



Office cantonal de la population et des migrations – Projet de modification de la loi d'application de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes

Avis du 4 décembre 2018

Mots clés: veille législative, vie privée, enquêtes domiciliaires, données personnelles, communication des données entre autorités

Contexte: Le 19 novembre 2018, le service juridique de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a sollicité un avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) au sujet d'un projet de modification de la loi d'application de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes du 3 avril 2009 (LaLHR; RSGe F 2 25). La disposition du projet de loi concernant la protection des données a trait aux enquêtes domiciliaires (art. 7^{bis}).

Bases juridiques: art. 56 al. 3 litt. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Dans son envoi, le service juridique de l'OCPM explique notamment que *"la modification proposée porte notamment sur le fait que les enquêteurs de l'OCPM peuvent se rendre au domicile d'une personne afin de s'assurer qu'elle y habite vraiment. La vie privée au sens de l'art. 8 CEDH (voir également Jugement final de la Cour EDH du 18 janvier 2017 dans l'affaire Vukota-Bojic c/ Suisse) est respectée. Il s'agit en effet de procéder uniquement à une enquête portant sur le domicile et non pas de filer des personnes dans un espace public ou privé. Il est également clairement précisé que les enquêteurs ne peuvent pas entrer dans le logement sans accord de la personne qui y habite"*.

La disposition du projet de loi touchant à la protection des données personnelles est la suivante:

Art. 7^{bis} Enquêtes domiciliaires

¹ L'office peut procéder à une enquête domiciliaire afin de s'assurer de la présence d'une personne sur le territoire cantonal à une adresse donnée ou de son départ effectif.

² Les enquêteurs de l'office doivent être assermentés, au sens de l'art. 4 al. 1 de la loi sur la prestation des serments du 24 septembre 1965, par le chef du département dont ils relèvent.

³ Chaque enquêteur reçoit une carte de légitimation, qu'il est tenu de présenter d'office.

⁴ Dans le cadre de l'exécution de leurs tâches, les enquêteurs de l'office sont autorisés à requérir des renseignements auprès des services de l'Etat, de la Confédération, des autres cantons, ainsi qu'auprès des établissements de droit public autonomes et des personnes physiques ou morales de droit privé.

⁵ Les dispositions de droit cantonal, de droit fédéral ou de droit conventionnel régissant la communication de renseignements, ainsi que le secret médical et le secret professionnel demeurent réservées.

⁶ Les enquêteurs ne sont pas autorisés à entrer dans un logement sans l'accord exprès du propriétaire, du locataire, du sous-locataire ou du résident.

Le projet prévoit d'introduire une disposition identique à l'art. 11^{bis} de la loi sur le séjour et l'établissement des Confédérés du 28 août 2008 (LSEC; RSGe F 2 05).

Selon l'exposé des motifs relatif au présent projet, "L'office cantonal de la population et des migrations (ci-après: OCPM ou l'office), en tant qu'office chargé de la tenue du registre des habitants, doit s'assurer que les données y figurant sont actuelles, exactes et complètes par rapport à l'ensemble des personnes visées (cf. art. 5 de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres – LHR; RS 431.02). L'exhaustivité du registre est d'autant plus importante que celui-ci sert notamment de base de référence pour le calcul de la péréquation financière inter-cantonale, pour la formation des ménages administratifs dans le cadre de la perception de la redevance radio-TV, pour la taxation des personnes physiques, mais également pour la délivrance de prestations administratives (passeport, permis de conduire, ...) et sociales (subside d'assurance-maladie, prestations complémentaires cantonales, allocation logement, bourses d'études, etc.). Dès lors qu'il est l'outil de base de travail de toute l'administration cantonale, la qualité des données enregistrées doit être assurée. En cas de doutes sur l'adresse effective d'un administré (par exemple en cas de retour de courrier par la Poste, ou de demande de renseignement de la part de créanciers sur une nouvelle adresse d'un débiteur), l'OCPM est amené à procéder à différentes mesures d'instruction, notamment auprès d'autres services de l'Etat. Les renseignements sont obtenus de manière conforme aux dispositions relatives à l'entraide administrative (art. 25 LPA) et à la protection des données personnelles (art. 35 ss LIPAD). Dans certains cas, une enquête domiciliaire est nécessaire. Elle vise à s'assurer que l'administré est effectivement domicilié à l'adresse qu'il a indiquée. La nouvelle base légale permet ainsi aux enquêteurs de l'OCPM de se légitimer et de légitimer leur démarche auprès de l'administré et de son voisinage. L'enquêteur peut ainsi se renseigner auprès des voisins sur la présence de l'intéressé, et sonner au domicile de l'administré pour vérifier qu'il s'y trouve vraiment. Il n'est en revanche pas autorisé à pénétrer dans le logement s'il n'y est pas invité. En d'autres termes, la compétence des enquêteurs est limitée à la vérification de la présence ou non des personnes à une adresse donnée. Il ne s'agit en aucun cas de faire une surveillance secrète ou de "filer" un administré. Il n'y a dès lors aucune atteinte à la vie privée des administrés, protégée par l'art. 8 CEDH. S'il ressort du rapport d'enquête et des informations obtenues dans le cadre de l'entraide administrative que l'administré ne réside pas effectivement à l'adresse qu'il a indiquée à l'OCPM, conformément à son obligation (cf. art. 5 LaLHR), l'office rend une décision visant la modification du registre des habitants. En cas de contestation, l'administré peut recourir dans les trente jours après notification auprès de la chambre administrative de la Cour de justice. Le registre des habitants ne sera modifié qu'une fois la décision définitive et exécutoire. C'est grâce à un registre cantonal des habitants contenant des données actuelles, exactes et complètes que l'Administration peut intervenir de façon adéquate en faveur de ses usagers".

Concernant plus particulièrement l'art. 7^{bis}, l'exposé des motifs relève: "En cas de doutes sur l'adresse effective d'un administré par rapport à celle figurant dans le registre des habitants, l'OCPM est amené à procéder à différentes mesures d'instruction, notamment auprès d'autres services de l'Etat. Les renseignements sont obtenus dans le respect du cadre légal (art. 25 LPA et 35 ss LIPAD). Dans certains cas, une enquête domiciliaire est nécessaire; elle a pour but de s'assurer que l'administré est effectivement domicilié à l'adresse indiquée. Cette nouvelle base légale permet aux enquêteurs de l'OCPM de se légitimer et de légitimer leur démarche. Elle clarifie également le cadre d'action: l'enquêteur amené à vérifier si une personne réside à l'adresse visée ne peut pas pénétrer le logement sans l'autorisation expresse de celui qui y habite".

L'art. 9 LaLHR, actuellement en vigueur, réserve la protection des données en ces termes:

Les départements et services chargés des registres au sens de l'article 2 sont responsables de la protection des données dans le cadre de la tenue de ces registres. Ils prennent en particulier toutes les mesures juridiques, techniques et organisationnelles nécessaires pour la sécurité des données. Ils appliquent la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001.

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGE A 2 08), a fait l'objet d'une révision importante en 2008, par laquelle la protection des données personnelles a été ajoutée au champ d'application matériel de la loi en sus de son volet relatif à la transparence.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de cette modification législative, un autre objectif figure désormais dans le texte légal à son art. 1 al. 2 litt. b: *"protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant"*.

Par donnée personnelle, il faut comprendre: *"toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable"* (art. 4 litt. a LIPAD). Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve bien face à des questions relatives à la protection de données personnelles.

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir

connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- Exactitude (art. 36 LIPAD)

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexactes.

- Sécurité des données (art. 37 LIPAD)

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- Destruction des données (art. 40 LIPAD)

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi.

L'art. 39 LIPAD prévoit trois régimes différents en matière de transmission de données personnelles: un régime facilité lorsque l'entraide s'effectue en faveur des institutions genevoises soumises à la loi, soit en cas d'entraide intracantonale et infracantonale (art. 39 al. 1 à 3 LIPAD; art. 14 al. 1 et 2 RIPAD), un régime ordinaire pour l'entraide intercantonale et confédérale (art. 39 al. 4 et 5 LIPAD) et un régime strict pour ce qui est de l'entraide internationale (art. 39 al. 6 à 8 LIPAD).

S'agissant de la communication de données entre institutions publiques soumises à la LIPAD, l'art. 39 al. 1 à 3 prévoit:

¹ *Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement:*

a) *l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;*

b) *la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.*

² *L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.*

³ *Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.*

Cette disposition est complétée par l'art. 14 RIPAD, qui dispose à son al. 2:

² *La démonstration du respect des conditions posées à l'article 39, alinéa 1, lettres a et b, peut s'effectuer de manière simplifiée en indiquant cumulativement:*

a) *le contexte légal ou réglementaire dans lequel s'inscrit la mission de l'institution requérante, y compris l'existence d'éventuelles règles spéciales ou la mention de leur défaut;*

b) *le fait que le fichier destiné à recevoir les données personnelles figure ou non dans le catalogue institué par l'article 43 de la loi, avec son numéro de référence;*

c) *la finalité de la transmission souhaitée.*

3. Appréciation

Sur le principe de l'enquête domiciliaire

En premier lieu, s'agissant du principe même des enquêtes domiciliaires, le Préposé cantonal rappelle l'importance accordée au respect de la vie privée par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, selon cette dernière, la vie privée protégée par l'art. 8 CEDH s'entend de manière large: même des agissements se déroulant dans l'espace public peuvent entrer dans le champ de protection de cette disposition. Dans l'affaire Vukota-Bojic c. Suisse évoquée par l'OCPM, la Cour a conclu à une violation, par la Suisse, de la norme précitée. Le cas avait trait à une requérante qui, victime d'un accident de la route, demanda par la suite une pension d'invalidité. Dans le cadre d'un litige avec son assureur quant au montant de cette pension, après plusieurs années de contentieux, ce dernier lui demanda de passer un autre examen médical de manière à évaluer à nouveau son état de santé, ce qu'elle refusa. À la suite de cela, il engagea des détectives privés afin de la mettre sous surveillance en secret. Les preuves ainsi recueillies furent produites au cours d'un procès ultérieur, qui se solda par la diminution du montant des prestations offertes à la requérante. Cette dernière estimait que cette surveillance était contraire à son droit au respect de sa vie privée et que ces preuves n'auraient pas dû être admises au cours du procès. La Cour a jugé que, l'assureur étant regardé comme une entité publique en droit suisse, son action avait engagé la responsabilité de l'État sur le terrain de la Convention. Elle a également estimé que, bien qu'elle eût été conduite dans des lieux publics, la surveillance secrète litigieuse avait porté atteinte à la vie privée de Mme Vukota-Bojic, les enquêteurs ayant collecté et stocké des données de manière systématique et les ayant utilisées à des fins précises. De plus, cette mesure n'avait pas été prévue par la loi, les dispositions de droit suisse sur lesquelles elle était fondée étant insuffisamment précises. En particulier, elles n'indiquaient pas clairement à quel moment et pendant quelle durée la surveillance pouvait être conduite, ni selon quelles modalités les données ainsi recueillies pouvaient être stockées et consultées.

Cette affaire démontre, de manière générale, les atteintes de plus en plus fréquentes à la vie privée des citoyennes et citoyens suisses.

Certes, paradoxalement, ces derniers semblent parfois accepter cette situation. Ainsi, le 25 novembre 2018, ils ont majoritairement accepté une modification de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, laquelle permettra à un assureur d'observer secrètement un assuré et, à cette fin, d'effectuer notamment des enregistrements visuels et sonores (art. 43a et 43b), ce qui constituera indubitablement une atteinte non négligeable à la vie privée.

Toutefois, en tant qu'autorité de protection des données, le Préposé cantonal ne peut qu'appeler à la retenue s'agissant des intrusions dans la vie privée. Il craint en outre que le principe même des enquêtes domiciliaires n'ouvre la porte à d'autres mesures portant atteinte au droit fondamental du (de la) citoyen(ne) au respect de sa sphère privée. Ce d'autant plus qu'en l'espèce, selon l'exposé des motifs, la nouvelle base légale permettra aux enquêteurs de l'OCPM de se légitimer et de légitimer leur démarche non seulement auprès de l'administré mais également auprès de son voisinage. Le fait de prendre contact avec des tiers afin d'obtenir des renseignements au sujet d'un administré rend l'enquête d'autant plus intrusive et attentatoire à la vie privée. Cette ingérence semble disproportionnée par rapport au but poursuivi.

En conséquence, si le Préposé cantonal a bien compris la nécessité, pour l'OCPM, chargé de la tenue du registre des habitants, de s'assurer que les données y figurant sont actuelles, exactes et complètes par rapport à l'ensemble des personnes visées, conformément à l'art. 5 LHR, il est pour le moins réservé sur les enquêtes domiciliaires envisagées. De surcroît, il rappelle les obligations découlant des art. 5 à 7 LaLHR (obligation de s'annoncer, obligations d'annoncer, obligation de renseigner) qui donnent déjà à l'OCPM une palette de mesures afin de s'assurer de l'exactitude des données.

En outre, il constate que les art. 5 à 7 LaLHR existants sont les dispositions édictées par le canton en application des art. 10 à 12 de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes. Or, l'exposé des motifs accompagnant le projet de LHR, s'agissant de l'art. 12 LHR (obligation de renseigner de tiers), note que "L'art. 12, al. 1, complète la réglementation de l'obligation d'annonce de la population définie à l'art. 11. Il ne devrait toutefois être appliqué qu'à titre subsidiaire en tant qu'*ultima ratio* lorsqu'un problème ne peut être résolu d'une autre manière. Cette subsidiarité implique donc que les informations souhaitées soient obtenues tout d'abord et dans la mesure du possible de la personne concernée qui, aux termes de l'art. 11 du projet de loi, est soumise à l'obligation d'annonce"(FF 2006 p. 476).

Sur l'art. 7^{bis} al.1

Si le principe d'une enquête domiciliaire devait être adopté, le Préposé cantonal considère que la rédaction de l'art. 7^{bis} al. 1 devrait être précisée. En effet, en vertu du principe de proportionnalité, une enquête domiciliaire devrait alors rester une *ultima ratio* et intervenir uniquement lorsque des indices concrets laissent penser que les informations de l'OCPM ne sont pas exactes et que les autres mesures à sa disposition n'ont pas permis d'éclaircir la situation. Le Préposé cantonal suggère la formulation suivante: "*En cas d'indices concrets laissant présumer qu'une personne n'est pas domiciliée à l'adresse indiquée à l'office et si toutes les autres mesures prévues par la présente loi n'ont pas été probantes, l'office peut procéder à une enquête domiciliaire (...)*".

Sur l'art. 7^{bis} al. 4

L'art. 7^{bis} al. 4 du projet prévoit que l'OCPM puisse requérir des renseignements "*auprès des services de l'Etat, de la Confédération, des autres cantons, ainsi qu'auprès des établissements de droit public autonomes et des personnes physiques ou morales de droit privé*".

Cet alinéa concerne notamment l'assistance administrative. S'agissant de la rédaction, le Préposé cantonal propose, de préférence à "*Dans le cadre de l'exécution de leurs tâches, les enquêteurs de l'office sont autorisés à requérir des renseignements...*", la formulation "*En cas de doute sur l'adresse effective d'un administré, les enquêteurs de l'office sont autorisés à requérir des renseignements nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales, ...*".

Ceci étant précisé, le Préposé cantonal émet des réserves quant à cette disposition. En effet, elle permet à l'OCPM de requérir des renseignements de manière très large, non seulement auprès d'entités publiques, mais aussi auprès de personnes privées sans restriction aucune et sans condition.

Il considère en particulier que les personnes physiques ou morales de droit privé à qui des renseignements peuvent être demandés devraient être désignées plus précisément, faute de quoi, cela revient à octroyer un pouvoir d'enquête illimité à l'Office, au détriment de la sphère privée des citoyens. A cet égard, il peut être renvoyé à ce qui a été écrit ci-dessus s'agissant de l'enquête domiciliaire, ainsi qu'à l'exposé des motifs de la LHR susmentionné.

Au vu de ce qui précède, les Préposés préavisent défavorablement le projet de loi soumis.

Les Préposés remercient l'OCPM de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe