



Date de dépôt : 2 septembre 2022

Rapport

de la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) chargée d'étudier le projet de loi constitutionnelle de Jean-Pierre Pasquier, Véronique Kämpfen, Pierre Nicollier, Antoine Barde, Jean Romain, Alexis Barbey, Céline Zuber-Roy, Murat-Julian Alder, Pierre Conne, Jacques Béné, Serge Hiltpold, Helena Rigotti, Sylvie Jay, Fabienne Monbaron, Francine de Planta, Alexandre de Senarclens, Charles Selleger, Joëlle Fiss, Raymond Wicky, Bertrand Buchs, Jean-Charles Lathion modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE) (A 2 00) (Pour une protection forte de l'individu dans l'espace numérique)

Rapport de majorité de Céline Zuber-Roy (page 3)

Rapport de minorité de Pierre Vanek (page 26)

Projet de loi constitutionnelle (12945-B)

**modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE)
(A 2 00)** *(Pour une protection forte de l'individu dans l'espace numérique)*

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. unique Modification

La constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est
modifiée comme suit :

Art. 21A Droit à l'intégrité numérique (nouveau)

¹ Toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique.

² L'intégrité numérique inclut notamment le droit d'être protégé contre le
traitement abusif des données liées à sa vie numérique, le droit à la sécurité
dans l'espace numérique, le droit à une vie hors ligne ainsi que le droit à
l'oubli.

³ Le traitement des données personnelles dont la responsabilité incombe à
l'Etat ne peut s'effectuer à l'étranger que dans la mesure où un niveau de
protection adéquat est assuré.

⁴ L'Etat favorise l'inclusion numérique et sensibilise la population aux enjeux
du numérique. Il s'engage en faveur du développement de la souveraineté
numérique de la Suisse et collabore à sa mise en œuvre.

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de Céline Zuber-Roy

La commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) a étudié le projet de loi 12945 pour la seconde fois, suite à son renvoi en commission par la plénière du 20 mai 2022. Les travaux ont eu lieu sur trois séances, sous forme de visioconférence, en juin 2022, sous la présidence de M. Marc Falquet. Les procès-verbaux ont été tenus par M^{me} Mathilde Parisi, que l'auteur de ce rapport remercie vivement.

Le PL 12945-A a été renvoyé en commission en raison du dépôt d'un nouvel amendement en plénière. Ce rapport ne porte que sur les travaux qui suivent ce renvoi. Ainsi, une lecture préalable du premier rapport, le PL 12945-A, peut être utile afin d'avoir une vue d'ensemble des travaux de la commission.

Suite au renvoi, la commission a décidé d'écouter les explications de l'auteur de l'amendement et d'auditionner les représentants de l'administration qui avaient travaillé à l'élaboration de l'amendement général accepté précédemment à l'unanimité de la commission. Une seconde audition a ensuite été nécessaire pour travailler sur de nouveaux amendements.

I. Audition de M. Nicolas Fournier, chef de cabinet du DI, de M^{me} Coralie Pasche, directrice adjointe de la DAJ, et de M. Pascal Verniory, juriste état-major à l'OCSIN

Le président cède la parole au député EAG afin qu'il explique les motivations de son amendement fait en plénière.

Le député EAG est conscient de l'ampleur de l'effort déployé autour de ce projet de loi. Il relève que ce sujet est un nouveau droit fondamental à inscrire dans la constitution et de nature à finir en votation populaire. Il estime que cela mérite davantage de réflexion et de discussion qu'un débat rapide en urgence. L'amendement proposé vient ainsi matérialiser des questions qu'il s'est posées concernant ce nouveau droit fondamental. Il relève que l'exposé des motifs de l'amendement général proposé par le Conseil d'Etat dit que, compte tenu du caractère nouveau de l'intégrité numérique, il est impossible d'arrêter une définition précise de ce droit fondamental. Il relève que les spécialistes ont des interprétations divergentes de ce droit fondamental, qui est particulièrement flou. Il en vient ensuite à l'amendement, qui a la teneur suivante :

Art. 21A Droit à l'intégrité numérique (al. 3 nouveau ; l'al. 3 actuel devient l'al. 4)

³ *L'intégrité numérique inclut le droit de toute personne à l'information sur les données personnelles numériques qui la concernent et qui sont détenues par autrui, le droit au contrôle effectif de chacune et chacun sur ces données numériques personnelles et le droit à la protection contre toute exploitation marchande de ces données qui ne serait pas explicitement autorisée par la personne concernée.*

Le député EAG indique que l'art. 21 (nouveau), al. 1, précise que toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique. L'intégrité numérique est floue, et l'auteur laisse entendre qu'il adhère à la thèse de la personnalité numérique, puis évoque différents aspects. Il pense que cela ne suffit pas et n'est pas satisfaisant. Ensuite, en réponse au caractère flou de la définition, des exemples sont donnés. Il est notamment dit que l'intégrité numérique donne le droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à sa vie numérique. Or, le traitement abusif des données figure déjà dans l'art. 21 de la constitution. Dans la discussion sur l'intégrité numérique, ce qui est intéressant, c'est l'autodétermination informationnelle, à savoir le contrôle des gens sur les données qui les concernent. Cela demande la connaissance de ces données et la possibilité de les contrôler, afin d'en empêcher un certain usage. Il relève que c'est ce qu'il a proposé dans son amendement. Il s'agit d'un changement de paradigme, qui n'est pas intégré dans la déclaration existante. Au niveau des principes, c'est ce qui incarne au mieux l'autodétermination informationnelle, qui n'est, à son avis, pas accomplie. Il relève que les deux tiers du parlement ont estimé que cette question devait être traitée avant le vote du projet.

Le président passe la parole aux auditionnés, afin qu'ils apportent la position du département au sujet de cet amendement.

M. Fournier répond qu'au-delà des réflexions d'ordre méthodologique, le groupe de travail s'est réuni il y a peu, afin de se pencher sur l'amendement proposé. Il relève que le travail de rédaction de l'amendement du Conseil d'Etat a été un exercice d'équilibrisme entre la volonté de préciser la notion d'intégrité numérique et la volonté de laisser de la latitude, afin que la définition ne soit pas fermée et qu'il y ait une liberté dans l'interprétation. L'exercice d'équilibrisme s'est fait dans un cadre réglementaire extrêmement contraint. La constitution cantonale et la Constitution nationale couvrent déjà de manière large les questions d'intégrité numérique. La réflexion a donc été de se focaliser sur quelques notions centrales, dans le cadre d'un nouveau droit fondamental. Il évoque également le fait qu'il faut respecter le principe de hiérarchie des normes, rester dans un cadre constitutionnel et ne pas se hasarder

à proposer des définitions trop précises. Finalement, l'objectif est de proposer un cadre crédible, offert par une institution cantonale avec une marge de manœuvre limitée. Il y a donc le souci de ne pas faire de promesses ne pouvant pas être tenues aux citoyens. Il rappelle le travail de consultation large, réalisée auprès des départements du canton, des communes et des établissements publics autonomes qui seront derrière les entités chargées d'appliquer cette nouvelle norme constitutionnelle. Un consensus s'est finalement dégagé.

M. Fournier aborde les propositions du député EAG. Il relève que, selon le département, les compléments apportés sont déjà couverts par les dispositions cantonales, fédérales et européennes existantes. Il cite notamment le droit à la vie, à l'intégrité (art. 18), la liberté personnelle et la protection de la sphère privée (art. 20 et art. 21) de la constitution cantonale, qui offrent une protection considérable et couvrent les questions de protection des données personnelles. L'article 21A a pour but de capitaliser sur les quelques droits évoqués comme non couverts par les dispositions actuelles et ne couvre pas vraiment les propositions du député EAG.

M. Fournier souhaite ensuite aborder plus particulièrement la protection contre l'exploitation marchande des données, évoquée dans le cadre de l'amendement soumis en plénière. Il relève que cette disposition s'éloigne de la dimension verticale du droit fondamental et n'offre aucune protection aux individus, face aux agissements de certaines entreprises, notamment les GAFAM. Il relève la dimension verticale du droit fondamental, qui protège l'individu face aux activités déployées par l'Etat. Ensuite, il relève que le député EAG évoque, dans l'exposé des motifs de son amendement, le fait que l'article ne protège que le traitement abusif des données et pas le traitement ordinaire. Toutefois, le département fait une lecture différente, et estime que le traitement ordinaire est déjà traité dans d'autres articles constitutionnels. Il est largement détaillé dans le cadre de la loi fédérale sur la protection des données et la LIPAD. Il ne semble donc pas nécessaire de revenir sur le sujet et de le traiter à nouveau dans le cadre de l'art. 21A sur l'intégrité numérique. Il souligne que le député EAG évoque également l'absence de définition du traitement abusif des données. Là encore, la question de la hiérarchie des normes se pose et rares sont les concepts qui sont clairement définis dans la constitution cantonale. Dans la LIPAD, on retrouve les notions d'usage abusif qui, selon le département, suffisent à préciser le concept.

M. Fournier relève qu'au niveau européen on perçoit une réelle volonté de réglementer les usages et la façon dont les entreprises ont l'occasion d'exploiter les données des citoyens. Le souci est de s'inscrire dans un cadre cantonal, d'évoquer ce qui est pertinent, et de prendre en considération le droit

fédéral. Un ajout dans la Constitution fédérale sur l'intégrité numérique ferait d'ailleurs sens et une initiative a été lancée à ce sujet.

Questions des commissaires

Un député EAG est intéressé par les éléments de réponse apportés par M. Fournier, en particulier concernant la dimension de couverture par d'autres dispositions législatives existantes. L'argument est que sa proposition serait superfétatoire. Il estime toutefois qu'il y a un besoin de répéter certains éléments, et qu'il est pertinent de concentrer certains éléments. Il est conforté par la réponse apportée, dans l'idée qu'il est possible d'aller dans le sens des éléments proposés. Ensuite, il relève que le fait de promettre des éléments et de se battre pour leur réalisation est fréquent. Il donne l'exemple du droit au logement. Il ne s'agit pas d'un argument recevable, car il s'agit de la nature des droits constitutionnels.

Un député socialiste relève que le sujet de la souveraineté numérique revient régulièrement et il pense qu'il devrait peut-être être inscrit au niveau constitutionnel.

M. Fournier attire l'attention sur l'al. 3 de l'article constitutionnel, qui parle du concept de souveraineté numérique. Il semblait important pour le Conseil d'Etat de mentionner ce point et de faire le lien entre le concept de souveraineté et celui d'intégrité numérique.

Une députée PLR relève que le domaine est très technique ; toutefois, l'utilité de prévoir une protection plus large a été établie. Ensuite, comme pour l'ensemble des droits fondamentaux, c'est la jurisprudence qui le développe. Elle comprend l'idée de préciser le contenu dans l'al. 2 ; toutefois, elle trouve que le texte de l'amendement général est déjà très précis pour une constitution, surtout dans le domaine des technologies, qui est en plein essor. Elle pense que l'amendement du député EAG ne fait qu'empirer la situation, et induit en erreur le particulier. Elle rappelle que c'est un groupe d'experts qui a fait la proposition de l'amendement général et que la commission ne pourra pas atteindre un tel niveau d'expertise. Elle invite la commission à en rester à ce qui avait été voté.

Un député EAG n'est pas d'accord avec le fait de se conformer absolument à la proposition des experts en raison de la difficulté technique du sujet, sans étudier la disposition. Il pense qu'il faut bien comprendre le sujet et en débattre suffisamment et de manière complète, étant donné que ce sujet ira devant le peuple. Ensuite, il relève qu'un argument quantitatif a été formulé quant à son amendement, jugé trop important. Il souligne toutefois que son amendement permet surtout d'introduire un changement paradigmatique dans l'article

constitutionnel. Selon lui, il y a deux éléments : la protection des utilisateurs contre les abus et le contrôle qu'on leur donne. Ensuite, concernant la proposition du député socialiste, il souscrit à sa proposition afin que cet élément figure dans l'alinéa 3. L'autodétermination informationnelle est vaine, si les données sont détenues à l'étranger, dans d'autres régimes. Il est donc évident que cet élément est important.

Un député Vert est d'avis que le projet suffit, que la mention de la souveraineté numérique à l'article 3 est suffisante et qu'il n'y a pas besoin de rajouter d'éléments.

Un député socialiste relève que le fait que l'Etat soutient la souveraineté numérique de la Suisse fait que l'on ne s'y retrouve pas vraiment, en termes de densité normative. Il faut qu'il y ait un certain contrôle sur les données de l'Etat, et s'assurer qu'elles soient stockées dans une juridiction dépendant du RGPD. Il relève que la formulation actuelle ne donne aucun droit aux personnes, en termes de contrôle de leurs données. Il aborde ensuite la notion verticale du droit fondamental. Il fait part d'un consensus international sur le fait qu'un droit fondamental n'a pas qu'une portée verticale, mais également sur les rapports entre particuliers. Il souligne que la marge de manœuvre du canton, en matière de protection des droits fondamentaux dans les rapports entre particuliers, n'est pas infinie et est rendue faible, en raison de la compétence en matière de droit privé au niveau de la Confédération. Il souligne qu'au niveau du droit supérieur, il existe toutefois des éléments, sur lesquels le canton peut s'appuyer, et ce dernier a également la compétence de réglementer certains domaines de relation entre les particuliers. Il dispose aussi d'une certaine marge de manœuvre, concernant les données des collectivités publiques.

M. Fournier aborde la question de la souveraineté. Il relève qu'il s'agit d'un élément déclaratoire, comme l'ensemble de l'al. 3. Il explique que la consultation a démontré que passablement d'entités étaient inquiètes à l'idée d'une formulation plus volontariste, interdisant notamment toute option de recours à des services extérieurs à la Suisse, ces services n'existant pas forcément en Suisse. La déclaration est donc plus symbolique ou politique, avec la volonté du canton de se montrer exemplaire et volontariste, s'agissant du développement de solutions ou services indigènes. Il précise ensuite que le concept de souveraineté numérique est encore fluctuant. La Conférence latine des directeurs du numérique a mandaté l'Université de Genève pour mener une étude sur ce qu'impliquerait la souveraineté numérique de la Suisse, avec des éléments philosophiques et techniques. Ce champ est ouvert et mérite d'être encore approfondi, d'où le choix réalisé par le Conseil d'Etat d'avoir un élément plus déclaratoire.

M^{me} Pasche aborde l'aspect de la verticalité, qu'elle qualifie de sujet compliqué et controversé. En Suisse, il n'y a qu'un seul droit fondamental pour lequel le Tribunal fédéral a reconnu une dimension horizontale. Il s'agit de l'art. 8, al. 3, qui dispose que l'homme et la femme sont égaux en droits, et ont le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Pour le reste, la Constitution fédérale contient un article qui précise que les autorités doivent veiller à ce que les droits fondamentaux soient respectés dans les rapports entre particuliers (art. 35, al. 2). Cette phrase est relativement vague et n'a pas encore été reconnue pour fonder une action d'un particulier contre un autre particulier, en invoquant un droit fondamental. Elle souligne qu'au niveau des travaux cantonaux, il était important de rester dans le cadre cantonal et de respecter la répartition des compétences entre la Confédération et le canton. Au niveau du droit supérieur, M^{me} Pasche évoque l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit la vie privée, et la Convention 108 de Conseil de l'Europe, qui s'applique aux autorités et aux particuliers, et qui renforce leurs droits. Elle évoque également la loi fédérale sur la protection des données, qui a été modifiée récemment et qui régit les organes fédéraux et les particuliers. Le canton a donc appliqué la position de privilégier le droit vertical, qui est reconnu, et de ne pas faire croire aux citoyens qu'il y aura une votation populaire qui conduira à une protection totale. L'amendement proposé par le département, validé par le Conseil d'Etat, semble aller plus loin que la proposition du député EAG. En effet, le droit fédéral et le droit cantonal donnent un droit à l'information sur les données traitées par les autorités, un droit de contrôle et un droit de modification. Il semble donc plus intéressant de poser le principe de l'intégrité numérique, de donner des pistes et de donner des intentions politiques du Conseil d'Etat dans ce domaine.

M^{me} Pasche revient ensuite sur les propos du député EAG, quant au manque de clarté de la notion de traitement abusif. La formulation est celle de la Constitution fédérale et de la constitution cantonale. Toutefois, tant la jurisprudence et la doctrine majoritaire interprètent cette notion de traitement abusif comme tout traitement contraire au droit ou au consentement de la personne dans les rapports privés. Cette notion ne doit pas être interprétée de manière littérale, car elle est bien plus large.

M. Verniory pense que l'essentiel a été dit. Il faut tenir compte des doubles niveaux constitutionnels, cantonal et fédéral, ainsi que du fait qu'il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité des lois. Les lois peuvent donc bafouer ouvertement la constitution, qui devient alors une déclaration d'intention. Il pense que pour assurer la protection des données personnelles, il faut le faire au niveau fédéral, et inscrire dans la constitution genevoise qu'il s'agit d'un

élément fondamental. Il pense que mettre la souveraineté numérique comme élément d'intention peut permettre de trouver un levier pour faire avancer la situation par rapport à ce projet, qui demandera du travail. La définition de la souveraineté numérique n'est encore pas claire et peut être relativement ambitieuse, au niveau suisse. Même l'Europe serait en difficulté d'assurer une pleine souveraineté numérique.

Un député EAG partage l'idée d'inscrire, dans la constitution, des éléments pouvant servir de point d'appui à une matérialisation ultérieure plus avancée. Il relève qu'il a proposé un al. 2 supplémentaire, qui ne viendrait pas en remplacement de l'al. 2 du Conseil d'Etat. Il pense que la cumulation des deux permet d'aller plus loin. Il a reconnu la légitimité de la démarche du Conseil d'Etat, toutefois il a estimé que cela n'allait pas assez loin. Sa proposition s'inscrit dans un paradigme différent, dans le contrôle des données. Elle s'inscrit également dans le débat au sujet de la verticalité et de l'horizontalité. Il estime que le fait d'inscrire le développement de la souveraineté numérique de la Suisse comme un objectif à viser incitera des citoyens, actuellement insatisfaits, à engager des démarches concrètes pour matérialiser ce principe dans la loi ou la jurisprudence. Il demande si la commission serait prête, moyennant d'éventuels ajustements, à avoir un alinéa incluant l'autodétermination informationnelle. Ce paradigme est pour l'instant absent de la proposition réalisée.

Un député socialiste relève qu'il n'est pas d'accord avec les propos de M. Verniory concernant le contrôle de la constitutionnalité. Il pense qu'il y a un contrôle à ce sujet dans le canton de Genève. Ensuite, il comprend la volonté de réaliser une déclaration politique par rapport à la souveraineté numérique, car le traitement de toutes les données en Suisse ne peut pas être un principe absolu. Il se demande pourquoi on ne peut pas inscrire, au niveau constitutionnel, que l'on souhaite que les données, notamment celles des collectivités publiques au sens large, soient traitées informatiquement, dans une certaine juridiction. Ensuite, concernant l'horizontalité des droits fondamentaux, il ne partage pas l'analyse réalisée. Cela montre toutefois qu'il n'y a pas encore de consensus à ce niveau. Il relève que, dans les conventions internationales qui garantissent les droits humains, il n'y a pas de distinction entre les rapports verticaux et les rapports horizontaux et il s'agit d'une spécificité suisse. Il demande en quoi l'amendement proposé par le député EAG poserait des problèmes de conformité au droit supérieur.

M. Verniory revient sur le contrôle de la constitutionnalité, en précisant que la protection des données au niveau horizontal relève, à son sens, de la loi fédérale sur la protection des données. De ce fait, lorsqu'on parle d'intégrité numérique, on pense essentiellement à la protection des données, qui est déjà

couverte par le droit fédéral. La Constitution fédérale est donc à même de protéger les données. Il faut donc garder en tête la limitation du champ d'application de la constitution genevoise. Des déclarations d'intentions peuvent donc être proposées, mais le propos reste limité. Ensuite, il pense qu'il serait dangereux de parler du RGPD dans la constitution, car la grande ligne tracée par rapport au traitement effectué par les droits étrangers se fait à travers une liste tenue par le préposé fédéral et reprise par le préposé cantonal, cette liste des pays offrant des garanties suffisantes en matière de protection des données. Il pense qu'il faut se fonder sur cette liste, qui inclut tous les pays soumis au RGPD mais pas uniquement. Cette liste, avec la nouvelle LPD, entrera dans la sphère d'influence du Conseil d'Etat, ce qui a été fortement critiqué par certains spécialistes. Une réduction au RGPD ne tiendrait pas compte d'une approche à travers cette liste qui, une fois politisée, risque d'inclure davantage de pays non soumis au RGPD. Il y aura donc un écart entre la liste du préposé fédéral, reprise obligatoirement par le préposé cantonal, et la sphère d'influence du RGPD. Rien n'empêche le renforcement des lois, toutefois il faut avoir les moyens de les défendre.

Le député UDC demande des précisions quant au RGPD.

M. Verniory précise que le RGPD est beaucoup plus protecteur que la loi fédérale sur la protection des données. Il est compréhensible que tous les pays offrent une protection suffisante aux yeux du droit suisse. Il relève que le droit de créer et d'exploiter une donnée vient de deux sources : la loi et l'assentiment de la personne intéressée. L'assentiment est fondamental et le RGPD a innové en disant qu'il pouvait être retiré en tout moment, ce que le législateur suisse n'a pas suivi. Il relève qu'un retrait à tout moment renforce pourtant le pouvoir de la personne intéressée sur la gestion de ses propres données, notamment face aux GAFAM. Il relève que le RGPD est donc beaucoup plus protecteur que la LPD. Toutefois, la LIPAD est plus protectrice de l'administrateur que ce que la LPD peut offrir. Ainsi, le canton de Genève est moteur dans la protection des données de ses administrés, à travers la LIPAD et son règlement d'application.

Un député socialiste relève que, pour ce qui est des relations verticales qui concernent les collectivités publiques, c'est le canton qui décide. Il pense qu'il y a donc un intérêt à avoir une formulation précisant que les données doivent être traitées dans une juridiction qui présente un niveau de protection équivalent à celui de la LIPAD, en complément à la déclaration d'intention sur la souveraineté numérique. Ensuite, il ne voit pas en quoi l'amendement du député EAG pose problème concernant le droit supérieur.

Une députée PLR ne conteste pas l'aspect conforme au droit fédéral de l'amendement et, à son sens, il s'agit d'une question d'opportunité et de savoir

s'il apporte une plus-value. Selon elle, la constitution ne doit pas répéter plusieurs fois certains éléments. Elle juge le texte de la commission complet et s'oppose donc à un travail sur un complément. Concernant la question du député socialiste sur l'emplacement des données, elle la trouve intéressante. Elle entend la remarque qu'il ne faut pas se référer à un règlement du droit de l'Union européenne, ce qu'elle approuve. Elle estime qu'une disposition plus ouverte pourrait éventuellement être ajoutée, afin de s'assurer que le stockage des données se fait dans un lieu sécurisé.

M. Verniory relève que l'on peut redire certains éléments, toutefois cela entraîne des risques d'incohérence et de déception. La répétition permet pourtant de montrer un certain intérêt et un certain renforcement. Par exemple, la protection des données personnelles peut être ancrée dans la constitution, bien qu'une loi traite déjà de ce principe. Il souhaite ensuite préciser un élément concret et technique. L'objet sur lequel on se focalise est le lieu d'hébergement. Or, cet élément a perdu de l'importance dans le numérique, surtout avec le Cloud, et il ne s'agit pas du seul élément important. Un autre sujet d'importance est le droit qui s'applique aux fournisseurs travaillant sur le territoire. Par exemple, Microsoft Suisse est une société suisse, travaillant en Suisse, sur des serveurs suisses. Néanmoins, de par l'application extraterritoriale du droit étatsunien sur la question, cette société relève aussi du droit des Etats-Unis. Suite à une injonction de l'administration fédérale américaine, elle pourrait donc être obligée de transmettre des informations. Il signale que le canton de Zurich a fait une étude à ce sujet et a assuré qu'il n'y avait pas de danger concernant le Cloud. Il a estimé qu'il y avait peu de chance qu'un juge fédéral fasse une injonction à Microsoft pour lui demander des données et que la société aurait la possibilité, le cas échéant, de prévenir préalablement ses clients. Toutefois, il a été oublié que la souveraineté nationale et la protection du pays relèvent essentiellement de la compétence du président et non pas des juges fédéraux. Par conséquent, le risque vient d'une administration fédérale, qui applique une injonction présidentielle. Dans un tel cas d'application, il est interdit de communiquer l'information au client. Il souligne donc que l'analyse zurichoise n'est pas erronée, toutefois elle est partielle. Il existe donc un risque qu'un fournisseur étatsunien soit obligé de transmettre des informations cruciales. Le lieu d'hébergement n'est donc pas la seule problématique qu'il faut prendre en considération. Il faut également se soucier des droits auxquels sont soumis les différents fournisseurs et il ne suffit pas de dire que les données doivent être hébergées en Europe ou en Suisse. Malgré son intérêt personnel marqué pour la protection de la sphère privée et des données numériques, il estime que cela est quasiment impossible. En effet, la plupart des fournisseurs informatiques sont étatsuniens ou chinois. Les

injonctions légales ne peuvent donc pas entièrement être appliquées, en raison de la réalité technique. Le préposé fédéral a retiré les Etats-Unis de la liste des pays offrant une garantie suffisante et le préposé genevois s'est aligné sur ce retrait, avec raison.

Un député EAG relève que M. Verniory a souligné à nouveau le problème à susciter de faux espoirs, avec la proposition d'amendement du député EAG. Toutefois, ses propos ont à son sens démontré que les faux espoirs seraient suscités dans tous les cas, en raison de la complexité de la protection des données. Toutefois, il pense que cela n'empêche pas de donner des orientations constitutionnelles. Ensuite, il estime que son amendement apporte un élément nouveau, le contrôle sur les données, et ne fait donc pas que répéter des éléments existants, contrairement à ce qu'avance la députée PLR. Concernant le fait de répéter des éléments, il souligne que l'exercice constitutionnel s'y prête parfois. D'ailleurs, l'al. 2, art. 21 que la députée PLR défend est également une répétition. Cet argument n'est donc pas valable pour écarter la proposition qu'il a faite.

Une députée PDC comprend la frilosité du Conseil d'Etat à s'engager sur cette question, d'autant plus que des discussions sont tenues au niveau fédéral. Elle comprend également la volonté de protection de l'intégrité numérique, mais force est de constater que c'est quasiment mission impossible. Ce qui l'inquiète, c'est de proposer une loi qui est déclaratoire en raison d'un certain dépassement par la technologie et le numérique. Elle pense qu'il ne faut pas réaliser de particularité genevoise et même refuser la proposition d'un projet de loi, afin d'attendre de voir ce qui est proposé au niveau fédéral.

Un député socialiste comprend le scepticisme de la députée PDC, toutefois il trouve dommage. Il pense que les autorités locales disposent malgré tout d'une certaine marge de manœuvre qu'il doit utiliser. Ce projet de loi n'est pas une particularité genevoise et s'inscrit dans un cadre plus large, avec des niveaux de protections différents. Au niveau cantonal, une certaine marge de manœuvre existe pour les relations verticales, et avec les autorités cantonales, communales et les institutions de droit public. Il ne faut évidemment pas être trop restrictif, toutefois il existe des possibilités. Il propose de conserver ce projet de loi qui conserve une certaine pertinence, quel que soit le sort de l'amendement proposé par le député EAG. S'agissant de la juridiction à laquelle les données sont soumises, il propose que le département rédige une proposition en tenant compte des propos de M. Verniory, si la commission y est favorable. Il faut que le niveau de protection soit le même que celui qui est exigé par la LIPAD, quel que soit le lieu de stockage des données.

Le président demande si le département souhaite formuler une prise de position finale.

M. Fournier relève qu'il y a deux éléments. Il pense que, sur la question de la souveraineté, le département peut tenter de cadrer la situation. Concernant l'amendement du député EAG, le Conseil d'Etat a arrêté un amendement s'attachant à apporter une plus-value dans un concept et une densité de droits fondamentaux considérables, parmi ceux qui sont garantis par la constitution cantonale. Il estime que c'est à la commission de déterminer les éléments qu'elle souhaite retenir ou non de cet amendement et il sera compliqué pour le département de formuler une contre-proposition. Il pense que cette tâche d'arbitrage relève du politique.

M^{me} Pasche aborde la conformité au droit supérieur. Elle souligne que, si l'amendement du député EAG vise également les entreprises privées, et pas uniquement les organes de l'Etat, il serait contraire au droit supérieur. En effet, la protection des données traitées par les entreprises privées est régie de manière exhaustive par le droit fédéral. La Confédération dispose de la compétence de légiférer en la matière, car elle a la compétence de réglementer le droit civil et les activités économiques, de par la Constitution. Au niveau cantonal, cette compétence n'existe toutefois pas. Cela peut prêter à confusion, notamment en raison de l'introduction du salaire minimum. En effet, dans ce cas, l'Etat est intervenu dans les rapports de droit privé, pour la seule et unique raison qu'il visait un but d'intérêt public différent de celui du législateur fédéral. Or, dans le cas du PL 12945, le but visé ne diffère pas de celui du législateur fédéral, qui est la protection des données, de la personnalité, de la vie privée et de la dignité humaine au sens large. Elle précise qu'il s'agit de la lecture du département. Il n'y a pas de compétences cantonales pour réglementer en tant que tel, le traitement des données personnelles. Cet élément est donc contraire au droit fédéral.

Une députée PLR ne partage pas la proposition du député Vert. Un important travail a été réalisé par le département, avec notamment la mise en place d'un groupe d'experts, qui a donné un résultat. Elle refuse l'amendement du député EAG, car à son sens il trompe l'électeur en disposant des éléments qui ne relèvent pas de la compétence cantonale. Selon elle, cet amendement n'engendre pas d'apport supplémentaire. Elle est toutefois convaincue que le projet de loi reste pertinent, dans le but de donner une base légale à une nouvelle protection de l'individu. Finalement, elle considère que c'est au député EAG de rédiger un sous-amendement s'il le souhaite.

Un député EAG rappelle qu'il est ouvert à des propositions d'amélioration au sujet de son amendement. Ensuite, il répète que son amendement introduit un élément supplémentaire que l'al. 2 de la proposition du Conseil d'Etat ne couvre pas. Il s'agit de la question de l'autodétermination informationnelle. Concernant les propos de M^{me} Pasche au sujet de la conformité au droit

supérieur, il relève que c'était la même situation au départ pour le salaire minimum. Ce n'est pas parce que ces questions sont traitées par le droit fédéral que le constituant genevois ne peut pas en parler. La constitution n'est pas une annexe au droit fédéral, elle reprend plusieurs éléments pour les préciser au niveau cantonal.

Une députée PDC relève que les propos tenus montrent que la difficulté se trouve dans les lois d'application. Elle demande à M^{me} Pasche si elle confirme qu'aucune donnée traitée au niveau de l'Etat ne se fait en vase clos, et qu'il y a toujours des entreprises privées impliquées. Dès lors, le champ d'application est restreint dans tous les cas.

M^{me} Pasche relève que beaucoup de mandataires et entreprises privées travaillent avec l'Etat. Ce dernier reste toutefois responsable de ses données. Les conditions de la sous-traitance sont régies et des garanties sont données, afin que l'Etat puisse s'assurer que cela soit fait aussi bien que s'il le faisait lui-même. L'idée à terme est de remonter cette obligation dans la loi, qui est, dans tous les cas, respectée par l'Etat. Pour les mandataires, les règles sont les mêmes que celles appliquées à l'Etat.

Un député socialiste relève la possibilité d'ajouter éventuellement les termes « sous réserve du droit fédéral » ou « en conformité avec le droit fédéral » à l'amendement du député EAG. Il rejoint la députée PLR quant au fait qu'il s'agit d'une question d'opportunité. Il précise qu'il votera dans tous les cas le texte de base, même si cet amendement n'est pas accepté par une majorité. Il réitère sa suggestion que le département réalise une proposition de formulation, quant à la juridiction quant aux données à laquelle seraient soumis les collectivités publiques ou leurs sous-traitants.

M. Verniory accepte cette proposition. Toutefois, pour ne pas s'enfoncer dans des détails inutiles, la proposition ira dans le sens de la loi sur la protection des données et se référera certainement à des pays offrant une garantie suffisante.

Un député socialiste demande si on peut se référer au niveau de protection de la LIPAD et demander le même niveau de protection pour les données traitées à l'extérieur du canton.

M. Verniory répond que c'est ce qui est appliqué. Le canton a toutefois plus de difficulté que la Confédération dans l'application de sa loi, car l'art. 13A demande notamment à auditer sur place les hébergeurs étrangers et fournisseurs d'information. Il pense que la pratique ne sera pas changée, toutefois il veut bien faire un effort de rédaction si cela permet de la rendre plus visible.

II. Deuxième audition de M. Nicolas Fournier, M. Pascal Verniory et M^{me} Coralie Pasche, le 30 juin 2022

Le président propose au député EAG d'expliquer son nouvel amendement reformulé.

Un député EAG rappelle que les échanges réalisés montrent un certain intérêt à poursuivre le débat. Il ajoute que sa proposition avait été jugée trop longue par certains députés, et qu'il n'avait aucune objection à ce qu'elle soit raccourcie. Il s'en est donc occupé, en réduisant presque de moitié cet amendement et en conservant l'essentiel des éléments, du point de vue légal. Cette réduction ne vise aucune modification de contenu. Ensuite, il a également ajouté un renvoi au respect du droit fédéral, afin de rappeler que celui-ci prime sur toute législation cantonale. Son amendement a la teneur suivante :

³ Chacun a droit, dans le respect du droit fédéral, à l'information et au contrôle effectif sur ses données personnelles numériques détenues par autrui, comme à la protection contre une exploitation marchande de celles-ci non explicitement autorisée par la personne concernée.

Le président passe ensuite la parole aux représentants du département, afin qu'ils puissent réagir.

M. Fournier précise que la dernière intervention des représentants du département avait pour objectif de rappeler que l'amendement du Conseil d'Etat résulte d'un arbitrage fin entre les droits fondamentaux garantis par la constitution cantonale, par la Constitution fédérale et par des textes internationaux. Concernant l'amendement du député EAG, même raccourci, il reste relativement similaire. Ainsi, les remarques formulées par le département lors de la dernière audition demeurent. Il précise que la question de l'information et celle du contrôle sont déjà couvertes par d'autres droits fondamentaux, ainsi que le nouvel art. 21A. Ensuite, le département réitère sa remarque sur l'exploitation marchande des données. Compte tenu de l'interprétation selon laquelle un droit fondamental a une dimension verticale, l'Etat craint qu'un tel alinéa donne l'illusion aux citoyens qu'ils sont protégés de certaines pratiques, alors que cela ne pourra pas être le cas.

Questions des commissaires

Un député PLR relève, pour le contrôle effectif et l'exploitation marchande, qu'il s'agit d'éléments essentiels mais difficiles à retranscrire dans la constitution. Concernant la mention du respect du droit fédéral, il souligne qu'il est évident que la constitution doit se conformer au droit supérieur et pense qu'il faut donc soustraire cet élément à la proposition d'amendement.

Un député EAG a entendu l'idée de la verticalité, qui est un point de vue pouvant se défendre, mais différent du sien. Pour ce qui est du respect du droit fédéral, il souligne que cette mention se retrouve dans plusieurs articles constitutionnels. Sur le fond, le député PLR a raison, le droit fédéral doit être respecté par principe, et il se rallie donc volontiers à l'idée de l'enlever.

Une députée PLR partage les réserves émises par M. Fournier. Ensuite, elle évoque, à l'al. 2, le droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à sa vie numérique et souligne que cela englobe l'exploitation marchande de données non autorisée par la personne concernée. Elle se rappelle également que le retour en commission avait été motivé par un manque d'approfondissement. Elle demande donc au député EAG en quoi l'amendement proposé est moins amateur que le travail réalisé précédemment par la commission, selon lui.

Un député EAG ne pense pas avoir parlé d'amateurisme. Au contraire, il y a eu une professionnalisation de cet objet, selon lui, par rapport au travail parlementaire ordinaire, avec la réalisation d'une bonne partie du travail hors de la commission, par des experts. La commission a ensuite rapidement approuvé la proposition, sans réel débat propre. Or, il s'agit d'une modification constitutionnelle importante. Les séances consacrées n'étaient donc pas suffisantes, à son sens, pour traiter un tel objet. Il précise qu'il ne s'agit pas d'un reproche, et que cela a été corrigé par un renvoi en commission, par une majorité du Grand Conseil. Ensuite, il souligne que l'al. 2 actuel précise qu'il ne doit pas y avoir de traitement abusif des données. Cela sous-entend à son sens que les données peuvent être traitées sans consentement explicite de la personne concernée à condition que cela ne soit pas abusif. Or, il pense qu'il est difficile de juger de ce qui est abusif ou non sur cette base. Selon lui, sa proposition d'amendement à l'al. 3 (nouveau) a le mérite d'être tout à fait explicite, et d'introduire la distinction entre l'exploitation marchande et une autre exploitation (médicale, académique, etc.), pouvant être légitime.

Un député UDC relève que, lorsqu'on accepte des cookies, cela s'apparente à une acceptation d'une exploitation marchande des données.

Un député EAG souligne que cela se plaide, de savoir si le consentement était éclairé. Il y a une dimension d'éducation nécessaire, mais dans un tel cas il n'est pas évident que le consentement soit totalement éclairé. Il ne prétend évidemment pas régler l'ensemble des questions à l'aide de son amendement.

Une députée PLR n'a pas compris les inquiétudes du député EAG. Elle lui demande s'il a un exemple d'un usage commercial, sans l'accord des propriétaires des données, qui ne serait pas un usage abusif. Selon elle, soit on

peut utiliser les données sur autorisation d'une base légale, soit il faut un consentement pour le faire.

Un député EAG relève que, tant qu'il n'y a pas une autorisation explicite, la pratique est autorisée.

La députée PLR répond que la loi sur la protection des données l'interdit.

Le député EAG demande quelle est la disposition. S'il y a une disposition dans ce sens, il demande s'il n'est pas préférable qu'il y ait un renvoi dans le texte constitutionnel.

M^{me} Pasche précise que la base légale correspondante figure à l'art. 35 de la LIPAD. Selon l'al. 1, « Les institutions publiques ne peuvent traiter des données personnelles que si, et dans la mesure où, l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire ». L'al. 2 précise 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 ». Ensuite, elle souligne qu'il y a un pendant dans la loi fédérale sur la protection des données, qui régit à la fois les organes publics fédéraux et les privés. Pour revenir sur la définition de l'usage abusif, elle comprend le malaise et le fait que la formulation puisse induire en erreur. L'Etat a pris le parti, dans un souci d'équilibre, de reprendre la formulation sur le droit à l'autodétermination informationnelle, donnée dans la constitution cantonale et la Constitution fédérale. Comme la jurisprudence a déjà balisé cette interprétation, il est clair que cela touche tout traitement contraire à la loi ou au consentement de la personne. Il n'y a donc plus d'ambiguïté sur ce point.

Un député EAG souligne que le problème de la LIPAD est le fait qu'elle s'adresse aux institutions publiques. Or, l'intégrité numérique visée concerne également une protection des autres usages. De plus, en principe, les institutions publiques (sauf exception) ne font pas d'exploitation marchande des données qu'elles détiennent. Ensuite, il relève que la portée de l'article constitutionnel est plus large que les institutions publiques et il n'est donc pas satisfait par la réponse donnée. Il maintient sa proposition.

Une députée PLR évoque l'art. 4 LPD, qui est une loi fédérale s'appliquant au privé et au public, qui précise notamment qu'il faut une justification pour le traitement de données. Elle pense que les lois existantes couvrent déjà ce qui est évoqué par le député EAG, et elle pense qu'il est inutile de redire en détail ce qu'est un traitement abusif.

Un député socialiste relève que, s'agissant de la mention de la réserve du droit fédéral, il maintient cette proposition. Il précise que cette formulation

figure à d'autres endroits de la constitution, quand il peut y avoir plusieurs interprétations possibles du texte. Il relève que cela est important, notamment pour l'approbation au niveau des Chambres fédérales. Pour lever tout doute, il croit qu'il faut maintenir cet élément dans l'article. Ensuite, il pense qu'il ne faut pas renoncer à l'utilisation des termes « toute personne » en les remplaçant par le terme « chacun », conformément à la constitution. S'agissant du débat sur la portée des droits fondamentaux, il ne pense qu'il ne faut pas refaire le débat. Toutefois, il pense que cette portée ne peut pas être réduite à la verticalité uniquement, et qu'un effet horizontal ne peut être nié. De ce fait, il préconise le maintien de la réserve du droit fédéral. Il précise finalement qu'hormis ces deux réserves, le reste du texte lui convient.

Un député EAG souligne, en conclusion, qu'en lisant le rapport et le texte proposé, il n'a pas trouvé d'idée de contrôle effectif par les citoyens. Il pense qu'il est important d'explicitier clairement ce principe. Ensuite, il se rallie volontiers à la proposition du député socialiste, de remplacer « chacun » par « toute personne ».

Une députée PLR souligne que sa remarque porte sur la fin, qui est à son sens une redite totale de la protection contre le traitement abusif, à l'al. 2, et donc un alourdissement. Elle propose donc formellement un sous-amendement, sachant qu'elle s'opposera de toute façon à l'amendement. En effet, elle pense que le texte réalisé par un groupe d'experts est meilleur que la proposition du député EAG. Le sous-amendement qu'elle propose est le suivant : « toute personne a droit à l'information et au contrôle effectif sur ses données personnelles numériques ».

Un député EAG préfère sa formulation initiale. Il maintient que l'explicitation concernant l'exploitation marchande est meilleure, toutefois il se ralliera au sous-amendement PLR, s'il devait être voté par la commission.

Le président demande si la formulation conviendrait au département.

M. Verniory persiste à croire que l'ensemble est inutile. Pour lui, l'usage abusif est une expression plus complète que l'usage marchand, même s'il est sensible au fait de cadrer les marchands dans leur usage. Il s'agit d'une question purement juridique. L'usage abusif couvre à la fois les usages abusifs de l'Etat et des marchands. Il est donc forcément plus complet et la loi cadre bien cet équilibre. Par contre, la faille de la LPD est de prévoir l'accord de l'intéressé, mais pas la possibilité pour ce dernier de le retirer en tout temps. Le texte soumis ne permet pas de présager de ce droit et, de ce fait, n'apporte rien. A ce niveau, il abonde donc dans le sens des propos de M. Fournier et de M^{me} Pasche.

La commission décide de voter sur l'amendement du député EAG, avant de traiter la question de la souveraineté numérique.

III. Votes

1^{er} débat

Le président met au vote l'entrée en matière du PL 12945 :

Oui :	9 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)
Non :	–
Abstentions :	–

L'entrée en matière du PL 12945 est acceptée.

2^e débat

Titre et préambule Pas d'opposition, adopté

Art. 21A

Al. 1 Pas d'opposition, adopté

Al. 2 Pas d'opposition, adopté

Al. 3

Le président relève qu'il y a un sous-amendement, déposé par la députée PLR, à l'amendement EAG, qui est le suivant : « *Toute personne a droit à l'information et au contrôle effectif sur ses données personnelles numériques* ».

Oui :	4 (1 S, 2 PLR, 1 MCG)
Non :	3 (1 EAG, 1 PDC, 1 UDC)
Abstentions :	2 (1 S, 1 Ve)

Le sous-amendement de la députée PLR est accepté.

Le président met en suite au vote l'amendement du député EAG, sous-amendé par la députée PLR, qui est le suivant : « *Toute personne a droit à l'information et au contrôle effectif sur ses données personnelles numériques* ».

Oui :	4 (1 EAG, 2 S, 1 Ve)
Non :	5 (1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)
Abstentions :	–

L'amendement, sous-amendé, est refusé.

Le président relève qu'un commissaire a demandé que le département fasse une proposition de formulation, concernant la juridiction à laquelle seraient soumises les données des collectivités publiques. Il passe la parole aux représentants du département.

M. Fournier souligne que l'amendement portait sur l'al. 3 et propose de préciser la question de la souveraineté numérique de la Suisse. M. Verniory va donc le préciser et le commenter.

M. Verniory explique que le département a rajouté les termes « et collabore à sa mise en œuvre », à l'alinéa 3. La notion de collaboration est proposée, car il serait vain de penser que Genève peut favoriser à elle seule l'inclusion numérique en tant que telle. Cette notion suggère une démarche claire et le fait de passer par des accords communs, pour atteindre une certaine efficience. Ainsi, on ne peut pas reprocher à Genève de ne pas arriver à ses fins, faute de collaboration. Ensuite, les termes « à sa mise en œuvre » qui va de pair avec la notion de collaboration et qui montre que l'Etat de Genève a la volonté claire d'agir en faveur de la souveraineté numérique, de façon concrète.

Un député socialiste remercie pour l'amendement et ne s'y opposera pas. Il regrette toutefois la tournure, car cela ne correspond pas à ce qui avait été demandé la fois précédente. En effet, la distinction avait été faite entre la souveraineté numérique comme principe et le fait de savoir sous quelle juridiction les données des collectivités publiques se trouvent. Il s'agit de faire remonter au niveau constitutionnel le fait de garantir que les données des collectivités publiques soient soumises à des juridictions présentant le même degré de protection qui existe pour le territoire genevois.

Un député PLR dit son approbation concernant cette proposition et souligne qu'un travail très sérieux a été fait pour ce projet de loi. La modification de cette dernière phrase, au dernier alinéa, met en exergue la notion de mise en œuvre, qui montre qu'il s'agit d'un objectif poursuivi qui n'est pas encore atteint aujourd'hui. La collaboration avec les différentes entités est également une notion importante à son sens.

M. Fournier précise que le département a relu attentivement le procès-verbal de la dernière séance. Sa compréhension du mandat est de dire que, en lien avec des prestations nécessaires au déploiement des activités de l'administration, des services sont nécessaires. Certains sont proposés en Suisse, d'autres à l'étranger. La réflexion portait donc sur les enjeux de la souveraineté, et la compréhension du mandat est de pouvoir offrir la protection la plus importante, et de témoigner d'un engagement actif du canton sur ces enjeux. Il souligne une limitation concernant la souveraineté numérique. D'une part, la définition est mouvante et, d'autre part, il est totalement illusoire de

vouloir ériger une souveraineté numérique de la Suisse sur sa définition purement territoriale. Le département s'est basé sur cette réflexion pour établir une version plus engagée que la version initiale. Il relève ensuite qu'il y a récemment eu une recommandation du préposé fédéral à la protection des données, concernant l'utilisation de certains services numériques, qui devraient être basés en Suisse. Un professeur de l'Université de Zurich a répondu qu'il partageait cette proposition sur le fond, toutefois aucun service numérique de la sorte ne peut être proposé en Suisse et il y a donc un blocage technique. Il rappelle que, lors de la consultation réalisée sur le projet d'amendement du Conseil d'Etat, la mention de la souveraineté numérique avait beaucoup inquiété. C'est dans cet esprit de pragmatisme et d'équilibrisme que le projet d'amendement de M. Verniory est proposé.

Un député Vert pense que cet amendement a une nette plus-value et sera donc en sa faveur. Il appuie également la demande de précision du député socialiste.

Un député socialiste regrette la tournure des événements. Il se rappelle que ce qui est visé n'est pas le traitement des données exclusivement en Suisse, mais la garantie d'avoir le même niveau de protection pour les données traitées à l'étranger. Il se souvient que M. Verniory a confirmé cette possibilité. Il souhaite donc qu'un amendement soit réalisé à ce sujet.

Une députée PDC relève qu'il y a une limitation technique quant à l'hébergement des données sur le sol suisse, ainsi qu'une problématique de garantie que la Chine et les Etats-Unis respectent les règles de la Suisse. Il lui semble que la discussion a déjà eu lieu et ne voit pas en quoi il serait utile de la poursuivre.

M. Verniory répond qu'il est extrêmement difficile de respecter la loi sur le Cloud, même si cela n'est pas impossible. Il passe beaucoup de temps à négocier dans ce sens avec des fournisseurs. Ensuite, le canton de Zurich a cru bon d'utiliser la matrice de décision d'un avocat de la place, sur la base d'une analyse de risque. Cette dernière indique qu'une demande de données personnelles à une sous-entité de traitement états-unienne, par un juge, ne pourrait avoir lieu que tous les 1550 ans. La préposée a soumis cet avis au préposé fédéral, qui a répondu que l'obéissance à la loi ne doit en aucun cas être une affaire de gestion des risques. Ce dernier insiste donc sur la soumission à la loi, renforce l'exigence de respect de cette loi en matière de transfert à un Etat offrant un niveau de protection adéquat, même si cela est extrêmement difficile dans la pratique. La commission des Droits de l'Homme lui a demandé de proposer un texte correspondant à l'idée qu'on ne mette pas de données personnelles dans un pays n'offrant pas de protection adéquate. Il a établi une proposition, qui reprend une partie de l'article 13A du règlement d'application

de la LIPAD, et qui est la suivante : « *Les données personnelles, dont le traitement incombe à l'Etat, ne peuvent être hébergées à l'étranger que si la législation de l'Etat destinataire assure un niveau de protection adéquat* ». Le niveau de protection adéquat est assuré par une liste de pays, tenue par le préposé fédéral et reprise par le préposé cantonal. Lorsque la LPD entrera en vigueur, la liste sera tenue par le Conseil fédéral.

Une députée PDC demande si la Chine et les Etats-Unis en font partie.

M. Verniory répond qu'ils n'en font pas partie. Il ajoute qu'il y a très peu de pays, en dehors des pays de l'Union européenne. Il propose de reprendre les injonctions du règlement cantonal de la LIPAD, et les injonctions de la LPD, afin de coller au plus près aux pratiques.

M^{me} Pasche a une réaction concernant le terme « hébergées » dans la proposition de M. Verniory. Elle propose de remplacer hébergement par traitement.

Une députée PLR propose une formulation pour répondre à la demande légitime du député socialiste : « *Le traitement des données personnelles dont la responsabilité incombe à l'Etat ne peut s'effectuer à l'étranger que si la législation de l'Etat destinataire assure un niveau de protection adéquat* ».

M^{me} Pasche et M. Verniory sont d'accord avec cette proposition.

Un député socialiste souhaite modifier légèrement la proposition formulée par la députée PLR, de la manière suivante : « *Le traitement des données personnelles dont la responsabilité incombe à l'Etat ne peut s'effectuer hors du canton de Genève que dans la mesure où un niveau de protection équivalent est garanti* ». Il précise que la protection offerte à Genève par la législation sur la protection des données est le niveau de référence. Selon lui, les termes « niveau de protection adéquat » sont très vagues.

M. Verniory souligne que le terme « équivalent » a été rejeté, car il est pratiquement impossible à déterminer, alors que le terme « adéquat » est beaucoup plus souple. Il est déjà difficile de connaître le niveau de protection effectif, et cela constitue un long travail. Il faudrait que Genève établisse sa propre liste dans un tel cas, et le préposé cantonal serait débordé. Ce dernier suit actuellement les mouvements du préposé fédéral, qui a des équipes plus étoffées.

Un député socialiste se demande ce que signifient les termes « Etat destinataire » et souligne que ce qui importe, c'est la législation applicable. Il souhaiterait entendre le département à ce sujet. Il propose un nouvel amendement, qui est le suivant : « *Le traitement des données personnelles dont la responsabilité incombe à l'Etat ne peut s'effectuer à l'étranger que si la législation applicable assure un niveau de protection adéquat* ».

M. Verniory ne peut que donner raison au député socialiste concernant l'utilisation des termes « législation applicable », même s'il ne s'agit pas de l'expression se trouvant dans l'article 13A RIPAD. Ce qu'il faut conserver à son sens, ce sont les termes « niveau de protection adéquat ».

M^{me} Pasche est également favorable à la conservation du terme « adéquat », car il est utilisé dans la législation fédérale, ainsi que dans la nouvelle LPD et dans la LIPAD. Elle se demande ensuite si l'Etat de Genève est prêt à se passer de toutes les entreprises américaines. Il faut être pragmatique, et ne pas faire de disposition inapplicable, qui mettrait l'Etat dans une situation d'illégalité.

M. Verniory souligne que l'esprit de la première version soumise est de coller à la loi directement applicable, et pas de créer une obligation supplémentaire. Il relève que l'Europe n'a pas jugé utile de se doter d'une souveraineté numérique européenne, toutefois cela aurait été utile. Les Etats-Unis ont une sorte de monopole du logiciel, et du matériel, et il faut faire avec. Il faut respecter la loi le plus possible, et trouver des solutions dans l'intermédiaire, pour améliorer cette soumission à la loi.

Un député socialiste pense qu'idéalement, cette proposition aurait davantage eu sa place dans les tâches publiques. Toutefois, après consultation des chapitres concernés, aucun ne se prête vraiment de manière pertinente à l'hébergement de cette disposition. Concernant le terme « adéquat », il favorise la sous-traitance et demande s'il existe un moyen de le définir plus précisément, sans systématiquement encourager le recours au traitement des données à l'étranger.

M. Verniory souligne que l'al. 6 de l'art. 13A RIPAD, précise que : « *Le préposé cantonal publie une liste des Etats qui disposent d'une législation assurant un niveau de protection adéquat* ». Il pense qu'il n'est pas nécessaire de rappeler ce point dans la constitution, s'il se trouve déjà dans la législation genevoise. Il insiste sur l'importance de conserver les termes « *niveau de protection adéquat* ».

Un député socialiste demande ce qui se trouve derrière le terme « adéquat ».

M. Verniory répond qu'il regroupe l'ensemble des exigences de la loi. Il ne s'agit pas d'une égalité absolue, mais d'un ensemble global. Par exemple, si l'UE exigeait que le niveau de protection de la Suisse soit similaire au sien, il n'est pas certain que la Suisse, ayant une législation moins favorable à la protection des données personnelles que le RGPD, soit récompensée. Il s'agit de tenir compte d'un ensemble global de droits et de devoirs de chacun.

Un député socialiste souligne que l'objectif, pour lui, est de faire remonter l'exigence qui figure dans le règlement. Il formule donc la proposition d'amendement suivante : « *Le traitement des données personnelles dont la responsabilité incombe à l'Etat ne peut s'effectuer à l'étranger que dans la mesure où un niveau de protection adéquat est assuré* ». Ensuite, il a entendu les explications du département, toutefois il pense qu'il faut essayer de reprendre le principe qui figure dans le règlement. Il demande si son amendement permet d'accorder un niveau de flexibilité suffisant.

Une députée PLR propose d'ajouter les termes « dans la mesure du possible », au début de l'amendement.

M. Verniory répond qu'ajouter « dans la mesure du possible » amoindrit la position de l'art. 13A RIPAD et de la LPD. Cela augmente le risque de critiques sévères, lors de la votation. Sans cet ajout, et sous le contrôle de M^{me} Pasche, cet article est équivalent à l'art. 13A RIPAD et est dans l'esprit de la LPD. Ainsi, il lui convient.

Un député socialiste pense que la mention des termes « dans la mesure du possible » est utile que si l'on remplace le terme « adéquat » par « équivalent », ce qui n'est a priori pas le cas.

Le président met au vote l'amendement, qui est le suivant : « *Le traitement des données personnelles dont la responsabilité incombe à l'Etat ne peut s'effectuer à l'étranger que dans la mesure où un niveau de protection adéquat est assuré* » :

Oui :	9 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)
Non :	–
Abstentions :	–

L'amendement est accepté à l'unanimité.

Al. 4 (ancien al. 3)

Le président relève qu'il y a un amendement de la part du département, qui est l'ajout des termes « ... et collabore à sa mise en œuvre ».

Oui :	9 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)
Non :	–
Abstentions :	–

L'amendement est accepté à l'unanimité.

3^e débat

Le président met au vote le PL 12945 dans son ensemble, ainsi amendé :

Oui :	8 (2 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)
Non :	1 (1 EAG)
Abstentions :	–

Le projet de loi 12945 est adopté.

Catégorie de débat préavisé : II 40 minutes

Une députée PLR propose l'**urgence**.

Le président demande s'il y a des oppositions à demander l'urgence. Comme ce n'est pas le cas, cette proposition est acceptée.

VI. Conclusion

Les importantes avancées technologiques, en particulier numériques, lancent de nombreux défis à notre société. Une meilleure protection des citoyens et de leurs données est ainsi un enjeu fondamental. C'est l'objectif que vise le PL 12945 en inscrivant un nouvel article dans la constitution cantonale pour garantir l'intégrité numérique des citoyens.

Suite au renvoi en commission par la plénière, la commission a étudié l'amendement EAG, mais n'a pas été convaincue par la plus-value que ce dernier apporterait. Au contraire, sans rien rajouter sur le fond, cet amendement risque d'induire les citoyens en erreur en prétendant être applicable aux entreprises privées, ce qui n'est pas conforme au droit fédéral. Ainsi, la majorité a refusé cet amendement.

Toutefois, outre de confirmer l'intérêt de créer un nouvel article constitutionnel, la reprise des travaux a permis d'approfondir la discussion concernant la souveraineté numérique, plus particulièrement du droit applicable aux données stockées par les collectivités publiques. Un amendement a été largement accepté prévoyant que les données ne peuvent être stockées que dans des pays offrant une protection adéquate. Cette protection existe déjà actuellement, mais figure uniquement dans un règlement du Conseil d'Etat. Vu l'importance de cette problématique, il se justifie de l'ancrer dans la constitution cantonale.

Pour ces raisons, ainsi que celles déjà développées dans le premier rapport (PL 12945-A), la majorité de la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) vous invite, Mesdames, Messieurs les députés, à accepter ce projet de loi amendé.

Date de dépôt : 5 septembre 2022

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de Pierre Vanek

En date du 19 mai 2022, le Grand Conseil avait entrepris de traiter dans un débat urgent de 30 minutes le PL 12945. Le présent rapporteur avait alors estimé et affirmé que ce PL, visant à introduire un droit fondamental nouveau dans la constitution et étant donc destiné à être soumis au peuple en votation populaire, méritait mieux qu'un traitement expéditif en « urgence », c'est-à-dire sans préparation sérieuse des uns et des autres, et avec un temps de parole limité à 3 minutes par groupe...

En outre, au nom d'Ensemble à Gauche, le présent rapporteur avait déposé lors de ce débat un amendement explicitant le droit à l'autodétermination informationnelle et matérialisant de manière concrète un aspect important du nouveau droit introduit par le PL.

Cet amendement ajoutait un alinéa à l'article constitutionnel nouveau et avait la teneur suivante :

Art. 21A Droit à l'intégrité numérique

[al. 3 nouveau l'alinéa 3 actuel devient l'alinéa 4]

³ L'intégrité numérique inclut le droit de toute personne à l'information sur les données personnelles numériques qui la concernent et qui sont détenues par autrui, le droit au contrôle effectif de chacune et chacun sur ces données numériques personnelles et le droit à la protection contre toute exploitation marchande de ces données qui ne serait pas explicitement autorisée par la personne concernée.

L'exposé des motifs succinct accompagnant cet amendement avait la teneur suivante :

Motivation : En l'état le PL prévoit une définition de l'intégrité numérique qui proscrit juste le « traitement abusif des données liées à la vie numérique ». On en déduit ou on peut en déduire que le traitement « ordinaire », qui ne soit pas « abusif », des données personnelles numériques n'est soumis à aucune autorisation particulière...

Comme la définition d'un « traitement abusif » n'est PAS explicitée, on ne voit pas bien quelle protection réelle supplémentaire cette disposition apporterait.

Ce que propose cet amendement est plus conforme à l'intention affichée du PL d'aller vers une « protection forte de l'individu dans l'espace numérique » qui implique que celui-ci : A. soit informé des données détenues numériquement le concernant ; B. puisse exercer un contrôle effectif sur celles-ci ; et C. qu'elles soient enfin soustraites à une exploitation non autorisée, notamment marchande.

Il était évidemment difficile de débattre de cet amendement dans le cadre contraint d'une urgence en plénière... C'est pourquoi le PL a été renvoyé en commission par une très large majorité (46 à 19) du parlement.

Ce renvoi en commission a permis non seulement de traiter l'amendement Vanek, mais a ouvert la porte à un débat et à l'adoption d'un autre amendement important impulsé par un député S concernant le traitement des données personnelles à l'étranger qui serait proscrit.

L'adoption unanime de cet autre amendement nouveau démontre, si besoin était, que le PL méritait un traitement un peu plus approfondi, puisque ce volet n'avait pas été évoqué et que la loi a pu ainsi être utilement complétée grâce au renvoi. Mais sur ce volet consensuel, je laisse bien entendu la parole à Madame la rapporteuse de majorité.

Pour ce qui est de l'amendement Vanek ci-dessus, un premier reproche lui a été fait, celui d'être « trop long ». Ainsi, sans rien retrancher du contenu de cet amendement le député qui en était l'auteur est revenu avec une variante condensée dont la teneur était la suivante :

Art. 21A Droit à l'intégrité numérique

[al. 3 nouveau l'alinéa 3 actuel devient l'alinéa 4]

³ Chacun a droit à l'information et au contrôle effectif sur ses données personnelles numériques détenues par autrui, comme à la protection contre une exploitation marchande de celles-ci non explicitement autorisée par la personne concernée.

En outre, à la demande de certains j'avais introduit un élément indiquant que ceci se faisait « dans le respect du droit fédéral », mais *in fine* cette précision a semblé superfétatoire eu égard au fait que le droit supérieur prime évidemment.

Mais cette version *light* a semblé encore trop *lourde* à certain·e·s et une députée PLR a proposé un sous-amendement à teneur duquel l'al. 3 nouveau proposé devenait ceci :

[al. 3 nouveau l'alinéa 3 actuel devient l'alinéa 4]
Toute personne a droit à l'information et au contrôle effectif sur ses données personnelles numériques.

Ce sous-amendement a été voté par une majorité de la commission composée de 1 S, 2 PLR, 1 MCG. Ce qui est écarté c'est la mention explicite de l'exploitation marchande des données personnelles comme étant proscrite, l'auteur du sous-amendement expliquant que l'usage marchand non autorisé de données personnelles rentrait d'ores et déjà dans la catégorie d'un usage abusif des données proscrites à l'alinéa 2.

Quoi qu'il en soit à une voix près l'amendement Vanek (bis), sous-amendé par une majorité de la commission à l'initiative d'une députée PLR dont les coutumes quant aux rapports veulent qu'on taise ici le nom, mais qui se dénoncera si elle veut, a été *in fine* refusé à une voix près par une majorité de la commission.

Ainsi, je re-propose formellement cet amendement (sous-amendé) en vue de la plénière :

**Toute personne a droit à l'information et au contrôle effectif
sur ses données personnelles numériques.**

[al. 3 nouveau l'alinéa 3 actuel devient l'alinéa 4]

Six bonnes raisons au moins militent en faveur de ce texte :

1. Les autres dispositions n'impliquent aucunement que chacun·e soit informé sur les données qui le concernent. Or si on veut invoquer la protection prévue à l'alinéa 2 contre le traitement abusif de ses données, encore faut-il savoir que ces données existent au plan numérique, par qui elles sont détenues, etc. Sinon, sans information, la protection évoquée est une déclaration un peu vaine.
2. Le contrôle effectif sur ses propres données est un droit qui va au-delà de la protection contre un traitement abusif : il implique qu'on peut par exemple demander que des données soient effacées, même si elles ne sont pas traitées abusivement... C'est entre autres une matérialisation du droit à l'oubli de l'alinéa 2.
3. On affirme que ces aspects sont déjà présents « par ailleurs » notamment dans le droit supérieur fédéral ou dans notre LIPAD. Raison de plus pour considérer que ces points sont : A. conformes au droit supérieur ; et B. qu'ils méritent d'être rappelés dans l'énoncé résumé des droits de notre constitution cantonale.

4. Le concept d'intégrité numérique qui est le titre de l'article constitutionnel et sur lequel porte l'al. 1 du PL est une formule abstraite et nouvelle, qui ne parle pas forcément aux gens et qui peut bien entendu être matérialisée de diverses manières. Le nouvel alinéa 3 proposé va dans le sens d'une concrétisation bienvenue de ce droit.
5. Refuser cette proposition pourrait donner à penser qu'il y aurait anguille sous roche et que, *a contrario*, le législateur aurait des réserves quant à l'information et au contrôle de chacun·e sur ses propres données.
6. La version proposée *in fine*, issue du travail supplémentaire de commission lors de nos deux séances de plus, est très significativement allégée et échappe aux lourdeurs qu'avait selon certains la variante initiale de l'amendement proposé.

Pour toutes ces raisons, Mesdames et Messieurs les députées et députés, je vous invite à voter l'amendement et à voter le PL amendé.