



Renseignements demandés par une fratrie à l'OCPM concernant le domicile de la fille adoptive de leur sœur décédée dans le cadre d'un litige successoral

Préavis du 5 juillet 2018

Mots clés: demande de renseignements, protection des données personnelles, communication à une tierce personne de droit privé, intérêt digne de protection, Office cantonal de la population et des migrations

Contexte: Par courrier électronique du 26 juin 2018, le secrétariat général du Département de la sécurité (DS) a sollicité le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (le Préposé cantonal) au sujet d'une demande formulée auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) par Messieurs A. A., B. A. et Mesdames C. A, D. A., E. A. et F. A., lesquels désirent obtenir les documents remis à l'OCPM pour la domiciliation de leur sœur, Mme G. A., décédée le 20 août 2017 à ..., ceci dans le cadre d'un litige successoral. Mme H. B., la fille adoptive de la défunte, s'étant opposée à la communication de données, la position du Préposé cantonal est requise sur la question de savoir si l'OCPM peut communiquer les renseignements au vu de l'existence d'un intérêt privé jugé prépondérant.

Bases juridiques: art. 39 al. 9, 10 et 12 LIPAD

Préambule

Dans son courriel du 26 juin 2018 adressé au Préposé cantonal, la responsable LIPAD du département de la sécurité explique notamment que Mme G. A., veuve, ressortissante marocaine, est décédée à Genève en août 2017. Sa fille adoptive, Mme H. B., avait déménagé avec sa mère à Genève en juillet 2015, malgré l'opposition des frères et sœurs de la précitée.

Dans le cadre du règlement de sa succession, le mandataire des frères et sœurs avait requis de l'OCPM les documents remis à l'OCPM pour la domiciliation de Mme H. B. et de sa mère adoptive ou, à tout le moins, des renseignements précis, soit "*depuis quelle date figurait Mme G. A. dans les registres de l'OCPM, quel était le type de permis de séjour qui lui avait été délivré, sur la foi de quels documents et informations la défunte avait procédé à son inscription à l'office et avait-elle entrepris ces démarches en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un mandataire et, dans l'affirmative, qui était cette personne*" (ATA/229/2018 du 13 mars 2018 p. 3).

Le 17 octobre 2017, l'OCPM avait rendu une décision indiquant qu'il ne communiquerait pas les éléments demandés à la fratrie dans la mesure où notamment il ne connaissait pas les tenants et aboutissants de ce litige. L'OCPM n'avait pas consulté le Préposé cantonal à ce sujet.

Dans un arrêt rendu le 13 mars 2018 (ATA/229/2018), la Chambre administrative de la Cour de justice a admis partiellement le recours de la fratrie A. contre l'OCPM, annulé la décision du 17 octobre 2017 et a renvoyé la cause à l'OCPM pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants.

Il ressort en substance de cet arrêt que :

- Par courrier du 6 septembre 2017, l'OCPM a fait part à l'avocat genevois de la fratrie de ce que, selon les renseignements figurant à ce jour dans le registre de la population, feu Mme G. A., était domiciliée chez sa fille au...
- Par requête signée le 14 septembre 2017 par leur conseil genevois, les frères et sœurs ont, en vue notamment de la détermination du lieu d'ouverture de la succession de feu la susnommée, sollicité de l'OCPM la mise à leur disposition de l'intégralité du dossier en mains de l'office relatif à la défunte, pour consultation.
- Par décision rendue le 10 octobre 2017 par son service juridique, l'OCPM a refusé à la fratrie la consultation du dossier de feu Mme A., la LIPAD ne permettant pas l'accès aux documents en possession des institutions par des tiers (art. 24 ss LIPAD).

Suite à cet arrêt, Mme H. B. a été consultée par l'OCPM quant à savoir si elle consentait ou non à la communication des données en mains de l'OCPM, requises par la fratrie. Elle s'y est opposée, sans préciser les raisons de sa position.

L'OCPM a donc soumis la question au Préposé cantonal.

Par ailleurs, dans un courriel daté du 25 juin 2018, la cheffe du service juridique de l'OCPM indique que chacune des parties a un intérêt équivalent et que l'office n'entend pas s'immiscer dans un conflit de droit privé, dans lequel il n'a aucun intérêt public.

Protection des données personnelles

Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 pose le principe de la transparence des institutions publiques. Son but est de favoriser la libre formation de l'opinion et 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 les 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)¹ 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).

¹ RSGe A 2 08

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 de la 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). L'accès de proches aux données de personnes décédées est régi par l'article 48 (art. 39 al. 12 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)²

L'article 3 RDROCPMC dispose à ses alinéas 1 et 2 que:

"¹ 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 (Suisses), 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.

"² L'office est autorisé à fournir au public, contre paiement d'une taxe et sur demande démontrant un intérêt privé légitime à l'obtention du renseignement, l'adresse ou le lieu de destination et la date de départ de toute personne ayant quitté le canton, même si elle est décédée depuis lors".

Appréciation

Le Préposé cantonal remarque tout d'abord qu'il convient de distinguer, pour la fratrie requérante, l'accès aux données personnelles de la défunte de l'accès aux données personnelles de sa fille adoptive.

Ainsi, l'accès de proches aux données de personnes décédées est régi par l'art. 48 LIPAD (art. 39 al. 12 LIPAD); si une requête fondée sur cette disposition n'est pas intégralement satisfaite, le Préposé cantonal doit formuler, à l'adresse de l'institution concernée et du requérant, une recommandation écrite sur la suite à donner à la requête (art. 49 al. 5 LIPAD). L'OCPM ayant, par décision rendue le 10 octobre 2017, refusé à la fratrie la consultation du dossier de feu Mme A., le Préposé cantonal doit donc rédiger, séparément du présent préavis, une recommandation.

En revanche, conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD, le Préposé cantonal rendra un préavis à l'OCPM s'agissant de l'accès de la fratrie aux données personnelles de Mme H. B. contenues dans le dossier de sa mère.

Conformément à l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD, il importe de déterminer si les requérants ont un intérêt digne de protection. Si tel est le cas, la détermination de la personne concernée doit être demandée et, en cas d'impossibilité de recueillir cette détermination ou en cas d'opposition, un préavis du Préposé cantonal doit être sollicité.

Compte tenu de ce qui précède, le Préposé cantonal relève 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 la détermination de la personne concernée. Or, dans le cas présent, celle-ci a refusé que ses données personnelles soient transmises.

² RSGe F 2 20.08

Le Préposé cantonal comprend que la question de savoir si la défunte était ou non domiciliée en Suisse, à Genève, est primordiale, comme le relève l'ATA/229/2018. En premier lieu, selon de l'art. 86 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), les autorités judiciaires ou administratives suisses du dernier domicile du défunt sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires au règlement de la succession et connaître des litiges successoraux, étant précisé qu'à teneur de l'art. 20 al. 1 litt. a LDIP, au sens de ladite loi, une personne physique a son domicile dans l'État dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. Par ailleurs, s'agissant du droit applicable, l'art. 90 al. 1 LDIP dispose que la succession d'une personne qui avait son dernier domicile en Suisse est régie par le droit suisse. De la sorte, la question du dernier domicile – Suisse ou Maroc – de la défunte pourrait avoir une influence sur, entre autres, l'identité des héritiers légaux, la validité d'un éventuel testament et les règles de partage de la succession. A cet égard, selon un acte d'hérédité établi le 19 septembre 2017 par deux notaires de droit musulman et homologué par un tribunal de première instance marocain, les biens de la défunte revenaient pour deux huitièmes à chaque frère et un huitième à chaque sœur.

Le Préposé cantonal rappelle que la Chambre administrative a estimé que l'intérêt privé à obtenir des données personnelles (en l'occurrence une adresse) pour faire valoir ses droits en justice constitue un intérêt privé prépondérant au sens de la loi et du règlement qui l'emporte sur la protection de la sphère privée du recourant (ATA/819/2012 du 4 décembre 2012; voir également ATA/373/2014 du 20 mai 2014).

Dans son arrêt ATA/229/2018 rendu le 13 mars 2018, s'agissant du dossier de la défunte, la Chambre administrative constate que *"les recourants disposent, prima facie et comme l'intimé semble l'admettre, d'un intérêt privé digne de protection, au sens des art. 39 al. 9 let. b et / ou 48 al. 1 LIPAD, à l'accès à tout ou partie de ce dossier"*.

Les juges ajoutent que l'accès à l'intégralité du dossier de la défunte pourrait permettre à la fratrie de déterminer non seulement la date de ladite inscription à l'OCPM, l'existence d'un éventuel représentant et/ou mandataire, mais aussi certaines circonstances ayant entouré cette inscription, voire des informations concernant des tiers, *"parmi lesquels la fille adoptive pourrait éventuellement figurer"*.

Selon la teneur de l'entretien téléphonique du 4 juillet 2018 avec le service juridique de l'OCPM, il apparaît que certaines données personnelles de Mme H. B. figurant dans le dossier de sa mère sont de nature à apporter des éléments susceptibles d'influer sur le déroulement d'un litige successoral.

Le Préposé cantonal considère que l'intérêt digne de protection des requérants l'emporte sur l'intérêt opposé de Mme H. B. à ce que ses données personnelles ne soient pas communiquées aux précités, d'autant plus que cette dernière n'a pas motivé son opposition, ni expliqué en quoi ses intérêts seraient lésés. Il s'agit en effet pour les requérants de pouvoir trouver des informations leur permettant de faire valoir leurs droits en justice.

Cependant, il conviendra de limiter la transmission de données personnelles à celles pertinentes pour le litige successoral, afin de sauvegarder le droit à la consultation tout en préservant dans la mesure du possible les intérêts privés à la non-divulgaration de faits de nature intime (voir arrêt du Tribunal fédéral du 26 avril 1995, SJ 1996 p. 293 cons. 3b; arrêt du Tribunal supérieur de Schaffhouse du 22 décembre 1989, ZBI 91/1991 p. 364).

Il appartiendra à l'OCPM d'instruire plus avant sur ces questions et de donner accès uniquement aux éléments nécessaires pour résoudre les questions en jeu dans le litige successoral.

En revanche, on ne voit pas que les recourants aient un intérêt digne de protection à consulter ou connaître d'autres éléments que ceux en rapport avec la défense de leurs intérêts dans le cadre du litige successoral.

Dès lors, au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département de la sécurité de donner aux recourants l'accès aux données personnelles de Mme H. B. susceptibles d'influer sur le déroulement du litige successoral contenu dans le dossier de la défunte en mains de l'OCPM, tout en préservant les éventuelles données personnelles de tiers.

Préavis du Préposé cantonal

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis favorable** à la transmission par l'OCPM à Me G. C., avocat des requérants, des données personnelles de Mme H. B. contenues dans le dossier de sa mère susceptibles d'influer sur le déroulement du litige successoral.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe