



Recherche sur le vote des étrangers au plan communal sous l'égide de l'Université de Zurich à partir de données personnelles tirées du fichier Calvin à transmettre à l'Institut de sondage Link à Lucerne

Préavis du 22 décembre 2016

Mots clés: traitement de données personnelles sensibles, profils de la personnalité, communication de données personnelles, opinions politiques, OCPM, étrangers, vote

Contexte: Par courrier électronique du 20 décembre 2016, 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 convention à conclure entre l'OCPM, l'Université de Zurich et l'entreprise Link relative au traitement de données personnelles des ressortissants étrangers domiciliés à Genève. La recherche, financée par le Fonds national suisse et le pôle de recherche national NCCR-On the Move, qui est conduite par l'Institut für Politikwissenschaft de l'Université de Zurich, s'intéresse au vote des étrangers dans le canton de Genève. Elle se fondera sur des données tirées du fichier de la population Calvin.

Bases juridiques : art. 39 LIPAD

1. Contenu de la requête

Le DSE soumet à l'attention du Préposé cantonal un projet de *"Convention relative à la transmission de données personnelles du fichier Calvin à l'entreprise Link en vue de permettre à l'Institut für Politikwissenschaft Universität Zürich d'effectuer une recherche sur le vote des étrangers dans le canton de Genève sur mandat financé par le Fonds de National Suisse et le Pôle de Recherche National NCCR-On the Move"* dans lequel il est précisé que:

- L'entreprise Link a reçu un mandat de l'université de Zurich pour effectuer une consultation auprès d'un échantillon de la population genevoise
- L'étude est financée par le Fonds national suisse et le Pôle de Recherche national NCCR-On the Move
- Elle est dirigée par les professeurs Dominik Hangartner (Université de Zurich), Alois Stutzer (Université de Bâle) et Thomas Sattler (Université de Genève)
- La recherche a pour objectif d'étudier l'impact du droit de vote des étrangers au niveau communal sur l'intégration sociale et politique des immigrant-e-s
- Elle commence avec le canton de Genève et sera étendue à d'autres cantons qui connaissent le vote des étrangers au plan communal
- En tant que maître du fichier Calvin, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) *"met à disposition de l'entreprise Link, mandatée par l'Institut*

für Wissenschaft Universität Zürich, ainsi que des personnes en charge de cette étude les données nécessaires à la réalisation de l'enquête"

- A cet égard, un échantillon représentatif doit être extrait de 5'000 personnes, nées avant 1997 entrées en Suisse entre le 16 septembre 2006 et le 30 juin 2009, comportant leur nom, prénom, adresse, date de naissance, sexe, nationalité, date d'entrée en Suisse, permis, selon une clef de répartition par nationalité comme suit:

Échantillon A	Nationalité	Nombre de personnes
	Royaume-Uni	300
	Italie	500
	Portugal	1'500
	Espagne	300
	<i>Sous-total</i>	2'500
Échantillon B	Turquie	En total 2'500 pondération de l'échantillon par nationalité sera effectuée par l'OCPM
	Serbie	
	Kosovo	
	Cameroun	
	Maroc	
	Tunisie	
	Bolivie	
	Brésil	
	Colombie	
	Pérou	
	<i>Sous-total</i>	2'500
	Total	5'000

- Chaque personne participant à la recherche s'engagera formellement par sa signature à respecter la convention (une liste sera établie avec les nom, prénom, date de naissance et rôle)
- Une seule personne désignée par l'Institut für Politikwissenschaft de l'Université de Zurich recevra le fichier sécurisé (ainsi que le mot de passe de manière séparée) et l'Institut für Politikwissenschaft de Zurich s'engage à n'utiliser le fichier qu'aux fins de l'enquête
- L'entreprise Link invitera les personnes à participer au sondage par lettre en vue d'une réponse en ligne, installera une hotline pour répondre aux questions; elle pourra aussi effectuer le sondage par téléphone. Elle les informera sur l'objectif, le fait que les données seront anonymes et traitées confidentiellement uniquement à des fins statistiques. Link s'engage à ne pas transmettre ces données à des tiers ou à les utiliser à d'autres fins
- Au terme de la recherche, l'Institut für Politikwissenschaft de l'Université de Zurich (au plus tard le 30 septembre 2017) détruira les données et en informera l'OCPM. Il s'engage à diffuser des résultats uniquement sous la forme de communications scientifiques (sans qu'il soit possible d'identifier les personnes concernées).

2. Cadre juridique

2.1 Champ d'application matériel et personnel de la LIPAD

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. En janvier 2010, une révision importante de la loi est entrée en vigueur. Le domaine de la protection des données personnelles a été ajouté au volet transparence. La loi s'est vue alors ajouter un second but, celui de "protéger les droits fondamentaux des

personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant" (art. art. 1^{er}, al. 2, litt. b).

Relevons d'emblée que la LIPAD vise principalement le secteur public relatif au canton et aux communes et qu'elle opère une distinction quant à son champ d'application personnel entre le domaine de la transparence et celui relatif à la protection des données.

Le domaine de la transparence s'applique à toute entité publique cantonale ou communale ainsi qu'aux établissements publics cantonaux, communaux et intercommunaux. Le volet transparence de la loi s'applique également aux entités du secteur privé qui répondent aux conditions fixées par la loi (au moins CHF 50'000.- et 50% du budget en subvention du canton ou d'une commune ou une participation majoritaire du canton ou d'une commune au budget). Pour les entités au bénéfice d'une délégation de tâches publiques qui n'atteignent pas les seuils minima susmentionnés, la transparence doit être assurée dans le cadre des tâches publiques qui ont été déléguées.

Le volet concernant la protection des données personnelles s'applique aussi à toutes les institutions publiques cantonales et communales. En revanche, celui relatif à la protection des données de la loi genevoise n'est pas applicable aux entités relevant du droit privé.

Cela ne signifie pas pour autant que des règles protectrices ne soient pas applicables, la loi fédérale sur la protection des données personnelles régissant la matière. S'agissant d'entités relevant du secteur privé, la compétence appartient dès lors au Préposé fédéral à la protection des données.

2.2 Notion de données personnelles et de données personnelles sensibles

Par donnée personnelle, il faut comprendre toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 3, litt. a LPD; art. 4, litt. a LIPAD).

Une telle identification peut être faite de multiples manières : par le biais du nom, du numéro de téléphone, de la date de naissance, de l'adresse, d'une adresse de courriel, mais aussi d'une photo, d'un enregistrement vidéo, des empreintes digitales, d'une plaque d'immatriculation automobile, etc. L'identification peut donc être directe ou indirecte. La LPD et la LIPAD sont applicables à tout traitement de données à caractère personnel quel que soit le procédé utilisé.

Parmi les données personnelles, la LPD et la LIPAD distinguent également les données sensibles (art. 3, litt. c LPD; art. 4, litt. b LIPAD) pour lesquelles une protection renforcée est prévue parce qu'elles relèvent de la sphère intime de chaque individu; les données concernant les opinions ou activités religieuses et politiques notamment en font partie (art. 3, litt. c, ch. 2 LPD; art. 4, litt. b, ch. 1 LIPAD).

La loi prévoit également dans les traitements de données nécessitant une protection renforcée les profils de la personnalité qu'elle définit comme *"un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractères essentielles de la personnalité d'une personne physique"* (art. 3, litt. d LPD); art. 4, litt. c LIPAD).

2.3 Principes fondamentaux relatifs à la protection des données

La LIPAD énonce un certain nombre de principes régissant la protection des données personnelles (art. 35 à 38 LIPAD).

Légalité (art. 35, al. 1 LIPAD). Les institutions publiques ne peuvent traiter de telles données que si l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire. En outre, *"des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument*

indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne considérée" (al. 2).

Bonne foi (art. 38 LIPAD). Les données doivent avoir été obtenues loyalement, c'est-à-dire en toute connaissance des personnes concernées. Les données ne doivent pas être collectées (par exemple auprès des employeurs, voisins ou médecins précédents) à leur insu ou contre leur volonté.

Proportionnalité (art. 36 LIPAD). Seules peuvent être collectées les données personnelles aptes et nécessaires à atteindre un but déterminé. Par ailleurs, le traitement ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire.

Finalité (art. 35, al. 1 LIPAD). Les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, prévu par une loi ou qui ressort des circonstances.

Exactitude (art. 36 LIPAD). Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes (par exemple qu'elles ont été saisies correctement ou qu'il n'y a pas eu confusion).

Sécurité (art. 37 LIPAD). Les données doivent être protégées, tant sur le plan technique que juridique, conformément aux risques présentés par la nature des données en cause, à la lumière de l'ingérence à la sphère privée des personnes concernées.

Dès lors que les questionnaires relatifs au sondage mentionnent le nom et l'adresse des personnes interrogées, ou comportent une codification permettant d'établir la correspondance avec une liste nominative, ou même incluent des critères dont le croisement rend possible l'identification des personnes interrogées, les informations collectées à partir de ces questionnaires présentent le caractère d'informations directement ou indirectement nominatives.

2.3 Communication de données personnelles en général

Dans une disposition d'une relative complexité, l'art. 39, la LIPAD envisage les différentes hypothèses dans lesquelles une communication de données personnelles **peut être faite sur demande** :

- **entre deux institutions publiques genevoises soumises à la LIPAD** sur requête de l'une d'elles (al. 1); dans cette première hypothèse, l'institution requise doit veiller à ce que les principes généraux de protection des données seront respectés, d'une part, et qu'aucune loi ou règlement ne s'oppose à une telle communication de données;
- **entre une institution publique genevoise soumise à la LIPAD et un autre établissement de droit public suisse non soumis à la LIPAD**, sur requête de celui-ci (al. 4); dans cette seconde hypothèse, l'institution requise doit veiller à ce que le traitement que l'établissement en question entend faire satisfait aux exigences légales assurant un niveau de protection adéquat de ces données et que la communication n'est pas contraire à une loi ou un règlement;
- **entre une institution publique genevoise et un tiers de droit privé**, sur requête de celui-ci (al. 9); dans ce troisième cas de figure, l'institution requise doit examiner préalablement s'il existe un *"intérêt digne de protection"* à la requête en s'assurant par ailleurs s'il n'existe pas un intérêt prépondérant des personnes directement concernés qui s'y opposerait. Le cas échéant, la détermination des personnes concernées par la demande doit être requise.

2.4 Règlement spécifique à la communication de données personnelles par l'OCPM

Au vu du grand nombre de demandes parvenant à l'OCPM, le Conseil d'Etat a fait le choix de fixer un cadre au traitement de telles requêtes dans le 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'article 3 al. 1 RDROCPMC dispose notamment que l'office est autorisé à fournir au public, contre paiement d'une taxe, des renseignements sur le *nom*, le *prénom*, la *date* et le *lieu de naissance*, le *canton ou la commune d'origine* (Suisse), la *nationalité* (étrangers) et l'*adresse actuelle* sur le territoire genevois de toute personne enregistrée.

Selon l'article 8 RDROCPMC, qui vise uniquement les listes d'adresses destinées aux services de l'Etat, de la Confédération, des autres cantons, aux communes et aux établissements de droit public. "*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.*" S'agissant de la délivrance d'éventuels autres renseignements, l'alinéa 2 renvoie à l'art. 39, al. 1, 2, 4 et 5 LIPAD.

2.5 Traitement de données personnelles sensibles par les institutions publiques soumises à la LIPAD

Outre le fait que la LIPAD réclame une base légale ou un consentement explicite au traitement de données personnelles sensibles (art. 35, al. 2 LIPAD), il est opportun de relever que le règlement d'application de la loi a prévu des dispositions très restrictives quant au traitement des données personnelles par les systèmes d'information en place au sein des institutions publiques.

C'est ainsi que l'article 13, al. 5 et 6 LIPAD précise :

"Traitement transfrontières de données

⁵*Les systèmes d'information et les systèmes informatiques d'une institution soumise au présent règlement permettant le **traitement des données sensibles**, des données fiscales, des données relatives à des élèves ou à des mineurs, ainsi que des données relatives au personnel, **doivent garantir que, quelle que soit la technologie utilisée, aucun traitement de données ne survienne hors du territoire suisse.***

Systèmes informatiques délocalisés

⁶***Le recours à des systèmes informatiques délocalisés ou dématérialisés** (informatique en nuage) permettant l'exportation sur des serveurs distants de traitements traditionnellement localisés sur des serveurs locaux ou sur le poste de l'utilisateur, notamment par la fourniture d'une plateforme technique adaptée fournie par un hébergeur tiers :*

- a) ***est interdit pour toutes les données personnelles sensibles, quel que soit le type de traitement envisagé;***
- b) *n'est possible pour les autres données que pour autant que l'intégralité du traitement survienne sur territoire suisse et que les institutions soumises au présent règlement concluent un contrat de droit public ou de droit privé tendant au traitement de données placées sous leur responsabilité. Il incombe alors à l'institution de veiller au respect de toutes les prescriptions visées aux alinéas 1 à 6."*

Ainsi, il faut être attentif aux technologies utilisées par les entités auxquelles des données personnelles sont transmises en veillant en particulier qu'elles ne recourent pas à de l'informatique en nuages (ou cloud computing) avec des données hébergées par un tiers puisque le règlement l'interdit pour toutes les données personnelles sensibles, ce qui est le cas des opinions politiques. Le recours à un cloud computing hébergé par un tiers est permis uniquement si les données personnelles (non sensibles) sont hébergées en Suisse.

3. Appréciation

L'OCPM est habilité à transmettre les données sollicitées par l'art. 8 RDROCPMC.

Selon l'art. 39 al. 10 LIPAD, dès lors que la détermination des personnes concernées à la transmission des informations les concernant implique un travail disproportionnée pour l'institution publique requise – dans le cas présent 5'000 personnes devraient être consultées – le Préposé cantonal est d'avis que l'on peut s'abstenir de requérir le consentement préalable pourvu que ces personnes soient informées clairement le moment venu. S'agissant de données personnelles sensibles (celles sur les idées politiques), le consentement des personnes en cause revêt ici une importance toute particulière. La loi pose ici l'exigence d'un accord exprès. A cet égard, telles que définies dans le projet de convention, les informations transmises aux personnes sondées sont de nature à les informer clairement des objectifs poursuivis et de leur droit de refuser leur participation.

Le législateur n'ayant pas envisagé l'hypothèse d'une communication de données personnelles à une institution publique d'un autre canton qui mandaterait elle-même une entité privée pour effectuer une partie des tâches requises dans le cadre d'une telle étude relative au vote des étrangers au plan communal, il importe d'être particulièrement attentif aux questions relatives à la sécurité des données.

Dès lors, les conditions applicables à l'institution publique qui assurerait elle-même le traitement des données personnelles doivent être également respectées par le mandataire et son sous-traitant.

Le DSE devrait s'intéresser à la sécurité des transferts des fichiers entre les différentes entités publiques intéressées. A cet égard, le rôle joué par les universités de Bâle et de Genève n'est pas défini. Le Préposé cantonal est ainsi parti de l'idée que ces deux entités n'auraient accès à aucune donnée personnelle. Si tel ne devait pas être le cas, alors, la convention devrait être complétée sur ce point.

S'agissant de la destruction des fichiers, seule la responsabilité de l'Institut für Politikwissenschaft de l'Université de Zurich est précisée dans la convention alors que celle de l'entreprise Link ne l'est pas. Un complément à ce sujet devrait être prévu.

Préavis du Préposé cantonal

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

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal