



Département de la sécurité et de l'économie – Procédure de consultation relative au projet de loi sur le droit de cité genevois

Avis du 14 mars 2018

Mots clés : veille législative, droit de cité, données personnelles, traitement des données, communication des données entre autorités, consultation du casier judiciaire

Contexte : Le 12 mars 2018, 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 (à rendre dans les deux jours, le projet devant être déposé le 14 mars 2018) au sujet du projet de loi sur le droit de cité genevois (LDCG). Les dispositions du projet de loi concernant la protection des données ont trait à la communication de certaines de ses données par le candidat à la naturalisation (art. 6), ainsi qu'au traitement des données par l'autorité (art. 7) et à l'échange d'informations entre autorités (art. 8).

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

1. Caractéristiques de la demande

Dans son envoi, l'OCPM a expliqué que le projet de loi sur le droit de cité genevois (LDCG) était une refonte complète de la loi sur la nationalité genevoise du 13 mars 1992 (LNat ; RSGe A 4 05) et qu'il reprenait le droit fédéral déjà en vigueur. Il a ajouté que s'agissant de la protection des données personnelles, *"les candidats à la naturalisation sont tenus, à l'instar de ce qui se fait aujourd'hui déjà au niveau cantonal et fédéral, de communiquer certaines de leurs données, dont certaines qui pourraient être sensibles"* et qu'en outre, le projet de loi permet un échange d'informations *"entre l'autorité compétente en matière de naturalisation et les autorités concernées par l'exécution de la présente loi"*.

Le projet de LDCG intervient dans le cadre de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2018, de la nouvelle loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (LN; RS 141.0) et de l'ordonnance sur la nationalité du 17 juin 2016 (OLN; RS 141.01), qui ont, selon l'exposé des motifs, opéré un changement de paradigme. Or, même si la LNat a été modifiée, toujours selon l'exposé des motifs, les modifications apportées *"ne précisent également pas suffisamment la procédure ainsi que les conditions matérielles et formelles issues du nouveau droit de la nationalité. Elles ne prennent en outre pas en compte l'évolution du droit en matière de traitement des données personnelles et de l'octroi de l'autorité parentale (lequel a une incidence importante pour les requérants mineurs à la naturalisation), ainsi que l'évolution de la terminologie en droit de la nationalité"*. C'est dans ce contexte qu'il est considéré qu'une refonte complète de la LNat, sous la forme du projet de LDCG, est nécessaire.

Le projet de loi a donc pour objet l'application des normes prévues par le droit fédéral relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité suisse, ainsi que les conditions d'acquisition et de perte du droit de cité cantonal et communal pour, respectivement, les Confédérés et les Genevois (article 1 du projet de loi).

L'exposé des motifs précise que cette refonte complète était également l'occasion d'introduire de *"nouvelles dispositions légales, afin de clarifier notamment les compétences des autorités cantonales et l'obligation de coopération du requérant à la naturalisation ainsi que celle des autres autorités cantonales"*. Le projet contient donc notamment des nouvelles dispositions portant sur ces questions aux articles 6 à 8.

La consultation du casier judiciaire informatisé est également prévue aux articles 20 et 34 du projet.

Ainsi, les dispositions du projet de loi touchant à la protection des données personnelles sont en particulier les suivantes :

Art. 6 Devoir de collaboration du requérant

1 Le requérant est tenu :

- a) de fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour l'application de la présente loi;
- b) de communiquer sans retard les moyens de preuves nécessaires et tout document demandé par l'autorité compétente;
- c) d'informer immédiatement l'autorité compétente de tout changement déterminant pour l'application de la présente loi, en particulier lorsque celui-ci concerne sa situation économique et familiale ou lorsqu'une enquête pénale est ouverte pendant la procédure de naturalisation.

2 Pour faciliter l'enquête prévue, le requérant délie en outre toute administration du secret de fonction et du secret fiscal.

3 Si l'une des obligations mentionnée aux alinéas 1 et 2 n'est pas respectée, le département pourra statuer en l'état du dossier, et le cas échéant déclarer la demande irrecevable.

Art. 7 Protection des données

1 Pour l'accomplissement de ses tâches en vertu de la présente loi, l'autorité compétente peut traiter ou faire traiter les données personnelles nécessaires, y compris les données sensibles et les profils de personnalité.

2 Le règlement fixe les dispositions d'exécution.

3 La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelle ainsi que la loi sur les archives publiques sont pour le surplus applicables.

Art. 8 Assistance administrative

1 L'autorité compétente peut échanger des informations avec les autorités concernées par l'exécution de la présente loi, notamment celles compétentes en matière de police des étrangers et d'état civil, à la condition qu'elles soient utiles à l'instruction de la demande de naturalisation ou à l'application de la loi fédérale sur les étrangers. Sur demande, elles s'accordent le droit de consulter les dossiers.

2 Les autres autorités cantonales et communales, les autorités judiciaires cantonales, ainsi que celles chargées de l'assistance publique communiquent, gratuitement et sans délai, sur demande des autorités chargées de l'application de la présente loi, toutes les données qui sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales.

Art. 20 Respect de la sécurité et de l'ordre publics

1 Pour les requérants majeurs, le département consulte avant tout autre examen le casier judiciaire informatisé VOSTRA (ci-après : VOSTRA).

2 Pour les requérants âgés de 12 à 18 ans, le département interroge systématiquement la juridiction pénale des mineurs.

5 Le règlement définit les autres comportements pouvant également constituer un obstacle à la naturalisation. Il précise en outre les modalités de la consultation et de l'utilisation des données obtenues auprès de VOSTRA ainsi qu'auprès des autorités de poursuite pénale et des juridictions pénales.

Art. 34 Contrôles effectués après la notification de l'autorisation fédérale de naturalisation

1 A réception de l'autorisation fédérale de naturalisation, le département consulte à nouveau VOSTRA.

2. Le mécanisme de naturalisation et les dispositions fédérales pertinentes

Comme le rappelle l'exposé des motifs du projet de loi, en matière de naturalisation ordinaire, le requérant ne bénéficie en principe d'aucun avantage dans le cadre de l'examen des conditions matérielles et formelles de l'acquisition de la nationalité suisse. La procédure est du ressort des cantons, la Confédération se limitant à accorder, ou pas, l'autorisation fédérale de naturalisation. S'agissant de la procédure de naturalisation facilitée, la procédure est exclusivement du ressort de la Confédération, les cantons se limitant à donner un préavis et à procéder à l'enquête administrative pour le compte de la Confédération.

Il sied de relever que certaines dispositions de la LN sont particulièrement pertinentes dans le cadre de la présente consultation. Il s'agit des dispositions relatives aux conditions matérielles de l'octroi de l'autorisation (art. 11 – 12 LN), aux enquêtes cantonales (art. 34 LN), au traitement des données et à l'assistance administrative (art. 44 et 45 LN).

En outre, il convient encore de relever les articles 3 et 4 de l'OLN concernant la mise en danger de la sûreté intérieure et extérieure de la Suisse et le non-respect de l'ordre public, les articles 17 à 19 OLN concernant les enquêtes, ainsi que l'article 21 OLN sur le devoir de collaborer.

3. 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 let. 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.

Les données personnelles sensibles comprennent les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles; la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique; des mesures d'aide sociale; des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 let. b LIPAD).

Le profil de personnalité se définit comme un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 4 let. c LIPAD).

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.

Finalement, l'art. 39 LIPAD traite de la communication des données, en fonction du destinataire. S'agissant de la communication de données entre institutions publiques soumises à la LIPAD, l'article 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 alinéa 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.

4. Appréciation

Le Préposé cantonal note que l'art. 6 du projet détaille l'obligation de collaborer du requérant. Cette obligation est prévue par l'article 21 OLN et existait déjà dans la LNat (art. 14 al. 4 à 7).

La principale précision (et donc modification) qui est apportée par le projet de loi est l'obligation du requérant d'informer l'autorité compétente de toute enquête pénale qui serait ouverte pendant la procédure de naturalisation. Un tel ajout est conforme aux principes de protection des données, dans la mesure où la notion d'intégration fait partie des conditions matérielles à l'octroi de la naturalisation et que le respect de la sécurité et de l'ordre public est considéré comme un indicateur de cette intégration (art. 11 LN et 4 OLN). Il s'agit dès lors d'une information pertinente, qui répond aux principes de finalité et de proportionnalité de la collecte.

Les autres éléments de cette disposition n'apportant pas de modification substantielle à la loi existante, ils ne sont pas examinés ici.

S'agissant de l'art. 7 du projet, le Préposé cantonal note qu'il constitue la base légale formelle cantonale nécessaire au traitement de données sensibles ou de profils de la personnalité en relation avec l'acquisition et la perte de nationalité. Cette disposition correspond à l'art. 44 LN qui prévoit la même possibilité pour le Secrétariat d'Etat aux migrations. Au vu de la compétence d'enquête du canton (art. 34 LN) et de l'existence d'une norme fédérale en la matière, il n'y a pas d'objection à formuler.

Il est prévu que l'art. 7 du projet soit complété par voie réglementaire; il convient que lors de la rédaction du règlement d'application, les principes prévus par la LIPAD et le RIPAD soient respectés et que ledit règlement soit soumis pour consultation au Préposé cantonal, conformément aux articles 56 al. 3 let. e LIPAD et 23 al. 8 RIPAD.

L'article 8 du projet concerne l'assistance administrative. Le Préposé cantonal constate qu'il est prévu que l'échange d'informations peut intervenir à la condition que les données "soient utiles à l'instruction de la demande de naturalisation ou à l'application de la loi fédérale sur les étrangers" selon l'alinéa 1 et, selon l'alinéa 2 pour autant qu'elles soient "nécessaires à

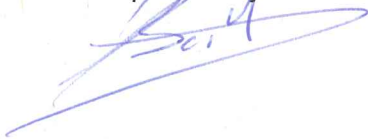
l'accomplissement de leurs tâches légales". Le Préposé cantonal salue la rédaction de cette disposition qui reprend expressément les principes de la finalité et de la proportionnalité. Cette disposition est conforme aux règles prévues aux articles 39 LIPAD et 14 RIPAD, de sorte qu'elle n'appelle pas de commentaire particulier, si ce n'est qu'il convient de mentionner au catalogue des fichiers tout droit d'accès qui en découle.

Finalement, les articles 20 et 34 du projet prévoient la consultation du casier judiciaire informatisé VOSTRA. A cet égard, cette consultation est prévue par le droit fédéral pour le Secrétariat d'Etat aux migrations (art. 4 OLN). Comme mentionné ci-dessus, le respect de la sécurité et de l'ordre public sont pertinents pour examiner l'intégration du requérant. Dès lors, ce qui a été écrit ci-dessus à cet égard peut être repris ici *mutatis mutandis*, de sorte que cette disposition est compatible avec les principes de protection des données. Il en va de même pour les mineurs au vu de l'art. 4 al. 2 let b OLN.

* * * * *

Les Préposés remercient le DSE de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Boillat', written over a horizontal line.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Werly', written over a horizontal line.