

**RAPPORT DE LA COMMISSION
chargée d'examiner l'objet suivant :**

Exposé des motifs et projet de loi modifiant la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles et

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le postulat Michel Miéville et consorts - Big Brother dans votre jardin, c'est pour demain ! Que pense faire le Conseil d'Etat

1. PREAMBULE

La commission nommée pour traiter l'objet cité en titre s'est réunie le 24 août 2017 à Lausanne.

La commission était composée de Mmes Valérie Schwaar, Anne-Laure Botteron, ainsi que de MM. Philippe Germain, Alain Bovay, Aurélien Clerc, Claude Schwab, Philippe Ducommun, Michel Miéville, François Pointet, Yvan Luccarini et le soussigné, président-rapporteur.

Madame la Conseillère d'Etat Nuria Gorrite, Cheffe du Département des infrastructures et des ressources humaines – DIRH, était également présente. Elle était accompagnée de M. Vincent Grandjean, Chancelier d'Etat et de M. Eric Golaz, Conseiller juridique à la chancellerie.

Le secrétariat était assuré par Madame Fanny Krug, secrétaire de commissions parlementaires.

2. PRESENTATION DE L'EMPL – POSITION DU CONSEIL D'ETAT

Il s'agit d'une réforme préalable à une révision plus conséquente et nécessaire de la loi cantonale sur la protection des données personnelles (LPrD) pour s'adapter à la prochaine révision de la loi fédérale sur la protection des données (ci-après la loi fédérale).

La présente réforme répond à trois préoccupations :

- Mettre en place un registre des fichiers et un suivi des recommandations en matière de protection des données. Le Conseil d'Etat donne suite à cette recommandation formulée par la COGES, notamment en renforçant les ressources humaines de la protection des données.
- Doter le canton d'une base légale permettant l'installation de vidéosurveillance. Aujourd'hui, des systèmes de vidéosurveillance sont installés dans certains bâtiments de l'Etat mais sans s'appuyer sur une base légale estimée suffisante par la protection des données.
- Alléger les tâches du Préposé à la protection des données, notamment par rapport au préavis des installations dans les communes (compétence transmise aux préfetures).

Il s'agit de solidifier l'architecture légale de l'Etat, notamment en matière de vidéosurveillance, pour ses propres besoins. La protection des données voit ainsi ses moyens d'intervention renforcés, ainsi qu'un allègement des tâches en matière d'installation de vidéosurveillance par les communes.

La réforme plus approfondie de la LPrD sera présentée au Grand Conseil en 2019 et donnera lieu à une consultation publique. On assiste en Europe à un mouvement clair vers un renforcement de la protection des données (après un mouvement qui privilégiait la transparence). Dans ce domaine, la Suisse s'est liée à l'Union Européenne, au Conseil de l'Europe et à l'espace Schengen.

La Confédération va reprendre dans le droit suisse les révisions des réglementations de ces trois ordres et les cantons devront aussi s'y conformer. La réforme posera des questions de matière et pourrait avoir des incidences institutionnelles (nature de la fonction de Préposé cantonal à la protection des données et son rattachement). La protection des données cantonale concerne le service public vaudois et non pas le secteur privé dans le canton; le canton a des compétences subsidiaires, le droit fédéral prime.

Quant à l'aspect des drones, la question est examinée ici sous l'angle de la protection des données. Il y aura probablement à l'avenir une réglementation fédérale en matière d'aviation civile avec des règles sur les drones.

3. EXAMEN POINT PAR POINT DE L'EXPOSE DES MOTIFS

2. Vidéosurveillance

2.1 Situation actuelle

Si on pourrait imaginer que les services de l'Etat fassent de la vidéosurveillance avec des drones dans certaines zones, cette possibilité n'est pas à l'ordre du jour. S'agissant de vidéosurveillance dissuasive et dès lors que les drones ne sont pas « installés » à proprement parlé (ils sont mobiles), les règles de la vidéosurveillance actuelles empêchent d'imaginer des caméras mobiles. Une vidéosurveillance est attribuée à un périmètre bien déterminé. La protection des données s'opposerait à un drone mobile dont le champ de vidéosurveillance serait élastique et elle gagnerait devant les tribunaux.

La législation actuelle ne permet pas à une autorité de faire de la vidéosurveillance dissuasive sans une autorisation, même pour une Commune lors d'une manifestation. Si une autorisation était donnée, il y aurait un recours et la jurisprudence actuelle ne le permet pas.

S'agissant de la possession et de l'usage de drones, par la police cantonale et d'autres entités, les informations suivantes sont transmises en réponse aux questions de plusieurs commissaires:

- Il n'est pas interdit de disposer d'un drone pour monitorer la gestion d'un accident ou celle d'un événement par exemple, ou dans le cadre de la conduite d'un exercice de sécurité; il ne s'agit pas là de vidéosurveillance dissuasive au sens de l'art. 22 al. 1bis de la loi (le but n'est pas de prévenir la commission d'infractions). Par contre son usage est soumis à la loi fédérale, aux principes généraux de la protection des données et aux règles de la police cas échéant. La police est aussi tenue de renseigner un particulier qui en ferait la demande, sur l'usage de ce drone et s'il sert à autre chose, il existe des possibilités de le contester.
- Par contre, une autorité cantonale et communale ne peut pas utiliser un drone pour contourner la législation. Cela violerait la LPrD (si elle ne suit pas la procédure) et la loi fédérale sur la protection des données. Concrètement, si la police avait l'idée de faire usage d'un drone dans le cadre d'une manifestation autorisée, à des fins dissuasives (art. 22 al. 1bis LPrD), elle serait soumise à la loi et devrait demander une autorisation. Compte tenu du texte de la loi proposé, il est difficile d'imaginer que cette autorisation lui soit accordée. A noter le terme « installation » de vidéosurveillance dans la loi qui renvoie à quelque chose de fixe, précisément.
- Il est possible que des communes disposent de drones pour surveiller un événement lié à la culture des champs par exemple. Si une personne se fait filmer par le drone, elle peut interpellé le Préposé fédéral pour s'assurer qu'elle n'est pas reconnaissable.
- Quant à l'armée, elle est soumise à la loi fédérale sur la protection des données. S'il s'agit de contrôler des frontières, on est en-dehors de la vidéosurveillance dissuasive au sens de l'art. 22 al. 1 bis de la loi.
- Il n'y a pas de vide juridique ; une protection des données existe quel que soit l'usage qu'on peut faire d'un drone.

La question de la définition et du champ d'application de la vidéosurveillance (y compris si c'est le lieu ou l'entité qui s'applique) doit être clarifiée. Par exemple, quelle loi s'applique dans le cas d'une volonté d'utiliser un drone pour surveiller un événement : la loi cantonale sur la protection des données personnelles ou les règles fédérales sur la protection des données. Dans les deux cas la protection des données est assurée, mais elle ne l'est pas de la même manière (la loi cantonale soumet cet usage à une procédure d'autorisation). Si la vidéosurveillance pour surveiller un événement entre dans la définition de la vidéosurveillance au sens de l'art. 22 LPrD, il sera clarifié auprès de l'administration qu'une autorisation préfectorale sera nécessaire.

2.2 Système légal vaudois

Le « responsable du traitement » est défini à l'art. 4, al. 1 LPrD: « personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine le contenu, ainsi que les finalités du fichier ».

3. Rapport du Préposé

Le Préposé disposera de la même latitude que la Cour des comptes avec une procédure de suivi des recommandations. Les recommandations doivent être suivies de réponses écrites. Ces dernières feront l'objet d'un rapport transmis aux autorités sur le suivi donné aux recommandations, avec cas échéant l'indication pour quel motif il n'a pas été donné suite et dans quel délai il est prévu d'y donner suite. Il est aussi attendu du Préposé qu'il développe l'outil de la recommandation (qu'il provoque une décision comme le prévoit l'art. 36, al. 4 LPrD¹). Il s'agit d'un mélange entre le système de la Cour des comptes et celui du Contrôle cantonal des finances. L'une des finalités du projet est d'enlever une partie du travail du Préposé (autorisations en matière de vidéosurveillance) afin qu'il ait plus de temps à disposition, notamment pour faire le travail qui vient d'être décrit.

6. Modification légale – commentaire article par article

Chapitre III Fichiers

Art 21 a Exceptions

L'exception pour des « fichiers ne comportant que des données accessibles au public » prête à confusion. Il est délicat de faire une exception pour des fichiers constitués de données accessibles au public par ailleurs (par exemple un fichier de personnes). Il faudrait limiter l'exception à des fichiers qui existent en tant que tels et accessibles au public. Mais les exceptions prévues ne concernent pas les fichiers contenant des données sensibles ou constituant un profil de la personnalité (art. 21a, al. 1). Dans la législation sur la protection des données, un profil de personnalité existe déjà avec la juxtaposition d'une identité et de son adresse. Dès qu'il y a un profil de personnalité, les règles protectrices deviennent celles des données sensibles. Si des données accessibles au public dans différents endroits sont agrégées dans un fichier, le fichier doit être rendu public, sinon le fichier doit être déclaré. L'enjeu ici est de faire connaître à la population l'existence de fichiers contenant des données personnelles dans l'administration. Il s'agit ici de réglementer la publication des fichiers pour améliorer la transparence sur l'existence des fichiers.

Par exemple, la liste des députés est un fichier qui n'a pas à être déclaré (il est public). Si on ajoute à ce fichier les déclarations d'intérêts (données publiques qui ne sont pas dans le même fichier), ce fichier devrait être déclaré (il s'agit d'un profil de personnalité). La définition du fichier est très large.

Chapitre IV Vidéosurveillance

Art. 22b Autorités compétentes

S'agissant du transfert de la compétence en matière d'autorisation du Préposé au Préfet, les préfets ont été consultés et ont donné leur accord moyennant une formation idoine. Cette formation sera donnée par la Préposée afin que les préfets puissent acquérir les compétences nécessaires à élaborer une vraie décision, décision qui se fera sous le contrôle de la Préposée qui a un droit de recours. Aucun préfet n'a mis en avant une éventuelle surcharge de travail qu'impliquerait ce transfert de compétence.

¹ Si la recommandation du Préposé n'est pas suivie, ce dernier peut porter l'affaire devant le département ou l'entité concernée, pour décision.

Art. 23b Délégation

Un commissaire demande s'il est bien raisonnable, dans le cas d'une délégation de l'exploitation d'une installation à un tiers, de lui confier la responsabilité de la sécurité des données qu'il traite (art. 18, al.2 LPrD), alors que l'art. 10 dispose que « le responsable du traitement prend les mesures appropriées pour garantir la sécurité des fichiers et des données personnelles, soit notamment contre leur perte, leur destruction, ainsi que tout traitement illicite ». Il lui est répondu que le responsable du traitement doit s'assurer que le tiers respectera les règles. Sa responsabilité sera de mandater un tiers responsable qui respectera les règles. Le Préfet devra vérifier que le tiers peut assurer la même qualité de travail que l'autorité qui délègue avant de délivrer l'autorisation (l'autorisation porte aussi sur la délégation). A la question de savoir s'il est raisonnable de déléguer ce type de tâche à des tiers, il est répondu que l'autonomie communale s'appliquera. La possibilité de déléguer à un tiers - pratique qui se fait déjà par des communes sur une base réglementaire validée par le Préposé et le Canton - est désormais cadrée dans la loi. Si on voulait modifier la pratique actuelle, il s'agirait de prévoir dans la loi une interdiction de la délégation à un tiers ; cette interdiction se heurterait aux besoins pratiques des communes.

Art. 23g Etablissements scolaires

La décision revient à la préfecture. Pour donner cette décision, le préfet s'appuiera sur l'avis du DFJC (les utilisateurs des établissements scolaires dépendent du Canton). Il n'y a pas deux décisions.

Art. 23h Etablissements pénitentiaires

Au moment de la rédaction de l'EMPL, la « base légale particulière » n'était pas encore mise en place. La nouvelle Loi sur l'exécution de la détention avant jugement (LEDJ) contient une nouvelle disposition sur les caméras de vidéosurveillance.

Chapitre VIII Préposé cantonal à la protection des données et à l'information

Art. 35 al. 2 Rattachement administratif

Le rattachement à la Chancellerie est un rattachement par défaut, la protection des données étant éminemment transversale. Ce n'est qu'un rattachement administratif, le Préposé est entièrement indépendant dans sa manière de travailler. Le chantier législatif à venir (réforme de la loi fédérale) pourrait plaider momentanément pour un rattachement au Département des institutions et de la sécurité (DIS). En arrière fond de la réforme de la loi fédérale, il y a aussi la question du statut même du Préposé. A ce stade, la modification proposée est purement pratique.

Le bureau de la protection des données partage ses locaux avec le bureau cantonal de médiation. La commissaire envisage dès lors difficilement que ces deux entités aient un rattachement administratif distinct. Il lui est répondu que le fait d'avoir deux services distincts n'empêche pas le partage des locaux et d'un ETP. Au-delà de la question des ressources, celle de la relation avec les médias est importante et le Chancelier peut être un appui. A l'avenir, au vu du prochain chantier législatif, le contact avec le chef du SJL pourrait être plus intéressant; il faut un peu de souplesse et c'est le but de cette modification.

4. DISCUSSION SUR LE PROJET DE LOI ET VOTES

4.1. COMMENTAIRES, AMENDEMENTS ET VOTES

Art. 23b Délégation (nouveau)

Il est confirmé que les systèmes de surveillance déjà installés par le canton devront entrer dans le processus d'autorisation. Pour les personnes morales de droit public et les services cantonaux, il n'y a aucun exemple de délégation. Au niveau communal une délégation de l'exploitation de l'installation de surveillance de vidéosurveillance n'intervient que dans de très rare cas. Cette délégation concerne principalement les petites communes qui n'ont pas les forces matérielles pour faire elles-mêmes ce traitement des données.

La commission adopte l'ensemble des articles du projet de loi, non amendés, à l'unanimité des membres présents.

5. VOTE FINAL SUR LE PROJET DE LOI

La commission à l'unanimité, adopte le projet de loi modifiant la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles, non amendé.

6. ENTREE EN MATIERE SUR LE PROJET DE LOI

La commission recommande au Grand Conseil l'entrée en matière sur ce projet de loi à l'unanimité des membres présents.

7. RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL SUR LE POSTULAT MICHEL MIEVILLE ET CONSORTS – BIG BROTHER DANS VOTRE JARDIN C'EST POUR DEMAIN ! QUE PENSE FAIRE LE CONSEIL D'ETAT ?

7.1 POSITION DU POSTULANT

Le postulant rappelle que le postulat a été déposé en 2013 suite au constat que les drones se vendaient à foison, posant plusieurs questions sur leur utilisation.

Ce postulat demande au Conseil d'Etat :

- D'étudier dans quelle mesure les drones munis de caméras peuvent être utilisés en centre urbain.
- De statuer sur l'utilisation de tels objets en dehors de lieux d'habitation.

Le postulant se dit mécontent du contenu du rapport et des réponses du Conseil d'Etat. Bien qu'il comprenne que la législation fédérale prime sur la législation cantonale, il aurait néanmoins souhaité que le Conseil d'Etat propose des restrictions ou des recommandations quant à l'utilisation de ces objets.

Il relève que la presse traite de ces objets toutes les semaines et que l'aviation civile a constaté une recrudescence des risques d'accidents avec les drones.

7.2 DISCUSSION GÉNÉRALE

L'ordre institutionnel veut que pour toute matière la loi fédérale prime. Néanmoins le Canton peut restreindre dans des cas particuliers, ce qui a été fait par le Conseil d'Etat. Il convient d'attendre les évolutions de la législation fédérale, notamment sous l'angle de la protection des données, par rapport aux drones. Cette question fera vraisemblablement l'objet d'un chapitre de la loi fédérale avec un cadrage plus ample qu'il ne l'a été jusqu'à présent. Le Conseil d'Etat reviendra devant le Grand Conseil en 2019 pour voir quels éléments découlant de la loi fédérale pourraient être repris au plan cantonal. Le présent rapport du Conseil d'Etat pourrait être considéré comme un rapport intermédiaire par rapport à cette question. Vraisemblablement, la réforme de la loi soumise au Grand Conseil en 2019 pourra ouvrir des possibilités selon les analyses qui seront faites par la Confédération.

La législation touchée par l'usage des drones est de deux types qui relèvent de la responsabilité fédérale: la législation sur l'aviation et la législation sur la protection des données personnelles. Hormis les cas particuliers, le Canton a peu de moyens d'actions directes. Dans un premier temps, la Confédération a considéré que l'état de la législation convient. Aux dernières nouvelles, l'Office fédéral compétent examinait la question de l'enregistrement des drones (il n'y a pas encore de projet de loi rédigé). A ce stade, le Canton ne peut pas inventer quoi que ce soit. Néanmoins, le droit fédéral en principe répond déjà aux problèmes qui se posent : si une personne souffre d'une atteinte à ses droits de la personnalité en raison du survol de sa propriété par un drone, elle a les moyens de se plaindre malgré les difficultés que cela comporte.

S'agissant de la protection des données, le Canton pourrait et devrait déjà bien informer la population, par le biais d'internet², sur la manière de se renseigner ou d'ouvrir une procédure auprès du Préposé fédéral à la protection des données. D'autre part, renseignements seront pris concernant la vidéosurveillance dissuasive de nos propres drones. S'agissant de la question de la sécurité/prévention

² Site internet, protection des données / drones

d'accidents de drone, aujourd'hui les cantons ne souhaitent pas légiférer seuls tant que cela ne se règle de manière plus précise au niveau fédéral. Au vu du nombre de drones, il y aura très vraisemblablement un projet de législation pour réguler cette question.

