



Délimitation entre la surveillance et le contrôle par les cantons et la haute surveillance de la Confédération en cas de recours à des délégataires privés dans l'exploitation du registre foncier informatisé

Christian Bütler / Rahel Müller

Tél. +41 31 325 17 62

7 avril 2014, état: 5 novembre 2016

Table des matières

1	Contenu et contexte	2
1.1	Reconnaissance de plateformes alternatives	2
1.2	Projet eGRIS	2
1.3	Groupe de travail en matière de surveillance et de contrôle	3
2	Répartition des tâches	Fehler! Textmarke nicht definiert.
2.1	Interprétation des bases légales	4
2.2	Domaines d'activité et tâches	5
2.3	Situation contractuelle.....	5
2.4	Sécurité des informations, cadre légal et format des données	6
2.5	Protection des données.....	7
2.6	Position sur le marché.....	7
2.7	Gestion des risques.....	7

1 Contenu et contexte

1.1 Reconnaissance de plateformes de messagerie alternatives

Dans le présent contexte, des délégataires privés (DP) chargés de l'accomplissement de certaines tâches, notamment la fourniture de plateformes alternatives de transmission, sont placés sous la surveillance des cantons et sous la haute surveillance (HS) de la Confédération.

Le présent document constitue un concept définissant et délimitant ces fonctions de surveillance.

La procédure de reconnaissance de plateformes alternatives est régie à l'annexe 4 de l'OTRF et n'est pas expressément l'objet du présent document. Pour des raisons de clarté, les recoupements sont néanmoins signalés.

Par décision du 15 décembre 2015, le Département fédéral de justice et police a reconnu la plateforme de messagerie de SIX Terravis SA comme plateforme de messagerie alternative pour les communications et les transactions électroniques avec les offices du registre foncier. Cette possibilité de reconnaissance n'est cependant pas restreinte à SIX Terravis SA: au contraire, la procédure de reconnaissance, qui suit les règles de l'annexe 4 OTRF, est ouverte à d'autres fournisseurs intéressés.

1.2 Projet eGRIS

a) Projets de SIX Terravis SA

SIX Terravis SA réalise deux projets partiels en collaboration avec les cantons, soit:

- accès en ligne aux données du registre foncier (art. 970, al. 1, 949a, al. 2, ch. 5, CC et art. 28 ss ORF); et
- communications et transactions électroniques avec les offices du registre foncier (art. 949a, al. 2, ch. 3, CC et art. 39 ss ORF);

b) Collaboration entre SIX et les cantons

SIX Terravis SA conclut des contrats directement avec les cantons pour réaliser les projets partiels qui lui sont confiés. Il revient aux parties aux contrats d'en définir les dispositions. Les cantons inscrivent une clause dans les contrats qui prévoit qu'ils soient informés de tout changement dans la direction ou dans les rapports de propriété de SIX Terravis SA. Ils transmettent les informations de cette nature à la HS. Les cantons veillent à ce qu'un changement dans l'organisation de SIX Terravis SA ne leur cause pas de tort.

L'Office fédéral de la justice (OFJ) peut conseiller les cantons à leur demande en vue de l'élaboration des contrats et intervenir en cas de violation d'instructions éventuelles de la HS ou d'intérêts supérieurs.

1.3 Collaboration intercantonale

a) Groupe de travail prévu initialement sur le thème de la surveillance et du contrôle

Dans le cadre de la réalisation du projet eGRIS, les cantons ont eu l'idée d'instituer un groupe de travail en matière de surveillance et de contrôle. Ce groupe de travail aurait été chargé de déterminer les possibilités dont ils disposent pour surveiller SIX Terravis SA, en sus de sa reconnaissance en tant que procédure de transmission alternative conformément à l'OTRF (RS 211.432.11). Ce groupe de travail se serait penché sur les thèmes suivants:

- étendue de la surveillance (domaines concernés)
 - domaines techniques et sécurité informatique
 - sécurité des informations et protection des données
 - organisation et administration (gestion opérationnelle et gestion des changements)
 - respect des bases légales et des prescriptions en matière de contrats
 - mise en œuvre et respect des rôles définis
 - obligation de documenter (domaines techniques et organisation)
 - finances (émoluments et indemnisations, recouvrement des créances, frais d'exploitation)
 - etc.

- délimitation de la surveillance entre la Confédération et les cantons
 - partage des responsabilités entre les deux niveaux
 - institutionnalisation de la surveillance (qui exécute la surveillance?)
 - etc.

- méthodes de surveillance
 - définition d'une procédure informatique pour signaler les anomalies en matière de droits d'accès
 - définition d'une procédure permettant de vérifier régulièrement l'utilisation qui est faite des données

Etant donné que, durant toute la durée du projet, il s'est avéré impossible de trouver dans les cantons une personne qui aurait pu assumer la direction du groupe de travail, les cantons n'ont pu se coordonner dans ce cadre. Chacun d'entre eux a donc déterminé jusqu'à nouvel ordre si et comment il entendait exercer les tâches de surveillance qui lui incombaient vis-à-vis de SIX Terravis SA.

b) Association TerrAudit

L'association TerrAudit a été constituée en août 2016 afin de mettre les autorités cantonales du registre foncier et les services cantonaux de protection des données en situation d'assumer de manière professionnelle et effective leurs tâches légales de surveillance s'agissant du traitement des données sur la plateforme de données de Terravis. Peuvent devenir membres de TerrAudit les cantons dont les données du registre foncier sont disponibles au moyen de la plateforme de données de Terravis. A l'heure actuelle, l'association compte les membres suivants: Berne, Soleure, Grisons et Tessin. D'autres cantons qui tiennent à disposition leurs données du registre foncier par voie électronique ont laissé entrevoir une future adhésion.

2 Répartition des tâches

2.1 Interprétation des bases légales

a) Délimitation terminologique: surveillance administrative et surveillance judiciaire

Le CC distingue la surveillance administrative (art. 953, al. 1, et art. 956 CC) de la surveillance judiciaire (art. 956a s. CC).

La notion de *surveillance administrative* recouvre la surveillance administrative interne exercée par les autorités spécialisées du registre foncier (FF 2007 5061); pour effectuer cette surveillance, de nombreux cantons ont créé des inspectorats du registre foncier (cf. STEINAUER, Les droits réels I, 2012, ch. marg. 593 ss). La surveillance administrative revêt un caractère général et agit de manière préventive, alors que la *surveillance judiciaire*, c'est-à-dire le traitement des recours en matière de registre foncier par les tribunaux ou des juridictions administratives spéciales, s'applique après coup et dans un cas d'espèce (FF 2007 5062).

b) Surveillance administrative des cantons

La gestion des offices du registre foncier est soumise à la surveillance administrative des cantons (art. 956, al. 1, CC). Ceux-ci l'exercent en procédant à des contrôles dans les offices du registre foncier, en adoptant des dispositions d'exécution et en émettant des directives sur les questions administratives et organisationnelles (CHK-DEILLON-SCHEGG, 2012, ad art. 956 CC n° 4; STEINAUER, Les droits réels I, 2012, ch. marg. 594).

c) Haute surveillance de la Confédération

La Confédération exerce la haute surveillance sur la gestion des offices du registre foncier cantonaux (art. 956, al. 2, CC); concrètement, c'est l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier (OFRF) qui l'exerce (art. 6, al. 1, ORF). L'art. 6, al. 2 et 3, ORF ne cite pas de manière exhaustive les tâches et compétences de l'OFRF; celui-ci peut « en particulier » (art. 6, al. 3, phrase introductive, ORF):

- édicter des directives concernant l'application de l'ordonnance et des dispositions d'exécution du Département fédéral de justice et police (DFJP) et du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (art. 6, al. 3, let. a, ORF);
- inspecter les offices du registre foncier (art. 6, al. 3, let. b, ORF);
- examiner les projets et les concepts des cantons pour la tenue du registre foncier, contrôler les systèmes en ce qui concerne leur aptitude ainsi que leur conformité au droit fédéral (art. 6, al. 3, let. c, ORF);
- établir des modèles de conventions relatives à l'accès étendu (art. 6, al. 3, let. f, ORF).

