Protection des données dans le travail social

Une aide pratique pour gérer les données personnelles sensibles

AvenirSocial

Berufsverband Soziale Arbeit Schweiz
Association professionnelle suisse du travail social
Associazione professionale lavoro sociale Svizzera
Associaziun professiunala svizra da la lavur sociala

Éditeur

AvenirSocial – Association professionnelle suisse du travail social
Secrétariat général suisse
Case Postale
Schwarztorstrasse 22
3001 Berne
info@avenirsocial.ch
avenirsocial.ch

Auteurs

Prof. Peter Mösch Payot, lic. iur. LL.M.
Prof. Dr. iur. Kurt Pärli

Les deux auteurs apportent des conseils aux organisations du domaine social : vous pouvez obtenir un conseil pour l'organisation pratique des questions concernant la protection des données auprès de :
Prof. Dr. iur. Kurt Pärli ;
adresser les demandes à : kurt.paerli@bluewin.ch ; 079 303 44 51
Prof. Peter Mösch Payot, lic.iur. LL.M. ;
adresser les demandes à : moeschpeter@bluewin.ch ; 076 585 91 82

Ce document a été élaboré en 2013 par les auteurs mentionnés sur mandat d'AvenirSocial et approuvé par le comité suisse. En 2022, le document a été entièrement retravaillé par les auteurs mentionnés.

Traduction

Nathalie Clerc

Sommaire

1 Introduction 5

2 Généralités sur la protection des données 7

3 Bases légales 11

4 Modifications importantes dans la nouvelle LPD 15

5 Collecte des données 17

6 Traitement des données et gestion des dossiers 21

7 Information et droit de consultation de la personne concernée 24

8 Communication et consultation de données pour les tiers 27
8.1 Motif justificatif « base légale particulière » 27
8.2 Motif justificatif « consentement de la personne concernée » 34
8.3 Motif justificatif « intérêts publics ou privés prépondérants » 35

9 Recommandations 37

Annex 1 – Glossaire 38

Annex 2 – Liens vers les principaux services et textes de lois 43

1 Introduction

Les tâches du travail social sont variées et exigeantes. Pour mener à bien leurs missions, les professionnel·le·s du travail social ont besoin de toute une palette d'informations et de données et doivent forcément échanger des informations avec les autorités et avec certains services spécialisés. Concernant la protection des données dans le travail social, le contexte juridique doit certes être pris en considération, mais il s'agit également d'accorder une grande attention à la dimension déontologique.

Dans notre pratique de tous les jours, le **code de déontologie du travail social en Suisse**[1] nous sert d'outil d'orientation et d'argumentaire pour le développement d'un travail quotidien basé sur la déontologie et nous aide à nous positionner. Le code de déontologie est ainsi le fondement d'un travail social qui se conçoit comme une profession. La présente publication s'entend comme une partie intégrante[2] du code de déontologie et en complète l'intention.

En ce qui concerne la protection des données, le code adopte la position suivante : « Les professionnel·le·s du travail social traitent les données personnelles sensibles avec toutes les précautions nécessaires. Ils et elles accordent une priorité élevée à la protection des données et au devoir de discrétion. Ils et elles agissent avec circonspection en ce qui concerne l'obligation de dénoncer et l'obligation de témoigner ».[3]

L'objectif de la présente publication est de fournir aux professionnel·le·s du travail social une aide pour la pratique concernant la manière de traiter les données personnelles sensibles.

Le travail social soutient des êtres humains dans leurs démarches pour surmonter des situations difficiles de la vie. Ce soutien structurel et matériel, visant à promouvoir l'habilitation et l'intégration des bénéficiaires, se fonde sur une action méthodologique. Tout soutien a lieu après une clarification approfondie, avec une bonne connaissance des faits et en lien avec un plan d'aide développé sur la base d'objectifs. Dès la collecte d'informations dans le but de clarifier une situation, il faut tenir compte du fait que les bénéficiaires, en tant que personnes qui demandent une aide, ont le droit d'être traité·e·s dans le respect des principes d'égalité et d'équité, en tant que citoyen·ne·s majeur·e·s. En outre, toute intervention doit être évaluée, ce qui donne lieu à l'obtention de nouvelles données. Lors de toute nouvelle étape, les professionnel·le·s du travail social doivent être conscient·e·s de la dimension de pouvoir qui existe dans la relation entre les bénéficiaires et elleux. Les objectifs doivent toujours être liés à un aspect précis du travail. L'un des aspects centraux du développement des objectifs est leur négociation avec la personne concernée.

Sans une explication basée sur le dialogue, l'action méthodique est impensable dans le travail social. Pour réussir le changement visé, l'établissement d'une relation solide

1 AvenirSocial (2010) : Code de déontologie du travail social en Suisse. Un argumentaire pour la pratique des professionnel·le·s.
2 Cf. note 1, Code de déontologie 17.2.
3 Cf. note 1, Code de déontologie 12.4.

est impératif. Plus la prestation à fournir est centrée sur une personne et plus la nécessité d'obtenir des renseignements détaillés sur la personne ou le groupe de personnes concernées est grande (personnalité, situation matérielle et familiale, réseau de relations professionnelles et sociales). Les données sont collectées, réunies, échangées et conservées dans un but de documentation et de soutien au processus de travail et d'aide, dans le respect de principes professionnels et juridiques clairs. Dans ce contexte, un maniement responsable et professionnellement légitimé des données personnelles sensibles crée, pour les personnes concernées, de la transparence, de la sécurité et de la confiance face au travail social.

La présente publication expose dans un premier temps les principes de base relatifs aux dispositions légales sur la protection des données. Les bases légales seront exposées dans un chapitre à part. Cela permettra de traiter dans le détail les législations complexes en matière de protection des données (au niveau cantonal et fédéral). Ensuite, il y aura des explications utiles pour la pratique au quotidien sur la collecte de données et leur traitement, la gestion des dossiers et la communication des données. Au sein des différents chapitres, divers exemples concrets tirés du quotidien de la pratique professionnelle ont pour but de sensibiliser à une manière correcte d'agir en lien avec la protection des données. Ensuite, des recommandations seront faites aux professionnel·le·s du travail social concernant la gestion des données personnelles sensibles. Un glossaire est placé en fin de publication afin d'expliciter des expressions techniques et juridiques. La dernière section contient des informations sur des services spécialisés et divers conseils concernant la protection des données dans le travail social.

2 Généralités sur la protection des données

L'objectif de la protection des données n'est pas vraiment de protéger les données, mais plutôt de protéger la personne contre un traitement illicite de ses données. La protection des données se rapporte donc toujours à des **données à caractère personnel**, à savoir des données relatives à une **personne identifiée ou identifiable**.[4] Des données personnelles pertinentes du point de vue de la protection des données peuvent aussi résulter de la mise en relation de données avec une personne (p. ex. données de localisation d'un téléphone portable avec la personne qui utilise l'appareil à un moment donné). Le Tribunal fédéral estime qu'une adresse IP peut constituer une donnée personnelle dans un certain contexte.[5]

La protection des données vise à **protéger la personnalité et les droits fondamentaux** des personnes dont les données personnelles sont traitées.[6] L'art. 13, al. 2, de la Constitution fédérale (Cst.) accorde à toute personne le droit fondamental d'être **protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent**[7] et le droit à l'**autodétermination en matière d'information**[8]. Le droit à l'autodétermination en matière d'information donne à chaque personne le droit de choisir elle-même à qui et pourquoi elle veut faire part d'éléments de sa vie, de pensées ou d'émotions. Un droit à la protection des données ressort également de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui prévoit un **droit au respect de la sphère privée**[9]. De plus, les États du Conseil de l'Europe, dont le Suisse fait partie, sont contraints par la Convention pour la protection des données[10] à assurer une protection des données efficace. Le traitement, en particulier la transmission non autorisée d'informations sensibles (par exemple sur la position sociale, les convictions politiques ou le fait qu'une personne soit en situation de handicap), peut conduire à une stigmatisation ou à une discrimination. Lors du traitement de données personnelles, il faut par conséquent prendre également en considération la **protection contre la discrimination** prévue par la Constitution (art. 8, al. 2, Cst.). La législation sur la protection des données tient compte de cet aspect, notamment en fixant des exigences particulières pour le traitement de données personnelles sensibles.

Bien entendu, la protection par les droits fondamentaux et la protection de la personnalité ne rendent pas le traitement de données personnelles absolument inadmis-

4 Ce principe demeure inchangé dans la loi révisée sur la protection des données (LPD), voir art. 2, al. 1, LPD.
5 ATF 136 II 508, E. 3.5.
6 ATF 138 II 346 E. 3.2 ; 126 II 126 E. 4.
7 La teneur de cette disposition est trop restrictive ; il ne s'agit par uniquement de garantir une protection contre l'abus, mais plus généralement d'avoir le droit d'être informé·e de qui utilise nos données personnelles, quand et avec quelle légitimité ; voir à ce sujet Schweizer Rainer J., in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A., Die schweizerische Bundesverfassung Kommentar, 2e édition, Zürich/St. Gallen 2008, N 39 ss. sur art. 13 Cst. ; Rosenthal David/Jöhri Yvonne, Handbuch zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, N 4 sur art. 1 DSG.
8 Concernant la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le droit à l'autodétermination en matière d'information, voir ATF 113 Ia, 5 ; ATF 120 II 118, cons. 3A ; ATF 130 III, cons. 4.2.
9 Voir à ce sujet la plainte déposée (2013) par AvenirSocial contre des dispositions problématiques de la loi bernoise sur l'aide sociale.
10 Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, RS 0.235.1.

sible du point de vue légal. Cependant, à partir de la Constitution, de la CEDH et d'autres contrats internationaux contraignants pour la Suisse, il est possible de déduire des **principes de base** pour un traitement conforme à la loi de données personnelles, comme par exemple le traitement des données selon le principe de la bonne foi, celui de la proportionnalité, de la légalité, de la limitation à une finalité spécifique, de la transparence et de l'exactitude du traitement des données.[11]
Ces principes sont concrétisés en 2021 au niveau fédéral avec la révision de la loi sur la protection des données (LPD) et également dans des lois cantonales ainsi que dans de nombreux autres actes législatifs de droit fédéral ou cantonal (pour des détails, voir chapitre 3 : Bases légales).

Pour le traitement de données personnelles, les **autorités** ont en outre besoin d'une **base légale** et il faut qu'il y ait un **intérêt public** prépondérant. De plus, le traitement des données doit respecter le **principe de la proportionnalité**. Cela signifie que le traitement de données doit être **approprié, nécessaire** et **raisonnable** pour l'objectif visé.

Un arrêt du Tribunal fédéral datant de 2007[12] illustre l'importance de ces principes : une autorité cantonale du domaine de l'immigration a dû dans un cas concret examiner le motif d'expulsion « Perception d'importantes prestations d'assistance ». Elle a demandé au service social communal des informations sur l'aide sociale perçue par la personne en question. La **loi cantonale sur la protection des données** prévoit que des données personnelles peuvent être communiquées lorsqu'une disposition légale le prévoit et si « dans un cas d'espèce, l'organe public qui demande les données en a besoin pour l'accomplissement de sa tâche ». Dans le cas qui nous intéresse, le Tribunal fédéral a estimé que cette exigence était remplie. L'évaluation à faire par l'autorité en question, basée sur des faits, pour déterminer s'il y a un motif d'expulsion ou non représente selon le Tribunal fédéral un intérêt public prépondérant. Dans ce cas, la proportionnalité et l'aspect raisonnable de l'acquisition de données étaient également réalisés. L'autorité doit avoir une possibilité de vérifier les dires de la personne concernée sur une éventuelle perception de prestations sociales, et le service social est l'instance appropriée pour fournir ce type de renseignements.

Il ne faut pas déduire de cet arrêt qu'il y a un feu vert général pour les services sociaux à fournir des informations aux autorités. Lors de demandes concrètes, il faut à chaque fois se demander si l'autorité qui demande des informations a effectivement le droit de le faire. La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et l'ordonnance correspondante contiennent les éléments de base pour la transmission de données aux autorités chargées des questions d'immigration, et signalent notamment que la perception de prestations de l'aide sociale doit être annoncée spontanément par les personnes étrangères aux autorités compétentes.[13]

11 Cf. plus bas ch. 5.
12 Arrêt du Tribunal fédéral du 1er février 2007, 2A692/2006.
13 Art. 97, al. 3, let. d, LEI.

Pour le traitement de données personnelles par des **entités privées** (donc également par des fondations, associations et nombreuses institutions de droit privé du domaine social), les **principes de base de la protection des données** mentionnées, et inscrites dans la LPD, s'appliquent (légalité, transparence, bonne foi, proportionnalité, etc.). Dans la nouvelle loi sur la protection des données, les exigences en matière de transparence ont été augmentées : la collecte de toutes les données personnelles doit donner lieu à une information préalable de la personne concernée et il faut entre autres indiquer le but du traitement, les responsables et un moyen de les contacter.[14]

Les règles suivantes s'appliquent également : sans **motif justificatif**, les **entités privées** n'ont pas le droit de traiter des données si la personne concernée n'a pas donné son accord de manière expresse et il n'est pas possible de transmettre à des tiers des données sensibles (p. ex. indications sur l'état de santé, la situation sociale).

De tels motifs justificatifs sont p. ex. le **consentement** de la personne concernée, un **intérêt privé ou public prépondérant** ou une autorisation prévue dans une loi (pour communication ou traitement de données). Un exemple concernant la **justification fondée sur la loi** est le droit inscrit dans la loi sur l'assurance-invalidité des institutions privées d'assurance ou des docteur·e·s d'annoncer une personne à l'assurance-invalidité pour une détection précoce.[15] Le **consentement** en vue d'un traitement ou d'une communication de données sensibles doit être précédé d'une information appropriée et être donné volontairement et de manière expresse. Dans la pratique des tribunaux, un intérêt privé ou public prépondérant est habituellement accepté dans le cas des **assurances privées**, qui ont le droit de faire observer un·e assuré·e par un·e détective dans le but de déterminer s'il y a fraude à l'assurance. La communauté des assuré·e·s (les personnes qui s'acquittent des primes) ne doit pas fournir des prestations à tort. En 2016, dans un cas qui concernait la Suisse, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a exigé une base légale spécifique pour justifier la surveillance.[16] L'autorité législative suisse a satisfait cette demande par la création de l'art. 43a/b de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales. L'arrêt de la Cour EDH a aussi des conséquences pour le travail social : pour demander une surveillance, les autorités d'aide sociale et les autres services étatiques doivent aussi s'appuyer sur une base juridique explicite qui réglemente les conditions et les modalités de la surveillance.

Pour la **mise en œuvre de la protection des données**, les actes législatifs sur la protection des données prévoient, en complément des dispositions du droit en vigueur, divers **droits subjectifs** et **mécanismes d'application** (p. ex. droit à une rectification ou blocage de données, mais également droits à des dommages intérêts et à des droits pour préjudice). La condition pour l'application de ces droits est que la personne concernée sache que des données personnelles la concernant sont traitées. C'est pour

14 Art. 19 nLPD.
15 Voir art. 3b de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI).
16 https://www.humanrights.ch/fr/pfi/jurisprudence-recommandations/credh/liste/vukota-bojic-2016 (consulté le 01.10.2023).

cette raison qu'une obligation d'information est prévue aussi bien par la LPD que par les textes cantonaux sur la protection des données ; les personnes concernées doivent être informées lorsque des données personnelles ou des données sensibles sont collectées.

Un autre élément est central pour l'application d'éventuelles prérogatives en lien avec la protection légale des données : le **droit d'accès**, qui est prévu aussi bien dans la LPD que dans les textes cantonaux. Les personnes concernées par un traitement de données, comme par exemple les bénéficiaires de l'aide sociale ou la clientèle d'un service de consultation sociale de droit privé, ont le droit d'obtenir de ce service des informations sur le traitement de leurs données.

Dans ce contexte, les **autorités chargées de la protection des données** ont une mission importante. Ainsi, les préposé·e·s fédéraux à la protection des données et à la transparence (PFPDT) doivent conseiller les particuliers sur ces questions et peuvent également, dans un cadre certes limité, agir contre certaines infractions systématiques à la LPD. Les préposé·e·s cantonaux à la protection des données assument une fonction de conseil, de surveillance et de contrôle par rapport aux services cantonaux.

3 Bases légales

Les règles légales en vigueur dans le domaine de la protection des données sont complexes à plus d'un titre et manquent de clarté.

Il convient avant tout de faire la distinction entre protection des données relevant du droit privé et celle relevant du droit public. Dans le droit public en matière de protection des données, on applique le principe selon lequel tout traitement des données est interdit à moins qu'une base juridique l'autorise. Le principe opposé vaut pour le droit privé, où tout est permis du moment que ce n'est pas expressément interdit.
Il faut par ailleurs distinguer le droit cantonal du droit national de la protection des données. En tout, 27 lois sur la protection des données (la LPD et les 26 législations cantonales) constituent le droit formel (ou général) relatif à la protection des données. Ces lois comprennent des dispositions concernant l'objectif, la portée et définissent des notions centrales, tout en fixant des exigences par rapport à la base juridique.
Il s'agit donc de l'application concernant les exigences constitutionnelles en matière de protection des données. Les législations formelles relatives à la protection des données contiennent aussi les principes applicables et des règles en matière de procédure, de surveillance et de sanctions.

Le droit formel sur la protection des données est complété par le droit matériel sur la protection des données dans les différentes normes générales. C'est ici que se trouve la **base légale concrète** pour la collecte, le traitement et la transmission des données. Rien qu'au niveau fédéral, plus de 150 actes législatifs fédéraux contiennent des dispositions sur la protection des données ; à cela s'ajoutent un grand nombre de dispositions dans les législations cantonales.[17] Un exemple typique à ce sujet : les dispositions sur le **secret de fonction et le secret professionnel**, qui se trouvent d'une part dans le **droit pénal** (art. 320 et 321 du Code pénal, CP) et d'autre part dans des lois administratives, notamment dans le droit social (art. 33 LPGA et art. 86 LPP), mais aussi dans les **lois cantonales sur l'aide sociale** (p. ex. art. 8 de la loi sur l'aide sociale du canton de Berne). Ont également un caractère de protection des données les **dispositions sur la protection de la personnalité** du droit civil, qui existaient avant la mise en place des lois sur la protection des données (voir notamment art. 28 CC, art. 328 CO, art. 4 de la loi sur le contrat d'assurance LCA). On trouve également une norme de protection des données hors législation spécifique p. ex. dans le cas de l'art. 268c, al. 3, CC qui prévoit un droit pour l'enfant adoptif, après ses 18 ans révolus, d'obtenir les données relatives à l'identité de ses parents biologiques.

L'**existence en parallèle de dispositions de droit fédéral et de dispositions de droit cantonal** constitue une autre composante de la complexité du droit sur la protection des données. La **Confédération** ne peut légiférer que dans des domaines pour lesquels la Constitution prévoit une **compétence fédérale**. Par conséquent, la loi sur la protection des données (LPD) contient uniquement des dispositions (non limitatives) sur le traitement des données par des privés et pour les autorités fédérales.
Les cantons sont en principe compétents pour régler la **protection des données au niveau des autorités cantonales.** En ce qui concerne la délimitation entre LPD et droit

17 Belser Eva Maria/Noureddine Hussein, Die Datenschutzgesetzgebung des Bundes, in: Belser/Epiney/Waldmann (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Berne 2011, p. 25 ss.; p. 421 ss.

cantonal relatif à la protection des données, il est important de noter qu'un organe cantonal est soumis aux prescriptions de la loi cantonale sur la protection des données même si cet organe cantonal exécute une tâche fédérale. Une caisse de compensation cantonale AVS est un établissement cantonal (art. 61 LAVS) et est par conséquent soumise au droit cantonal sur la protection des données et non à la LPD.

L'**ensemble des 26 cantons** disposent d'actes législatifs généraux sur la protection des données, dans lesquels sont fixés les **principes de traitement des données** pour les organes cantonaux, dans le respect des principes constitutionnels (cf. chapitre 2 : Généralités sur la protection des données) et qui contiennent également les bases légales à l'attention des autorités cantonales chargées de la protection des données. En particulier dans les actes législatifs cantonaux les plus récents, la protection des données est combinée avec le principe de transparence de l'administration (c'est le cas p. ex. dans la Loi sur l'information et sur la protection des données du Canton de Zurich).

L'une des **caractéristiques communes** de la LPD et des actes législatifs cantonaux est que les organes fédéraux (dans le cadre de la LPD) et les organes cantonaux (dans le cadre du droit cantonal sur la protection des données) ont besoin d'une **base légale** pour le traitement et la collecte de données personnelles. En règle générale, le traitement de données personnelles sensibles (particulièrement dignes de protection) exige en particulier une base légale expresse (ainsi p. ex. à l'art. 34, al. 1 et 2, LPD). **Dans des cas exceptionnels**, le traitement de données (y compris la collecte) **est possible sans base légale formelle**, selon la LPD et selon certaines lois cantonales sur la protection des données (mais pas toutes !), notamment lorsque le **traitement des données est absolument nécessaire pour l'accomplissement d'une tâche reposant sur une base légale** (cf. art. 34, al. 3, nLPD ou dispositions similaires dans plusieurs lois cantonales sur la protection des données). Dans de nombreux cantons, le traitement de données personnelles sans base légale expresse directe ou indirecte est autorisé lorsque la personne concernée a donné son accord pour ce traitement (ainsi p. ex. à l'art. 8, al. 1, let. c de la loi sur l'information du public, la protection des données et l'archivage du Cantons d'Argovie (IDAG))[18]. La **validité de l'accord** donné présuppose que la personne concernée ait été préalablement **informée** de manière détaillée.

La protection des données et l'obligation du maintien du secret ont également une **composante d'ordre pénal** : par le secret de fonction (art. 320 CP) ainsi que par le secret professionnel réglé par le droit pénal (art. 321 CP) et par la législation sur la protection des données (art. 62 nLPD), des normes pénales sont définies en ce qui concerne le devoir de discrétion. Normes valables pour le domaine du travail social, peu importe que le travail social soit effectué dans le cadre d'un mandat public ou privé : il est d'une manière générale interdit de transmettre sans autorisation des données personnelles sensibles. Les normes pénales valent également pour les personnes qui sont en formation, qui effectuent un stage ou qui travaillent en tant que suppléantes. Elles valent également pour la période suivant la fin de l'activité. L'obligation de respecter le secret professionnel vaut ainsi également pour les personnes qui ne sont pas directement concernées par les dispositions pénales de

18 AGS 150.700.

l'art. 320 CP (secret de fonction) et de l'art. 321 CP (secret professionnel). Il s'agit p. ex. des travailleur·euse·s sociaux·ales, des éducateurs·rice·s sociaux·ales, des animateurs·rice·s socioculturel·le·s, des éducateurs·rice·s de l'enfance, des maîtrises socio-professionnelles, etc., ayant un rapport de travail de droit privé. Une obligation de maintien du secret pouvant être sanctionnée par le droit pénal vaut donc pour toute personne qualifiée travaillant dans le domaine du travail social.

Normes sur les sanctions pénales en cas de non-respect des règles sur la protection des données et sur l'obligation de maintenir le secret

Art. 320 CP : secret de fonction

1. *Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

   La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

2. *La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.*

Art. 321 CP : secret professionnel

1. *Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, diététiciens, optométristes, ostéopathes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études. La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.*

2. *La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.*

3. *Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice.*

Art. 62 loi fédérale sur la protection des données

1. *Est, sur plainte, puni d'une amende de 250 000 francs au plus quiconque révèle intentionnellement des données personnelles secrètes portées à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données.*

2. *Est passible de la même peine quiconque révèle intentionnellement des données personnelles secrètes portées à sa connaissance dans le cadre des activités qu'il exerce pour le compte d'une personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle.*

3. *La révélation de données personnelles secrètes demeure punissable alors même que l'exercice de la profession ou la formation ont pris fin.*

4 Modifications importantes dans la nouvelle LPD

La loi fédérale sur la protection des données (LPD) a été révisée afin de conserver la compatibilité du droit suisse avec celui de l'Union européenne, et notamment avec le Règlement européen sur la protection des données (RGPD). L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions aura lieu en septembre 2023. L'ordonnance sur la protection des données (OPDo), qui concrétise les dispositions de la LPD, entrera aussi en vigueur au même moment. Le concept fondamental de la protection des données n'a pas été modifié lors de la révision. Sur le modèle du RGPD, on a introduit des dispositions sur les décisions individuelles automatisées[19] (droit à une explication en cas de décision « automatisée » d'une personne physique), le profilage[20] (exigences accrues pour le consentement) et l'analyse d'impact relative à la protection des données personnelles[21] (traitement des données présentant un risque élevé de violation des droits de la personnalité et des droits fondamentaux). Soulignons également les dispositions plus sévères en matière de sanctions. Ainsi, les violations de la LPD peuvent être sanctionnées par des amendes considérables.[22]

Pour le travail social, la nouvelle LPD et l'OPDo impliquent quelques changements importants, qui seront brièvement exposés ci-dessous. Rappelons que la LPD ne s'applique « que » au traitement des données par la Confédération et les acteurs privés, donc aussi aux associations et fondations qui œuvrent dans le domaine du travail social. Pour les institutions cantonales, ce sont les législations cantonales sur la protection des données qui restent pertinentes. Un bon nombre de ces législations seront entretemps adaptées aux « nouvelles normes » de la LPD.

La nouvelle LPD exige (aussi) des institutions sociales quelques mesures organisationnelles générales. Il faut notamment tenir un registre de tous les traitement de données et le mettre à jour régulièrement.[23] Lorsque des données personnelles particulièrement sensibles sont traitées – et c'est souvent le cas dans le travail social –, un règlement doit donner des indications sur l'organisation, le processus de traitement des données et de contrôle ainsi que sur les mesures pour garantir la sécurité des données.[24] Si le traitement des données est réalisé entièrement ou en partie par des tiers (sous-traitance), le règlement doit également cadrer ce flux de données et définir les responsabilités.[25] Une gestion appropriée des « pannes en matière de protection des données » fait aussi partie d'un concept de protection conforme à la LPD. La LPD exige que les institutions signalent immédiatement au préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) toute atteinte à la sécurité des données, lorsque celle-ci comporte un risque élevé pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée.[26] Sans être une obligation légale, la nomi-

19 Art. 6 LPD.
20 Art. 21 LPD.
21 Art. 22 LPD.
22 Art. 60 ss. LPD.
23 Art. 12 LPD.
24 Art. 5 OPDo.
25 Art. 9 LPD.
26 Art. 24 LPD.

nation d'une personne chargée de la protection des données constitue une option judicieuse, surtout pour les grandes institutions.[27]

Pour le travail avec les bénéficiaires, les changements suivants sont à prendre en compte

— Respect des principes de la protection des données, notamment aussi concernant le profilage qui requiert un accord explicite,[28]
— Devoir d'information renforcé lors de la collecte de données personnelles (surtout lorsque les données personnelles sont collectées par des tiers),[29]
— Droit à une « écoute humaine » (être informé·e et avoir droit à demander une vérification) en cas de décision individuelle automatisée,[30]
— Droit d'accès des personnes concernées,[31]
— Droit à la remise ou à la transmission des données personnelles.[32]

27 Art. 10 LPD.
28 Art. 6 LPD.
29 Art. 19 LPD (voir aussi les exceptions à l'art. 20 LPD).
30 Art. 21 LPD.
31 Art. 25 et 26 LPD.
32 Art. 28 et 29 LPD.

5 Collecte des données

La collecte de données à caractère personnel est en principe possible avec l'**accord explicite des personnes concernées capables de discernement**. Dans le cas de l'accomplissement de tâches publiques, il est en outre en principe nécessaire que la collecte des informations soit couverte par l'exercice du mandat légal. D'un point de vue déontologique, la collecte de données doit délibérément être faite avec la plus grande retenue possible.

Si des informations doivent être collectées sans l'accord de la personne concernée ou contre sa volonté, il faut en règle générale que cela se fasse avec une **base légale** correspondante. Selon la loi fédérale sur la protection des données et certaines lois cantonales sur la protection des données, la collecte de données peut être autorisée exceptionnellement sans base légale lorsque le traitement des données est absolument nécessaire pour l'accomplissement d'une tâche reposant sur une base légale (voir art. 17, al. 2, let. a, LPD ainsi que d'autres dispositions semblables dans plusieurs lois cantonales sur la protection des données).

Examen du droit à l'aide sociale

Lorsqu'une demande d'aide sociale est déposée, le service social doit vérifier si les conditions pour l'accès aux prestations sont réunies (juridiction, existence du besoin). La collecte des informations nécessaires auprès de tiers, par exemple concernant l'état de la fortune ou les revenus, nécessite l'obtention d'une procuration (autorisation) de la personne concernée. Ou, subsidiairement, d'une base juridique qui permet la collecte des informations en question.[33]

Si la collecte d'informations se fait avec l'accord de la personne concernée, celui-ci n'est valable que s'il s'agit d'un véritable consentement. Cela signifie que la personne concernée doit être capable de discernement et doit savoir pourquoi et avec quelles potentielles conséquences a lieu la collecte des données. L'accord doit se limiter à un domaine bien défini ou en tout cas définissable ainsi qu'à un objet clair. En principe, les procurations de type « blanc-seing » sont insuffisantes. En revanche, une seule procuration peut autoriser plusieurs procédures bien définissables en vue d'un but particulier.[34]

33 Voir § 11 et 12 de la loi sur l'aide sociale du Canton de Lucerne (SRL 892) :
§ 11 Auskunfts- und Meldepflicht
1 Der Hilfebedürftige hat bei der wirtschaftlichen Sozialhilfe, der Inkassohilfe, der Bevorschussung und der Mutterschaftsbeihilfe über seine wirtschaftlichen Verhältnisse vollständig und wahrheitsgetreu Auskunft zu geben und die zur Abklärung erforderlichen Unterlagen beizubringen.
2 Der Hilfebedürftige hat Änderungen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse sofort zu melden.
§ 12 Einholung von Auskünften
Die zuständigen Organe der Sozialhilfe sind berechtigt, in den Fällen von § 11 die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Der Hilfebedürftige ist zu informieren.

34 Voir à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_949/2011 du 4 septembre 2012, E.7.

Pour les personnes incapables de discernement, un·e représentant·e légal·e ou une personne disposant d'une procuration légale peut donner l'accord, dans le respect de l'intérêt et du bien-être de la personne concernée. Si un tel droit de représentation n'existe pas et que la récolte de données est impérativement nécessaire pour accomplir la tâche, l'opération peut également se baser sur l'accord « présumé ». Pour cela, il faut cependant pouvoir partir du principe que la personne donnerait son accord si elle était en mesure de le faire.[35]

Si la personne concernée par l'accord est capable de discernement, elle décide en principe de manière autonome. Si, pour des personnes capables de discernement, il existe des droits de représentation légaux (curatelle, autorité parentale), il est également possible d'agir si l'accord des personnes chargées de la représentation légale est obtenu. A noter que lorsque des éléments strictement personnels sont en jeu, l'accord de la personne concernée est nécessaire (art. 19c CC).[36]

35 Dans le cadre de l'exécution de tâches publiques, la collecte d'informations se justifie généralement déjà par la base légale qui exige l'exécution de la tâche.

36 Chargé de la protection des données du canton de Zurich (2012), Leitfaden Datenschutz im Sozialbereich, Fassung Januar 2012, p. 4 ; disponible sur Internet sous https://docs.datenschutz.ch/u/d/publikationen/leitfaeden/leitfaden_datenschutz_im_sozialbereich.pdf (consulté le 01.10.2022).

Une adulte en situation de handicap mental habitant une institution stationnaire

A des fins de coordination et en vue d'organiser la suite de l'accompagnement, une personne travaillant dans l'éducation sociale souhaite recueillir des informations auprès d'un service spécialisé qui a conseillé la résidente pour des questions liées aux assurances sociales :

— Si la personne adulte concernée n'est pas en mesure de comprendre de quoi il s'agit pour cette collecte de données (si elle est incapable de discernement donc), ces informations ne pourront être obtenues qu'avec l'accord de la personne désignée par procuration ou représentante légale, si un tel droit de représentation a été mis en place (en particulier curatelle de représentation avec mandat adéquat ou curatelle de portée générale).
— Si la personne concernée est incapable de discernement et qu'aucun droit de représentation existe, mais que l'acquisition de données est impérative pour l'exécution du mandat, la collecte de données peut se faire sur la base de l'accord « présumé ».
— Si la personne concernée est en mesure de comprendre de quoi il s'agit dans le cas de la collecte d'informations auprès du service spécialisé dans les assurances sociales (capacité de discernement), un tel transfert de données nécessite en principe l'accord de la personne concernée. Si son refus n'est objectivement pas dans son intérêt, il est également possible d'agir avec l'accord de la personne qui la représente.
— Si le service auprès duquel on souhaite collecter des informations a conseillé la personne capable de discernement sur des questions ayant trait à l'amour et à la sexualité (domaine strictement personnel), la ou le professionnel·le de l'éducation sociale ne pourra acquérir des informations que si la personne concernée donne son accord.

Le consentement pour la collecte de données doit être donné sur une base volontaire. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cet aspect de volonté fait défaut lorsque l'inconvénient dont on brandit la menace n'a pas de lien avec l'objectif du traitement des données ou qu'il paraît disproportionné par rapport à l'objectif. Cependant, le seul fait qu'un refus d'accord impliquerait un désavantage pour la personne concernée ne doit pas (encore) limiter la validité de l'accord donné.[37] Un tel accord peut bien entendu être révoqué à tout moment.

37 Voir à ce sujet l'arrêt TF 8C_949/2011 du 4 septembre 2012, E.7.4 ; Epiney Astrid, Datenschutzrechtliche Grundsätze und Garantien, in: Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, p. 521 ss.

L'aide sociale soumise à une procuration pour obtenir des informations sur le lieu de travail ?

Une personne qui consulte le service social refuse de donner son accord pour l'obtention de renseignements sur ses revenus et ses possibilités d'activités rémunérées auprès de son lieu de travail. Dans la mesure où ces clarifications sont nécessaires pour l'examen du droit à l'aide, elles sont légales. Le refus de la procuration peut conduire à ce que le service social procède à des diminutions en raison de non-respect de l'obligation de coopérer, ou qu'il soit dans l'incapacité d'examiner le droit à l'aide, ce qui aurait comme conséquence la suppression du droit. Malgré l'éventuelle sévérité des conséquences en cas de refus, le consentement donné est considéré comme volontaire dans ce cas de figure.

Utilisation des données dans le cadre d'un conseil en ligne ?

Si un service souhaite proposer un conseil en ligne, il doit s'assurer que la personne concernée consent explicitement au traitement des informations. Cela vaut aussi lorsque les informations sont anonymisées, par exemple afin d'analyser l'utilisation de la page d'accueil. La transparence, notamment via une déclaration de confidentialité formulée de manière compréhensible, implique aussi que les utilisateur·rice·s sont informé·e·s si et dans quelles conditions les informations, à savoir le contenu des demandes, sont transmises à des tiers.

Le principe de proportionnalité constitue une condition supplémentaire pour la collecte de données (art. 36 Cst., art. 4, al. 2, LPD). Il implique que les données personnelles ne peuvent être collectées que si elles sont appropriées et nécessaires pour le but qui a été défini. Il faut en revanche s'abstenir de collecter des données (demander des renseignements, etc.) lorsque d'autres formes appropriées de collecte d'informations représentent une atteinte moins grande à la personnalité de la personne concernée. En outre, les collectes de données ne doivent pas avoir lieu lorsque le but paraît moins important que les conséquences de la collecte de données.

Clarifications en cas de soupçon de mises en danger du bien de l'enfant

Un·e professionnel·le du travail social est chargé·e d'une clarification sur la nécessité et le type d'éventuelles mesures relevant du droit de la protection de l'enfant (art. 307 ss. CC). Dans ce cas, la collecte de renseignements généraux auprès du voisinage sur le « style de vie » d'une famille serait disproportionnée : les conséquences de la stigmatisation, potentiellement sans fondement, pèsent davantage dans la balance que l'objectif d'obtenir des informations, notamment puisque les renseignements fournis par le voisinage pourraient n'avoir aucune pertinence pour éclaircir la question de la mise en danger du bien de l'enfant ou qu'ils pourraient être obtenus autrement.

6 Traitement des données et gestion des dossiers

Le principe qui s'applique pour le traitement des données et la gestion des dossiers est qu'un motif de justification est nécessaire dans tous les cas. Il peut s'agir de l'**accord** explicite donné par la personne concernée ou d'une **tâche prévue dans une loi**, qui rend le traitement des données nécessaire ou l'existence d'un **intérêt privé ou public prépondérant**, en particulier dans des situations urgentes de détresse (légitime défense ou état d'urgence).

Dans le cadre du traitement des données et en tant qu'élément faisant partie du principe de proportionnalité, le principe de limitation à une **finalité spécifique** doit être observé (explicitement à l'art. 4 al. 3 LPD)[38]. Il signifie que le traitement et l'utilisation des données doivent être limités au but existant lors de leur collecte, sauf s'il existe un consentement explicite ou une base légale qui permet un traitement des données allant plus loin (cf. § 9, al. 2, IDG ZH[39]).

Les personnes concernées par les données ont un droit à être informées de l'ampleur, du contenu, du mode de conservation et de l'utilisation des données collectées.

Utilisation d'un dossier dans le cadre d'une autre procédure ?

Les documents réunis dans le cadre d'une procédure d'aide sociale légale ne peuvent pas être utilisés aisément dans un autre but et pour une autre procédure (p. ex. procédure reposant sur la loi sur les étrangers, procédure de divorce, procédure pour la protection d'un enfant). Un tel « détournement » de l'utilisation n'est admissible que si certaines conditions spécifiques sont remplies (cf. chapitre 8 : Communication de données).

Lors du traitement de données personnelles, il faut en outre que le principe de la **proportionnalité** soit garanti : les seules données personnelles à pouvoir être traitées sont celles qui sont appropriées et nécessaires à l'accomplissement de la tâche basée sur la loi ou sur un contrat, et qui sont acceptables pour la personne concernée (cf. art. 4, al. 2, LPD).

38 L'obligation de limitation à une finalité spécifique a été reconnue par le Tribunal fédéral comme principe constitutionnel, cf. Arrêt du TF 1P.613/1990 du 27 mars 1991, publié dans ZBl (Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht) 1991, p. 543 ss.

39 Loi sur l'information et sur la protection des données du Canton de Zurich, LS 170.4.

Collecter des données à l'avance ?

Un service qui effectue des clarifications pour les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte au sujet des menaces sur le bien-être d'un enfant ne peut pas récolter des informations et constituer des dossiers « à l'avance » sur l'ensemble des enfants scolarisé·e·s dans son domaine de compétence. Une telle récolte de données « à titre préventif » ne correspondrait pas à la mission de ce service. Le principe de proportionnalité et la base légale de l'activité font donc défaut pour une telle collecte de données.

Le principe de proportionnalité implique toute une série de règles et de principes pour la **tenue des dossiers,** qu'elle soit réalisée sur papier ou de manière informatisée :

— Les éléments des dossiers et les comptes rendus doivent être aussi brefs que possible et aussi détaillés que nécessaire.
— Les documents doivent être classés en respectant une structure claire, de manière chronologique, et être munis d'une date.
— Les différents contenus des dossiers (réflexions diagnostiques, plan d'aide, objectifs, correspondance, rapports officiels et avis d'expert·e·s, documents financiers, documents des bénéficiaires, réflexions personnelles, etc.) doivent être clairement séparés les uns des autres.
— Pour le traitement des données, il faut respecter le **principe de la transparence**. La personne qui traite les données informe la personne concernée sur le type de traitement, son ampleur et l'objectif poursuivi.
— Le principe directeur est le **principe d'exactitude** : les données personnelles doivent être datées et doivent être exactes et rectifiables. Les rapports, notes avec évaluations personnelles, avis d'expert·e·s, etc. doivent être munis d'une mention indiquant qu'ils sont valables pour une durée limitée. Toute personne concernée a le **droit de demander la rectification de données inexactes** (cf. p. ex. art. 5 LPD).
— Le **principe de la sécurité des données** est également essentiel : des mesures techniques et organisationnelles appropriées doivent être prises pour protéger les données contre des accès non autorisés (p. ex. contrôles d'accès, contrôles des supports de données, contrôles des modifications, etc.). Des informations détaillées à ce sujet se trouvent dans le Guide relatif aux mesures techniques et organisationnelles[40] du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence.

40 Voir Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (2015), Guide relatif aux mesures techniques et organisationnelles de la protection des données. Les guides du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence sont disponibles sur le lien suivant : https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/dokumentation/guides.html (consulté le 02.12.2022).

En résumé, les implications du principe de sécurité sont les suivantes

— **Contrôles d'accès :** l'accès aux données et aux dossiers doit être surveillé et restreint ; il faut p. ex. veiller à ce que seules des personnes autorisées aient accès aux postes de travail (PC).
— **Contrôles des supports de données :** garantir qu'aucune personne non autorisée ne puisse lire, copier, modifier ou subtiliser un support de données.
— **Contrôles des utilisateur·rice·s et de l'enregistrement :** garantir qu'aucun enregistrement non autorisé, aucune consultation, aucune modification ou aucune suppression non autorisée ne soit possible sans autorisation sur les moyens d'enregistrement. Les données importantes doivent être cryptées ; les utilisateur·rice·s autorisé·e·s doivent se connecter en utilisant un mot de passe.
— **Contrôles d'accès et de saisie :** des droits d'accès doivent être attribués et les accès doivent être enregistrés électroniquement (journal des accès).
— **Garantir un droit d'être entendu·e :** le système doit permettre des rectifications (annotations) ainsi que le verrouillage et la suppression.

Pour la communication avec les bénéficiaires des offres du travail social, seuls des moyens de communication techniquement sûrs doivent être utilisés lorsque les échanges concernent aussi des informations sensibles. Ainsi, il ne faudrait en aucun cas envoyer par e-mail non sécurisé des données sensibles telles que des expertises.

Une tenue des dossiers « dans les règles de l'art » permet de protéger aussi bien la personne chargée des dossiers que les personnes concernées ; c'est également une base pour la gestion correcte de la communication des données.

Les violations graves de la protection des données, comme l'accès non autorisé aux données par des hackeur·euse·s, doivent être signalées à l'office de protection des données du canton ou de la Confédération.

Du principe de proportionnalité, il faut déduire également le fait que les données ne peuvent et ne doivent être conservées que le temps nécessaire à l'accomplissement de la tâche ou à la poursuite de l'objectif. Dans ces conditions, il est indispensable de procéder à une **gestion permanente des dossiers**. La personne concernée a le droit de demander que les données lui soient transmises en fin de processus, ou qu'elles soient détruites.

Dans ce contexte, il faut cependant également tenir compte des dispositions particulières des cantons et de la Confédération en ce qui concerne la conservation des données, ainsi que d'éventuelles obligations de livraison (surtout aux archives fédérales).

7 Information et droit de consultation de la personne concernée

La personne capable de discernement concernée doit en principe pouvoir obtenir **en tout temps et de manière illimitée des renseignements** sur les dossiers qui la concernent (cf. p. ex. art. 8 LPD ; les lois cantonales sur la protection des données contiennent des règles similaires). Est considérée comme une personne concernée toute personne qui fait l'objet d'une collecte et/ou d'un traitement de données. D'un point de vue déontologique, on mentionne aux personnes concernées l'existence du droit de consultation et on leur donne la possibilité de l'utiliser réellement.

Dans des cas exceptionnels, il est possible de refuser ou de restreindre la transmission de renseignements :

— Lorsqu'une **disposition légale** l'exige ou le rend possible,
— Lorsqu'on se trouve en présence **d'intérêts publics sensibles et prépondérants** (p. ex. si une enquête dans le cadre d'une procédure pénale des mineur·e·s serait entravée par une telle transmission),
— Si **des intérêts prépondérants d'une tierce personne ou de la personne concernée** l'exigent.

Secret de fonction et droit d'accès pour la personne concernée ?

L'accès à des renseignements par la personne concernée ne peut pas lui être refusé simplement en invoquant le devoir professionnel de maintenir le secret (p. ex. secret professionnel ou secret de fonction). Ce devoir de maintenir le secret ne vaut en principe que vis-à-vis de tiers. Le secret de fonction peut interdire la communication de renseignements ou la consultation de données lorsque la communication d'informations s'oppose à des intérêts publics prépondérants dans l'accomplissement des tâches. Cela peut par exemple conduire à une restriction du droit d'accès dans le cadre d'une procédure pénale en cours.

Refus et limitation de l'octroi de renseignements

Dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance d'une personne en situation de maladie psychique, l'accès à un rapport d'expertise psychiatrique peut être accordé de manière indirecte, p. ex. avec le soutien du personnel médical spécialisé, si l'on estime qu'un accès direct représenterait une lourde charge supplémentaire pour la personne concernée.

Information du travail social en milieu scolaire aux parents des bénéficiaires ?

Le contenu confidentiel de discussions entre un·e jeune capable de discernement et un·e professionnel·le du travail social en milieu scolaire ne doit en principe pas être communiqué aux parents, car ce contenu est strictement personnel et que, par conséquent, le droit de décision sur l'information appartient en principe à la personne concernée. Le principe de confiance de même que l'objectif de l'entretien vont dans le même sens. Toutefois, les parents étant dépositaires de l'autorité parentale, il faut généralement les informer du fait que l'entretien a eu lieu (si des intérêts particuliers de protection ne parlent pas en défaveur d'une telle information). Une information aux parents sur le contenu de l'entretien n'est pensable que s'il existe un motif de justification (en cas de consentement de la personne concernée ou si cela paraît approprié ou nécessaire pour sa protection ; voir chapitre 8).

Le droit étendu de consultation existe pour les **données qui concernent la propre personne**. Cela concerne également des éléments d'un dossier qui ont été élaborés par d'autres personnes ou services (rapports ou expertises d'un service de psychologie scolaire, etc.)

Pour des **données qui concernent des tiers**, les principes relatifs aux informations transmissibles à des tiers doivent être observés (cf. chapitre 8). Cela vaut également si les données se trouvent dans le même dossier. Avant toute communication de données ou avant d'accorder l'accès à des données, il est donc nécessaire de procéder à une vérification des documents sous l'aspect de la portée des droits d'accès, et de les classer en conséquence.

Il n'y a pas de droit d'accès pour les personnes concernées en ce qui concerne les **« notes personnelles »**. Seules sont considérées comme notes personnelles les remarques, réflexions, hypothèses, etc. (sous n'importe quelle forme), qui n'ont pas une importance déterminante pour la suite de la procédure et pour le conseil. Pour toutes les autres notes, l'accès doit être garanti. Cela s'applique indépendamment de la forme sous laquelle ces notes sont enregistrées. La notion de notes personnelles est comprise de manière très restrictive par la jurisprudence.

Notes personnelles

Les notes personnelles correspondant à des notes de préparation d'entretiens, aide-mémoire, etc. devraient être régulièrement détruites si elles ne sont pas utilisées. Dès le moment où elles sont pertinentes pour la procédure, elles font partie du dossier et doivent y être intégrées, ce qui les soumet au droit de consultation de la personne concernée.

Un renseignement peut être donné **par oral ou par écrit** ; à la demande de la personne concernée, il faut en règle générale donner accès aux documents écrits au siège du service/de l'autorité. Des demandes allant plus loin (copies gratuites, etc.) peuvent être légitimes en fonction de ce que prévoit la loi sur la protection des données applicable.

Les restrictions ou les refus de communiquer des informations doivent être communiqués par écrit à la personne concernée. En fonction de l'organisme qui refuse les renseignements, des recours de droit civil ou de droit administratif sont possibles. Dans le cadre d'une procédure civile, pénale ou de droit administratif, la personne concernée peut en particulier essayer de faire valoir son droit de consulter les documents. Cette consultation de dossier doit être demandée à l'autorité compétente (p. ex. autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, autorité scolaire, autorité compétente pour l'aide sociale), qui examine si un intérêt suffisant existe pour la consultation du dossier, puis décide s'il faut autoriser cet accès, l'autoriser de manière restreinte ou le refuser.

8 Communication et consultation de données pour les tiers

Une communication de données à des tiers, privés ou organismes publics, nécessite **dans tous les cas** une justification particulière. Dans ce contexte, les collègues de travail sont également considéré·e·s comme des tiers.

La base légale de ce principe d'interdiction de transmission de données à caractère personnel se trouve pour les professionnel·le·s du travail social, selon les cas, aux art. 320 CP (secret de fonction), 321 CP (secret professionnel), art. 35 LPD (avec indication des conséquences possibles : emprisonnement ou amende en cas de violation de la loi), dans la législation cantonale sur la protection des données et/ou dans le droit cantonal de la fonction publique ainsi que dans le cadre du principe général de protection de la personnalité selon l'art. 28 CC.[41]

Pour la pratique, les motifs de justification les plus importants pour une transmission d'informations sont :

— l'existence d'une **base légale** qui permet la transmission des informations ; en font notamment partie les règles sur ce qu'on appelle l'**assistance administrative** ou
— le **consentement valable de la personne concernée** ou
— une **constellation particulière d'intérêts publics ou privés prépondérants**, en particulier dans le sens d'un état de légitime défense ou de nécessité.

8.1 Motif justificatif « base légale particulière »

Il n'existe pas en Suisse d'obligation générale de déclarer ou d'annoncer. Notre pays connaît cependant un grand nombre de droits ou obligations particuliers de renseigner ou d'annoncer à des tiers. Les conditions précises ne peuvent être présentées que dans le cadre d'une explication précise des normes qui sont en jeu.

De tels **droits ou obligations d'annoncer** existent par exemple pour les services de travail social face aux instances de la protection de l'enfant et de l'adulte (art. 443 CC, art. 314c et art. 314d CC)[42], face aux organismes de prévention de la dépendance (art. 3c LStup) ; face aux autorités compétentes en matière de migrations (art. 97, al. 3, let. d, LEI[43] et art. 82b OASA[44]), mais également face aux assurances sociales (art. 32 LPGA) ou aux autorités fiscales[45].

Les **obligations de témoigner et les règles sur l'entraide juridique** constituent une catégorie bien particulière. En ce qui concerne l'entraide juridique en cas de demande de renseignements par des tribunaux ou dans le cadre d'une procédure pénale

41 Cf. à ce sujet ch. 3 ci-dessus.
42 Cf. à ce sujet Rosch Daniel, Melderechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe: die Zusammenarbeit mit der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, FamPra 4/2012, p. 1020 ss.
43 Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, RS 142.20.
44 Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, RS 142.201.
45 Cf. p. ex. pour le Canton de Zurich § 121 Steuergesetz, LS 631.1.

notamment du ministère public, il s'agit avant tout de tenir compte des normes pour procédures civiles, administratives ou pénales prévues par le code de procédure applicable.[46]

L'**assistance administrative** a une importance pratique non négligeable. Elle permet, sous certaines conditions matérielles déterminées qui sont définies dans les lois sur la protection des données, un échange d'informations entre services. Les conditions typiques pour cela sont une demande spécifique d'un organe public et, dans le sens du principe de proportionnalité, la nécessité de l'échange d'information pour l'accomplissement de la tâche par le service auteur de la demande, la limitation à une finalité spécifique et le caractère non raisonnable d'autres possibilités d'acquisition des données. Voir par exemple § 16 al. 2 et § 17 al. 2 IDG ZH[47] ou § 9 et § 12 en lien avec § 4 DSG LU[48]. Si ces conditions sont réalisées, une information est possible, même sans que le secret de fonction ne soit levé.

Il existe également des **droits de dénoncer** et, sous certaines conditions, des **obligations de dénoncer des infractions** à la justice pénale (art. 301 et art. 302 CPP).

Les règles pour la justification d'une transmission d'informations peuvent prendre la forme de **droits de déclarer ou de dénoncer** ou **d'obligations de déclarer ou de dénoncer**. S'il s'agit d'un droit de déclarer, le service qui détient l'information dispose d'une marge de manœuvre pour décider si un échange d'informations doit avoir lieu et avec quelle ampleur. La décision doit ensuite être prise en fonction de critères objectifs en considérant la propre tâche.

Il faut en outre faire une distinction entre des normes qui contiennent la dimension de renseignement et celles qui prévoient des annonces. Dans le premier cas, une information a lieu (éventuellement) sur demande (par exemple dans § 48 SHG ZH[49]) ; dans le second cas, on peut être en présence d'une volonté d'annonce « proactive » spontanée (par exemple dans § 47a SHG ZH[50]).

Dans le cas des particuliers soumis au secret professionnel (art. 321 CP) et celui de personnes soumises au secret de fonction (art. 320 CP), il faut en outre observer les règles sur la possibilité de lever ce secret. Elles permettent avant tout de déterminer qui doit dans un cas concret prendre une décision de transmission d'informations.

46 Waldmann Bernhard/Oeschger Magnus, Datenbearbeitung durch kantonale Organe, in Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, p. 797 ss.
47 Loi sur l'information et la protection des données du canton de Zurich, LS 170.4.
48 Loi sur la protection des données du canton de Lucerne, SRL Nr. 38.
49 Loi sur l'aide sociale du canton de Zurich, LS 851.1.
50 Loi sur l'aide sociale du canton de Zurich, LS 851.1.

Étapes de clarification en cas de questions sur les communications, dénonciations et autres informations à des tiers

1. Lorsqu'on se demande si une transmission d'informations doit avoir lieu ou non, il faut tout d'abord clarifier si une justification existe qui permet la transmission d'informations ou même l'oblige. Doivent être pris en considération les droits et obligations légales de déclarer, les droits et obligations de dénoncer, les droits/obligations de consulter, les obligations de témoigner, les bases relatives à l'entraide juridique et administrative, le consentement valable de la personne concernée ou une constellation particulière d'intérêts publics ou privés prépondérants dans le sens d'un état de légitime défense ou de nécessité.
2. En cas de demande d'accès à des informations par des tiers il est possible, en se référant au devoir de maintenir le secret, de demander au service auteur de la demande sur quelle base légale la demande repose.
3. Si une analyse des bases légales fait ressortir qu'il existe une marge de manœuvre (on parle de pouvoir d'appréciation) pour la décision sur une transmission d'informations, il s'agit de procéder à une appréciation pour déterminer si, en fonction de l'objectif de la tâche et de la situation concrète, les critères sont remplis et dans quelle mesure. En outre, il faut réfléchir de manière spécifique à qui peut prendre cette décision (personnes qualifiées, cadres, autres instances ?)
4. Si le service est soumis au secret de fonction ou au secret professionnel et si des informations doivent être transmises, il s'agit de clarifier les éventuelles bases pour que les personnes concernées soient déliées de ce secret et d'effectuer les démarches dans ce sens.
5. Si des doutes ou des points à éclaircir subsistent, on peut se renseigner ; pour les rapports de droit privé auprès du préposé fédéral à la protection des données et pour les rapports de droit public dans les cantons et les communes auprès du préposé cantonal à la protection des données ou auprès d'autres spécialistes des hautes écoles spécialisées ou universités.

Exemple pour l'interprétation des droits et obligations d'annoncer : droit ou obligation d'annoncer un danger à l'autorité de protection de l'adulte ?

L'art. 443 CC a la teneur suivante :

1. *Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées.*
2. *Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité si elle ne peut pas remédier à la situation dans le cadre de son activité. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées.*
3. *Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité.*

Pour cette norme, il est fondamental de distinguer si les professionnel·le·s du travail social exercent une fonction officielle ou non. Si tel n'est pas le cas, il y a selon l'al. 1 comme en principe pour toute personne, un **droit d'annoncer** à l'autorité de protection de l'adulte lorsqu'une personne semble avoir besoin d'aide. Sont cependant réservées les dispositions sur le secret professionnel selon l'art. 321 CP. Quiconque est soumis au secret professionnel dans ce sens doit pouvoir invoquer l'un des motifs justificatifs possibles, que ce soit le consentement de la personne concernée, le fait d'être relevé du secret par l'autorité supérieure, une situation d'urgence particulière ou un état de nécessité avec contrariété d'obligations. Les professionnel·le·s du travail social ne sont pas soumis·es au secret professionnel selon l'art. 321 CP de manière directe, n'y étant pas mentionné·e·s. Cette disposition peut cependant avoir une importance de manière indirecte, lorsque des professionnel·le·s du travail social assument une fonction de personnel assistant auprès des personnes soumises au secret professionnel au sens du droit pénal, comme par exemple au sein du service social d'un hôpital (cf. chapitre 3 : Bases légales).

Dans les cas où il y a un droit d'annoncer, il doit être exercé par les professionnel·le·s du travail social et par leurs services sur la base d'une pesée des différents intérêts. Il s'agit de mettre en balance les intérêts qui parlent pour une annonce (en particulier le bien de l'enfant ou de l'adulte) et les éventuels intérêts qui parlent contre cette annonce (confidentialité, autodétermination). Au sens du principe de proportionnalité, les éléments suivants sont fondamentaux : pronostics sur le type de danger, sa gravité et son imminence, la mission du service, l'objectif initial de la collecte d'informations, les autres possibilités d'action, les ressources de la personne concernée ainsi que l'effet attendu de l'annonce.

Le personnel spécialisé qui dans l'**exercice de sa fonction officielle** apprend qu'une personne semble avoir besoin d'aide a, conformément à l'alinéa 2,

une **obligation d'annoncer** à l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte. Cette obligation est toutefois soumise à une exception : si la ou le professionnel·le est en mesure de désamorcer suffisamment la menace dans le cadre de son activité (par exemple en fournissant un conseil ou en redirigeant la personne concernée), l'obligation d'annoncer est levée. Il faut noter que la notion de « besoin d'assistance » est par ailleurs sujette à interprétation et il faut la comprendre dans le sens que les clarifications et les possibles mesures à prendre par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doivent apparaître comme appropriées et éventuellement nécessaires par rapport au bien de la personne concernée. Ainsi, l'« obligation d'annoncer » doit finalement aussi être perçue dans le sens d'une pesée des intérêts. En outre, l'annonce devra en règle générale être précédée d'une levée du secret de fonction, sauf en cas d'urgence. Les cantons peuvent en outre prévoir des obligations d'annoncer complémentaires.

Obligation d'annoncer un danger à l'autorité de protection de l'enfant ?

Selon l'art. 314d CC, certaines personnes ont un devoir d'aviser l'autorité de protection de l'enfant lorsqu'elles détectent une menace qu'elles ne peuvent résoudre.

Pour cela, il faut qu'il y ait des indices concrets (de vagues suppositions ne suffisent donc pas) que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée.

L'obligation d'annoncer à l'autorité de protection de l'enfant concerne les professionnel·le·s de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, les éducateur·rice·s, les enseignant·e·s, les intervenant·e·s du domaine de la religion et du domaine du sport, lorsqu'iels sont en contact régulier avec les enfants dans l'exercice de leur activité professionnelle. Sont également concernées les personnes ayant connaissance d'un tel cas dans l'exercice de leur fonction officielle.

L'obligation d'annoncer est levée lorsque les professionnel·le·s sont en mesure de remédier à la situation dans le cadre de leur activité.

Une autre exception, qui transforme l'obligation en droit d'annoncer, se présente pour les personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal (cf. art. 321 CP, art. 314c CC). Ce point est important pour les professionnel·le·s du travail social qui agissent en tant que personnel assistant d'une personne soumise au secret professionnel, par exemple au sein du service social d'un hôpital. Dans ce cas, la décision concernant l'annonce est prise par la personne soumise au secret professionnel.

Droit ou obligation de dénoncer à une autorité pénale ?

L'art. 301 CPP prévoit que les particuliers disposent d'un **droit** de dénoncer les infractions à une autorité de procédure pénale. L'art. 302 CPP prévoit que les autorités pénales (police, ministère public ou ministère public des mineurs) ont l'**obligation** de dénoncer aux autorités compétentes toute infraction constatée dans l'exercice de leurs fonctions ou qui leur a été annoncée, si elles ne sont pas elles-mêmes compétentes pour les poursuivre. Cela vaut également pour les travailleur·euse·s sociales qui participent à la procédure dans le cadre du ministère public des mineurs.

Selon l'art. 302, al. 2 et 3, CPP, la Confédération et les cantons règlent l'obligation de dénoncer incombant aux membres d'autres autorités, les cas où il y a un droit de refuser de déposer ou de témoigner étant explicitement réservés. Dans ces conditions, pour répondre à la question du **droit** ou de l'**obligation** de dénoncer, il faut analyser la situation juridique précise du service en question. Les cantons prévoient parfois des obligations de dénonciation en cas de délit grave ou de crime ou en cas de délit contre un enfant ou un jeune, avec cependant souvent une marge de manœuvre permettant une procédure alternative ou une pesée des intérêts allant dans le sens du bien de l'enfant.[51]

51 Cf. par exemple § 34 EG StPO du Canton d'Argovie (ASG 251.200) :
1 Mitarbeitende des Kantons und der Gemeinden sind verpflichtet, Verbrechen und schwere Vergehen, von denen sie in ihrer amtlichen Stellung Kenntnis erhalten, der Staatsanwaltschaft zu melden.
2 Angehörige der Polizeikorps von Kanton und Gemeinden haben alle strafbaren Handlungen, von denen sie in ihrer amtlichen Stellung Kenntnis erhalten, sowie Verbrechen und Vergehen, von denen sie ausserhalb ihrer amtlichen Tätigkeit Kenntnis erhalten, anzuzeigen.
3 Die Melde- und Anzeigepflicht entfällt, wenn der pflichtigen Person das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss den Art. 168 ff. StPO zusteht.
4 Bei kinderschutzrelevanten Straftaten können die meldepflichtigen Mitarbeitenden des Kantons und der Gemeinden auf die Meldung verzichten, wenn kein klarer Tatverdacht besteht und sie eine vom Regierungsrat bezeichnete Fachstelle für Kinderschutz informieren. Die Fachstelle berät die anfragende Person auch in der Frage der Notwendigkeit und des Zeitpunkts einer Meldung. Die Mitglieder der Fachstelle unterstehen in diesen Fällen nicht der Meldepflicht.

Exemple d'obligation de témoigner dans le cadre d'un procès civil ou pénal

Fondamentalement, toute personne a l'obligation de témoigner dans le cadre d'un procès civil ou pénal, et de livrer des informations connues. Toutefois, le code de procédure civile (art. 165 et 166 CPC[52]) et le code de procédure pénale (art. 168, 170 et 171 CPP[53]) prévoient un droit de refus de collaborer pour certaines personnes. Ces droits existent avant tout en présence de liens de parenté particulièrement étroits ou s'il y a une relation de confiance particulière avec une partie au procès (procès civil) ou avec la personne prévenue ou accusée (procès pénal).

Ce qui est surtout important pour le domaine du travail social, ce sont les droits de refus de livrer des informations ou de témoigner pour les personnes chargées d'une curatelle ou d'une tutelle (pour les mineur·e·s)[54].

Sont également réservés le secret de fonction et le secret professionnel (art. 170 et 171 CPP ; art. 166 CPC) et les intérêts prépondérants au maintien du secret dans des cas particuliers : les professionnel·le·s du travail social tenu·e·s au secret de fonction (art. 320 CP) ou au secret professionnel (en particulier en tant qu'assistant·e·s de personnes soumises au secret professionnel conformément à l'art. 321 CP) ne peuvent et ne doivent donc témoigner que si le secret de fonction ou le secret professionnel ont été levés. L'autorité compétente décide à ce sujet en effectuant une pesée des intérêts entre recherche de la vérité et maintien du secret, et décide également sous quelle forme le témoignage doit être fait le cas échéant (rapport, interrogation par oral, etc.). Elle peut également décider une levée partielle, de manière à ce que la personne tenue de témoigner garde une marge d'appréciation quant aux questions auxquelles elle ne pourra pas répondre, dans l'intérêt de la personne concernée. Si l'autorité lève complètement le devoir de réserve, il reste un devoir de témoigner en toute sincérité et de manière complète.

52 Code de procédure civile, RS 272.
53 Code de procédure pénale, RS 312.0.
54 Cf. art. 165, al. 1, let. E, CPC ; art. 168, al. 1, let. g, CPP.

8.2 Motif justificatif « consentement de la personne concernée »

Si la transmission d'informations à des tiers doit se baser sur un accord donné par la personne concernée, il faut tenir compte des points suivants :

— seul un **consentement « authentique »** peut justifier une transmission d'informations,
— le **consentement doit toujours être donné par la personne habilitée**,
— dans l'exécution de tâches officielles, les devoirs inhérents à une telle charge doivent être observés, et les personnes soumises au secret de fonction doivent être **déliées du secret**.

Un **consentement authentique** existe uniquement si la personne concernée a reçu des **explications** concrètes et sait dans quel but et avec quelles potentielles conséquences se fait la transmission d'informations. Étant donné que ce n'est pas le cas avec les procurations de type « blanc-seing », celles-ci sont généralement problématiques. Selon la jurisprudence, l'accord pour une transmission d'informations doit se rapporter à un tiers ou un service défini ou au moins déterminable et se limiter à un objet.[55] Un consentement authentique doit par ailleurs être donné de manière **volontaire**. C'est le cas s'il est donné sans pression, en particulier sans que la personne soit menacée d'inconvénients si elle ne donne pas son accord. Dans ces conditions, l'existence d'un consentement volontaire en cas de relations de pouvoir ou de dépendance doit dans tous les cas être mise en question. Selon le Tribunal fédéral, l'aspect de volonté fait défaut seulement lorsque l'inconvénient dont on brandit la menace n'a pas de lien avec l'objectif du traitement des données ou qu'il paraît disproportionné par rapport à l'objectif. En revanche, le seul fait qu'un refus impliquerait un désavantage pour la personne concernée ne doit pas entraver la validité de l'accord.[56]

Ces principes sont également valables pour le traitement des données sur Internet.

Un tel accord **peut bien entendu être révoqué à tout moment** et les personnes concernées doivent en être informées. Il est conseillé de toujours limiter la durée de validité d'une procuration.

Qui est autorisé à donner son accord ? Si la **personne concernée est capable de discernement**, elle décide en principe de manière autonome.

Si un pouvoir légal de représentation existe (curatelle, autorité parentale), une action est possible avec l'accord de la personne qui en est chargée. Cependant, le consentement de la personne concernée est toujours nécessaire si la transmission d'informati-

55 Voir à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_949/2011 du 4 septembre 2012, E.7.
56 Cf. ATF 8C_949/2011 du 4 septembre 2012, E.7.4 ; message du 19 février 2003 sur la modification de la Loi sur la protection des données [LPD], BBl 2003, 2127. Cf. aussi Epiney Astrid, Datenschutzrechtliche Grundsätze und Garantien, in Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (éd.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, p. 521 ss.

ons concerne des contenus strictement personnels (art. 19c CC), ce qui est très souvent le cas dans le domaine social.[57] Pour les **personnes incapables de discernement**, un·e représentant·e légal·e ou une personne disposant d'une procuration légale peut donner l'accord, dans le respect de l'intérêt et du bien-être de la personne.

Si aucun mandat n'existe et si l'obtention de l'accord est impossible, par exemple en cas d'incapacité de discernement, il existe à des conditions restrictives une possibilité de transmission d'informations sur la base de ce qu'on appelle l'accord « présumé ». Pour cela, il faut cependant pouvoir partir du principe que la personne donnerait son accord si elle était en mesure de le faire.

Les organismes officiels doivent en outre toujours agir dans le respect du cadre de leur mandat légal et du principe de proportionnalité lorsqu'ils échangent des informations à caractère personnel, même si le consentement de la personne concernée a été obtenu.

8.3 Motif justificatif « intérêts publics ou privés prépondérants »

Dans des cas spécifiques et exceptionnels, des intérêts publics ou privés prépondérants (en particulier états de nécessité ou de légitime défense) peuvent justifier une transmission d'informations. Dans de tels cas, le principe de proportionnalité et la pesée des intérêts en jeu jouent un rôle particulièrement important.

Dans ces conditions, les intérêts devant justifier la transmission d'informations personnelles (indépendamment de la base légale ou du consentement) doivent être considérables.

En ce sens, la principale configuration est celle qui voit un tiers menacé de manière directe et imminente, et pour laquelle on estime que la transmission d'informations est appropriée et nécessaire afin d'écarter le danger.[58]

57 Chargé de la protection des données du canton de Zurich (2021), Leitfaden Datenschutz im Sozialbereich, Fassung Januar 2012, p. 4 ; disponible sur Internet sous https://docs.datenschutz.ch/u/d/publikationen/leitfaeden/leitfaden_datenschutz_im_sozialbereich.pdf (consulté le 01.10.2021).

58 Cf. explicitement § 16 al. 1 let. c Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, LS 740.1. Cf. à ce sujet Rudin Beat, in Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (éd.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, § 16 Rz. 19 ss.

Qu'en est-il des demandes et renseignements transmis par téléphone ?

En cas de demandes et de renseignements transmis par téléphone, une prudence particulière est de mise lorsque l'identité de la personne qui appelle est difficilement vérifiable. Il faut généralement refuser de donner des renseignements par téléphone à des personnes inconnues. Lors de demandes émanant de personnes ou d'autorités connues, il faut s'assurer que la transmission des informations est justifiée (base légale, assistance administrative, consentement de la personne concernée ou situation d'urgence particulière). En cas de doute, se référer au devoir de discrétion, puis clarifier la question et éventuellement exiger une demande écrite. Cela vaut aussi lorsque la demande de renseignement porte sur la présence d'une certaine personne parmi la clientèle du service.

Dans quelle mesure un échange de données personnelles est-il admissible pour une collaboration interne ou externe ?

La gestion efficace d'un cas exige souvent une collaboration intense, en partie interdisciplinaire et interinstitutionnelle. Dans ce contexte également, une transmission d'informations doit être justifiée : soit il faut obtenir un accord de la personne concernée (ou l'échange est couvert par la tâche confiée) ; soit il doit exister une base légale pour la tâche publique qui rend la transmission d'informations nécessaire ; soit il existe une base légale pour la transmission d'informations elle-même.[59] Une situation urgente (imminente) rend également la transmission d'informations nécessaire en raison d'intérêts privés ou publics prépondérants. Les bénéficiaires concerné·e·s doivent en principe être informé·e·s de l'échange, sauf si des intérêts prépondérants empêchent cette information.

En cas de supervision ou de conseils professionnels, est-il possible d'échanger des données à caractère personnel ?

Pour la supervision, les discussions de cas, etc., il est parfois nécessaire d'utiliser des exemples réels ; en outre, l'intérêt général de ces instruments d'assurance-qualité est évident. Les informations doivent cependant être utilisées en veillant à ce qu'il ne soit pas possible de savoir qui sont les personnes concrètement concernées. En cas de recours à des conseils externes, par exemple pour des questions en lien avec les assurances sociales, il est parfois indispensable de travailler en partie avec les documents originaux. Dans ce contexte toutefois, con-formément aux règles générales en vigueur, une justification particulière doit permettre la transmission d'informations au service de conseil externe. Dans le cas des entités publiques, elle peut aussi être formellement soumise au secret de fonction propre à l'entité.

59 En fonction des dispositions de la loi sur la protection des données concernée.

9 Recommandations

En général, dans le cadre professionnel, on accorde la priorité à la protection de la personne. Cela implique que :

— l'ampleur de l'enregistrement de données doit être définie de manière précise ;
— au sein d'un service, les compétences en ce qui concerne la transmission d'informations doivent être réglées à l'avance pour les différentes situations ;
— les règles sur les obligations d'annoncer et de dénoncer doivent être transparentes ;
— la responsabilité quant à la destruction et l'archivage des données doit être définie ;
— il faut créer un répertoire des données collectées en indiquant le but, le contenu et le type de traitement ;
— un concept de sécurité doit être élaboré, avec protection technique, contrôles et restrictions d'accès ;
— les collaborateur·rice·s doivent être informé·e·s des aspects de protection des données.

CONSEILS DE MISE EN PRATIQUE

→ En début de prise en charge, il faut présenter clairement aux bénéficiaires la situation en matière de stockage des données et de traitement des informations. Si possible, remettre aux bénéficiaires des informations écrites sur leurs droits et l'essentiel des principes de gestion des données collectées (p. ex. sous la forme d'une notice explicative).
→ Un traitement conséquent et permanent des données doit être assuré (gestion des dossiers) avec indication des dates et des contenus.
→ De manière générale, il s'agit de faire preuve de retenue en ce qui concerne l'enregistrement et l'archivage de données personnelles. En particulier, il faut toujours garder à l'esprit que, à côté des éléments objectifs, les dossiers contiennent des évaluations subjectives et des appréciations, éléments qui peuvent évoluer rapidement en cours d'accompagnement.
→ Les données doivent être vérifiées périodiquement ; les données caduques et anciennes doivent être détruites, s'il n'existe pas d'obligation de conservation ; une mise à jour est effectuée si nécessaire.
→ Les bénéficiaires sont informé·e·s de leur droit de consultation et, s'iels le souhaitent, iels peuvent exercer ce droit.
→ Dans la mesure du possible, tout projet de communication de données à des tiers est soumis à l'obtention du consentement écrit des bénéficiaires.
→ Dans des situations floues ou litigieuses, il est recommandé de consulter le préposé cantonal ou fédéral à la protection des données.
→ En cas de communication par voie électronique, les précautions adéquates doivent être prises. Les données sensibles, en particulier celles sur les bénéficiaires, ne doivent en aucun cas être transmises sans être cryptées.

Annex 1 – Glossaire

Assistance administrative (en matière d'informations)
Communication de données personnelles d'un organe public à un autre organe public ou à une autorité cantonale ou fédérale, si les données personnelles demandées sont nécessaires dans un cas particulier pour accomplir les tâches légales. Les conditions précises permettant une telle assistance ressortent des lois sur la protection des données en vigueur.

Assistance juridique
Assistance mutuelle entre autorités dans le cadre d'une procédure juridique.

Communication de données personnelles
Le fait de rendre des données personnelles accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant.

Confidentialité pour la protection de l'enfant et de l'adulte
Obligation non écrite de maintien du secret pour toutes les personnes qui accomplissent des tâches dans le domaine de la protection de l'enfant ou de l'adulte, qu'elles agissent en tant que particuliers ou en tant qu'employé·e·s de droit privé ou public (cf. explicitement art. 451 CC pour la protection de l'enfant et de l'adulte).

Conformité au droit (= principe de légalité)
Toute activité de l'administration doit reposer sur une base légale (art. 5 Cst.). Cela donne de la légitimité à l'action de l'État, mais lui impose également des limites. Dans le domaine de la protection des données, le principe de légalité implique que le traitement de données personnelles doit se faire avec une base légale ou au moins être nécessaire pour l'accomplissement d'une tâche prévue par la loi.

Consultation du dossier
La consultation du dossier (accès au dossier) désigne d'une part le droit d'information et de consultation des documents de travail, des données et des enregistrements, et d'autre part l'instrument procédural qui permet aux parties à la procédure de prendre connaissance des documents et des moyens de preuve utilisés dans une procédure.

Délit poursuivi d'office
Délit que les autorités de poursuite pénale doivent poursuivre à partir du moment où elles en ont connaissance.

Données personnelles
Informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable.

Données personnelles sensibles
Données pour lesquelles il y a un danger particulier d'atteinte à la personnalité en raison de leur importance, du type de traitement ou du lien avec d'autres données ; les données relatives à des mesures d'aide sociale sont des données sensibles.

Dossiers
Documents et autres supports de données (notes diverses et par exemple téléphoniques, données enregistrées électroniquement, courriels, enregistrements vidéo et sonores, etc.).

Droit d'accès
Droit pour la personne concernée à obtenir des renseignements sur les données collectées à son sujet.

Droit d'annoncer
Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Sont réservées les dispositions sur le secret professionnel (art. 443, al. 1, CC). Des lois spéciales peuvent prévoir d'autres droits d'annoncer, comme par exemple face aux autorités fiscales, etc.

Droit d'informer
Droit de transmettre des données aux autorités ou à des tiers.

Droit de dénoncer
Autorisation de signaler une infraction à une autorité de poursuite pénale (art. 301 CPP). Les professionnel·le·s du travail social doivent effectuer une pesée d'intérêts en prenant en compte le contexte de la tâche à accomplir. Des considérations déontologiques peuvent également entrer en jeu.

Le droit d'annoncer à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (avis de danger) conformément aux art. 314c et 443, al. 1, CC est également considéré en partie comme un « droit de dénoncer ». Ici également, une pesée d'intérêts tenant compte du contexte de la tâche à accomplir est nécessaire.

Fichier
Tout ensemble de données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée.

Maître du fichier
Personne physique ou morale, organe fédéral, cantonal ou communal qui décide du but et du contenu du fichier ainsi que de l'accès aux données ainsi que de la transmission des données.

Obligation d'annoncer

Une obligation d'annoncer à l'autorité de protection de l'enfant concerne les professionnel·le·s de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, les éducateur·rice·s, les enseignant·e·s, les intervenant·e·s du domaine de la religion et du domaine du sport, lorsqu'iels sont en contact régulier avec les enfants dans l'exercice de leur activité professionnelle ainsi que les personnes ayant connaissance d'un tel cas dans l'exercice de leur fonction officielle. Il faut toutefois que des indices concrets laissent penser que l'intégrité physique, psychiques ou sexuelle de l'enfant est menacée et que la ou le professionnel·le ne soit pas en mesure de remédier à la situation dans le cadre de son activité.

Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un cas où une personne adulte semble avoir besoin d'aide est tenue d'en informer l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité (art. 443, al. 2, CC).

Le droit administratif fédéral et cantonal prévoit d'autres obligations d'annoncer, par exemple aux services des migrations (art. 97, al. 3, LEI et art. 82b ss. OASA).

Obligation d'informer

Obligation de transmettre des données aux autorités ou à des tiers.

Obligation de conserver le secret

Obligation de maintien du secret sur les dossiers traités, pour autant qu'un intérêt public ou privé prépondérant à ce maintien du secret existe. Cette obligation vaut de manière générale dans les rapports de travail en ce qui concerne les données qui sont divulguées en lien avec l'exercice de la profession. L'obligation de secret reste valable même après la fin des rapports de travail, dans la mesure où le poste hiérarchiquement supérieur ou l'organe compétent pour cela ne délie pas la personne de l'obligation de secret.

Obligation de dénoncer

Obligation de dénoncer une infraction aux autorités pénales (cf. art. 302 CPP). Cette obligation ne s'applique aux professionnel·le·s du travail social uniquement si iels font partie d'une instance de poursuite pénale ou si des obligations de dénoncer sont prévues par une loi cantonale spéciale. Sont toujours réservés les droits de refus de témoigner (art. 168, 170, 171 CPP).

L'obligation d'annoncer à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (avis de danger) conformément aux art. 314d et 443, al. 2, CC est également considérée en partie comme une « obligation de dénoncer ».

Obligation de remettre les documents

Il s'agit de l'obligation, avant destruction définitive des dossiers, de proposer les documents aux archives de l'État. Voir à ce sujet les lois cantonales sur l'archivage.

Obligation de témoigner et droit de refuser de témoigner

Obligation, sur convocation, dans le cadre d'un procès pénal ou civil, de témoigner en toute sincérité et de donner des informations. Une exception existe pour les personnes qui sont particulièrement proches des parties à un procès. Les personnes chargées d'une curatelle ou d'une tutelle bénéficient également du droit de refuser de témoigner. Pour les autres professionnel·le·s soumis·es au secret de fonction ou au secret professionnel, l'obligation de témoigner existe s'iels ont été délié·e·s du secret par l'autorité compétente. Les droits de refuser de témoigner sont plus étendus dans le cadre d'un procès civil pour les personnes tenues au secret professionnel (cf. art. 168, 170 et 171 CPP ; art. 165 et 166 CPC).

Profil de personnalité

Ensemble de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique.

Proportionnalité

Selon le principe général de la proportionnalité, seules peuvent être collectées, traitées et communiquée les données relatives à une personne qui sont appropriées et nécessaires pour la tâche concrète à accomplir. En outre, les conséquences possibles de la collecte des données, de leur traitement et de leur communication doivent être situées dans le domaine du tolérable pour les personnes concernées.

Secret de fonction (art. 320 CP)

1. *Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

   La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

2. *La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.*

Secret professionnel (art. 321 CP)

1. *Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, diététiciens, optométristes, ostéopathes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études. La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.*

2. *La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.*

3. *Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice.*

Le secret professionnel protégé par le code pénal ne se rapporte pas directement aux professionnel·le·s du travail social (pas de mention). Ces professionnel·le·s sont cependant souvent soumis au secret de fonction lorsqu'iels accomplissent des tâches officielles. Iels assument parfois une fonction de personnelle assistant auprès des personnes soumises au secret professionnel (p. ex. au sein du service social d'un hôpital). En outre, l'art. 62 LPD contient une norme applicable en cas de non-respect des règles de transmission, valable pour le travail social.

Sécurité des informations

Les données personnelles doivent être protégées par des mesures organisationnelles et techniques appropriées, en particulier contre des accès non autorisés. Pour ce faire, il s'agit par exemple de restreindre l'accès aux données (verrou, mots de passe, etc.) et de limiter les droits d'accès aux données personnelles à des personnes qui ont besoin de ces données pour l'exécution de leurs tâches. Les données personnelles doivent impérativement être cryptées avant d'être envoyées par e-mail.

Traitement des données personnelles

Toute opération avec des données personnelles, indépendamment des moyens et procédés utilisés, et notamment la collecte, l'enregistrement, la conservation, l'utilisation, la modification, la transmission, l'archivage ou la suppression de données.

Annex 2 – Liens vers les principaux services et textes de lois

Site de la/du préposé·e fédéral·e à la protection des données et à la transparence (PFPDT)
www.edoeb.admin.ch

Guides de la/du préposé·e fédéral·e à la protection des données et à la transparence (PFPDT)
www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/documentation/datenschutz/guides.html

Liste des préposé·e·s à la protection des données pour chaque canton
www.privatim.ch/fr/privatim

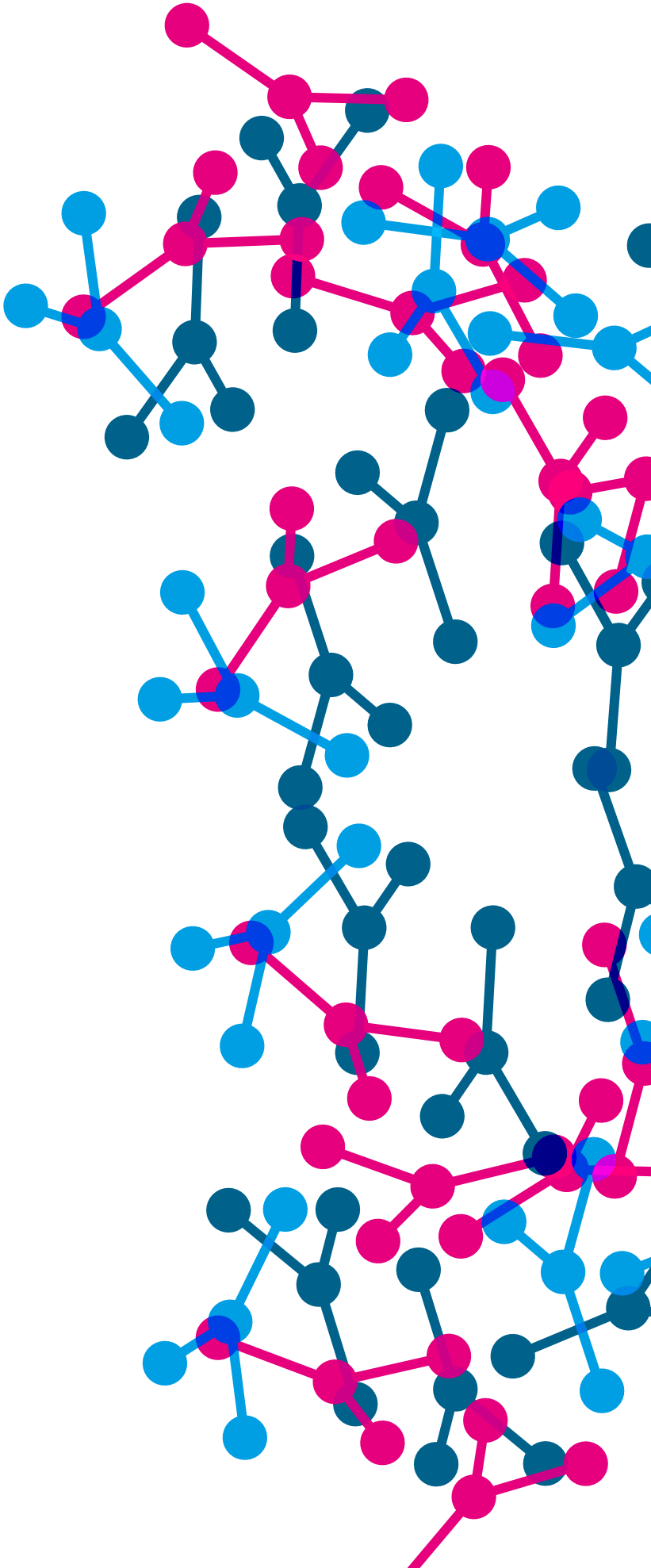
Loi fédérale sur la protection des données et ordonnance y relative
www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/documentation/datenschutz/bases-legales.html

Code pénal suisse (CP)
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/fr

Code civil suisse (CC)
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr

AvenirSocial est l'éditrice du Code de déontologie du travail social en Suisse
www.avenirsocial.ch

artischock.net



AvenirSocial
Schwarztorstrasse 22
Case Postale
CH-3001 Berne

+41 (0)31 380 83 00
info@avenirsocial.ch

avenirsocial.ch