



Demande de X. d'avoir accès au fichier Calvin de l'Office cantonal de la population et des migrations

Préavis du 30 septembre 2017

Mots clés: communication de données personnelles, fichier Calvin, Office cantonal de la population et des migrations, RDROCPMC

Contexte: Par courrier électronique du 6 septembre 2017, le secrétariat général du Département de la sécurité et de l'économie (DSE) a requis, sur la base de l'art. 39 al. 10 LIPAD, le préavis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) au sujet d'une demande d'accès, émise par les notaires genevois, représentés par X., au fichier Calvin, tenu par l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), ce afin que le DSE puisse se déterminer sur ladite requête.

Bases juridiques : art. 39 al. 9 et 10 LIPAD

1. Contenu de la requête

Mme Hana Sultan Warnier, responsable LIPAD du DSE explique qu'en juin 2016, les notaires genevois ont demandé à pouvoir accéder au fichier Calvin.

Par mail du 13 septembre 2016, ces derniers lui ont remis un tableau comportant les données du fichier Calvin auxquelles ils souhaitaient accéder, soit :

- Détail d'une personne
- Etat civil
- Situation familiale
- Filiation
- Enfants
- Liste nom
- Alias
- Nationalité
- Adresses
- Livret.

Pour les notaires genevois, « *Cet accès aux données du fichier Calvin est nécessaire aux notaires dans le cadre de leurs actes, lesquels doivent effectuer ces vérifications (p.ex. l'établissement du certificat d'héritier) au regard de la loi sur le notariat ainsi que d'autres telles que la LFAIE et notamment la fiscalité* ».

Lors d'une séance en mai 2017 avec la responsable LIPAD et le chef du Département, les notaires ont réitéré leur demande d'accès à Calvin.

Dans un courrier du 24 juillet 2017 adressé à X., le Conseiller d'Etat en charge du DSE a indiqué ce qui suit : « J'ai pris bonne note de votre souhait d'avoir accès au fichier Calvin afin de disposer plus rapidement de l'identité des héritiers dans le cadre des successions que vous êtes amenés à traiter mais également pour l'accomplissement de vos autres tâches. La faisabilité d'un accès sous les différents aspects qu'il comporte, notamment sous l'angle de la protection des données et sous l'angle financier, est actuellement en cours d'étude auprès de l'office cantonal de la population et des migrations. Le projet en tant que tel sera ensuite soumis au préposé cantonal à la protection des données dans la mesure où l'application des articles 39 alinéa 9 et 10 et 56 alinéa 3 lettres a et e de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles le requiert ».

La responsable LIPAD est d'avis que, vu l'ampleur de la transmission des données, il lui semble également nécessaire de prévoir une modification du règlement relatif à la délivrance de renseignements et de documents, ainsi qu'à la perception de diverses taxes, par l'office cantonal de la population et des migrations et les communes du 23 janvier 1974 (RDROCPMC; RSGe F 2 20.08) qui pourrait être libellée comme suit :

« Modification du Titre du chapitre III : Liste de données personnelles et accès au fichier Calvin :

Article 9B Accès au fichier Calvin pour les notaires genevois

¹Pour faciliter l'accomplissement de leurs tâches, les notaires genevois accèdent aux données suivantes du fichier Calvin : nom, nom de célibataire, prénom usuel, date et lieu de naissance, sexe ainsi que les données figurant sous les onglets filiation, situation familiale, enfants, liste nom, alias, nationalité, adresses et livret.

²L'OCPM conclut une convention avec chaque notaire souhaitant disposer d'un tel accès. Celle-ci comporte notamment les conditions d'octroi de l'accès, notamment sa finalité, l'interdiction d'utiliser les données consultées à d'autres fins que celles de l'accomplissement des tâches du notaire, les sanctions envisageables et le coût ».