L'OFRF exerce la haute surveillance sur les cantons, mais aussi sur « les organismes externes à l'administration fédérale qu'il a désignés » (art. 6, al. 1, ORF).

Les procédures alternatives de transmission pour les communications et les transactions électroniques (art. 1, let. g, art. 2, al. 1, let. d, art. 21 s. et annexe 4 OTRF) relèvent du DFJP.

Le tableau ci-après donne un aperçu de la délimitation au cas par cas.

2.2 Domaines d'activité et tâches

N°	Thème	Tâches de surveillance et de contrôle	Tâches de haute surveillance
1	Tâches	<ul style="list-style-type: none"> • Les DP établissent un document synoptique des domaines dans lesquels ils accomplissent <u>actuellement</u> des tâches (p. ex. registre du commerce, registre foncier, etc.). • Les autorités cantonales de surveillance vérifient si ces tâches et activités sont présentées de manière suffisamment claire et demandent l'amélioration du document si nécessaire. • Elles vérifient si les DP ne respectent pas des accords ou des dispositions légales dans l'exercice de ces tâches et activités et, dans l'affirmative, les invitent à corriger la situation. 	<ul style="list-style-type: none"> • Les autorités cantonales de surveillance transmettent le document synoptique établi par les DP à la HS.
2	Domaines d'activité (« Big Picture »)	<ul style="list-style-type: none"> • Les DP établissent sous forme graphique une vue d'ensemble des processus de relations d'affaires cantons-DP-participants offrant un aperçu: <ul style="list-style-type: none"> - des flux de données - des flux financiers - des fonctions 	<ul style="list-style-type: none"> • Les autorités cantonales de surveillance transmettent le document établi par les DP à la HS.

2.3 Situation contractuelle

N°	Thème	Tâches de surveillance et de contrôle	Tâches de haute surveillance
3	Contrats entre les DP et les cantons: cf. ch. 1.2b)		
4	Contrats entre les DP et les groupes d'utilisateurs	<ul style="list-style-type: none"> • Les autorités cantonales de surveillance vérifient si un contrat en bonne et due forme a bien été conclu et s'il prévoit des sanctions appropriées en cas de non-exécution. 	<ul style="list-style-type: none"> • La HS fournit sur demande son soutien pour l'élaboration des contrats. • Elle intervient en cas de violation d'instructions éventuelles qu'elle a données ou d'intérêts supérieurs. • Elle peut élaborer des mesures en collaboration avec les autorités cantonales de surveillance.

2.4 Sécurité des informations, cadre légal et format des données

N°	Thème	Tâches de surveillance et de contrôle	Tâches de haute surveillance
5	Sécurité des informations		<ul style="list-style-type: none">• Cf. les explications introductives concernant la procédure de reconnaissance (ci-dessus ch. 1.1)• La HS vérifie si les DP justifient d'une certification ISO 27001 en cours de validité ou d'un équivalent (cf. annexe 4 OTRF).• Elle veille en particulier à ce que le champ d'application de la vérification englobe tous les domaines d'activité importants des DP.¹ Elle demande aux entreprises de confirmer qu'elles n'enregistrent ni ne collectent systématiquement de données qui ne sont pas nécessaires à l'exécution des tâches définies. Les DP ne sont pas autorisés à utiliser des données pour des activités autres que celles qui ont été convenues et qu'elle assume.
6	Bases légales cantonales et fédérales	<ul style="list-style-type: none">• Les autorités cantonales de surveillance vérifient qu'il existe des bases légales fédérales ou cantonales applicables dans chaque canton pour les prestations fournies par les DP.• Les autorités cantonales de surveillance annoncent les violations du droit fédéral à la HS.	<ul style="list-style-type: none">• La HS peut intervenir en cas de violation du cadre juridique.
7	Formats de données prescrits (conformément à l'OTRF, à la SCSE, etc.)		<ul style="list-style-type: none">• Les DP confirment à la HS quels formats de données légalement prescrits ils utilisent dans quelles applications.• Si nécessaire, la HS s'entretient avec les autorités cantonales de surveillance. Elle peut ordonner une vérification et, le cas échéant, prendre des mesures.

¹ Au sein de ce champ d'application, on identifie, on analyse et on évalue les risques relatifs aux informations importantes et par conséquent sensibles. On élabore des mesures ciblées pour prévenir ces risques, de manière à ce que les risques résiduels soient si minimales que les responsables puissent les assumer consciemment. La HS souhaite être informée de ces risques et des mesures prises et se réserve un droit de véto.

2.5 Protection des données

N°	Thème	Tâches de surveillance et de contrôle	Tâches de haute surveillance
8	Rôles (profils d'utilisateurs)	<ul style="list-style-type: none"> • Les autorités cantonales de surveillance vérifient que les DP respectent les rôles établis. • Elles examinent si les conditions légales sont remplies pour tous les profils d'utilisateurs et si elles sont bien reproduites dans tous les contrats. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si nécessaire, les autorités cantonales de surveillance associent la HS aux vérifications; celle-ci peut ordonner des mesures.
9	Utilisation des données (attribution des rôles)	<ul style="list-style-type: none"> • Les autorités cantonales de surveillance contrôlent les buts pour lesquels les DP utilisent les données et s'assurent que cette utilisation repose sur des bases légales. • Elles retirent immédiatement le droit d'accès des DP en cas de traitement abusif des données (art. 30, al. 3, première phrase, ORF). • Elles informent la HS de tout soupçon relatif à la collecte des données par les DP. 	<ul style="list-style-type: none"> • Contrôle conceptionnel de l'architecture du système pour éviter la constitution d'un « pool de données ».

2.6 Position sur le marché

N°	Thème	Tâches de surveillance et de contrôle	Tâches de haute surveillance
10	Autorisation de fonctionner en tant que plateforme de messagerie reconnue ou en tant que procédure alternative de transmission		<ul style="list-style-type: none"> • Cf. les explications introductives concernant la procédure de reconnaissance (ci-dessus ch. 1.1) • La HS octroie et retire éventuellement l'autorisation.
11	Importance systémique: n'est déterminante qu'après la mise en place complète des communications et transactions électroniques		<ul style="list-style-type: none"> • La HS consultera les autorités cantonales de surveillance en temps utile pour prendre avec eux des mesures.

2.7 Gestion des risques

N°	Thème	Tâches de surveillance et de contrôle	Tâches de haute surveillance
12	Evaluation des risques: continuité de l'activité commerciale des DP	<ul style="list-style-type: none"> • Cf. ch. 1.2.b) 	<ul style="list-style-type: none"> • La HS, en collaboration avec les autorités cantonales de surveillance, prend les dispositions appropriées si la continuité de l'activité commerciale des DP est menacée.

13	Présentation des comptes	<ul style="list-style-type: none">• Les autorités cantonales de surveillance contrôlent le rapport de gestion des DP et signalent à la HS les risques éventuels.	<ul style="list-style-type: none">• La HS intervient sur demande et en collaboration avec les autorités cantonales de surveillance.• La HS retire l'autorisation de fonctionner comme plateforme reconnue si les moyens financiers ou les garanties financières sont insuffisants (cf. les explications introductives concernant la procédure de reconnaissance, ci-dessus ch. 1.1).
----	--------------------------	--	---