



Projet de 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 du 23 janvier 1974 (RDROCPMC; RSGe F 2 20.08)

Avis du 18 janvier 2022

Mots clés: Chambre des notaires de Genève, communication de données personnelles, accès au registre cantonal des habitants (Calvin), Office cantonal de la population et des migrations, RDROCPMC

Contexte: En date du 22 décembre 2021, la secrétaire générale adjointe du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS), a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, dans le cadre d'un projet de modification du RDROCPMC. Il s'agit précisément de consacrer dans ce texte l'accès au registre cantonal des habitants pour les notaires exerçant dans le canton de Genève. Un tarif est également proposé à cet égard.

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 22 décembre 2021, Mme Hana Sultan Warnier, secrétaire générale adjointe du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS), a requis l'avis du Préposé cantonal dans le cadre d'un projet de modification du RDROCPMC consacrant l'accès au registre cantonal des habitants pour les notaires exerçant dans le canton de Genève. Elle demande aussi l'avis du Préposé cantonal sur un projet de convention liant l'OCPM et chaque notaire pour l'accès à Calvin. Tant ce dernier que le projet de modification du règlement ont été remaniés et soumis à la Chambre des notaires. La précitée explique que l'idée est de faire passer d'abord la modification réglementaire au Conseil d'Etat et, dès que les ajustements techniques seront effectués (pas avant fin 2022), de signer les conventions à ce moment-là. Cela permettra de faire tant des mises à jour juridiques et/ou techniques que de compléter d'éventuels oublis.

Était joint au courrier électronique l'essentiel des précédents échanges entre le DSPS et les Préposés sur cette question. En effet, pour rappel, c'est en juin 2016 que la Chambre des notaires de Genève avait sollicité de pouvoir accéder au fichier Calvin. Dans ce cadre, les Préposés avaient rendu un préavis en date du 30 septembre 2017 (<https://www.ge.ch/document/19008/telecharger>). Ils avaient notamment écrit ce qui suit : "*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 [...] Il en résulte qu'accorder des droits supplémentaires à la Chambre des notaires de Genève 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*".

Les deux nouvelles normes projetées sont les suivantes :

Art. 9B Accès au registre cantonal des habitants pour les notaires exerçant dans le canton de Genève

¹ Pour faciliter l'accomplissement de ses tâches légales, le notaire accède aux données suivantes du registre cantonal des habitants : 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.

² L'office 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, l'engagement du notaire à demander la levée de son secret professionnel à la commission de surveillance des notaires en cas de contrôles, les sanctions envisageables et le coût.

³ L'office et le secrétariat général du département chargé de la surveillance des notaires peuvent effectuer des contrôles afin de vérifier si la consultation des données par le notaire est justifiée au regard des dossiers traités.

Art. 12 Taxes pour communication de données personnelles

³ Les informations obtenues sur la base de l'article 9B sont facturées Fr. 20.- par consultation.

Par ailleurs, en date du 5 juillet 2017, est entré en vigueur l'art. 9A RDROCPMC, concernant spécifiquement la Chambre des notaires de Genève, dont la teneur est reproduite ici :

Art. 9A Liste des personnes décédées

¹ L'office est autorisé à transmettre à la Chambre des notaires de Genève 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 le 21 juin 2017 (voir <https://www.ge.ch/document/18959/telecharger>). Il avait jugé "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".

Finalement, selon l'art. 5 al. 2 (communication de données personnelles sur une personne décédée), "L'office peut fournir aux notaires et exécuteurs testamentaires, contre paiement d'une taxe et sur demande motivée, des renseignements relatifs aux héritiers ou légataires d'une succession".

2. 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 litt. a LIPAD).

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 litt. b 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 des données personnelles sensibles ou de 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 est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, 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.

L'art. 39 LIPAD traite de la communication des données, en fonction du destinataire. S'agissant de la communication de données à une tierce personne de droit privé, l'art. 39 al. 9 à 10 prévoit :

¹La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si :

a) une loi ou un règlement le prévoit explicitement;

b) un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.

²Dans les cas visés à l'alinéa 9, lettre b, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données.

3. Appréciation

Les Préposés remarquent en premier lieu que la Chambre des notaires de Genève 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 (<http://www.notaires-geneve.ch/fr/chambre-notaires/>).

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; RSGe F 2 25). S'il répertorie notamment l'identité des personnes établies ou en séjour sur le territoire du canton de Genève, il n'a pas vocation à donner des informations sur les liens relevant du droit de la famille.

Les Préposés ont bien compris que la Chambre des notaires de Genève souhaite obtenir l'accès aux données du fichier Calvin pour faciliter l'accomplissement des tâches légales de ses membres, comme le mentionne d'ailleurs l'art. 9B al. 1 du projet.

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.

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.

Selon l'**art. 9B al. 1 du projet**, les notaires pourront accéder aux données suivantes du registre cantonal des habitants: 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.

Les Préposés comprennent que ce sont ces données spécifiques qui sont nécessaires à l'exécution du travail des notaires et non l'ensemble des données personnelles de toutes les personnes domiciliées dans le canton de Genève. Cela apparaît conforme au principe de proportionnalité. Il sied de souligner également que les données personnelles qui seront traitées ne constituent pas des données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 litt. b LIPAD.

Les Préposés sont d'avis que l'accès au registre des habitants devait être exclusivement réservé nominativement au notaire, en sa qualité d'officier public, et non pas ouvert à son personnel.

De plus, les Préposés remarquent que la LIPAD est applicable à l'OCPM et au secrétariat général du DSPS. Conformément à l'art. 39 al. 9 LIPAD, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé doit être, alternativement, prévue explicitement par une loi ou un règlement ou justifiée par un intérêt privé digne de protection du requérant, sans qu'un intérêt prépondérant de personnes concernées ne s'y oppose. La présente transmission de données envisagée sera autorisée par l'art. 9B RDROCPMC, répondant ainsi à l'exigence de l'art. 39 al. 9 LIPAD.

L'**art. 9B al. 2 du projet** oblige l'OCPM à conclure une convention avec chaque notaire souhaitant disposer d'un accès au registre des habitants. Celle-ci, qui règle les modalités d'accès au registre cantonal des habitants pour les notaires, doit comporter 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, l'engagement du notaire à demander la levée de son secret professionnel à la commission de surveillance des notaires en cas de contrôles, les sanctions envisageables et le coût.

Le projet de convention soumis aux Préposés contient précisément des dispositions à cet égard, soit sur la finalité, les modalités, les responsabilités, la protection des données. Dans ce dernier chapitre, il est notamment prévu que le notaire est uniquement habilité à exploiter les données nécessaires à l'accomplissement de ses tâches légales (point 2) et que l'utilisation des données dans un autre but, qu'il soit privé ou public, est strictement interdite (point 3). En outre, le traitement de données personnelles à des fins étrangères à l'accomplissement des tâches légales du notaire est passible de sanctions pénales; une somme de 5'000 F sera également due pour tout traitement de données personnelles d'un administré à des fins étrangères aux tâches légales des notaires (point 14).

Comme le fait remarquer la secrétaire générale adjointe du DPSP dans son courriel du 22 décembre 2021, il conviendrait de prévoir dans la convention une clause de résiliation immédiate pour le cas du décès, de la démission (à la date de la démission), de la privation de fonctions (art. 48 de la loi sur le notariat du 25 novembre 1988; Lnot; RSGe E 6 05), de la suspension provisoire d'un notaire (art. 57 Lnot), de la suspension pour une durée déterminée ou de la destitution d'un notaire (art. 50 Lnot), à l'entrée en force de la décision devenue définitive et exécutoire ou dès la suspension provisoire.

L'**art. 9B al. 3 du projet** offre la possibilité à l'OCPM et au secrétariat général du département chargé de la surveillance des notaires d'effectuer des contrôles afin de vérifier si la consultation des données par le notaire est justifiée au regard des dossiers traités.

Les Préposés considèrent que ces dispositions sont de nature à s'assurer du respect des règles de protection des données prévues par la LIPAD.

Finalelement, l'**art. 12 du projet** prévoit un montant forfaitaire de CHF 20.- par consultation des informations obtenues sur la base de l'article 9B. Le projet de convention répète cela: "*Chaque fois que l'utilisateur accède au détail d'une personne (ce qui équivaut à une transaction), qu'il soit imprimé ou non, qu'il s'agisse de la personne visée par la recherche ou d'une erreur, un émolument de CHF 20.- est facturé*" (point 10 du chapitre 2).

* * * * *

Les Préposés remercient le Département de la sécurité, de la population et de la santé de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe