



Projet de règlement d'application de la loi sur le droit de cité genevois (RDCG)

Avis du 16 mars 2023

Mots clés: données personnelles, données personnelles sensibles, profils de la personnalité, traitement, communication spontanée, devoir de collaboration, entraide administrative, autorités compétentes, accès aux documents

Contexte: En date du 3 mars 2023, l'Office cantonal de la population et des migration (OCPM), 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 règlement d'application de la loi sur le droit de cité genevois (RDCG). Ce texte a comme objet de préciser les dispositions prévues par la loi et de fixer les modalités de sa mise en œuvre. L'avis du Préposé cantonal est requis s'agissant des art. 5 (devoir de collaboration de la personne requérante) et 6 (protection des données).

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 3 mars 2023, l'Office cantonal de la population et des migration (OCPM), 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 règlement d'application de la loi sur le droit de cité genevois (RDCG). Selon son art. 1, ce texte a comme objet de préciser les dispositions prévues par la loi et de fixer les modalités de sa mise en œuvre. L'OCPM explique qu'un nombre important de dispositions permet à l'autorité compétente de requérir des informations portant sur des données personnelles, parfois sensibles.

Le libellé de l'art. 5 du projet est le suivant:

Art. 5 Devoir de collaboration de la personne requérante

¹ Les personnes sollicitées par le secteur doivent apporter le concours nécessaire à la bonne exécution de l'instruction dans l'intérêt public général.

² Elles doivent notamment remplir chacun des formulaires nécessaires au traitement de leur demande de naturalisation de manière exhaustive et conforme à la vérité, participer à l'entretien de naturalisation et transmettre tout document pertinent sollicité par le secteur.

³ Les personnes requérantes à la naturalisation sont tenues de fournir spontanément, au secteur, des renseignements sur toutes les circonstances ou tous les changements de circonstances survenus au cours de la procédure dont elles savent, ou doivent savoir, qu'ils sont éventuellement susceptibles de modifier la procédure, voire de faire obstacle à la naturalisation.

⁴ Les renseignements visés à l'alinéa 3 comprennent notamment les infractions pour lesquelles la personne requérante a été condamnée pénalement, mais également les procédures pénales pendantes dont elle a connaissance.

L'art. 6 du projet est ainsi rédigé:

Art. 6 Protection des données

¹ Les données personnelles sensibles concernent les données définies à l'article 4, lettre b, de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (ci-après: LIPAD). Leur traitement doit répondre à un intérêt public prépondérant.

² Les profils de la personnalité ne sont autorisés que pour des motifs répondant à un intérêt public prépondérant.

³ Les autorités compétentes au sens de la loi et du présent règlement sont autorisées à collecter et à traiter des données personnelles nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales, y compris des données sensibles et des profils de personnalité.

⁴ Elles s'échangent les données personnelles visées à l'alinéa 3, dans la mesure où celles-ci sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales.

⁵ Aux mêmes conditions, elles peuvent transmettre les données personnelles visées à l'alinéa 3 aux services de la Confédération responsables de l'exécution de la loi fédérale.

⁶ Aux mêmes conditions, elles peuvent transmettre les données personnelles visées à l'alinéa 3 à l'autorité responsable de l'exécution de la loi fédérale d'un autre canton.

⁷ Les autorités compétentes au sens de la loi et du présent règlement peuvent exploiter des systèmes informatiques pour traiter les données dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches légales.

⁸ Le secteur est autorisé à communiquer spontanément des données personnelles aux autorités cantonales, aux collectivités et corporations de droit public ainsi qu'aux associations partenaires, en vue d'obtenir des informations nécessaires à l'instruction du dossier de naturalisation ou dans le cadre de la procédure d'exemption prévue par la loi.

⁹ Le secteur est autorisé à communiquer sur des dossiers de naturalisation avec les autorités de poursuite pénale et avec le Service de renseignement de la Confédération dans le cadre de l'évaluation de la condition de l'article 11, lettre c, de la loi fédérale.

¹⁰ Le secteur est autorisé à communiquer, sur demande écrite et motivée, les données anonymisées, notamment aux Universités, aux Hautes écoles, aux offices de statistiques ou tout autres organismes, à des fins de recherches scientifiques ou pour l'établissement de statistiques répondant à un intérêt public.

¹¹ L'accès aux documents ainsi que la communication des données personnelles à d'autres institutions publiques et corporations ou institutions publiques ainsi qu'à une tierce personne est régie, pour le surplus, par les articles 24 et suivants et 39 LIPAD.

Pour rappel, en date du 14 mars 2018, les Préposés, sollicités par l'OCPM, s'étaient prononcés sur le projet de loi sur le droit de cité genevois (<https://www.ge.ch/document/18953/telecharger>). Ils s'étaient penchés sur la communication de certaines de ses données par le candidat à la naturalisation (art. 6), ainsi qu'au traitement des données par l'autorité (art. 7) et à l'échange d'informations entre autorités (art. 8).

La loi sur le droit de cité genevois du 2 mars 2023 (LDCG; RSGe 4 05) a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève en date du 10 mars 2023 (délai référendaire au 19 avril 2023). Refonte complète de la loi sur la nationalité genevoise du 13 mars 1992 (LNat; RSGe A 4 05), elle a pour objet l'application des normes prévues par le droit fédéral relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité suisse ainsi que les conditions d'acquisition et de perte du droit de cité cantonal et communal pour, respectivement, les personnes confédérées et les citoyennes et les citoyens genevois (art. 1 al. 1).

Les dispositions ayant trait à la protection des données personnelles sont les suivantes:

Art. 6 Devoir de collaboration de la personne requérante

¹ La personne requérante est tenue:

a) de fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour l'application de la présente loi;

b) de communiquer sans retard les moyens de preuve nécessaires et tout document demandé par l'autorité compétente;

c) d'informer immédiatement l'autorité compétente de tout changement déterminant pour l'application de la présente loi, en particulier lorsque celui-ci concerne sa situation économique et familiale ou lorsque l'ouverture d'une enquête pénale est portée à sa connaissance pendant la procédure de naturalisation.

² Pour faciliter l'enquête prévue, la personne requérante délie en outre toute administration du secret de fonction et du secret fiscal.

³ Si l'une des obligations mentionnées aux alinéas 1 et 2 n'est pas respectée, le département pourra statuer en l'état du dossier et, le cas échéant, déclarer la demande irrecevable.

Art. 7 Protection des données

¹ Pour l'accomplissement de ses tâches en vertu de la présente loi, l'autorité compétente peut traiter ou faire traiter les données personnelles nécessaires, y compris les données sensibles et les profils de personnalité.

² Le règlement fixe les dispositions d'exécution.

³ La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, ainsi que la loi sur les archives publiques, du 1^{er} décembre 2000, sont applicables pour le surplus.

Art. 8 Entraide administrative

¹ L'autorité compétente peut échanger des informations avec les autorités concernées par l'exécution de la présente loi, notamment celles qui sont compétentes en matière de police des étrangers et d'état civil, à la condition que ces informations soient utiles à l'instruction de la demande de naturalisation ou à l'application de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, du 16 décembre 2005. Sur demande, elles s'accordent le droit de consulter les dossiers.

² Les autres autorités cantonales et communales, les autorités judiciaires cantonales, ainsi que celles chargées de l'assistance publique communiquent, gratuitement et sans délai, aux autorités chargées de l'application de la présente loi, sur demande de celles-ci, toutes les données qui sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales.

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 données personnelles, 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.

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).

Un profil de personnalité s'entend d'un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 4 litt. c 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 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 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.

La communication de données personnelles à une autre institution publique soumise à la loi est possible aux conditions suivantes:

¹ *Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement:*

a) l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;

b) la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.

² *L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.*

³ *Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.*

Le règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (RIPAD; RSGe A 2 08.01) précise à son art. 14 al. 2 que la démonstration du respect des conditions posées à l'art. 39 al. 1 litt. a et b LIPAD peut s'effectuer de manière simplifiée en indiquant cumulativement a) le contexte légal ou réglementaire dans lequel s'inscrit la mission de l'institution requérante, y compris l'existence d'éventuelles règles spéciales ou la mention de leur défaut; b) le fait que le fichier destiné à recevoir les données personnelles figure ou non dans le catalogue institué par l'art. 43 de la loi; c) la finalité de la transmission souhaitée.

S'agissant de la communication de données à une tierce personne de droit privé, l'art. 39 al. 9 à 10 LIPAD prévoit:

⁹*La 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.

¹⁰ *Dans 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.*

Cette disposition est précisée par l'art. 14 al. 4 RIPAD, selon lequel: "*Ne constitue pas une communication à un tiers de droit privé au sens de l'article 39, alinéa 9, de la loi la transmission d'informations à un mandataire, à un prestataire de service lié à une institution par un contrat de droit privé ou public ou à un représentant autorisé. L'article 13A du présent règlement est applicable*".

3. Appréciation

Dans leur avis précité, les Préposés relevaient que l'art. 6 LDCG consacre l'obligation de collaborer du requérant. Cette obligation est prévue par l'art. 21 OLN (ordonnance sur la nationalité du 17 juin 2016; RS 141.01) et existait déjà dans la loi sur la nationalité genevoise du 13 mars 1992 (art. 14 al. 4 à 7). La principale précision apportée par l'art. 6 LDCG est l'obligation du requérant d'informer l'autorité compétente de toute enquête pénale qui serait ouverte pendant la procédure de naturalisation. Un tel ajout est conforme aux principes de protection des données, dans la mesure où la notion d'intégration fait partie des conditions matérielles à l'octroi de la naturalisation et que le respect de la sécurité et de l'ordre public est considéré comme un indicateur de cette intégration (art. 11 de la loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014; LN; RS 141.0 et art. 4 OLN). Il s'agit dès lors d'une information pertinente, qui répond aux principes de finalité et de proportionnalité de la collecte.

L'art. 5 ODCG détaille le devoir de collaboration de la personne requérante. L'al. 1 oblige cette dernière à apporter le concours nécessaire à la bonne exécution de l'instruction. L'al. 2 évoque les formulaires à remplir de manière conforme à la vérité et de manière exhaustive. Les al. 3 et 4 obligent la personne à fournir spontanément des renseignements. En ce qu'il détaille l'obligation de collaborer mentionnée à l'art. 6 LDCG, l'art. 5 ODCG n'appelle pas de commentaires particuliers de la part des Préposés.

L'art. 7 LDCG constitue la base légale formelle cantonale nécessaire au traitement de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité en relation avec l'acquisition et la perte de nationalité. Cette disposition correspond à l'art. 44 LN qui prévoit la même possibilité pour le Secrétariat d'Etat aux migrations. L'art. 8 LDCG concerne l'entraide administrative. Il est prévu que l'échange d'informations peut intervenir à la condition que les données "*soient utiles à l'instruction de la demande de naturalisation ou à l'application de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration*" selon l'al. 1 et, selon l'al. 2, pour autant qu'elles soient "*nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales*". Ainsi, cette norme reprend expressément les principes de la finalité et de la proportionnalité.

L'art. 6 ODCG a pour titre la protection des données, ce qui semble trop limité. A cet égard, les Préposés sont d'avis que la disposition contient trop d'alinéas (onze). Cette dernière traite également de l'entraide administrative, de sorte que les deux sujets devraient faire l'objet de deux articles distincts.

Le premier alinéa renvoie à l'art. 4 litt. b LIPAD pour la définition des données personnelles sensibles. Il est précisé que le "*traitement doit répondre à un intérêt public prépondérant*". Les Préposés estiment que l'al. 1 pourrait être supprimé. En effet, l'art. 7 al. 3 LDCG mentionne expressément la LIPAD pour le surplus, si bien que le renvoi apparaît superflu; de plus, la précision amène à un manque de cohérence par rapport à l'art. 35 al. 2 LIPAD.

La dernière remarque s'applique mutatis mutandis à l'al. 2, qu'il convient donc de biffer.

Les Préposés remarquent que l'al. 3 reprend presque mot pour mot l'art. 7 al. 1 LDCG. Son contenu est d'ailleurs d'ordre légal et non réglementaire. L'al. 3 devrait par conséquent être supprimé. Au surplus, le terme "collecter" est compris dans celui de "traiter" (art. 4 litt. e LIPAD).

L'al. 4 reprend l'art. 8 LDCG. Pour les Préposés, il pourrait ainsi être supprimé.

S'agissant des al. 4 à 10, les Préposés estiment qu'il convient de les rédiger de manière plus concise. De plus, le cercle des entités auxquelles le secteur (notion à définir) est autorisé à fournir des données semble trop large.

Enfin, l'al. 11 semble inutile, au vu du renvoi à la LIPAD susmentionné et du contenu des art. 24 ss et 39 LIPAD.

* * * * *

Les Préposés remercient l'OCPM de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe