



Création d'un comité interdépartemental en matière d'entraide administrative dans le cadre de la lutte contre la fraude aux prestations sociales, la fraude fiscale et/ou la domiciliation fictive

Avis du 30 mars 2017

Mots clés: traitement de données personnelles sensibles, communication de données personnelles, OCPM

Contexte: A la suite de différents échanges préalables, par courrier électronique du 21 mars 2017, la Direction générale de l'action sociale (DGAS) du Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS) a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) au sujet d'un projet d'extrait de procès-verbal du Conseil d'Etat concernant un dispositif visant à renforcer la lutte contre la fraude aux prestations sociales/la fraude fiscale. Il s'agit de créer une cellule d'enquête permanente commune aux directions générales de l'AFC, l'OCPM et la DGAS et de doter l'OCPM de 7 postes d'enquêteurs supplémentaires.

Bases juridiques : art. 56 al. 3 litt. c LIPAD

1. Origine de la demande

Le 2 décembre 2016, le PPDT a été informé d'une démarche du DEAS visant à renforcer la lutte contre la fraude à l'aide sociale.

Dans ce contexte, le 7 octobre 2016, un courrier a été adressé à 90'000 personnes domiciliées à Genève au bénéfice de prestations sociales de diverses natures (prestations d'une assurance sociale et/ou de l'aide sociale).

Lors de la rencontre que le PPDT a eue avec la Direction générale de l'action sociale en date du 8 février 2017, il a été question de traiter des points suivants :

- La question de la base légale expresse requise par la LIPAD lorsqu'il est nécessaire de traiter de données personnelles sensibles. A cet égard, le nouvel article 13E al. 1 de la loi sur le revenu déterminant unifié (LRDU) relatif aux échanges d'informations entre les différents services participant au revenu déterminant unifié a été jugé insuffisant. Cet article a pour but de faciliter les échanges d'informations entre services soumis au champ d'application de la loi sur le RDU. Lorsqu'il a été rédigé, il n'était alors pas question d'étendre de tels échanges à l'AFC et/ou l'OCPM. Dès lors, une disposition légale complémentaire paraissait vraisemblablement nécessaire, peut-être dans la LIPAD qui devrait être modifiée dans les deux ans à venir.
- La création d'une force spéciale permettant de renforcer les contrôles en cas de fraudes, non seulement à l'aide sociale, mais également en matière fiscale. Les services concernés se sont en effet aperçus que chacun menait des contrôles visant à vérifier la domiciliation effective à Genève de certaines personnes bénéficiant de prestations de différentes natures (aides au logement, bourses et allocations d'études, subsides

d'assurance-maladie,...). Or, c'est l'OCPM qui a la compétence de vérifier si une personne est bien domiciliée à Genève ou si elle a bien effectivement quitté le territoire. Il se trouve qu'il existe une base légale donnant cette compétence à l'office (art. 4 de la loi sur le séjour et l'établissement des confédérés du 28 août 2008; LSEC; RS-Ge F 2 05). Cependant, des moyens permettant d'assurer un contrôle effectif n'ont jamais été accordés à cet office.

- Un projet d'extrait de procès-verbal du Conseil d'Etat relatif aux échanges d'informations entre les différents services susmentionnés était prévu. Après quelques doutes exprimés sur la faculté juridique d'adopter un tel texte sans qu'une base légale expresse n'expose clairement et en toute transparence la création d'une force spéciale de contrôle interdépartementale, les préposés ont souligné la nécessité de :
 - Spécifier expressément toutes les bases légales des différents services concernés (administration fiscale, office du logement, service des bourses d'études, office cantonal de la population,...).
 - Rechercher dans chacune de ces lois les dispositions qui traitent des échanges d'informations et les mentionner dans l'extrait de procès-verbal.
 - Apporter différentes précisions relatives à la protection des données personnelles (principes généraux de protection des données, obligations de confidentialité pour les collaborateurs amenés à travailler sur ces données, mesures de sécurité des données à prendre tout au long du processus de traitement,...).
- Les participants ont été informés qu'une réunion était agendée le 3 mars 2017 sous l'égide du président du Conseil d'Etat à laquelle participeraient les conseillers d'Etat en charge des départements des finances, de l'action sociale, de l'instruction publique et les directions générales concernées.

Lors de la réunion du 3 mars 2017, le principe d'un extrait de procès-verbal du Conseil d'Etat visant à renforcer l'entraide administrative entre les services respectifs a été validé, de même que la mesure visant à doter l'OCPM de nouveaux postes d'enquêteurs pour procéder aux contrôles permettant d'assurer que la base données Calvin (registre des habitants du canton de Genève) soit le plus à jour possible.

La DGAS note, à cet égard, que la question de la domiciliation effective, d'une part, et l'exhaustivité des éléments de revenus et/ou de fortune déclarés à l'AFC, d'autre part, constituent des éléments déterminants pour fonder un droit aux prestations sociales. Dans ce sens, le périmètre de la lutte contre la fraude doit s'étendre aux éventuelles questions de domiciliation fictive, ainsi qu'aux éventuelles fraudes fiscales susceptibles d'avoir une incidence sur le droit aux prestations sociales.

Le Préposé cantonal note encore qu'il a été approché par le directeur général du Service cantonal des véhicules qui organisait, de son côté, il y a quelques semaines, une séance avec d'autres directions générales, entre autres l'OCPM, pour évoquer des questions touchant directement la question de la domiciliation à Genève ou non de certains détenteurs de véhicules. Du point de vue de cette administration, en raison des infractions en la matière, ce sujet est aussi crucial et des collaborateurs du SCV enquêtent sur l'existence d'un domicile effectif à Genève. Les renseignements tirés de ces démarches pourraient aussi utilement contribuer à la mise à jour de la base de données CALVIN.

En définitive, la question qui est aujourd'hui soulevée devant le Préposé cantonal est celle de savoir si la procédure visant à l'adoption d'un extrait de procès-verbal du Conseil d'Etat est validée, si des compléments doivent être adoptés et si le PPDT a des remarques complémentaires à apporter.

2. Principes généraux relatifs à la protection des données

Ce projet vise à renforcer les échanges d'informations – plus particulièrement de différents types de données personnelles – relatives à des personnes domiciliées à Genève ou ayant annoncé leur départ du canton de Genève entre différents services et institutions publiques genevoises, en particulier selon la compréhension du Préposé cantonal, tous les services participant au revenu déterminant unifié, la DGAS, l'OCPM et l'AFC.

2.1 Protection des données personnelles

Les règles posées par la LIPAD concernant la collecte et le traitement de données personnelles sont les suivantes :

2.2 Notion de donnée personnelle et de donnée personnelle sensible

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.

Par profil de personnalité, il faut entendre un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 4 litt. c LIPAD).

2.3 Principes généraux relatifs à la protection des données

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 38 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 inexacts.

- **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. Ce dernier principe touche précisément le droit à l'oubli, selon lequel, dans un cas particulier, certaines informations n'ont plus à faire l'objet d'un traitement par l'institution publique concernée.

3. Catalogue des fichiers de données personnelles des institutions publiques

Afin que les citoyennes et citoyens puissent faire valoir leur droit d'accès à leurs données personnelles propres traitées au sein des institutions genevoises (art. 44 LIPAD), la loi a aussi posé un principe de transparence de la collecte et du traitement de données par les institutions publiques en leur fixant l'obligation d'annoncer tous les fichiers de données personnelles qu'elles constituent au catalogue des fichiers tenu par le Préposé cantonal (art. 43 LIPAD).

Revenant sur la question de la transparence de la collecte de données personnelles, qui est un principe fondamental de protection des données, et considérant que le catalogue des fichiers a pour but de répondre à ce besoin de transparence, le PPDT note qu'il est nécessaire de déclarer dans le catalogue des fichiers tous les flux d'informations échangées entre les services concernés. Il note que si les fichiers ont bien d'ores et déjà été annoncés, les accès accordés à d'autres entités ne le sont pas encore.

Alors que les dispositions légales existantes ne répondent pas pleinement à l'exigence de clarté posée par le principe de finalité (art. 36 LIPAD), il est d'autant plus important de renseigner le catalogue.

4. Appréciation de la requête

Le PPDT a bien pris note de l'ensemble des dispositions légales citées dans l'extrait de procès-verbal. Cet effort d'identification de toutes les bases légales et réglementaires existantes doit être salué. Le dispositif envisagé peut démarrer ainsi dans une première phase pilote.

Il paraît pertinent que cette équipe d'enquêteurs, qui seront nouvellement engagés, soit rattachée directement à l'OCPM, car c'est cet office qui est le maître de fichiers de la base de données Calvin.

C'est aussi cet office qui est l'entité publique ayant la compétence en la matière comme l'indique l'art. 4 LSEC, disposition légale précisant expressément que cet office peut procéder aux contrôles nécessaires en collaborant avec d'autres services de l'Etat.

Quant au projet d'extrait de procès-verbal du Conseil d'Etat, il convient de le compléter en ajoutant quelques clauses en lien avec la sécurité des données personnelles échangées : sensibilisation du personnel concerné, modalités pratiques, mesures techniques visant à la protection des transferts d'information.

Le projet actuel dépasse toutefois le cadre du dispositif légal en vigueur et devrait à relativement brève échéance être précisé plus avant pour répondre pleinement aux principes de légalité et de finalité : buts poursuivis, personnes visées, types de contrôles sur territoire suisse et/ou à l'étranger, services autorisés à échanger des données personnelles, type de données personnelles concernées. La définition de ces différents éléments est de nature à répondre à l'exigence de transparence de la collecte de données personnelles.

Avis du Préposé cantonal

Dans la mesure où les recommandations susmentionnées seront prises en considération, le Préposé cantonal rend un **avis favorable**.

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal