

Date de dépôt : 3 juin 2020

Réponse du Conseil d'Etat

à la question écrite urgente de M. François Lefort : L'université a-t-elle fauté en matière de protection des données personnelles ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 12 mai 2020, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

Compte tenu de la pandémie, l'Université de Genève (UNIGE) a autorisé l'une de ses facultés, celle d'économie et de management (GSEM), à se doter d'un programme de surveillance des examens écrits à distance de la session de mai-juin 2020. C'est la plateforme française TestWe qui a été choisie. Elle a la particularité de permettre d'activer des mesures particulières, telles que : l'identification de l'étudiant par une photo prise lors de sa première connexion ; une prise de photos chaque 3 secondes ; la détection de l'absence de l'étudiant devant la caméra ; la détection d'une personne différente devant la caméra ; le blocage des raccourcis clavier et de l'accès au navigateur et au disque dur dans le cas d'examens dits « à livres fermés » ; l'alerte envoyée cas échéant aux administrateurs qui pourront visionner le déroulement de l'examen a posteriori. En d'autres termes, les données personnelles traitées par l'intermédiaire de ce logiciel sont les prénom, nom, adresse courriel, numéro d'étudiant, programme de rattachement, établissement de rattachement, réponses à une évaluation, notes d'évaluation, document d'identité, captation photographique, adresse IP, données de connexion ainsi que données biométriques (photographies du visage). Les données recueillies sont stockées à l'étranger. De plus, le contrat prévoit que le droit français est applicable et qu'en cas de litige, les tribunaux français sont compétents.

Comme la presse l'a relevé, le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence a émis une recommandation défavorable à l'égard de l'usage du logiciel TestWe, estimant notamment que la prise de

photos s'apparente à de la vidéosurveillance et que, même si une certaine forme de surveillance lors de la passation d'un examen est légitime, celle choisie, et selon les modalités décrites, apparaît comme disproportionnée au regard de l'atteinte portée à la sphère privée.

Suite à cette recommandation défavorable, l'université aurait atténué l'intrusion excessive de ce programme à l'encontre des étudiants, la fonction de blocage du clavier et l'accès au disque dur et au navigateur ne seraient pas activés. Le nombre de photos prises au cours de l'examen serait réduit, passant de plusieurs milliers à quelques dizaines.

Au-delà du cas préoccupant de l'Université de Genève, il ressort aussi une véritable obsolescence de la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD – A 2 08). En effet, elle date de 2002 et son contenu ne correspond plus à l'évolution du droit en la matière, sur le plan tant intercantonal que fédéral, européen et international.

Je souhaiterais donc, par ses réponses aux quelques questions suivantes, que le Conseil d'Etat nous éclaire sur la situation décrite en préambule.

- Dans quelle mesure la faculté d'économie et de management (GSEM) de l'Université de Genève a-t-elle évalué préalablement au choix de la plateforme française TestWe l'adéquation de ce programme aux normes de la LIPAD, en ce qui concerne en particulier la proportionnalité des mesures intrusives prises au regard d'un système qui s'apparente à de la vidéosurveillance biométrique ?*
- Le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence a-t-il émis une nouvelle recommandation, cette fois-ci favorable, à l'égard des nouvelles modalités décidées par l'université pour les examens à distance de la faculté d'économie et de management (GSEM) ?*
- Suite à la recommandation défavorable du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, l'Université de Genève est-elle encore soumise au droit français et aux tribunaux français en ce qui concerne le contrat que cette institution genevoise de droit public a conclu avec la société commerciale française TestWe ?*
- En cas de litige éventuel relatif à la protection des données, les étudiants sont-ils soumis au droit français ?*
- Dans le cadre de ce contrat, l'université s'est-elle soumise aux règles de passation des marchés publics ?*

- *Au vu de l'obsolescence de la LIPAD au regard des importantes évolutions du droit en matière de protection des données et des nouvelles technologies de plus en plus intrusives, le Conseil d'Etat entend-il proposer rapidement au Grand Conseil un projet de loi modifiant la LIPAD ?*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Dans quelle mesure la faculté d'économie et de management (GSEM) de l'Université de Genève a-t-elle évalué préalablement au choix de la plateforme française TestWe l'adéquation de ce programme aux normes de la LIPAD, en ce qui concerne en particulier la proportionnalité des mesures intrusives prises au regard d'un système qui s'apparente à de la vidéosurveillance biométrique ?

Les circonstances particulières qui entourent la crise du COVID-19 ont contraint à des choix rapides afin de permettre la mise en œuvre intégrale de l'enseignement à distance sans jamais interrompre l'activité de l'Université de Genève (UNIGE), puis de préserver la session d'examens. Des solutions très diverses ont été retenues : transformation de certains examens écrits en oraux, examens « open book » permettant un libre accès à la documentation, travaux de recherche à rendre, recours à des logiciels permettant le passage d'examens à distance. L'utilisation de TestWe par la GSEM concerne une vingtaine d'examens, qui réunissent plusieurs centaines d'étudiant-es simultanément, sur les milliers d'examens organisés par l'UNIGE. Ce logiciel permet de réaliser un contrôle d'identité en ligne et à plusieurs reprises durant l'examen, pour éviter les fraudes. En outre, il permet de passer l'examen en local, avec un accès à Internet uniquement au début et à la fin de l'examen, évitant ainsi d'éventuels problèmes de connexion.

Pour répondre à l'avis rendu le 30 avril 2020 par le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) sur les modalités d'utilisation du logiciel TestWe, plusieurs modifications importantes, tant dans l'utilisation du logiciel que dans l'organisation même des examens, ont été apportées afin de répondre aux préoccupations exprimées. En particulier, le mode « closed book » de la plateforme TestWe, sans accès à la documentation et à Internet, a été abandonné pour les 2 examens qui le prévoyaient, de sorte qu'il n'y aura pas de recours à la fonction de blocage des raccourcis clavier, de l'accès au navigateur et au disque dur offerte par TestWe. De plus, seul un nombre limité de photos sera pris de façon aléatoire. Il ne s'agira que de quelques dizaines de documents contre plusieurs milliers dans la version

standard, ce qui, selon l'appréciation du Conseil d'Etat, ne s'apparente plus à de la vidéosurveillance.

Les étudiant-es concerné-es ont été très rapidement informé-es de ces modifications et la possibilité leur a été donnée de retirer le consentement qu'ils avaient déjà donné à l'utilisation de la plateforme TestWe. Les étudiant-es qui n'ont pas consenti à l'utilisation de TestWe ont la possibilité de passer leur examen en présentiel, dans le respect des règles sanitaires.

Le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence a-t-il émis une nouvelle recommandation, cette fois ci favorable, à l'égard des nouvelles modalités décidées par l'université pour les examens à distance de la faculté d'économie et de management (GSEM) ?

Les nouvelles modalités ont été portées à la connaissance du PPDT en date du 7 mai 2020. A la lumière de ces nouveaux éléments, le PPDT a, par courriel du même jour, regretté que l'Université ne renonce pas à utiliser de la biométrie et a indiqué ne pas pouvoir valider le système utilisé. Les données biométriques devraient être considérées comme des données sensibles mais ne sont à l'heure actuelle pas encore définies comme telles par le dispositif légal en vigueur.

Suite à la recommandation défavorable du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, l'Université de Genève est-elle encore soumise au droit français et aux tribunaux français en ce qui concerne le contrat que cette institution genevoise de droit public a conclu avec la société commerciale française TestWe ?

Le contrat conclu entre l'UNIGE et TestWe prévoit que les tribunaux compétents et le droit applicable sont ceux du siège social du défendeur.

En cas de litige éventuel relatif à la protection des données, les étudiants sont-ils soumis au droit français ?

En cas de litige éventuel relatif à la protection des données personnelles, c'est à l'UNIGE, et non pas à l'étudiant-e, qu'il incombera d'agir contre TestWe dans l'hypothèse où TestWe ne respecterait pas ses engagements.

Dans le cadre de ce contrat, l'université s'est-elle soumise aux règles de passation des marchés publics ?

Compte tenu du prix de la licence TestWe concédée à l'UNIGE, le marché a été passé de gré à gré, en application de l'article 15, alinéa 2, du règlement sur la passation des marchés publics, du 17 décembre 2007 (L 6 05.01).

Au vu de l'obsolescence de la LIPAD au regard des importantes évolutions du droit en matière de protection des données et des nouvelles technologies de plus en plus intrusives, le Conseil d'Etat entend-il proposer rapidement au Grand Conseil un projet de loi modifiant la LIPAD ?

Le Conseil d'Etat a suivi attentivement l'évolution du droit en matière de protection des données, tant sur le plan international, européen, que fédéral. La LIPAD devra être adaptée et il paraît important au Conseil d'Etat d'harmoniser le futur projet de loi modifiant la LIPAD avec les dispositions qui seront adoptées, par les Chambres fédérales, dans le cadre du projet de loi sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données. Le Conseil d'Etat suit donc les différentes étapes et modifications qu'a connues ledit projet et présentera un projet de loi après l'adoption de la loi fédérale révisée par les Chambres fédérales.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

Le président :
Antonio HODGERS