

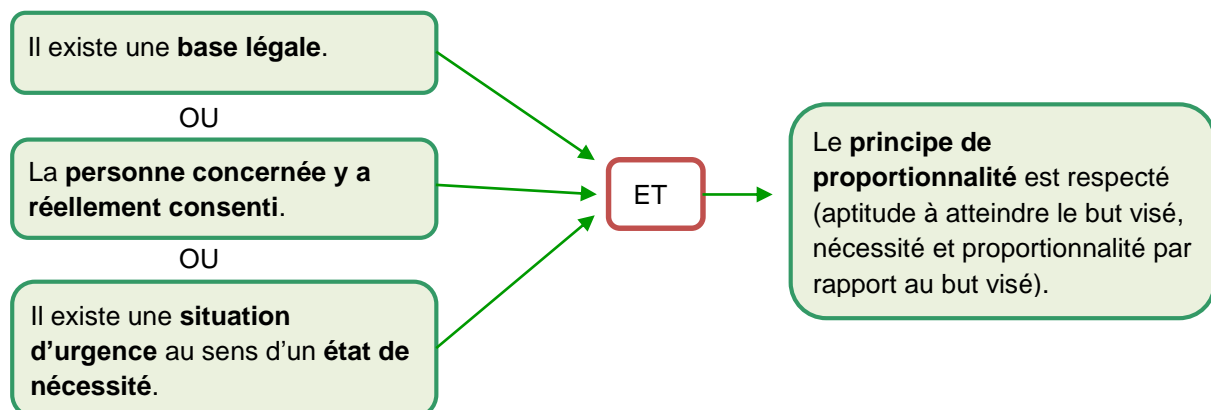
FICHE D'INFORMATION

ÉCHANGE DE DONNÉES ENTRE LES INTERVENANTS DANS LE DOMAINE DES JEUNES ET DE LA VIOLENCE

Dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la violence chez les jeunes, de nombreux intervenants collectent, traitent et transmettent des informations personnelles. Des autorités, des organes spécialisés et des institutions privées actifs dans des domaines très différents (enseignement, police, justice, animation jeunesse, protection de l'enfant et de l'adulte) peuvent prendre part à ces échanges de données. Dans ce cadre, le droit fixe des règles en matière d'obligation de secret et de protection des données. Ces règles sont souvent complexes, car elles se situent à l'intersection de divers domaines du droit, et peuvent différer d'un canton à l'autre.

A quelles conditions un échange de données est-il licite ?

Dans l'absolu, on ne peut répondre à la question de savoir si des données personnelles peuvent être collectées et/ou transmises qu'en relation avec un intervenant déterminé et sur la base des particularités d'un cas concret. Il y a lieu de se référer en premier lieu aux lois cantonales sur la protection des données, aux règles spécifiques aux domaines concernés en matière de collecte, de traitement et de transmission d'informations, ainsi qu'aux normes pénales relatives à la violation du secret de fonction et du secret professionnel. En principe, un échange de données est admissible lorsque les conditions suivantes sont remplies pour tous les participants :



Sur la base de la *check-list* figurant en p. 2, les praticiens peuvent vérifier le respect de ces principes dans les différents cas d'espèce et déterminer si l'échange de données peut être autorisé ou non.

Echange de données en amont d'une mise en danger (détection précoce)

Le droit en vigueur ne prévoit pas de base juridique générale autorisant l'échange ou la collecte d'informations personnelles en amont d'une mise en danger ou d'une atteinte au bien-être des enfants. Une compétence aussi large en matière d'échange de données serait problématique du point de vue de l'Etat de droit et des libertés personnelles.

Où existe-t-il une nécessité de légiférer ?

Il n'est possible d'établir le caractère proportionnel d'une transmission d'informations et d'une coopération – et donc leur légitimité et leur licéité – que dans la mesure où les mandats respectifs des différents intervenants sont clairement définis par la loi. Or il a été constaté que les tâches en matière d'animation jeunesse et de services sociaux scolaires, en particulier, n'étaient pas toujours clairement définies. Cela pose problème d'une part du point de vue la sécurité du droit, et d'autre part du point de vue de la coopération en matière de lutte contre la violence des jeunes. Il importe donc de définir clairement les tâches respectives des responsables d'activités pour les jeunes, de l'action éducative en milieu ouvert et des services sociaux scolaires dans les législations cantonales.

Check-list pour l'échange de données

La check-list ci-après permet aux intervenants des secteurs public et privé actifs dans les domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression de la violence des jeunes de déterminer dans quelle mesure ils sont habilités à collecter ou à transmettre des données personnelles dans le cadre de leur activité. Pour cela, tous les points de la liste doivent être pris en compte et clarifiés. Chaque intervenant doit répondre aux questions sur la base de son propre mandat légal ou contractuel, et déterminer ainsi l'étendue possible et les limites posées au transfert d'informations. En cas d'incertitude, il peut s'avérer utile de demander conseil à des spécialistes.

Première étape : finalité et limites du mandat

- Quel est le but de l'échange de données envisagé, et donc de la transmission et de la collecte de données qu'il implique ?
- Est-ce que le mandat légal ou contractuel de l'intervenant lui-même justifie la collecte d'informations et leur transmission ?
 - pour quelles informations ?
 - pour qui ?

Deuxième étape : légitimité de l'échange de données

Est-on en présence de l'un des motifs justificatifs suivants ?

- Existe-t-il une base légale pour l'échange de données (droit d'aviser/obligation d'aviser/droit d'informer/obligation d'informer) ? A défaut, les conditions générales de l'assistance administrative sont-elles remplies ?
ou
- La personne concernée a-t-elle donné son consentement en étant informée ?
ou
- Sommes-nous en présence d'un cas de défense excusable ou d'un état de nécessité ?

Troisième étape : proportionnalité de l'échange de données

- **Adéquation** : l'échange d'informations envisagé (collecte et transmission) constitue-t-il une mesure adaptée pour atteindre le but (licite et compatible avec le mandat de l'intervenant concerné) ?
- **Nécessité** : le type et l'étendue de l'échange d'informations envisagé sont-ils nécessaires pour atteindre le but (licite et compatible avec le mandat de l'intervenant concerné) ? Existe-t-il des moyens d'action plus ciblés et constituant des atteintes moins importantes à la personnalité ?
- **Relation entre le but et les moyens employés ; caractère raisonnable** : au vu du contexte et de la signification du résultat attendu de l'échange de données, est-ce que les conséquences pour la personne visée sont raisonnablement acceptables et justifiables ?

Point particulier : transmission de données dans le cadre du secret de fonction et du secret professionnel

- **Pour les personnes soumises au secret de fonction (art. 320 CP)** : la personne concernée a-t-elle été déliée de son secret de fonction, ou la base légale applicable pour la transmission des données envisagée la délie-t-elle directement du secret ?
- **Pour les personnes soumises au secret professionnel (art. 321 CP)** : la personne concernée doit-elle être déliée de son secret professionnel par l'organe cantonal compétent ou par le détenteur du secret, ou est-elle directement déliée de ce dernier par la base légale applicable ?

Glossaire

Données

Toutes les informations constituent des données au sens large. La protection des données ne couvre toutefois que les données personnelles et les données sensibles. On entend par données personnelles toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3, let. a, LPD Confédération). Les données sensibles sont les données relatives au cœur de la sphère privée, ou relatives au profil personnel, telles que les indications sur l'état de santé ou sur la perception de prestations sociales (cf. par ex. art. 3, let. c et d, LPD Confédération).

Echange de données

Un échange de données est un traitement de données par deux intervenants ou plus, l'un se procurant des données personnelles auprès d'un autre qui les lui transmet. Dans ce cadre, il y a lieu de prendre garde au fait qu'une collecte de données peut déjà constituer un échange de données personnelles. Lorsqu'un premier intervenant souhaite obtenir des données personnelles auprès d'un second, il doit l'informer du fait qu'il s'intéresse à une personne particulière. Le second intervenant en prend note (collecte de données¹) et transmet les données personnelles au premier.

Traitement de données

Par traitement de données au sens de la loi sur la protection des données, on entend toute activité dans laquelle des données personnelles sont impliquées, et notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données. On entend par collecte de données le fait, pour un intervenant, de prendre connaissance de façon active et volontaire de données personnelles (par ex. à travers des questions, des observations, des lectures, des constatations, des enregistrements, ou en les saisissant, en les reprenant ou en les copiant). Par conservation de données, on se réfère à l'activité consistant à maintenir des données personnelles à disposition (c'est-à-dire le maintien en dépôt d'informations, indépendamment de la forme et de la structure du support d'informations). Pour finir, une attention particulière est toujours accordée à la communication de données dans le droit de la protection des données, qui prévoit des règles spéciales dans ce domaine. Il s'agit de l'activité par laquelle un intervenant rend des données accessibles à un autre (par ex. en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant).

Protection des données

L'expression protection des données ou droit de la protection des données désigne le domaine du droit réglant toutes les opérations relatives à des données personnelles. Le but et le sens de la protection des données n'est pas la protection des données en soi, mais celle des personnes qu'elles concernent. En Suisse, le droit de la protection des données trouve ses sources dans plusieurs lois (notamment dans les lois fédérales et cantonales sur la protection des données et sur le personnel).

Secret de fonction

Le secret de fonction (art. 320 CP) est un devoir de préserver la confidentialité de certaines données, prévu par le droit pénal et interdisant aux membres des autorités et aux fonctionnaires de révéler les secrets qui leur sont confiés ou dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leur activité. La fonction de la personne concernée est déterminante pour établir si elle est soumise ou non à cette obligation de secret. Dès lors qu'elle occupe une fonction dans laquelle elle assume une tâche de droit public, elle est soumise au secret de fonction².

Secret professionnel

L'art. 321 CP prévoit que « les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins,

¹ La question de savoir si l'on peut véritablement parler de collecte de données dans ce cas doit être examinée au cas par cas, dans la mesure où l'élément de prise de connaissance active et volontaire n'est pas toujours donné (cf. p. ex. Praxiskommentar IDG – Rudin, § 3 ch. 34).

² Cf. sur ce sujet Trechsel/Vest, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, art. 320.

dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires » sont soumis au secret professionnel. Ces personnes violent le secret professionnel lorsqu'elles révèlent un secret qui leur a été confié en vertu de leur profession ou dont elles avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci.

Assistance administrative

Cette expression désigne une collaboration entre différentes autorités ou unités administratives, dans le cadre de laquelle « l'action d'une autorité prêtant assistance sert à remplir la mission d'une autre autorité »³. L'assistance administrative est fournie sur demande, et n'est pas réglée par le droit de procédure (contrairement à l'entraide judiciaire qui est soumise à des règles de procédure)⁴. Le droit de la protection des données prévoit que des données personnelles et des données sensibles peuvent être fournies ou traitées au titre de l'assistance administrative, si un autre organe public en a besoin pour mener à bien une mission concrète⁵.

Droit d'aviser/obligation d'aviser

Un droit d'aviser est une autorisation, donnée par la loi, de communiquer des données personnelles qui ne pourraient normalement pas être communiquées. L'obligation d'aviser est une obligation de communiquer des données. Il existe différents droits et obligations d'aviser, par exemple en cas de soupçon de menaces sur le bien-être d'un enfant.

Consentement

Par consentement, on entend une déclaration d'autorisation, fournie par la personne visée à l'intervenant procédant au traitement des données, selon laquelle ce dernier peut traiter les données. Un tel consentement n'est valable et ne peut remplacer une base légale que lorsque (1) des informations suffisantes ont été fournies au sujet du traitement de données auquel la personne visée est invitée à consentir, (2) cette dernière fournit une manifestation de volonté dont il ressort clairement qu'elle consent réellement au traitement des données, et (3) lorsque ce consentement a été donné de plein gré⁶.

Etat de nécessité

L'état de nécessité est un concept de droit pénal, toutefois également utilisé en droit administratif – et notamment en droit de la protection des données. « L'état de nécessité justifie le comportement de celui qui porte atteinte aux biens juridiques de tiers lorsque c'est la seule façon de préserver des biens juridiques de plus grande valeur pour lui-même ou pour un autre (aide dans l'état de nécessité) face à un danger imminent. »⁷ Dans le cadre de la protection des données, cela signifie que la communication de données personnelles ou de données sensibles doit être autorisée lorsqu'elle est indispensable pour écarter un danger imminent pour la vie et l'intégrité physique, ou lorsqu'un poids plus important doit être accordé à la préservation d'autres biens juridiques essentiels.

Proportionnalité

La proportionnalité est un principe constitutionnel revêtant également une importance centrale dans le droit de la protection des données. Il exige que – dans le contexte de la tâche à remplir – le traitement de données soit adapté, nécessaire et raisonnablement acceptable par les personnes visées⁸. Le caractère proportionnel ou non d'un traitement de données doit donc être examiné au cas par cas et être évalué en fonction du but poursuivi dans chaque cas d'espèce.

³ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, ch. 1258.

⁴ Cf. sur ce sujet Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, ch. 1258.

⁵ Cf. § 17 al. 2 IDG ZH; § 9 al. 1 let. b DSchG LU; § 14 al. 1 en relation avec le § 8 al. 2 let. b IDAG AG; art. 10 al. 1 let. b KDSG BE; art. 13 al. 2 DSchG SG.

⁶ Cf. Jöhri/Studer, Basler Kommentar Datenschutzgesetz, art. 17 Rz 49 ss; cf. Rosentahl, Handkommentar DSGVO, art. 4 ch. 68; cf. Rudin, Praxiskommentar IDG, § 16 ch. 12 ss.

⁷ Trechsel/Geth in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, art. 17 ch. 1 (traduction).

⁸ Cf. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, ch. 581 ; Epiney, Datenschutzrecht § 9 ch. 23; Mösch Payot, Datenschutz im Sozialbereich, ch. 26.10.

Bibliographie

Epiney, Astrid (2011) : Datenschutzrechtliche Grundsätze und Garantien. *In* : Belser, Eva Maria / Epiney, Astrid / Waldmann, Bernhard (Hg.). Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht. Berne : Stämpfli Verlag AG.

Glaser Jain, Beatrice / Mösch Payot, Peter (2015) : Datenschutz bei Akteuren im Bereich Jugend und Gewalt. Berne : Office fédéral des assurances sociales.

Häfelin, Ulrich / Müller, Georg / Uhlmann, Felix (2010) : Allgemeines Verwaltungsrecht. 6^{ème} éd. Zurich/St. Gall : Dike Verlag.

Jöhri, Yvonne / Studer, Marcel (2014) : Art. 17 DSG. *In* : Maurer-Lambrou, Urs / Vogt, Nedim Peter (Hg.). Basler Kommentar Datenschutzgesetz. 2^{ème} éd. Bâle/Genève/Munich : Helbing Lichtenhahn.

Mösch Payot, Peter (2014) : Datenschutz im Sozialbereich (§ 27). *In* : Passadelis, Nicolas / Rosenthal, David / Thür, Hanspeter (Hg.). Datenschutzrecht. Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung. (Vol.Band XII, 969-981). Bâle : Helbing Lichtenhahn.

Rosenthal, David (2008) : Art. 4 DSG. *In* : Rosenthal, David / Jöhri, Yvonne (Hg.). Handkommentar zum Datenschutzgesetz. Zurich/Bâle/Genève : Schulthess Verlag.

Rudin, Beat (2012) : § 3 IDG und § 16 IDG. *In* : Baeriswyl, Bruno / Rudin, Beat (Hg.). Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich. Zurich/Bâle/Genève : Schulthess Verlag.

Trechsel, Stefan / Geth, Christopher (2013). *In* : Pieth, Mark / Trechsel, Stefan (Hg.). StGB Praxiskommentar. 2^{ème}éd. Zurich/St. Gall : Dike Verlag.

Trechsel, Stefan / Vest, Hans (2013) : Art. 320 und 321 StGB. *In*: Pieth, Mark / Trechsel, Stefan (Hg.). StGB Praxiskommentar. 2. Aufl. Zurich/St. Gall : Dike Verlag.

WWW.JEUNESSETVIOLENCE.CH

Le site web rassemble toutes les informations relatives au programme national Jeunes et violence et présente un panorama détaillé de l'état actuel des travaux en matière de prévention de la violence.

Office fédéral des assurances sociales, décembre 2015