Vœu de la commission

Bientôt la moitié des foyers sera équipée d'un drone. La page du site internet de la protection des données ne mentionne pas le drone. La commission émet le vœu que l'Etat travaille sur l'information à la population, sur les droits et devoirs et l'état de la législation.

Manifestement, les informations que l'on trouve sur internet sur les drones sont diverses et variées, souvent farfelues par rapport à la législation. La question de la sécurité ne peut pas attendre la révision des règles fédérales et cantonales car les technologies évoluent beaucoup plus rapidement. Il faut rapidement donner un cadre pour l'usage des drones, notamment par rapport à la question de la sécurité, sans quoi il y aura de multiples accidents. Le Canton devrait être plus proactif. On peut s'étonner que le Conseil d'Etat fasse usage de sa compétence pour réduire les nuisances et le danger pour la visite d'un chef d'Etat mais pas pour les baigneurs, les promeneurs ou les cours d'écoles. Cette possibilité offerte aux cantons de prendre des mesures pour réduire les nuisances et le danger devrait être mieux et plus utilisée.

On peut relever quelques contradictions/questions:

- Tous les objets entre 500 g et 30 kg ne doivent pas voler à moins d'un rayon de 100 mètres autour de rassemblements de personnes autres que les manifestations publiques d'aviation. Par définition, cela ne devrait pas être possible dans une ville. S'il s'agit d'une utilisation par des particuliers (jardin), en s'élevant le drone peut aussi filmer dans le jardin d'à côté.
- En matière de protection des données, selon la Préposée cantonale, personne ne devrait être reconnaissable, or les technologies actuelles permettent de reconnaître très facilement les personnes. Quant à l'interdiction de filmer des tierces personnes reconnaissables dans un domaine privé (balcon, etc.), cela devrait donc être interdit en ville. D'autre part, il paraît impossible d'obtenir un consentement pour filmer dans le domaine public. Il ne s'agit pas de recommandations mais des procédures à appliquer dans telle ou telle situation.
- Qu'en est-il de l'utilisation d'un drone par un enfant ? Aujourd'hui cette utilisation n'est pas cadrée.

Pour le Conseil d'Etat il s'agit de renforcer la législation cantonale en matière de sécurité et des restrictions d'usage des drones, c'est au DIS de présenter ses options en la matière. Les questions du postulat ne portent pas sur des problématiques sécuritaires.

La jurisprudence manque en la matière et seuls le Préposé fédéral ou le juge civil peuvent la rendre. Dans cette attente, il serait intéressant d'avoir une ligne d'information publique claire et évolutive. S'agissant du volet sécurité accident, malheureusement il faudra peut-être attendre un accident grave de drone pour songer à une législation fédérale. Il est difficile d'imaginer qu'un canton émette seul des restrictions d'usage.

La problématique des drones doit être intégrée au grand chantier législatif de 2019. Cette question sera traitée dans le cadre de la révision en profondeur de la LPrD.

A la question s'il ne serait pas plus judicieux d'attendre la réforme législative de 2019 pour répondre au postulat, un rapport intermédiaire aurait aussi été pertinent. Le Chancelier répond que, par nature, ce rapport ne peut être qu'intermédiaire car ce domaine va évoluer. Il s'agit toutefois d'un vrai rapport car la loi fédérale sur la protection des données mise en consultation n'évoque pas la question des drones ; cette consultation va peut-être amener des réflexions dans un deuxième temps. Il s'agit d'un rapport sur la situation aujourd'hui qu'il convient de considérer comme un rapport définitif. Le Conseil d'Etat a estimé que nous ne pouvions pas aller plus loin, ce qui ne veut pas dire que la problématique est réglée pour autant.

7.3 VOTE DE LA COMMISSION

Refus du rapport du Conseil d'Etat

La commission recommande au Grand Conseil de refuser le rapport du Conseil d'Etat par 0 voix pour, 1 voix contre et 10 abstentions.

Compte tenu du vote négatif, la commission exprime le vœu que le travail accompli dans l'élaboration du présent rapport serve à l'élaboration d'un rapport intermédiaire à soumettre au Grand Conseil.

Crissier, 17 décembre 2017

*Le rapporteur :
(Signé) Stéphane Rezsó*