

Résumé de l'avis de droit « Protection et échange de données dans la CII »

—
sur mandat des comités nationaux CII

Prof. Kurt Pärli, Nussbaumstrasse 26, 3006 Berne

Professeur à la Haute école zurichoise de sciences appliquées, School of Management and Law,
Centre de droit social, 8401 Winterthour
Privat-docent en droit du travail et des assurances sociales, Université de Saint-Gall, 9000 Saint-Gall

1. CII et protection de données : les enjeux

La collaboration interinstitutionnelle (CII) a pour but, dans des **cas particulièrement complexes**, d'améliorer la collaboration entre les acteurs impliqués (AI, AC, aide sociale, orientation professionnelle et autorités du domaine de l'asile et du droit des étrangers) **au profit des personnes intéressées** et de rendre plus efficace le système de sécurité sociale. Pour atteindre les objectifs CII, toutes les instances concernées doivent disposer **d'informations aussi complètes que possible**. Des études, des comptes-rendus de cas et les résultats d'une enquête menée dans le cadre de cet avis de droit auprès de quelques comités CII cantonaux spécialement choisis, montrent que même si la protection des données entraîne quelques difficultés à des interfaces isolées, elle ne remet pas en question le bon fonctionnement de la CII. Dans la pratique, la protection des données occasionne néanmoins un certain frein et de nombreuses instances souhaitent **une simplification de la réglementation légale**.

Du point de vue juridique, l'échange de données entre les acteurs CII exige que le **service requérant** examine ses **compétences à transmettre des données** avant de faire sa demande de renseignement, car cette dernière contient généralement déjà des données personnelles (particulièrement sensibles). Le **service interrogé** doit **vérifier la base légale** sur laquelle se base la demande et s'assurer qu'il est compétent pour transmettre les données ou mieux encore qu'il en a l'obligation légale (voir ch. 59 à 62 de l'avis de droit).

2. Bases légales de l'échange de données CII : complexes et confuses

L'échange de données CII doit respecter les **dispositions générales** de la loi fédérale sur la **protection des données** (LPD) ainsi que celles des 26 actes législatifs cantonaux, qui définissent les principes généraux à respecter en toutes circonstances, comme la *proportionnalité*, la *transparence*, le *but indiqué* ou la *sécurité des données* (ch. 43 à 47). En outre, les lois spécifiques applicables aux acteurs CII comprennent des **normes de protection des données propres aux domaines concernés**. En principe, les dispositions spécifiques l'emportent sur les dispositions d'ordre général.

La complexité que présente le droit de la protection des données reflète la diversité des bases juridiques qui régissent l'activité des divers acteurs de la CII. L'AI et l'AC font partie du **système fédéral des assurances sociales**, la **législation en matière d'asile et du droit des étrangers** est également de **niveau fédéral**, alors que l'aide sociale et l'orientation professionnelle sont principalement des **tâches cantonales**. La CII n'a **aucune** influence sur les **bases légales** ni sur l'organisation des instances concernées. Elle n'instaure pas de nouveaux droits et ne crée pas de nouvelles obligations de collaborer qui ne seraient déjà inscrites dans les lois spécifiques existantes.

3. Echange de données avec consentement : limites légales

La protection des données se fonde sur le droit de la personne à **l'autodétermination en matière d'information**. Il s'agit entre autres du droit de savoir quelles données sont traitées, par qui, à quel moment et sur quelle base. En vertu du principe de légalité ancré dans la constitution, le traitement des données par l'Etat doit toujours reposer sur une base légale. Les exigences concrètes qui en découlent sont précisées dans les lois cantonales et fédérale sur la protection des données. Pour pouvoir traiter des données personnelles sensibles, il faut disposer d'une base légale expresse, sous la forme d'une loi au sens formel. Contrairement à ce que prônent certaines doctrines juridiques, le **consentement** peut tenir lieu de **base légale**, comme le reconnaissent expressément la LPD et les lois cantonales de protection des données. Toutefois, le consentement se limite au traitement de données sensibles dans des cas définis. Par ailleurs, il doit **impérativement** s'agir d'un consentement exprès **donné en connaissance de cause et de plein gré** et respectant les principes de **transparence**. Si le refus de donner son consentement ou la révocation de celui-ci est susceptible d'entraîner des sanctions à l'encontre de l'assuré, le consentement n'est pas volontaire (ch. 137 à 144).

Ainsi, un **consentement** juridiquement valable, expressément **donné par l'intéressé** en connaissance de cause et de son plein gré (sans menace de sanction), peut combler l'absence de base légale et **suffit à autoriser l'échange de données**.

4. Dispositions d'échange de données CII : où (et comment) facilitent-elles l'échange ?

En ce qui concerne l'AI et l'AC, la LAI et la LACI contiennent des dispositions expresses relatives à l'échange de données CII. En vertu de ces dispositions, les deux instances se libèrent **mutuellement de l'obligation de garder le secret**, à condition qu'aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose et que les données échangées servent à trouver des mesures de réadaptation adéquates ou à déterminer le droit de l'intéressé aux prestations d'assurance sociale. Quant aux autres institutions mentionnées dans la loi (par ex. services sociaux, prévoyance professionnelle, services d'orientation professionnelle, assurances privées, secteur de la migration), **l'obligation de garder le secret est seulement levée** si celles-ci disposent d'une **base légale formelle** et si elles accordent la **réciprocité** aux offices AI, respectivement aux organes d'exécution de l'AC. L'aide sociale relevant des cantons, une telle base légale relative au secret professionnel devrait figurer dans les lois cantonales sur l'aide sociale, comme dans certains cantons, notamment Berne, Fribourg, Genève et Zurich. En revanche, il n'existe que très peu de normes légales équivalentes dans le droit cantonal déterminant pour l'orientation professionnelle.

Les deux **principaux protagonistes de la CII**, à savoir **l'AI et l'AC**, peuvent donc échanger des données sans consentement exprès et sans demande de renseignement écrite. Ils peuvent même le faire oralement. En la matière, les déclarations de consentement des intéressés n'ont qu'un caractère déclaratoire. Les principes généraux de protection des données doivent, quant à eux, toujours être respectés. Dans le domaine de l'asile et du droit des étrangers, des règlements spécifiques accordent de vastes compétences aux organes d'exécution pour obtenir les données dont ils ont besoin. En revanche, l'échange d'informations entre l'AC et les autres acteurs CII, excepté l'AI, se heurte à des **obstacles plus importants**. En effet, la réglementation y relative dans la LACI n'autorise aux acteurs de l'AC la transmission d'informations aux acteurs CII (hors AI) qu'avec le consentement exprès de la personne concernée et sous réserve du droit de réciprocité. En outre, les données transmises doivent impérativement concerner un cas défini. Comme indiqué précédemment, à défaut d'une base légale spécifique suffisante, il est toujours possible d'échanger des données sur la base d'un consentement juridiquement valable.

5. Secret professionnel et collaboration : obligations imposées au-delà de la CII

L'échange de données doit concilier les exigences de la protection des données, du secret professionnel des collaborateurs et de l'obligation de collaborer des clients. Cette particularité n'est pas propre à la CII, mais elle influe sur chacun des acteurs CII dans le champ d'action qui le concerne.

Le droit des assurances sociales prévoit quelques **exceptions à l'obligation de garder le secret** dans ses dispositions sur l'avis obligatoire en cas de modification des circonstances, sur la consultation du dossier ainsi que sur l'assistance administrative de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). L'**obligation de collaborer des clients** consiste à **autoriser** l'organe compétent à s'adresser aux services pertinents afin d'obtenir les renseignements nécessaires à la clarification de la situation. La portée du consentement varie en fonction des acteurs et des circonstances. Ainsi, le dépôt d'une **demande de prestations à l'AI** revient en quelque sorte à lui accorder une **procuratión générale**. Toutefois, la **détection précoce** n'équivaut pas au **dépôt d'une demande à l'AI** et de ce fait, les dispositions relatives à l'échange de données ne s'appliquent pas. La personne qui s'annonce à l'assurance-chômage ne délivre pas non plus de procuratión générale. Elle doit autoriser l'assurance à se procurer des données uniquement au cas par cas. En ce qui concerne **l'aide sociale, la législation cantonale en matière d'aide sociale et de protection des données** est applicable. Enfin, les dispositions cantonales relatives à l'**orientation professionnelle** ne prévoient **guère d'obligation expresse à collaborer**.

6. Légiférer n'est pas une panacée

L'analyse des dispositions générales et spécifiques applicables à la CII en matière de protection des données montre qu'on pourrait combler des lacunes et renforcer la sécurité juridique par la création de normes expresses sur l'échange de données CII dans le droit cantonal sur l'aide sociale et la

formation professionnelle ou par des précisions dans la LACI et dans le droit de l'asile et des étrangers. Toutefois, des **normes relatives à l'échange de données** ne permettront pas de gommer les **différences fondamentales** dans les mandats légaux et l'organisation des institutions concernées.

En outre, un consentement juridiquement valable de l'intéressé peut compenser l'absence de base légale permettant à la CII d'atteindre l'un de ces objectifs prioritaires, à savoir l'amélioration de la collaboration entre les acteurs dans des cas complexes dans l'intérêt des clients. De ce fait, il n'est pas indispensable de légiférer.