

Date de dépôt : 21 septembre 2018

Rapport

de la commission des droits politiques et du règlement du Grand Conseil chargée d'étudier le rapport d'activité du préposé à la protection des données et à la transparence pour l'année 2017

Rapport de M^{me} Nicole Valiquer Grecuccio

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission des droits politiques et du règlement s'est réunie le 18 avril 2018 sous la présidence de M. Jean-Marie Voumard pour étudier le rapport d'activité du préposé à la protection des données et à la transparence pour l'année 2017, renvoyé à cette même commission le 23 mars 2018 par le Grand Conseil. Que M. Nicolas Gasbarro, qui a assuré la rédaction du procès-verbal, ainsi que M^{me} Irène Renfer, secrétaire générale adjointe au Secrétariat général du Grand Conseil qui a assisté la commission dans ses travaux, soient remerciés pour leur précieuse collaboration.

1. Présentation du rapport par M. Stéphane Werly, préposé cantonal, et M^{me} Joséphine Boillat, préposée cantonale adjointe à la protection des données et à la transparence

M. Werly rappelle que leur autorité est composée de M^{me} Boillat, préposée adjointe à 70%, de M^{me} Dugast, assistante à 80%, et de lui-même, à 80%. Le présent rapport d'activité du préposé à la protection des données et à la transparence (PPDT) pour l'année 2017 est le quatrième rapport de l'autorité en place.

M. Werly relève qu'un certain nombre de tâches lui sont confiées sur la base de l'article 56 LIPAD. Le rapport annuel fait justement partie de celles-ci. La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) comporte deux volets :

- la protection des données personnelles, y compris celles qui sont sensibles ;
- la transparence – d’une part, la transparence active qui consiste à ce que l’Etat mette spontanément sur internet des documents à disposition du public, et d’autre part, la transparence passive en référence à la situation dans laquelle un particulier souhaite obtenir un document qu’une institution publique a en sa possession.

163 entités publiques sont soumises à la LIPAD. Il y a également des entités privées qui peuvent être soumises, techniquement, au volet de la transparence, dès le moment où elles sont subventionnées à hauteur de 50% ou plus.

La majorité des conseils aux particuliers concernent la protection des données. Le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence reçoit également certaines questions sur la vidéosurveillance et la transparence, ainsi que le droit à la communication et le droit à l’image.

M. Werly explique que la LIPAD protège les données personnelles qui sont détenues par les institutions publiques genevoises. Cela étant, il arrive qu’il reçoive des questions qui relèvent de la LPD. En effet, la LPD, qui est une norme fédérale, offre les mêmes garanties que la protection des données au niveau cantonal. Dès lors, si une personne veut obtenir les informations qu’une autre personne détient sur elle (journaliste, par exemple), c’est la LPD qui est applicable et non pas la LIPAD.

Dans la grande majorité des cas, M. Werly a pu observer que les institutions publiques posent des questions sur la protection des données. Toutes ces sollicitations interviennent de diverses manières (e-mail, courrier, téléphone ou rendez-vous).

M^{me} Boillat relève quant à elle que le domaine de la protection des données est effectivement le plus important en termes d’activités pour l’autorité. En plus des conseils aux particuliers et aux institutions, le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence est amené à rédiger un certain nombre de préavis, d’avis, de recommandations et de veilles.

Ainsi, en 2017, l’avis du préposé cantonal a été sollicité à dix reprises dans la mesure où des projets de lois ou règlements, déposés devant le Grand Conseil, entraînent dans le cadre de la protection des données. Quatre préavis, au sens de l’article 39, alinéa 10 LIPAD, ont été émis. En application de cette disposition, le préavis du préposé cantonal peut être requis lorsqu’un particulier demande l’accès à des données personnelles qui ne sont pas les siennes. En effet, si l’institution publique n’a pas pu obtenir l’accord de la personne, dont les données sont sollicitées, l’institution publique doit

demander le préavis du préposé cantonal pour savoir si elle doit transmettre ces données.

M^{me} Boillat évoque par ailleurs qu'un préavis a été rendu sur la base d'une recherche scientifique et un avis concernant une situation d'entraide administrative entre deux départements. Elle précise que tous ces éléments ont fait l'objet de rédactions et sont disponibles sur le site internet de l'autorité.

M^{me} Boillat relève que, de manière générale, les questions qui se posent en matière de protection des données sont complexes et variées. Les institutions publiques connaissent de mieux en mieux la loi. Dès lors, ces dernières ont tendance à avoir le réflexe de solliciter leur responsable LIPAD. Puisque la LIPAD et la protection des données sont mieux appréhendées, elles sont souvent mieux prises en compte dans l'élaboration des projets de lois ou dans les actes de l'administration. Elle salue le fait qu'en 2017 la Fondation officielle de la jeunesse a mis en place des procédures assez détaillées en matière de protection des données.

Elle ajoute encore que, ces dernières années, le catalogue des fichiers représentait un grand défi de l'autorité. Lorsque M. Werly est entré en fonction, il y avait seulement 12 à 15% des fichiers qui étaient déclarés. A la fin de l'année 2017, 89% des institutions avaient déclaré leurs fichiers. L'objectif de l'autorité est donc d'atteindre le 100% dans le courant de l'année 2018.

Quant au domaine de la transparence, M. Werly explique que celle-ci se divise en deux parties. Tout d'abord, il y a la transparence active, avec l'article 18, alinéa 1 LIPAD, qui stipule que « les institutions communiquent spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose ». Il relève que les institutions publiques ont plus tendance à mettre spontanément des documents sur internet à l'attention des citoyens et citoyennes. Il ajoute que l'information donnée par les institutions doit être exacte, complète, claire et rapide (article 18, alinéa 2 LIPAD).

Concernant le deuxième volet de la transparence, la transparence passive, M. Werly indique, à titre d'exemple, que M. X a le droit de demander à une institution l'accès à un document Y. A cet effet, il y a un formulaire de demande d'accès à remplir sur leur site internet. Ce formulaire sera transmis au responsable LIPAD de l'institution publique qui a, en sa possession, le document Y requis par M. X. Si l'institution publique donne le document demandé, cela ne pose pas de problème. Cependant, si l'institution publique ne souhaite pas transmettre le document Y, elle devra indiquer à

M. X qu'il a dix jours pour saisir le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence afin de solliciter une médiation. Celle-ci se déroule en la présence du requérant, du représentant de l'institution publique, du responsable LIPAD et des deux médiateurs, M. Werly et M^{me} Boillat.

Dans le courant de l'année 2017, il y a eu 19 demandes de médiations. Sur l'ensemble de ces demandes, 8 émanaient de particuliers, 7 d'avocats, 3 de journalistes, et 1 d'une société anonyme. Durant le traitement de ces médiations, il y a eu 3 retraits de demandes avant la séance de médiation. En effet, pour diverses raisons, il peut arriver que le requérant n'ait plus d'intérêt à obtenir le document, et que dès lors la séance soit annulée. C'est également le cas si l'institution a finalement remis le document au requérant. Au total, il y a eu 5 accords consignés.

M. Werly relève qu'il est parfois amené à formuler des recommandations. En effet, lorsque les parties n'ont pas réussi à s'entendre lors de la médiation, le PPDT doit rendre une recommandation à l'institution publique avant qu'elle ne prenne une décision. En ce sens, c'est le préposé qui n'a pas fait la médiation, et qui a donc un regard nouveau et neutre, qui va formuler une recommandation à l'attention de l'institution publique. Ces recommandations ne sont pas contraignantes. En pratique, M. Werly relève que 6 recommandations qui demandaient à l'institution publique de transmettre le document requis ont dû être rédigées, alors que dans deux autres cas il était justifié que l'institution publique ne transmette pas les documents ; il existe effectivement des exceptions à la transparence. 4 recommandations ont été suivies par les institutions publiques, alors que 4 autres ne l'ont pas été.

M. Werly constate que, en matière de transparence, les institutions publiques connaissent quelques lacunes. Par exemple, les annonces de réunions à huis clos doivent être faites, mais il se trouve qu'il n'y en a eu qu'une seule en 2017. Cela étant, il relève qu'il y a de plus en plus d'institutions publiques qui mettent à disposition des citoyens des documents susceptibles de les intéresser.

Il n'a pas en sa possession de statistiques sur toutes les demandes d'accès aux documents faites en application de la LIPAD, car les institutions publiques n'ont pas l'obligation légale de tenir des statistiques.

M^{me} Boillat ajoute que, en 2017, le PPDT a organisé des séminaires concernant la jurisprudence relative à la LIPAD ou à la protection des données personnelles sur le lieu de travail. Durant un autre séminaire, la question de la vidéosurveillance a été traitée. Des formations, données par les préposés, ont également été mises sur pied. Ces actions s'inscrivent dans la

volonté d'aller à la rencontre des institutions publiques et de travailler sur une base de sensibilisation pour faire en sorte que la loi soit mieux connue. Dans cette optique, une bande dessinée a été réalisée afin de rendre la LIPAD plus accessible.

Questions des député-e-s

Un député (UDC) se demande pourquoi le préposé à la protection des données est autant exposé puisqu'il doit présenter un rapport annuel. M. Werly rappelle que c'est une obligation sur la base de l'article 57 LIPAD. Ce même député s'interroge sur le nombre de personnes qui sont fichées auprès du service du préposé. M. Werly souligne que le PPDT ne tient pas un registre de données personnelles. Les institutions publiques genevoises ont une obligation légale de déclarer les fichiers relatifs aux données personnelles qu'elles possèdent. Sur le site internet figure la liste des institutions publiques qui ont déclaré les fichiers. Le préposé a simplement accès au document qui va faire l'objet d'une recommandation afin de pouvoir se prononcer. Cela étant, ce document est finalement détruit. En matière de transparence, le PPDT n'a pas de documents querellés, mais il se trouve que, en matière de protection des données, le PPDT a dû également déclarer deux fichiers dans la mesure où il est tout autant soumis à la LIPAD. Il s'agit de la liste des personnes qui travaillent au sein du PPDT, ainsi que la liste des requérants.

Ce même député demande encore si la vidéosurveillance et les drones sont préoccupants en matière de protection des données. M^{me} Boillat indique que la vidéosurveillance, effectuée par des institutions publiques, est réglée de manière précise (cf. art. 16 et 42 LIPAD). En effet, ces dispositions définissent un certain nombre de conditions dans lesquelles la vidéosurveillance peut être effectuée. Il faut qu'elle soit licite et proportionnée au but visé ; selon les données, ces dernières doivent être détruites à partir d'un certain nombre de jours. S'agissant des drones, la problématique est la même en ce qui concerne la prise d'image. Le PPDT a élaboré une fiche informative disponible sur internet.

M. Werly indique qu'un séminaire sur la problématique des drones aura lieu en novembre prochain. Il rappelle que la LIPAD est entrée en vigueur en mars 2002 et que, à cette époque, les drones étaient inconnus. En effet, la loi évolue plus lentement que la technique.

Ce député demande enfin comment les préposés sont impliqués en matière d'entraide administrative, dans le cadre contre la lutte contre la fraude aux prestations sociales, la fraude fiscale et contre la domiciliation fictive. Il lui est répondu qu'ils ne sont pas impliqués, mais que lorsqu'une

institution publique requiert des données personnelles auprès d'une autre institution publique, cela peut se faire, car la loi le permet. Lorsque plusieurs institutions publiques sont concernées, il arrive que l'avis du PPDT soit sollicité au sujet de la convention de communication de données personnelles qui les lient. Le PPDT regarde ces informations, mais ce n'est pas une obligation.

M. Werly relève enfin que le PPDT a rendu un avis au sens de l'article 39, alinéa 1 et 2 LIPAD concernant la fraude aux prestations sociales. En effet, il y a également un intérêt à ce que les fraudes fiscales diminuent, tout comme les domiciles fictifs. Dès lors, il y a un intérêt à ce que les institutions concernées se transmettent des informations. Le PPDT a été associé à cette démarche.

Une députée (S) a pu observer, dans le rapport d'activité du PPDT, qu'il y a quatre communes qui n'ont pas annoncé leurs fichiers. Dès lors, elle se demande si elles ne l'ont pas fait car elles ne sont pas assez sensibilisées. Par ailleurs, elle relève que, à partir d'un certain moment, toutes ces institutions publiques auront une parfaite connaissance de la transparence et de la protection des données. Dès lors, elle demande quelle voie va suivre la profession des préposés à la protection des données.

M. Werly mentionne que, en 2014, il n'y avait que 12% ou 13% de déclarations de fichiers, alors que c'était une obligation légale. Il précise que, au niveau de la législation fédérale, seuls les fichiers sensibles doivent être déclarés et pas les autres, alors que le législateur a voulu que tous les fichiers soient déclarés. En 2017, le PPDT est allé dans les communes afin de leur expliquer le fonctionnement. Cependant, ce n'est pas parce que tout le monde a compris, que le PPDT devra arrêter de travailler.

M^{me} Boillat ajoute que le travail continue d'évoluer. Il y a une première phase qui est, effectivement, plus basée sur la sensibilisation. Elle a pu constater que, dès le moment où les institutions sont plus sensibilisées, elles reviennent plus souvent vers le PPDT, car elles ont pris conscience des problématiques qui se posent en matière de protection des données. Le PPDT a d'ailleurs des interlocuteurs récurrents et ce n'est pas forcément ceux qui connaissent le moins la loi.

M. Werly relève encore qu'il ne faut pas oublier que les données personnelles représentent un enjeu très important. En effet, il y a de plus en plus de citoyens qui vont demander à avoir accès à des documents. Au niveau de la protection des données, il y aura toujours quelque chose de nouveau qui soulèvera de nouveaux enjeux. Il ne pense donc pas que les préposés manqueront de travail. A cet égard, cette députée souhaite préciser que sa

question n'était pas de dire que le PPDT n'aurait plus de travail. En effet, elle voulait plutôt savoir ce qu'il adviendrait lorsque toutes les institutions publiques déclareront tous les fichiers et agiront en conformité à la loi.

M. Werly souligne que le problème est que toutes les institutions publiques n'agissent pas forcément conformément à la loi. En effet, il y a certaines communes qui sont très réticentes à annoncer leurs fichiers. Ainsi, lors d'une visite dans une petite commune, il a pu observer qu'il n'y avait qu'une seule secrétaire. Selon lui, le cas des petites communes est plus compliqué. Dès lors, le PPDT va faire le travail avec la secrétaire, car le but est qu'elle y arrive. Il rappelle également que le cadre législatif peut évoluer. En effet, de nouvelles normes sur la protection des données personnelles ont vu le jour. On peut citer la convention 108 du Conseil de l'Europe ou le règlement général sur la protection des données de l'Union européenne, qui aura des conséquences sur certaines institutions publiques genevoises. Dès lors, le PPDT est déjà en train de travailler sur ce sujet avant l'entrée en vigueur du règlement, même si la Suisse n'est pas membre de l'Union européenne.

En complément à une question d'un député (MCG) sur la problématique des drones, M. Werly souligne que, dans la nouvelle LIPAD, qui intégrera les nouvelles dispositions de rang supérieur, il y aura un article spécifiquement dédié aux drones. M^{me} Boillat précise que la LPD et la LIPAD sont des lois conçues comme étant technologiquement neutres. Effectivement, la technique va tellement vite que la loi ne peut pas suivre. Malgré tout, lors de l'utilisation d'un drone, des données peuvent être prélevées et, dès lors, les principes fondamentaux de la protection des données doivent être respectés.

Ce même député se demande si, lors d'une médiation, le PPDT fait appel à un médiateur ou si les préposés ont une formation de médiateur. M. Werly indique qu'il n'est pas fait appel à des médiateurs. En effet, lui-même vient de terminer une formation de médiateur et M^{me} Boillat est déjà au bénéfice de cette formation.

Un député (PLR) a pu lire dans le rapport que la LIPAD poursuit deux objectifs : « d'une part, favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique et d'autre part, protéger les droits fondamentaux de personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant ». Il demande si le champ d'action du PPDT concerne également les personnes morales de droit privé. M. Werly souligne que cela reste très théorique. En effet, la nouvelle LIPAD comme la nouvelle LPD ne contiendront plus cette phrase. Il relève que, en pratique, cette problématique n'est jamais apparue en quatre ans et demi. C'est la raison pour laquelle le législateur fédéral a proposé de retirer cet élément.

Ce député, constatant que chacune des 163 institutions publiques a son responsable LIPAD, se demande si ces mêmes responsables sont au bénéfice de formations harmonisées ou si des compétences particulières sont exigées pour cette fonction et si, par la suite, une formation continue est requise. Par ailleurs, il s'interroge sur l'opportunité d'un guide de bonnes pratiques par rapport à une typologie de situations données qui doivent être récurrentes.

M. Werly précise que l'article 50 LIPAD stipule que chaque institution publique soumise à la LIPAD doit avoir un responsable LIPAD au bénéfice d'une formation appropriée en protection des données. De plus, le responsable LIPAD doit être sensible à la transparence. Il note qu'il a souvent vu que les responsables LIPAD sont des secrétaires qui ne connaissent pas vraiment la protection des données. Le PPDT, lors de ses visites, demande aux institutions publiques d'avoir des responsables LIPAD qui ont une formation relative à la protection des données, comme la loi l'exige, mais il n'a pas le pouvoir de nommer les responsables LIPAD. Il souligne que le responsable LIPAD de chaque institution publique est l'intermédiaire entre le citoyen et les préposés et qu'il se doit de bien appliquer la LIPAD.

Toutefois, il relève que les responsables LIPAD connaissent de plus en plus la loi. Le problème se situe au niveau des petites communes. Il mentionne que, lors des séminaires, il y a environ 60 personnes sur les 80 responsables LIPAD qui sont présentes, sachant que ces séminaires sont, avant tout, organisés pour eux. Le responsable LIPAD n'a pas une obligation de suivre une formation.

Par ailleurs, il est à noter que, dès qu'un sujet est d'actualité, il est intégré dans un séminaire, dans un bulletin d'information ou dans une fiche informative.

Un député (EAG) relève que l'article 29A LEDP impose des obligations de transparence aux organisations ou partis qui présentent des listes aux différentes élections. Il demande si le PPDT a un rôle, à teneur de la LIPAD, ou de leur mandat légal, dans cette transparence. M. Werly mentionne qu'il y a des lois spéciales qui imposent la transparence ; il s'agit de la transparence active, mais le PPDT n'a pas d'emprise à ce sujet.

Ce même député se demande s'il ne serait pas utile que le PPDT ait un regard sur l'application de l'article 29A LEDP. En effet, il estime que le préposé témoigne de compétences professionnelles en matière de transparence. Pour celui-ci, ce serait effectivement envisageable. Cependant, le PPDT doit se voir confier cette attribution dans la loi pour pouvoir avoir un regard sur l'application de l'article 29A LEDP. Le problème réside dans le

fait que ce ne sont pas des institutions publiques. Toutefois, M. Werly précise que ce ne serait pas dans l'esprit de la LIPAD, mais, si la loi demande au PPDT de le faire, il le fera. Cela étant, il estime que, en termes d'application, ce serait délicat.

Un député (UDC) demande si l'activité des préposés est soumise au droit fédéral. Il lui est répondu par la négative. Le PPDT n'a pas de rapport hiérarchique avec le préposé fédéral. Il s'agit d'une entité indépendante, rattachée administrativement au département présidentiel. Cependant, il arrive que le PPDT rencontre les spécialistes des autres cantons, ainsi que le préposé fédéral, afin de débattre de cas communs.

Ce même député demande si le préposé est rémunéré pour les conseils donnés lors des médiations ou pour les recommandations qu'il effectue. Il lui est répondu que cela fait partie intégrante des tâches et ne constitue pas une autre source de revenus.

A la question de ce député encore, s'interrogeant sur l'existence de préposés dans les petits cantons, il est relevé que cela dépend des cantons. Par exemple, dans le canton de Neuchâtel et du Jura, il n'y a qu'un seul préposé, tandis qu'à Fribourg il y a deux préposés à 100%.

Concernant l'obligation qui s'impose aux institutions publiques de communiquer spontanément au public les informations qui l'intéressent, il est rappelé que c'est le législateur qui l'a voulu et que, au niveau fédéral, le même principe existe. En effet, le secret s'efface devant la transparence. M. Werly précise que, au niveau fédéral, il y a deux lois différentes, la LPD relative à la protection des données et la LTrans. L'idée est que l'Etat fournisse spontanément les documents qui sont susceptibles d'intéresser le public. Cet objectif visé par l'article 18 LIPAD se retrouve dans les autres pays européens et du monde. Cette obligation ne va pas trop loin dans la mesure où c'est l'institution publique qui décide ce qu'elle communique. Si des fichiers sont accessibles au public, les données personnelles sont retirées, sauf s'il s'agit du nom ou du prénom d'un conseiller d'Etat, par exemple, puisque c'est une personnalité publique.

2. Vote

Le président met aux voix la prise d'acte du RD 1207. Les député-e-s prennent acte de ce rapport à l'unanimité des présent-e-s, soit 14 pour (2 MCG, 2 UDC, 4 PLR, 1 PDC, 1 Ve, 3 S et 1 EAG).