

Date de dépôt : 2 mai 2022

Rapport

de la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) chargée d'étudier le projet de loi constitutionnelle de M^{mes} et MM. 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 M^{me} Céline Zuber-Roy

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) a étudié le projet de loi 12945, déposé le 28 avril 2021, au cours de trois séances, sous forme de visioconférence, en septembre 2021 et mars 2022.

Les travaux se sont déroulés sous la présidence de M. Yves de Matteis et les procès-verbaux ont été tenus par M^{mes} Mathilde Parisi et Mariama Laura Diallo, que l'auteur de ce rapport remercie vivement.

Le PL 12945 vise à inscrire le droit à l'intégrité numérique dans la constitution genevoise au travers d'un nouvel alinéa à l'article 21 (protection de la sphère privée). Il est la reprise d'une initiative populaire PLR, avortée en raison de la difficulté de récolter des signatures en période de pandémie.

I. Audition de M. Jean-Pierre Pasquier, auteur, le 2 septembre 2021, en présence de M. Serge Dal Busco, conseiller d'Etat, et de M. Nicolas Fournier, chef de cabinet

M. Pasquier s'appuie sur une présentation PowerPoint (cf. annexe 1) et commence par retracer l'historique du PL 12945. L'été passé, le PLR avait annoncé qu'il lancerait une initiative cantonale sur ce sujet-là. Elle a été lancée le 15 septembre 2020, mais en novembre 2020, en raison de la 2^e vague de la pandémie, il a été difficile de récolter des signatures et ils ont décidé le 8 novembre 2020 de retirer l'initiative. Le Conseil d'Etat a par la suite à deux reprises donné des délais supplémentaires pour récolter des signatures. Ils ont décidé de déposer un projet de loi au Grand Conseil en mai. Ce PL demande de rajouter l'alinéa 3 suivant à l'article 21 la constitution : « Toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique. » On vit aujourd'hui une révolution numérique et on peut constater depuis plusieurs années qu'une part importante des individus se réalisent à travers leurs téléphones et ordinateurs.

M. Pasquier a le sentiment que les techniques sont allées très vite et que le droit a de la peine à suivre. Il a la conviction qu'il est nécessaire de mieux protéger le citoyen et ses données. Il propose désormais de définir la notion d'intégrité numérique. Il s'agit de la propriété des données qui ne subissent aucune altération accidentelle ou non autorisée lors de leur traitement, de leur transmission ou de leur conservation. La perception des données diffère à travers le monde. Il explique qu'à travers les GAFAM et la culture américaine, les données sont le pétrole du XXI^e siècle ; elles ont une valeur marchande pour les GAFAM. A travers l'intelligence artificielle, les données permettent d'influencer le comportement des consommateurs et de manipuler des élections. On a le même principe ou la même culture plus autoritaire à travers la Chine et la Russie où les données font partie du bien collectif et servent à influencer les comportements. La vieille Europe a une approche plus humaniste, on y a la perception que les valeurs des données qui nous concernent font partie intégrante de la personnalité et la question qui se pose est celle du rôle de l'Etat par rapport aux données qu'il collecte sur nous, comment il les conserve et les transmet à des tiers, et de savoir si l'on veut autoriser que l'Etat vende les données à des tiers.

Aujourd'hui, il est parfaitement ancré dans la constitution que chaque personne a une existence physique et psychique et on met tout en œuvre pour protéger l'intégrité physique et l'intégrité psychique des individus. La question qui se pose aujourd'hui est de savoir si les données sont des éléments constitutifs de nos personnalités. Si la réponse est oui, on doit les protéger et inscrire cela dans la constitution.

Question des commissaires

Un député socialiste rejoint M. Pasquier sur le principe de la nécessité de renforcer la protection de l'intégrité numérique. Il a des interrogations par rapport au texte existant de la constitution. En effet, selon l'article 21, alinéa 2, « toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent ». Il se demande dans quelle mesure M. Pasquier estime que cette formulation ne couvre pas assez le besoin de protéger l'intégrité numérique.

M. Pasquier explique que la protection des données en Suisse se trouve dans le RGPD, ainsi que dans la Convention européenne 108 et on retrouve l'ensemble des éléments sur la protection des données à travers la loi sur la protection des données qui date de 1992, qui est en révision et va bientôt entrer en vigueur. A travers cet alinéa supplémentaire, il s'agit de considérer que l'individu détient une personnalité numérique et qu'il y a une forme d'aliénation en disant qu'on reconnaît aux gens une intégrité physique, psychique et que l'Etat doit tout mettre en œuvre pour protéger l'intégrité numérique des individus.

Le député socialiste demande ce qui va changer dans la pratique cantonale avec ce PL. Il demande s'il y a des éléments sur lesquels la compétence est exclusivement cantonale et pour lesquels l'Etat pourra mettre en place des mesures de protection.

M. Pasquier répond que Genève a l'opportunité de se positionner comme un précurseur. On peut espérer que la notion d'intégrité numérique soit reprise au niveau de la Constitution fédérale. C'est une opportunité pour Genève de s'inscrire comme un lieu avec des compétences pour œuvrer et montrer l'exemple sur les moyens de protection qu'on doit mettre en œuvre par rapport à la révolution numérique. Il a appris hier qu'on dispose à Genève d'un délégué cantonal au numérique. A travers un article constitutionnel supplémentaire, on dit à l'Etat que c'est très important et qu'il doit en faire une priorité à tous les niveaux ; on le voit en matière d'éducation où il y a une nécessité de sensibiliser le plus tôt possible à travers l'éducation, et il s'agit de donner un message clair à l'Etat sur l'ensemble des données qu'il collecte et de lui dire qu'il doit être plus regardant sur la manière de traiter ces données.

Une députée EAG demande quel pouvoir le canton de Genève peut avoir au regard de celui des GAFAM et si M. Pasquier parle de l'Etat cantonal ou fédéral.

M. Pasquier répond qu'il se situe au niveau cantonal et qu'il intègre aussi les communes. Si on prend l'exemple de ce qui s'est passé à Rolle où

beaucoup de données ont été collectées par la commune, depuis fin mai, il y a une forme d'inertie et d'impréparation. Il demande de se positionner sur toute la problématique de la collecte à la conservation et à la transmission des données avec le plus grand égard, de s'appuyer sur des compétences et de développer les moyens pour remettre en question la manière dont les données sont conservées par l'Etat et les communes. Face aux GAFAM, on ne pourra pas faire grand-chose, mais on doit être attentifs à la manière dont les données sont conservées par l'Etat, en laissant passer le message que ça fait partie intégrante de la personnalité des citoyens.

Un député MCG constate que la numérisation prend de plus en plus de place dans les relations qu'entretient l'individu avec l'Etat, et ça laisse énormément de traces. Il comprend que l'objectif du PL est de couvrir l'ensemble des relations que les citoyens ont avec l'ensemble des autorités auxquelles ils confient des données sensibles. Il souligne qu'il apprécie particulièrement la mention de la personnalité numérique.

M. Pasquier explique qu'on est au début de cette révolution numérique, ce qui est inquiétant quand on regarde la capacité qu'a l'intelligence artificielle qui est aux mains de certaines entreprises et Etats alors qu'on laisse les machines gérer les « big data ». Pour illustrer son propos, par exemple, demain soir se jouera à Genève la 10^e symphonie de Beethoven qui a été créée grâce à l'intelligence artificielle. Il faut inscrire une norme parapluie pour dire que ça fait partie intégrante de notre personnalité.

Un député UDC demande si le numérique est une forme de stockage des informations équivalente à d'autres formes de stockage comme le format papier. Il se pose la question de la protection des informations et de la possibilité de contrôler et corriger les informations. Il pense notamment au dossier médical numérique. Il pense à des sujets traités et qui posent des problèmes au niveau des droits fondamentaux, puisque ce sont des informations médicales qui n'ont pas été inscrites avec l'accord du patient, par exemple lors d'expertises psychiatriques qui ont été ordonnées par des tribunaux, qui font l'objet de contestations et qui peuvent porter préjudice la vie entière à des gens. Il demande jusqu'où on pourra contrôler le contenu de ce qui se trouve dans ces informations. Il identifie un problème au niveau de certaines informations qu'on ne contrôle pas.

M. Pasquier explique que la différence avec le stockage au format papier est que ce sont des données qu'on n'arrive pas à utiliser et à compiler par rapport à toutes les données qui pourraient se trouver sur du support numérique. La différence essentielle est la capacité de traiter les données numériques ; c'est l'intelligence artificielle qui permet de définir des profils en fonction du mode de vie. On est aujourd'hui au début de cette révolution

numérique. La question que l'on pose à travers ce PL est de bien définir la notion d'intégrité numérique, donc on doit avoir le contrôle de ce que l'on fait de nos données, savoir quelle est la durée de conservation et pouvoir les consulter. Il existe déjà la LIPAD, le RGPD et la loi sur la protection des données qui permettent de faire des choses, mais on veut aller un peu plus loin. L'autre question qui se pose est de savoir quel est le rôle de l'Etat par rapport aux données des citoyennes et des citoyens qu'il collecte.

Un député Vert demande si la formulation de l'al. 3 correspond à des standards, s'il y a des pays ou des cantons qui ont déjà formulé cet article-là de cette manière-là et si ça suffit à garantir l'intégrité numérique.

M. Pasquier répond que ce n'est pas le cas à sa connaissance. Il sait que les Valaisans sont allés plus loin et il indique que dans sa présentation figure un lien vers la révision de la constitution valaisanne. Dans ce PL, il a voulu un article simple et générique. Lorsqu'on parle de sauvegarde dans l'al. 3, c'est la protection accordée par une autorité. Il s'agit de définir ce qu'est l'intégrité numérique. A sa connaissance, en Suisse, hormis le Valais et Genève à présent ainsi que Neuchâtel, il n'y a pas d'autre élément.

Complément du conseiller d'Etat

M. Dal Busco indique que, dès qu'il a eu connaissance de ce projet de modification de la constitution, il a été très intéressé par cette initiative. Il a eu l'occasion d'échanger avec ses collègues du Conseil d'Etat à ce sujet et son intérêt est partagé par ceux-ci. Il estime que c'est un sujet très important et que ce PL témoigne de la prise de conscience du problème. Il propose d'offrir la réflexion du Conseil d'Etat et de jouer un rôle actif pour savoir comment articuler tout cela afin d'être efficace. Il faut peut-être enrichir cette proposition de modification ou d'ores et déjà envisager un texte d'application. Il propose de revenir dans quelques mois auprès de la commission.

M. Fournier explique que, suite au dépôt de ce PL, un groupe de travail s'est constitué qui rassemblait des personnes de la direction des affaires juridiques de la chancellerie, de l'OCSIN et du DIP, et il a été placé sous sa supervision. Il a été épaulé par MM. Pascal Mahon, professeur de droit constitutionnel à l'Université de Neuchâtel, Alexis Roussel, reconnu sur les questions numériques, et Johan Rochel, docteur en droit spécialisé sur cette problématique et constituant valaisan. Il s'est posé les questions de l'intérêt ou non d'intégrer une nouvelle disposition constitutionnelle sur l'intégrité numérique, de sa localisation, de son contenu et de la nécessité d'envisager une loi d'application. Il s'est trouvé face à différentes positions qui témoignent des dimensions politique et symbolique de la protection

numérique. Il faut distinguer la dimension symbolique et la dimension effective d'un nouveau droit fondamental. Les juristes ont quelques doutes sur la plus-value que constituera l'intégrité numérique comme nouveau droit fondamental par rapport à la protection de la sphère privée.

Au-delà de la plus-value que représente la protection d'un nouveau droit, c'est sa dimension symbolique qui est intéressante. A ce titre-là, plus loin que la protection de la sphère privée, on entre avec l'intégrité numérique dans une nouvelle dimension qui inquiète les citoyens et qui mériterait d'avoir un accent au sein de la constitution. A ce stade, il s'est posé la question de savoir où la rattacher. M. Pasquier a fait le choix de la rattacher à l'article 21. Son rattachement déterminerait l'ampleur qu'on souhaite lui donner. M. Fournier s'est demandé s'il fallait la rattacher à l'article 18. C'était la thèse de M. Roussel qui plaidait pour un droit à l'intégrité physique, psychique et numérique comme une troisième dimension de la personnalité. Le P^r Mahon avait de la peine à concevoir ce qu'apportait une troisième dimension et estimait que toutes les problématiques étaient déjà couvertes par les dimensions psychique et physique et qu'une troisième dimension ne ferait pas sens dans la perspective d'un rattachement à l'article 18.

Un rattachement à l'article 20 a été considéré avec l'enjeu de se dire que, si on a une vie numérique, on doit avoir la liberté de pouvoir la mener comme on l'entend sans entrave et sans crainte de mesures de rétorsion. La question du rattachement à l'article 21 est posée dans le cadre du PL et il y a une dernière option qui était celle de créer un article constitutionnel ad hoc, un droit à l'intégrité numérique qui serait peut-être un article 20A qui offrirait l'opportunité de servir de courroie de transmission entre la liberté personnelle et la protection de la sphère privée et qui laisserait l'opportunité de partir sur un nouveau droit complémentaire à la liberté personnelle et à la protection de la sphère privée et qui laisserait plus de place. M. Fournier s'est demandé s'il était pertinent de définir la question de l'intégrité numérique dans la constitution, car il s'agit d'un nouvel élément qui ne fait pas l'objet d'une jurisprudence spécifique. Dans ce cadre-là, partir sur un nouvel article constitutionnel, c'est l'occasion d'avoir plus de place et de compléter la disposition proposée par M. Pasquier par un deuxième alinéa qui énoncerait les dimensions de cette intégrité numérique. A ce stade, le groupe de travail est arrivé à cinq droits qui devraient être couverts par l'intégrité numérique dans une perspective étatique : le droit d'être protégé contre l'exploitation de ses données liées à sa vie numérique, le droit d'accès à l'espace numérique, le droit à la sécurité dans l'espace numérique, le droit à la formation et à l'information numériques et le droit à la déconnexion ou à une vie hors ligne. Tous ces droits vont ouvrir la porte à des droits-créances à l'égard du citoyen

et il s'agit d'avoir un débat politique sur l'ampleur de ceux-ci. La position du groupe de travail à ce stade est de modifier la proposition de M. Pasquier en ajoutant un second alinéa qui indiquerait que l'intégrité numérique inclut les cinq droits susmentionnés et de partir sur un article ad hoc et non rattaché à un article constitutionnel existant.

Un député socialiste est intrigué par la piste du droit à la déconnexion, dans le sens où il a travaillé dans des organisations où il se retrouvait avec des personnes qui devaient accomplir des démarches auprès de l'administration qui nécessitaient la possession d'un téléphone portable ou alors d'imprimer soi-même des documents à domicile, ce qui peut être compliqué.

Un député MCG indique qu'il est particulièrement séduit par la piste de créer une nouvelle norme. Il y a à l'intérieur de la personnalité numérique une série de chapitres qu'on ne pourrait pas mettre en suivant la piste du PL présenté par M. Pasquier. Il pense que c'est une piste qu'on ne peut pas négliger.

Un député UDC estime que la maîtrise des informations échappe à tout contrôle et il a apprécié le droit à la déconnexion. La déconnexion des ondes est aujourd'hui impossible. Certaines personnes sont rendues malades par ces ondes et il pense qu'il y a là un travail énorme à faire. Il demande si la déconnexion concerne tous les aspects du numérique. Il pense qu'on devrait pouvoir éteindre cette charge électrique imposée.

M. Fournier indique que la question du droit à la déconnexion est un sujet politique important qui nécessite des orientations de la part du Grand Conseil. La Constituante valaisanne a consacré deux dispositions sur le sujet en parlant de droit à l'information et au contact humain. L'Etat valaisan entend engager une forme d'interaction humaine dans la délivrance de prestations, un accès ouvert que ce soit par le biais numérique ou papier à une prestation délivrée par l'Etat.

II. Audition de M. Nicolas Fournier, chef de cabinet, M^{me} Coralie Pasche, directrice adjointe, et M. Pascal Verniory, juriste, le 3 mars 2022

M. Fournier revient avec une proposition d'amendement du Conseil d'Etat, accompagnée d'une notice explicative (cf. annexe 2). Sur la base des travaux du groupe de travail, plusieurs questions se sont posées. Tout d'abord, il cite la question de la dimension du droit fondamental. Il relève que la dimension symbolique semble acquise, toutefois, il y a lieu de se questionner au sujet de la question de l'effectivité. Il relève qu'il convient de savoir quelle est la définition de l'intégrité numérique, car ce concept est

récent et n'est pas défini par la jurisprudence. Il ajoute que l'on peut donc résumer l'intégrité numérique comme étant la conjonction de plusieurs droits : le droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à sa vie numérique, le droit d'accès à l'espace numérique, le droit à la sécurité dans l'espace numérique, le droit à la formation et à l'information numérique, ainsi que le droit à la déconnexion et à une vie hors ligne. Il souligne qu'en faisant un bilan, on se rend compte que le sujet est vaste et qu'il est en partie couvert par des droits fondamentaux fédéraux et cantonaux existants, ainsi que par du droit international. Il relève que la question est de savoir comment apporter une plus-value dans le cadre de la constitution, et comment on peut l'adapter en traitant de la problématique de l'intégrité numérique.

M. Fournier relève que le PL 12945 fait le pari de rattacher le droit à l'intégrité numérique à l'article 21, consacré à la protection de la sphère privée. Compte tenu des différents droits énoncés précédemment, le parti du Conseil d'Etat est de considérer que ce rattachement est trop restrictif et qu'il n'est donc pas forcément la meilleure chose à faire. Il souligne qu'un rattachement à l'article 20 Cst-GE a également été envisagé, étant donné qu'il parle de la liberté personnelle, toutefois, cela paraîtrait potentiellement restrictif. Enfin, un rattachement à l'article 18 Cst-GE, parlant de la sauvegarde de l'intégrité psychique et physique a également été considéré. Toutefois, inscrire l'intégrité numérique dans cet article reviendrait à considérer une intégrité numérique comme une troisième dimension de l'individu. Il ajoute que, comme le Conseil d'Etat n'était pas favorable à aller dans cette direction, il a privilégié une quatrième option, soit de créer un nouvel article constitutionnel ad hoc non cadré par une formulation existante et pouvant prendre la forme d'un article 21A qui servirait de courroie de transmission entre les différents articles évoqués. Il relève que ce dernier aurait l'avantage de permettre d'étendre le concept et offrirait l'avantage de s'étendre davantage.

M. Fournier relève que l'idée est donc de réaliser un article 21A, dédié à l'intégrité numérique et composé de trois alinéas. Il souligne que le premier alinéa reprend in extenso la proposition du PL 12945, et que les deux autres alinéas sont issus des réflexions menées par le groupe de travail. Il explique que l'alinéa 2 dit que l'intégrité numérique inclut notamment le droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à la 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. Il ajoute que le Conseil d'Etat est conscient qu'en définissant des droits particuliers qui protègent l'intégrité numérique, on se dirige vers une définition précise du droit à l'intégrité numérique, ce qui peut être risqué. En effet, il souligne que, dans le domaine des droits

fondamentaux, les définitions sont appelées à évoluer ; toutefois, comme il s'agit d'un élément nouveau, le Conseil d'Etat a jugé nécessaire de poser un cadre au travers du droit fondamental proposé, afin de gagner du temps.

M. Fournier souligne que le droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à sa vie numérique évoque un élargissement de l'autodétermination informationnelle et que le droit à la sécurité dans l'espace numérique consiste à poser des garanties claires en matière de sécurité de l'internet. Il ajoute que le droit à une vie hors ligne est le droit à la déconnexion. Il explique qu'il ne s'agit pas d'être coupé de toute vie en ligne, mais du fait que les citoyens disposent de possibilités de se couper temporairement d'un accès internet et de bénéficier de démarches publiques par un biais différent. Il ajoute que le droit à l'oubli est la faculté reconnue à une personne que ses données ne soient pas conservées ad aeternam.

M. Fournier aborde l'alinéa 3, qui a une portée symbolique. En effet, on retrouve les concepts d'inclusion numérique et de fracture numérique et il est proposé que l'Etat favorise l'inclusion numérique et sensibilise la population aux enjeux du numérique. Ensuite, il relève que l'Etat s'engage en faveur de la souveraineté numérique de la Suisse. Il explique que l'idée est de marquer un soutien à ce droit fondamental et de marquer l'attachement du Conseil d'Etat à ce point, en étant conscient des limites de notre pays.

M. Fournier ajoute que tous les travaux menés sur le projet d'amendement ont été réalisés avec la conscience d'un contexte juridique dense et d'une échelle cantonale. Il relève que le parti pris est le pragmatisme et de ne pas révolutionner les pratiques de l'Etat. Il souligne que la proposition d'amendement a été réalisée par le groupe de travail, puis soumise à l'ensemble des départements et à sept établissements publics autonomes.

Questions des commissaires

Une députée PLR relève que cela lui convient de réaliser un nouvel article et que cela n'empêchera pas de reconnaître à l'avenir, dans la jurisprudence, l'intégrité numérique comme troisième dimension de la personne. Ensuite, par rapport à la liste de l'alinéa 2, elle trouve intéressant de préciser cette nouvelle notion pour les citoyens lisant la constitution. Toutefois, elle insiste sur l'aspect exemplatif et l'existence d'une marge de manœuvre à disposition de la jurisprudence. Elle souligne toutefois qu'il est dit que « ce nouveau droit fondamental s'appliquera à l'administration cantonale genevoise, aux communes, aux établissements publics autonomes, ainsi qu'à tout autre organisme de droit public ou de droit privé chargé d'accomplir des tâches de droit public cantonal ou communal ». Elle partage l'idée que ce sera

principalement cela, toutefois elle souligne qu'il existe tout de même un aspect nécessitant une mise en œuvre des droits pouvant s'appliquer entre les privés, et elle pense qu'il ne faut pas exclure une application horizontale. Elle trouve cette déclaration restrictive et pense que ce droit doit viser tous les citoyens genevois et pourrait donc ne pas se limiter à leur rapport avec l'Etat.

La députée PLR a une question concernant le droit à une vie hors ligne. Tout d'abord, elle trouve particulier de dire que cela vise d'abord les fonctionnaires. Ensuite, elle demande ce qu'on entend par le droit à la déconnexion, et elle souligne que, pour elle, cela ne doit pas signifier le droit à refuser de travailler avec un ordinateur et refuser tout élément électronique. Elle ajoute que cela vient avec un second aspect, qui est le droit à choisir de se connecter et elle pense que, lorsqu'on accepte un job, il n'y a pas de choix. Elle aborde ensuite la souveraineté numérique, en relevant que cela concerne principalement la propriété des données. Elle ajoute qu'il paraît illusoire de n'utiliser que des programmes suisses, par exemple. Elle se demande s'il ne faut pas nuancer ce point.

M. Fournier répond tout d'abord à la question de l'engagement en faveur de la souveraineté numérique. Il relève que le Conseil d'Etat n'a pas choisi de mettre une disposition limitative et qu'il s'agit d'un engagement symbolique qui dit que l'Etat privilégie, dans la mesure du possible, des solutions d'hébergement de données maîtrisées au niveau suisse. Il relève que l'on parle d'un engagement et pas d'un cade absolu. Il cède la parole à ses collègues pour les autres questions.

M. Verniory répond concernant l'aspect de la vie hors ligne. Il est en phase avec la députée PLR concernant le fait que le droit à une vie hors ligne vise avant tout à ne pas être contraint de répondre dans les trois minutes un dimanche à un message, car cela peut être assimilé à du harcèlement. Il ajoute que les rapports entre les fonctionnaires et l'Etat vont bien entendu impliquer l'acceptation du numérique. Il relève qu'il n'y a aucun danger à ses yeux à ce qu'un fonctionnaire puisse invoquer le droit à une vie hors ligne pour refuser tout accès à un système numérique. Il souligne qu'il s'agissait avant tout de donner une idée du périmètre et de ce que l'on entend par intégrité numérique, qui n'est pas définie en Suisse. Il relève qu'il a paru important de donner des lignes directives, qui ne vont pas empêcher la jurisprudence de faire son travail. Il ajoute que, à l'occasion des travaux, il a été rappelé que 200 ans ont été nécessaires pour définir l'intégrité physique et l'intégrité psychique dans la jurisprudence. Il relève que c'est pour cette raison que des précisions ont été formulées, dont le droit à une vie hors ligne, qui ne va pas permettre pour autant à un fonctionnaire de refuser de travailler en ligne.

M^{me} Pasche apporte un complément sur le champ d'application. Elle relève qu'ils ne voulaient pas donner la fausse idée que les privés seraient réglementés et que les droits fondamentaux sont les relations entre l'Etat et les particuliers, en rapport vertical. Elle ajoute que l'effet horizontal des droits fondamentaux est controversé en doctrine et que certains souhaiteraient également les appliquer entre particuliers. Elle souligne qu'à ce jour, seul un droit fondamental est reconnu avec un effet horizontal : il s'agit de l'article 8 de la Constitution fédérale, sur l'égalité entre hommes et femmes et le droit à un salaire égal. Ensuite, M^{me} Pasche rappelle que, en droit cantonal, on n'a aucune compétence pour réglementer les entreprises privées. Elle ajoute que la loi fédérale sur la protection des données régit les données traitées à la fois par les organes publics et par les privés, alors que cette compétence n'existe pas au niveau cantonal. C'est pour cette raison que cela a été expliqué d'emblée dans la notice explicative.

Un député UDC a une question concernant l'alinéa 2, en relevant que le terme de « traitement abusif » est relativement subjectif, et demande qui va déterminer cet aspect. Il relève que l'intérêt général est en compétition avec l'intérêt personnel ici. Il évoque notamment l'exemple d'une base de données sur le covid.

M. Verniory comprend la crainte du député UDC. Il relève que l'on peut toujours revendiquer un droit, mais que ce droit est revendiqué devant un juge. Il le rassure donc quant au fait que la notion d'emploi abusif est consacrée et que les juges savent reconnaître ce qui est abusif, indépendamment des revendications des particuliers. Il ajoute que la notion d'emploi abusif doit être mise en parallèle avec les lois sur la protection des données, et qu'est abusif un emploi qui excède le consentement donné par l'intéressé, lorsque le consentement sert de validation. Il précise que des validations viennent directement de la loi et que, si elle autorise des usages de données personnelles, son emploi n'est forcément pas abusif. Ainsi, il souligne qu'à travers la justification légale de l'emploi et le terme abusif, il y a une sécurité.

M^{me} Pasche rappelle, en complément, que tout droit fondamental peut être restreint aux conditions qu'il y ait une base légale, un intérêt public et le respect du principe de proportionnalité. Elle rejoint M. Verniory sur le fait que la législation cantonale va permettre le traitement des données. Elle ajoute que le caractère abusif sera apprécié au regard de la licéité, ou examiné en fonction de la détermination de la personne concernée par rapport à ses données, en l'absence de loi. Elle précise ensuite que ce n'est pas fondamentalement différent de ce qui existe actuellement. Elle relève qu'il existe déjà un droit à l'autodétermination informationnelle, qui est rattaché à

la protection de la sphère privée. Elle ajoute qu'il s'agit du droit pour chaque personne de décider si et comment des données personnelles peuvent être traitées à son sujet. Elle précise que ce droit fondamental est précisé et mis en œuvre à travers des lois. M^{me} Pasche relève que cela a été repris dans le droit à l'intégrité numérique, avec la volonté d'aller plus loin dans la protection, en intégrant des données n'étant pas strictement personnelles.

M. Verniory précise que la loi sur la protection des données a des limites, mais que celles-ci sont agrandies par les pratiques de l'internet. Il relève que l'on peut avoir des profils structurés avec des données impersonnelles, déconstituées et reconstituées par de simples corrélations, mais qui s'appliquent à des personnes réelles. Il précise que ceux-ci échappent aux lois sur la protection des données personnelles, en raison des données dépersonnalisées. Ainsi, une telle pratique peut être considérée comme abusive, et l'on peut invoquer une protection contre un tel traitement. Il ajoute que ce traitement n'est pas le fait de l'Etat et ne donne pas de devoirs supplémentaires ; toutefois, d'autres pratiquent de cette manière dans le big data. Il a donc semblé nécessaire de préciser ce droit pour indiquer aux gens ce que l'on entendait protéger de leur vie à travers l'action étatique.

Un député PLR souligne qu'il est sage de venir uniquement avec une proposition de projet de loi constitutionnelle, sans l'accompagner d'une loi d'application au départ, et de procéder par étapes. Il demande si le groupe de travail a une approche en ce qui concerne la loi d'application sur le nouvel article 21A.

M. Fournier répond qu'à la base il y avait l'idée de ne pas modifier le PL 12945 en tant que tel, mais de travailler sur une loi-cadre. Finalement, il souligne que, au fil des discussions, il est apparu qu'une loi-cadre ou une loi d'application n'était pas forcément nécessaire et que ce qui était indispensable était surtout de préciser le concept d'intégrité numérique. Il ajoute que, de manière subsidiaire, il a semblé également important de passer en revue les lois existantes et de les adapter à la marge, si nécessaire. Il relève que le parti pris à ce stade est de se dire que, si un amendement précisant le concept est voté par le Grand Conseil, aucune loi d'application ne serait nécessaire a priori. Il ajoute qu'il s'agirait donc plutôt de faire un inventaire des lois existantes et de voir quelles adaptations législatives seraient nécessaires.

Une députée PDC relève qu'elle est effrayée, car elle a l'impression qu'en précisant la constitution, il y a déjà une base suffisante. Elle souligne qu'en faisant un article particulier, on ouvre une boîte de Pandore, car on précise et on ouvre le risque des oublis. Elle relève que M. Fournier dit qu'à ce stade on peut se passer d'une loi d'application ; toutefois, elle n'est pas convaincue

que tel est le cas, car chaque mot donne lieu à une analyse plus fine. Elle trouve effrayant de le faire au niveau cantonal, car les données ne sont jamais conservées à ce niveau uniquement. Elle ajoute qu'elle se pose la question de savoir si la constitution cantonale est le bon niveau et si ce débat ne devrait pas être reporté au niveau fédéral.

M. Fournier répond qu'il s'agit d'un abus de langage. Il relève que, si le Grand Conseil a un amendement qui précise la notion d'intégrité numérique, il ne paraît pas nécessaire de se doter d'une loi d'application, dans la mesure où la plupart des droits fondamentaux garantis par la constitution genevoise ne font pas l'objet d'une loi ad hoc qui précise leur cadre. Il maintient que pour eux, compte tenu du travail de fond effectué, il semble qu'une adaptation des lois existantes à la marge serait nécessaire. Toutefois, il souligne qu'un chantier législatif de grande envergure n'est pas nécessaire, dans la mesure où il y a déjà un périmètre de protection des droits fondamentaux dense, et que l'approche nouvelle apportée par ce potentiel nouvel article 21A est symbolique et vient couvrir des interstices.

M. Fournier souligne que, dans l'idéal, il faudrait que l'intégrité numérique soit protégée dans la Constitution fédérale. Toutefois, pour le moment, la Confédération est à la traîne sur les enjeux numériques et ne prévoit aucun travail parlementaire à ce sujet. Il évoque ensuite une initiative populaire ayant pour objectif d'intégrer la question de l'intégrité numérique dans la Constitution, et relève que la récolte de signatures a débuté. Il relève que le parti pris du Conseil d'Etat est de saisir cette opportunité pour poser le cadre au niveau cantonal à ce stade, quitte à le renforcer par la Confédération par la suite.

M. Fournier aborde le retour des établissements publics autonomes. Il relève qu'il a été constaté que les retours étaient globalement favorables, même si quelques réserves ont été exprimées. Il ajoute que ces dernières ont pu être éclaircies au travers d'une révision de la notice explicative et que la version finale a évolué dans ce sens, au même titre que le projet d'amendement. Il relève que ce dernier tient compte des retours des établissements publics autonomes.

La députée PDC a juste lu les craintes existantes, et le questionnement de l'Université de Genève, par rapport à des mots spécifiques, ouvrant le champ d'interprétation. Elle a l'impression que cela ouvre un débat d'envergure.

M. Verniory pense que c'est l'internet qui est une boîte de Pandore et qu'il faut faire avec. Il relève qu'il s'agit d'y répondre et de montrer que l'Etat a une voix à apporter à cette façon de faire. Il évoque le droit à l'oubli, en précisant que cette expression peut être expliquée. Cette notion est traitée

de deux façons. Premièrement, la loi sur la protection des données personnelles oblige à créer un cycle de vie, c'est-à-dire savoir combien de temps les données doivent être conservées et sont utiles, avec obligation de destruction des données ensuite lorsqu'elles ne sont plus utiles. Deuxièmement, le second aspect est un accès plus difficile avec le temps. Il explique que la FAO a une fonction de mémoire à travers ses archives. Il ne s'agit pas de détruire les archives. Toutefois, l'accès facilité à ces archives peut être retiré de l'internet, avec le droit à l'oubli, ce qui oblige les personnes réellement intéressées à demander un extrait auprès des guichets. Il souligne que c'est une application intelligente du droit à l'oubli qui est déjà mise en œuvre.

La députée PDC souligne que le site de l'Etat de Genève est actuellement un désastre pour retrouver des éléments et elle ajoute qu'il y a, heureusement, Google, qui permet de retrouver des pages. Elle relève que l'effacement des pages sur Google dépasse la capacité de l'Etat de Genève et elle se demande comment on peut intervenir sur un moteur de recherche mondial. Elle ajoute que l'effacement n'est donc que partiel.

M. Verniory relève que le droit à l'oubli a déjà été invoqué contre Google, et il lui a été reproché de citer des faits véridiques hors propos, soit hors de la sphère normale d'une personne. Il ajoute que la jurisprudence européenne a déjà mis en place des définitions du droit à l'oubli. Il souligne que ce projet de loi est une association aux démarches nationales et internationales, pour montrer une solidarité avec le traitement du droit à l'oubli et du respect de ce dernier. Il ajoute que cela serrait une façon de montrer que Genève s'en inquiète.

Un député UDC parle de l'archivage des dossiers professionnels à l'Etat. Il demande si le droit à l'oubli permettrait de faire baisser le délai pour l'archivage ou la destruction des dossiers professionnels.

M. Verniory ne le pense pas. Il relève que l'on peut demander cela ; toutefois, ce ne sera certainement pas obtenu. Il ajoute que la fonction d'archive est de tenir un historique et que l'application du droit à l'oubli n'est pas forcément la destruction des données et peut être une restriction du droit d'accès. Il relève que le problème est que l'on pousse des données non demandées. Il souligne que l'extrait du casier judiciaire est effacé au bout de dix ans, toutefois la police conserve un historique.

III. Votes

1^{er} débat

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

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

L'entrée en matière est acceptée, à l'unanimité.

2^e débat

Le président relève qu'il y a un amendement général, réalisé par le département. Toutefois, sur demande d'une députée EAG, il procède au vote alinéa par alinéa.

Article 21A Droit à l'intégrité numérique

Titre

Pas d'opposition, adopté.

Alinéa 1

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

Pas d'opposition, adopté.

Alinéa 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.

Pas d'opposition, adopté.

Alinéa 3

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.

Le président met au vote l'alinéa 3 :

Oui :	6 (1 MCG, 1 UDC, 1 PDC, 1 PLR, 1 Ve, 1 S)
Non :	1 (1 EAG)
Abstentions :	1 (1 S)

L'alinéa 3 est adopté.

3^e débat

Une députée PDC remercie l'auteur du projet de loi de l'avoir déposé, car l'intégrité numérique est omniprésente et il faut en tenir compte dans la constitution. Elle remercie également le département d'avoir proposé un amendement faisant sens, ainsi que d'avoir réalisé une large consultation et tenu compte des résultats. Elle relève que le PDC votera ce projet de loi, toutefois elle souligne qu'il subsiste une ambiguïté. En effet, elle relève que le département a relevé dans un courrier qu'un passage en revue de l'ensemble des lois cantonales en vigueur serait indispensable afin de procéder aux ajustements nécessaires à l'adaptation de ce nouveau droit fondamental. Toutefois, elle souligne que, dans les discussions, M. Fournier a proposé d'en rester à la loi constitutionnelle et de ne pas aller au-delà. Dans ce sens, elle est en faveur de l'inscription dans la constitution ; toutefois, elle relève qu'un travail exhaustif risque d'être une boîte de Pandore.

Un député socialiste relève que le groupe socialiste est favorable à ce projet de loi et le soutiendra. Il souligne que la précision de la constitution genevoise est souhaitable et que les dispositions actuelles datent encore d'une période durant laquelle on ne se rendait pas compte des dangers du numérique dans la vie des citoyennes et citoyens. Il estime que l'apport principal est l'alinéa 2, qui mentionne le droit à l'oubli et le droit à une vie hors ligne.

Une députée EAG pense que cet article est nécessaire à la constitution ; toutefois, elle précise qu'elle a refusé le dernier alinéa car il ressemble à une intimation de vivre et elle ne pense pas que ce soit la tâche de la constitution. Bien qu'elle trouve l'article excellent, elle ne le votera pas en raison de cet alinéa.

Une députée PLR relève que son parti se réjouit de la future adoption de ce projet de loi et remercie le département pour le travail effectué pour enrichir le projet. Elle pense qu'il s'agit d'un nouveau droit fondamental, actuel, qui sera enrichi par la jurisprudence. Elle estime que l'alinéa 3 n'est pas une incitation à être connecté mais une prise en compte de la réalité. Elle pense que favoriser l'inclusion numérique permet justement d'éviter l'exclusion de certaines personnes, et que la sensibilisation aux enjeux du numérique est indispensable. Elle relève que la protection par rapport à l'utilisation des données est essentielle et elle espère que ce projet de loi donnera un élan à l'action fédérale à ce sujet.

Un député UDC s'associe aux remerciements envers les auteurs de ce projet de loi et envers le département, notamment pour la mise en place de

l'amendement général. Il pense qu'il est important de protéger les citoyens contre les abus du numérique.

Un député Vert remercie pour l'excellent travail réalisé par le département, et plus particulièrement pour la rédaction du texte et pour la consultation réalisée, car cela a facilité la tâche de la commission.

M. Fournier revient sur les deux réserves exprimées par les députées PDC et EAG. Premièrement, il souligne qu'il s'est sans doute mal exprimé. Il a relevé qu'il n'était pas nécessaire de travailler sur une loi d'application ad hoc. Toutefois, à l'image des autres modifications constitutionnelles adoptées, la DAJ dispose d'un processus rodé qui permet de passer en revue la législation en vigueur pour voir les adaptations à la marge nécessaires. Deuxièmement, il souligne que l'esprit de l'alinéa 3 est dans l'esprit d'accompagner l'évolution numérique de la société sans pour autant imprimer une dynamique plus importante ou entraîner certaines personnes qui ne le souhaitent pas. Il ajoute que l'objectif est d'accompagner et d'aider la population dans une tendance de fond, en favorisant l'inclusion numérique.

M. Verniory précise que la notion d'inclusion numérique a un sens très précis qui s'oppose à l'exclusion numérique et qui a pour objectif de permettre un accès à tout le monde (aveugles, personnes avec des difficultés à communiquer, etc.). Il ajoute qu'il ne s'agit pas de forcer les gens à entrer par le canal numérique et que cette notion n'est pas contraignante.

Le président met au vote l'ensemble du projet de loi 12945 :

Oui : 7 (1 MCG, 1 UDC, 1 PDC, 1 PLR, 1 Ve, 2 S)

Non : –

Abstentions : 1 (1 EAG)

Le PL 12945 est adopté à l'unanimité, moins une abstention.

Une discussion s'ouvre sur la catégorie de débat recommandé. Une majorité (1 Ve, 2 S, 1 EAG) soutient un **débat II 30 minutes**, alors qu'une minorité (1 PDC, 1 PLR) soutenait les extraits.

Le président met au vote la demande de traitement en urgence du PL 12945 :

Oui : 8 (1 UDC, 1 PDC, 2 PLR, 1 Ve, 2 S, 1 EAG)

Non : –

Abstentions : –

La demande d'urgence est acceptée à l'unanimité.

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 notamment 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.

Les travaux de la commission ont confirmé l'intérêt d'ajouter un tel droit à notre charte fondamentale, tant sur le plan symbolique que juridique. Grâce à l'engagement du département, qui a mis en place un groupe de travail incluant des experts, le texte a pu être amendé avant de le préciser et le compléter.

Il a ainsi été décidé de créer un nouvel article consacré uniquement à cette thématique, plutôt que de la rattacher à un droit déjà existant, comme la protection de la sphère privée et la liberté personnelle. L'objectif est que le nouvel article 20A serve de courroie de transmission entre la liberté personnelle et la protection de la sphère privée.

Il a également été jugé utile de préciser la notion d'intégrité numérique, car ce concept est récent et n'est pas défini par la jurisprudence. Ainsi, un deuxième alinéa a été prévu pour énoncer, à titre exemplatif, des composantes de ce droit. Sont listés : le droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à la 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. Cette définition permet de donner un cadre initial à ce nouveau droit fondamental, mais ne vise en aucun cas à empêcher une évolution au fil du temps à travers la jurisprudence.

Un alinéa 3 a également été ajouté, afin de lutter contre la fracture numérique. Il est ainsi alloué à l'Etat la mission de favoriser l'inclusion numérique et de sensibiliser la population aux enjeux du numérique. De plus, l'Etat devra s'engager en faveur du développement de la souveraineté numérique de la Suisse.

Pour finir, il convient d'apporter deux précisions. Ce nouvel article ainsi complété paraît suffisamment précis pour ne pas nécessiter de loi d'application. Deuxièmement, s'agissant d'un droit fondamental cantonal, il s'appliquera principalement à l'administration cantonale genevoise, aux communes, aux établissements publics autonomes, ainsi qu'à tout autre organisme de droit public ou de droit privé chargé d'accomplir des tâches de droit public cantonal ou communal. Il serait ainsi souhaitable que ce droit puisse être, à terme, repris au niveau fédéral.

Pour ces raisons, la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) vous invite, Mesdames, Messieurs les députés, à accepter ce projet de loi amendé.

Projet de loi (12945-A)

**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 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.

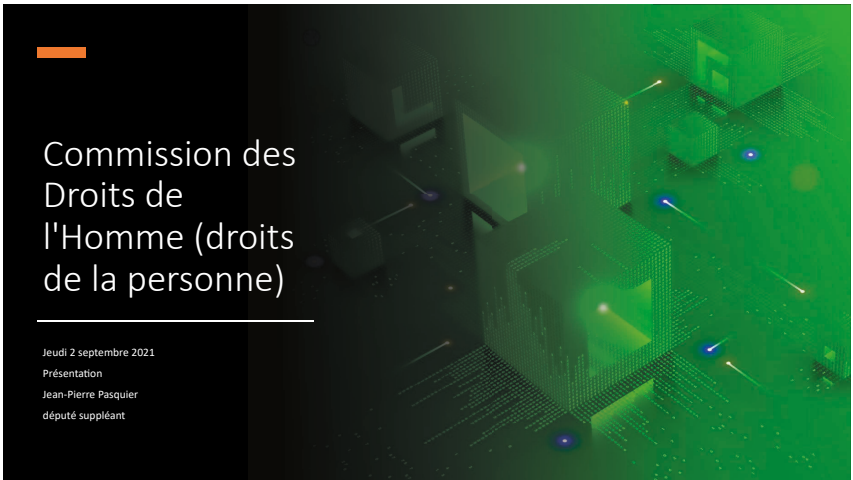


Commission des Droits de l'Homme (droits de la personne)

Judi 2 septembre 2021

Présentation

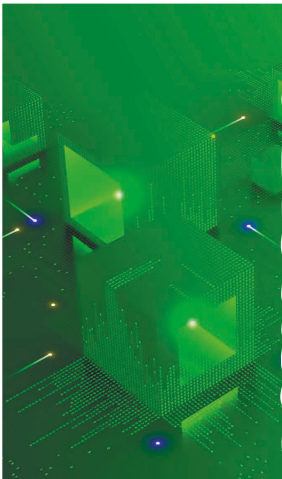
Jean-Pierre Pasquier
député suppléant



Projet de loi constitutionnelle modifiant la constitution de la République et canton de Genève

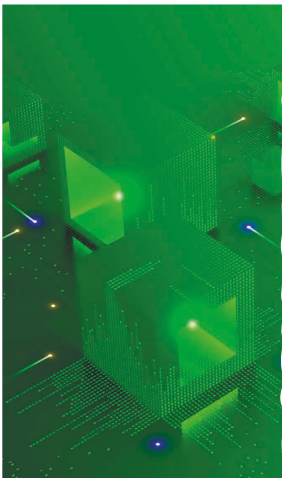
Pour une protection forte de l'individu
dans l'espace numérique.

PL 12945



Chronologie

15 septembre 2020	Lancement de l'initiative cantonale (PLR) <i>8'000 signatures en 4 mois</i>
1 novembre 2020	Pic pandémie – 2 ^{ème} vague
8 novembre 2020	Retrait de l'initiative (COVID-19)
28 avril 2021	Dépôt du PL 12945
20 mai 2021	Grand Conseil, renvoi en commission
2 septembre 2021	Commission des Droits de l'Homme (droits de la personne)



Constitution genevoise

Art. 21 Protection de la sphère privée

¹ Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et de ses communications.

² Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

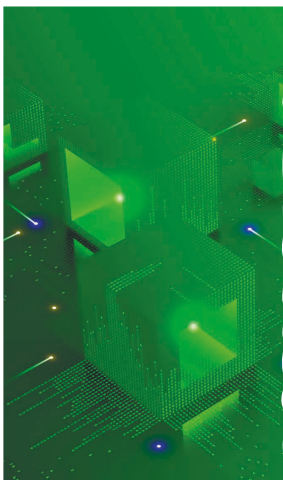
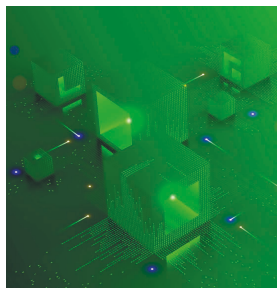
NOUVEAU

³ Toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique.

Contexte

Digitalisation – révolution numérique

- L'essor exponentiel des technologies, et de l'internet en particulier, pose de nouveaux défis et risques, pour lesquels le droit actuel se révèle peu précis, voire peu protecteur.
- Une part importante de la vie des individus se réalise maintenant au sein des espaces numériques.
- Leurs utilisateurs occupent malheureusement une position trop faible pour faire valoir correctement leurs droits.
- Les données personnelles des citoyens doivent être mieux protégées.

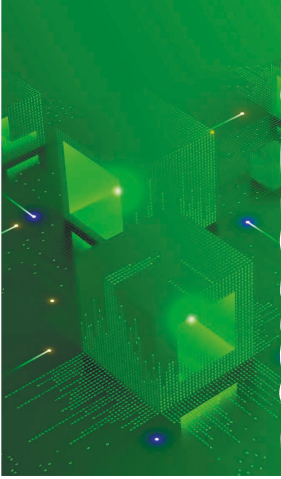


Définition

• Intégrité numérique

- Propriété des données qui ne subissent aucune altération accidentelle ou non autorisée lors de leur **traitement**, de leur **transmission** ou de leur **conservation**.

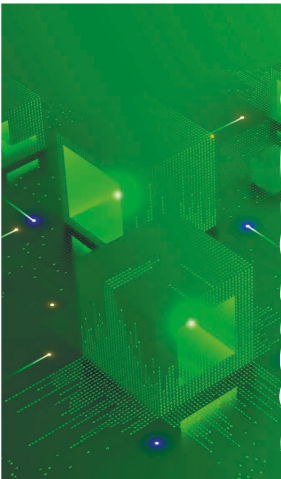




Perception des données

- USA : valeur marchande, influence, manipulation
- Chine - Russie : bien commun au détriment de l'individu, influence
- Europe : approche humaniste, faisant partie de la personne

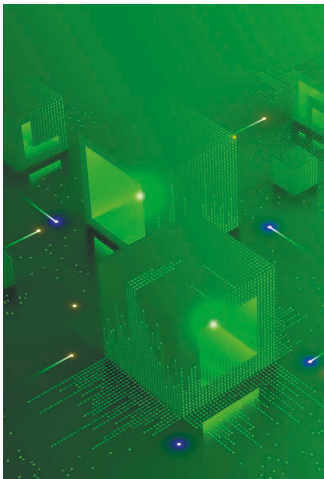
- **Quel est le rôle de l'Etat ?**



Personnalité numérique

- Si l'existence physique d'un individu est établie, avec des droits fondamentaux universellement reconnus pour éviter toute atteinte à son intégrité, les contours de l'individu numérique restent à définir.

- Les données nous concernant sont-ils des éléments constitutifs de notre personnalité ?

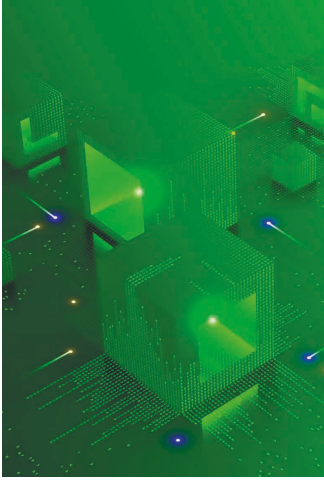


Propositions d'audition

- [Yaniv BENHAMOU](#)
 - professeur associé de droit du numérique à la Faculté de droit UNIGE
- [Jean-Henry MORIN](#)
 - professeur de systèmes d'information à l'Université de Genève et membre de la commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques
- [Pascal MAHON](#)
 - professeur ordinaire de droit constitutionnel suisse et comparé à l'Université de Neuchâtel.

Pour en savoir plus...

- [Le droit à l'intégrité numérique, Florence Guillaume – Pascal Mahon](#)
- [Notre si précieuse intégrité numérique, Alexis Roussel – Grégoire Barbey](#)
- [Léman bleu 3D ECO, 18.01.2021 – Les enjeux de l'intégrité numérique](#)
- [Révision de la loi fédérale sur la protection des données \(LPD\)](#)
- [Révision de la Constitution valaisanne](#)
- [Rolle – cyber attaque contre l'administration](#)
- [Renforcement de la cybersécurité de l'armée](#)
- [Equiper l'école pour l'éducation numérique](#)

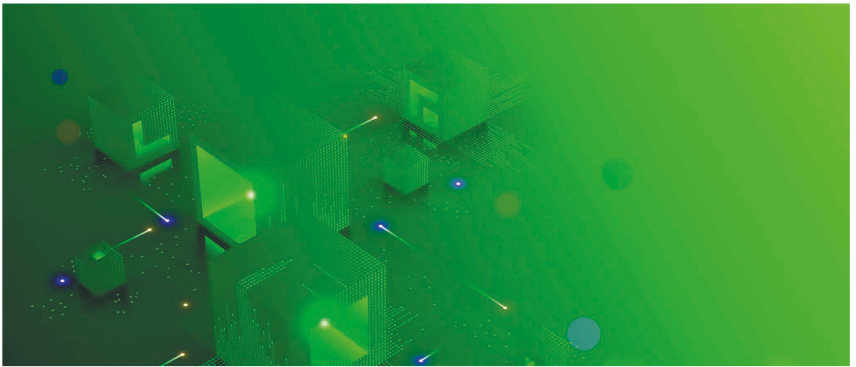


«Avec les progrès de l'intelligence artificielle, l'immense richesse que nous possédons aujourd'hui, ce sont nos données personnelles, d'entreprises, collectives que s'arrachent les GAFAM.

Reprendre le pouvoir sur nos données numériques, c'est recouvrer notre sécurité et notre souveraineté numériques, dans le respect de la personnalité des individus et des sociétés, valeur qui est au cœur de notre système politique et économique.»

Fabienne Fischer

Conseillère d'Etat en charge de l'économie et de l'emploi
FER Rentrée des entreprises, 31 août 2021



Merci pour votre attention



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

Genève, le 2 mars 2022

**Le Conseil d'Etat**

846-2022

Grand Conseil
Commission des droits de l'Homme
(droits de la personne)
Monsieur Yves de Matteis
Président
Case postale 3970
1211 Genève 3

Concerne: proposition d'amendement au PL 12945 relatif à l'intégrité numérique

Monsieur le Président,

Votre commission examine actuellement le projet de loi constitutionnelle 12945 consacré à l'intégrité numérique.

Notre Conseil considère que ce projet de loi constitutionnelle thématise un enjeu important pour notre Canton et a donc souhaité, comme cela vous a été indiqué par le soussigné de droite, lors de son audition devant la commission des droits de l'Homme (droits de la personne) du 2 septembre dernier, adopter une approche proactive conduisant à l'élaboration d'une proposition d'amendement au PL 12945.

Vous trouverez cette proposition d'amendement en pièce-jointe. Elle est accompagnée d'une notice explicative destinée à préciser l'esprit de l'amendement, et résulte d'un travail de plusieurs mois ayant amené l'ensemble des départements de l'Etat de Genève à se prononcer sur son contenu.

A noter également que les principaux établissements publics autonomes, l'association des communes genevoises et les préposés cantonaux à la protection des données et à la transparence ont été consultés sur un projet d'amendement intermédiaire légèrement différent de la proposition d'amendement finale qui vous est soumise. Dans l'optique d'alimenter les travaux de votre commission, ces retours vous sont transmis en annexe, accompagnés du courrier de support qui énonce l'amendement initial soumis à consultation.

Il va sans dire que notre Conseil, et en particulier le soussigné de droite, se tient à votre disposition pour venir présenter aux membres de la commission des droits de l'Homme (droits de la personne) la proposition d'amendement au PL 12945.

Nous espérons que votre commission réservera un bon accueil à la proposition jointe à ce courrier, et vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de nos sentiments distingués.

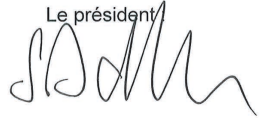
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Serge Dal Busco

Annexes mentionnées

Projet d'amendement soumis en consultation auprès des établissements publics autonomes, de l'association des communes genevoises et des préposés à la protection des données et à la transparence	Proposition d'amendement finale suite à la consultation
<p><i>Art. 21A Droit à l'intégrité numérique</i></p> <p>¹ Toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique.</p> <p>² L'intégrité numérique inclut notamment le droit d'être protégé contre l'exploitation à son insu 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.</p> <p>³ L'État 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.</p> <p>⁴ L'État ne rend des décisions automatiques générant une obligation pour les personnes concernées que si les résultats peuvent être expliqués et justifiés de bout-en-bout.</p>	<p><i>Art. 21A Droit à l'intégrité numérique</i></p> <p>¹ Toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique.</p> <p>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.</p> <p>³ L'État 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.</p>

Projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité : notice explicative

Cette notice explicative a pour objectif de contextualiser et d'expliquer le projet d'amendement au PL 12945 que nous vous soumettons, dans la perspective d'accompagner les travaux parlementaires de votre commission.

Texte de l'amendement

Art. 21A Droit à l'intégrité numérique

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 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.

Champ d'application de la disposition

Cette disposition constitutionnelle ne peut se situer que dans la perspective des compétences cantonales. Les problématiques soulevées par le numérique ont souvent une résonance globale et la marge de manœuvre de notre canton en la matière est limitée. L'enjeu pour le contenu de cette nouvelle disposition est de se limiter à une vision réaliste et crédible de la sauvegarde de l'intégrité numérique des citoyennes et citoyens par l'Etat de Genève.

Cette disposition constitutionnelle s'inscrirait dans le périmètre d'action du catalogue des droits fondamentaux de la Constitution de la République et canton de Genève, soit les relations entre l'Etat et la population. Elle ne peut donc aller au-delà de ce périmètre

Ce nouveau droit fondamental s'appliquerait à l'administration cantonale genevoise, aux communes, aux établissements publics autonomes, ainsi qu'à tout autre organisme de droit public ou de droit privé chargé d'accomplir une tâche de droit public cantonale ou communale.

Un aparté sur la définition de "numérique"

Selon Wikipédia¹:

On dit numérique une information qui se présente sous forme de nombres associés à une indication de la grandeur physique à laquelle ils s'appliquent, permettant les calculs, les statistiques, la vérification des modèles mathématiques. Numérique s'oppose en ce sens à 'analogique' et 'algébrique'.

On a pris l'habitude de désigner comme numériques les données informatiques. Elles sont traitées par les ordinateurs, développés depuis la seconde moitié du XXe siècle à partir de machines à calculer programmables. Par synecdoque, on appelle numérique tout ce qui fait appel à des systèmes électroniques construits sur des fonctions logiques, auxquelles se réduisent les calculs arithmétiques.

¹ Définition au 7 décembre 2021. Lien permanent: <https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Num%C3%A9rique&oldid=186793620>

La culture numérique désigne, par extension, les relations sociales dans les circonstances où dominent les médias reposant sur ces systèmes.

Le numérique a pris son essor dès la fin des années 1930, puis pendant la seconde guerre mondiale, en particulier grâce aux recherches conduites par le mathématicien britannique Alan Turing qui fonde scientifiquement l'informatique. Le numérique subit une accélération à partir des années 1990, principalement en corollaire avec la généralisation de l'usage d'Internet et des technologies qui l'accompagnent. Ce phénomène est souvent comparé avec l'apparition de l'imprimerie au XVe siècle.

Dans le présent document, le terme "numérique" doit être compris dans son acception large de "culture numérique", telle qu'embrassée par la définition de Wikipédia ci-dessus.

Rattachement du droit fondamental dans la Constitution genevoise

Chaque droit fondamental comporte deux dimensions : la dimension symbolique et la dimension effective d'un droit. Pour ce qui est de la dimension symbolique, que l'on peut également rattacher à la dimension politique, l'inscription d'un nouveau droit fondamental lié à la sauvegarde de l'intégrité numérique peut *a priori* faire sens tant la problématique semble d'actualité et reflète une progressive prise de conscience populaire et politique.

Pour ce qui est de la dimension effective du droit, la situation est moins tranchée : l'intégrité numérique est un concept récent qui, contrairement aux autres droits fondamentaux, n'a pas fait l'objet de définition précise dans le cadre juridique suisse, notamment au travers de la jurisprudence.

La question du périmètre de la protection qu'il pourrait offrir aux justiciables se pose donc, notamment au regard des autres droits fondamentaux actuellement garantis par la Constitution genevoise. Il faut rappeler que les droits fondamentaux actuels s'appliquent de manière indifférenciée au domaine physique et numérique. Ainsi certaines dispositions de la Constitution fédérale² ou cantonale pourraient déjà recouvrir certains aspects d'un droit à l'intégrité numérique.

La problématique du contenu de l'intégrité numérique amène la question du rattachement de ce nouveau droit fondamental dans la Constitution cantonale genevoise (Cst-GE). Les choix politiques opérés sur le contenu de ce nouveau droit ouvriraient potentiellement la voie à trois rattachements possibles.

Un rattachement à l'article 21 Cst-GE (droit à la protection de la sphère privée), comme le propose le PL 12945, est envisageable, même si à nos yeux il s'avère restrictif. L'intégrité numérique et les droits qu'elle pourrait protéger vont en effet au-delà de la seule question de la protection de la sphère privée. C'est également le cas de l'article 20 Cst-GE qui protège la liberté personnelle, même si ce dernier rattachement offre déjà un périmètre plus large à l'intégrité numérique.

Un rattachement de l'intégrité numérique à l'article 18 Cst-GE paraît délicat: celui-ci consacre la sauvegarde de l'intégrité physique et psychique. L'ajout de la sauvegarde de l'intégrité numérique impliquerait la reconnaissance d'une troisième dimension de l'individu (être

² On peut penser notamment au droit à la protection de la sphère privée des individus de l'article 13 de la Constitution fédérale et à son alinéa 2 qui garantit le droit de toute personne d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

physique, être psychique et être numérique), vision rejetée par la plupart des experts du domaine.

L'option proposée est celle de la création d'un nouvel article *ad hoc* sur l'intégrité numérique. Cette option a l'avantage de ne pas restreindre l'interprétation de l'intégrité numérique en la rattachant à un droit fondamental déjà existant. Elle a également l'avantage de servir de "courroie de transmission" entre les articles dédiés à la liberté personnelle (article 20 Cst-Ge) et à la protection de la sphère privée (article 21 Cst Ge), ainsi que d'offrir l'occasion de préciser le concept en le déclinant sur plusieurs alinéas.

Commentaire par alinéa

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

Cet alinéa garde la même teneur que dans le PL 12945. La notion d'intégrité numérique est précisée dans l'alinéa suivant.

Alinéa 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

Compte tenu du caractère nouveau de l'intégrité numérique il est impossible d'arrêter dès à présent une définition précise de ce droit fondamental, à propos duquel les spécialistes de la question ont des interprétations divergentes. Notre préoccupation est d'éviter d'aboutir à un nouveau droit fondamental relativement flou, lequel risquerait de ce fait d'être sans effet ou imprévisible dans son interprétation et ses impacts. En ce sens, une énumération exemplative de certains aspects de l'intégrité numérique devrait suffire. Nous proposons les quatre aspects suivants, qui doivent rester dans le périmètre des compétences cantonales et qui ne présentent pas une définition exhaustive de l'intégrité numérique :

- (1) le droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à sa vie numérique : ce droit correspond à un élargissement du concept d'autodétermination informationnelle qui sanctionne l'emploi « abusif » par l'Etat des données personnelles, protégé par la Constitution fédérale³. Cette disposition dépasse le cadre posé par l'actuelle loi fédérale sur la protection des données, du 19 juin 1992 (LPD; RS 235.1). Ce droit peut ainsi protéger de l'abus du profilage, pratique qui échappe de nos jours grandement à la protection des données personnelles, les profils étant constitués en grande part de données dépersonnalisées puis agglomérées en raison de liens statistiques.
- (2) le droit à la sécurité dans l'espace numérique : il ne s'agit pas ici bien sûr d'assurer la sécurité de l'internet, mais plutôt la protection contre le cyber-harcèlement de toutes natures. Si les comportements de cyber-harcèlement peuvent déjà être appréhendés par l'arsenal juridique existant protégeant la personnalité et l'honneur des personnes concernées, l'idée de l'inscrire dans cet alinéa a pour but de développer une action étatique visant à leur protection. Il pourrait par exemple impliquer pour la police de mettre en lumière des failles de sécurité qu'elle aurait constatées sur l'internet, afin de permettre aux honnêtes gens de se protéger plus efficacement contre les cybercriminels. La protection se présente avant tout de manière préventive, mais elle assure aussi la protection des victimes par la prise en compte de doléances, en

³ Cf. art. 13, al. 2 Cst-Féd.

particulier dans le cadre de l'administration en ligne. L'« espace numérique » recouvre ici essentiellement l'internet et pourrait être synonyme de « contexte numérique ». Ce sont par ailleurs bien les personnes physiques qu'il convient de protéger des systèmes numériques souvent incontournables, et non de quelconques « avatars » virtuels.

- (3) le droit à une vie hors-ligne : ce droit s'applique en premier lieu dans le domaine de la fonction publique (au sens large) par le droit à la déconnexion, ou le droit de n'être pas constamment connecté. Il n'implique toutefois pas le droit à être toujours déconnecté ni de s'opposer à l'obligation de postuler en ligne pour les places vacantes dans le secteur public. Le droit à la vie hors ligne implique en second lieu que la connexion doit résulter d'un choix, qui s'inscrit par exemple dans le caractère facultatif de l'administration en ligne, principe explicitement consacré par la loi sur l'administration en ligne (LAeL; RSGE B 4 23). Il permet ainsi d'accéder aux démarches publiques en ligne en s'adressant à un humain (guichet ou téléphone).
- (4) le droit à l'oubli : le droit à l'oubli est un droit qui reconnaît la faculté d'une personne à changer et à ne pas voir perdurer sans raison la diffusion d'informations qui pourraient lui être préjudiciables ou qui pourraient l'enfermer dans une image qui ne lui correspond plus. Le droit à l'oubli est déjà reconnu par la notion de prescription pénale et par l'effacement après un certain temps des inscriptions figurant dans l'extrait d'un casier judiciaire ou d'une attestation en matière de poursuites. La capacité d'enregistrement d'informations par les machines sur une durée indéfinie et de manière stratifiée rend crucial la nécessité de veiller à ce que la diffusion des informations par l'Etat reste pertinente : elle ne doit pas se contenter de porter sur des informations exactes, mais se doit d'être adéquate au regard de leur nature, du contexte de leur diffusion et de leur obsolescence.

Au niveau du règlement de l'Union européenne sur la protection des données, du 27 avril 2016 (RGPD) et de la Convention révisée du Conseil de l'Europe sur la protection des données (Convention 108+), le droit à l'oubli est consacré par le droit à l'effacement des données (soit le pendant de la suppression des données dans le monde physique) lorsque certaines conditions sont remplies⁴. Il ne s'agit donc pas d'un droit absolu. C'est au reste cette solution d'un droit à l'effacement aux conditions de la loi qui a été retenue par le législateur fédéral dans la nouvelle loi fédérale sur la protection des données, du 25 septembre 2020⁵.

De manière générale, le droit à l'oubli, comme tout droit garanti par la constitution, peut être restreint aux conditions de l'article 43 Cst-GE, soit à condition que la restriction soit fondée sur une base légale, justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et proportionnée au but visé.

Au niveau cantonal, des données d'archives pourront continuer d'être transmises, puisqu'elles ont par nature une fonction de mémoire, mais leur accès sera conditionné, comme actuellement, au respect des conditions de la loi sur les archives publiques (LArch ; B 2 15). La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD; A 2 08) consacre également déjà un droit à l'oubli en exigeant que tout traitement de données personnelles respecte les principes de la légalité, de la finalité et de la proportionnalité. Ainsi, une application combinée de ces principes permet de conclure à un moment donné que des informations n'ont plus à faire l'objet d'un traitement par l'institution publique concernée, et ce pour autant qu'une autre

⁴ Cf. art. 17 RGPD; art. 9 Convention 108+.

⁵ Cf. art. 41 nLPD.

loi n'oblige l'autorité à conserver les données à un autre titre. Les citoyennes et citoyens peuvent par ailleurs mettre en œuvre ce droit par le biais des actions prévues aux articles 47 ss. LIPAD.

Alinéa 3 : 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

L'Etat s'engage par-là sur trois dimensions liées à l'intégrité numérique.

- (1) L'Etat favorise l'inclusion numérique : la fracture numérique, reflet de fractures sociales existantes, est un enjeu croissant. En s'engageant à favoriser l'inclusion numérique, l'Etat assure le développement d'une administration en ligne qui ne laisse personne de côté, et notamment en s'assurant de l'ergonomie inclusive des services publics numériques. Ce principe figure ainsi déjà dans la loi sur l'administration en ligne (LAeL; B 4 23). L'inclusion numérique contribue à lutter contre les discriminations. On notera qu'il s'agit de favoriser cette inclusion, et non de la garantir, en raison des difficultés de mise en œuvre que certains de ses aspects techniques pourraient recouvrir.
- (2) L'Etat sensibilise la population, notamment les jeunes, aux enjeux du numérique : il agit dans la formation, l'information et la sensibilisation sur des questions ayant trait à la transition numérique et à ses impacts sur notre société. Il soutient la formation de citoyennes et de citoyens éclairés pour protéger la démocratie et avoir des utilisateurs informés et avisés. Cette sensibilisation peut porter sur des aspects sociétaux, de protection de la sphère privée ou encore de sécurité informatique. Ainsi, l'Etat contribue à ce que chacune et chacun puisse préserver son intégrité numérique, dans la perspective de sa capacité à l'usage des techniques numériques. C'est le sens de l'action en cours du Conseil d'Etat dans le domaine de l'éducation numérique.
- (3) L'Etat s'engage en faveur du développement de la souveraineté numérique de la Suisse : notre pays est dépendant de solutions technologiques souvent physiquement basées à l'étranger et/ou soumises à un for juridique étranger. Cela pose de nouveaux défis quant à la notion de souveraineté nationale. Cet enjeu est en large partie de compétence fédérale. Cet alinéa pose donc une intention politique, tout en orientant les choix d'infrastructures numériques de l'Etat, dans la perspective de réduction d'une dépendance de l'étranger. La question de souveraineté numérique se pose aujourd'hui particulièrement dans le domaine de l'informatique en nuage (« Cloud »). Il ne s'agit pas de renoncer à acquérir des logiciels et équipements produits ou conçus hors de Suisse, mais plutôt à organiser le réseau de serveurs publics de manière à limiter autant que faire se peut notre dépendance envers l'étranger. La souveraineté numérique contribue à notre indépendance d'organisation. Il ne s'agit pas ici de remettre nécessairement en cause les collaborations transfrontalières ou le Grand Genève.

Il s'agit de rappeler que l'Etat se voit limité dans l'usage de certaines technologies par des dispositions du droit international ou de bases légales fédérales, allant dans le sens d'un droit à l'intégrité numérique. Ceci peut être illustré par l'exemple de la prise de décisions automatiques et des efforts déployés par la Convention 108+ du Conseil de l'Europe⁶, que la Suisse a signée le 21 novembre 2019 et qui sera ratifiée par le Conseil fédéral dès l'entrée en vigueur de la nouvelle LPD⁷. Cette convention prévoit un droit de toute personne de ne pas être

⁶ Cf. art. 9 §1, let. a Convention 108+

⁷ Le 19 juin 2020, l'Assemblée fédérale a adopté l'Arrêté fédéral portant approbation du protocole portant amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère

soumise à une décision l'affectant de manière significative, qui serait prise uniquement sur le fondement d'un traitement automatisé de données, sans que son point de vue soit pris en compte.

Enfin et dans l'hypothèse de l'inscription d'un droit à l'intégrité numérique dans notre Constitution, un passage en revue des lois cantonales en vigueur paraît indispensable afin de procéder aux adaptations nécessaires à l'application du nouveau droit fondamental. L'attribution de nouvelles tâches selon les alinéas 2 et 3 pourraient nécessiter des ressources dédiées.

GENÈVE
AÉROPORT

600097-2022

DG/AJ
ANS/CWI-CCB

DI - SG Reçu le
12 JAN. 2022

CC SOB
LCH
PM

Resp MFD

Département des infrastructures
M. Serge Dal Busco, Président du
Conseil d'Etat
Case postale 3918
1211 Genève 3

Par courriel à M. Nicolas Fournier
nicolas.fournier@etat.ge.ch

Genève, le 11 janvier 2022

Consultation sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Monsieur le Président du Conseil d'État,

Nous nous référons à votre courrier du 21 décembre 2021 relatif à l'objet mentionné en marge et vous remercions de nous avoir soumis ce projet pour avis.

Nous avons pris connaissance de la notice explicative avec intérêt et pouvons formuler les remarques suivantes :

Champ d'application de la disposition constitutionnelle

À titre liminaire, nous nous permettons d'émettre un doute concernant le champ d'application de la nouvelle disposition constitutionnelle destinée à garantir le droit l'intégrité numérique.

Il ressort de l'exposé des motifs du PL 12945 la volonté de consacrer un droit fondamental général à l'intégrité numérique, sans le limiter aux relations entre l'État et la population. Au sens de l'art. 41 al. 3 Cst-GE (rsGE ; A 2 00), les droits fondamentaux peuvent en effet, lorsqu'ils s'y prêtent, s'appliquer également aux rapports entre particuliers¹.

Selon les auteurs du PL, le but principal du droit à l'intégrité numérique vise à affirmer la préservation du noyau dur des libertés de l'individu au sein des espaces numériques, par exemple l'internet. Il s'agirait d'une « norme parapluie » contenant un bien juridique général à la protection de l'individu vis-à-vis de la situation technologique actuelle et future.² En d'autres termes, le droit fondamental à l'intégrité numérique aurait pour but de protéger le citoyen non seulement à l'égard du secteur public (l'État), mais aussi à l'égard du secteur privé et des entreprises qui détiennent et traitent un nombre conséquent de données personnelles.

¹ L'art. 41 al. 3 Cst-GE indique que « Dans la mesure où ils s'y prêtent, les droits fondamentaux s'appliquent aux rapports entre particuliers » (rsGE A 2 00)

² PL 12945, exposé des motifs, p. 3

Or, il apparaît que les droits prévus par le projet d'amendement du Conseil d'Etat seraient limités aux activités étatiques. Cette proposition d'amendement restreindrait dès lors l'étendue du droit telle que voulue par les auteurs du PL. Se pose dès lors la question de l'opportunité de limiter, au niveau constitutionnel, le droit à l'intégrité numérique aux seules relations entre l'Etat et les citoyens, dont la protection est par ailleurs principalement assurée par les dispositions prévues dans la Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD ; rsGE ; A 2 08).

Commentaires

Seuls seront évoqués ci-après les points qui suscitent des commentaires ou des suggestions de notre part.

– *Alinéa 2, chiffre (3) de la note explicative : droit à la vie hors-ligne*

Le droit à la vie hors-ligne est présenté sous deux aspects : le droit à la déconnexion, notamment dans le domaine de la fonction publique au sens large (qui ne limiterait toutefois pas, par exemple, la possibilité d'imposer aux candidats le dépôt de leur candidature en ligne), et le fait que la connexion doit résulter d'un choix.

Il résulterait de ce second aspect, selon notre compréhension, qu'il serait interdit d'imposer à un citoyen d'interagir de manière uniquement numérique avec l'Etat (tel que le prévoit l'art. 4 de la Loi sur l'administration en ligne (LAeL ; rsGE B 4 23)). Nous nous interrogeons donc sur l'exemple utilisé, soit la possibilité d'imposer le dépôt de candidatures pour des postes étatiques en ligne et, partant, imposer la divulgation numérique d'un grand nombre de données personnelles sur le candidat. Cela signifierait que ce droit à la vie hors-ligne serait sujet à exception. Il nous apparaît pourtant délicat de pouvoir, en pratique, distinguer ce qui peut être exigé de manière uniquement numérique des cas pour lesquels une possibilité « physique » doit être offerte au citoyen.

– *Alinéa 3, chiffre (3) de la note explicative : l'Etat s'engage en faveur du développement de la souveraineté numérique de la Suisse*

Même si nous sommes conscients et concernés par la question de la souveraineté numérique et que nous comprenons bien qu'il s'agit plus en l'occurrence d'une intention politique que d'une obligation, nous souhaitons relever que dans certains domaines, il nous apparaît difficile, voire impossible, de se passer de solutions informatiques étrangères. Un trop fort engagement dans le sens d'un renforcement de notre souveraineté numérique pourrait prêter nos activités.

Nous rappelons que les règles prévues par la Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données (LIPAD ; rsGE A 2 08) disposent de garanties suffisantes favorisant (et limitant parfois de manière trop rigide) d'ores et déjà l'utilisation de solutions locales ou à tout le moins basées en Europe.

Impacts éventuels sur le déploiement des activités et prestations de GA

De manière générale, Genève Aéroport a mis en place des règles et des processus propres à garantir le droit à l'intégrité numérique de ses collaborateurs et de ses usagers, en conformité avec les normes internationales (notamment RGPD), fédérales et cantonales, en matière de protection des données. L'évolution de la réglementation en la matière fait l'objet d'un suivi constant.



GENÈVE
AÉROPORT

Dès lors, l'adoption de la nouvelle disposition constitutionnelle visant à protéger l'intégrité numérique ne devrait pas avoir (ni dans la version initiale du PL 12945, ni dans celle amendée par le Conseil d'Etat) d'impact sur le déploiement des activités et prestations de Genève Aéroport, sous réserve des remarques mentionnées ci-dessus concernant le droit à la vie hors-ligne et la problématique posée par la souveraineté numérique de la Suisse.

En restant à votre entière disposition, nous vous adressons, Monsieur le Président du Conseil d'État, nos salutations respectueuses.

André Schneider

Directeur général

Cédric Bocquet

Juriste



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département des Infrastructures
Le Conseiller d'Etat

DI
Case postale 3918
1211 Genève 3

GENEVE AEROPORT
Monsieur André SCHNEIDER
Directeur général
Rte de l'Aéroport 21
1215 GENEVE 15

N^oréf. : SDB/INFO Algè 604622-2021

Genève, le 21 décembre 2021

Concerne : Consultation sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Monsieur le Directeur général,

Le Grand Conseil a été saisi dans le courant de l'année d'un projet de loi constitutionnelle (PL 12945 en annexe) visant à inscrire dans notre constitution cantonale, un nouveau droit fondamental destiné à protéger l'intégrité numérique des citoyennes et citoyens de notre canton.

Le Conseil d'Etat a souhaité accompagner activement la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) chargée de l'examen de ce projet de loi constitutionnelle, dans son travail parlementaire sur le sujet, compte tenu de l'importance de la thématique et de son actualité.

A cette fin, le Conseil d'Etat a constitué un groupe de travail destiné à évaluer la pertinence du projet de loi constitutionnelle déposé au Grand Conseil, à mesurer les enjeux liés à son introduction dans la Constitution genevoise et aux modalités liées à sa mise en application.

Suite à ces travaux, appuyés par plusieurs experts, le groupe de travail est arrivé aux conclusions suivantes :

- l'inscription d'un droit à l'intégrité numérique dans la constitution cantonale fait sens;
- le concept d'intégrité numérique est récent et mérite d'être précisé par le biais d'un amendement au PL 12945 qui donnerait du corps à ce nouveau droit et lui consacrerait un article spécifique (le projet d'amendement figure en annexe);
- moyennant cette précision, une loi d'application ou loi-cadre ne semble pas indispensable pour concrétiser cette disposition dans l'ordre juridique cantonal. Un passage en revue des lois existantes pourrait cependant être nécessaire et quelques ajustements pourraient en découler;
- les conséquences de ce nouveau droit et de l'amendement qui pourrait être déposé pour donner davantage de consistance au PL actuel méritent d'être analysées par l'ensemble

des entités publiques concernées par ce nouveau droit (administrations cantonale et communales, établissements publics autonomes ainsi que tout autre organisme de droit public ou privé chargé d'accomplir une tâche de droit public cantonale ou communale).

La délégation du Conseil d'Etat au numérique (DELNUM), qui pilote les travaux sur l'intégrité numérique a fait sienne les conclusions du groupe de travail et m'a chargé, au-delà de la consultation des départements de l'administration cantonale, de consulter votre établissement sur les impacts éventuels que pourrait générer le droit fondamental à l'intégrité numérique sur le déploiement de vos activités et prestations, dans le cas où l'amendement adopté par la DELNUM devait être voté par la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne), puis par le Grand Conseil et finalement par le peuple.

S'agissant d'une thématique relativement complexe, vous trouverez en annexe un projet de notice explicative destiné à accompagner la lecture de l'amendement. Ce projet de notice explicative synthétise les réflexions menées à ce stade, précise le champ d'application imaginé pour ce nouveau droit et évoque l'esprit de l'amendement envisagé.

A la lumière de ce qui précède, je vous saurais gré de bien vouloir revenir par courriel auprès de mon chef de cabinet, M. Nicolas Fournier (nicolas.fournier@etat.ge.ch), d'ici au 31 janvier 2022, avec les fruits des réflexions que votre établissement aura pu nourrir sur le sujet.

Il va sans dire que dans l'intervalle, M. Fournier se tiendra également à votre disposition par courriel ou téléphone (022 327 96 19) pour répondre aux éventuelles questions que pourrait susciter la lecture du projet d'amendement et du projet de notice explicative.

Sur la base de votre retour, un projet d'amendement consolidé remontera au Conseil d'Etat et pourra, cas échéant, être transmis à la commission des droits de l'Homme (droits de la personne).

En vous remerciant par avance de votre collaboration sur les réflexions autour de ce véritable enjeu de société, je vous prie d'agréer, Monsieur le Directeur général, l'expression de mes meilleurs sentiments.

Serge Dal Busco

Fournier Nicolas (DI)

De: Lorenzo Felipe <felipe.lorenzo@sig-ge.ch>
Envoyé: lundi 31 janvier 2022 14:59
À: Fournier Nicolas (DI)
Cc: Brunier Christian; Monti Séverine; Zbinden Alain
Objet: DI. Consultation. Projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Cher Monsieur,

Nous faisons suite au courrier du 21 décembre 2021 que votre magistrat a adressé à M. Christian Brunier, Directeur général de SIG, dans le cadre de la consultation sur le projet d'amendement du Conseil d'Etat au PL 12945 sur l'intégrité numérique.

En vous remerciant de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur ladite consultation, nous vous transmettons ci-dessous les quelques commentaires à ce sujet :

- Sur le principe, nous sommes plutôt favorables à l'introduction du texte constitutionnel proposé initialement par le PL 12945 en tant que principe fondamental de caractère général garantissant à toute personne le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique. L'idée qui accompagne ce texte est pleinement en cohérence avec la vision que SIG a en ce qui concerne notamment la protection des données de ses clients ainsi que de ses collaborateurs.
- Néanmoins, concernant les amendements proposés, nous pensons que s'ils devaient être adoptés, il serait alors nécessaire qu'ils soient concrétisés et précisés dans une loi d'application nouvelle ou existante. Certains des principes émis ne sont pas encore définis dans des textes législatifs (droit à la sécurité ou droit à la déconnexion par exemple) et ne pourront sans une loi d'application être appliqués. Par ailleurs, les marges d'interprétation de ces principes étant très importantes, cela pourra avoir comme conséquence que les entités publiques qui devront les mettre en œuvre risquent de développer des pratiques d'application très différentes entre elles, entraînant ainsi des inégalités de traitement, une insécurité juridique vis-à-vis des citoyens et citoyennes du canton. Les entités publiques se trouveront dans ces circonstances dans des situations délicates pour mettre en pratique ces principes.
- SIG a des activités en monopole ou dans lesquelles elle réalise des tâches d'intérêt public, mais elle a aussi des activités en concurrence, dont le volume est toujours plus important (notamment processus de libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz en cours, secteur des télécommunications ouvert). Dans la mesure où les amendements proposés ne devraient s'appliquer que par des entités publiques, comme vous le mentionnez dans le rapport, nous estimons que SIG ne devrait pas être désavantagée par rapport à d'autres entreprises qui ne seront pas tenues d'appliquer ces principes sur le territoire genevois. La mise en application de nouveaux principes supposerait des investissements informatiques importants qui pourraient rendre nos activités moins compétitives. Si des règles d'application précises au texte constitutionnel proposé par le PL 12945 devaient être adoptées sur le territoire genevois, elles devraient être applicables de manière équitable à toute entreprise fournissant des produits ou des services à des personnes résidant sur le territoire genevois (ce qui peut démontrer que l'introduction de règles dans ce domaine sur un territoire aussi restreint peut avoir des limites).
- Par ailleurs, SIG, dans le cadre de ses activités en monopole (notamment distribution et fourniture de l'électricité et du gaz) est soumise à un cadre réglementaire national important qui laisse chaque fois moins, voire plus, d'espace à un cadre cantonal. A titre d'exemple, il est important de relever que concernant la question du droit à une vie hors-ligne, certaines évolutions du cadre réglementaire fédéral en vigueur ne permettent déjà plus d'appliquer ce principe (la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité oblige les gestionnaires de réseau de distribution d'électricité d'installer des compteurs intelligents /smart meters à tous les consommateurs finaux). Dans ce contexte, l'introduction du texte constitutionnel proposé par le PL

12945 ainsi que de toute règle d'application éventuelle ne devraient être applicables par toute entité publique ou entreprise que sous réserve de toute loi fédérale spécifique.

- Finalement, la loi fédérale sur la protection des données ayant récemment été adoptée par le Parlement, et dont l'entrée en vigueur devrait bientôt avoir lieu, nous sommes d'avis qu'il faudrait prendre le temps d'analyser sa mise en application et ses impacts au niveau des législations cantonales qui seront mises à jour et examiner si de nouvelles dispositions seraient nécessaires en ce qui concerne le droit à l'intégrité numérique.

Pour résumer, si autant nous pouvons comprendre la démarche globale du projet (l'introduction de la disposition constitutionnelle du PL 12945 pourrait éventuellement avoir une valeur symbolique et potentiellement dynamisante pour aller plus loin au niveau fédéral), nous pensons que l'introduction de règles et obligations bien précises en lien avec le droit à l'intégrité numérique, si elles sont nouvelles, devraient être discutées et adoptées à minima dans un cadre national et s'appliquer à tous les acteurs concernés.

Restant à disposition pour toute clarification complémentaire si besoin, nous vous transmettons nos meilleures salutations et vous souhaitons une très bonne journée.

Felipe Lorenzo

Conseiller Affaires réglementaires

Direction Droit, Achats et Risques

M +41 (0)79 333 58 73

felipe.lorenzo@sig-ge.ch

SIG - Case postale 2777 - 1211 Genève 2

Chemin Château-Bloch 2 - 1219 Le Lignon

www.sig-ge.ch



Afin de contribuer au respect de l'environnement, merci de n'imprimer ce courrier électronique qu'en cas de nécessité.

Ce message, ainsi que tous les fichiers qui y sont attachés, sont confidentiels et à l'usage unique du destinataire. Si vous n'êtes pas le destinataire de ce message, merci d'en avvertir immédiatement l'expéditeur et de détruire le message. Son contenu ne représente en aucun cas un engagement de la part de SIG, sous réserve de tout accord conclu par écrit entre vous et SIG.

PL 12945 - Projet d'amendement (art. 21A Cst Droit à l'intégrité numérique) et note explicative
Prise de position des tpg dans le cadre de la consultation

Texte original de l'amendement proposé :

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 l'exploitation à son insu des données liés 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 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.

⁴ L'Etat rend des décisions automatiques générant une obligation pour les personnes concernées que si les résultats peuvent être expliqués et justifiés de bout-en-bout.

1) Impacts éventuels que pourrait générer le droit fondamental à l'intégrité numérique sur le déploiement de nos activités et prestations, dans le cas où l'amendement adopté par la DELNUM devait être voté par la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne), puis par le Grand Conseil et finalement par le peuple.

A titre liminaire, les tpg soutiennent le principe d'un amendement général au PL 12945. Sensibles aux questions touchant à l'intégrité numérique de chaque individu, nos équipes notamment marketing, informatiques et juridiques en tiennent compte quotidiennement, dans le développement de nouvelles prestations en faveur de nos voyageurs.

Cela étant, les nouvelles prestations en matière de transport et de mobilité comportent un volet technologique non négligeable. Ce volet, en pleine phase de développement, pourrait connaître quelques limitations par le projet de loi constitutionnel, car la mobilité du futur sera nécessairement multimodale, interconnectée et personnalisée. Avec la crise de la Covid-19, le besoin en digitalisation des services, y compris ceux liés à la mobilité, s'est encore accentué.

En effet, dans notre vision stratégique CAP 2030, les outils tels que les applications intermodales, l'indication du plan de charge des véhicules, l'indication de la fréquentation aux arrêts avec détection de présence de PMR (personnes à mobilité réduite), pour ne parler que de ce qui est déjà en cours de réalisation seront à fortiori interconnectés. Peut-être les tarifs seront-ils par la suite liés à la demande ou établis selon les principes définis par le « *mobility pricing* » cantonal ou fédéral, ou, peut-être encore, seront-ils variables selon le profil d'utilisation si nous souhaitons mettre le voyageur·euse au centre du dispositif avec des offres personnalisées selon ses déplacements au quotidien. Le but est de comprendre les besoins des usagers·ères des transports afin de personnaliser les offres et de s'adapter au marché. Ces technologies nécessiteront une grande quantité de données qu'il conviendra de gérer et d'analyser afin de personnaliser les conseils et les recommandations aux voyageurs·euses. Sans la capture de données à caractère personnel, la plupart des outils déjà mis en place ou en développement ne pourraient pas fonctionner et ainsi fournir le service pour lequel ils ont été conçus, également dans l'intérêt de notre clientèle.

Nous sommes toutefois conscients de la responsabilité induite par le traitement de données dans la mise en place de ces outils ainsi que dans la recherche et le développement de la mobilité.

Selon une première analyse menée par la direction des tpg, voici quelques considérations d'un point de vue développement du service aux voyageurs·euses.

D'un point de vue technologique et service clientèle :

- a) la note explicative relève que le droit à la vie hors ligne, en lien avec l'administration en ligne, doit permettre d'accéder aux démarches publiques en s'adressant à un humain (guichet ou téléphone).

Or, pour les tpg, mais également les autres acteurs de la branche, notre vision est qu'on s'achemine à terme vers la suppression des canaux de vente via les distributeurs automatiques de titres de transport (ci-après DATT) et via les sms. L'application stricte de la disposition envisagée nécessiterait le maintien d'une infrastructure coûteuse et non efficiente. Elle impliquerait donc également de nouveaux investissements à contre-courant sur le moyen et long terme. S'agissant de nos trois agences, il n'est pas exclu qu'elles soient redimensionnées à moyen ou long terme en fonction de leur fréquentation. En principe, il devrait toujours en rester au moins une qui soit physiquement ouverte, à la disposition de nos voyageurs-euses. Cette présence humaine pourrait ainsi répondre au principe de l'administration en ligne qui doit toujours prévoir une vérification par un-e agent-e.

- b) S'agissant du droit à la sécurité dans l'espace numérique, nous partageons l'avis qu'il est nécessaire de renforcer la protection des victimes notamment concernant le cyberharcèlement. Cela étant, nous attirons l'attention sur les développements récents concernant le « Métavers » qui devraient conduire à ne pas être trop restrictifs sur le potentiel développement du « contexte numérique ». Par exemple, il serait clairement envisageable d'avoir un « être numérique » comme un simple prolongement de « l'être physique et psychique » comme on l'a connu jusqu'ici et dont les actions pourraient également avoir des répercussions dans le monde réel. Il nous semble même que des répercussions identiques dans le monde réel existeraient, si « l'être numérique » était géré par exemple par une intelligence artificielle, mais cela impliquerait alors d'autres questions juridiques qui ne trouvent pas de réponses actuellement. Par exemple : une infraction pénale commise dans un monde virtuel, comme on l'a connu dans « *Second life* » devrait pouvoir être reconnue dans le monde réel. De fait, en 2007 une condamnation réelle a pu être rendue à l'encontre de deux adolescents hollandais qui avaient commis un vol virtuel sur *Runescape* car la valeur du vol pouvait être convertie en devise nationale. Serait-il de même si c'est une intelligence artificielle qui a commis le vol pour le compte d'un tiers ? Il est donc important de ne pas laisser se développer un « contexte numérique » qui serait potentiellement « hors la loi » (cf. revue Science et Vie n°1252 janvier 2022 (<https://www.science-et-vie.com/archives-par-numero/sciencevie-janvier-2022-n1252>) et article de la tribune de Genève du 20 janvier 2022, <https://www.tdg.ch/le-metavers-ce-far-west-juridique-231659098320>). Bien au contraire, il s'agirait de développer le droit dans ce contexte ou de laisser, dans un premier temps, les tribunaux interpréter largement les bases constitutionnelles et légales actuelles pour combler des éventuelles lacunes le temps que le droit fédéral ou international complète les dispositions actuelles. Dès lors, nous vous proposons de modifier votre note comme suit :

Proposition :

page 4 paragraphe 2 : *(A modifier). (...) L' « espace numérique » recouvre ici essentiellement l'internet et pourrait être synonyme de « contexte numérique ». Ce sont par ailleurs bien souvent les personnes physiques (voire les personnes morales dont la personnalité est de plus en plus souvent attaquée dans le monde digital) qu'il convient de protéger des systèmes numériques. Cela étant, comme indiqué ci-dessus, il nous paraît nécessaire de laisser le droit se développer dans cet espace numérique comme dans le « Métavers » pour ne pas en faire un espace de « non-droit ». La personne lésée ne comprendrait pas que le fait de subir des infractions pénales réelles par exemple, dans un monde virtuel, puisse ne pas avoir de conséquences juridiques dans le monde réel.*

- c) S'agissant de la sensibilisation de la population aux enjeux du numérique, nous vous rejoignons quant à l'importance de la formation de l'opinion citoyenne pour protéger la démocratie et avoir des utilisatrices-trices informées-ées et avisées-ées. A notre avis, il conviendrait ici d'indiquer que l'Etat doit lutter ou mettre tout en œuvre contre la diffusion de *fake news*. Il nous paraît important, dans ce contexte, que les institutions publiques, et toutes autres entités publiques émettant des données ou des informations, puissent contribuer, chacune à leur niveau, à la mise à disposition des informations pertinentes de manière à favoriser la libre opinion sur la base de données vérifiées. Cela passe donc également par le renforcement du principe de transparence, l'accès

aux documents publics évoqué dans la LIPAD, mais également par l'*Open data*. Il s'agit d'un point important. Or, ni la note ni le texte de l'amendement, ne font référencé à l'*Open data* ou à la stratégie du canton à ce sujet.

En tant qu'acteur de la mobilité du Grand Genève, les données de mobilité sont un très grand enjeu pour nous car c'est bien ici que réside le plus grand potentiel pour la mobilité de demain. L'analyse des déplacements des voyageurs-euses, de manière anonyme ou non, permet de coller au plus près à la réalité de la mobilité, d'être plus efficient à tous les niveaux. Ces données qui sont « l'or noir » de la mobilité du futur ne doivent pas être négligées. Les tpg sont à la fois des producteurs de données mais, de plus en plus, des utilisateurs. En effet, dans notre vision CAP 2030, les applications et plateformes multimodales seront de grands consommateurs de données pour permettre d'optimiser au mieux les déplacements des citoyen-nés en fonction de critères comme le temps et le mode de déplacement, mais aussi plus spécifiquement l'environnement (bilan carbone ou autre émission de polluants) ou des capacités physiques à se mouvoir de chaque voyageur-euse par exemple. Chaque algorithme doit pouvoir être entraîné et a donc besoin d'une grande quantité de données au préalable. Aussi, plus la donnée en amont est de qualité, plus le résultat sera de qualité et précis.

Bien évidemment, toutes les données ne peuvent ou ne doivent pas être ouvertes pour l'*Open data* si un intérêt légitime prépondérant s'y oppose, par exemple pour des motifs de protection des données ou de sécurité (défense nationale ou sécurité d'approvisionnement (eau, électricité, communication par exemple)). Cela étant, le passage à la multimodalité pose donc des questions essentielles d'éthique et de gouvernance. Jusqu'où aller ? Quelle place pour l'usager-e/le-la citoyen-ne dans de tels dispositifs ? Comment le positionner face à la production des données ?

Une nouvelle fois, ici, l'Etat a tout son rôle à jouer pour expliquer et rassurer le-la citoyen-ne. On peut penser aux initiatives du *Self Data* qui émergent et où le-la citoyen-ne devient l'acteur-trice de ses propres données personnelles, elle ou il en contrôle le contenu et les accès. Le but poursuivi par ces systèmes est d'obtenir la garantie de l'Etat que les données servent l'intérêt général, de manière à rétablir la confiance envers les institutions (cantonales ou communales) qui collecteraient certaines données. Les collectivités pourraient ainsi solliciter leurs habitant-es pour obtenir des données (de manière anonymisée ou non) comme la consommation énergétique, la collecte des déchets ou la géolocalisation afin d'améliorer les politiques publiques (par exemple pour alimenter les enquêtes de déplacements que les tpg ont l'obligation de réaliser régulièrement). Il serait donc possible de passer à un modèle plus transparent et plus ouvert en termes de valorisation des données personnelles; sous l'angle du de la citoyen-ne. A titre d'exemple, la Métropole de Lyon a mis en place le « *Self Data* », une sorte de « coffre-fort numérique personnel » auquel la personne concernée a seul accès et non pas les institutions ou des tiers privés, sauf autorisation. D'une manière générale, les tpg mettent déjà l'accent actuellement, dans leurs outils, sur un mode de gestion des données qui implique activement le-la client-e qui gère son compte, ses canaux de communication (*opt-in*, *opt-out*) dans le respect de la réglementation sur la protection des données et selon les directives de la branche (Alliance SwissPass).

Pour le surplus, nous vous renvoyons vers la « Stratégie en matière de libre accès aux données publiques en Suisse pour les années 2019 à 2023 » adoptée par le Conseil Fédéral le 30 novembre 2018 qui pose les bonnes réflexions et orientations.

Dès lors, nous sommes convaincus que publier les données de l'administration en libre accès renforce la transparence, la participation et l'innovation dans tous les domaines de la société et en particulier dans la mobilité. L'Etat a un rôle central dans la sécurité et le partage des données aux citoyen-nés. Ce principe pourrait être repris par le canton, ou en tout cas, nous proposons de le mentionner dans la note et dans l'amendement.

Proposition de modification de l'amendement (nouvel alinéa) :

³ 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.

^{2bis} L'Etat définit une stratégie et des objectifs en matière de libre accès aux données publiques concernant les entités publiques cantonales et communales. Il organise la mise en place de systèmes d'information et de lieux de stockage sécurisés de la donnée favorisant la maîtrise des données personnelles pour les habitants d'une part, et de la donnée « souveraine » pour les fonctionnaires d'autre part.

- d) S'agissant du soutien de la souveraineté numérique de la Suisse, nous trouvons la formulation actuelle trop réductrice, si on considère le Grand Genève et les intérêts communs également que nous avons avec les Etats européens dans la défense de solutions technologiques respectueuses de la protection des données. Si une telle disposition devait être adoptée, elle ne devrait pas empêcher la collaboration transfrontalière ni la collaboration avec les Etats avec qui nous partageons une communauté de valeur en ce qui concerne le numérique. Comme il n'y a pas de frontière dans l'espace numérique, il convient en tout cas de faire la distinction entre les données qui doivent rester strictement en Suisse et sous la protection du secret de fonction et les autres données. Dès lors, le principe de souveraineté numérique devrait s'accompagner d'une ségrégation claire dans les services concernant les données « souveraines » et celles qui sortiraient de cette définition, en prenant en compte également les capacités disponibles sur le marché. Dans cette situation, nous relevons la nécessité que le Canton ou la Confédération mette à disposition les infrastructures destinées à délivrer les services « souverains » compte tenu que le marché ne proposerait que des équivalents en *cloud* sans option internalisée compétitive. C'est d'ailleurs une excellente initiative que l'Etat de Vaud ait initié en partenariat avec d'autres cantons, la création d'un *cloud* « souverain » (<https://www.20min.ch/fr/story/vaud-collabore-avec-dautres-cantons-en-vue-de-creer-un-cloud-souverain-402967884392>). Ce point devrait donc être mentionné dans l'amendement pour fonder une nouvelle mission de l'Etat.

Quoi qu'il en soit, pour permettre le développement de cette « souveraineté numérique » il convient de revoir la notion et l'application du secret de fonction concernant les données partagées par les administrations cantonales, communales ou paraétatiques. Nous vous renvoyons à cet effet à l'article du Professeur Sylvain Métille : « L'utilisation de l'informatique en nuage par l'administration publique » paru dans la revue AJP/P/JA 6/2019, désormais librement accessible en ligne.

Proposition de modification de l'amendement :

³ 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 **tout en collaborant avec les partenaires transfrontaliers lorsque des intérêts communs sont partagés.**

- e) Pour des questions d'interprétation juridique et être plus formel s'agissant d'une norme de rang constitutionnel, nous vous proposons également une variante dans le dernier alinéa 4.

Proposition de modification de l'amendement :

⁴ L'Etat rend des décisions automatiques générant une obligation pour les personnes concernées que si les résultats peuvent être expliqués et justifiés **dans leur intégralité**.

D'un point de vue Ressources Humaines (ci-après, RH), nous remplissons déjà la plupart des dispositions proposées.

- a) Selon la note explicative, le droit à une vie hors-ligne s'applique dans le domaine de la fonction publique par le droit à la déconnexion, ou le droit de n'être pas constamment connecté.

A ce sujet, nous relevons déjà que notre projet de règlement sur le télétravail prévoit un tel droit à la déconnexion à son art. 11 al. 4 : « *Lorsque le membre du personnel enregistre une interruption ou une fin de travail (temps de repos), il n'est pas attendu de sa part qu'il soit atteignable (droit à la déconnexion / droit de ne pas être joignable). Le cas du service de piquet demeure réservé* ».

- b) La note explicative prévoit expressément que le droit à une vie hors-ligne n'implique pas le droit de s'opposer à l'obligation de postuler en ligne pour les places vacantes dans le secteur public.

Notre procédure de recrutement RH en ligne ne serait donc pas impactée par ce nouveau droit constitutionnel.

- c) Toujours selon la note explicative, le droit à la vie hors ligne implique que la connexion doit résulter d'un choix (étant précisé qu'il n'implique toutefois pas le droit à être toujours déconnecté), qui s'inscrit par exemple dans le caractère facultatif de l'administration en ligne.

La également, on peut relever que notre projet de règlement sur le télétravail, modalité de travail qui implique une connexion hors du lieu de travail habituel, prévoit que l'exécution du travail à distance revêt un caractère volontaire et qu'il n'existe pas d'obligation d'effectuer du télétravail.

- d) Enfin, la note explicative relève que le droit à la vie hors ligne, en lien avec l'administration en ligne, doit permettre d'accéder aux démarches publiques en s'adressant à un humain (guichet ou téléphone).

Dans ce contexte, bien que de nombreuses démarches RH aient lieu en ligne (ex. envoi de certificat médicaux, portail-RH, etc.), il existe également, en l'état, des possibilités de s'adresser à des personnes physiques, en particulier via l'Accueil-RH. Ce nouvel article constitutionnel pourrait impliquer de devoir maintenir un tel service à disposition du personnel.

Pour conclure, les tpg précisent qu'ils sont très sensibles à l'ensemble de ces questions: il est important d'affirmer que les données auront une importance capitale dans le monde de demain. L'Etat ou les autorités démocratiques doivent jouer leur rôle de régulateur et permettre de donner la confiance aux citoyens-nes. Les *smart cities* du futur que certaines et certains appellent de leurs vœux rapidement doivent aussi être le lieu où les citoyens-nes sont en confiance et où ils-elles savent que leurs données sont utilisées à bon escient notamment pour la sauvegarde de l'environnement ou la réduction du nombre d'accidents sur les routes.

Synthèse des modifications proposées par les tpg concernant le projet d'amendement du PL 12945 :

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 l'exploitation à son insu des données liés 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 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 **tout en collaborant avec les partenaires transfrontaliers lorsque des intérêts communs sont partagés.**

^{3bis} L'Etat définit une stratégie et des objectifs en matière de libre accès aux données publiques concernant les entités publiques cantonales et communales. Il organise la mise en place de systèmes d'information et de lieux de stockage sécurisés de la donnée favorisant la maîtrise des données personnelles pour les habitants d'une part, et de la donnée « souveraine » pour les fonctionnaires d'autre part.

⁴ L'Etat rend des décisions automatiques générant une obligation pour les personnes concernées que si les résultats peuvent être expliqués et justifiés **dans leur intégralité.**

Fournier Nicolas (DI)

De: Direction generale <dg@hospicegeneral.ch>
Envoyé: lundi 31 janvier 2022 14:59
À: Fournier Nicolas (DI)
Cc: Zellweger Monin, Renee
Objet: Consultation du DI sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Monsieur le Chef de cabinet,
 Cher Monsieur,

En réponse à votre courrier du 3 janvier sur le sujet cité en titre, je vous prie de trouver ci-dessous les éléments de réponse de l'Hospice général :

De manière générale :

1. En premier lieu, il s'agit de l'ancrage dans la constitution genevoise d'un droit correspondant à l'évolution des technologies. En ce sens le projet d'ajout d'une disposition spécifique consacrée à l'intégrité numérique fait sens.
2. Dans l'exposé des motifs adressé à la commission des droits de l'Homme, sous alinéa 2 chiffre 1 (page 4), il est indiqué que l'art 21A al.2 nouveau - qui prévoit le droit d'être protégé contre l'exploitation à son insu des données numériques - « *dépasse le cadre posé par l'actuelle loi fédérale sur la protection des données* ». Nous nous interrogeons sur le fait que la LPD soit citée et non pas la LIPAD, qui pourtant contient plusieurs dispositions protégeant contre le profilage (articles 4 let c), 35 al.2, 41 al.1 let f) et 43 al.2 LIPAD).
3. Sous le chiffre 4 (page 5), il est mentionné que la LIPAD consacre « implicitement » un droit à l'oubli, alors même que le droit de demander la destruction de ses données semble s'inscrire dans le cadre d'un droit explicite à l'oubli.
4. Finalement, cette disposition constitutionnelle impliquera des dispositions d'application dans certaines législations (par ex pour la police si le Conseil d'Etat souhaite qu'elle puisse agir en matière de prévention contre le cyber-harcèlement).

En ce qui concerne les implications concrètes de l'introduction d'un tel article pour notre institution, nous relevons comme points d'attention la nécessité de garantir à nos bénéficiaires et nos collaborateurs :

- o « le droit d'être protégé contre l'exploitation à leur insu des données liées à leur vie numérique » et notamment l'abus de profilage. Cela engendre un choix de l'utilisateur sur chaque site/service digital fourni à l'usage du public, pour lequel des solutions de consentement potentiellement plus solides devraient être mises en place.
- o « le droit à la sécurité dans l'espace numérique », l'espace numérique étant ici l'internet. Ceci impliquerait un choix entre e-démarches ou un système d'authentification forte de nos bénéficiaires leur permettant d'accéder à nos services digitaux personnels (déjà prévu)
- o « le droit à la vie hors-ligne » étant précisé que la connexion doit résulter d'un choix et d'un caractère facultatif dans l'administration en ligne, en maintenant guichet et téléphone. Ceci est tout à fait en ligne avec notre stratégie de transition numérique en cours d'élaboration. Il ne s'agit pas de substituer un service existant dans un centre d'accueil de l'Hg mais bien de proposer une alternative digitale additionnelle (par exemple la prise de RDV, l'envoi des documents...). Il y a donc pour nous un droit pour les bénéficiaires de ne pas utiliser des outils informatiques dans ses liens avec l'HG
- o « le droit à l'oubli » avec effacement des données sur une durée définie, sauf exceptions. L'Hg dispose de règles en matière de rectification/suppression de données personnelles et de conservation de celles-ci, en conformité avec la LIPAD et la LArch.

De notre point de vue :

- le développement d'une administration en ligne ne doit laisser personne de côté (fracture numérique). Application de l'ergonomie inclusive.
- il faut informer et sensibiliser sur les questions ayant trait à la transition numérique
- il faudrait aider les acteurs sociaux, institutionnels, économiques et le grand public à comprendre et s'approprier les valeurs du numérique responsable.
Voir infos : <https://participer.ge.ch/assemblies/plan-climat/f/228/debates/80>
Voir infos : <https://institutnr.ch/the-charter>
- l'Etat devrait s'engager en faveur du développement de la souveraineté numérique, afin d'éviter que le canton et ses administrations ne soient pas complètement dépendants de solutions technologiques basées à l'étranger: à ce sujet, le Canton de Vaud va mener une étude de faisabilité en vue de créer un cloud souverain avec les cantons romands
voir infos : <https://www.vd.ch/toutes-les-actualites/communiques-de-presse/detail/communiquer/le-canton-reaffirme-sa-volonte-daccompagner-la-societe-dans-la-transition-numerique-1642667595/>
- il faut garder la maîtrise conceptuelles des procédures exécutées par des machines : conserver une maîtrise humaine au sein des processus automatisés.

L'inclusion numérique et les enjeux du numérique sont un axe stratégique clairement identifié par l'Hg. Si plusieurs dimensions sont déjà déployées ou en cours de réflexion (accès au réseau et au matériel numérique, connaissances et compétences numériques pour intégrer la précarité numérique à nos pratiques d'accompagnement social), d'autres n'ont pas fait l'objet d'une démarche à ce stade (accessibilité / informations et services fournis au format numérique facilitant la communication des personnes handicapées avec les instances publiques par exemple).

En espérant que ceci réponde à votre demande, je vous prie d'agréer, Monsieur le Chef de cabinet, cher Monsieur, mes meilleures salutations.



Hospice général

Renée Zellweger Monin

Secrétaire générale

Renee.ZellwegerMonin@hospicegeneral.ch

d 0224205242



Dirige

Direction générale

Secrétariat général

Cours de Rive 12

1211 Genève 3

t 0224205114

www.hospicegeneral.ch

***** This email and any files transmitted with it are confidential and intended solely for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you have received this email in error please notify the system manager. Ce courrier électronique ainsi que tout fichier l'accompagnant sont confidentiels et uniquement destinés à l'usage de la personne ou de l'entité à laquelle ils sont adressés. Si vous avez reçu ce courrier par erreur, nous vous remercions d'en informer votre service informatique. *****



imad - Direction des services
partagés
Avenue Cardinal-Mermillod 36
CP 1731
1227 Carouge

www.imad-ge.ch

Département des infrastructures
M. Nicolas Fournier
Chef de cabinet
CP 3918
1211 Genève 3
nicolas.fournier@etat.ge.ch

Date 27 janvier 2022
Concerne Consultation sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique
Contact Nicolas Huber, resp. affaires extérieures - tél. 076 250 21 44 – nicolas.huber@imad-ge.ch

Monsieur,

Nous remercions M. le Conseiller d'Etat Serge Dal Busco d'avoir sollicité notre institution dans le cadre de la consultation mentionnée en titre.

L'intégrité numérique est une thématique sensible, qui fait l'objet d'une attention soutenue de la part de imad. Les mesures internes à cet égard sont en permanence évaluées et adaptées.

Nous nous permettons d'apporter les commentaires suivants au sujet de la proposition d'ajout d'un nouvel article 21A au sein de la Constitution de la République et canton de Genève (Cst-Ge ; A 2 00) :

Alinéa 1 : « Toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique ».

Afin de consacrer une évolution sociétale de grande ampleur, imad est, sur le principe, en faveur de l'inscription d'un droit à l'intégrité numérique dans la constitution cantonale.

Alinéa 2 : « L'intégrité numérique inclut notamment le droit d'être protégé contre l'exploitation à son insu 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. »

Dès lors qu'il est en l'état impossible d'arrêter une définition précise de ce nouveau droit fondamental, vu les interprétations divergentes à ce sujet, définir cette notion par une liste exemplative non exhaustive au sein de la Cst-Ge nous semble quelque peu aventureux.

Plus spécifiquement, voici quelques observations au sujet des quatre aspects listés dans cet alinéa :

- ***Exploitation à son insu des données liées à sa vie numérique***

Dans le futur, imad pourrait être amenée à davantage exploiter son capital informationnel dans le but d'améliorer qualitativement les prestations offertes. Des codes de bonnes pratiques seront alors nécessaires.

- ***Sécurité dans l'espace numérique***

Nous approuvons la volonté d'agir dans les domaines et cas de figure exposés. En outre, le développement de l'utilisation de certains modes de communication dans le cadre des rapports de travail nécessite l'attention de l'employeur. Celui-ci n'en a en effet pas le contrôle et ne peut donc intervenir directement pour protéger les collaboratrices et collaborateurs d'éventuelles atteintes à la personnalité. imad réfléchit ainsi à la mise en place de mesures concrètes spécifiques permettant une meilleure protection de la personnalité des collaborateurs dans l'espace numérique.

- ***Vie hors ligne***

Le développement des pratiques de télétravail, de travail hybride ou de travail nomade rendent ardue la définition de la notion de "hors ligne", notamment dans le cadre d'une institution comme imad, qui déploie son activité en continu. La mise en œuvre de nouvelles technologies devra ainsi systématiquement être accompagnée d'un regard attentif en termes de possibilité de déconnexion. imad réfléchit à l'intégration d'un droit à la déconnexion dans les documents internes et à la manière dont les collaborateurs pourraient être sensibilisés à la question. Il conviendra également de déterminer comment assurer concrètement le respect de cette obligation.

- ***Droit à l'oubli***

Au-delà de l'application des dispositions de la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD ; A 2 08), se pose la question du délai de conservation des dossiers médicaux. L'article 57 de la loi genevoise sur la santé (LS ; K 1 03) prévoit notamment que les éléments du dossier doivent être conservés aussi longtemps qu'ils présentent un intérêt pour la santé du patient, mais au moins pendant 10 ans dès la dernière consultation (al. 1), et que si aucun intérêt prépondérant pour la santé du patient ou pour la santé publique ne s'y oppose, le dossier est détruit après vingt ans au plus tard ; les dispositions de la loi sur les archives publiques imposant un délai de conservation plus long étant réservées (al. 2). Le développement du *Big Data* va néanmoins induire une multiplication des bases de données en lien avec la santé et obtenir un véritable droit à l'oubli des données médicales va relever du défi. Ainsi par exemple, les données du patient étant plus largement partagées dans le cadre du dossier électronique du patient (DEP), la vérification de la destruction effective du dossier médical paraît complexe dans la pratique.

Alinéa 3 : « 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. »

imad soutient les initiatives de souveraineté numérique, notamment au travers :

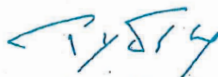
- de CARA/Dossier électronique du patient ;
- du recours à des systèmes d'identité suisses (GeneveID) ;
- du recours à des solutions locales de IaaS (infrastructure as a service), notamment en collaboration avec des acteurs cantonaux ou nationaux.

Néanmoins, l'offre cloud suisse au niveau applicatif (SaaS) étant encore limitée, il est complexe pour imad de construire des solutions optimales sur cette base. Ce point peut donc constituer un frein à certains projets initiés au sein de la Direction des systèmes d'information visant à la numérisation de notre institution.

Alinéa 4 : « L'Etat ne rend des décisions automatiques générant une obligation pour les personnes concernées que si les résultats peuvent être expliqués et justifiés de bout-en-bout. »

En l'occurrence, imad ne rendant pas de décision automatique (c'est-à-dire sans aucune intervention humaine), cette disposition n'aura pas d'impact sur le déploiement de nos activités et prestations.

Vous remerciant d'avance de l'intérêt qui sera accordé à ces considérations, je vous prie d'agréer, Monsieur, mes salutations les meilleures.



Bernard Pagella
Directeur des services partagés



Hôpitaux
Universitaires
Genève

Boulevard de la Cluse 77
CH – 1211 Genève 14

République et Canton de Genève
Département des infrastructures
A l'attention de Monsieur Nicolas Fournier
Chef de cabinet
Rue de l'Hôtel de Ville 14
Case postale 3918
1211 Genève 3

Direction des
affaires judiciaires

N/réf : BL / LT / vm
V/réf : SDB/NFO Aigle 604622-2021

Genève, le 26 janvier 2022

Concerne

Consultation sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Cher Monsieur,

Je fais suite au courrier du 21 décembre dernier que M. Dal Busco adressait à M. Levrat concernant l'objet mentionné plus haut.

Les HUG remercient le Conseil d'Etat de l'opportunité qui leur est donnée de se prononcer quant au projet d'amendement constitutionnel en matière d'intégrité numérique.

Comme vous le savez, l'activité des HUG est particulièrement concernée par les questions en lien avec l'intégrité numérique des personnes physiques, non seulement concernant leurs patients et leurs collaborateurs, mais également les différents partenaires avec lesquels ils interagissent.

Les HUG accordent une importance particulière à la sauvegarde des droits de la personnalité, en particulier de leurs patients et de leurs collaborateurs, que ceux-ci soient matérialisés ou non. Ils supportent donc toute initiative en vue de préserver l'intégrité de ceux-ci, numérique comprise.

Nous comprenons qu'il n'est pas prévu que des dispositions d'application *ad hoc* soient élaborées: Nous comprenons toutefois que la législation actuellement en vigueur est susceptible d'être alignée sur les principes découlant de « l'intégrité numérique ». À cet égard, il est vraisemblable que l'activité des HUG puisse être impactée dans différentes circonstances.

Au vu du caractère relativement large du projet d'amendement, il est difficile d'anticiper avec précision et certitude les potentiels impacts qu'un tel changement pourrait avoir pour les HUG.

Les HUG s'efforcent, aujourd'hui déjà, de rendre leur activité numérique respectueuse des principes permettant la préservation de l'identité numérique. Il n'empêche qu'une évolution des règles pourrait être souhaitable dans certains domaines.



Par exemple, le recours à des outils informatiques de traitement de données est actuellement limité puisqu'il existe peu de solutions intégralement compatibles avec le cadre juridique, en particulier en raison des flux de données personnelles vers l'étranger.

Un cadre juridique adapté, ainsi que le développement d'outils - étatiques ? - respectant la « souveraineté numérique » de l'Etat, seraient sans doute bienvenus.

Les facilités d'accès à distance des ressources, et donc la limite parfois floue que cela peut entraîner entre vies privée et professionnelle, mériteraient sans doute une clarification des limites de l'activité professionnelle.

Il en va vraisemblablement de même concernant les droits et obligations des individus et de l'Etat dans les cas de mise en danger de données personnelles (p. ex. cyberattaques).

Enfin, nous constatons que la notion « d'exploitation » des données est proposée (art. 21A al. 2), alors que le terme généralement utilisé est celui de traitement. Ceci laisse donc penser que cette disposition vise des situations distinctes des cas de traitement - ce qui est en réalité peut être le cas.

Je vous prie de croire, cher Monsieur, à l'assurance de ma considération distinguée.



Laurent Tran
Directeur des affaires juridiques

Copie à
M. B. Levrat, Directeur général



Consultation du Département des infrastructures du Conseil d'État sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

POSITION DE L'UNIVERSITE DE GENEVE

Art. 21A al. 1

L'UNIGE soutient la nécessité de protéger les droits de la personne dans l'espace numérique et estime ainsi qu'une norme constitutionnelle de haut niveau fait sens. Elle est donc en faveur de l'inscription de l'art 21A al.1 dans la Constitution genevoise.

Art. 21A al. 2

L'UNIGE est en revanche défavorable à une inscription dans la constitution cantonale d'éléments aussi détaillés que ce qui est proposé dans l'art. 21A al.2, ces éléments correspondant à la déclinaison opérationnelle d'une norme constitutionnelle et pouvant se heurter au principe de proportionnalité et de densité normative de normes de rang constitutionnel. Si ces éléments sont certes valables sur le fonds, ils risquent, au fil du temps, de devoir être modifiés, nuancés, voire complétés. Une insertion dans des règlements d'application ou des lois spécifiques, tels que LIPAD et RIPAD (en cours de révision), faciliterait de telles adaptations ou révisions. Notons que le droit à l'oubli figure déjà dans le RGPD (Europe).

En vertu des différentes lois en vigueur et de la future LIPAD, l'UNIGE est déjà tenue de continuer à progresser quant à la mise en œuvre de la plupart des éléments mentionnés sous l'alinéa 2 de l'amendement proposé. Les droits cités dans la définition de l'intégrité numérique selon cet alinéa auraient les impacts suivants pour l'UNIGE :

- *droit d'être protégé contre l'exploitation à son insu des données liées à sa vie numérique*

Ce droit figure pour l'essentiel déjà dans les législations sur la protection des données personnelles qui n'autorise pas leur traitement pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées. Les versions modernisées de ces législations traitent par ailleurs du profilage (cité dans les commentaires). L'UNIGE est *de facto* déjà tenue de respecter ce droit.

- *droit à la sécurité dans l'espace numérique*

Ce droit impliquerait pour l'UNIGE la nécessité de renforcer les mesures préventives contre les cyberattaques et le cyberharcèlement et l'aide aux victimes de cyberharcèlement. L'UNIGE devrait également développer la recherche et l'enseignement, l'expertise, la sensibilisation et la formation en la matière.

- *droit à une vie hors-ligne*

Ceci impliquerait le développement d'une politique et de mesures (RH, organisationnelles et techniques) pour s'assurer que les personnes se déconnectent (protection de la santé du personnel), d'autant plus au vu de la multiplication des services désormais disponibles pour le télétravail.

- *droit à l'oubli*

Le droit à l'oubli n'est pas un droit absolu et il est très complexe à mettre en œuvre dans le monde numérique. L'UNIGE estime par conséquent qu'il ne devrait pas être inscrit en tant que norme constitutionnelle.



La notion de « droit à l'oubli » a rapidement été déclinée dans les législations relatives à la protection des données personnelles en tant que « droit à l'effacement » sous certaines conditions (en vertu d'autres obligations légales, le droit à l'effacement n'est pas toujours accordé).

Art. 21A al. 3

Le devoir de *sensibiliser la population aux enjeux du numérique* pourrait avoir un impact sur les prestations de l'UNIGE, notamment dans le cadre de ses missions de service à la Cité. Inscrire, tel que proposé à l'art. 21A al.3, une déclaration au sujet de la souveraineté numérique de la Suisse dans une constitution cantonale pourrait être prématuré ou inapproprié. Il s'agit là d'un enjeu qui est débattu au niveau national, en lien avec le contexte européen et mondial.

Art. 21A al. 4

Le contenu de l'art. 21A al.4 figure pour l'essentiel dans les législations modernisées en matière de protection des données personnelles, notamment avec la notion de "décision individuelle automatisée" de l'art. 21 nouvelle loi sur la protection des données (nLPD - Suisse) qui n'est toutefois pas identique à celle de "décisions automatiques" proposées à l'art. 21A al. 4, ce qui poserait des questions délicates d'interprétation entre ces deux actes normatifs.

600337 - 2022


acg

 Association
des communes
genevoises

 u
r

DI - SG Reçu le	
28 JAN. 2022	
CC	SDB JPG DD
Resp	MFO

 Département des infrastructures
Monsieur Serge Dal Busco
 Conseiller d'Etat
 Case postale 3918
 1211 Genève 3

Carouge, le 27 janvier 2022

Concerne : Consultation sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Monsieur le Conseiller d'Etat,

Votre courrier du 21 décembre 2021, relatif à la consultation susmentionnée, nous est bien parvenu et son contenu a retenu notre meilleure attention.

Notre Comité, qui a abordé ce sujet lors de sa dernière séance, a pris bonne note de la teneur de l'amendement que la délégation du Conseil d'Etat au numérique souhaite déposer auprès de la commission des Droits de l'Homme dans le cadre de ses travaux sur le PL 12945. Par ces lignes, nous avons ainsi l'avantage de vous faire part de sa détermination et de ses propositions.

S'il a d'emblée salué la proposition d'intégrer un droit à la sauvegarde de l'intégrité numérique dans une disposition *ad hoc* de la Constitution genevoise, notre organe exécutif demande diverses modifications, mises en évidence ci-dessous.

Art. 21 A Droit à l'intégrité numérique

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 l'exploitation à son insu abusive 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 ~~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.~~

⁴ ~~L'Etat ne rend des décisions automatiques générant une obligation pour les personnes concernées que si les résultats peuvent être expliqués et justifiés de bout en bout.~~

S'agissant tout d'abord de l'alinéa 2, l'intégration d'une notion de consentement, induite par votre proposition, pourrait s'avérer contre-productive pour les collectivités publiques chargées de traiter des données personnelles dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches légales.



L'adaptation sollicitée, qui n'enlève d'ailleurs rien à la portée de la définition proposée, nous semble au demeurant plus cohérente avec la terminologie utilisée dans la Constitution fédérale (art. 13) et genevoise (art. 21 al. 2) en matière de protection des données des individus.

L'alinéa 3 nécessite quant à lui d'être supprimé, ou à tout le moins déplacé. En effet, contrairement aux deux alinéas qui le précèdent, il n'est pas lié au droit à la sauvegarde de l'intégrité numérique puisqu'il relève de l'action de l'Etat en matière numérique. Suivant la systématique du texte constitutionnel, il pourrait éventuellement trouver place au Titre VI, lequel est notamment dévolu aux tâches publiques.

S'agissant enfin de l'alinéa 4 et compte tenu de sa formulation, il ne trouve pas non plus sa place dans cette disposition, cela pour les mêmes raisons que celles mentionnées ci-dessus. À cet égard et bien que la disposition de la Convention 108+ du Conseil de l'Europe nous semblait plus intelligible, vu les questions sensibles que soulève en l'état la prise de décision fondée sur un traitement automatisé de données, la suppression pure et simple de cet alinéa nous semble préférable à ce stade.

A la lumière de ce qui précède, nous avons l'avantage de vous informer que sous réserve de la prise en compte de ses demandes de modification, notre Comité a favorablement préavisé ce projet d'amendement au PL 12945.

Vous remerciant d'avoir bien voulu consulter notre Association sur cet objet et vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller d'Etat, à l'assurance de notre haute considération.

Le Directeur général

Alain Rüttsche

Le Président

Gilbert Vonlanthen



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département des Infrastructures
Le Conseiller d'Etat

DI
Case postale 3918
1211 Genève 3

Association des communes genevoises
Monsieur Alain RUETSCHÉ
Directeur général
Boulevard des Promenades
1227 CAROUGE

N^o réf. : - SDB/Info Alglo 604622-2021

Genève, le 21 décembre 2021

Concerne : Consultation sur un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Monsieur le Directeur général,

Le Grand Conseil a été saisi dans le courant de l'année d'un projet de loi constitutionnelle (PL 12945 en annexe) visant à inscrire dans notre constitution cantonale, un nouveau droit fondamental destiné à protéger l'intégrité numérique des citoyennes et citoyens de notre canton.

Le Conseil d'Etat a souhaité accompagner activement la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne) chargée de l'examen de ce projet de loi constitutionnelle, dans son travail parlementaire sur le sujet, compte tenu de l'importance de la thématique et de son actualité.

A cette fin, le Conseil d'Etat a constitué un groupe de travail destiné à évaluer la pertinence du projet de loi constitutionnelle déposé au Grand Conseil, à mesurer les enjeux liés à son introduction dans la Constitution genevoise et aux modalités liées à sa mise en application.

Suite à ces travaux, appuyés par plusieurs experts, le groupe de travail est arrivé aux conclusions suivantes:

- l'inscription d'un droit à l'intégrité numérique dans la constitution cantonale fait sens;
- le concept d'intégrité numérique est récent et mérite d'être précisé par le biais d'un amendement au PL 12945 qui donnerait du corps à ce nouveau droit et lui consacrerait un article spécifique (le projet d'amendement figure en annexe);
- moyennant cette précision, une loi d'application ou loi-cadre ne semble pas indispensable pour concrétiser cette disposition dans l'ordre juridique cantonal. Un passage en revue des lois existantes pourrait cependant être nécessaire et quelques ajustements pourraient en découler;
- les conséquences de ce nouveau droit et de l'amendement qui pourrait être déposé pour donner davantage de consistance au PL actuel méritent d'être analysées par l'ensemble des entités publiques concernées par ce nouveau droit (administrations cantonale et

communales, établissements publics autonomes ainsi que tout autre organisme de droit public ou privé chargé d'accomplir une tâche de droit public cantonale ou communale).

La délégation du Conseil d'Etat au numérique (DELNUM), qui pilote les travaux sur l'intégrité numérique a fait sienne les conclusions du groupe de travail et m'a chargé, au-delà de la consultation des départements de l'administration cantonale, de consulter votre association sur les impacts éventuels que pourrait générer le droit fondamental à l'intégrité numérique sur le déploiement des activités et prestations des communes genevoises, dans le cas où l'amendement adopté par la DELNUM devait être voté par la commission des Droits de l'Homme (droits de la personne), puis par le Grand Conseil et finalement par le peuple.

S'agissant d'une thématique relativement complexe, vous trouverez en annexe un projet de notice explicative destiné à accompagner la lecture de l'amendement. Ce projet de notice explicative synthétise les réflexions menées à ce stade, précise le champ d'application imaginé pour ce nouveau droit et évoque l'esprit de l'amendement envisagé.

A la lumière de ce qui précède, je vous saurais gré de bien vouloir revenir par courriel auprès de mon chef de cabinet, M. Nicolas Fournier (nicolas.fournier@etat.ge.ch), d'ici au 31 janvier 2022, avec les fruits des réflexions que l'ACG aura pu nourrir sur le sujet.

Il va sans dire que dans l'intervalle, M. Fournier se tiendra également à votre disposition par courriel ou téléphone (022 327 96 19) pour répondre aux éventuelles questions que pourrait susciter la lecture du projet d'amendement et du projet de notice explicative.

Sur la base de votre retour, un projet d'amendement consolidé remontera au Conseil d'Etat et pourra, cas échéant, être transmis à la commission des droits de l'Homme (droits de la personne).

En vous remerciant par avance de votre collaboration sur les réflexions autour de ce véritable enjeu de société, je vous prie d'agréer, Monsieur le Directeur général, l'expression de mes meilleurs sentiments,



Serge Dal Busco



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence

Projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique

Avis du 24 janvier 2022

Mots clés: veille législative, intégrité numérique.

Contexte: Le 21 décembre 2021, M. Serge Dal Busco, Conseiller d'Etat en charge du Département des infrastructures (DI), a sollicité une consultation du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet d'un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique.

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

1. Caractéristiques de la demande

Le 28 avril 2021, les députés 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 Sernaclens, Charles Selleger, Joëlle Fiss, Raymond Wicky, Bertrand Buch et Jean-Charles Lathion ont déposé un projet de loi constitutionnelle modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-A 2 00) pour une protection forte de l'individu dans l'espace numérique (PL 12945).

Le texte propose d'ajouter un troisième alinéa à l'art. 21 Cst-GE, disposition qui a trait à la protection de la sphère privée. Le projet d'art. 21 al. 3 Cst-GE dispose que « toute personne a le droit à la sauvegarde de son intégrité numérique ».

L'exposé des motifs accompagnant le projet précise que « face aux évolutions numériques à l'œuvre, le cadre juridique actuel se révèle à tout le moins insuffisant ». Il ajoute que « le présent projet répond à une volonté croissante de la population d'inclure dans le domaine de la protection globale de l'individu l'ensemble des aspects concernant la vie numérique, afin que les droits fondamentaux et les libertés soient nommément garantis aussi dans ce contexte ». Ainsi, le but principal de la norme vise « à affirmer la préservation du noyau dur des libertés de l'individu au sein des espaces numériques, par exemple l'internet. Le contenu de la norme relève d'une portée autant symbolique que pratique. D'une part, elle vise à répondre à une demande des citoyens pour une protection forte de l'individu aussi dans ses aspects numériques. D'autre part, elle permet la constitution d'une norme parapluie qui contient un bien juridique général à la protection de l'individu vis-à-vis de la situation technologique actuelle, mais aussi dans ses développements futurs ». En outre, il est noté qu'il « il ne s'agit pas ici d'inscrire un article dans la constitution en vue d'élaborer des textes d'application complémentaires, mais plutôt de consacrer une évolution sociétale de grande ampleur dans le texte de référence qu'est la constitution genevoise pour notre République. Il est nécessaire de garantir l'intégrité des individus et de la consacrer comme droit fondamental ».

Le 20 mai 2021, le projet a été renvoyé à la commission des Droits de l'Homme pour examen.

Par courrier du 21 décembre 2021, M. Serge Dal Busco, Conseiller d'Etat en charge du Département des infrastructures (DI), a sollicité une consultation du Préposé cantonal au sujet d'un projet d'amendement au PL 12945 sur l'intégrité numérique susmentionné.

Il y expose que le Conseil d'Etat a souhaité accompagner activement la commission des Droits de l'Homme dans son travail parlementaire sur l'intégrité numérique, raison pour laquelle un groupe de travail a été constitué. Ledit groupe de travail est arrivé aux conclusions suivantes :

- L'inscription d'un droit à l'intégrité numérique dans la constitution cantonale fait sens ;
- Le concept d'intégrité numérique est récent et mérite d'être précisé par le biais d'un amendement au PL 12945 qui donnerait du corps à ce nouveau droit et lui consacrerait un article spécifique ;
- Moyennant cette précision, une loi d'application ne semble pas indispensable, un passage en revue des lois existantes pouvant s'avérer toutefois nécessaire ;
- L'amendement mérite d'être analysé par l'ensemble des entités publiques concernées (administrations cantonales et communales, établissements publics autonomes, organisme de droit privé ou public chargé d'accomplir une tâche de droit public cantonale ou communale).

Il précise souhaiter consulter le Préposé cantonal sur les impacts éventuels que pourrait générer le droit fondamental à l'intégrité numérique sur le déploiement des activités et prestations publiques cantonales.

La proposition d'amendement se lit comme suit :

Art. 21A Droit à l'intégrité numérique

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 l'exploitation à son insu 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 *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.*

⁴ *L'Etat ne rend des décisions automatiques générant une obligation pour les personnes concernées que si les résultats peuvent être expliqués et justifiés de bout en bout.*

Dans le projet de note explicative à l'attention des députés, il est précisé que le champ d'application de la disposition ne peut se situer que dans la perspective des compétences cantonales, soit la sauvegarde de l'intégrité numérique des citoyennes et citoyens par l'Etat de Genève (relations entre l'Etat – administration cantonale genevoise; communes, établissements publics autonomes, organisme de droit privé ou public chargé d'accomplir une tâche de droit public cantonale ou communale – et la population).

Il y est en outre souligné que l'inscription d'un nouveau droit fondamental lié à la sauvegarde de l'intégrité numérique fait symboliquement sens tant la problématique semble d'actualité et reflète une prise de conscience populaire et politique. La dimension effective du droit est moins tranchée, puisque les droits fondamentaux actuels s'appliquent de manière indifférenciée au domaine physique et numérique, de sorte que certaines dispositions de la Constitution fédérale ou cantonale pourraient déjà recouvrir certains aspects du droit à l'intégrité numérique.

Le projet d'amendement propose de créer une nouvelle disposition ad hoc sur l'intégrité numérique, plutôt que l'ajout d'un alinéa à l'art. 21 Cst-GE, car « *cette option a l'avantage de ne pas restreindre l'interprétation de l'intégrité numérique en la rattachant à un droit fondamental déjà existant. Elle a également l'avantage de servir de « courroie de transmission » entre les articles dédiés à la liberté personnelle (art. 20 Cst-GE) et à la protection de la sphère privée (art. 21 Cst-GE), ainsi que d'offrir l'occasion de préciser le concept en le déclinant sur plusieurs alinéas* ».

Il sied d'ajouter que le commentaire par alinéa du projet apporte les explications suivantes :

Ad al. 2 : vu la difficulté d'avoir à ce jour une définition précise de ce droit fondamental et afin d'éviter d'aboutir à un nouveau droit fondamental relativement flou, il est proposé d'énumérer de manière exemplative certains de ses aspects. Ainsi, sont listés à titre d'exemples :

a) le droit d'être protégé contre l'exploitation à son insu des données liées à la vie numérique – cette disposition a pour but de protéger par exemple l'abus de profilage, pratique qui échappe aux lois actuelles de protection des données, car les profils sont constitués en grande part de données dépersonnalisées puis agglomérées en raison de liens statistiques.

b) le droit à la sécurité dans l'espace numérique : ce droit vise une protection contre le cyberharcèlement, par exemple la possibilité pour la police de mettre en lumière des failles de sécurité constatées sur l'internet, afin de permettre aux citoyens de se protéger plus efficacement contre les cybercriminels ; il englobe aussi la protection des victimes par la prise en compte de doléances, en particulier dans le cadre de l'administration en ligne.

c) le droit à une vie hors-ligne : il vise le droit à la déconnexion dans le domaine de la fonction publique, à savoir le droit de ne pas être constamment connecté ; il vise également pour les citoyennes et citoyens le fait que la connexion doit résulter d'un choix, tel par exemple le caractère facultatif de l'administration en ligne (voir LAeL ; RSGe B 4 23).

d) le droit à l'oubli : ce droit relève de la faculté pour une personne à ne pas voir perdurer sans raison la diffusion d'informations qui pourraient lui être préjudiciables. Il est relevé que la LIPAD consacre un droit un l'oubli et que comme tout droit garanti par la constitution, il peut être restreint aux conditions de l'art. 43 Cst-GE.

Ad al. 3 : Cette disposition vise à un engagement de l'Etat sur trois dimensions : l'inclusion numérique (une administration en ligne « qui ne laisse personne de côté »), une sensibilisation de la population aux enjeux du numérique (formation des citoyens), un développement de la souveraineté numérique de la Suisse (il s'agit d'une intention politique d'orienter les choix d'infrastructures numériques de l'Etat dans la perspective d'une réduction de la dépendance envers l'étranger, particulièrement dans le domaine de l'informatique en nuage).

Ad al. 4 : Cette disposition va dans le sens de ce que prévoit la Convention 108+ du Conseil de l'Europe, selon laquelle toute personne a le droit de ne pas être soumise à une décision l'affectant de manière significative, qui serait prise uniquement sur le fondement d'un traitement automatisé de données, sans que son point de vue soit pris en compte. Le projet n'entend pas concurrencer les textes juridiques internationaux, mais engager l'Etat à garder la maîtrise conceptuelle des procédures exécutées par des machines, soit de pouvoir rendre compte à la fois de la manière dont la décision a été obtenue (comment) et la raison qui la justifie (pourquoi).

2. Le cadre juridique en matière de protection des données personnelles

Sur le plan international, la Suisse est membre du Conseil de l'Europe et signataire d'instruments importants touchant les domaines de la protection des données personnelles et de la protection de la sphère privée.

Il convient ici de citer en particulier la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (ou "Convention 108"; RS 0.235.1), qui a récemment été révisée (« Convention 108+ ») notamment dans le but de traiter les problèmes liés au respect de la vie privée résultant de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC).

Il sied de citer ici l'art. 9 al. 1 litt. a) de cette convention qui dispose que « toute personne a le droit de ne pas être soumise à une décision l'affectant de manière significative, qui serait prise uniquement sur le fondement d'un traitement automatisé de données, sans que son point de vue soit pris en compte ».

Au niveau fédéral, l'art. 13 Cst. indique que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'il établit par la poste et les télécommunications. De surcroît, toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

Il convient également de citer la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD; RS 235.1) et son ordonnance du 14 juin 1993 (OLPD; RS 235.11) qui s'appliquent aux entreprises du secteur privé, de même qu'au secteur public relevant de la Confédération. Le 25 septembre 2020, une nouvelle version de la LPD a été acceptée par les deux chambres fédérales (FF 2020 7397 ss). La date de son entrée en vigueur n'est pas encore déterminée, mais elle devrait intervenir au deuxième semestre 2022.

Quant au **droit genevois**; l'art. 21 Cst-GE consacre le droit au respect de la sphère privée et à la protection de toute personne contre l'emploi abusif de données qui la concernent.

Finalement, la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGe A 2 08), a fait l'objet d'une révision importante en 2008, par laquelle la protection des données personnelles a été ajoutée au champ d'application matériel de la loi en sus de son volet relatif à la transparence.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de cette modification législative, un autre objectif figuré désormais dans le texte légal à son art. 1 al. 2 litt. b: « *protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant* ».

Par donnée personnelle, il faut comprendre: « *toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable* » (art. 4 litt. a LIPAD).

La loi définit les données personnelles sensibles comme les données personnelles portant sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles, la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique, des mesures d'aide sociale et des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 litt. b LIPAD).

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- **Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)**

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- **Exactitude (art. 36 LIPAD)**

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexactes.

- **Sécurité des données (art. 37 LIPAD)**

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- **Destruction des données (art. 40 LIPAD)**

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi.

La LIPAD est complétée par son règlement d'application (RIPAD ; RSGe A 2 08.01), lequel contient une disposition, l'art. 13A, concernant la sous-traitance de données personnelles :

¹ Le traitement de données personnelles peut être confié à un tiers pour autant qu'aucune obligation légale ou contractuelle de garder le secret ne l'interdise.

² L'institution demeure responsable des données personnelles qu'elle fait traiter au même titre que si elle les traitait elle-même.

³ La sous-traitance de données personnelles fait l'objet d'un contrat de droit privé ou de droit public avec le prestataire tiers, prévoyant pour chaque étape du traitement le respect des prescriptions de la loi et du présent règlement ainsi que la possibilité d'effectuer des audits sur le site du sous-traitant.

⁴ Le recours par un sous-traitant à un autre sous-traitant (sous-traitance en cascade) n'est possible qu'avec l'accord préalable écrit de l'institution et moyennant le respect, à chaque niveau de substitution, de toutes les prescriptions du présent article.

⁵ S'il implique un traitement à l'étranger, le recours à un prestataire tiers n'est possible que si la législation de l'Etat destinataire assure un niveau de protection adéquat.

⁶ Le préposé cantonal publie une liste des Etats qui disposent d'une législation assurant un niveau de protection adéquat.

Ces textes vont prochainement faire l'objet de modifications, afin de prendre en considération les mises à jour découlant du droit supérieur.

3. Appréciation

A titre liminaire, les Préposés notent le caractère novateur de la notion d'intégrité numérique, qui ne fait à ce jour pas l'objet d'une définition claire. Comme M. Johan Rochel l'a formulé

dans sa publication intitulée « L'intégrité numérique dans la Constitution »¹, la réponse à la question « que veut dire être libre, à la fois comme utilisateurs et comme objets des technologies numériques ? » donne la substance de l'intégrité numérique. Le Professeur Pascal Mahon se demande, quant à lui, si la reconnaissance d'un « droit à l'intégrité numérique » a ou aurait pour ambition d'accentuer le passage d'un droit de protection contre l'emploi abusif des données personnelles à un droit plus large, de maîtrise, ou de propriété, sur les données personnelles². C'est donc dans ce cadre flou entourant encore la notion d'intégrité numérique que les Préposés font part de leurs réflexions.

Ils relèvent que le projet d'ajout d'un art. 21A Cst-GE ne peut se comprendre que dans le cadre des relations entre l'Etat (administration cantonale genevoise, communes, établissements publics autonomes, organisme de droit privé ou public chargé d'accomplir une tâche de droit public cantonale ou communale) et la population, au vu du périmètre d'action des droits fondamentaux de la Constitution de la République et canton de Genève. Ainsi, intrinsèquement, la portée de cette disposition va potentiellement essentiellement impacter les institutions publiques genevoises dans leurs interactions avec les citoyennes et citoyens.

Comme susmentionné, les contours du droit à l'intégrité numérique n'étant toutefois pas encore clairement dessinés ni par la jurisprudence ni par la doctrine, il convient de s'interroger sur la portée pratique de l'insertion d'une telle disposition dans la Constitution genevoise. A cet égard, les Préposés adhèrent aux réflexions de la note explicative qui leur a été soumise : si la portée symbolique d'un tel ajout ne fait nul doute au vu des développements technologiques actuels, l'on peut se demander quelle est sa portée effective dans la mesure où « *les droits fondamentaux actuels s'appliquent de manière indifférenciée au domaine physique et numérique, de sorte que certaines dispositions de la Constitution fédérale ou cantonale pourraient déjà recouvrir certains aspects du droit à l'intégrité numérique* ». Ainsi, si les Préposés sont favorables à l'ajout d'un droit fondamental à l'intégrité numérique dans la Constitution genevoise, ne serait-ce que pour sa portée symbolique, il leur semble essentiel que sa portée pratique soit également sensiblement clarifiée. L'on peut se demander si cette clarification doit intervenir dans une norme de rang constitutionnel, comme cela est proposé en l'espèce, ou par le biais de l'exposé des motifs et de diverses normes légales.

S'agissant de l'alinéa 2, les Préposés relèvent qu'il est de nature exemplative, ce qui permet d'intégrer le cas échéant, les contours jurisprudentiels auxquels un tel droit pourrait conduire. Ils se montrent favorables à une telle solution.

Est mentionné dans cette disposition le droit d'être protégé contre l'exploitation à son insu des données liées à sa vie numérique (ce qui englobe notamment, selon la note explicative, l'abus de profilage, lorsque les profils sont constitués de données dépersonnalisées, puis agglomérées en raison de liens statistiques). Les Préposés rappellent que tout traitement de données personnelles effectué par une institution publique genevoise doit reposer sur une base légale (art. 35 LIPAD). En cas de traitement de données personnelles sous forme de profils de la personnalité, une base légale formelle est exigée. En outre, le respect du principe de transparence de la collecte et le principe de finalité sont autant de garde-fous figurant dans la LIPAD. En ce sens, il apparaît aux Préposés que cette disposition consacre des principes de protection relevant de la protection des données personnelles. En voulant aller au-delà de la protection prévue par les lois de protection des données, il conviendrait de mieux décrire dans la note explicative quel serait l'impact de cette disposition en lien avec la politique d'open data du Conseil d'Etat.

S'agissant du droit à la sécurité dans l'espace numérique, l'art. 37 LIPAD en prévoit d'ores et déjà les contours s'agissant des normes de sécurité qui doivent s'appliquer au traitement de

¹ Rochel Johan, L'intégrité numérique dans la Constitution, in Guillaume Florence/Mahon Pascal (éd.), Le droit à l'intégrité numérique, Bâle 2020, p. 36.

² Mahon Pascal, Le droit à l'intégrité numérique, réelle innovation ou simple évolution du droit, le point de vue du droit constitutionnel, in Guillaume Florence/Mahon Pascal (éd.), Le droit à l'intégrité numérique, Bâle 2020, p. 59.

données personnelles par des institutions publiques genevoises. Par ailleurs, la loi sur l'administration en ligne (LAeL ; RSGe B 4 23) et son règlement d'application (RaèL ; RSGe B 4 23.01) prévoient également des dispositions à cet égard. Ceci étant précisé et s'agissant d'éventuelles autres implications de ce droit, les Préposés n'ont pas de remarque particulière à apporter.

Le droit à une vie hors-ligne n'appelle pas non plus de commentaires particuliers de la part des Préposés.

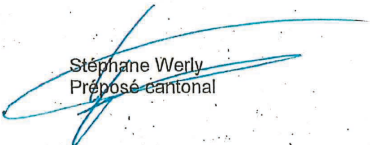
S'agissant du droit à l'oubli, ils relèvent que ce dernier a déjà fait l'objet de plusieurs décisions de justice et est bien connu du système juridique actuel. Ils saluent qu'il soit inclus dans la compréhension d'intégrité numérique.

Quant à l'alinéa 3 du projet, si les Préposés sont favorables à un engagement en faveur du développement de la souveraineté numérique de la Suisse, ils s'interrogent sur la portée pratique à donner à cette disposition. Ils comprennent qu'elle vise à limiter la dépendance à l'égard de l'étranger notamment en lien avec les solutions « cloud ». Toutefois, il leur semble difficile de déterminer comment elle devra être mise en application par les institutions publiques. Ces dernières sont soumises à un certain nombre de contraintes en matière de sous-traitance de données personnelles (art. 13A RIPAD), contraintes dictées par la protection du secret de fonction et les règles de protection des données s'appliquant dans les Etats où des données personnelles pourraient être transférées. L'on peut se demander si l'art. 21A al. 3 du projet implique que la disposition relative aux conditions de la sous-traitance de données personnelles doit être modifiée. De même, il est difficile de déterminer dans quelle mesure il peut avoir un caractère contraignant et ainsi, à quelles conditions il pourrait être exigé d'une institution publique qu'elle retienne une solution « cloud » suisse, plutôt qu'étrangère, si les conditions de l'art. 13A RIPAD sont respectées dans les deux cas par ailleurs.

Finalement, s'agissant de l'alinéa 4 qui vise les décisions automatisées, si les Préposés saluent l'intention de vouloir protéger les citoyennes et citoyens dans le cadre de ce type de prise de décisions, ils émettent des réserves d'une part sur la nécessité d'une inscription à un niveau constitutionnel, et d'autre part sur la manière dont la disposition est libellée. En effet, la Convention 108+ prévoit des cautèles en lien avec les décisions automatisées, tout comme le Règlement général sur la protection des données (RGPD) adopté au niveau européen. Or, la formulation de l'alinéa 4 du projet est sensiblement différente des dispositions relatives à cette question dans d'autres textes. Cela pourrait donner le sentiment qu'il s'agit d'une notion autre que celle prévue par la Convention 108+, ce qu'il faudrait éviter. Par ailleurs, il semble aux Préposés que les cautèles relatives aux décisions automatisées devraient plutôt figurer dans la LIPAD que dans la Constitution.

Les Préposés remercient M. Serge Dal Busco de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.


Joséphine Boillat
Préposée adjointe


Stéphane Werly
Préposé cantonal