Mme Sultan Warnier ajoute encore :

- « A toutes fins utiles, je relève que l'article 5 al. 2 RDROCPMC ne doit pas être modifié puisque l'OCPM devra continuer à répondre aux notaires genevois qui ne disposeraient pas d'un accès Calvin, et à ceux des autres cantons ou Etats.
- Une convention devrait être établie entre l'OCPM et chaque notaire, prévoyant le mode de consultation, sa finalité, le fait que seules les données nécessaires à l'accomplissement des tâches des notaires peuvent être consultées, la non transmission des données issues de Calvin à des tiers, l'interdiction de transmettre les données relatives à la connexion à tout tiers, les sanctions en cas de non-respect de la convention, l'obligation d'annoncer le départ de chaque employé de l'étude ou cessation d'activité du notaire ainsi que la facturation. Le mode de celle-ci reste à déterminer mais vraisemblablement il devrait être forfaitaire.
- Tant le projet de convention, ou au moins les éléments essentiels qu'elle devrait comporter, que le projet de modification réglementaire devraient vous être soumis formellement pour avis, si vous deviez rendre un avis de principe favorable à l'accès Calvin pour les notaires.
- Pour mémoire, en 2007, une précédente demande de la CNG d'accéder à Calvin avait déjà reçu un préavis négatif de la Commission de contrôle informatique (CCIE), sous l'égide de la défunte loi sur les informations traitées automatiquement par ordinateur (LITAO). Préalablement à l'émission de son préavis, la CCIE avait souhaité savoir comment l'OCPM entendait instaurer un moyen de contrôle des consultations de Calvin par les notaires, mais également aux fins de facturation.
- Au vu du coût nécessaire pour élaborer un système de comptage des consultations de Calvin et de la complexité à déterminer le mode de comptabilisation des

consultations de Calvin par les notaires, l'idée de la facturation en fonction de la consultation a été abandonnée. Le choix s'est alors porté sur le principe d'une facturation forfaitaire par notaire.

- Dans son préavis, ci-joint, daté d'avril 2007, reçu le 7 mai 2007, la CCIE s'est déterminée défavorablement au sujet de l'accès au fichier Calvin pour les notaires, au motif que «la consultation de données personnelles sensibles, contenues dans Calvin, peut constituer une atteinte importante au droit constitutionnel fondamental à la sphère privée. Pour que les exigences en la matière soient remplies, une telle consultation par le biais de systèmes informatiques privés, doit être contrôlée de manière à protéger l'utilisation de ces données.
- Dans le cas présent, la commission relève que, si elle a proposé une tarification individualisée de la consultation de données par les notaires, c'était précisément pour mettre en place un contrôle du risque de consultations abusives et pour vérifier le bien-fondé de demandes propres à justifier l'atteinte portée à la sphère privée des personnes concernées par une telle consultation.
- Or, la facturation forfaitaire ne répond pas aux exigences accrues en matière de protection des données personnelles et n'atteint pas l'objectif visant à mettre en œuvre un transfert payant des données propre à permettre un double contrôle : à la fois par l'OCP et par les responsables informatiques des études de notaires concernées.»
- Suite à ce préavis négatif, le DSE, alors dénommé département des institutions, a demandé à ce que le projet d'accès pour X. d'accéder à Calvin soit intégré au projet d'administration en ligne (AeL). Ce projet d'accès a été ensuite sorti du projet AeL pour des raisons budgétaires ».

Consulté sur la demande d'accès aux données Calvin, l'OCPM s'est déterminé comme suit :

- « X. indique un certain nombre de données nécessaires à l'accomplissement des tâches légales de ses membres, notamment la situation familiale, la filiation et les enfants. Or, l'inscription de ces données dans Calvin ne revêt pas de caractère obligatoire selon l'art. 6 LHR.
- Le registre des habitants doit pouvoir attester de l'identité des personnes établies ou en séjour sur le territoire d'un canton ou d'une commune. Il n'a pas vocation à donner des informations sur les liens relevant du droit de la famille.
- Si une vérification doit être effectuée sur la situation familiale, la filiation ou les descendants d'un défunt de nationalité suisse ou ayant un lien familial avec une personne suisse, le notaire doit s'adresser aux autorités de l'état civil qui lui délivreront un acte de famille ou un certificat relatif à l'état de famille enregistré. Ces documents, établis sur la base du registre des familles, respectivement d'Infostar, attestent de façon probante les liens de famille actuels; ils tiennent compte de tous les événements, déclarations et décisions enregistrés en Suisse et, pour autant que la personne les ait annoncés, ceux survenus à l'étranger et reconnus par le droit suisse.
- Selon le règlement F 2 20.08, l'office est autorisé à fournir aux notaires et exécuteurs testamentaires des renseignements relatifs aux héritiers ou légataires d'une succession (art. 5, al. 2).
- Permettre aux notaires d'accéder à Calvin outrepassé, à notre avis, leur droit à obtenir des renseignements nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales.
- De notre point de vue, les données actuelles transmises d'office ou sur demande conformément aux dispositions légales actuelles sont suffisantes.

- *Il convient encore de préciser que la divulgation de données personnelles portant sur des points relevant de l'état civil (filiation, mariage, divorce, ...) est précisément réglementée aux art. 44 ss OEC et que seul l'office de l'état civil qui a procédé à l'enregistrement de ces données est compétent pour les divulguer. En aucun cas l'OCPM ne pourrait donner des renseignements sur ces données personnelles (cf. art. 43a CC et art. 56 al. 3 OEC), faute de compétence et n'étant pas le maître du fichier correspondant.*
- *Il faut noter, pour le surplus, que les renseignements que donne l'OCPM n'ont pas de force probante, contrairement aux informations fournies par les autorités d'état civil (cf. art. 48 OEC).*
- *A notre sens, les notaires devraient solliciter les renseignements de nature « état civil » directement auprès des autorités d'état civil, conformément à l'art. 59 OEC.*
- *Si, nonobstant ce qui précède, il devait exister une volonté départementale de donner un accès à CALVIN aux notaires, celui-ci devrait être limité à l'onglet « détail d'une personne », et l'accès accordé à la seule donnée liée à l'état civil, au seul nom officiel (voire également au nom de célibataire), à la nationalité, à l'adresse sur le territoire genevois et au type de livret actuel, dans la mesure où les notaires agissent en qualité d'officiers publics.*
- *Au demeurant, nous ne sommes pas certains que l'OCPM reçoive autant de demandes par année qu'elles justifieraient un accès à CALVIN et non plus un traitement par demande d'attestation, comme actuellement.*
- *Si cette démarche, que nous n'appuyons pas, devait être retenue, l'accès à CALVIN devait alors être exclusivement réservé nominativement au notaire, en sa qualité d'officier public, et non pas ouvert à son personnel (cela étant, nous créerions une inégalité avec les notaires d'autres cantons qui ne bénéficieraient pas d'un tel accès).*
- *La transmission de la liste des décès aux notaires et les demandes successives que nous avons déjà enregistrées à ce jour sont un bon exemple de cet effet en chaîne difficile à arrêter.*
- *Enfin, nous avons une réelle crainte que l'ouverture de CALVIN aux notaires genevois ne fasse appel d'air pour tous les offices/services/personnes remplissant une tâche publique qui voudront bénéficier du même avantage. Nous pensons notamment aux assureurs maladie, aux services industriels, aux hôpitaux publics, à l'Hospice général, pour n'en citer que quelques-uns ».*

2. Cadre juridique

Protection des données personnelles

Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, la loi sur l'information du public et l'accès aux documents pose le principe de la transparence des institutions publiques. Son but est de favoriser la libre formation de l'opinion et à la participation à la vie publique des citoyennes et des citoyens. A ce titre, la loi leur donne des droits en matière d'accès aux documents en lien avec activités des institutions publiques.

En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante: la protection des données personnelles a été ajoutée au volet transparence.

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) peut ainsi être invoquée par tout particulier à l'appui d'une demande d'accès à un document d'une institution publique. Chaque requête est alors appréciée à la lumière des exigences posées par les dispositions légales pour tenir compte des principes

en vigueur en matière de transparence, d'une part, et de protection des données personnelles, d'autre part.

L'art. 39 al. 9 LIPAD subordonne la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé aux conditions alternatives qu'une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a), ou qu'un intérêt digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b).

Dans les cas visés à l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. À défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis consulte le Préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données (art. 39 al. 10 LIPAD).

Règlement relatif à la délivrance de renseignements et de documents, ainsi qu'à la perception de diverses taxes, par l'office cantonal de la population et des migrations et les communes du 23 janvier 1974 (RDROCPMC; RSGe F 2 20.08)

L'art. 3 al. 1 RDROCPMC dispose que l'office est autorisé à renseigner le public, contre paiement d'une taxe, sur le nom, le prénom, la date et le lieu de naissance, le canton ou la commune d'origine (Suisse), la nationalité (étrangers), la date et le lieu de décès, et l'adresse actuelle sur territoire genevois de toute personne enregistrée. La communication des nom et prénom d'une personne selon une adresse indiquée n'est pas autorisée.

Selon l'art. 8 RDROCPMC :

« ¹ L'office est autorisé à transmettre aux services de l'Etat, de la Confédération, des autres cantons, aux communes et aux établissements de droit public suisses les listes de données personnelles contenant des informations sur le nom, le prénom, la date et le lieu de naissance, l'état civil, le sexe, le canton d'origine (Suisse) ou la nationalité (étrangers) et l'adresse sur territoire genevois, la date et le lieu de décès, nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales.

² L'office est autorisé à communiquer d'autres renseignements utiles à l'accomplissement de leurs tâches légales aux institutions publiques genevoises, selon les conditions de l'article 39, alinéas 1 et 2, de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, ainsi qu'aux corporations ou établissements de droit public suisse non soumis à ladite loi aux conditions fixées par l'article 39, alinéas 4 et 5, de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 ».

Aux termes de l'art. Art. 9 RDROCPMC :

« L'office est autorisé à fournir des listes de données personnelles contenant des informations sur le nom, le prénom, l'année de naissance et l'adresse d'électeurs sur territoire genevois, aux partis politiques, aux groupements, aux associations ou particuliers démontrant qu'ils entendent en user dans le cadre d'une campagne de votation ou d'élection ».

Par ailleurs, en date du 5 juillet 2017 est entré en vigueur l'art. 9A RDROCPMC (liste des personnes décédées), concernant spécifiquement X., dont la teneur est la suivante :

Art. 9A

« ¹ L'office est autorisé à transmettre à X. des listes de données personnelles contenant des informations sur le nom, le prénom, la date et le lieu de naissance, l'état civil, le sexe, le

canton d'origine (Suisse) ou la nationalité (étrangers), l'adresse, la date et le lieu de décès, nécessaires à l'accomplissement des tâches légales des notaires.

² Ces données sont à l'usage exclusif des notaires et leur divulgation à des tiers est interdite ».

Le Préposé cantonal a été amené à donner son avis sur cette dernière norme (voir <https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Avis-21-juin-2017-rdrocpmc.pdf>).

3. Appréciation

Le Préposé cantonal remarque en premier lieu que X. est une association professionnelle qui regroupe tous les notaires du canton de Genève dès leur nomination par le Conseil d'Etat. Elle a pour but de promouvoir un notariat de qualité au service de la communauté, soit concrètement : de garantir le respect par ses membres des règles de déontologie qu'elle s'est fixée; de veiller à la formation continue de ses membres; d'arbitrer, à la demande des parties, les conflits pouvant surgir entre ses membres, ou entre ceux-ci et leurs clients; de défendre les intérêts de la profession [REDACTED]

Calvin est une base de données informatisée de la population, comprenant la population résidente du canton de Genève, les frontaliers et les personnes exemptes de permis de séjour travaillant à Genève sans y résider. Ce système d'information est destiné à faciliter l'accomplissement des tâches légales de l'OCPM. Il constitue la base de référence pour le recensement, conformément à 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; F 2 25).

Le Préposé cantonal relève que l'art. 8 RDROCPMC ne constitue pas une disposition prévoyant explicitement la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé selon l'art. 39 al. 9 let. a LIPAD. En effet, la lecture de la norme fait apparaître que cette dernière vise uniquement les listes de données personnelles destinées aux services de l'Etat, de la Confédération, des autres cantons, aux communes et aux établissements de droit public. Dans cette mesure, il n'est pas possible d'obtenir une dérogation à l'art. 8 du règlement RDROCPMC pour une personne privée. Par ailleurs, les art. 9 (communication de listes de données personnelles à des fins politiques) et 9A (liste des personnes décédées) ne couvrent pas le présent cas.

De la sorte, seul l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD s'applique *in casu*.

Compte tenu de ce qui précède, le Préposé cantonal constate que l'OCPM a respecté les principes posés par la LIPAD en vertu desquels lorsqu'un tiers de droit privé souhaite avoir des informations qui relèvent de la catégorie données personnelles, il importe de requérir préalablement le consentement des personnes concernées, à moins que cette détermination n'implique un travail disproportionné, hypothèse présentement remplie.

Le Préposé cantonal a bien compris que X. souhaite obtenir l'accès aux données du fichier Calvin pour l'accomplissement des tâches légales de ses membres.

Pour rappel, l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2017, de la modification du 26 octobre 2016 de l'ordonnance fédérale sur l'état civil (abrogation de l'art. 57), interdit la publication de faits d'état civil. Dès lors, le site Internet de l'OCPM ainsi que la Feuille d'avis officielle ne peuvent plus faire paraître les noms, prénoms, état civil, adresse, date de naissance, origine/nationalité, date et lieu de décès des personnes domiciliées dans le canton de Genève ou originaires du canton de Genève.

Appelé à ce propos à se prononcer sur une modification réglementaire genevoise, le Préposé cantonal avait indiqué, dans son avis précité concernant la liste des personnes

décédées : *"Le Préposé cantonal juge légitime l'intérêt de cette association à ce que les notaires puissent disposer de la liste des personnes décédées et accomplir les tâches légales décrites aux art. 31 LNot, 93 LaCC et art. 110 LaCC. Il apparaît en effet que la loi et la sécurité juridique commandent notamment que la justice de paix, les exécuteurs testamentaires et les héritiers puissent recevoir, dans les meilleurs délais, les diverses dispositions testamentaires des personnes récemment décédées, de manière à pouvoir traiter en toute connaissance de cause les successions ouvertes"*.

L'adoption de l'art. 9A RDROCPMC avait eu lieu peu après, de sorte que, depuis le 1^{er} juillet 2017, les notaires genevois accèdent à la liste des personnes décédées afin de faciliter leurs tâches en matière successorale. Il sied de souligner incidemment que les notaires des autres cantons ne bénéficiaient plus de la publication de telles données depuis au moins 10 ans.

La présente requête n'a cependant pas trait à une veille législative, mais à la communication de données à une tierce personne de droit privé (art. 39 al. 9 et 10 LIPAD).

Le Préposé cantonal estime qu'il serait choquant, du point de vue de la légalité, de permettre à un tiers de droit privé d'obtenir quantité de données personnelles par le biais de la LIPAD, alors même qu'aucune base légale ou réglementaire ne le permet. Au contraire, la tendance actuelle consiste à divulguer moins de données personnelles, comme l'atteste l'abrogation de l'art. 57 de l'ordonnance fédérale sur l'état-civil.

En outre, le principe de la proportionnalité (art. 38 LIPAD) exige que 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. A cet égard, le Préposé cantonal est d'avis que l'accès requis permettrait aux notaires genevois de disposer potentiellement des données personnelles de toutes les personnes domiciliées dans le canton de Genève et non spécifiquement des seules données nécessaires à l'exécution de leur travail. Le principe de proportionnalité serait ainsi mis à mal.

Par ailleurs, les notaires des autres cantons n'accèdent pas aux données des registres des habitants de leurs cantons respectifs, puisque ceux-ci n'ont que des registres communaux. Les démarches des notaires des autres cantons doivent viser diverses communes en vue de l'obtention des renseignements demandés à Genève au seul OCPM. Les démarches effectuées dans les autres cantons peuvent donc prendre plus de temps et d'ampleur qu'à Genève.

Au demeurant, comme l'avance l'OCPM, le registre des habitants atteste de l'identité des personnes établies ou en séjour sur le territoire d'un canton ou d'une commune; il n'a pas vocation à donner des informations sur les liens relevant du droit de la famille.

De la sorte, les notaires devraient solliciter les renseignements de nature « état civil » directement auprès des autorités d'état civil, conformément à l'art. 59 OEC.

Il en résulte qu'accorder des droits supplémentaires à X. ne peut se faire qu'au travers d'une révision réglementaire et non par le biais du mécanisme prévu par l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD.

En fin de compte, répondre positivement à la présente requête engendrerait le risque de voir d'autres entités publiques vouloir bénéficier du même avantage par le biais de l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD.

Ainsi, l'intérêt des personnes figurant dans le fichier Calvin apparaît clairement prépondérant par rapport à l'intérêt de X.

Préavis du Préposé cantonal

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis défavorable** à la demande de X.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe