



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

Avis du 25 juin 2024

Mots clés: données personnelles, données personnelles sensibles, casier judiciaire, traitement, communication spontanée, entraide administrative, autorités compétentes.

Contexte: En date du 18 juin 2024, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), du Département des institutions et du numérique (DIN), a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal), 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 sur le droit de cité genevois, du 2 mars 2023, et de fixer les modalités de sa mise en œuvre. L'avis du Préposé cantonal est requis, étant précisé qu'il s'était prononcé sur une première version du projet le 16 mars 2023.

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 18 juin 2024, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), du Département des institutions et du numérique (DIN), 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). Un premier projet de règlement avait été soumis au Préposé cantonal et avait fait l'objet d'un avis le 16 mars 2023 (<https://www.ge.ch/document/31701/telecharger>). Le texte présentement soumis a été remanié en tenant compte de l'avis susmentionné et de divers échanges intervenus entre les Préposés et l'OCPM.

L'objet du RDCG est de préciser les dispositions prévues par la loi sur le droit de cité genevois du 2 mars 2023 (LDCG; RSGe 4 05) et de fixer les modalités de sa mise en œuvre.

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>). La loi sur le droit de cité genevois du 2 mars 2023 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 articles 7 et 8 de la LDCG, laquelle entrera en vigueur en même temps que le règlement d'application présentement soumis, ont trait à la protection des données (traitement de données, entraide administrative).

Ils se lisent comme suit :

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.

De plus, l'art. 20 al. 6, 2^{ème} phrase LDCG prévoit que: [Le Règlement] précise en outre les modalités de la consultation et de l'utilisation des données obtenues auprès du casier judiciaire informatisé VOSTRA ainsi qu'auprès des autorités de poursuite pénale et des juridictions pénales.

Ce sont les dispositions susmentionnées qui font l'objet des précisions réglementaires suivantes, objet du présent avis :

Art. 5 Communication de la décision prise par l'autorité

¹ La Chancellerie d'Etat communique les arrêtés de refus de naturalisation suisse et d'annulation de la naturalisation suisse :

- a) à la personne requérante,
- b) à la commune concernée, et
- c) au service.

² Le centre cantonal de biométrie communique les arrêtés de naturalisation à la personne requérante mineure ayant fait l'objet d'une procédure individuelle.

³ Le service communique les arrêtés de naturalisation :

- a) à la personne requérante majeure, et
- b) à la commune concernée, lorsque cette dernière a rendu un préavis négatif.

⁴ Le service communique les arrêtés de réintégration dans le droit de cité genevois à la personne confédérée et à la commune concernée.

⁵ Le service communique les arrêtés de libération du droit de cité genevois à la personne requérante et à la commune concernée.

⁶ Les arrêtés de libération du droit de cité genevois des personnes domiciliées à l'étranger sont communiqués à la personne requérante par l'intermédiaire du Secrétariat d'Etat aux migrations.

⁷ Le service communique les cas d'acquisition et de perte du droit de cité genevois par décision de l'autorité :

- a) au centre cantonal de biométrie;
- b) au service gestion des données;
- c) à l'office d'état civil spécialisé;
- d) à l'office cantonal de la protection de la population et des affaires militaires;
- e) au Secrétariat d'Etat aux migrations.

⁸ L'article 49a de l'ordonnance fédérale sur l'état civil, du 28 avril 2004 est applicable pour le surplus.

S'agissant de cette disposition, il a été indiqué qu'elle est plus complète que l'actuel article 33 RNat et qu'elle prend en considération les nouvelles appellations des différentes autorités ainsi que la pratique de la diffusion aux autorités militaires cantonales (laquelle n'avait jamais expressément été mentionnée à l'art. 33 RNat). De plus, le renvoi de l'alinéa 8 à l'art. 49a OEC a été effectué pour les cas de communication relevant de la compétence exclusive des autorités cantonales de l'état civil.

Le libellé de l'art. 7 du projet est le suivant:

Art. 7 Entraide administrative

¹ *Les autorités cantonales responsables de l'exécution de la loi et du présent règlement peuvent s'échanger les données personnelles des personnes requérantes ou naturalisées, dans la mesure où les destinataires en ont besoin pour accomplir les tâches qui leur incombent en vertu des dispositions légales cantonales et fédérales.*

² *Le service est autorisé à communiquer avec les autorités de poursuite pénale et avec le Service de renseignement de la Confédération dans le cadre de l'évaluation des conditions relatives à la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, visée à l'article 3 de l'ordonnance fédérale, ainsi qu'au respect de la sécurité et de l'ordre publics, visée à l'article 4 de l'ordonnance fédérale.*

³ *Le service est autorisé à communiquer avec l'administration fiscale cantonale et avec l'office cantonal des poursuites dans le cadre de l'évaluation de la condition de la réputation financière, visée à l'article 4, alinéa 1, de l'ordonnance fédérale.*

⁴ *Le service est autorisé à communiquer avec l'Hospice général dans le cadre de la prise en compte des circonstances personnelles, visée à l'article 9 de l'ordonnance fédérale.*

⁵ *Le service est autorisé à communiquer avec le département chargé de l'instruction publique dans le cadre de l'évaluation des connaissances générales de la Suisse, visée à l'article 2, alinéa 1, lettre 1, lettre a, de l'ordonnance fédérale, ainsi que dans le cadre de l'évaluation des connaissances de français de la personne candidate, visée à l'article 6, alinéas 1 et 2, lettre b, de l'ordonnance fédérale.*

A l'appui de cette disposition, il a été précisé qu'elle permet de cadrer les communications de données personnelles entre les différentes autorités et d'être exempté de la procédure prévue de l'article 39 alinéas 1 et 2 LIPAD: "cela se justifie, d'une part, par le nombre et la récurrence des échanges d'informations avec les autorités mentionnées à l'article 7, en vue de s'assurer que les conditions légales et fédérales sont pleinement réunies pour l'octroi de la nationalité suisse et, d'autre part, par l'importance d'éviter un travail disproportionné qui rallongerait sensiblement la durée de la procédure de naturalisation, voire la rendrait totalement inefficace dans le canton de Genève". Cette disposition s'appuie également sur l'article 45 de la loi sur la nationalité suisse (LN; RS 141.0) du 20 juin 2014 ("Assistance administrative").

L'art. 8 du projet est ainsi rédigé:

Art. 8 Transmission de données anonymisées

Le service est autorisé à communiquer des données anonymisées notamment aux Hautes écoles, aux offices de statistiques ou tout autre organisme, à des fins de recherches scientifiques ou pour l'établissement de statistiques répondant à un intérêt public, la demande devant être écrite et motivée.

Il a été précisé aux Préposés que cette disposition permet d'officialiser la pratique, qui a toujours existé, de pouvoir transmettre aux instituts d'enseignements supérieurs ou à des instituts statistiques de droit public des données anonymisées concernant la naturalisation dans le canton de Genève.

Finalement, l'art. 9 du projet prévoit:

Art. 9 Consultation du casier judiciaire informatisé VOSTRA, des juridictions pénales et des autorités de poursuite pénale

¹ Le service consulte le casier judiciaire informatisé VOSTRA pour confirmer ou infirmer dans le rapport d'enquête la réalisation du critère de respect de la sécurité et de l'ordre publics au sens de l'article 20 de la loi. Il consulte également ce casier à réception de l'autorisation fédérale et, en cas de besoin, à n'importe quel moment de la procédure.

² Le service consulte, pour les personnes requérantes âgées de 12 à 18 ans, la juridiction pénale des mineurs du canton et, en cas de nécessité, celle d'autres cantons, afin de valider ou invalider dans le rapport d'enquête la réalisation du critère de respect de la sécurité et de l'ordre publics. L'article 19, alinéa 2, de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 20 juin 2003 (ci-après : DPMIn) demeure réservé.

³ Le service peut également consulter les autorités de poursuite pénale compétentes afin d'obtenir les informations sur d'éventuelles interventions policières et procédures pénales.

⁴ Les données ainsi recueillies sont strictement confidentielles. Seules les autorités habilitées à se prononcer sur une naturalisation peuvent en prendre connaissance. Les articles 24 à 29 et 39 LIPAD demeurent réservés.

⁵ Les autorités mentionnées aux alinéas 2 et 3 communiquent au service, sur demande de ce dernier, gratuitement et sans délai, toutes les données nécessaires à la vérification de la condition portant sur le respect de la sécurité et de l'ordre publics.

Concernant cette dernière disposition, "elle a également pour but de répondre aux exigences de l'article 20, alinéa 6, LDCG, en cadrant le traitement et la communication des données sensibles en lien avec le passé pénal des candidats. Le respect de la sécurité et de l'ordre publics représentant l'une des conditions matérielles de la naturalisation (article 12 LN), l'autorité cantonale de naturalisation a l'obligation d'instruire cet élément. La consultation, l'utilisation et la communication des données figurant dans VOSTRA doivent donc être cadrées par le projet du nouveau règlement d'application. L'article 9 constitue ainsi une *lex specialis* des articles 7 et 8, en ce sens qu'elle ne vise que la protection des données issues du casier judiciaire informatisé VOSTRA".

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.

3. Appréciation

A titre liminaire, il sied de relever que les dispositions relatives à la protection des données personnelles présentement soumises, en particulier l'art. 7 du projet, ont fait l'objet d'échanges préalables entre l'OCPM et les Préposés.

S'agissant de l'art. 5 du projet, ces derniers n'ont pas de commentaire particulier à apporter. Ils saluent le caractère reconnaissable des destinataires des différents types d'arrêtés.

Les Préposés saluent l'examen qui est intervenu par l'OCPM pour clarifier les flux de données personnelles dans le cadre de l'entraide administrative. A cet égard, ils relèvent que l'art. 7 al. 2 à 5 précise les autorités participant à l'entraide, ainsi que la ou les finalités de l'échange. Le respect du principe de la licéité du traitement (base légale), tout comme celui de la finalité et de la reconnaissabilité sont ainsi assurés. Le principe de la proportionnalité devra être pris en compte lors des échanges de données personnelles, de sorte que seules les données strictement nécessaires à la réalisation de la finalité prévue soient transmises.

S'agissant de l'art. 8 du projet concernant la transmission de données anonymisées, il n'appelle pas de commentaire particulier. En effet, dans la mesure où les données communiquées ne permettent pas aux destinataires d'identifier une personne ou de remonter jusqu'à elle par croisement de données, le traitement échappe à la LIPAD.

L'art. 9 encadre la consultation du casier judiciaire informatisé VOSTRA, des juridictions pénales et des autorités de poursuite pénale. Il précise la finalité de la consultation (al. 1 à 3). Les données consultées étant des données sensibles au sens de l'art. 4 litt. b LIPAD, il sied de saluer la formulation de l'art. 9 al. 4 du projet qui prévoit que *"les données ainsi recueillies sont strictement confidentielles. Seules les autorités habilitées à se prononcer sur une naturalisation peuvent en prendre connaissance"*. L'art. 9 al. 4 3^{ème} phrase réserve l'application des art. 24 à 29 et 39 LIPAD. Les Préposés comprennent que l'art. 39 est réservé, s'agissant d'une éventuelle communication de données, sur demande. Ils sont par contre d'avis que la référence au volet transparence de la LIPAD (art. 24 à 29) devrait être

supprimée, car elle apparaît contradictoire avec le caractère confidentiel mentionné dans la même disposition. L'alinéa 5 de la loi, finalement, apparaît comme un cas d'application de l'art. 39 al. 1 et 2 LIPAD.

* * * * *

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

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal