



Requête formulée par un époux concernant des documents relatifs au statut administratif de son épouse à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM)

Préavis du 12 juin 2024

Mots clés: Demande de renseignements, protection des données personnelles, communication à une tierce personne de droit privé, intérêt digne de protection, statut administratif, procédure de divorce, droit de visite.

Contexte: Par courrier électronique du 7 juin 2024, la responsable juridique du Département des institutions et du numérique (DIN) a requis le préavis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal) au sujet d'une demande formulée par Me A. pour le compte de son mandant désirant obtenir des documents relatifs au statut administratif de son épouse à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM). En raison de l'absence de réponse de la personne consultée, le préavis du Préposé cantonal est requis sur la question de savoir si l'OCPM peut transmettre les renseignements au vu de l'existence d'un intérêt privé jugé prépondérant.

Bases juridiques: Art. 39 al. 9 et 10 LIPAD

Préambule

Par mail du 8 janvier 2024 adressé à l'OCPM, Me A., agissant pour les intérêts de B. et de ses trois enfants mineurs, souhaitait savoir si l'épouse de son client, C., qui exerce son droit de visite sur leurs trois enfants à Genève, était bien au bénéfice d'une autorisation valable d'établissement en Suisse. En effet, le précité, détenteur légal de la garde sur ses enfants et résidant en France, s'inquiétait que son épouse, de qui il est séparé suite à une procédure menée en France, ne soit pas en situation régulière pour recevoir leurs enfants à Genève, ces derniers n'ayant plus de permis de séjour en Suisse depuis le prononcé de la caducité de l'autorisation d'établissement avec effet à juillet 2013, la même décision ayant été rendue à l'encontre de l'épouse.

Le jour même, le service juridique et formation de l'OCPM a répondu à l'avocate ne pas être en mesure de la renseigner sur la situation administrative de la susnommée en Suisse, étant donné la séparation d'avec son conjoint. Il expliquait qu'au vu de l'application de l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD, il convenait d'écrire un courrier motivé et de payer un émolument de 30.- francs, conformément à l'art. 12 al. 3 RDROCPMC.

En date du 26 janvier 2024, Me A. a saisi formellement l'OCPM d'une demande d'accès au dossier administratif de C. Elle expliquait notamment qu'en date du 27 janvier 2022, la chambre JAF divorce du Tribunal judiciaire de Thonon-les-Bains avait attribué la garde exclusive des enfants du couple à son client, l'épouse s'étant vu attribuer un droit de visite et d'hébergement usuel sur les enfants, lequel s'exerçait en Suisse, dans son appartement genevois. De surcroît, par décision du 14 juillet 2022, l'OCPM a constaté la caducité de l'autorisation d'établissement de B. avec effet rétroactif au 8 juillet 2013. Le même type de décision a été prononcé à l'endroit de C. L'époux souhaite connaître le statut administratif de cette dernière, compte tenu du fait qu'elle continue à exercer son droit de visite et

d'hébergement sur les enfants en Suisse et que cette information lui est ainsi pertinente afin que les conclusions nécessaires puissent être prises dans le cadre de la procédure de divorce en France, dans l'intérêt des enfants du couple.

Le 14 janvier 2024, l'OCPM a fait parvenir un courrier à la susnommée par lequel il sollicitait son accord quant à la transmission des informations demandées.

Le 29 avril 2024, C. a requis un délai supplémentaire pour répondre, en raison de « *difficultés pour rassembler les pièces à déposer* ». Elle a toutefois manifesté par téléphone son opposition à la transmission de ces informations.

Le 30 mai 2024, l'OCPM a envoyé un courriel à la responsable LIPAD du DIN. De son point de vue, l'accès aux pièces du dossier de C. par B. de 2022 à ce jour devrait être refusé, faute d'intérêt légitime. En revanche, B. a démontré un intérêt à savoir si son épouse possède un statut légal en Suisse.

Dans son courrier électronique du 7 juin 2024 sollicitant le préavis du Préposé cantonal conformément à l'art. 39 al. 10 LIPAD, la responsable LIPAD du DIN a précisé partager la position exprimée ci-dessus.

Protection des données personnelles

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 la participation à la vie publique des citoyennes et des citoyens. A ce titre, la loi donne à ces derniers 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; RSGe A 2 08) 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 (litt. a), ou qu'un intérêt digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b).

Dans les cas visés à l'art. 39 al. 9 litt. 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 d'une 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).

Appréciation

Les Préposés relèvent tout d'abord qu'il n'existe pas de loi ou de règlement, au sens de l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD, prévoyant explicitement la communication à une tierce personne de droit privé des documents présentement sollicités.

Dès lors, ils constatent que l'OCPM a respecté les principes posés par la LIPAD en vertu desquels lorsqu'un tiers de droit privé souhaite obtenir des informations relatives à une personne (données personnelles), il importe de requérir préalablement le consentement de la personne concernée. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, l'art. 39 al. 10 LIPAD prévoit que le préavis du Préposé cantonal doit être demandé.

Dans le présent cas, B. demande la copie de l'ensemble du dossier relatif au statut administratif de C. depuis le prononcé de la décision de l'OCPM constatant la caducité de son permis C en 2022. Il avance qu'une procédure de divorce est en cours en France et que son intérêt et celui de ses enfants mineurs à connaître la situation administrative de C. en Suisse, lieu où le droit de visite et d'hébergement s'exerce depuis 2022, l'emporte sur l'intérêt de son épouse à garder cette information secrète.

Les Préposés observent que cette dernière, si elle a manifesté son opposition à la transmission de ces informations par téléphone, n'a pas fait parvenir sa détermination écrite à l'OCPM malgré la prolongation de délai qui lui a été accordée.

Les Préposés estiment que l'accès à l'entier des pièces du dossier de C. par son époux de 2022 à ce jour doit être refusé, étant donné l'absence d'intérêt légitime.

En revanche, pour eux, l'intérêt de B. et de ses enfants à connaître le statut administratif de C. en Suisse, lieu où le droit de visite et d'hébergement s'exerce depuis 2022, l'emporte sur l'intérêt de cette dernière à garder cette information secrète. En effet, cette information paraît essentielle au précité pour faire valoir ses droits et ceux de ses enfants dans la procédure de divorce en cours en France et lui permettra, cas échéant, de le rassurer sur la question de savoir si son épouse est au bénéfice d'une situation régulière en Suisse.

Préavis du Préposé cantonal

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis favorable** à la transmission par le Département des institutions et du numérique (DIN) à B. du statut administratif de C. en Suisse, à l'exclusion de toute autre information.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Joséphine Boillat
Préposée adjointe