomes, certains départements et la chancellerie d'Etat se sont montrés négligents dans l'application de la loi. Or, la LIPAD est fondée sur la responsabilité des institutions, le préposé ne devant pas se substituer à celles-ci mais se borner à veiller à l'application de la loi.

Il existe une divergence importante d'interprétation de l'article 3 LIPAD entre la chancellerie d'Etat et elle-même. Pour la chancellerie d'Etat, l'alinéa 4 de cette disposition a pour conséquence que le préposé cantonal

n'est pas compétent en matière de protection des données pour les institutions de droit privé, qui sont soumises à la loi fédérale. Pour la préposée cantonale en revanche, cette interprétation est contraire à la volonté du législateur genevois, qui a voulu couvrir toutes les institutions liées de près ou de loin à l'Etat de Genève. Cette divergence peut conduire à des lacunes. M^{me} Isabelle Dubois distribue à la commission un document illustrant l'interprétation qu'elle fait de l'article 3 LIPAD (annexe 1).

M^{me} Isabelle Dubois regrette le peu de visibilité dont bénéficie sa fonction. Elle insiste sur le fait qu'elle s'efforce de recourir aux outils de la médiation, non seulement en matière de transparence, où la loi le prévoit, mais également en matière de protection des données.

Un commissaire (L) demande si la stratégie de la préposée cantonale, consistant à mener une guère ouverte contre la chancellerie d'Etat et quelques départements, est de nature à améliorer la mise en œuvre de la loi. M^{me} Isabelle Dubois répond qu'il ne s'agit pas d'une stratégie. Elle-même et sa suppléante ont commencé par se présenter auprès de leurs interlocuteurs. Elles ne sont pas payées pour pratiquer la langue de bois, mais il est excessif de parler de guerre. Il est vrai que le Conseil d'Etat leur a adressé une lettre bien sentie, qui a entraîné une demande de rendez-vous restée lettre morte pendant 6 mois. Finalement, une rencontre a eu lieu et chacun a pu présenter son point de vue.

Le commissaire (L) demande si une amélioration a été constatée en 2011. M^{me} Isabelle Dubois a constaté un changement d'attitude positif. Le commissaire demande si la préposée cantonale a cherché à résoudre la divergence d'interprétation relative au champ d'application de la loi. M^{me} Isabelle Dubois répond qu'elle a adressé un courrier à la direction des affaires juridiques de la chancellerie d'Etat, qui est resté lettre morte. Elle a également demandé à être incluse dans le processus de rédaction du règlement d'application de la loi, ce qu'il lui a été refusé.

Le commissaire (L) observe que la préposée cantonale a mis en place une procédure d'agrément en matière de vidéosurveillance et une procédure de médiation en matière de protection des données, deux institutions qui n'ont pas de base légale. Il demande des explications. M^{me} Isabelle Dubois répond qu'il ne s'agit pas d'activités devant se fonder sur une base légale, mais de simples outils. Tant la médiation que l'agrément se font sur une base volontaire. En matière de vidéosurveillance, les communes sont particulièrement demanderesse : elles veulent qu'on leur confirme que leurs choix sont conformes à la loi.

Un commissaire (PDC) s'étonne que le rapport ne recense que les difficultés rencontrées par la préposée cantonale, sans faire référence à son activité proprement dite. Mme Isabelle Dubois confirme que le rapport ne contient pas de résumé de son activité. Il y est renvoyé à d'autres documents par des liens électroniques, bien entendu inopérants dans la version papier. Le commissaire demande que dans la prochaine version du rapport, il figure un tableau synoptique référençant les cas traités et leur dénouement.

Un commissaire (V) observe que la préposée cantonale et son suppléant sont élus par le Grand Conseil, sur proposition du Conseil d'Etat, à la différence des trois pouvoirs dont les magistrats sont élus par le peuple. Il demande quelle peut être l'indépendance du préposé cantonal dans ces circonstances. M^{me} Isabelle Dubois rappelle que l'indépendance est une exigence européenne. Elle doit être structurelle, fonctionnelle et matérielle. Le préposé cantonal ne doit pas être soumis à une hiérarchie, doit être libre dans l'organisation de son travail et doit disposer de ressources financières adéquates.

M. Frédéric Scheidegger remarque que la préposée cantonale a eu recours à des consultants externes. Il demande de quoi il s'agit. M^{me} Isabelle Dubois indique que quatre consultants ont été mandatés, en ce qui concerne le catalogue des fichiers, la communication, l'élaboration d'indicateurs et l'élaboration de priorités d'action. Les trois derniers mandats ont pris fin.

B. Discussion

Un commissaire (L) rappelle l'importance du sujet. La commission judiciaire et de la police, et plus particulièrement sa sous-commission chargée de travailler sur le PL 9870, ont cherché à contrebalancer l'indépendance du préposé cantonal, en prévoyant par exemple de le soumettre à surveillance ou de permettre, en cas de faute, sa révocation. Le Conseil d'Etat s'est opposé à ces propositions, parce qu'elles auraient été contraires aux engagements internationaux de la Suisse, et il a fallu y renoncer.

Pour le commissaire, la situation est plus tendue que M^{me} Isabelle Dubois veut bien le reconnaître. Il s'agit d'une véritable opposition frontale. Cette situation n'est pas favorable à une bonne application de la loi, ce d'autant plus que la préposée cantonale invente des procédures qui ne sont pas prévues par la loi et propose une interprétation de certaines dispositions, par exemple de l'article 3, alinéa 4 LIPAD, qui ne correspond ni à la lettre – on ne peut plus claire – de la loi, ni à la volonté du législateur. Cette situation ne

peut plus durer, raison pour laquelle le commissaire propose que le rapport soit renvoyé au Conseil d'Etat pour que ce dernier prenne position.

Un commissaire (PDC) soutient la proposition de renvoi. Il observe que les trois quarts du rapport sont consacrés à des attaques contre l'administration. Il va jusqu'à remettre en cause le maintien de la fonction de préposé cantonal, si le prochain rapport annuel devait être d'aussi piètre facture (note du rapporteur : les termes réellement utilisés ont été adoucis).

Un commissaire (V) rappelle qu'un débat relativement proche a eu lieu en son temps à propos de l'indépendance de la Cour des comptes, mais que s'agissant de cette dernière, il avait été résolu par le fait qu'aucune compétence de sanction ne lui avait été conférée. Il en va différemment du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, qui dispose de compétences de décision. Il en résulte que le parlement ne peut pas fermer les yeux s'il constate des dysfonctionnements. Les verts ne sont pas totalement satisfaits de l'application de la LIPAD, mais ils estiment que la préposée cantonale n'emprunte pas la bonne voie pour améliorer la situation.

Un commissaire (PDC) signale que le bureau du Grand Conseil a déjà été confronté au fait que la préposée cantonale semblait avoir une conception particulièrement extensive de son mandat. Il signale qu'au Tessin, la fonction est assumée par une personne occupant une demi-charge et se demande si à Genève, on n'a pas une fois de plus vu beaucoup trop grand.

Un commissaire (MCG) souligne que le travail du préposé cantonal n'est pas facile. Le rapport permet de connaître une version des faits et il souhaite connaître l'autre version, à savoir celle du Conseil d'Etat. Il s'agit bien d'obtenir une réponse de terrain, et non pas une réponse politique.

Un commissaire (V) propose de renvoyer le rapport à la commission de contrôle de gestion. Sa proposition est refusée par 10 non (1 S, 2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG) contre 2 oui (2 V) et 1 abstention (1 V).

Puis le président met aux voix l'audition du Conseil d'Etat proposée par un commissaire (V), laquelle est refusée par 9 non (2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG) contre 4 oui (3 V, 1 S). Après quoi le renvoi du rapport au Conseil d'Etat est voté par 12 oui (3 V, 2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG) et 1 abstention (1 S).

C. Troisième acte

Après le vote de la commission, le secrétariat général du Grand Conseil a été saisi de la prise de position de la commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques, laquelle est censée, à teneur de l'article 59, lettre e LIPAD, prendre position sur le rapport du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Le rapporteur estime judicieux de joindre cette prise de position en annexe au présent rapport, en sorte que le Conseil d'Etat puisse également se prononcer sur son contenu (annexe 2). Il ressort du courrier accompagnant cette prise de position (annexe 3) que la commission consultative a voulu prendre position sur le rapport du préposé cantonal avant sa remise au Conseil d'Etat et au Grand Conseil. Apparemment, le préposé cantonal aurait refusé.

Le rapporteur suggère vivement au secrétariat général du Grand Conseil de ne pas accepter, à l'avenir, de rapport du préposé cantonal qui ne contiendrait pas d'ores et déjà, en annexe, la prise de position de la commission consultative. L'article 59, lettre e LIPAD exige en effet que les autorités prennent connaissance non seulement du rapport du préposé cantonal, mais également la prise de position de la consultation consultative.

Pour ce qui est du contenu de la prise de position, on se bornera à relever que pour cette dernière, le rapport est lacunaire. Il ne présente qu'une liste d'objectifs manifestement insuffisants, tant en qualité qu'en exigences. Par exemple, la commission consultative regrette *« que l'accent soit d'abord mis sur l'obtention des prérogatives plutôt que sur la mise en œuvre des missions »*.

A la forme, la commission regrette que la préposée cantonale la perçoive comme un *« simple relais politique »*. La commission n'a jamais été saisie pour consultation. Lorsque la commission a posé des questions sur des dossiers en cours, la préposée cantonale s'est retranchée derrière le secret de fonction. La commission regrette que la préposée cantonale ait eu recours à des consultants externes plutôt qu'à la commission consultative voulue par le législateur. Enfin, la commission regrette le ton cassant du rapport et certains termes inappropriés.

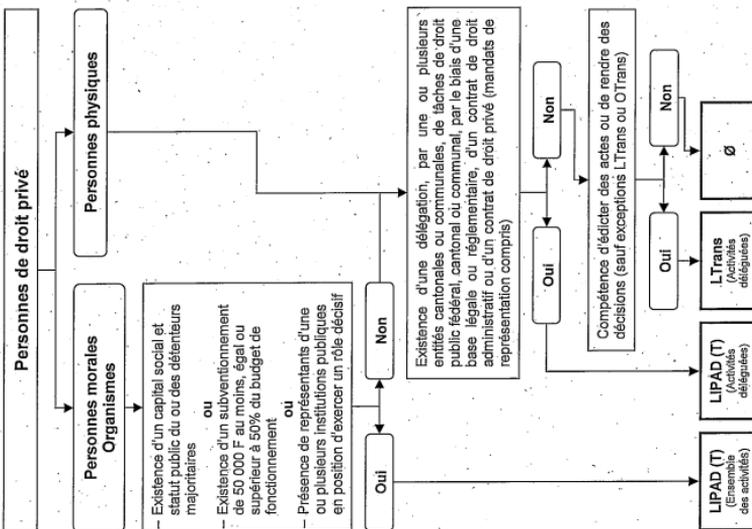
Tout commentaire supplémentaire serait inutile, la prise de position de la commission consultative venant à bien des égards renforcer les craintes exprimées par la commission judiciaire et de la police.

Au bénéfice des explications qui précèdent, la Commission judiciaire et de la police vous recommande, Mesdames et Messieurs les députés, de renvoyer le rapport du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence au Conseil d'Etat.

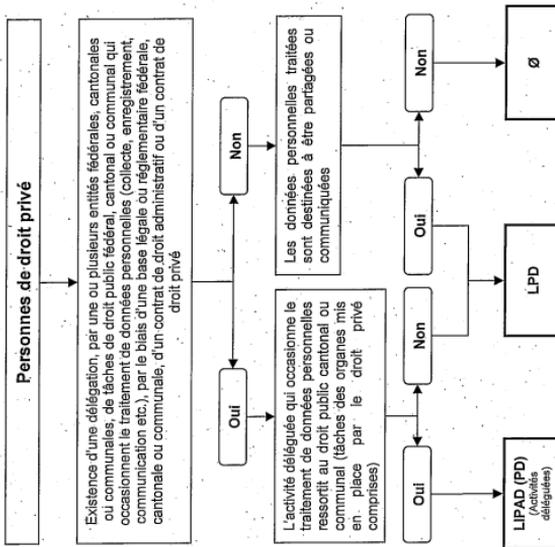
ANNEXES :

1. Tableau élaboré par la préposée cantonale
2. Prise de position de la commission consultative
3. Courrier d'accompagnement

Transparence



Protection des données





REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Chancellerie d'Etat

**Commission consultative en matière de protection des données,
de transparence et d'archives publiques**

Prise de position de la commission consultative sur le rapport annuel d'activité 2010 du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Pour la commodité de la lecture le terme **Commission (CCPDTA)** vaut pour « Commission Consultative en matière de Protection des Données, de Transparence et d'Archives publiques » et le terme **préposé (PPDT)** vaut pour « Bureau du Préposé à la protection des données et à la transparence ».

PREAMBULE

Constituée en septembre 2010, la Commission Consultative en matière de Protection des Données, de Transparence et d'Archives publiques a vu le jour quelque 8 mois après la création du Bureau du Préposé Cantonal en matière de Protection des Données et de la Transparence (PPDT). C'est dire que cette première prise de position de la CCPDTA, conformément à l'art. 59 de la LIPAD, a lieu en pleine phase de mise en place.

La CCPDTA n'était pas encore en fonction lorsque le PPDT a opéré ses principaux choix et n'a, à aucun moment, eu l'occasion de traiter ces thèmes.

C'est pourquoi la CCPDTA a opté pour une prise de position brève sur quelques éléments saillants du rapport 2010 :

- Missions et rôle du PPDT
- Vision, objectifs et indicateurs
- Collaboration avec la CCPDTA
- Forme et ton du rapport

Mission et rôle du PPDT

À la lecture du rapport, nous avons l'impression que le PPDT souhaite mettre davantage l'accent sur le contrôle et la surveillance que sur la promotion, la sensibilisation et l'accompagnement. Ce faisant le PPDT œuvre principalement à faire reconnaître son autorité et son indépendance au détriment de la concertation avec l'administration.

Vision, objectifs et indicateurs

Les objectifs sont assurément l'élément central de la prise de position de la CCPDTA sur l'activité 2010 du PPDT.

Les préposées ont en mains l'importante charge de définir et de mettre en œuvre la politique cantonale de protection des données et de transparence. L'année 2010 a été une année charnière. Au 1^{er} janvier 2010, après 30 ans d'histoire, la LITAO, qui avait été une loi pionnière en Suisse en matière de protection des données, a laissé la place à la « nouvelle » LIPAD. À la même date, après 10 ans, l'ancienne LIPAD, qui ne concernait que la transparence, a été refondue dans la « nouvelle » LIPAD. La nouvelle loi remodèle certains aspects de la transparence et de la protection des données et surtout professionnalise la fonction de préposé, avec la création en 2010 de 4 postes contre 0 auparavant.

À n'en pas douter, en 2010 il était incontournable d'établir l'état des lieux en matière de protection des données et de transparence, de définir la Vision et d'affiner le projet du tout nouveau PPDT.

Le rapport annuel du Préposé à cet égard est, selon la CCPDTA, trop lacunaire. Il était clairement attendu de cette nouvelle autorité que son 1^{er} rapport annuel soit la feuille de route de la transparence et de la protection des données. Le rapport ne présente qu'une liste en 7 lignes d'objectifs manifestement insuffisants, tant en quantité qu'en exigences.

La CCPDTA approuve les grandes lignes des objectifs. Toutefois elle regrette :

- a) Que ces derniers ne soient pas décrits plus précisément, de telle façon que l'on puisse évaluer la charge qu'ils représentent en vue de mesurer l'avancement de leur réalisation lors des prochains rapports annuels ;
- b) Que l'accent soit d'abord mis sur l'obtention des prérogatives plutôt que de la mise en œuvre des missions du PPDT.
- c) Qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une priorisation (via une séance avec la CCPDTA par exemple) ;
- d) Que la mise en œuvre soit aussi lente (p. ex. les contrôles doivent encore attendre 2012)

À n'en pas douter, la légitimité et la visibilité tant recherchées, à juste titre, par le PPDT ne se déclarent pas, mais découleront naturellement de la mise en œuvre compétente d'un programme compréhensible et ambitieux.

