

**Avis du Conseil d'État au Grand Conseil**

sur

**Rapport de la commission législative au Grand Conseil
à l'appui****d'un projet de décret modifiant la Constitution de la
République et Canton de Neuchâtel (Cst.NE)****(Pour un droit à l'intégrité numérique et la protection d'un
droit à une vie hors ligne)**

(Du 25 mars 2024)

Madame la présidente, Mesdames et Messieurs,

Le Conseil d'État a pris connaissance avec intérêt du projet de décret qui modifie la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel, en y introduisant un droit à l'intégrité numérique et la protection d'un droit à une vie hors ligne.

RÉSUMÉ

Le Conseil d'État partage la préoccupation soulevée par le projet de loi proposé par la commission et ne s'oppose pas à l'idée exprimée par celle-ci. Il émet toutefois des réserves sur la manière.

Ce projet est en effet d'abord symbolique puisque le droit existant couvre déjà ce domaine comme le relève le préposé à la protection des données et à la transparence : « ce projet de décret aura l'énorme avantage de mettre la problématique sur le devant de la scène, mais les préoccupations légitimes qu'il exprime ne seront, a priori et malheureusement pas résolues beaucoup plus efficacement qu'aujourd'hui s'il devait être adopté ».

Ainsi, si le Conseil d'État salue et partage la nécessité de mettre cette thématique en lumière – la digitalisation est d'ailleurs un axe de son programme de législature –, celle-ci est contrebalancée par le risque lié à la forme choisie.

En effet, le risque d'une disposition uniquement symbolique, de portée très limitée, est de créer des attentes disproportionnées au sein du public qui ne pourraient pas être satisfaites, voire même de donner une fausse impression de sécurité ; la sensibilisation et la vigilance devant rester maître-mot en la matière.

1. APPRÉCIATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'État ne s'oppose pas à l'idée de la commission de mettre en lumière une thématique hautement importante, qui s'inscrit dans les préoccupations identifiées dans son programme de législature. Toutefois, il s'interroge sur la portée réelle de cet objet, si ce n'est symbolique, et souhaite attirer l'attention de votre Autorité sur les questionnements qu'une telle disposition posent. En premier lieu, il s'agit de préciser que le droit en vigueur couvre déjà ce domaine (cf. ci-après), notamment dans la convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE). C'est d'ailleurs la position

du préposé à la protection des données et à la transparence (PPDT) des cantons du Jura et de Neuchâtel, qui invite à une meilleure efficacité dans l'application du droit existant.

À ce titre, le service juridique relève que :

« L'intégrité numérique en tant que droit fondamental est une extension fonctionnelle de l'intégrité physique et psychique qui porte sur la capacité d'une personne d'utiliser des technologies numériques ou sur la capacité à prévenir d'en être l'objet ».

C'est un concept nouveau en droit constitutionnel suisse mais dont la définition diffère selon les cantons. Cette divergence de conception pourrait à l'avenir éventuellement poser problème dans la mise en œuvre de ce nouveau droit.

Aujourd'hui, le droit constitutionnel contient déjà des protections qui englobent l'intégrité numérique. On peut penser au droit à la liberté personnelle (art. 10 Cst CH) et à la protection de la sphère privée (art. 13 Cst CH). Du côté des lois fédérales, on peut également citer le droit civil de la protection de la personnalité (art. 28 ss CC) ainsi que diverses dispositions pénales. La Confédération a mis en œuvre cette obligation constitutionnelle instaurée par l'article 13, par la loi fédérale sur la protection des données (LPD) qui protège les particuliers des traitements de données par les organes de l'administration fédérale, comme par des personnes privées.

Dans la Constitution neuchâteloise, l'article 10 garantit la liberté personnelle et l'article 11 le droit au respect de la vie privée et familiale.

En matière de protection des données, l'arsenal constitutionnel est complet, le Tribunal fédéral n'ayant jamais établi qu'il serait défaillant, et la législation fédérale comme cantonale octroie un niveau de protection satisfaisant. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral toute personne possède un droit qui permet de pouvoir se déterminer elle-même à l'égard de tout traitement de données qui la concerne de la part de tiers, qu'ils soient publics ou privés, et en principe indépendamment de la question de savoir si les données en question sont effectivement sensibles, si et dans quel but de telles données sont traitées (droit à l'autodétermination informationnelle).

À cet égard, si on devait arriver à la conclusion que la protection actuelle est insuffisante, une intervention sur la CPDT-JUNE serait beaucoup plus efficace que l'introduction d'un nouvel article constitutionnel.

Cette modification de la constitution n'aura que peu de conséquence pratique, elle relève principalement du symbole. La question de savoir s'il est opportun de modifier la Constitution cantonale appartient au Grand Conseil (et en dernier recours aux citoyennes et citoyens neuchâtelois). »

C'est d'ailleurs également la position du Conseil national qui a examiné l'inscription de ce droit dans la Constitution fédérale. Il est arrivé à la conclusion que s'il existe des lacunes de protection, elles se situent au niveau de la législation mais qu'il n'est pas nécessaire de modifier la Constitution ; il a dès lors refusé de donner suite à l'initiative parlementaire visant à introduire le droit à l'intégrité numérique au niveau fédéral.

En second lieu, il s'agit de s'interroger sur la portée de ce nouveau droit fondamental dans la Constitution neuchâteloise. En l'occurrence, il ne déploie que des effets verticaux (entre l'État et ses citoyen-ne-s) et ce dans un périmètre cantonal, donc à l'exclusion du traitement des données par des personnes privées. En effet, seule la Confédération est compétente pour légiférer sur ce point, ce qu'elle a fait par la loi fédérale sur la protection des données (LPD). Ainsi, le Conseil d'État voit dans la disposition constitutionnelle proposée, le risque de créer des attentes disproportionnées au sein du public qui ne pourraient pas être satisfaites.

Partant et par transparence, le présent avis tend à porter l'attention de votre Autorité sur le fait que cette disposition n'apporte aucun droit supplémentaire, qu'elle est symbolique et limitée aux relations entre l'État et les citoyen-ne-s. Elle vise ainsi en premier lieu à sensibiliser à l'importance de la thématique et ne doit pas amener à une fausse impression de sécurité, la sensibilisation et la vigilance étant maître-mot dans ce domaine.

Finalement, il peut être regretté que les communes, les institutions parapubliques potentiellement concernées ou les services de l'État comme la police, n'aient pas été consultés, dans la mesure où les attentes induites par cette disposition pourraient avoir une portée sur eux.

2. DROIT EN VIGUEUR

Le projet de nouvelle disposition vise à inscrire le droit à l'intégrité numérique dans la constitution neuchâteloise. En l'occurrence, l'art. 1 CPDT-JUNE prévoit expressément que la convention vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données personnelles. À ce titre, le préposé à la protection des données relève que son champ d'application est plus large que le projet, puisque la CPDT-JUNE vise à protéger la personnalité des administré-e-s, quel que soit le support (papier, serveurs) sur lequel figurent les données personnelles.

Le projet de la commission à son alinéa 2 définit l'intégrité numérique comme incluant notamment un droit d'être protégé contre le traitement abusif des données liées à sa vie numérique, le droit à la sécurité dans l'espèce numérique, le droit à une vie hors ligne et le droit à l'oubli.

Cela étant, le droit en vigueur traite déjà ces notions :

Concernant le traitement des données, l'art. 16 CPDT-JUNE prévoit que des données peuvent être traitées si une base légale le prévoit ou si leur traitement est nécessaire à l'accomplissement d'une tâche légale.

Concernant le droit à la sécurité, l'art. 20 CPDT-JUNE prévoit que les entités doivent assurer, par des mesures organisationnelles et techniques appropriées, une sécurité adéquate des données par rapport au risque encouru. Les mesures doivent permettre d'éviter toute violation de la sécurité des données.

Concernant le droit à une vie hors ligne, l'art. 26 LSt indique déjà qu'en dehors des heures de travail ordinaires, le personnel ne peut être astreint à travailler que lorsque les besoins du service l'exigent et dans les limites prévues par le Conseil d'État.

Concernant le droit à l'oubli, l'art. 17 al. 2 CPDT-JUNE prévoit que les données doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

3. CONCLUSION

L'inscription d'un nouveau droit dans la Constitution neuchâteloise est un acte fort institutionnellement, de sorte que le Conseil d'État a voulu partager son appréciation par le biais de cet avis.

En l'occurrence, il n'est pas convaincu de la pertinence de l'objet. Si néanmoins le droit à l'intégrité numérique devrait être inscrit dans la Constitution neuchâteloise, ce n'est que par sa portée symbolique ; il est limité aux interactions entre l'État et les citoyen-ne-s et n'aura que peu de conséquence pratique dans la mesure où le cadre légal existe déjà.

Veuillez agréer, Madame la présidente, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 25 mars 2024

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
A. RIBAUD

La chancelière,
S. DESPLAND