Collaboration avec la CCPDTA

La commission regrette que le PPDT la perçoive comme un simple relais politique. Depuis sa constitution, la CCPDTA n'a jamais été saisie par le PPDT pour consultation. Lorsque la CCPDTA a posé des questions sur les affaires en cours le PPDT s'est retranché derrière son secret de fonction. Tel que nous le comprenons la CCPDTA devrait être un lieu d'accompagnement d'échange et de réflexion pour le PPDT.

La commission regrette aussi le recours, qu'elle juge trop systématique, à des conseils extérieurs (consultants) ainsi que la constitution d'un « Think group » par le PPDT. Groupe qui semble clairement faire redondance avec la commission et se substituer à son rôle de conseil pour le PPDT voulu par le législateur.

Forme et ton du rapport

La CCPDTA regrette le ton cassant du rapport et certains termes inappropriés, dommageables à la bonne mise en application de la loi.

Recommandations

La CCPDTA souhaite que ce rapport soit rapidement complété par une présentation de la vision du bureau en matière de Protection des données et de la Transparence, des **objectifs** qu'il se fixe pour la réaliser ainsi que des **indicateurs** qu'il met en place pour mesurer l'avancement de son projet.

La CCPDTA recommande aussi d'élargir le champ pour **couvrir des thèmes précis aujourd'hui incontournables** tels que la vidéosurveillance, l'interconnexion des bases de données, etc.

Pour exercer ses prérogatives légales, la CCPDTA entend être associée plus étroitement aux travaux du PPDT.

La commission suggère que le PPDT, plutôt que de se concentrer sur des critiques, décrive un profil de compétences pour ces préposés LIPAD « nouvelle loi », afin que les services concernés puissent procéder aux adaptations souhaitées de cette activité, importante pour l'application de la loi.



Antoine Orsini
Président de la commission
Le 4 avril 2011



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Chancellerie d'État

C 2974

Commission consultative en matière de
protection des données, de transparence
et d'archives publiques

p/a Antoine Orsini
4 chemin Taverney
1218 Le Grand-Saconnex

Grand Conseil
Case Postale 3970
1211 Genève 3

GRAND CONSEIL	
Expédié le: 11.4.2011	Session GC: 14-15.4.2011
Président	<input checked="" type="checkbox"/> Députés (100)
Correspondance GC	<input checked="" type="checkbox"/> Bureau
Secrétariat	<input checked="" type="checkbox"/> Chefs de groupe
Commission: 3 v d'archives et de la transparence	
Objet: RD 863	
Copie à:	

	GRAND CONSEIL
reçu le 11 AVR. 2011	

Genève, 8 avril 2011

Concerne : Prise de position de la commission consultative sur le rapport annuel d'activités 2010 du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

Monsieur le Président du Grand Conseil,
Mesdames, Messieurs les Députés,

Notre commission vous adresse jointe sa prise de position sur le rapport annuel d'activité du préposé cantonal. Celle-ci vous est transmise conformément à la disposition de l'article 59 lettre e de la LIPAD.

Ce document n'a pu être élaboré qu'après la publication officielle du rapport annuel du préposé, celui-ci ayant estimé que, pour des motifs d'indépendance, il lui était impossible de nous présenter son rapport avant sa parution publique et son envoi à votre Conseil ainsi qu'au Conseil d'État.

Nous espérons pouvoir, à l'avenir, vous faire parvenir notre prise de position en même temps que le rapport concerné et nous excusons de ce décalage indépendant de notre volonté.

Nous restons à votre disposition pour toute audition que vous jugeriez utile dans ce contexte.

Nous vous souhaitons bonne réception de la présente et vous prions de croire, Monsieur le Président du Grand Conseil, Mesdames, Messieurs les Députés, à l'assurance de notre considération distinguée.

Le Président