

Madame
Carmela Schürmann
Présidente de l'ASSH
c/o Bevölkerungsamt der Stadt Zürich
Case postale
8022 Zurich

Schaffhouse, le 1^{er} octobre 2019

Avis de droit au sujet de l'évolution et de la situation actuelle du contrôle des habitants et du système d'annonce en Suisse ainsi que questions connexes

Chère Madame, Mesdames et Messieurs,

Suite à un *entretien du 3 février 2017* à Zurich, vous m'avez mandaté par un *courrier du 7 février 2017* comme convenu afin que je rédige à l'attention de l'*Association suisse des services des habitants (ASSH)* une *expertise* au sujet de l'*évolution* et de la *situation actuelle du contrôle des habitants et du système d'annonce en Suisse* ainsi que de *questions connexes*, en procédant notamment à un *actualisation* de l'*expertise du Prof. Karl Spühler* de 1992.

Conformément à votre souhait, j'exposerai dans un premier temps les *bases et l'évolution du droit régissant le contrôle des habitants et le système d'annonce* (chiffre I), pour ensuite *clarifier les notions actuellement en vigueur* et formuler des *recommandations de terminologie uniforme* (chiffre II) et enfin répondre aux principales questions concrètes posées (chiffre III ; cf. à ce sujet votre propositions intitulée « Questions » du 3 février 2017). J'ai eu l'occasion de discuter des résultats de l'expertise à l'occasion de plusieurs séances avec des représentants du comité de l'ASSH (M^{me} Carmela Schürmann, directrice adjointe de l'Office de contrôle des personnes de la ville de Zurich ; M. Fritz Schütz, licencié en droit, directeur de l'Office de la population du canton de Bâle-Ville), ce dont je suis très reconnaissant. Certaines des questions qui avaient été initialement posées sont – comme discuté (séance du 19 juillet 2018) – moins urgentes et requièrent le cas échéant un examen plus approfondi, raison pour laquelle elles ne sont pas traitées dans le présent papier. Un *sommaire, une bibliographie et un répertoire des matériaux législatifs (aides à l'exécution comprises)* se trouvent en annexe à la présente expertise.

I. Bases juridiques et évolution du contrôle des habitants et du système d'annonce en Suisse

Il existe dans notre pays un *contrôle des habitants étatique* à proprement parler, exercé en règle générale par les communes, depuis le XIX^e siècle. Celui-ci faisait à l'époque partie intégrante du *droit d'établissement cantonal*, et il servait notamment aussi à *des fins policières générales* (contrôle de la population résidente et en particulier des personnes étrangères au lieu).¹ Depuis cette époque, les compétences des cantons dans

¹ Cf. au sujet de l'histoire du contrôle des habitants en Suisse également Rüegg, *Entwicklung*, pp. 11 ss., ainsi que, récemment, Walter Huwyler, *Geschichtliches zur Einwohnerkontrolle*, disponible sur le site Internet de l'ASSH ; au sujet de la situation du droit d'établissement cantonal et des questions de contrôle des habitants à la fin du XIX^e siècle, voir Schollenberger, pp. 37 ss., notamment pp. 52 s. Pour le contrôle des personnes étrangères au lieu (et donc pas uniquement des étrangers), on utilisait à l'époque également le terme de *police des étrangers* ; cf. à ce sujet à nouveau Schollenberger, p. 45, ainsi qu'Aubert, vol. II, ch. marg. 1964.

le domaine du droit d'établissement ont été fortement réduites suite à l'extension successive de la *liberté d'établissement* aux citoyennes et citoyens suisses et au transfert à la *Confédération* de la compétence de *réglementer le séjour et l'établissement des étrangères et étrangers*. À l'heure actuelle, elle ne se limite essentiellement plus qu'à la *compétence de réglementer des questions de contrôle des habitants et de système d'annonce* ainsi que des questions correspondantes de *tenue des registres et de gestion des documents par la police* dans le cadre du droit fédéral.² Cette évolution sera présentée ci-après (voir ci-après A.). Depuis le tournant du siècle, la Confédération a par ailleurs exercé, sur la base de sa nouvelle *compétence en matière de statistiques*, une influence grandissante sur les questions de contrôle des habitants et de système d'annonce ; cette influence s'est traduite par une *uniformisation des définitions* et de *certaines principes* en matière d'annonce et par la création de *nouvelles bases* pour les *documents* et les *registres* utilisés en matière de contrôle des habitants (voir ci-après B.). La fin de la première partie de l'expertise sera consacrée au *droit cantonal en matière de contrôle des habitants et de régime d'annonce* actuellement en vigueur pour mettre en œuvre les prescriptions du droit fédéral en prenant le canton de Zurich comme exemple tout en incluant des renvois et des comparaisons avec le droit d'autres cantons (voir ci-après C.).

A. L'évolution de la délimitation constitutionnelle des compétences dans le domaine du droit d'établissement

1. Introduction d'une liberté d'établissement illimitée pour les citoyennes et citoyens suisses

² Cf. au sujet de l'évolution de la question du contrôle des habitants en relation les extensions successives de la liberté d'établissement en faveur des citoyennes et citoyens suisses à nouveau Rüegg, *Entwicklung*, pp. 15 ss., et au sujet de l'évolution du contrôle des étrangers en parallèle à l'extension du droit des étrangers, *ibid.*, pp. 24 ss.

En Suisse, la *réglementation du séjour et de l'établissement* a longtemps relevé, en ce qui concerne les citoyennes et citoyens suisses, de manière générale du *domaine de compétence des cantons*. Dès la création de l'État fédéral en 1848, la Confédération a toutefois introduit en plusieurs sous-étapes successives la *liberté d'établissement*³ des citoyennes et citoyens sur l'ensemble du territoire suisse, et les *restrictions* à cette liberté ont été *progressivement supprimées*.⁴ Le 1^{er} janvier 1979 est entré en vigueur le nouvel art. 45 aCst. adopté à l'occasion de la votation populaire du 7 décembre 1975. Cette disposition a garanti au niveau constitutionnel une *liberté d'établissement illimitée* en même temps qu'était introduit par le biais d'une révision de l'art. 48 aCst. le principe de l'*assistance au lieu de domicile* (et non plus comme jusque-là au lieu d'origine).⁵ Aujourd'hui (dans la nouvelle Constitution fédérale), la liberté d'établissement est réglée à l'art. 24 Cst. et le principe de l'assistance au lieu de domicile, à l'art. 115 Cst. L'art. 24 Cst. ne prévoit lui aussi plus de restrictions de la liberté d'établissement. Dans le cas d'espèce, la liberté d'établissement peut toutefois être restreinte sur la base de principes généraux, mais cela n'est toutefois possible que s'il existe une base légale suffisante à cet effet ainsi qu'un intérêt public prépondérant et que l'essence de cette liberté particulière est respecté, ce qui exclut déjà, compte tenu de la genèse de ces dispositions, une restriction en raison d'un besoin d'assistance ou d'une mauvaise réputation.⁶

³Au sujet des *différentes* fonctions de la liberté d'établissement (au niveau de l'État fédéral, des droits individuels et de sa fonction sous l'angle de la libre concurrence) et de la *signification actuelle* de ce droit fondamental, voir Beat Rudin in: *BS-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 12 ss., 51.

⁴Dans un premier temps, après la fondation de l'État fédéral, seuls les Suissesses et les Suisses qui possédaient la nationalité depuis au moins cinq ans, qui jouissaient d'une bonne réputation, qui n'étaient pas assistés et qui appartenaient à une confession chrétienne ont bénéficié de la liberté d'établissement. Cf. sur cette question et au sujet de l'évolution depuis cette époque Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, ch. marg. 573 ss., Patricia Egli in: *SG-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 1 ss. et Beat Rudin in: *BS-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 1 ss. En raison de la grande importance de l'extension de la liberté d'établissement au sein de l'État fédéral et dans le souci d'en assurer la mise en œuvre, l'art. 43, al. 6 aCst. prévoyait à l'origine au niveau constitutionnel que les lois cantonales au sujet de l'établissement (et du droit de vote des personnes établies dans les communes) étaient soumises à l'approbation du Conseil fédéral ; cf. à ce sujet Etienne Grisel, *Komm. aBV*, art. 43, ch. marg. 70 ss.

⁵Cf. à ce sujet Detlev Ch. Dicke in: *Komm. aBV*, art. 45, ch. marg. 1 ss. et Blaise Knapp in: *Komm. aBV*, art. 48, ch. marg. 1 ss.

⁶Cf. à ce sujet Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, ch. marg. 580 ss., Patricia Egli in: *SG-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 21 ss., Beat Rudin in: *BS-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 28 ss. et déjà Spühler, p. 338 et Aubert, vol. II, supplément, ch. marg. 1970 ss.

Depuis l'introduction de la liberté d'établissement en principe illimitée en 1979, il ne peut plus être exigé des citoyennes et citoyens suisses qui veulent se domicilier dans une autre commune de se *soumettre* à une *procédure d'autorisation particulière*. Les cantons et les communes doivent au contraire prendre acte de l'annonce qui leur est faite (examen purement formel ou à l'aide de pièces de légitimation) et l'inscrire dans le registre prévu à cet effet. Dans la mesure où l'on parle encore d'autorisation d'établissement, il ne peut donc s'agir que d'une pure confirmation que les conditions formelles sont remplies.⁷ *Karl Spühler* faisait donc observer à juste titre déjà en 1992 que depuis l'introduction de la liberté d'établissement en principe illimitée, les cantons ne pouvaient plus régler dans leur droit d'établissement que les types de séjours qui doivent être annoncés et la façon dont cette obligation d'annoncer doit être remplie.⁸ Outre les extensions successives de la liberté d'établissement, la Confédération garantit aux personnes établies – déjà dans la version initiale de la Constitution fédérale de 1874 – *l'exercice des droits politiques au lieu de domicile* et *l'égalité de traitement avec les ressortissants cantonaux*.⁹ La *liberté d'établissement* comprend par ailleurs aujourd'hui également non seulement la *liberté de s'établir durablement* dans un lieu mais également le droit de *séjourner temporairement* dans un lieu donné.¹⁰

⁷ Le dépôt de l'acte d'origine ou d'une autre pièce de légitimation le cas échéant prévu ne constitue qu'une simple conséquence et non une condition de l'établissement. Seul un simple émoulement de chancellerie peut être demandé pour le certificat d'établissement. Cf. à ce sujet Patricia Egli, *SG-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 6 et Beat Rudin in: *BS-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 21, les deux avec un renvoi à l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.49/2007 du 3 août 2007 consid. 2.3., ainsi que Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, ch. marg. 579 et Thalmann (2000), rem. pré., § 32-39, ch. marg. 2.2 ; d'un autre avis (plus restrictif), voir également le message au sujet de l'introduction de la liberté d'établissement (initiative Waldner), FF 1974 I 386 (autorisation d'établissement avec émoulement de chancellerie ; acte d'origine comme condition de la liberté d'établissement) et Etienne Grisel, *Komm. aBV*, art. 43, ch. marg. 71 (octroi d'une autorisation de police sur la base d'une procédure impliquant un examen purement formel) et Detlev Ch. Dicke, *Komm. aBV*, art. 45, ch. marg. 16, art. 47, ch. marg. 3 (présentation ou dépôt d'une pièce de légitimation comme possible condition). Sur la procédure d'autorisation d'établissement qui existait avant l'introduction à l'art. 45 aCst. de la liberté d'établissement illimitée, voir Giacometti, pp. 252 ss.

⁸ Cf. Spühler, p. 338.

⁹ Art. 43 al. 2 et al. 4 aCst. ; aujourd'hui, le principe de l'égalité de traitement pour tous les citoyens suisses se trouve à l'art. 37 Cst. (cf. notamment l'al. 2), et le principe du droit de vote au lieu de domicile, à l'art. 39 Cst. (cf. notamment l'al. 2).

¹⁰ Cf. à ce sujet et au sujet de la délimitation entre *liberté d'établissement* et *liberté personnelle*, qui inclut la *liberté de mouvement*, Patricia Egli in: *SG-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 5 et 9, et Beat Rudin in: *BS-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 6, et au sujet de la situation juridique avant l'introduction de la liberté d'établissement illimitée, Aubert, vol. II, ch. marg. 1964 ss.

L'ancienne *Constitution fédérale de 1874* (aCst.) en vigueur jusqu'à fin 1999 prévoyait en effet également pour les citoyennes et citoyens suisses expressément deux formes d'établissement, l'*établissement* au sens étroit (séjour dans un lieu avec l'intention d'y rester durablement) et le simple *séjour* (séjour uniquement temporaire dans un lieu donné, mais d'une certaine durée ; pas un simple passage).¹¹ Il était également prévu qu'une *loi fédérale* définisse la *différence* entre *établissement* et *séjour* et que par la même occasion, des prescriptions plus précises soient adoptées en matière de *droits politiques et civils des titulaires suisses d'autorisations de séjour*.¹² Une telle *loi* n'a toutefois *jamais été édictée* parce qu'elle n'a en pratique jamais été jugée nécessaire étant donné que la doctrine et la jurisprudence avaient élaboré la différence entre le séjour et l'établissement de manière suffisamment précise pour les besoins de l'application du droit et que suite à la suppression en 1975 des dispositions qui, à l'art. 45 aCst., limitaient la liberté d'établissement, il n'était par ailleurs plus nécessaire de régler de manière différente les conditions et les effets de ces situations.¹³ Il a donc été *renoncé* pour les raisons qui viennent d'être évoquées à *reprandre le mandat de légiférer non rempli de l'art. 47 aCst.* dans la nouvelle Constitution fédérale actuellement en vigueur.¹⁴ Pour les citoyennes et citoyens suisses, l'ancienne *distinction* entre établissement et séjour *n'est donc plus utilisée dans la Constitution actuelle*. En matière d'*annonce des habitants* réglée au niveau cantonal, cette distinction est cela dit la plupart du temps toujours appliquée. Depuis 2008, la distinction est désormais de manière générale *prescrite au niveau du droit fédéral* pour les registres des habitants cantonaux et communaux par les *nouvelles dispositions sur l'harmonisation des registres (LHR ; OHR)*, qui se basent sur la compétence actuelle de la Confédération en matière de statistique, et l'*interprétation* de ces notions, respectivement des notions de « commune d'établissement » et de « commune de

¹¹ Cf. à ce sujet également Aubert, vol. II, ch. marg. 1964 ss. et supplément, ch. marg. 1964-1966 (en précisant que certains cantons, comme par ex. Neuchâtel, ont renoncé à cette distinction dans leur droit). Voir également de manière détaillée au sujet de la diversité des situations à cet égard avant l'introduction de la LHR Rüegg, *Niederlassung*, pp. 16 ss., avec un renvoi aux différentes dispositions cantonales.

¹² Art. 47 aCst. ; cf. à ce sujet également Aubert, vol. II, ch. marg. 1965 (avec des renvois aux projets législatifs correspondants qui avaient échoué au XIX^e siècle).

¹³ Voir par exemple Detlev Ch. Dicke in: *Komm. aBV*, art. 47, ch. marg. 1 ss., notamment ch. marg. 8.

¹⁴ Cf. à ce sujet également le message relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1.

séjour », est *définie* au niveau fédéral.¹⁵ Outre la définition légale des deux notions qui viennent d'être évoquées à l'art. 3 LHR, les notions nécessaires à la tenue des registres des habitants ainsi que les caractéristiques et les modalités (notamment l'établissement, le séjour, le domicile principal, le domicile secondaire) ont été par la suite décrites sur la base de l'art. 4, al. 4 LHR dans le *catalogue des caractères de l'OFS*.¹⁶

2. Transfert à la Confédération de la compétence de réglementer le séjour et l'établissement des étrangères et étrangers

Après la création de l'État fédéral, *les cantons* ont dans un premier temps également été longtemps seuls *compétents* pour régler l'entrée, le séjour et l'établissement des *étrangers*, la Confédération possédant toutefois la compétence de régler l'expulsion pour des motifs politiques et de conclure des conventions d'établissement avec l'étranger, ce qui permettait également de prendre certaines mesures en matière de police des étrangers.¹⁷ Ce n'est toutefois que pendant la Première Guerre mondiale que sur la base de ses pouvoirs extraordinaires, le Conseil fédéral a adopté le 21 novembre 1917 une *ordonnance concernant la police à la frontière et le contrôle des étrangers de portée générale* (introduction d'un visa fédéral pour l'entrée des étrangers). Une *base constitutionnelle* permettant d'adopter une réglementation fédérale correspondante a été créée dans la foulée par *l'introduction de l'art. 69^{ter} aCst.* en 1925, qui confère à la Confédération la compétence de légiférer sur l'entrée, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers (actuel art. 121 Cst.). La Confédération a fait usage de cette nouvelle compétence en adoptant la *loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers* (LSEE), qui a été remplacée il y a un peu plus

¹⁵ Cf. art. 3, lit. b et c LHR et à ce sujet, le message LHR, p. 469 s. ; cf. également sur cette question le chiffre II ci-après et les réponses aux questions concrètes posées à l'expert au chiffre III.

¹⁶ Cf. à ce sujet le chiffre B/1/d ci-après.

¹⁷ Cf. à ce sujet Schollenberger, p. 40, et Aubert, vol. I, ch. marg. 1018.

de dix ans par la *loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers* (LEtr).¹⁸ Cette loi a depuis lors été déjà révisée à plusieurs reprises. Par une révision du 16 décembre 2016, de nouvelles prescriptions ont été introduites au sujet de l'intégration des étrangers (cf. notamment les art. 53 ss.), et le titre de la loi a par ailleurs été modifié. Celle-ci s'appelle depuis le 1^{er} janvier 2019 la « *loi fédérale sur les étrangers et l'intégration* » (LEI ; RS 142.20)¹⁹. Divers systèmes d'information et nouvelles règles de procédure ont par ailleurs été introduits par une révision du 14 décembre 2018.²⁰ La compétence constitutionnelle qui vient d'être évoquée (art. 69^{ter} aCst., respectivement art. 121 Cst./1999) sert également de base, dans le domaine de l'asile, à une loi adoptée pour la première fois à la fin des années 1970, la *loi du 5 octobre 1979 sur l'asile*, laquelle a fait l'objet d'une *révision totale en 1998* (loi du 26 juin 1998 sur l'asile ; LAsi ; RS 142.31).²¹ L'*ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative* (OASA ; RS 142.201) sert actuellement d'ordonnance d'exécution à ces deux lois (loi sur les étrangers et loi sur l'asile) ; elle s'est substituée à l'ancien règlement d'exécution de la LSEE du 1^{er} mars 1949 et à d'autres ordonnances particulières. L'OASA introduit en particulier des règles plus précises au sujet du champ d'application et des définitions en matière de droit des étrangers (art. 1-4), de la procédure de déclaration et d'autorisation (art. 5-18), de l'admission des étrangers (art. 18a-53), du séjour des étrangers (art. 55-70), des titres de séjour (art. 71-72c), du regroupement familial (art. 73-77), de la fin du séjour (art. 78-81), de l'entraide administrative et de la communication des données (art. 82-82a), des décisions préalables des autorités du marché du travail et de la procédure d'admission (art. 83-86), de la protection des

¹⁸ RO 2007, pp. 5497 ss. Cf. à ce sujet Giorgio Malinverni in: *Komm. aBV*, art. 69^{ter} 1 ss. et Daniela Thurnherr in: *SG-Komm. BV*, art. 121, ch. marg. 1 ss., 24 ss. ; au sujet de l'établissement des étrangers et des garanties qui existent au niveau des droits fondamentaux et des traités internationaux, voir également Patricia Egli in: *SG-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 12 ss. et Beat Rudin in: *BS-Komm. BV*, art. 24, ch. marg. 43 ss.

¹⁹ RO 2017, pp. 6521 ss. Cf. à ce sujet le message du Conseil fédéral du 8 mars 2013 (FF 2013 2131 ss.) ainsi que le message additionnel du 4 mars 2016 (FF 2016 2835 ss.).

²⁰ RO 2019 1413 ss. ; cf. également à ce sujet le message du Conseil fédéral du 2 mars 2018 (FF 2018 1673 ss.).

²¹ Cf. à ce sujet Giorgio Malinverni in: *Komm. aBV*, art. 69^{ter} ch. marg.

126 ss., Daniela Thurnherr in: *SG-Komm. BV*, art. 121 ch. marg. 29 ss., et Beat Rudin, *BS-Komm. BV*, art. 121, ch. marg. 24 ss.

données (art. 87-87d) ainsi que des compétences, communications et délais (art. 88-90). *De nouvelles dispositions de détail* vont découler de la mise en œuvre de l'*initiative sur le renvoi* (nouvel art. 121, al. 3-6 Cst.) et de l'*initiative contre l'immigration de masse* (nouvel art. 121a Cst.) acceptées par le peuple et les cantons.²² Pour les *étrangères et les étrangers*, il existe donc, même si ceux-ci peuvent se prévaloir le cas échéant de conventions d'établissement instituant une liberté d'établissement partielle ou aujourd'hui de la libre circulation des personnes dans le cadre des traités bilatéraux avec l'UE, des *procédures d'autorisation particulières en matière de séjour et d'établissement* dont la mise en œuvre relève d'*autorités cantonales et fédérales particulières qui se fondent sur le droit des étrangers et le droit d'asile*. Cela ne dispense pas ces personnes de devoir déclarer leur arrivée à la police des habitants (appelée aussi contrôle ou service des habitants) et de se soumettre au contrôle prévu par le droit cantonal sur le contrôle des habitants et le droit d'aviser les autorités. Il s'agit plutôt d'y procéder en parallèle ainsi que cela est expressément prescrit dans la loi sur les étrangers.²³ Les délais d'annonce correspondants sont aujourd'hui coordonnés.²⁴

3. Compétence législative résiduelle des cantons en matière de droit d'établissement (limitation aux questions policières de contrôle des habitants et de système d'annonce)

Il découle de ce qui vient d'être exposé et de l'évolution qui a été retracée du droit fédéral (introduction de la liberté d'établissement illimitée en faveur des citoyennes et citoyens suisses ; réglementation en principe exhaustive de l'établissement et du séjour des étrangers par le droit fédéral) que les cantons ne disposent plus que de compétences très limitées dans le domaine du droit d'établissement et de ce qui subsiste de leur

²² Cf. à ce sujet Daniela Thurnherr in: *SG-Komm. BV*, art. 121, ch. marg. 37 ss. et Alberto Achermann in: *BS-Komm. BV*, art. 121, ch. marg. 4 ss. ; sur l'initiative sur l'immigration de masse, voir notamment *in*: *SG-Komm. BV*- art. 121a, ch. marg. 1 ss. et Peter Uebersax, *BS-Komm. BV*, art. 121a, ch. marg. 1 ss.

²³ Cf. à ce sujet l'art. 12 LEI ainsi que les art. 15 ss. OASA (*délais d'annonce de 14 jours*).

²⁴ Cf. l'art. 11, lit. a LHR, qui impose aux cantons d'introduire un délai d'annonce de 14 jours pour la tenue du registre des habitants. Cf. à ce sujet également ci-dessous, chiffre C/2/d.--

souveraineté en matière d'établissement, et que celles-ci se limitent pour l'essentiel aux questions de contrôle des habitants et de système d'annonce, respectivement au droit de police correspondant qui régit la gestion des documents et la tenue des registres. Les cantons ne peuvent prévoir de procédure d'autorisation propre pour l'octroi du séjour et de l'établissement ni pour les citoyennes et citoyens suisses, ni pour les étrangères et les étrangers. Pour les citoyennes et les citoyens suisses, ils ne peuvent plus imposer qu'une annonce auprès du contrôle des habitants compétent afin de vérifier les conditions formelles (notamment contrôle d'identité, respectivement contrôle des documents d'identité et indication du type d'établissement ou de séjour prévu).²⁵ Pour les étrangères et les étrangers également, ils doivent se limiter à suivre la procédure générale de contrôle des habitants et d'annonce prévue en parallèle aux mesures d'autorisation et de contrôle du droit des étrangers.²⁶ Ils peuvent par ailleurs tenir un registre des habitants pour ces deux catégories de personnes (citoyennes et citoyens suisses, ainsi qu'étrangères et étrangers), chose qui est aujourd'hui obligatoire en vertu de la LHR.²⁷ À cet égard, il convient toutefois de tenir compte du fait que les bases légales existantes définissent de manière différente l'importance de l'établissement et du séjour pour les citoyennes et citoyens suisses et pour les étrangères et les étrangers, celle-ci dépendant soit de l'annonce (ressortissantes et ressortissants suisses), soit de l'autorisation accordée (étrangères et étrangers).²⁸ En résumé, les procédures de contrôle des habitants et d'annonce ne constituent plus aujourd'hui qu'un reliquat des anciennes compétences du droit d'établissement et ne subsistent de manière générale plus que pour des raisons de droit de police. Le domaine du droit que les cantons sont encore autorisés à réglementer peut également être décrit comme du *droit de police régissant la tenue des registres et la gestion des documents*.²⁹

²⁵ Cf. à ce sujet le chiffre A/1 ci-dessus.

²⁶ Cf. à ce sujet le chiffre A/2 ci-dessus in fine ; la déclaration d'arrivée à l'autorité compétente du lieu de résidence est aujourd'hui expressément prévue à l'art. 12 LEI. Le service des habitants de l'autorité du lieu de résidence est compétent pour procéder à l'identification des étrangères et des étrangers (en règle générale à l'aide d'une pièce de légitimation valable) ; cf. art. 89 LEI.

²⁷ Cf. art. 6 ss. LHR et le chiffre B/1 ci-après.

²⁸ Cf. à ce sujet et au sujet des conséquences pour la tenue des registres le chiffre B/1/d ci-après.

²⁹ Cf. dans ce sens l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_919/2011 du 9 février 2012, notamment le consid. 2.2.2. ; sur la nature policière du contrôle des habitants et du système d'annonce, voir également Spühler, pp. 339 ss. (passim).

La *Confédération* n'a longtemps pas *expressément* prescrit l'existence d'un *contrôle des habitants et d'un système d'annonce*, raison pour laquelle on a autrefois défendu l'idée selon laquelle les cantons pourraient à l'instar de certains pays anglo-saxons, renoncer à de tels instruments.³⁰ Dans certains domaines, la *Confédération* prévoyait toutefois depuis longtemps un système d'enregistrement cantonal, respectivement communal, couvrant au moins une partie des habitants, à savoir le *registre des électeurs* pour les élections et les votations fédérales.³¹ Comme exposé plus haut, la *Confédération* a ensuite imposé dans le droit des étrangers que les personnes en cause s'annoncent auprès des autorités compétentes du lieu de domicile, qui se trouvent être en général le contrôle des habitants ; pour les étrangères et les étrangers, les documents requis sont réglés dans le droit des étrangers de la *Confédération*.³² Dans les faits, il existe depuis longtemps dans tous les cantons un contrôle des habitants et un système d'annonce général.³³ Les cantons sont cela dit en principe libres de les organiser à leur guise, soit en confiant le contrôle des habitants à une autorité communale (ce qui constitue la règle), soit en le réservant à une autorité cantonale (comme dans le canton de Bâle-Ville pour la ville de Bâle, mais pas pour les autres communes du canton). Par le passé, ils étaient également libres de réglementer eux-mêmes les indications à fournir en matière d'annonce ou d'enregistrement, les différentes catégories correspondantes (séjour, établissement, domicile, etc.) et la manière de s'enregistrer ainsi que de fixer les délais d'annonce, les obligations d'annoncer et les sanctions en cas de violation des prescriptions en la matière. Cette liberté a depuis lors été restreinte par les prescriptions de la LHR, notamment en ce qui concerne les indications requises et les catégories

³⁰ Cf. Etienne Grisel, *Komm. aBV*, art. 43, ch. marg. 51, et Detlev Ch. Dicke, *Komm. aBV*, art. 47, ch. marg. 3

³¹ Cf. à ce sujet Giacometti, p. 440 s., et aujourd'hui l'art. 4 LDP. Le vote s'exerce selon l'art. 3 LDP en principe au domicile civil, où l'acte d'origine est déposé (al. 1) ; celui qui dépose dans une commune d'autres papiers que son acte d'origine n'y acquiert le domicile politique qu'à la condition de prouver, afin d'éviter qu'il vote à double, qu'il n'est pas inscrit au registre des électeurs du lieu où l'acte d'origine a été déposé (al. 2). Cf. à ce sujet également les explications plus détaillées fournies par Saile/Burgherr/Loretan, ch. marg. 100.

³² Cf. à ce sujet actuellement en particulier les art. 12 ss. LEI, les art. 8 et 15 ss. OASA ainsi que ci-dessus le chiffre A/2 in fine.

³³ Cf. à ce sujet le chiffre B/1/b ci-après et pour le XIX^e siècle, les indications fournies par Schollenberger, pp. 37 ss., et notamment les p. 52 s. ; au sujet de bases légales cantonales du contrôle des habitants et du système d'annonce, voir également le chiffre C ci-après.

d'annonce, et il existe désormais également des exigences de droit fédéral en ce qui concerne les obligations en matière d'annonce et de fourniture de renseignements ainsi que d'enregistrement et d'échange des données.³⁴

Il convient de relever que le contrôle des habitants et le système d'annonce ne remplissent depuis longtemps pas que des fonctions générales de police, mais que les données récoltées par le contrôle des habitants ont de l'importance en matière d'*application du droit dans toute une série de domaines*, ne serait-ce que parce que le domicile d'une personne détermine souvent quelle est l'autorité compétente et quel est le droit de fond applicable. À cet égard, il convient de rappeler que malgré des formulations souvent similaires qui se basent en général sur la notion de domicile de droit civil au sens de l'art. 23 CCS, la *notion déterminante de domicile* peut parfois être nettement différente en raison de l'interprétation qui en est faite par la doctrine et la jurisprudence.³⁵ Cela s'explique par le fait qu'il s'agit de notions juridiques, respectivement de certains liens juridiques avec un lieu, alors que le domicile au sens « policier » de la législation en matière de contrôle des habitants et d'annonce (séjour ou établissement) se base essentiellement sur la situation effective et réelle.³⁶ Même si la qualification déterminante des organes de contrôle des habitants (séjour ou établissement) ne permet aucune déduction directe pour les différents domaines du droit et domiciles spéciaux en cause, les appréciations et les constatations de ces organes ont en pratique une très grande importance. En effet, une signification particulière leur est conférée par les différentes lois spéciales pour déterminer le domicile, dans la mesure où il s'agit de données collectées par les autorités au sujet

³⁴ Cf. à ce sujet le chiffre B/1 ci-après.

³⁵ Cf. à ce sujet les indications actuelles de l'ATF 137 II 122 consid. 3.5 et Häfelin/Müller/Uhlmann, ch. marg. 314 ss., Hausheer/Aebi-Müller, ch. marg. 09.15 ss., *Beat Rudin*, BS-Komm. BV, art. 24, ch. marg. 20 ainsi que le guide LES/OES/Berne, pp. 6 ss. (présentation détaillée) ; au sujet des différents domiciles spéciaux, voir Spühler, p. 339 ss. Rüegg, *Niederlassung*, pp. 38 ss., distingue dans le domaine du droit public le *domicile politique*, qui est déterminant pour exercer le droit de vote, le *domicile de police*, qui fait foi en matière de contrôle des habitants, de régime d'annonce ainsi qu'en matière de contrôles militaires et le *domicile de droit public* au sens du droit en matière d'aide sociale et il les distingue du domicile civil.

³⁶ Voir à ce sujet en particulier Spühler, p. 339 et Aubert, vol. II, ch. marg. 1966. Voir également Hausheer/Aebi-Müller, ch. marg. 09.14 et 09.16, qui, pour les différentes définitions du domicile en droit public, parlent d'une « fonctionnalisation » du domicile, respectivement de la notion de domicile.

d'une certaine situation de fait.³⁷ Il convient toutefois de noter que les différents domiciles de droit privé et de droit public auxquels il est recouru dans l'application du droit doivent en principe être déterminés indépendamment du type de déclaration d'arrivée à la police des habitants en raison de la diversité des réglementations et des notions utilisées.³⁸

En résumé, on retiendra que les registres des habitants servent aujourd'hui de *base de données* pour toute une série d'usages de la part des pouvoirs publics, de l'économie et des particuliers, et ce même si en la matière, il est aujourd'hui accordé plus d'attention qu'autrefois à la protection des données.³⁹

Les données collectées par les services des habitants peuvent donc également continuer à être utilisées à des fins policières (de prévention des menaces, de poursuite pénale et d'exécution des jugements pénaux), même s'il faudrait pour cela qu'une base légale explicite soit créée à cet effet dans les lois sur la police.⁴⁰

B. Dernières évolutions au niveau fédéral

1. Introduction de la loi sur l'harmonisation de registres (dès 2006)

³⁷ Cf. au sujet de l'admissibilité de l'échange de données avec d'autres autorités également, ci-après, les notes 61 ss. En pratique, les registres des habitants constituent la base de données pour le registre des électeurs (cf. également ci-dessus, note 31) et l'activité administrative des trois niveaux de l'État fédéral ; cf. à ce sujet par exemple le rapport d'activité 2014 de l'autorité de protection des données de la ville de Zurich, chapitre « Registre des habitants ».

³⁸ Cf. de manière explicite et correcte l'art. 11 de l'ordonnance bernoise sur l'établissement et le séjour des Suisses du 18.06.1986.

³⁹ Cf. à ce sujet également Rudin, p. 1117 s., qui indique de manière pertinente que la communication de données par le contrôle des habitants afin de simplifier l'application du droit devrait être réglementée par des règles spécifiques en matière de traitement des données par les contrôles des habitants et non dans la loi générale sur la protection des données ; à titre d'exemple positif, voir les § 16 ss. MERG/ZH (cf. au sujet de cette loi ci-après, chiffre C/2/d).

⁴⁰ Cf. pour le canton de Zurich le § 21, al. 5 de la loi sur la police (Polizeigesetz, PolG) du 23 avril 2007, et à ce sujet Cornel Borbély, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin (éd.), Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zurich/Bâle/Genève 2018, § 21, ch. marg. 1 et 14.

a) Création d'une compétence de la Confédération en matière de statistiques dans la Constitution fédérale de 1999

L'ancienne Constitution fédérale de 1874 ne contenait aucune compétence générale de la Confédération en matière de statistique, mais seulement des compétences sectorielles dans certains domaines particuliers. Des interventions parlementaires ont toutefois demandé dans les années 1990 d'une part une base constitutionnelle générale de la Confédération en matière de statistique et d'autre part une simplification des recensements de la population tels qu'ils étaient réalisés jusque-là en utilisant des registres cantonaux et communaux harmonisés.⁴¹ À cela s'est ajouté que lors de la procédure de consultation organisée en 1995 au sujet de la nouvelle Constitution fédérale, des suggestions en ce sens ont été formulées par différents milieux. Le Conseil fédéral et les commissions constitutionnelles des deux Chambres se sont alors saisis de cette question et ont créé dans la nouvelle Constitution fédérale de 1999 la disposition actuelle de l'art. 65 Cst. qui charge la Confédération de collecter les données statistiques nécessaires concernant l'état et l'évolution de la population, de l'économie, de la société, du territoire et de l'environnement en Suisse (depuis la révision de l'article constitutionnel sur la formation en 2006, la formation et la recherche ont été ajoutées à la liste) (al. 1). La Confédération reçoit à cette occasion le pouvoir de légiférer sur l'harmonisation et la tenue des registres officiels afin de rationaliser la collecte (al. 2). Ce faisant, la Confédération n'est pas autorisée à créer de nouveaux registres dans le domaine de compétence des cantons ou à régler les bases des registres cantonaux existants, mais uniquement à créer des dispositions d'harmonisation

⁴¹ Les indications contenues dans les registres des habitants se limitaient à l'époque le plus souvent aux caractères de l'âge, du sexe, de l'état civil et de la nationalité, ce qui fait que seuls quatre des 18 caractères collectés lors des recensements de la population étaient couverts ; cf. à ce sujet le message sur le recensement de la population de l'an 2000, FF 1997 III 1089 ss., p. 1093, et le message LHR, p. 448 s. ; au sujet du canton de Zurich, voir également ci-après, chiffre C/2/c ; au sujet de l'absence en Suisse pour des raisons historiques et constitutionnelles d'un registre de la population uniforme et centralisé, voir également le message LHR, p. 456 ; au sujet de l'évolution du droit suisse en matière de statistique, voir également Peter Hänni in: *BS-Komm. BV*, art. 65, ch. marg. 1 ; sur l'histoire des recensements de la population et des problèmes que leur réalisation soulevait autrefois, voir Rüegg, *Niederlassung*, pp. 43 ss. et la résolution de l'« Association des directeurs des offices du contrôle de l'habitant et de la police des étrangers » du 6 mai 1993 au sujet du recensement de la population de l'an 2000.

destinées à *faciliter les relevés statistiques* de la Confédération, et notamment à éviter des enquêtes directes supplémentaires. Il s'agit donc en principe d'une *compétence législative limitée aux principes* de la Confédération, comme par exemple en matière d'aménagement du territoire (art. 75 Cst.), de protection des forêts (art. 77 Cst.) ou de pêche et chasse (art. 79 Cst.).⁴² Le fait que les registres des habitants sont également concernés ne découle pas expressément du texte constitutionnel, mais lors de la création du nouvel article constitutionnel, il était clair que celui-ci serait appelé à jouer un rôle essentiel en matière d'harmonisation des registres.⁴³

b) La loi sur l'harmonisation de registres de 2006⁴⁴

La Confédération a désormais fait usage de cette compétence notamment en ce qui concerne le registre des habitants et le 23 juin 2006, elle a adopté la *loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes* (loi sur l'harmonisation de registres ; LHR ; RS 431.02).⁴⁵ Cette loi fédérale à l'époque nouvellement créée ne contient certes en principe et conformément à la situation constitutionnelle actuelle⁴⁶ *pas de dispositions directement applicables au sujet de l'organisation et de la gestion des registres des habitants* mais – conformément à son

⁴² Cf à ce sujet Markus Schott in: *SG-Komm. BV*, art. 65, ch. marg. 1 ss., 18 ss. et Peter Hänni, *BS-Komm. BV*, art. 65, ch. marg. 2 s. et ch. marg. 9 ; sur l'*ampleur* des nouvelles *compétences législatives* de la Confédération, voir également le message LHR, pp. 497 ss. ; au sujet des *exigences* en matière d'*harmonisation des registres*, voir également le message LHR, p. 446.

⁴³Cf. le message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1 ss., 285 s.

⁴⁴ Les présentes explications concernant la loi sur l'harmonisation de registres et le texte au sujet du projet de SNA (chiffre I/D ci-après) ont été rédigée par M^{me} Magdalena Forowicz, PD, docteure en droit, collaboratrice à l'unité Informatique juridique de l'Office fédéral de la justice. Les indications et suggestions qu'elle a fournies dans son e-mail du 2 octobre 2018 ont été intégralement prises en compte, et nous lui exprimons toute notre gratitude de nous en avoir fait part.

⁴⁵ Cf à ce sujet Markus Schott in: *SG-Komm. BV*, art. 65, ch. marg. 20 s.

⁴⁶ Cf. à ce sujet, ci-dessus, chiffre B/1/a.

*caractère de législation de principe, respectivement de législation-cadre*⁴⁷ – d’importantes *dispositions minimales* en matière de *tenue et d’harmonisation des registres* (y compris les *définitions* à utiliser à cet effet) que les *cantons* doivent respecter notamment dans leur *réglementation des registres des habitants*.⁴⁸ Compte tenu des nouvelles exigences du droit fédéral en matière d’harmonisation des registres de personnes contenues dans la LHR, il faut ensuite partir de l’idée que les *cantons* sont aujourd’hui en principe *tenus par le droit fédéral de gérer des registres des habitants*.⁴⁹ Cela découle de la première section (*dispositions générales*), dès l’art. 1 (*but et objet*) selon lequel la collecte des données doit être simplifiée par l’harmonisation des registres officiels de personnes et l’échange, prévu par la loi, de données personnelles entre les registres (al. 1). À cette fin, la loi fixe les *identificateurs* et les *caractères* qui doivent figurer dans les registres et elle consacre la compétence de l’Office fédéral de la statistique (OFS) en matière d’uniformisation des normes, des caractères et des modalités, de principe de l’exhaustivité et d’exactitude des registres et d’obligation de mettre à jour les registres des habitants (al. 2).⁵⁰ L’art. 2 fixe le *champ d’application de la loi*, qui comprend, outre divers *registres de la Confédération* (INFOSTAR [registre de l’état civil], SYMIC [registre des étrangères et des étrangers ainsi que des personnes relevant du domaine de l’asile], ORDIPRO [registre des diplomates étrangers et des fonctionnaires internationaux], VERA [registre des Suisses de l’étranger] ainsi que les différents registres en matière d’assurances sociales), notamment les *registres cantonaux et communaux des habitants* et les *registres cantonaux et communaux des électeurs*, lorsque ces registres servent aux votations

⁴⁷ Cf. à ce sujet en particulier *Markus Schott* in: SG-Komm. BV, art. 65, ch. marg. 19 et *Peter Hänni*, BS-Komm. BV, art. 65, ch. marg. 9.

⁴⁸ En particulier en ce qui concerne les caractéristiques à prendre en compte et la *mise à jour des données*, respectivement les *questions de fourniture de renseignements et de régime d’annonce*. Cf. à ce sujet le message LHR, pp. 457, 464 s. Cf. au sujet des *conditions* et des *objectifs de l’harmonisation des registres* ainsi que des conditions-cadres requises, respectivement fixées, le même message LHR, pp. 451 ss., 464 ss.

⁴⁹ Cf. à ce sujet et au sujet de la discussion autour de cette question au cours du processus parlementaire le message LHR, p. 497 s. ; en matière de jurisprudence, voir l’arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2016.00195 du 24 août 2016 consid. 2.1 ; au sujet d’autres anciennes *opinions doctrinales*, voir ci-dessus, note 30. La question n’a toutefois pas une grande importance pratique puisque tous les cantons tenaient déjà auparavant des registres des habitants ; cf. le message LHR, p. 445 s., 448 s.

⁵⁰ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 467 s.

populaires et aux élections fédérales (al. 2).⁵¹ L'art. 3 *fournit* une série de *définitions*, notamment celles de registre des habitants, de commune d'établissement, de commune de séjour et de ménage. Par registre des habitants, on entend ainsi : « [un] registre, tenu de manière informatisée ou manuelle par le canton ou la commune, dans lequel sont inscrites toutes les personnes qui y sont établies ou en séjour » (lit. a). Les définitions de « commune d'établissement » (lit. b) et de « commune de séjour » (lit. c) fournissent en principe une définition uniforme au niveau suisse de l'établissement et du séjour qui s'inspire de la notion de domicile du CC et de la pratique des cantons et des communes en matière de droit d'établissement.⁵² L'art. 4 décrit les *tâches de l'OFS* en relation avec l'uniformisation nécessaire des identificateurs, caractéristiques et modalités et prévoit la publication d'un *catalogue officiel des caractères* contenant les modalités ainsi que les nomenclatures et les listes de codes, ce catalogue devant être régulièrement actualisé.⁵³ L'art. 5 prévoit que les registres visés doivent contenir des *données actuelles, exactes et complètes par rapport à l'ensemble des personnes visées*.⁵⁴

La *section 2* traite de manière spécifique des *registres des habitants*. L'art. 6 (*contenu minimal*) prévoit que ces registres contiennent, pour chaque personne établie ou en séjour dans le lieu en cause, toute une série (plus de 20) d'identificateurs et de caractères. En font notamment partie, outre les données personnelles habituelles, le *numéro d'assurance sociale (NAS)*, en tant que possible futur *identifiant personnel*

⁵¹ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 468 s. ; au sujet du *registre servant aux votations populaires et aux élections du Conseil national*, voir également ci-dessus, notes 31 et 37, ainsi que l'art. 3 LDP. Certains *autres registres de personnes de droit public* des cantons comme par exemple les *registres d'impôts* ne sont pas couverts par l'art. 2, al. 2 LHR ; cf. à ce sujet la présentation faite dans le recueil Informations fiscales de la Conférence suisse des impôts (CSI) intitulée « Publicité des registres d'impôt », Berne 2014 et, pour le *canton de Zurich*, le document intitulé « Weisung der Finanzdirektion über die Führung der Steuerregister in den Gemeinden vom 9. Dezember 2008 ».

⁵² Cf. à ce sujet le message LHR, p. 469 s. ; au sujet de l'uniformisation des définitions du séjour et de l'établissement, voir également l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich VB. 2016.00195 du 24 août 2016 consid. 2.1 et ci-après, chiffre B/1/d.

⁵³ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 470 ; concernant le contenu et l'importance du catalogue ainsi que le rythme de sa mise à jour, voir ci-après, chiffre B/1/d.

⁵⁴ Cf. au sujet des art. 4 et 5 LHR le message LHR, p. 470.

unique,⁵⁵ l'identificateur de bâtiment (EGID) selon le nouveau *Registre fédéral des bâtiments et des logements (RegBL)* introduit en 2000, l'identificateur de logement (EWID) selon le RegBL, le ménage dont la personne est membre et la catégorie de ménage, l'appartenance à une communauté religieuse reconnue, la nationalité, des indications au sujet du séjour et de l'établissement ainsi que de l'arrivée, du départ et du déménagement et du droit de vote et d'éligibilité.⁵⁶ La gestion dans les registres d'éventuels autres caractères doit selon l'art. 7 se faire conformément aux exigences du catalogue en question.⁵⁷ Les prescriptions de l'art. 8 sont destinées à simplifier la détermination et la mise à jour correcte de l'appartenance d'une personne à un logement et à un ménage par le biais de la reprise des caractères correspondants du RegBL (al. 1). Les cantons sont tenus d'édicter les dispositions nécessaires afin que les services industriels et tout autre service tenant des registres mettent à disposition les données nécessaires (notamment les déménagements) (al. 2), et ils peuvent également introduire une numérotation physique des logements afin de faciliter la gestion des données (al. 3) et édicter d'autres dispositions pour garantir que l'identificateur du logement soit déterminé et mis à jour (al. 4).⁵⁸ L'art. 9 prévoit que les cantons désignent un service chargé de coordonner et d'appliquer les mesures d'harmonisation et de procéder aux contrôles de qualité s'y rapportant.⁵⁹ Selon l'art. 10, les cantons doivent édicter des dispositions afin de garantir que, lors du départ ou de l'arrivée d'habitants, les données minimales indiquées soient échangées par voie électronique et sous forme

⁵⁵ On parle également, ce qui est synonyme, de « nouveau numéro d'assuré AVS » ; cf. à ce sujet le message LHR, pp. 444, 462 s. ; au sujet de l'importance du nouvel identificateur de personne harmonisé et de l'évaluation parfois controversée de la nouvelle réglementation du point de vue du droit de la protection des données, voir également Markus Schott in: *SG-Komm. BV*, art. 65, ch. marg. 21, avec d'autres renvois ; sur la constitutionnalité et la conformité aux lois de cette nouveauté, voir également le message LHR, p. 499 s.

⁵⁶ Cf. à ce sujet également le message LHR, pp. 471 ss. Les caractères indiqués correspondent – si l'on excepte le lien nouvellement créé, mais qui est important en matière de statistique, avec le numéro d'assurance sociale et les identificateurs RegBL – aux données qui sont généralement enregistrées dans les registres des habitants, sans compter que leur énumération, d'un point de vue de protection des données, assure la transparence.

⁵⁷ Cf. le message LHR, p. 470. Il s'agit en particulier de caractères tels que la langue, le lieu de travail et l'appartenance à d'autres communautés religieuses.

⁵⁸ Cf. le message LHR, p. 473 s. Ces mesures sont destinées à améliorer la collecte et l'échange de données avec le registre RegBL nouvellement créé en 2000, qui sont importants pour la statistique.

⁵⁹ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 474. Les cantons jouent un rôle important en matière d'harmonisation des registres des habitants de leurs communes, raison pour laquelle la désignation d'un service cantonal chargé de la coordination a une grande importance. Le cryptage se fera conformément à la loi fédérale du 19 décembre 2003 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (RS 943.03).

cryptée (al. 1 et 2) ; la Confédération met à disposition à cet effet une plateforme informatique et de communication particulière (al. 3).⁶⁰ En matière de contrôle des habitants, il est particulièrement important que les cantons, à l'art. 11, soient tenus d'édicter des dispositions prévoyant que toute personne physique *s'annonce* au service du contrôle des habitants *dans les 14 jours qui suivent son déménagement* et que toute personne tenue de s'annoncer communique, *de façon conforme à la vérité*, les données minimales évoquées ainsi que, le cas échéant, les *documents nécessaires*. Afin que la Confédération reçoive des données statistiques exactes, *l'obligation des habitants de s'annoncer* est désormais *réglée pour l'essentiel par le droit fédéral*, la Confédération n'édicte toutefois – comme par exemple en matière de droit de l'aménagement du territoire ou dans d'autres domaines où elle dispose d'une compétence législative limitée aux principes – en principe que les *règles générales* et les *principes* qui sont nécessaires pour *obtenir une uniformisation des statistiques* et *l'échange officiel des données*, les cantons étant chargés d'en assurer la mise en œuvre.⁶¹ L'art. 12 fixe ensuite une *obligation subsidiaire de renseigner* à la charge des employeurs, des bailleurs et des logeurs en cas de non-respect de l'obligation de s'annoncer que les cantons sont chargés de mettre en œuvre et qu'ils peuvent compléter ; la Poste est enfin directement tenue de fournir des renseignements à titre subsidiaire au sujet des adresses postales.⁶²

La *section 3* contient des *dispositions communes* applicables aux *registres fédéraux et cantonaux*. L'art. 13 impose aussi aux registres de personnes de la Confédération de

⁶⁰ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 474. Le principe d'un échange électronique de données entre les communes et les cantons en cas d'arrivées et de départs d'habitants est ainsi introduit, ce qui permet de mieux garantir l'exhaustivité, l'exactitude et l'actualité des informations ; au sujet de la plateforme de communication « sedex », voir ci-après, note 76.

⁶¹ Les détails concernant la manière dont l'obligation de s'annoncer doit être remplie continueront à être fixés par les cantons conformément à la répartition des compétences prévue par la Constitution ; cf. le message LHR, p. 475. Le délai de 14 jours de l'art. 11 LHR est coordonné avec les *délais d'annonce fixés par le droit des étrangers* (délais d'ordre) conformément aux art. 15 ss. OASA ; cf. à ce sujet, ci-dessus, note 14. Les règles matérielles qui découlent directement de la LHR (comme par exemple les définitions harmonisées au sujet de la relation d'annonce) sont cela dit à mon avis – comme pour la LAT – directement applicables ; cf. à ce sujet également ci-dessous, chiffre B/1/e.

⁶² Cf. à ce sujet le message LHR, p. 476. L'autorisation expresse des cantons d'étendre ou de généraliser l'obligation de renseigner a été supprimée par le Parlement, mais les cantons peuvent le faire de leur propre initiative sur la base de la répartition des compétences existante. Il n'est guère possible de garantir des données actuelles et fiables sans introduire à la charge de certains tiers une obligation de fournir des informations (cf. par ex. le § 8 MERG/ZH), notamment lorsque la commune ne sait pas qu'une personne habite sur son territoire.

gérer le numéro d'assurance sociale (al. 1) et d'utiliser également les autres caractères selon les exigences du catalogue de l'OFS (al. 2). L'OFS doit enfin être consultée en cas de modification du contenu d'un registre fédéral ou cantonal (al. 3).⁶³ La *section 4* contient des prescriptions importantes en matière de traitement et de protection des données concernant la *mise à disposition, l'utilisation et la communication des données*.⁶⁴ L'art. 14 règle la *communication* à des fins statistiques de *données cantonales et communales* (données minimales et autres données collectées selon l'art. 7) à l'OFS (al. 1 et 2) et règle la transmission technique de manière plus détaillée (al. 3 à 5).⁶⁵ Des prescriptions correspondantes s'appliquent selon l'art. 15 également aux *données provenant des registres fédéraux*.⁶⁶ L'art. 16 règle l'*utilisation* par l'OFS des données mises à disposition pour des *relevés et des évaluations statistiques*.⁶⁷ L'art. 17 règle la *communication anonymisée des données* par l'OFS à des fins statistiques, de recherche et de planification. Les services statistiques et les centres de recherche de la Confédération ainsi que les services cantonaux et communaux de statistique disposent d'un accès anonymisé en ligne (al. 1), respectivement reçoivent les données pour leurs relevés statistiques (al. 2). D'autres services et particuliers peuvent également recevoir des données anonymisées à des fins statistiques, de recherche et de planification moyennant l'obligation de restituer lesdites données et de garantir la protection des données (al. 3 à 5).⁶⁸ L'art. 18 prévoit par ailleurs explicitement que les *résultats de l'exploitation des données ne peuvent être publiés que sous une forme rendant impossible toute déduction sur une personne en particulier et en veillant au respect de la protection des données*.⁶⁹

⁶³ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 477.

⁶⁴ Cf. au sujet de la situation qui régnait précédemment en matière d'informatique et de protection des données dans le domaine des contrôles des habitants (situation dans les années 1980) Rüegg, *Entwicklung*, pp. 41 ss.

⁶⁵ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 477 s.

⁶⁶ Cf. le message LHR, p. 478 s.

⁶⁷ Cf. le message LHR, p. 479 s.

⁶⁸ Cf. le message, p. 480.

⁶⁹ Cf. le message LHR, p. 480. Ce point a de l'importance en particulier pour les résultats portant sur de petites unités géographiques (quartiers, petites communes).

Dans la *section 5 (dispositions finales)*, la loi règle dans un premier temps, à l'art. 19, les *délais d'harmonisation de la tenue des registres* concernés, avec comme objectif de réaliser l'harmonisation pour le recensement de la population 2010. Ce délai peut être prolongé pour l'introduction, complexe, du numéro d'assurance sociale et des identificateurs de logement dans les registres des habitants.⁷⁰ Le *Conseil fédéral* doit par ailleurs édicter les dispositions d'exécution nécessaires conformément à l'art. 20 ; il en va de même des *cantons*, qui, sur la base de l'art. 21, sont autorisés pendant la phase de transition à édicter ces dispositions au besoin également par *voie d'ordonnance*.⁷¹

c) Dispositions d'exécution dans l'ordonnance sur l'harmonisation de registres de 2007

Sur la base de la norme de délégation qui vient d'être évoquée, le *Conseil fédéral* a édicté l'*ordonnance du 21 novembre 2007 sur l'harmonisation de registres* (OHR ; RS 431.021).⁷² Celle-ci contient une *section 1 (dispositions générales)* qui, à l'art. 1, décrit l'*objet de l'ordonnance* (tenue des registres ; échange de données entre les registres ; livraison de données à l'OFS) et qui à l'art. 2 fournit *d'autres définitions* (notamment celles de ménage privé, de ménage collectif et de sedex [« secure data exchange » ; plateforme centrale informatique de communication au sens de l'art. 10, al. 3 LHR]). Dans la *section 2 (tenue des registres)*, l'art. 3 introduit une *obligation d'information préalable* envers l'OFS pour toute modification substantielle des registres gérés et l'art. 4 rend les *services qui tiennent les registres* responsables de la *protection des données* dans le cadre de la *tenue de ces registres*.⁷³ La *section 3 (transmission de données)* contient des principes et des règles techniques en matière d'échange de

⁷⁰ Cf. le message LHR, p. 480 s.

⁷¹ Cf. le message LHR, p. 481 ; l'art. 21 al. 1 LHR ne prévoit certes pas de droit d'approbation du Conseil fédéral, mais une obligation d'informer de la part des cantons.

⁷² Cf. à ce sujet le rapport explicatif du 20 août 2007 concernant l'OHR.

⁷³ Cf. à ce sujet également le rapport explicatif OHR, p. 8.

données entre les registres en cause conformément à l'art. 2 LHR et de livraison de données à l'OFS, l'art. 6 réglant en particulier l'*échange de données entre les registres des habitants* et l'art. 8, la *livraison de données des registres cantonaux à l'OFS*. L'échange de données entre les registres des habitants lors d'arrivées et de départs doit se faire de manière continue, et l'échange intercantonal de données doit se faire sous forme cryptée ; selon l'art. 6 LHR, la livraison de données des registres cantonaux à l'OFS doit se faire chaque trimestre.⁷⁴ Conformément à l'art. 9, les cantons doivent s'assurer que les personnes vivant dans des ménages collectifs depuis au moins trois mois soient inscrites dans les registres cantonaux et communaux prévus à l'art. 2 al. 2 LHR ; cela s'est toutefois révélé impraticable, et il a fallu que l'OFS règle cette question d'une autre manière par le biais de recommandations d'exécution.⁷⁵ L'art. 10 règle le service de validation de l'OFS par le biais de règles de plausibilité fixées dans une directive publiée (al. 1 à 3) ; les erreurs constatées sont communiquées au service chargé de la livraison des données, lequel doit faire le nécessaire pour que les erreurs soient corrigées (al. 4) ; l'OFS peut ordonner une nouvelle livraison pour le même jour de référence (al. 5) et répertorie les erreurs constatées dans un protocole (al. 6).⁷⁶

La *section 4* règle l'*utilisation de sedex*. L'art. 11 fixe des normes concernant le *raccordement des registres cantonaux*, l'art. 12, l'*adaptateur de raccordement*, les autres dispositions concernant la *certification du logiciel du registre* pour l'utilisation de sedex (art. 13), la *transmission électronique des données sous forme cryptée* (art. 14), la *transmission de données à d'autres fins officielles* (art. 15), la *protection des données* lors de l'*utilisation de sedex* (art. 16) et l'*identité numérique des services qui tiennent les registres* (art. 17).⁷⁷ La *section 5* contient des dispositions complémentaires au sujet du numéro d'assuré AVS et du *numéro d'assurance sociale*.

⁷⁴ Cf. le rapport explicatif LHR, p. 9 ss.

⁷⁵ Cf. à ce sujet le rapport explicatif OHR, p. 10 s. Se posent ici des problèmes de protection des données et de mise en œuvre. Dans les hôpitaux, les établissements pénitentiaires et les cliniques, les personnes ne sont en règle générale pas annoncées. L'OFS a par conséquent édicté en septembre 2009 déjà à l'attention des cantons et des communes une recommandation en matière d'annonce de ces personnes qui permet de renoncer à les annoncer au registre des habitants. Cf. à ce sujet la réponse donnée à la question 2 dans la partie III.

⁷⁶ Cf. à ce sujet le rapport explicatif OHR, p. 11 s.

⁷⁷ Cf. à ce sujet le rapport explicatif OHR, pp. 12 ss.

Le *service cantonal compétent* au sens de l'art. 9 OHR annonce à la Centrale de compensation AVS (CdC) l'*utilisation systématique du numéro d'assuré AVS* (art. 18) et veille à ce que *tous les services qui tiennent les registres au sein du canton* demandent la première attribution globale et la communication du *numéro d'assuré AVS* (art. 19). Les *services qui tiennent des registres* peuvent *communiquer* le numéro d'assuré AVS aux *services qui sont autorisés à l'utiliser* pour accomplir leurs tâches légales (art. 20) et *tiennent* le numéro d'assuré AVS *constamment à jour* (art. 22). L'art. 21 règle la *mise à jour correspondante des registres fédéraux*.⁷⁸ La *section 6* traite du *service cantonal compétent* au sens de l'art. 9 LHR, lequel doit, d'entente avec l'OFS, coordonner l'introduction et veiller au respect des délais en matière d'harmonisation des registres tout en pouvant faire appel à cet effet au service de validation de l'OFS (art. 23).⁷⁹ La *section 7* est consacrée au *répertoire d'adresses*, que l'OFS exploite comme une *base de données* (art. 24). Le répertoire d'adresses doit être utilisé uniquement à des fins statistiques, de recherche et de planification (art. 25) et peut être utilisé par les cantons et les communes en vue de réaliser leurs propres relevés statistiques (art. 26). L'OFS édicte un règlement d'utilisation ; le répertoire d'adresses ne peut pas être transmis à des tiers (art. 27).⁸⁰

La *section 8* contient les *dispositions finales*. Selon l'art. 28, l'harmonisation des registres et l'inscription du numéro d'assuré AVS devaient, dans la perspective du premier recensement de la population entièrement basé sur les registres de 2010, être achevées au plus tard le 15 janvier 2010 (al. 1) ; il devait en être de même de l'EGID (identificateurs de bâtiment), alors que l'EWID (identificateurs de logement) devait être géré dans les registres des habitants au plus tard à partir du 31 décembre 2012 (al. 2). sedex a été mis à la disposition des exploitants de registres à partir du 15 janvier 2008 alors que la transmission entre les registres des habitants de données sur les arrivées et les départs d'habitants a été mise à disposition à partir du

⁷⁸ Cf. à ce sujet le rapport explicatif OHR, pp. 14 ss.

⁷⁹ Cf. à ce sujet le rapport explicatif OHR, p. 16.

⁸⁰ Cf. le rapport explicatif OHR, p. 16 s.

15 janvier 2010 (al. 3 et 4). Le service de validation de l'OFS a été mis à disposition à partir du 15 janvier 2008. L'OFS est pour le reste chargé d'exécuter l'OHR (art. 29).⁸¹

d) Mise en œuvre des prescriptions d'harmonisation des registres, et notamment du catalogue des caractères de l'OFS

Le Conseil fédéral a mis en vigueur la loi (LHR) et l'ordonnance d'exécution (OHR) au 1^{er} janvier 2008.⁸² La mise en œuvre au sein de la Confédération et des cantons s'est déroulée dans l'ensemble comme prévue.⁸³ Le catalogue officiel des caractères prévu à l'art. 4, al. 4 LHR a été édité par l'OFS à l'attention des registres des habitants cantonaux et communaux pour la première fois en 2007, et a été actualisé depuis lors en 2014.⁸⁴ Le catalogue définit les *identificateurs, caractéristiques et modalités nécessaires* à l'harmonisation des registres officiels de personnes et fixe la *nomenclature* et les *listes de codes*.⁸⁵ En ce qui concerne la partie du catalogue qui nous intéresse ici particulièrement, il faut tout d'abord attirer l'attention sur les *remarques au sujet du catalogue des caractères* selon lesquelles, en ce qui concerne la relation d'annonce, il faut de manière générale distinguer entre « établissement » et « séjour », et par voie de conséquence entre « commune d'établissement » et « commune de séjour ». Comme les bases légales pertinentes définissent de manière différente l'importance de l'établissement et du séjour pour les ressortissantes et les

⁸¹ Cf. à ce sujet le rapport explicatif OHR, p. 17 s.

⁸² Certaines parties de la LHR sont déjà entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2006 ; cf. à ce sujet l'ordonnance du 21 novembre 2007 sur l'entrée en vigueur totale de la loi sur l'harmonisation de registres (RO 2007 6717) et l'art. 31 OHR ainsi que le communiqué de presse du Conseil fédéral du 21 novembre 2007. Certains travaux préliminaires de l'OFS ainsi qu'une harmonisation des registres volontaire partiellement fonctionnelle au sein des cantons avaient déjà eu lieu en relation avec le recensement de la population de l'an 2000 ; cf. à ce sujet le message LHR, p. 449 s.

⁸³ Cf. au sujet de la mise en œuvre dans les cantons également ci-après, lit. C.

⁸⁴ Cf. OFS, *Registres cantonaux et communaux des habitants, Catalogue officiel des caractères*, Neuchâtel 2007, ainsi que OFS, *Catalogue officiel des caractères*, Neuchâtel 2014. De par sa nature juridique, le catalogue de caractères de l'OFS devrait être considéré comme une ordonnance administrative ; cf. à ce sujet le message LHR, p. 500 s. et Häfelin/Müller/Uhlmann, ch. marg. 69 ss., notamment 81 ss.

⁸⁵ Cf. à ce sujet l'avant-propos et l'introduction du Catalogue 2015, pp. 7 ss. ; au sujet des notions évoquées concernant le contenu du Catalogue de l'OFS, voir également les définitions légales fournies par l'art. 6 lit. e à i LHR.

ressortissants suisses et pour les étrangères et les étrangers, la faisant dépendre de l'annonce (ressortissantes et ressortissants suisses) respectivement de l'autorisation octroyée (étrangères et étrangers), le catalogue de caractères utilise les notions plus générales et indépendantes de la nationalité de « *domicile principal* » et de « *domicile secondaire* ». De prime abord, et compte tenu du principe de légalité, cette divergence par rapport aux définitions fournies par l'art. 3 LHR n'est pas sans soulever des difficultés ; elle s'impose toutefois pour les raisons qui ont été évoquées (exigence, pour les relevés statistiques, d'une définition uniforme applicable tant aux ressortissantes et ressortissants suisses qu'étrangères et étrangers), et elle met une fois de plus en évidence que la LHR est fortement orientée vers des finalités statistiques.⁸⁶ Le *chapitre 5 (relation d'annonce)* fournit ensuite des informations plus détaillées sur la saisie de la *commune d'annonce*, de la *relation d'annonce* (domicile principal/domicile secondaire/annonce sans domicile en Suisse), de l'*arrivée* (date d'arrivée ; lieu de provenance), du *départ* (date de départ ; lieu de destination) respectivement des *autres communes concernées* (commune de domicile secondaire, respectivement commune de domicile principal). Dans la pratique, concernant les différents caractères et modalités, il faut par ailleurs tenir compte, en sus et en complément du catalogue de l'OFS, des *recommandations de l'ASSH* et des *autorités cantonales de surveillance des communes*.⁸⁷ Notons enfin que les notions de « *domicile principal* » et de « *domicile secondaire* » utilisées dans le catalogue de l'OFS au sujet des relations d'annonce, malgré leur parenté terminologique et sémantique avec la notion de domicile de l'art. 23 CC, ne peuvent pas être assimilées à cette notion et doivent au contraire être interprétées en se basant sur les descriptions fournies par le catalogue de l'OFS.

⁸⁶ Cf. à ce sujet et concernant la définition des notions de domicile principal et de domicile secondaire le Catalogue de l'OFS 2014, p. 10 s., et le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 5.2. ; au sujet de l'uniformisation des notions de « séjour » et d'« établissement », voir également ci-après, note 52.

⁸⁷ Cf. par ex. la recommandation de l'ASSH intitulée « Empfehlung des VSED zur Anwendung der Namensschreibweise von ausländischen Personen im Einwohnerregister » du 29 juin 2012 et, à titre d'exemple de directives cantonales complémentaires, en particulier le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau.

Le CC ne connaît par ailleurs pas la distinction entre domicile principal et domicile secondaire et ne prévoit qu'un seul et unique domicile.⁸⁸

e) Évaluation du résultat

Par le biais de *l'adoption et de la mise en œuvre de la LHR*, il a été possible – comme le fait remarquer à juste titre le Tribunal fédéral dans un arrêt de principe (arrêt 2C_919/2011 du 9 février 2012) – d'uniformiser les *notions essentielles* pour le *droit de police régissant la tenue des registres et la gestion des documents* de « commune d'établissement » et de « commune de séjour », respectivement de « *séjour* » et d'« *établissement* », ce qui est indispensable pour atteindre l'objectif d'harmonisation fixé en matière de tenue des registres de personnes. Le Tribunal fédéral souligne à ce sujet expressément que malgré les compétences cantonales qui subsistent en matière de droit de police régissant la tenue des registres et la gestion des documents, le droit fédéral actuel ne laisse au législateur cantonal *aucune marge de manœuvre quant aux définitions* des notions mentionnées et qu'il n'accorde plus aux *communes de sphère d'autonomie protégée* en matière d'application du droit. Les questions de nature juridique en relation avec les notions évoquées ont été harmonisées ; il n'y a plus qu'au niveau technico-administratif que l'objectif de l'harmonisation des registres peut en pratique être réalisé de diverses manières.⁸⁹ La situation est donc semblable à celle qui existe en droit de la construction, dont la réglementation, dans le cadre des principes de la LAT, relève des cantons ; les cantons qui ont ratifié l'accord intercantonal harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions (AIHC) conclu en 2005

⁸⁸ Cf. à ce sujet Breitschmid, *CH-Komm. ZGB*, art. 23, ch. marg. 1 ss. et, déjà cité, Spühler, p. 339.

⁸⁹ Cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_919/2011 du 9 février 2012 (Stadt X./Kanton ZH), et notamment le consid. 2.3, publié dans ZBl 2012, pp. 543 ss. ; voir également, dans le même sens, l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2016.00195 du 24 août 2016 consid. 2.1. Il est frappant de constater que dans l'arrêt cité, le Tribunal fédéral ne se base que sur la LHR, et non sur le Catalogue de l'OFS, et que dans le considérant subsidiaire matériel, il ne procède qu'à un examen sous l'angle de l'arbitraire ; c'est là quelque chose que le TF a corrigé peu de temps après dans une affaire où il devait trancher une question d'établissement et de domicile en admettant à juste titre qu'il disposait d'un libre pouvoir d'appréciation quant à l'application des notions harmonisées ; cf. ci-dessous, note 91.

sont liés, en ce qui concerne les différentes notions utilisées, par les définitions et les explications de ce concordat.⁹⁰ Cette situation peut par ailleurs également être comparée à celle qui prévaut en matière d'harmonisation du droit fiscal, raison pour laquelle le Tribunal fédéral, en renvoyant à ce domaine du droit, a estimé à juste titre qu'il peut examiner l'application du droit cantonal en matière de registres de personnes, qui repose sur des prescriptions harmonisées de droit fédéral, avec un plein pouvoir de cognition.⁹¹ Il faut toutefois noter que la base constitutionnelle et le but de la LHR ne consistent qu'en l'harmonisation des notions d'« établissement » et de « séjour » en vue d'harmoniser la statistique et de recevoir de la part des cantons des indications correspondantes fiables à des fins statistiques. Il peut donc s'en suivre – pleinement dans l'esprit de la jurisprudence fédérale qui en matière de mise en œuvre de la LHR parle d'une certaine marge de manœuvre technico-administrative des cantons et des communes – que les cantons continuent à disposer d'une certaine marge de manœuvre technico-administrative en matière de tenue des registres pour autant que la transmission à la statistique fédérale des données harmonisées au niveau des définitions concernant l'établissement et le séjour soit garantie.⁹² Des questions particulières se posent également au niveau international dans la mesure où la LHR ne peut en principe s'appliquer qu'à la tenue des registres en Suisse et qu'à l'étranger, à part dans certains pays voisins, il n'existe souvent pas d'autorités de contrôle des habitants ou que celles-ci font largement défaut.⁹³

⁹⁰ Cf. au sujet de la limitation des compétences législatives cantonales par la LAT Alexander Ruch, *SG-Komm. BV*, art. 75, ch. marg. 27 ss., et par l'AIHC, Stalder/Tschirky, *Fachhandbuch öffentliches Baurecht*, ch. marg. 3.348 ss., notamment ch. marg. 3.356 ss. La violation du droit fédéral et du droit concordataire peut en principe être attaquée directement au moyen d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral ; cf. art. 95, lit. a et lit. e LTF.

⁹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_270/2012 du 1^{er} décembre 2012 (ville de Soleure contre commune de A./St-Gall), consid. 1.4. Dans cet arrêt, l'indication au consid. 2.1 selon laquelle le droit public peut dans son domaine définir la notion du domicile de manière autonome est quelque peu déroutante. C'est certainement vrai de manière générale, mais le Tribunal fédéral indique ensuite à juste titre que les prescriptions de droit fédéral de la LHR doivent être prises en compte lors de l'application de la disposition déjà relativement ancienne concernant le domicile de la loi soleuroise sur les communes. Dans ce cas également, le Tribunal fédéral a renoncé à renvoyer au Catalogue de l'OFS, ce contrairement à l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich cité à la note 89, et notamment au consid. 4.3.3.

⁹² Cf. à ce sujet notamment en matière d'enregistrement et d'annonce du *séjour dans des ménages collectifs* la réponse donnée à la question 2, dans la partie III.

⁹³ Cf. à ce sujet les renvois à divers pays auxquels procède Wikipedia dans l'article « Melderegister ». Au sujet des questions qui en découlent, cf. également la réponse donnée à la question 3, dans la partie III.

Si l'on excepte les arrêts de principe du Tribunal fédéral ici mentionnés, qui datent des débuts de l'application de la LHR, la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet du séjour et de l'établissement selon le nouveau droit des registres harmonisé est restée jusqu'ici relativement peu abondante.⁹⁴ Cela est probablement dû au fait que les litiges liés à des questions de domicile se déroulent plutôt dans différents domaines spécifiques (droit civil, droit fiscal ; droit régissant l'aide sociale, droit des assurances sociales) où la portée des décisions revêt une plus grande importance pour les personnes concernées. Il faut ensuite attirer l'attention sur le fait que depuis l'entrée en vigueur de la LHR, les communes qui tiennent des registres n'ont plus été en mesure d'invoquer l'autonomie communale avec succès dans la mesure où les notions déterminantes ont été uniformisées par le droit fédéral et que la marge de manœuvre technico-administrative résiduelle en matière de mise en œuvre de la LHR ne donne droit à aucune autonomie juridiquement protégée.⁹⁵ Selon moi, les communes concernées et le cas échéant également le canton peuvent toutefois se défendre au moyen d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral lorsque des questions de principe en matière d'application de la LHR doivent être clarifiées, ne serait-ce que parce que la jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît actuellement qu'une collectivité publique peut emprunter cette voie de recours – indépendamment de la question de l'existence de l'autonomie – lorsqu'elle est touchée de manière qualifiée dans ses prérogatives de puissance publique.⁹⁶

⁹⁴ Cf. à ce sujet la communication d'Andreas Feller, avocat, greffier en chef de la deuxième Cour de droit public du Tribunal fédéral du 7 novembre 2018. C'est ainsi que dans l'arrêt concernant la ville de Soleure (ci-dessus, note 91), au consid. 2.1, il est fait référence, outre au cas zurichois de 2012 (ci-dessus, note 89) également aux arrêts 2C_173/2012 du 23 août 2012 (canton de Neuchâtel) et 2C_413/2011 du 13 avril 2012 (canton de Fribourg). Cf. également l'arrêt 2C_20/2009 du 13 mars 2009 (canton de Lucerne) ainsi que l'arrêt cité ci-dessous à la note 97 concernant le canton de Genève.

⁹⁵ Cf. enfin l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_1106/2014 du 9 décembre 2014 (canton de Vaud) et l'arrêt fondamental déjà cité 2C_919/2011 du 9 février 2012 (canton de Zurich), publié dans ZBl 2012, pp. 543 ss. Cette jurisprudence est à l'origine d'une *nette détérioration* de la *protection juridique* des services communaux des habitants qui pouvaient auparavant le cas échéant invoquer leur sphère d'autonomie et porter devant le Tribunal fédéral les décisions sur recours cantonales qui ne leur convenaient pas.

⁹⁶ Cf. à ce sujet l'ATF 138 II 506 ss. et Bernhard Waldmann, *BGG-Komm.*, art. 89, ch. marg. 37 ss. Un cas d'application serait par exemple de clarifier la question de savoir si les ressortissantes et les ressortissants suisses peuvent eux aussi avoir uniquement un domicile secondaire en Suisse ; cf. à ce sujet la réponse à la question 3 dans la partie III.

En cas de recours des particuliers concernés, l'état de fait déterminant, à savoir les investigations difficiles et souvent controversées afin de constater le centre de leurs intérêts personnels, n'est par ailleurs examiné que sous l'angle de l'arbitraire, ce qui limite fortement les perspectives de succès de tels recours.⁹⁷ En matière de *droit des registres*, il existe donc toujours un *besoin parfois important de clarification de la pratique*.⁹⁸ Avec la LHR et sa mise en œuvre, qui portent non seulement sur les registres des habitants et des électeurs, qui sont pour le reste réglementés aux niveaux cantonal et communal, mais également sur toute une série de registres réglementés par le droit fédéral (notamment INFOSTAR, SYMIC, ORDIPRO, VERA) et qui se basent sur la compétence de la Confédération en matière de statistique introduite avec la nouvelle Constitution fédérale (art. 65 Cst.), c'est en fait un *nouveau domaine du droit fédéral* (appelé *droit des registres*) qui a été créé.⁹⁹

2. Mise sur pied d'INFOSTAR et nouvelle réglementation, respectivement suppression de l'acte d'origine

a) Historique de l'acte d'origine

L'*acte d'origine* a longtemps servi pour les Suissesses et les Suisses d'une part de *pièce de légitimation pour leur droit de cité*, pour leur *nationalité suisse* et, de manière générale, de *document d'identité* ;¹⁰⁰ selon les lois cantonales sur le séjour et l'établissement, ce document devait être déposé au lieu d'établissement, et il était

⁹⁷ Cf. à ce sujet et concernant de l'examen sommaire correspondant du Tribunal fédéral le récent arrêt 2C_341/2016 du 3 octobre 2016 (canton de Genève) consid. 4.3 et 4.4.

⁹⁸ Cf. à ce sujet les parties II et III de la présente expertise.

⁹⁹ Cf. au sujet du domaine d'application l'art. 2 LHR ; au sujet de la terminologie, voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_919/2011 du 9 février 2012, notamment les consid. 2.2.3 et 3.2, Schott, *SG-Komm. BV*, art. 65, ch. marg. 18 ss. et Hänni, *BS-Komm. BV*, art. 65, ch. marg. 9.

¹⁰⁰ Cf. au sujet d'institutions similaires (acte d'origine) dans les pays voisins l'article de Wikipedia intitulé « Heimatschein ».

également nécessaire pour établir le passeport pour la première fois. Il servait enfin de *garantie de la commune d'origine* que la personne en cause serait accueillie en tout temps et qu'elle recevrait au besoin une assistance (en cas d'indigence) *sous forme d'aide sociale*.¹⁰¹ Compte tenu de la grande importance de l'acte d'origine, notamment dans un contexte intercantonal, des *prescriptions concordataires ont été adoptées déjà au XIX^e siècle*, et pour certaines questions (garantie du soutien), le *Conseil fédéral a édicté des prescriptions sur la forme de l'acte d'origine* destinées à garantir ses fonctions importantes.¹⁰²

Avec l'introduction au niveau constitutionnel à partir de 1979 de la liberté d'établissement illimitée et du principe de l'assistance au lieu de domicile, l'acte d'origine a perdu sa fonction de garantie d'accueil et d'assistance, et l'exercice du droit d'établissement par les citoyennes et les citoyens suisses n'a désormais plus pu être conditionné à l'accomplissement de formalités compliquées.¹⁰³ Afin d'assurer une meilleure mise en œuvre de la liberté d'établissement illimitée, le *Département fédéral de justice et police* a donc décidé déjà en 1978 d'édicter sur la base de la loi sur la nationalité suisse une *réglementation uniforme* en matière d'*actes d'origine* en tant que *documents de droit public*. Le Conseil fédéral a adopté dans la foulée l'*ordonnance du 22 décembre 1980 sur l'acte d'origine*.¹⁰⁴ Celle-ci prévoyait que l'acte d'origine est le document qui atteste le droit de cité du ressortissant suisse dans le pays (art. 1 ; pour les cantons, le dépôt de l'acte d'origine au lieu d'établissement est facultatif) et que toute personne majeure ayant un droit de cité en Suisse a droit à un acte d'origine (art. 2). Chaque personne ne peut se voir délivrer qu'un seul acte d'origine, même si

¹⁰¹ La *première fonction* (exigence de la part d'un citoyen ou d'une citoyenne suisse de fournir un acte d'origine pour exercer le droit d'établissement dans un autre canton) découle par ailleurs directement de l'art. 45, al. 1 aCst. (version initiale) ; cf. à ce sujet ainsi qu'au sujet de la *garantie de soutien* que représentait alors l'acte d'origine Fleiner/Giacometti, p. 225 s., pp. 266 ss., et au sujet de l'importance de l'acte d'origine pour le droit de vote en matière fédérale Fleiner/Giacometti, p. 441, note 26.

¹⁰² Cf. par exemple un concordat du 28 janvier 1854 (BS Band 1, pp. 111 ss.) et l'arrêté du Conseil fédéral du 16 mars 1885 concernant les formulaires des actes d'origine (RO 8, p. 50) ; cf. à ce sujet également Fleiner/Giacometti, p. 225, note 18 ; sur la *durée de validité en principe illimitée* d'un acte d'origine, voir Fleiner/Giacometti, p. 262, note 88.

¹⁰³ Cf. à ce sujet le chiffre A/1 ci-dessus.

¹⁰⁴ RO 2004, pp. 2915 ss. ; cf. à ce sujet, sur l'historique et sur le contenu de cette ordonnance également Arnaldo Alberti, *Projet d'ordonnance fédérale sur l'acte d'origine*, REC 1979, p. 15 s.

celle-ci dispose de plusieurs droits de cité (art. 3). En cas de départ à l'étranger (exception faite de la Principauté du Liechtenstein), l'acte d'origine doit rester en Suisse (art. 8).¹⁰⁵ L'acte d'origine est désormais délivré sur la base du registre des familles, ce afin de mieux garantir la fiabilité du document (art. 4 ; cf. également l'art. 6, en ce qui concerne les modifications des données personnelles). Conformément à la souveraineté de principe des cantons en matière d'établissement, l'ordonnance se limitait pour le reste à demander aux cantons d'édicter des prescriptions dans le cadre de la réglementation fédérale et de ses exigences (y compris un modèle d'acte d'origine en annexe), en particulier en ce qui concerne la compétence pour délivrer l'acte (art. 3, al. 2 [compétence des fonctionnaires de l'état civil pas obligatoire malgré l'art. 4]), la signature et l'impression des actes d'origine (art. 5), la procédure d'annulation (art. 7) et la surveillance (art. 9). Même si elle ne portait certes pas sur le registre des habitants en tant que tel mais sur les *documents nécessaires pour procéder à l'annonce des habitants*, cette réglementation basée sur l'art. 54 de l'ancienne loi sur la nationalité suisse de 1952 (et qui avait au moins par analogie également un lien avec le nouvel art. 45 aCst.) a représenté un *timide premier pas* vers une *harmonisation* dans le *domaine du contrôle des habitants et du régime d'annonce*.¹⁰⁶ Un exemple de mise en œuvre de l'ordonnance du Conseil fédéral de 1980 se trouve dans les remarques ci-après, au chiffre 145, concernant l'évolution des questions de contrôle des habitants et de système d'annonce dans le canton de Zurich. L'ordonnance du Conseil fédéral a par ailleurs fait l'objet d'une *révision partielle en date du 5 juillet 2000*.¹⁰⁷ Des formulations épïcènes ont été introduites à cette occasion. Les exigences en matière de contenu, de présentation et d'impression des documents ont été renforcées (art. 5 ; voir

¹⁰⁵ La nouvelle loi du 26 septembre 2014 sur les Suisses de l'étranger (LSEtr ; RS 195.1) prévoit l'obligation de s'annoncer à la représentation suisse compétente. Celles-ci demandent souvent l'acte d'origine, raison pour laquelle les personnes qui partent à l'étranger prennent en règle générale leur acte d'origine avec elles et ne le laissent pas en dépôt.

¹⁰⁶ Cf. à ce sujet également les explications de Alberti (ci-dessus, note 104) et, concernant l'*importance de l'acte d'origine* après l'introduction de la *liberté d'établissement illimitée*, la décision sur recours du Conseil d'État argovien du 11 août 1986, publiée dans Zbl 1987, pp. 293 ss. ; sur le *contenu* et sur l'*établissement* des actes d'origine ainsi que sur le *lien* avec le *registre des familles* (relevant du droit civil), voir également Henri-Robert Schüpbach, *Der Personenstand. Erfassung und Beurkundung des Zivilstandes*, in: SPR II/3, Basel 1996, p. 146 s.

¹⁰⁷ RO 2000, pp. 2028 ss.

notamment dans le modèle la nouvelle rubrique « nom des parents » destinée à faciliter l'identification de la personne), et en cas de départ à l'étranger, les détentrices et détenteurs d'actes d'origine doivent remettre l'acte d'origine à l'autorité qui l'a délivré (art. 8 al. 2).¹⁰⁸

b) Mise en place du système « Infostar » par le biais de l'ordonnance sur l'état civil de 2004

Avec la nouvelle *ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil* (OEC ; RS 211.112.2) édictée par le *Conseil fédéral*, l'*acte d'origine* est désormais défini comme un *document d'état civil* pour l'établissement et le remplacement duquel les offices de l'état civil sont obligatoirement compétents et qui doit respecter les *mêmes exigences* au niveau de la *qualité formelle et matérielle* que les *autres documents d'état civil*, ce qui a donc permis, par rapport à l'ordonnance sur l'état civil de 1980, de procéder à une *uniformisation complète des actes d'origine*, respectivement des documents d'état civil correspondants (y compris, et c'est également une nouveauté, avec des émoluments uniformes). Cette évolution a par la même occasion rendu possible d'imprimer également les actes d'origine et les communications correspondantes à l'attention des administrations communales dans le cadre du *système d'enregistrement électronique INFOSTAR*. Au niveau formel, cela s'est fait par l'inclusion – au moins provisoire – de l'*acte d'origine* dans la *liste des formules de l'état civil* (art. 6) et par l'obligation faite à l'*office de l'état civil compétent* pour l'enregistrement d'annoncer aux *administrations communales du domicile et du lieu de séjour* l'inscription et la rectification des données d'état civil (art. 49).¹⁰⁹ Simultanément, l'*ordonnance du Conseil fédéral* du 22 décembre 1980 sur les actes d'origine a été *intégralement abrogée* en 2004.¹¹⁰ Il appartient pour le reste aux cantons et à la législation cantonale

¹⁰⁸ RO 2000, pp. 2028 ss. ; cf. à ce sujet également le communiqué de presse du DFJP du 5 juillet 2000.

¹⁰⁹ Cf. également à ce sujet la base fournie par l'art. 43a, al. 3 CC (version du 5 octobre 2001).

¹¹⁰ Cf. l'art. 99, al. 1, chiffre 1 OEC ; sur la *justification* et l'*interprétation des différentes dispositions*, voir également le texte commenté de l'ordonnance sur l'état civil de l'Office fédéral de la justice du 28 avril 2004 ;

en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce de préciser si la présentation ou le dépôt d'une acte d'origine ou d'une pièce de légitimation correspondante est nécessaire pour fonder un simple séjour ou si les cantons peuvent se contenter d'une consultation de l'état civil sur INFOSTAR, ce qu'actuellement seuls quelques-uns d'entre eux font.¹¹¹ INFOSTAR, respectivement la nouvelle *ordonnance sur l'état civil de 2004* n'ont donc apporté qu'une harmonisation *facultative* et, si l'on excepte la nouvelle forme d'émission des actes d'origine, elle n'a apporté *aucune nouvelle harmonisation obligatoire* en matière de *contrôle des habitants et de système d'annonce*.

c) Nouvelle réglementation du droit de l'état civil de 2017 ; extension d'« Infostar »

Afin d'assurer la tenue des registres de l'état civil, la Confédération exploite depuis le 1^{er} juillet 2004 sur la base de l'art. 39, al. 1 CC (tenue électronique des registres), de l'art. 45a CC (banque de données centrale ; version du 5 octobre 2001 de ces deux dispositions) et de la nouvelle ordonnance sur l'état civil de 2004 la *banque de données centrale INFOSTAR (registre informatisé de l'état civil)*.¹¹² Comme les *bases légales* existantes du CC *ne sont plus à la hauteur des exigences actuelles et futures* en matière de tenue électronique des registres, la Confédération a engagé en 2014 une *révision du droit de l'état civil et du registre foncier* qui, à l'issue de longs débats parlementaires (essentiellement en raison de questions controversées en matière de registre foncier), a

sur les *questions de droit transitoire*, voir par exemple le canton de Berne et les informations de la Direction de la police et des affaires militaires à l'attention des communes municipales et des autres autorités du 30 septembre 2003 (maintien de la validité des actes d'origine émis jusque-là sur support papier jusqu'à ce qu'il soit procédé à des modifications des données personnelles après le passage à INFOSTAR ; rappel de la nécessité de vérifier l'identité en raison du risque d'abus ; nature de pur titre au porteur de l'acte d'origine).

¹¹¹ Il n'est actuellement pas possible pour les contrôles des habitants de consulter les données INFOSTAR. Certains cantons se contentent désormais d'autres documents d'état civil au lieu de l'acte d'origine, qu'ils ne conservent plus ; pour le *canton de Zurich*, qui veut attendre jusqu'à ce que SEDEX et INFOSTAR fonctionnent sans accroc, voir ci-après, note 163.

¹¹² Cf. à ce sujet Hausheer/Aebi-Müller, ch. marg. 04.34 et C. Graf-Gaiser/T. Siegenthaler, *CH-Komm. ZGB*, commentaire des art. 39 et 45a CC.

fini par *être menée à bien*. Il est notamment prévu de mettre un terme aux *faiblesses* en relation avec les *compétences mixtes* et les *souverainetés partagées de la Confédération et des cantons* telles qu'elles peuvent actuellement être observées en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce. Dans le domaine de la tenue du registre de l'état civil, la Confédération a désormais trouvé avec les cantons une « solution fédérale Infostar » qui permet de séparer clairement l'exploitation d'Infostar et la haute surveillance de la Confédération en matière d'état civil. Le projet adopté depuis lors par le Parlement crée des bases légales particulièrement claires et modernes mettant en place des processus d'annonce électronique orientés vers l'avenir entre d'une part les autorités de l'état civil et d'autre part les services des habitants ainsi que le registre AVS et le registre des Suisses de l'étranger.¹¹³

Dans le contexte qui nous intéresse ici, les art. 39 CC (*renforcement de la numérisation du registre*), 43a CC (*protection des données et divulgation des données à des tiers*) et 45a CC (*poursuite du développement d'INFOSTAR*) ont reçu un nouveau libellé. Selon le nouvel art. 43a, al. 4, chiffre 6 CC, les *cantons et les communes* pourront à l'avenir accéder aux données des registres de l'état civil pour *assurer la gestion des registres des habitants* pour autant que cela soit nécessaire à la *vérification de l'identité* d'une personne. Cette *thématique* est actuellement traitée par l'ASSH dans le cadre de la « Stratégie suisse de cyberadministration ». La *réception physique, la vérification et le dépôt de l'acte d'origine* sont à cet égard considérés comme des *obstacles à la mise en œuvre* du *processus d'annonce automatique et électronique* entre les autorités concernées. La *nouvelle procédure* qui est prévue (procédure d'appel ou contrôle de plausibilité en arrière-plan) *déchargera* également les *offices de l'état civil* des demandes des services des habitants. Cela permettra également d'*écarter tout risque d'abus*, puisqu'en cas d'obtention d'un acte d'origine par le biais d'INFOSTAR, il est actuellement possible d'en obtenir plusieurs exemplaires (annonce à des domiciles

¹¹³ Cf. à ce sujet le message concernant la révision de l'enregistrement de l'état civil et du registre foncier, pp. 3395 ss. ; sur la modification du CC du 15 décembre 2017, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, voir RO 2018, pp. 4017 ss. ; sur la situation en matière de *contrôle des habitants et de système d'annonce*, voir ci-dessus, chiffre B/1, et ci-après, chiffre C.

fictifs). Il est prévu dans un souci de protection des données que dans une annexe à l'ordonnance sur l'état civil, l'accès soit limité aux *données réellement nécessaires*. Les *coûts des fonctionnalités* d'INFOSTAR en faveur des *services des habitants* peuvent selon le nouvel art. 45a, al. 6 CC être *facturés aux cantons*. Les *émoluments qui ne sont désormais plus perçus* pour les actes d'origine *ne sont pas portés au crédit* des offices de l'état civil ; la *baisse des coûts* profitera au contraire *aux citoyennes et citoyens*¹¹⁴. Compte tenu des nouvelles possibilités électroniques de consultation en ligne, *certaines cantons* (par ex. Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Vaud, Genève et le Tessin) ont *déjà supprimé l'exigence de présenter un acte d'origine* ou une *autre pièce de légitimation particulière* ou de déposer un tel document pour s'annoncer en vue d'un établissement ou d'un séjour, ou ils se contentent désormais de la présentation d'un document d'état civil de valeur équivalente.¹¹⁵ On peut dans l'ensemble dire que grâce aux modifications auxquelles il a déjà été procédé ou qui vont encore être réalisées grâce au nouveau droit de l'état civil, une *nouvelle étape* est en train d'être franchie dans *l'harmonisation du contrôle des habitants et du système d'annonce* en Suisse (*simplification de l'identification des personnes* en cas d'annonces d'arrivée, de déménagement ou de départ grâce à l'accès électronique des services des habitants aux données nécessaires qui sont présentes dans le registre de l'état civil).

C. L'évolution du droit cantonal au sujet du contrôle des habitants et du système d'annonce, notamment à l'exemple du canton de Zurich

1. Remarque préliminaire

¹¹⁴ Cf. à ce sujet le message concernant la révision de l'enregistrement de l'état civil et du registre foncier, pp. 3409 ss. ; cf. également, au sujet de la *perte d'émoluments* comme l'une des raisons du maintien de l'acte d'origine dans les cantons, Erich Aschwanden, *Teure Gebühren für einen alten Zopf*, NZZ 29 mars 2017.

¹¹⁵ Cf. Aschwanden (note 112) in fine (situation au printemps 2017) ; pour le canton de Zurich, voir également ci-après, note 163, et pour le canton de Bâle-Ville, ci-après, note 119.

Le domaine de la réglementation des questions du contrôle des habitants et du système d'annonce ayant relevé longtemps largement, voire même presque exclusivement du domaine de compétence et d'action des cantons, les *réglementations cantonales* en matière d'*organisation* et de *fonctionnement* du *contrôle des habitants et du système d'annonce* ont été jusqu'ici très diverses et souvent très lacunaires, et il n'existe également *guère de littérature dressant un panorama général ou procédant à une comparaison intercantonale* de ce domaine du droit en pratique pourtant très important. Les *réglementations cantonales* se trouvaient parfois dans les *lois sur les communes* ou dans des lois particulières au sujet *du séjour et de l'établissement* ou sur les *questions de contrôle des habitants* ; dans toute une série de cantons, des *prescriptions communales* jouent également un *rôle important*, et certaines questions importantes ne sont souvent réglées qu'au niveau communal (par ex. dans des règlements communaux de police), quand elles n'ont tout simplement pas été abandonnées à la pratique. En matière de contrôle des habitants et de système d'annonce, il n'y avait également parfois pas de surveillance technique cantonale particulière, mais *uniquement une surveillance générale des communes*.¹¹⁶ Cette situation dans un *domaine important pour les personnes concernées* (séjour et établissement ; obligations en matière d'annonce et de fourniture de renseignements concernant des données nombreuses et diverses soulevant des questions de protection des données) *n'était clairement plus compatible* avec les *exigences actuelles en matière de légalité* des normes d'application immédiate touchant à la *liberté personnelle* et à la *protection de la personnalité*.¹¹⁷ Suite à l'*harmonisation des registres* à laquelle la Confédération a procédé, les prescriptions correspondantes ont été *révisées* ces dernières années en principe *dans tous les cantons* et elles ont désormais été réglées au niveau cantonal, ce qui a donné l'occasion de tenir désormais compte des *exigences actuelles* en matière de *légalité*

¹¹⁶ Cf. à ce sujet déjà Spühler, p. 337 s. ; comme exemples de la situation qui régnait auparavant, voir pour le canton de Zurich les §§ 32 ss. de la loi du 6 juin 1926 sur les communes (Gesetz über das Gemeinwesen ; GG/ZH ; abrogée et remplacée par la MERG/ZH mentionnée ci-dessous), pour le canton de Berne, la loi du 12 septembre 1985 sur l'établissement et le séjour des Suisses (LES) et pour le canton de Vaud, la loi du 9 mai 1983 sur le contrôle des habitants (LCH).

¹¹⁷ Cf. au sujet de ces exigences notamment Häfelin/Müller/Uhlmann, ch. marg. 325 ss., notamment les ch. marg. 378 ss. et Tschannen/Zimmerli/Müller, § 19, ch. marg. 1 ss., notamment les ch. marg. 22 ss.

également dans le domaine du *contrôle des habitants et du système d'annonce*. Dans ce cadre, des *lois spéciales parfois également nouvelles* ont été créées, comme en particulier dans le *canton de Zurich* avec la *loi du 11 mai 2015 sur le système d'annonce et le registre des habitants* (Gesetz über das Meldewesen und die Einwohnerregister ; MERG/ZH ; LS 142.1), mais également dans les cantons d'Argovie et de Thurgovie,¹¹⁸ à moins que de nouvelles lois d'introduction aux lois existantes en matière d'établissement, de séjour et de contrôle des habitants intégrant la LHR n'aient été adoptées (comme par exemple dans les cantons de Berne et de Vaud).¹¹⁹ Dans les autres cantons (par ex. dans le canton de Schaffhouse), les nouvelles dispositions légales nécessaires ont été ajoutées dans la *loi sur les communes*¹²⁰ ou dans les lois existantes concernant le séjour et l'établissement¹²¹. Dans certains cantons, pendant la *phase de transition*, l'adaptation au nouveau droit fédéral s'est faite dans un premier temps conformément à l'art. 21, al. 2 LHR sur la *base d'une simple ordonnance*.¹²² Par la suite, des *dispositions complémentaires d'application* des nouvelles dispositions légales ont encore été créées au niveau ordonnance ainsi que dans des *règlements communaux*.¹²³

¹¹⁸ Cf. pour le canton de *Zurich* ci-après, chiffre 2/d ; pour le canton d'Argovie, voir également la loi du 18 novembre 2008 sur les registres des habitants et des objets immobiliers ainsi que sur le système d'annonce (Gesetz über die Einwohner- und Objektregister sowie das Meldewesen ; Register- und Meldegesetz ; RMG/AG) et le manuel y relatif à l'attention des services des habitants du canton d'Argovie (avec liste des bases juridiques au chiffre 1) ; pour le canton de Thurgovie, voir la loi du 25 février 2009 sur les registres des habitants et les registres cantonaux (Gesetz über das Einwohnerregister sowie kantonale Register ; ErG/TG).

¹¹⁹ Cf. pour le canton de *Berne* : loi du 28 novembre 2006 sur l'harmonisation des registres officiels (Reg/BE) ; pour le canton de *Vaud* : loi d'application de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes du 2 février 2010 ; sur l'application du droit et la pratique dans le canton de Berne, voir également le guide LES/OES/Berne (avec la liste de toutes les bases juridiques applicables et de nombreux exemples et indications d'ordre pratique).

¹²⁰ Cf. pour le canton de *Schaffhouse* : modification de la loi sur les communes du 27 octobre 2008 (notamment les art. 88 ss. ; des règlements communaux sont également encore prévus) ; le canton de Zurich a lui aussi dans un premier temps mis en œuvre la LHR dans la loi sur les communes ; cf. ci-après, chiffre 2.

¹²¹ Cf. par exemple le canton de *Bâle-Ville* : loi du 16 septembre 1998 sur le séjour (Gesetz über das Aufenthaltswesen ; Aufenthaltsgesetz) ; modification du 14 avril 2010. Cette loi a été depuis lors remplacée par une nouvelle loi du 11 janvier 2017 sur l'établissement et le séjour (Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt ; NAG) qui est structurée de manière plus claire, qui contient des règles cantonales en matière de tenue des registres et qui renonce au dépôt des papiers ; cf. à ce sujet l'avis du Conseil d'État du 25 mai 2016.

¹²² Cf. à ce sujet également, le chiffre B/1/b ci-dessus, et à titre d'exemple, le canton des *Grisons* : dispositions transitoires du Conseil d'État concernant l'exécution de la loi sur l'harmonisation de registres du 16 septembre 2008.

¹²³ Cf. comme exemple les *Grisons* : ordonnance concernant la loi du 26 octobre 2010 sur les registres des habitants et d'autres registres de personnes et d'objets (Verordnung zum Gesetz über die Einwohnerregister und weitere Personen- und Objektregister ; Einwohnerregisterverordnung ; ERV), qui complète la loi du

Les *dispositions cantonales* au sujet des questions de contrôle des habitants et de système d'annonce continuent par conséquent, *malgré l'harmonisation des registres qu'a opéré le droit fédéral*, à présenter une *grande variété* et des *différences importantes* au niveau de l'*organisation* et du *fonctionnement* du *contrôle des habitants*, ne serait-ce que parce que la réglementation des compétences à laquelle procède la Constitution a pour seul but de faciliter l'établissement des statistiques et non de réaliser une uniformisation générale de l'organisation et des processus. Une *uniformisation plus poussée à l'échelle de la Suisse toute entière* ou *au moins une harmonisation* de l'*organisation* et de la *gestion* du *contrôle des habitants* n'est par conséquent *pas possible*, ne serait-ce qu'en raison de la répartition des compétences entre Confédération et cantons à laquelle procède la Constitution.¹²⁴ Si un *besoin* devait se faire sentir en ce sens, il faudrait avant tout – comme en matière de procédure civile et de procédure pénale – créer une *compétence législative* correspondante de la *Confédération* dans la *Constitution*.¹²⁵

L'*évolution du droit cantonal* en matière de *contrôle des habitants* et de *système d'annonce* depuis l'introduction au niveau constitutionnel de la liberté d'établissement illimitée en 1975 (art. 45 aCst. révisé) sera examinée ci-après de plus près à travers l'*exemple du canton de Zurich* étant donné que les règles qui y ont été adoptées et leur évolution, contrairement au droit des autres cantons, ont été *abondamment traitées dans la littérature juridique*. Il sera ce faisant possible d'aborder les *questions spécifiques relevant du droit public et administratif* qui se posent en principe dans tous les cantons en matière de

1^{er} décembre 2010 sur le registre des habitants (Gesetz über die Einwohnerregister ; Einwohnerregistergesetz ; ERG) ; *Berne* : ordonnance du 12 mars 2008 sur l'harmonisation des registres officiels (OReg), qui complète la loi mentionnée ci-dessus à la note 117 (LReg) ; pour le canton de Zurich, voir également ci-après, chiffre 2/d ; sur les règlements communaux, voir par exemple ci-dessus, note 118 (exemple du canton de Schaffhouse).

¹²⁴ Cf. à ce sujet également ci-dessous, chiffre D.

¹²⁵ Cf. au sujet de la compétence actuellement limitée et étroitement adaptée aux besoins de l'uniformisation du droit de procédure de la Confédération en matière d'organisation judiciaire les art. 122, al. 2 et 123, al. 2 Cst. (teneur selon la réforme de la justice du 12 mars 2000).

réglementation du contrôle des habitants et notamment les *nouveaux problèmes et possibilités de solutions* en relation avec l'*harmonisation des registres* prescrite par la Confédération à partir de 2006. La coordination entre la *réglementation des questions de contrôle des habitants et de système d'annonce*, organisée de manière très différente d'un canton à l'autre – et qui, dans le canton de Zurich, a également évolué au cours du temps au travers de l'activité législative –, et la *législation cantonale sur la protection des données* joue dans ce contexte par nature un rôle important. Selon les principes de la légistique, des *règles spécifiques à un domaine particulier* telles qu'elles sont nécessaires en matière de contrôle des habitants ne devraient toutefois pas se trouver dans la réglementation générale en matière de protection des données mais dans la *réglementation en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce*.¹²⁶

2. L'évolution de la législation en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce dans le canton de Zurich¹²⁷

a) Loi sur les communes de 1926 ; échec de la révision de 1983

Dans le canton de Zurich, les questions d'annonce et de registre des habitants sont traditionnellement une tâche des communes. Ni l'*ancienne constitution cantonale* du 18 avril 1869 (aKV/ZH) ni la *constitution cantonale du 27 février 2005 actuellement en vigueur* (KV/ZH ; RS 131.211) ne contiennent de règles expresses au sujet de ce domaine du droit. L'*art. 14 aKV* contient uniquement des dispositions au sujet de la

¹²⁶ Cf. à ce sujet Rudin, p. 1117

¹²⁷ Les explications ci-après ont également été soumises à Urs Glättli, licencié en droit et diplômé en sciences naturelles de l'EPF, qui a accompagné les révisions dont il est ici question en tant que secrétaire juridique du service cantonal zurichois des communes. Qu'il soit ici vivement remercié pour ses remarques et ses propositions au sujet du présent texte des 6 avril 2018/8 mars 2019, qui ont été en grande partie reprises.

liberté d'établissement et de l'*autorisation d'établissement* (prescription d'un *émolument de chancellerie modéré*), et après la révision du 6 juin 1926, il a été pour le reste renvoyé à la législation fédérale en ce qui concerne le refus et le retrait de l'autorisation d'établissement.¹²⁸ L'art. 48 aKV contient par ailleurs une large délégation de tâches en faveur des communes qui, suite à une révision du 30 novembre 2003, a été encore précisée dans le sens d'un principe constitutionnel de subsidiarité et d'une garantie de l'autonomie communale.¹²⁹ La *loi du 6 juin 1926 sur les communes* (Gemeindegeseztz) qui était encore en vigueur il y a peu de temps contenait à l'origine un *titre 3* intitulé « *Établissement, tolérance et séjour* » (§§ 32-39) qui, en raison de la nouvelle réglementation constitutionnelle de la liberté d'établissement au niveau fédéral en 1975,¹³⁰ de l'ordonnance du Conseil fédéral du 22 décembre 1980 sur l'acte d'origine¹³¹ et de la législation fédérale détaillée qui existait déjà depuis longtemps en matière d'étrangers¹³² et en particulier de la liberté d'établissement illimitée de l'art. 45 aCst., était largement dépassé. Une révision du titre 3 de la loi sur les communes a toutefois échoué en votation populaire le 27 février 1983.¹³³

Dans sa teneur originelle, le § 32 de la loi sur les communes de 1926 réglait le *droit d'établissement des citoyens suisses* dans le canton de Zurich en prescrivant la remise à la chancellerie communale d'un *acte d'origine* conforme au droit cantonal (§ 33) ou d'un autre document d'identité de même importance. Les personnes établies devaient selon le § 34 fournir suffisamment de preuves quant à leur situation d'état civil et présenter leur dernier bordereau d'impôt. Les communes devaient tenir un registre des personnes établies et fournir aux personnes établies un récépissé des papiers déposés

¹²⁸ Cf. au sujet de la réglementation zurichoise en matière d'établissement, de séjour et de tolérance prise sur la base de cette disposition constitutionnelle et sur l'évolution jusqu'à l'introduction de la liberté d'établissement illimitée par le biais de l'art. 45 aCst. Mettler, pp. 85 ss.

¹²⁹ Cf. à ce sujet également Jaag, pp. 132 ss.

¹³⁰ Cf. à ce sujet le chiffre A/1 ci-dessus.

¹³¹ Cf. à ce sujet également ci-dessus, note 102.

¹³² Cf. à ce sujet ci-dessus, chiffre A/2.

¹³³ Cf. à ce sujet les documents du canton de Zurich au sujet de la votation populaire du 27 février 1983. C'est surtout l'interdiction de remettre des listes d'adresses établies en fonction de certains groupes de la population qui faisait problème.

(§ 35). Le § 36 garantissait les droits des citoyens suisses établis. En cas de séjour jusqu'à trois mois au maximum, la commune pouvait conformément au § 39 procéder à la délivrance des documents d'identité, les prescriptions générales du Conseil d'État demeurant réservées, et elle pouvait introduire une obligation communale de s'annoncer à la charge des établissements d'hébergement.¹³⁴ Dans les années 1980 déjà, seules les prescriptions au sujet de l'obligation de s'annoncer des personnes établies et en séjour et l'obligation des communes de tenir un contrôle des habitants étaient effectivement applicables, et ce quand bien même ces prescriptions n'étaient déjà plus conformes aux exigences et aux besoins de l'époque. Comme les prescriptions cantonales étaient dans l'ensemble lacunaires, les communes ont parfois édicté leurs propres prescriptions, lesquelles étaient obligatoires dans le cadre du droit supérieur ; en l'absence de prescriptions expresses, les communes ont cela dit parfois dû prendre des décisions sur la base des principes généraux.¹³⁵ Le fait que les communes devaient tenir un registre des habitants se déduisait pour le reste du § 35 (personnes établies) et du § 39 (personnes en séjour tenues de s'annoncer), avec en pratique une obligation de procéder à une mise à jour quotidienne. La question du type de données et de caractères qui devaient être saisis dans les registres, celle des types de pièces de légitimation qui pouvaient être exigées et celles du traitement des demandes de renseignements, de la protection des données et de la transmission des données à des tiers étaient dans une large mesure laissées à la pratique.¹³⁶ On mentionnera ici que l'« Association suisse des chefs des contrôles des habitants communaux », fondée en 1949 et à laquelle l'ASSH (mandante de la présente expertise) a succédé, a créé dans les années 1950 un *modèle d'ordonnance* à l'attention des *contrôles communaux des habitants* qui a servi de modèle à l'ordonnance sur le contrôle des habitants édictée par la ville de Zurich en 1958 ; ce modèle a également servi ailleurs de base pour les réglementations et la

¹³⁴ Cf. à ce sujet Thalmann (1988), remarques prélim. §§ 32-39, pp. 90 ss. (avec une présentation systématique du droit applicable en matière de séjour et d'établissement des citoyens suisses et des étrangers).

¹³⁵ Cf. à ce sujet Thalmann (1988), remarques prélim. §§ 32-39, p. 90 et ch. marg. 5.4 et 5.5, p. 103 (avec également une remarque sur l'absence de base légale pour utiliser les données à des fins statistiques).

¹³⁶ Cf. à ce sujet également Thalmann (1988), rem. prélim. §§ 32-39, pp. 90 ss., notamment les ch. marg. 5.1.1 ss., pp. 101 ss.

pratique en matière de contrôle des habitants.¹³⁷ Les dispositions que contenait cette ordonnance réglementaient notamment les formes de présence, l'obligation de s'annoncer et de renseigner ainsi que le contrôle des documents, et elles contenaient des prescriptions sur la collaboration policière ainsi que des dispositions pénales.¹³⁸

b) Révision de la loi sur les communes de 1993

Suite à l'échec en 1983 d'une révision des prescriptions au sujet de l'établissement, de la tolérance et du séjour, une adaptation au nouveau droit a pu être réalisée dans le cadre, respectivement dans la *foulée de l'introduction de la loi du 6 juin 1993 sur la protection des données* (DSchG ; LS 236.1) ; il ne s'est toutefois agi que d'une *simple mise à jour de la pratique* sans innovations fondamentales ; la nouvelle réglementation s'est par ailleurs limitée de manière générale au *système d'annonce de police* (d'où la renonciation à des règles au sujet du droit d'établissement en tant que tel). Les communes étaient autorisées à édicter des prescriptions complémentaires.¹³⁹ Le § 32 révisé contenait désormais le *principe de l'obligation générale de s'annoncer* en cas d'élection de domicile à des fins d'établissement ou de simple séjour ; une obligation de s'annoncer existait également pour exercer une profession ainsi que pour les établissements d'hébergement.¹⁴⁰ Les personnes qui ne séjournaient pas plus de trois mois dans la commune et celles qui ne se trouvaient dans un établissement de soins ou n'étaient placées dans un home que de façon temporaire étaient libérées de l'obligation de s'annoncer.¹⁴¹ Le *délai pour annoncer son arrivée ou son départ* était de huit jours ;

¹³⁷ Ordonnance du 23 avril 1958 sur le contrôle des habitants et des étrangers (acte législatif 142.110) ; cf. à ce sujet Rüegg, *Entwicklung*, pp. 21 ss. Cette ordonnance n'est à de nombreux égards plus compatible avec les prescriptions actuellement en vigueur, et notamment avec la LHR, et elle devrait à mon avis être révisée d'urgence.

¹³⁸ Cf. à ce sujet Rüegg, *Entwicklung*, pp. 29 ss.

¹³⁹ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), remarques prélim. §§ 32-39, ch. marg. 1 et 4, ainsi que les documents du canton de Zurich au sujet de la votation populaire du 26 septembre 1993. Le nouveau texte de loi, quant à son contenu, s'inspire fortement du projet qui avait échoué en 1983 tout en assurant désormais une coordination avec la loi sur la protection des données édictée dans l'intervalle et en fonction de laquelle la transmission d'adresses est désormais réglementée ; cf. ci-après au sujet du § 39 rev. GG/ZH.

¹⁴⁰ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 32 ch. marg. 1 ss.

¹⁴¹ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 33 ch. marg. 1 s.

en cas de simple séjour, la commune pouvait exiger que l'annonce soit renouvelée chaque année (§ 34).¹⁴² La personne tenue de s'annoncer et au besoin également son employeur étaient tenus de fournir les *renseignements personnels* requis (§ 35).¹⁴³ En ce qui concerne le *dépôt des papiers*, les personnes établies devaient déposer un acte d'origine et les personnes en séjour, un certificat d'origine (§ 36).¹⁴⁴ C'est le § 37 qui réglementait désormais l'*établissement des actes d'origine et des certificats d'origine* ainsi que leur remplacement en cas de perte.¹⁴⁵ Le nouveau § 38, qui contenait pour la première fois une réglementation complète de la *gestion des registres des habitants*, occupait une place centrale ; ceux-ci sont gérés par les communes, et ils doivent, sur la base des annonces faites conformément au § 35, refléter l'état, l'évolution, la modification et la structure de la population et être comparables entre eux ; une *transmission des données à des services officiels* est possible pour autant que cela soit nécessaire à leur activité et que la protection des données soit respectée.¹⁴⁶ La *communication de données à des particuliers* et les droits de propriété intellectuelle des personnes concernées sont selon le § 39 protégés conformément à la loi sur la protection des données.¹⁴⁷

c) Révisions de la loi sur les communes de 2007 et 2010

Après avoir enfin réussi, à l'occasion de la révision législative de 1993, à adapter des dispositions cantonales en phase avec l'évolution du droit fédéral qu'a représenté l'introduction par l'art. 45 aCst. de la liberté d'établissement illimitée, un nouveau *besoin de modification profonde* du droit cantonal, respectivement des règles en

¹⁴² Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 34 ch. marg. 1 ss.

¹⁴³ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 34 ch. marg. 1 ss.

¹⁴⁴ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 36 ss.

¹⁴⁵ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 37 ch. marg. 1 ss.

¹⁴⁶ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 38 ch. marg. 1 ss.

¹⁴⁷ Cf. à ce sujet Thalmann (2000), § 39 ch. marg. 1 ss.

matière de contrôle des habitants et de système d'annonce, s'est à nouveau fait sentir *après le tournant du millénaire*. Dans un premier temps, la *nouvelle constitution cantonale du 27 février 2005 (KV/ZH)* est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Celle-ci ne contenait certes à nouveau pas de règles explicites en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce, et son art. 83 maintenait une *description ouverte des tâches des communes*.¹⁴⁸ Il convient toutefois à cet égard de citer également l'art. 100 de la nouvelle constitution cantonale, selon lequel le canton et des communes garantissent ensemble (notion de *tâche commune*) *l'ordre public et la sécurité*, dont font implicitement¹⁴⁹ aussi partie les questions de contrôle des habitants et de système d'annonce.¹⁵⁰ Cette situation n'impliquait cela dit aucune nécessité d'adopter une nouvelle réglementation de ce domaine du droit, ne serait-ce que parce que les registres des habitants et les questions d'annonce demeuraient une tâche des communes alors que le canton, par le biais des dispositions de la loi sur les communes, faisait le nécessaire pour que cette activité soit exécutée de manière satisfaisante et garantissant la comparabilité des données.¹⁵¹

Une *première impulsion* en faveur d'un changement a été donnée au *niveau cantonal*. Suite au remplacement de l'ancienne loi sur la protection des données par la nouvelle *loi du 12 février 2007 sur l'information et la protection des données (Gesetz über die Information und den Datenschutz ; IDG)*, les §§ 39 et 39 de la loi sur les communes ont en effet dû être réglementés de manière plus précise et en principe plus restrictive en ce qui concerne la communication de données aux services officiels et aux particuliers.¹⁵² Peu de temps après, les *nouvelles prescriptions de droit fédéral concernant l'harmonisation des registres (LHR et OHR)* ont rendu nécessaire de procéder à une *modification plus profonde* des dispositions des §§ 32 ss. de la loi sur

¹⁴⁸ Cf. à ce sujet Jaag in: *Komm. KV/ZH*, art. 83, ch. marg. 1 ss. ; cf. également Jaag/Rüssli, ch. marg. 2601 ss.

¹⁴⁹ Cf. au sujet de l'obligation de s'annoncer aux autorités, qui est traditionnellement une tâche communale (sans surveillance technique cantonale), la directive MERG/ZH, p. 1.

¹⁵⁰ Cf. à ce sujet Rüssli in: *Komm. KV/ZH*, art. 100, ch. marg. 1 ss., notamment les ch. marg. 3 ss. ; cf. également Jaag/Rüssli, ch. marg. 3801 ss. (généralités) et 3825 ss. (sur la police des étrangers).

¹⁵¹ Cf. à ce sujet, ci-dessus, chiffre 2/b.

¹⁵² Cf. les modifications des §§ 38 et 39 GG/ZH par le § 44, lit. a IDG et, également sur ce sujet, Thalmann/Bieri/Glättli (2011), rem. prélim. §§ 32-39g, ch. marg. 1.1.

les communes.¹⁵³ Dans le canton de Zurich, la *mise en œuvre* de ces nouvelles prescriptions de droit fédéral s'est faite dans une *première phase* également dans la *loi sur les communes*, ce qui a entraîné une *forte augmentation du nombre de dispositions* (qui ont passé de huit à désormais plus de vingt paragraphes de loi).¹⁵⁴ C'est ainsi qu'aux §§ 32 à 35, les *obligations de s'annoncer et de fournir des renseignements* en cas d'*arrivée, de déménagement et de départ* ont été nouvellement réglementées conformément aux exigences du droit fédéral. Au § 37a, la gestion des registres des habitants a fait l'objet d'une nouvelle réglementation dans le sens du droit fédéral, et le § 37b a créé la base permettant de désigner le service de coordination exigé par le droit fédéral. Les §§ 37c à 37e introduisent le principe des numéros officiels de logement et par conséquent de nouvelles obligations d'annonce, de fourniture de renseignements et d'agir à la charge des particuliers (propriétaires fonciers, gérances immobilières et études de notaires). Aux §§ 38 à 39 s., la communication et de la livraison de données a fait l'objet d'une nouvelle réglementation conforme aux exigences du droit fédéral et aux nouvelles prescriptions de la loi zurichoise sur l'information et la protection des données (IDG). Le § 39g a enfin introduit une disposition pénale cantonale en cas de violation des obligations d'annonce, de fourniture de renseignements et de collaboration en matière d'enregistrement des habitants.¹⁵⁵

d) Création d'une loi particulière en matière d'annonce et de registres (MERG/ZH ; 2015)

¹⁵³ Cf. à ce sujet, ci-dessus, chiffre B/1.

¹⁵⁴ Cf. la modification de la loi sur les communes du 11 janvier 2010 et, sur cette question, la directive du Conseil d'État du 8 avril 2009 ; cf. également la réponse du Conseil d'État du 9 juillet 2008 à une question de plusieurs députés au Grand Conseil au sujet de la mise en œuvre de la LHR.

¹⁵⁵ Cf. à ce sujet Thalmann/Bieri/Glättli, rem. prélim. §§ 32-39g, ch. marg. 1.2 et, de manière détaillée, la directive du Conseil d'État du 8 avril 2009 au sujet de la modification législative de 2010.

Les dispositions de l'ancienne loi sur les communes de 1926 sur l'établissement et le séjour (§§ 32-39g) révisées en 2010 et orientées vers le nouveau droit fédéral (harmonisation des registres) constituent *moins* une législation sur l'*organisation communale* à proprement parler qu'un *droit administratif cantonal particulier* dans le domaine de l'*établissement, du séjour et de la tenue des registres*. Après que le canton de Zurich a initié une révision totale de la loi sur les communes suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution cantonale en 2006,¹⁵⁶ le Conseil d'État a décidé, à l'issue de l'évaluation de la procédure de consultation au sujet de la révision de la loi sur les communes en 2013, de dissocier la révision des dispositions en matière *d'annonce et de registre des habitants* de la loi sur les communes et de les transférer dans une *loi spéciale*.¹⁵⁷ Le 28 août 2013, le Conseil d'État a adopté le concept de nouvelle loi spéciale et a chargé la Direction de la justice et de l'intérieur d'élaborer un projet destiné à être mis en consultation.¹⁵⁸ La procédure de consultation a été ouverte en décembre 2013, et elle s'est achevée en avril 2014. Sur la base de la directive du Conseil d'État du 22 octobre 2014, le Grand Conseil a adopté le 11 mai 2015 la *loi sur le régime d'annonce et les registres des habitants (Gesetz über das Meldewesen und die Einwohnerregister ; MERG/ZH)*, et celle-ci est à quelques exceptions près entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016.¹⁵⁹ Comme cette loi, sur certains points et notamment en ce qui concerne la Plateforme cantonale de données sur les habitants (Kantonale Einwohnerdatenplattform ; KEP), prévoit l'adoption de règles complémentaires au

¹⁵⁶ Ce projet a depuis lors été mené à bien ; cf. la loi du 20 avril 2015 sur les communes, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

¹⁵⁷ Cf. la directive MERG/ZH, p. 1, et Thalmann/Bieri/Glättli, rem. prélim. §§ 32-39g, ch. marg. 1.2

¹⁵⁸ Ce concept se basait sur les travaux préparatoires réalisés dans l'intervalle par l'Association zurichoise des contrôles des habitants et la ville de Zurich. Il a coordonné ces travaux préparatoires notamment avec trois projets depuis longtemps en cours qui faisaient partie du portefeuille de cyberadministration des communes et du canton de Zurich [annonce électronique des déménagements, annonce électronique par des tiers et Plateforme cantonale de données sur les habitants] ; pour plus de détails, voir l'arrêté du Conseil d'État (RRB) n° 942/2013.

¹⁵⁹ Cf. l'arrêté du Conseil d'État du 23 septembre 2015. L'abrogation des dispositions relatives à l'accès direct des autorités judiciaires aux données fiscales et de l'APEA aux données des contrôles des habitants (cf. l'annexe à la MERG/ZH, chiffre 2 concernant 11 118-120 GOG et chiffre 3 concernant le § 74 EG KESR) n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 2021. À partir de cette date, ces bénéficiaires devront obtenir les données nécessaires sur la Plateforme cantonale de données sur les habitants (KEP) ; cf. également ci-après, note 167.

niveau ordonnance, le Conseil d'État a récemment adopté, après avoir organisé une nouvelle procédure de consultation, une *ordonnance du 14 février 2018 sur le régime d'annonce et les registres des habitants (Verordnung über das Meldewesen und die Einwohnerregister vom 14. Februar 2018 ; MERV/ZH)*, et celle-ci est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2018.¹⁶⁰ Cette ordonnance contient des dispositions détaillées sur la *compétence et sur l'échange de données*, en désignant le Service des communes comme service technique et de coordination au niveau cantonal, sur les *obligations d'annoncer et sur les registres des habitants* ainsi que sur la *Plateforme cantonale de données sur les habitants (KEP)*.

Sur le plan du contenu, la *nouvelle loi* s'inscrit dans la *continuité des règles* de l'ancienne loi sur les communes révisée en 2010, ce qui fait qu'en principe, les services jusque-là compétents peuvent continuer à travailler sur la base de procédures éprouvées. La nouvelle loi tient par ailleurs compte du *Portefeuille de projet de cyberadministration des communes et du canton de Zurich (E-Government-Projektportfolio von Gemeinden und Kanton Zürich)*. Rien n'a également changé, sur le principe, quant à la *répartition des tâches* entre le canton et les communes, si ce n'est que l'*exploitation* de la *Plateforme cantonale de données sur les habitants KEP* est assurée par le service administratif cantonal¹⁶¹ compétent. Les *procédures* sont ensuite censées être dans toute la mesure du possible *simplifiées*, et les questions d'annonce et de registre des habitants doivent être réglées de manière moderne et en fonction des besoins et des attentes des citoyens. Il est prévu que la réglementation au sujet de la KEP maintienne la responsabilité des communes quant à la gestion formelle des

¹⁶⁰ Cf. la Feuille officielle du canton de Zurich du 23 février 2018, p. 21 s., avec une motivation (pp. 2-25) et le rapport explicatif de la Direction de la justice et de l'intérieur du 31 mai 2017 au sujet du projet de MERV/ZH mis en consultation (rapport explicatif E-MERV/ZH), ainsi qu'un commentaire des dispositions du projet mis en consultation (Komm. E-MERV/ZH). Cf. également la présentation du Service des communes intitulée « Umsetzung MERG/ZH », disponible sur Internet (avec des explications notamment sur la situation en matière d'annonce électronique des déménagements dans le canton de Zurich), ainsi que les explications au sujet de la mise en œuvre de eDéménagement Suisse dans l'ensemble du pays disponibles sur www.egovernment.ch.

¹⁶¹ Service des communes ; cf. le § 1 MERV/ZH et l'annexe 3 chiffre 1.1 de l'ordonnance sur l'organisation du Conseil d'État et de l'administration cantonale (VOG RR).

registres des habitants et à leur droit exclusif de modifier les données (maîtrise des données). Au niveau technique, l'obtention des données doit cependant être facilitée.¹⁶²

Dans le détail,¹⁶³ la *section A (dispositions générales)* de la MERG/ZH définit dans un premier temps les notions de séjour et d'établissement conformément au nouveau droit fédéral (art. 3, lit. b et c LHR) (§ 1).¹⁶⁴ Les documents à émettre sont désormais dénommés *acte d'origine* (pour la commune d'origine) et *attestation de séjour* (pour la commune d'établissement), mais ces règles seront abrogées lorsque l'échange électronique par le biais de sedex et d'Infostar fonctionnera (§ 2).¹⁶⁵ La *section B (obligations de s'annoncer et de renseigner)* réglemeute au § 3 l'*obligation personnelle de s'annoncer et de renseigner* en cas d'*arrivée, de déménagement et de départ* (y compris en cas de prise de locaux pour y exercer une activité professionnelle, en cas de séjour volontaire dans un ménage collectif et en cas de modification des données saisies ; les détails sont réglés dans l'ordonnance (MERV/ZH) : § 4 Identification des personnes tenues de s'annoncer ; § 5 Exigence d'un établissement en Suisse en cas de simple séjour de citoyens suisses ;¹⁶⁶ § 6 Traitement des requérants d'asile). En cas de *simple séjour*, il y a *obligation de s'annoncer chaque année*, en cas d'*activité lucrative*, et *tous les quatre ans, dans les autres cas* (§ 4). En cas d'annonce hors de la commune d'origine, il est nécessaire de présenter l'*acte d'origine*, respectivement l'*attestation de séjour* ; la commune peut demander le *dépôt de ces documents* (§ 5). Le § 6 règle l'*obligation de renseigner et de fournir des documents* des personnes tenues de s'annoncer. Le § 7 prévoit en cas d'*inaction* une obligation *subsidaire de fournir gratuitement des renseignements à la charge des employeurs, des gérances immobilières et des logeurs. Les bailleurs, les gérances immobilières et les logeurs*

¹⁶² Cf. à ce sujet la directive MERG/ pp. 2 ss.

¹⁶³ Cf. à ce sujet les explications dans la directive MERG/ZH, pp. 11 ss.

¹⁶⁴ Au sujet de la compétence et de la question de l'absence de marge d'appréciation laissée aux cantons dans l'exécution, cf. ci-dessus, chiffre B/1/e.

¹⁶⁵ Cf. la directive au sujet de la MERG/ZH, pp. 13 s., 19 et 23.

¹⁶⁶ Cf. au sujet de l'admissibilité controversée de cette disposition la réponse donnée à la question 3 dans la partie III.

doivent par ailleurs annoncer *l'arrivée et le départ* des locataires et des autres ayants droit (§ 8).

Le *registre foncier* doit annoncer les *transferts de propriété des immeubles* (§ 9). Les *délais d'annonce* en cas d'arrivée, de déménagement ou de départ sont de *14 jours* pour toutes les personnes directement tenues de s'annoncer (§ 10).

La *section C (registre des habitants)* contient des prescriptions au sujet des *tâches des communes et des services qui tiennent des registres*. Le § 11 régit la *question des identificateurs et des caractères qui doivent être saisis*, que la commune et le Conseil d'État peuvent compléter (cf. à ce sujet le § 7 MERV/ZH ; les §§ 8 s. MERV/ZH portent sur la mise à jour et la rectification des registres et le § 9 MERV/ZH règle la répartition des émoluments lors des annonces électroniques des déménagements). Le § 12 régit la question de *l'échange gratuit d'informations* entre les *services qui tiennent des registres* et les *mandataires publics ou privés des services industriels*. Le § 13 régit la question de *l'attribution des numéros de logements* par les communes. Le § 14 oblige les *propriétaires fonciers et les gérances immobilières* à fournir *gratuitement des informations* au sujet de *l'attribution des numéros de logements* et de la *mise à jour* des données. Le § 15 oblige les communes à recevoir les *communications des tiers sous forme électronique* (cf. à ce sujet également le § 3 MERV/ZH). La *communication des données* doit se faire, sous réserve des *dispositions suivantes*, conformément à la *législation sur la protection des données* (§ 16). Les organismes publics peuvent obtenir un *accès au registre par le biais de la procédure d'appel électronique* (§ 17). Les *particuliers peuvent obtenir des renseignements de manière restreinte* (§ 18). La commune peut remettre de *manière limitée des répertoires d'adresses* directement sur la base de la loi pour autant que cela serve à des buts idéaux (§ 19).¹⁶⁷ En cas de *déménagement*, ce sont les *communes* qui sont compétentes pour procéder à *l'échange*

¹⁶⁷ Cf. au sujet de la problématique de la communication de données par les services des habitants (en particulier à l'attention de particuliers) également Beat Rudin, p. 1117 s., ainsi que l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zoug du 30 mars 2016 (VerwGer ZG V 2015/105).

de données (§ 20). La *livraison de données à la Confédération* est réglée par l'*ordonnance sur le Conseil d'État* (§ 21 ; cf. à ce sujet le § 2 MERV/ZH).

La *section D (Plateforme cantonale de données sur les habitants)* régit la *structure, l'organisation et l'exploitation* de cette *plateforme*.

Le § 22 contient les *règles générales* concernant la plateforme (contenu : copie des identificateurs, caractères et autres indications [droit de vote et d'éligibilité] de toutes les personnes établies ou en séjour dans le canton ; en cas de départ, effacement après dix ans ; interface électronique pour les communications des communes). Le § 23 règle la *communication de données aux autorités et aux autres instances chargées de tâches publiques* (avec certaines règles en matière de protection des données ; au sujet de la preuve requise, de l'examen et de la décision du Service des communes, cf. également les §§ 11 s. MERV/ZH ; au sujet de la transparence et de la journalisation de l'obtention des données, cf. les §§ 13 à 15 MERV/ZH). Dans la KEP, le *numéro AVS* est *lié à l'identificateur de personne du registre tiers*, mais le lien ne doit pas pouvoir être perçu par le destinataire des données si ce dernier n'est pas lui-même autorisé à utiliser le numéro AVS sur la base d'une loi spéciale (§ 24). Le § 25 régit la question de l'*autorisation d'obtenir des données provenant de la KEP* en posant comme condition l'existence d'une base légale suffisante pour traiter ces données. Sur la base du § 26, le Conseil d'État doit prendre *par voie d'ordonnance des mesures afin de limiter à ce qui est nécessaire la communication de données* (principe de proportionnalité) (cf. à ce sujet le § 16 MERV/ZH [exceptions à l'obligation ou au droit d'obtenir des données ; refus en cas de caractère non justifié de la demande d'obtention de données]).¹⁶⁸ Le § 27 règle le *financement* de la mise en place et de l'exploitation de la KEP par le canton en prévoyant que les communes doivent prendre en charge l'adaptation de leurs systèmes de communication et transmettre gratuitement les données. Selon le § 28, le canton peut comparer les *données de la KEP* et du *registre des bâtiments et des*

¹⁶⁸ On peut douter de la nécessité de telles dispositions dans la mesure où, en matière d'accès aux données, il existe déjà une disposition qui prévoit de limiter l'accès aux données à ce qui est nécessaire (§ 12 al. 2 MERV/ZH). Les exceptions au droit d'accès et à l'obligation de donner accès aux données se basent sur le § 32, lit. c MERG/ZH.

logements tenu par le canton avec les identificateurs de bâtiment et de logement (et procéder ainsi aux corrections nécessaires dans le registre des habitants).

La *section E (organes d'exécution du canton)* prévoit que la *direction compétente* (Direction de l'intérieur et de la justice) exerce la *surveillance technique* sur les questions d'annonce et de registre des habitants des communes (§ 29 ; la compétence appartient au Service des communes [§ 1 MERV/ZH]). L'*organisme de coordination* (également le Service des communes [cf. § 1 MERV/ZH]) est responsable de la *coordination* et de l'*exécution de l'échange de données* entre les instances de l'État ainsi que du *contrôle de qualité des données de la KEP*, et il peut édicter des *prescriptions au sujet des communications de tiers* (§ 30).¹⁶⁹ La *section F (dispositions finales)* contient une *disposition pénale* (sanction : amende) en cas de violation des obligations d'annonce, de renseignement et de collaboration (§ 31) ainsi qu'une *norme de délégation* en faveur du *Conseil d'État en vue de l'adoption de dispositions d'ordonnance* (§ 32). La mise en place de la plateforme et la connexion à celle-ci de tous les destinataires de données demandant un certain temps, la *disposition transitoire* qu'est le § 33 prévoit que les destinataires de données au sens du § 23, al. 2 (les autorités et les autres organismes chargés de tâches officielles qui sont mentionnés dans cette disposition) ne seront tenus de se procurer les données dans la KEP qu'à partir de 2021.

D. Perspectives

Les questions de *contrôle des habitants et d'annonce* qui avaient été longtemps laissées aux cantons et aux communes ont connu une amélioration substantielle suite à l'*harmonisation des registres de personnes à laquelle le droit fédéral a procédé*, à la

¹⁶⁹ Cela est justifié par le principe du « toit unique » déjà prévu dans le concept législatif selon lequel l'exploitation de la KEP, l'accomplissement des tâches permanentes restantes de l'organisme de coordination et la surveillance technique doivent être assumés de manière coordonnée par le même service administratif (cf. la directive MERG/ZH, p. 37 au sujet du § 29).

modernisation au niveau fédéral des registres de personnes relevant du droit fédéral (tenue électronique des registres) ainsi qu'à l'amélioration et à la *simplification de la collaboration entre les registres* tant au niveau qualitatif que de celui des délais qui est toujours en cours de réalisation (exigence de données actuelles et fiables).

C'est l'*harmonisation des registres* opérée par la LHR et ses dispositions d'exécution qui a été la condition essentielle d'une telle évolution. Le double objectif de cette législation a fondamentalement été atteint : *simplifier l'utilisation à des fins statistiques* des données de registre existantes grâce à une harmonisation des définitions utilisées et à la nouvelle exigence d'exactitude, d'exhaustivité et d'actualité des données collectées et *faciliter de manière significative l'échange de données* entre les différents registres (échange électronique de données).¹⁷⁰ Dans le rapport explicatif concernant l'OHR, il est affirmé à juste titre que la loi *contribue ainsi de manière significative* simultanément à *rationaliser la production statistique* et à *développer la cyberadministration* en Suisse, ainsi que cela avait été prévu à titre de tâche prioritaire dans la stratégie suisse de cyberadministration de janvier 2007.¹⁷¹ En pratique, toutefois, tous les problèmes ne sont pas résolus. . Malgré l'uniformisation générale des notions autour de la relation d'annonce, de *délicates questions de délimitation* nécessitant d'être *clarifiées* se posent encore en pratique.¹⁷² Dans la perspective du *passage à une procédure électronique* se pose également la question de savoir dans quelle mesure et comment le passage personnel au guichet, respectivement sa fonction

¹⁷⁰ En pratique, il semble toutefois que les cantons n'ont pas encore résolu tous les problèmes. C'est ainsi que se pose la question de savoir si et comment le passage personnel au guichet, respectivement sa fonction d'identification lors des annonces d'arrivée et de départ peut être remplacé de manière appropriée ; concernant la solution exemplaire du canton de Zurich en matière d'annonce électronique des déménagements, cf. ci-dessus, note 158. Se pose ensuite la question de savoir ce qu'il faut faire de l'acte d'origine après son remplacement par les annonces INFORSTAR ; cf. à ce sujet la Haute école spécialisée bernoise, centre de compétences en Public Management et cyberadministration, mesure 10 « Gesetze in den Kantonen »/« Elektronische Meldung und Abwicklung Adressänderung, Wegzug, Zuzug » (« Lois dans les cantons »/« annonce électronique et gestion des modifications d'adresses, des départs et des arrivées »), texte de Thomas Gees du 27 novembre 2012. Au sujet du *remplacement de l'acte d'origine*, voir également ci-dessus, chiffre B/2.

¹⁷¹ Cf. à ce sujet le message LHR déjà cité, pp. 445 s. et 457 s., et le rapport explicatif concernant l'OHR, p. 5 ; au sujet de la stratégie suisse de cyberadministration, voir également Andreas Glaser, *Der elektronisch handelnde Staat*, RDS 2015 II, pp. 259 ss., et notamment les p. 292 s. ; au sujet du *bénéfice économique* de l'harmonisation des registres, voir également le message LHR, pp. 491 ss.

¹⁷² Cf. à ce sujet, ci-dessus, le chiffre B/1/e et la partie II ci-après de la présente expertise.

d'identification peuvent être remplacés lors des annonces d'arrivée et de départ.¹⁷³ Et en ce qui concerne la collaboration entre les autorités compétentes en matière de contrôle des habitants et d'annonce mais aussi avec les autres autorités (par ex. les assurances-maladie, la taxe d'exemption du service militaire, les procédures de poursuite), la question se pose de savoir comment l'*accès à l'adresse de domicile actuelle*, qui est nécessaire pour appliquer le droit de manière correcte et rapide, peut être garantie ; un tel accès n'a jusqu'ici pas été possible en raison de la diversité des systèmes dans les cantons, et cela génère un important volume de travail administratif. Au niveau fédéral, il existe à ce sujet le projet intitulé « *Création d'un service national des adresses (SNA)* » qui s'inscrit dans le cadre du plan stratégique de cyberadministration suisse, dont la réalisation a été confiée à l'Office fédéral de la justice. Celui-ci est actuellement en train d'élaborer les bases conceptuelles et légales de ce projet. Il est prévu qu'un prototype de Service national des adresses (SNA) soit développé d'ici à la fin de l'année 2019. Dans ce cadre, il s'agira, dans le respect de la protection des données et de la sécurité de l'information, d'utiliser les données d'adresses déjà disponibles ; il sera ainsi possible de recourir à un processus de collecte et de validation d'adresses déjà bien établi entre la Confédération, les cantons et les communes. Le Conseil fédéral a lancé au cours du second semestre 2019 une procédure de consultation au sujet de la nouvelle loi (loi sur le service des adresses ; LSAdr – délai de réponse jusqu'au 22 novembre 2019). Cette loi est destinée à créer une base permettant à l'Office fédéral de la statistique (OFS) de mettre à disposition un service national des adresses (SNA). Ce service est destiné à permettre aux communes, aux cantons et à l'administration fédérale ainsi qu'à des tiers autorisés (par ex. les caisses-maladie) d'accéder au moyen du numéro AVS personnel aux adresses de domicile actuelles et anciennes des habitants ainsi qu'à certaines autres données au sens de la LHR afin de simplifier l'accomplissement de leurs tâches publiques. Le SNA est conçu comme un service de base de la Confédération permettant d'utiliser directement les données livrées à l'OFS conformément à la loi sur l'harmonisation de registres. Il n'est

¹⁷³ Au sujet de la solution exemplaire du canton de Zurich en matière d'annonce électronique des déménagements, cf. la note 158 ci-dessus.

pas prévu de développer le SNA pour en faire un registre général des personnes de la Confédération, ne serait-ce que par manque de base légale.¹⁷⁴

En matière de *contrôle des habitants et de système d'annonce* se pose par ailleurs également la question de savoir s'il ne serait pas judicieux de procéder à une *harmonisation complète*, respectivement de *mettre en place une réglementation de droit fédéral* (y compris au niveau organisationnel), comme l'ASSH l'a également déjà suggéré.¹⁷⁵ Cela impliquerait toutefois *en principe un élargissement des compétences fédérales*, qui étaient jusqu'ici limitées à l'harmonisation des registres à des fins statistiques.¹⁷⁶ Une telle réglementation fédérale ne changerait par ailleurs rien aux difficiles questions qui se posent aujourd'hui dans la pratique administrative au sujet de la délimitation entre domicile au sens du droit civil, au sens policier, au sens du droit des registres et au sens des nombreux domiciles spéciaux des différents domaines du droit public. Dans ce domaine, seule la *création d'une partie générale du droit administratif* pourrait apporter des améliorations susceptibles de simplifier la détermination du domicile.¹⁷⁷ Il faut toutefois s'attendre à ce que même dans le cadre d'un tel projet législatif, compte tenu des besoins concrets, des règles particulières pourraient être maintenues pour les différents domaines du droit, même si cela permettrait au moins de disposer d'une réglementation permettant de procéder à l'examen de l'état de fait et aux différentes délimitations juridiques de manière plus satisfaisante et plus pratique.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Cf. à ce sujet le rapport explicatif du DFI/OFS du 14 août 2019 concernant la loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques (loi sur le service national des adresses, LSAdr), notamment les pp. 11 ss. (grandes lignes du projet), 24 ss. (commentaire des dispositions) et 42 ss. (aspects juridiques, notamment base constitutionnelle et protection des données).

¹⁷⁵ Cf. à ce sujet le rapport annuel 2017/2018 de la présidente de l'ASSH, Carmela Schürmann, p. 1, à propos des thèmes stratégiques de l'association (disponible sur https://www.vsed.ch/fileadmin/user_upload/Jahresbericht_2017_2018_deutsch.pdf), et sur ce postulat de l'ASSH, voir déjà le message concernant la LHR, p. 457 s.

¹⁷⁶ Cf. au sujet de la compétence législative actuellement très limitée de la Confédération en matière de droit des registres le chiffre B/1/a ci-dessus.

¹⁷⁷ Sur la question de la création d'une partie générale du droit administratif, voir également Häfelin/Müller/Uhlmann, ch. marg. 2 ss. et Tschannen/Zimmerli/Müller, § 1, ch. marg. 31 ss.

¹⁷⁸ Au sujet des différents besoins et de la fonctionnalisation de la notion de domicile dans les différents domaines du droit, voir également ci-dessus, note 36.

Partie II : Interprétation et application des notions de « séjour » et d'« établissement » dans le droit actuel en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce

1. Remarques préliminaires

Comme indiqué dans la partie I de la présente expertise,¹⁷⁹ les notions comprises et mises en œuvre de manière différente dans les anciennes législations cantonales en matière d'établissement, de contrôle des habitants et d'annonce du « séjour » et de l'« établissement » des habitants (et qui concernaient donc tant les citoyennes et citoyens suisses que les étrangères et étrangers) ont été désormais définies par l'adoption de la loi sur l'harmonisation de registres comme des *notions uniformes relevant du droit fédéral*. Cette uniformisation des définitions s'est certes faite, conformément à la base constitutionnelle de l'art. 65, al. 2 Cst., essentiellement afin de faciliter et d'améliorer la production des statistiques réglées par le droit fédéral, mais elle a toutefois aussi forcément eu, par analogie, directement des effets – en plus des nouvelles exigences posées par le droit fédéral en matière de garantie de la qualité des données collectées (voir en particulier les principes en matière d'obligation de renseigner et de s'annoncer) – sur le contrôle des habitants et le système d'annonce en principe toujours réglé par le cantons, ne serait-ce que ces données doivent désormais pouvoir être directement utilisées pour la tenue de la statistique fédérale. Dans l'arrêt de principe déjà mentionné de 2012 (arrêt 2C 919/2011), le *Tribunal fédéral* a estimé que des *définitions cohérentes* et uniformes à l'échelle du pays tout entier des notions d'*établissement* et de *séjour* étaient *indispensables* pour atteindre l'objectif d'harmonisation poursuivi par la LHR. Le droit fédéral ne laisse au *législateur cantonal* aucune marge de manœuvre quant aux *définitions des notions utilisées*. Il est certes concevable qu'au quotidien, l'objectif d'harmonisation des registres puisse être atteint

¹⁷⁹ Cf. ci-dessus, chiffre I/B/1/b.

en empruntant diverses voies technico-administratives. La marge de manœuvre cantonale et communale dans le domaine de la mise en œuvre de l'obligation de tenir des registres octroie le cas échéant, dans une modeste mesure, une certaine autonomie administrative (principalement en ce qui concerne les mesures de constatation qui doivent être appliquées). Celle-ci doit toutefois être clairement distinguée des *questions de nature purement juridique* concernant les notions qui viennent d'être évoquées, qui sont désormais *harmonisées*.¹⁸⁰ Cette formulation du Tribunal fédéral apparaît imprécise dans la mesure où ce sont les registres couverts par la LHR, respectivement leur gestion qui doivent être dans leur ensemble harmonisés, et que dès lors les différentes notions utilisées, et notamment les notions d'« établissement » et de « séjour », doivent donc être uniformisées pour poursuivre ce but.¹⁸¹ Il y a par conséquent lieu d'admettre qu'en ce qui concerne le *contrôle des habitants et le système d'annonce, les cantons et les communes*, tant dans leur *activité législative* que dans leur *pratique*, doivent désormais appliquer les *notions uniformisées de « séjour » et d'« établissement »* conformément à la LHR et qu'ils ne peuvent plus définir eux-mêmes ces notions.¹⁸² Il est certes vrai que la LHR, en tant que telle, ne définit que les notions de « commune d'établissement » et de « commune de séjour » (art. 3, lit. b et c), mais la définition des formes de présence de l'« établissement » et du « séjour » en découlent aussi nécessairement.¹⁸³ C'est par ailleurs également ce qui découle expressément du message concernant la LHR, où il est indiqué que l'art. 3 lit. b et c donne de *l'établissement et du séjour une définition uniforme relevant du droit des registres* applicable pour toute la Suisse qui se base sur la définition du CC ainsi que sur la pratique des cantons et des communes et qui a été élaborée en collaboration avec

¹⁸⁰ Cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_919/2011 du 9 février 2012 (ville de X./canton de ZH), et notamment le consid. 2.3 ; voir également, dans le même sens, l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2016.00195 du 24 août 2016 consid. 2.1. Au sujet de la jurisprudence du Tribunal fédéral, voir également mes remarques ci-dessus, aux notes 88 ss.

¹⁸¹ Cf. le message LHR, p. 497 s. et les explications ci-dessous dans le texte.

¹⁸² Cf. également à ce sujet guide LES/OES/Berne, p. 19 s., ainsi que le Handbuch NuA/Luzern, p. 7. Le Conseil d'État zurichois était pour sa part d'un autre avis lors de l'adoption de la définition du § 1 MERG/ZH ; cf. à ce sujet ci-dessus, note 162.

¹⁸³ Cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral mentionné ci-dessus (note 180), consid. 2.2.4, ainsi que le catalogue de l'OFS 2014, pp. 10 s.

le présent mandant (l'ASSH).¹⁸⁴ Pour chaque personne saisie, les indications en question (commune d'établissement et commune de séjour ; établissement et séjour) font en effet partie – ne serait-ce que dans l'intérêt de l'harmonisation des registres – du contenu minimal obligatoire des registres des habitants, et elles doivent par conséquent, eu égard à l'objectif de la loi, être identiques dans tout le pays.¹⁸⁵ Ces indications et caractères sont par ailleurs définis de manière encore plus précise, sur la base de l'art. 4 al. 4 LHR, dans le catalogue officiel des caractères de l'OFS, et ce même si ce catalogue a introduit, au lieu des termes consacrés par la loi d'« établissement » et de « séjour », les termes ou caractères de « *domicile principal* » pour l'établissement et de « *domicile secondaire* » pour le séjour parce que le droit des étrangers définit le séjour et l'établissement de manière différente selon les différentes catégories d'étrangers et que pour tenir un registre des habitants unique, il a fallu *recourir à des termes applicables indépendamment de la nationalité*.¹⁸⁶ Comme on le verra plus loin, ces termes correspondent toutefois sur le principe aux notions d'« établissement » et de « séjour », et ils sont conformes à la définition légale de l'art. 3, lit. b et c LHR.

2. La notion d'établissement, respectivement de domicile principal

À l'art. 3, lit. b LHR, la *notion de commune d'établissement* est définie de la manière suivante : « commune dans laquelle une personne réside, de façon reconnaissable pour des tiers, avec l'intention d'y vivre durablement et d'y avoir le centre de ses intérêts personnels ; une personne est réputée établie dans la commune où elle a déposé le document requis ; elle ne peut avoir qu'une commune d'établissement ». Dans le message concernant la LHR, il est indiqué à ce propos qu'aux termes de l'art. 23 CC, sur lequel s'appuie la définition, le domicile d'une personne est au lieu où elle réside

¹⁸⁴ Cf. le message LHR, p. 469.

¹⁸⁵ Cf. à ce sujet l'art. 6, lit. o et p LHR et le catalogue de l'OFS 2014, pp. 9 s.

¹⁸⁶ Sur cette question et au sujet de la critique concernant cette manière de raisonner, voir ci-dessus, note 85 ; au sujet des particularités en matière d'étrangers, voir ci-dessous, chiffres 2 et 3.

avec l'intention de s'y établir. Cette définition est toutefois interprétée de manière plus différenciée dans la pratique juridique. L'établissement est défini, d'une part, par la volonté de s'établir durablement dans un lieu et, de l'autre, par l'expression de cette volonté à travers l'élection de domicile effective dans ce lieu.¹⁸⁷

Dans le *catalogue de l'OFS 2014* qui – comme cela a été indiqué –, au lieu des notions d'établissement et de séjour conformément à l'art. 6, lit. o LHR fait la distinction entre le « domicile principal » (établissement) et le « domicile secondaire » (séjour), il est déclaré à ce sujet au chiffre 52 (relation d'annonce) : « Le domicile principal (établissement dans la commune) s'applique à une personne qui arrive dans une commune pour y séjourner manifestement au sens d'y « habiter » et pour laquelle il n'y a aucun autre lieu en Suisse pouvant être considéré comme un établissement. Dans la majorité des cas, les ressortissantes et les ressortissants suisses doivent déposer (parfois uniquement présenter) leur acte d'origine dans la commune d'établissement. Pour les étrangères et les étrangers, le domicile principal correspond à la commune pour laquelle l'autorisation de séjour (p. ex. détenteurs du permis B) ou l'autorisation d'établissement (détenteurs du permis C) a été accordée. »

La *notion de domicile principal*, respectivement d'*établissement* au sens de l'art. 3, lit. b et de l'art. 6, lit. o et p LHR s'inspire donc fortement de la *notion de domicile du droit civil* (art. 23 CC), qui prévoit que le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (al. 1). Comme pour la notion de domicile du droit civil (cf. art. 23, al. 2 CC), le principe est que l'on ne peut avoir qu'un seul domicile principal, respectivement un seul établissement. Dans l'application du droit, c'est surtout l'exigence de l'*intention de s'établir*, qui ne doit pas être que subjective mais doit également être reconnaissable pour des tiers, comme l'exige expressément l'art. 3, lit. b LHR contrairement au libellé de l'art. 23, al. 1 CC, qui pose des difficultés. Parmi les faits qui peuvent être perçus de l'extérieur, et donc également par des tiers, il y a le

¹⁸⁷ Cf. le message LHR, p. 469.

comportement adopté lors du séjour effectif dans la commune, dont fait traditionnellement partie, en principe, le dépôt des papiers, même si celui-ci ne peut pas à lui seul être déterminant et que sa légitimité doit également pouvoir être vérifiée par le contrôle des habitants. En dérogation du libellé de l'art. 3, lit. b de la LHR, la pratique actuelle admet par ailleurs, ne serait-ce qu'en raison des évolutions juridiques en matière de papiers, que les ressortissants suisses ne doivent que présenter l'acte d'origine, mais pas le déposer.¹⁸⁸ En ce qui concerne le comportement effectivement adopté, la constatation que l'on est en présence d'un domicile principal, respectivement d'un établissement, sert en particulier à établir que la personne concernée a dans le lieu en question le *centre de ses intérêts personnels*, ce qui correspond également à la pratique en matière d'application de l'art. 23, al. 1 CC et qui est désormais expressément consacré à l'art. 3, lit. b LHR. Il s'agit de déterminer où une personne entretient les relations les plus étroites au niveau familial, social et professionnel en prenant en compte l'ensemble des circonstances de vie. Selon la *doctrine et la jurisprudence en matière de droit civil*, à laquelle, en raison de leur grande proximité avec le CC, il peut également être recouru pour déterminer le domicile principal, respectivement l'établissement au sens de la législation sur les registres, le centre des intérêts personnels se trouve là où la personne passe la nuit, où elle entretient ses relations familiales, où elle passe son temps libre et où se trouvent ses effets personnels. Si pendant la semaine, une personne mariée passe ses nuits au lieu de travail et que le week-end, elle est avec sa famille, c'est le domicile de sa famille, et non son lieu de travail qui sera considéré comme son domicile. Il en va de même pour les concubins. Pour les personnes seules, il est accordé plus d'importance au lieu de travail, si celles-ci y passent également leurs loisirs.¹⁸⁹ On ne peut toutefois pas se baser sans autre sur la pratique en matière de droit civil, ne serait-ce parce que *dans la législation relative aux registres, il n'existe pas de prescription fondant une présomption de droit* selon laquelle une personne conserve son domicile

¹⁸⁸ Cf. à ce sujet le catalogue de l'OFS 2014, p. 38 ; au sujet de l'évolution en matière de papiers, voir ci-dessus, chiffre I/B/2.

¹⁸⁹ Cf. à ce sujet Breitschmid, *CH-Komm. ZGB*, art. 23, ch. marg. 3, avec des renvois à la doctrine et à la jurisprudence actuelles.

aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau et qu'en l'absence de domicile ou si un domicile ne peut être établi, le lieu où elle réside est considéré comme son domicile (cf. art. 24 CC). De tels *domiciles fictifs* qui, en droit civil, sont destinés à éviter les problèmes soulevés pour l'application du droit par l'absence de domicile¹⁹⁰ *ne sont pas possibles en matière de registres*, ne serait-ce que parce que ceux-ci se basent toujours sur la situation effective et réelle, et qu'il est donc possible qu'un domicile principal, respectivement un établissement fasse le cas échéant défaut.¹⁹¹

Dans son arrêt de principe du 1^{er} décembre 2012 au sujet d'un cas soleurois,¹⁹² le Tribunal fédéral a indiqué que les notions de « commune d'établissement » et de « commune de séjour », et par analogie d'« établissement » et de « séjour » au sens de l'art. 3, lit. a et b LHR, se basent selon le message concernant la LHR sur la définition du CC et sur la pratique développée jusque-là par les cantons et les communes. Pour déterminer le domicile au sens du droit des registres (établissement, respectivement domicile principal), il faut donc se baser non seulement sur la jurisprudence en matière de domicile au sens du droit civil, mais également sur la pratique développée dans des domaines apparentés, et notamment en droit fiscal (consid. 2.1).¹⁹³ La notion de domicile est composée d'un élément objectif, extérieur (séjour), et d'un élément subjectif, intérieur (intention de s'établir). Pour déterminer le domicile, il faut se baser sur les circonstances qui caractérisent le séjour qui peuvent être perçues de l'extérieur et qui permettent de déduire l'intention sous-jacente. Il n'est à cet égard en général pas possible d'obtenir une preuve stricte, de sorte qu'il sera nécessaire de procéder, sur la base des différents indices, à une évaluation qui se basera avant tout sur une prise en considération et une pondération minutieuses de l'ensemble des circonstances

¹⁹⁰ Cf. à ce sujet Breitschmid, *CH-Komm. ZGB*, art. 24, ch. marg. 1 s.

¹⁹¹ Cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.5 et, déjà cité, Spühler, p. 339 s. ainsi que le Handbuch NuA/Luzern, p. 12, chiffre 7. Il faut cela dit rappeler qu'un séjour involontaire dans un but particulier n'établit en principe pas d'établissement, mais uniquement un séjour ; cf. ci-après, note 213.

¹⁹² Arrêt 2C_270/2012 (ville de Soleure contre commune de A./canton de St-Gall) ; cf. notamment le consid. 2.

¹⁹³ Ces principes ont été confirmés dans l'intervalle dans plusieurs arrêts du Tribunal fédéral ; cf. en dernier lieu l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_341/2016 du 3 octobre 2016 (canton de Genève), consid. 4.2, avec d'autres renvois.

professionnelles, familiales et de vie. Peu importent les souhaits exprimés par la personne concernée et ou la préférence qu'elle exprime pour un lieu donné ; le domicile ne peut pas être choisi librement. Le lieu où les papiers ont été déposés, respectivement celui où les droits politiques ont été exercés jusqu'ici pourrait également ne pas jouer un rôle déterminant. De telles caractéristiques extérieures sont cela dit susceptibles de constituer un indice du domicile si le comportement de la personne va pour le reste dans la même direction (consid. 2.3).¹⁹⁴

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral expose ensuite certaines règles qui découlent de la pratique en matière de *personnes mariées exerçant une activité lucrative* et de *personnes non mariées qui ont des liens avec plusieurs lieux* ; il attire à cette occasion l'attention sur le fait que pour les personnes mariées, il est accordé en principe plus de poids aux contacts personnels et familiaux au lieu où se trouve la famille, alors que pour les personnes non mariées, des exigences plus élevées sont posées quant à la relation avec le lieu où se trouve la famille. Si la personne est âgée de plus de trente ans ou qu'elle a séjourné sans interruption pendant plus de cinq ans dans le même lieu, il est naturellement présumé que son centre de vie se trouve dans le lieu où elle exerce son activité lucrative, respectivement où elle réside en semaine (consid. 2.4 et 2.5 [avec des renvois quant au renversement possible de ces présomptions]).

Dans un arrêt rendu peu auparavant, le Tribunal fédéral avait déjà indiqué – même s'il ne s'agissait là que d'une motivation subsidiaire – que pour déterminer ou faire la distinction entre établissement et séjour au sens du droit des registres lorsque *la famille et le travail de la personne concernée se trouvent dans des lieux différents*, la *jurisprudence en matière fiscale*, même si elle n'est à elle seule pas décisive, peut servir de référence au sens d'un indice également pour ces questions dans la mesure où en

¹⁹⁴ Il s'en suit également que dans un premier temps, ce sont les mesures d'instructions quant au domicile civil et aux domiciles spéciaux et non les relations d'annonce existantes qui fournissent des indications quant à l'établissement au sens du droit des registres (domicile principal) ; cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_341/2016 du 3 octobre 2016 (canton de Genève), consid. 4.2. in fine.

matière de domicile, le droit fiscal et le droit des registres, y compris au niveau de la pratique juridique, sont relativement plus proches que le droit des registres et le droit civil et que les critères du droit fiscal, en ce qui concerne l'interdiction de la double imposition et la pratique y relative, sont formulés de manière plus précise que les définitions légales de la LHR.¹⁹⁵

3. La notion de séjour, respectivement de domicile secondaire

La *notion de commune de séjour* est définie de la manière suivante à l'art. 3, lit. c LHR : « Commune dans laquelle une personne réside dans un but particulier sans intention d'y vivre durablement, mais pour une durée d'au moins trois mois consécutifs ou répartis sur une même année, notamment la commune dans laquelle une personne séjourne pour y fréquenter les écoles ou est placée dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention. » À ce sujet, le message concernant la LHR indique que la définition du séjour se réfère à une durée de séjour minimale dans un but particulier sans intention d'établissement durable et pour un temps limité (par ex. en tant que résident à la semaine). Les personnes concernées continuent à posséder un lieu d'établissement différent du lieu de séjour. De plus, selon le CC, le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un home pour personnes âgées, un hospice, un hôpital, une maison de détention, ne constitue pas un domicile et ne se trouve être qu'un lieu de séjour. La durée de séjour minimale n'a jusqu'ici pas été réglée de la même façon dans tous les cantons, mais vingt d'entre eux l'ont fixée à au moins trois mois consécutifs ou répartis sur une même année, ce qui plaide pour la réglementation proposée.¹⁹⁶ On

¹⁹⁵ Cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_919/2011 du 9 février 2012 consid. 3.2 (cf. également à ce sujet la note 88 ci-dessus), et sur l'existence de lieux de travail et de domicile différents également Spühler, p. 343 ; au sujet des critères du droit fiscal permettant dans de tels cas de déterminer le domicile fiscal, voir l'ATF 132 I 29 ss. consid. 4 et 5 (question du domicile fiscal d'un contribuable marié qui occupait une fonction dirigeante ; pas de domicile fiscal au lieu de travail en l'absence de pied-à-terre à cet endroit).

¹⁹⁶ Cf. à ce sujet le message LHR, p. 469 s. l'art. 26 CC originel qui y est cité se trouve aujourd'hui sous une forme légèrement modifiée à l'art. 23, al. 1 deuxième partie de la phrase ; cf. à ce sujet Breitschmid, *CH-Komm. ZGB*, art. 23, ch. marg. 8a ss.

rappellera par ailleurs que la limite entre séjour soumis à l'obligation de s'annoncer et simple présence temporaire qui n'est pas soumise à l'obligation de s'annoncer (simple séjour de courte durée) est généralement fixée à trois mois également en raison des traités de droit international public en vigueur sur le plan international et en particulier au niveau européen.¹⁹⁷

Dans le catalogue de l'OFS 2014, au chiffre 52 (relation d'annonce), il est déclaré ce qui suit au sujet du statut du séjour :

« Le domicile secondaire (en séjour dans la commune) s'applique à une personne venant résider dans un lieu situé en dehors de la commune d'établissement pour une durée de plus de trois mois consécutifs ou répartis sur une même année. Une attestation de domicile ou des documents officiels de même importance établis par la commune d'établissement doivent être déposés au lieu de séjour. » Le catalogue indique également, dans le même passage : « Les ressortissants de pays membres de l'UE/AELE peuvent s'établir ou séjourner dans une commune suisse au même titre que les ressortissants de nationalité suisse. Les ressortissants d'État tiers ont besoin d'une autorisation du service cantonal des migrations pour avoir un domicile secondaire dans un autre canton ». Il est ensuite ajouté que de manière générale, « [l]a grande majorité des personnes n'ont qu'un seul domicile en Suisse ; elles n'ont dès lors que la relation d'annonce « Domicile principal ». – Certaines personnes n'ont ni domicile principal, ni domicile secondaire en Suisse. Elles travaillent cependant régulièrement en Suisse et regagnent leur domicile à l'étranger à l'issue de chaque période de travail. Il s'agit par exemple de frontaliers disposant d'un permis G. Ces personnes ne sont pas enregistrées par les services des habitants. – Certaines personnes ont par contre un domicile secondaire en Suisse mais aucun domicile principal. Elles retournent au moins une fois par semaine à leur domicile principal à l'étranger, mais logent durant la semaine dans une commune suisse. Il s'agit par exemple de frontaliers avec un permis G. Ces personnes doivent être enregistrées avec une relation d'annonce 3. » La relation

¹⁹⁷ Cf. à ce sujet Swissinfo, aide-mémoire « Einreisen/Ausreisen » du 5 juillet 2017 (disponible sur Internet).

d'annonce 3 signifie que « [l]a personne est annoncée en séjour dans la commune mais n'a pas de domicile principal en Suisse. »

Alors que la notion d'établissement, respectivement domicile principal et la constatation qui en découle de l'établissement, respectivement du domicile principal soulève en pratique régulièrement de délicates questions d'application dans les cas concrets parce que même s'il est reconnaissable pour des tiers qu'une personne réside dans un lieu donné avec l'intention d'y vivre durablement, cela doit être prouvé, respectivement investigué, la notion de pur séjour, respectivement de domicile secondaire est en règle générale moins problématique en raison de la définition légale de l'art. 3, lit. c LHR et des explications du catalogue de l'OFS. Dans la mesure où un établissement, respectivement un domicile principal n'est pas constaté, la présence dans une commune donnée constitue – pour autant que les exigences temporelles au sens de la définition légale soient remplies (résidence dans le lieu en cause pour une durée d'au moins trois mois consécutifs ou répartis sur une même année) – un *séjour*, respectivement un *domicile secondaire* au sens du droit des registres. Il *n'est pas nécessaire* de faire la *distinction* entre les différents *types de domicile secondaire* (par ex. séjour à la semaine, séjour de durée limitée dans un home, etc.) puisque le droit des registres ne connaît qu'un seul type de « séjour », respectivement de « domicile secondaire ».¹⁹⁸ Concernant les *frontaliers*, le catalogue de l'OFS prévoit conformément à la réglementation de l'art. 9, al. 4 OLCF que si ceux-ci travaillent régulièrement en Suisse et qu'ils regagnent leur domicile à l'étranger après le travail, ils ne sont pas enregistrés en Suisse. Si ces personnes logent durant la semaine dans une commune suisse mais qu'elles retournent au moins une fois par semaine à leur domicile principal à l'étranger, elles sont enregistrées avec la relation d'annonce particulière 3 (la personne est annoncée en séjour dans la commune mais n'a pas de domicile principal en Suisse), ce qui selon le catalogue de l'OFS correspond également à un séjour, respectivement à un domicile secondaire en Suisse. Se pose le

¹⁹⁸ Cf. à ce sujet également le rapport Rütimann, p. 3 s.

cas échéant la question de savoir si des ressortissantes et des ressortissants suisses peuvent tout comme des frontalières étrangères et des frontaliers étrangers n'avoir qu'un domicile secondaire en Suisse (cf. à ce sujet la partie III, question 3). Outre le cas des frontalières et frontaliers et des ressortissantes et ressortissants suisses qui n'ont qu'un simple domicile secondaire en Suisse se posent en pratique également des questions d'enregistrement en cas de séjour dans des buts particuliers dans des établissements particuliers (notamment dans des homes ou des EMS). Cf. à ce sujet la partie III, question 2.

Partie III : Questions concrètes posées à l'expert¹⁹⁹

Question 1 : *Le principe de la priorité temporelle en cas d'équivalence entre deux facteurs de rattachement doit-il encore être appliqué pour déterminer le lieu d'établissement ?*

En cas d'équivalence entre deux (ou le cas échéant un plus grand nombre encore de) facteurs de rattachement locaux, le Tribunal fédéral a longtemps estimé, au moins depuis son arrêt de 1911, que le principe de la priorité temporelle selon lequel c'est le lieu où une personne s'annonce en premier en vue de s'établir qui doit être retenu aussi longtemps que le centre de ses intérêts personnels ne s'est pas manifestement déplacé dans un autre lieu. En faveur de cette solution, le Tribunal fédéral a essentiellement fait valoir des motifs de simplicité et de sécurité juridique. Au moment d'un déménagement, il est souvent difficile de déterminer si les relations, sur la durée, vont s'établir de manière prépondérante avec un lieu ou l'autre. Cette façon de faire ne préjuge par ailleurs pas de la décision qui sera prise en matière d'imposition,

¹⁹⁹ Les réponses que j'ai fournies aux questions qui m'ont été posées ont bénéficié des indications pratiques précieuses des personnes suivantes : Franz Behrens, directeur adjoint, responsable l'Office de contrôle des personnes de la ville de Zurich ; Urs Glättli, licencié en droit, diplômé en sciences naturelles de l'EPF, Zurich, et Peter Rütimann, licencié en droit, avocat, Winterthour.

respectivement de fixation du domicile fiscal.²⁰⁰ Le Tribunal fédéral a maintenu cette jurisprudence même après l'introduction de la liberté d'établissement illimitée consacrée par l'art. 45 aCst. et a refusé de procéder à de plus amples investigations comme c'est régulièrement le cas lors de litiges en matière de double imposition. Le Tribunal fédéral a justifié sa position en argumentant que dans le cadre d'une procédure en lien avec le dépôt d'un acte d'origine, il n'avait pas à décider de la question du centre des intérêts personnels d'une personne parce qu'en pratique, il influencerait ainsi largement la réponse donnée à d'autres questions au sujet desquelles ce sont prioritairement d'autres autorités (juges civils, autorités fiscales, etc.) qui sont appelées à trancher. Ce n'est que si, en cas d'établissement multiple, le centre des intérêts personnels ne se trouve manifestement plus au lieu du premier établissement que le principe de la priorité temporelle n'a plus à être appliqué ; en cas de départ définitif d'un lieu d'établissement antérieur, c'est par ailleurs le prochain lieu d'établissement qui aura la priorité.²⁰¹

Cette pratique judiciaire longtemps en vigueur présentait de grands avantages pour les services des habitants : du moment que la personne tenue de s'annoncer pouvait établir un établissement antérieur toujours en vigueur, ils pouvaient de manière générale se contenter de *l'annonce en vue d'un séjour à la semaine*. Il appartenait aux autres autorités compétentes de déterminer le domicile fiscal, le domicile d'assistance ou le domicile politique. Il ne fallait procéder autrement que lorsqu'il était évident que la personne tenue de s'annoncer avait déplacé le centre de ses intérêts personnels dans la commune d'arrivée, et un seul retour par mois dans la commune de domicile précédente suffisait pour maintenir l'établissement.²⁰² Déjà sous l'ancien droit, il était toutefois rappelé qu'en pratique, la commune était intéressée à ce qu'une personne tenue de s'annoncer s'enregistre en tant que personne établie, raison pour laquelle les services

²⁰⁰ Cf. à ce sujet le rapport Rütimann, p. 4, avec un renvoi à l'ATF 37 I 28 ss., consid. 2., et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral P 29/67 du 12 juillet 1967.

²⁰¹ Cf. à ce sujet Spühler, p. 343, avec un renvoi à des arrêts non publiés du Tribunal fédéral des années 1985 et 1987.

²⁰² Cf. à ce sujet le rapport Rütimann, p. 4 s. (avec un renvoi aux conséquences de cette pratique sur l'introduction d'une procédure d'annonce électronique).

des habitants recevaient souvent de leurs instances supérieures la consigne de procéder à des enquêtes serrées au sujet du centre des intérêts personnels des personnes qui venaient s'annoncer ; en cas de contestation, toutefois, les services des habitants ne l'emportaient que si des raisons claires et manifestes fondaient un établissement dans le nouveau lieu.²⁰³

Même si le Tribunal fédéral ne l'avait jusqu'ici jamais clairement indiqué, *on ne peut plus*, compte tenu de la législation aujourd'hui en vigueur en matière d'harmonisation des registres, *maintenir le principe de la priorité temporelle* en cas d'équivalence entre plusieurs facteurs de rattachement locaux.²⁰⁴ Cela découle tout d'abord déjà de la définition légale de l'art. 3, lit. b LHR selon laquelle la commune d'établissement est celle où une personne réside avec l'intention reconnaissable de s'y établir et où se trouve le centre de ses intérêts personnels. L'application de cette disposition du droit des registres requiert donc en pratique qu'il soit procédé *au moins à un examen minimal des circonstances déterminantes*. Cela peut également s'expliquer par l'intention de la LHR de faire en sorte que la statistique fédérale reçoive des *données fiables et correspondant à la situation effective* au sujet du séjour et de l'établissement. L'art. 5 LHR prévoit en effet expressément que les registres (et donc également le registre des habitants au sens des art. 6 ss. LHR) doivent contenir des données actuelles, exactes et complètes par rapport à l'ensemble des personnes visées.²⁰⁵ Dans ses art. 11 et 12, la LHR prévoit pour ce faire également des obligations de s'annoncer et de renseigner qui doivent encore être concrétisées par les cantons.²⁰⁶ Les *directives d'application* déterminantes en la matière partent donc à juste titre de l'idée que lors de l'annonce dans un nouveau lieu, il doit être procédé à un examen au moins minimal du type

²⁰³ Cf. le rapport Rütimann, p. 5 s.

²⁰⁴ Le guide LES/OES/Berne, p. 19. et le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 5.4.1., qui continuent à se baser sur le principe de la priorité temporelle, sont à mon avis par conséquent inexacts.

²⁰⁵ C'est en effet la seule manière d'obtenir des bases statistiques fiables ; cf. le message RHG, p. 470 ; dans sa jurisprudence concernant la détermination du domicile principal, le Tribunal fédéral rappelle expressément cette exigence ; cf. l'arrêt 2C_341/2016 (canton de Genève) consid. 4.1.

²⁰⁶ Cf. à ce sujet également le message LHR, p. 475 s. et, à titre d'exemple, les §§ 3 ss. MERG/ZH/ZH. Dans le cadre des questions à tirer au clair, on peut à mon avis recourir aux moyens d'investigation prévu par la loi de procédure et de juridiction administrative applicable.

d'élection de domicile prévu.²⁰⁷ Il découle ensuite clairement des arrêts de principe que le Tribunal fédéral a rendus après l'introduction de la LHR que contrairement à ce qui se passait jusque-là selon l'ancienne jurisprudence qui vient d'être évoquée, *en cas de litige, le centre des intérêts personnels doit être déterminé dans tous les cas de manière détaillée et conformément aux principes existants de la jurisprudence*, et notamment conformément à la pratique en matière de droit civil et de droit fiscal, le Tribunal fédéral précisant à cet égard que le lieu où, jusque-là, les documents étaient déposés et celui où les droits politiques ont été exercés ne jouent à cet égard aucun rôle ou en tout cas pas un rôle déterminant.²⁰⁸ Cela doit toutefois avoir à mon avis également des conséquences lors de la détermination de la situation effective : les autorités communales et cantonales compétentes doivent pouvoir, sur la base des dispositions de procédure administrative applicables, aller au-delà des obligations de renseigner prévues dans les lois cantonales (cf. par ex. le § 6 MERG/ZH) à la charge des personnes tenues de s'annoncer afin de procéder à des *investigations supplémentaires et d'exiger* des personnes tenues de s'annoncer qu'elles fournissent *des renseignements et des documents* permettant de déterminer le centre de leurs intérêts personnels au sens du droit des registres. À défaut, il n'est pas possible de procéder à l'évaluation de l'ensemble des circonstances effectives qui, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, est désormais également nécessaire en matière de droit des registres.²⁰⁹

Tant que l'on *ne se trouve pas dans une situation de litige*, il appartient à mon avis en principe aux services des habitants compétents d'évaluer dans quelle mesure ils veulent procéder à l'examen du centre des intérêts personnels, mais des questions et des vérifications minimales notamment en ce qui concerne le mode de vie (mariage, partenariat enregistré, concubinat, colocation) et le cas échéant l'appartenance à des

²⁰⁷ Cf. le catalogue de l'OFS 2014, notamment les p. 38 s., le rapport Rütimann, p. 2, qui parle d'une *obligation générale d'examen*, et, à titre d'exemple cantonal, le guide LES/OES/Berne, pp. 12 ss.

²⁰⁸ Cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_270/2012 du 1^{er} décembre 2012 (canton de Soleure), notamment le consid. 2.3 ; cf. au sujet de l'examen détaillé du centre des intérêts personnels tel qu'il doit être déterminé conformément au droit des registres le considérant subsidiaire du Tribunal fédéral dans son arrêt 1 2C_919/2011 du 9 février 2012 (canton de Zurich), consid. 3 (publié dans ZBl 2012, pp. 543 ss.).

²⁰⁹ Cf. à ce sujet ci-dessus, note 205.

associations et à des autorités, les liens avec le domicile familial et la place de travail sont certainement nécessaires.²¹⁰ Au sujet de ces questions, il devrait également subsister une certaine *marge de manœuvre cantonale et communale (autonomie) en matière technico-administrative* ainsi que le Tribunal fédéral l'a indiqué dans ses arrêts de principe concernant le nouveau droit des registres.²¹¹ En dehors des cas litigieux, la différence entre les nouvelles exigences et la pratique longtemps appliquée ne devrait de toute façon n'être que de degré, ne serait-ce que parce qu'auparavant déjà, le cas d'un transfert manifeste du centre des intérêts personnels dans un nouveau lieu demeurait réservé.²¹²

Question 2 : *Comment faut-il procéder face à un séjour pour un but particulier (par exemple dans un logement accompagné) ? Comment faut-il traiter l'établissement au sens des dispositions légales en matière d'annonce d'une personne qui réside dans un lieu pour un but particulier (par ex. prison, home) et dont le conjoint change de lieu d'établissement ?*

Pour ce qui est du *domicile civil*, qui découle lui aussi du centre des intérêts personnels, respectivement du lieu où une personne réside avec l'intention de s'y établir, l'art. 23, al. 1 CC prévoit expressément que le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne constitue en soi pas un domicile. À ce sujet, la doctrine et la jurisprudence exposent que le *séjour volontaire* dans une institution de formation – tout comme le séjour volontaire dans un établissement d'éducation, un home ou un hôpital – ne

²¹⁰ Cf. à ce sujet les indications fournies par le guide LES/OES/Berne, p. 12 ; voir également le rapport Rütimann, p. 2, au sujet de l'*obligation générale d'examen* et des *exceptions* (pas d'examen nécessaire lorsque le logement correspondant à l'ancien domicile a été définitivement rendu et qu'il n'existe plus d'autres lieux de séjour, respectivement lorsque la personne tenue de s'annoncer a déménagé avec toute sa famille dans une nouvelle commune).

²¹¹ Cf. à ce sujet notamment l'arrêt 2C_919/2011 du 9 février 2012 (canton de Zurich), consid. 2.3.2 (publié dans ZBl 2012, pp. 543 ss.).

²¹² Cf. les citations tirées de la doctrine et de la jurisprudence relatives à l'ancienne situation juridique aux notes 200 ss. ci-dessus.

constitue en soi pas un domicile puisqu'un tel séjour poursuit un *but particulier* et qu'il ne représente pas le centre (exhaustif) des intérêts personnels. En cas de *séjour non volontaire* dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention, ce lieu représente certes le centre des intérêts personnels, mais l'*intention de s'y établir fait défaut*. Dès que la contrainte de l'autorité prend fin, il est cela dit possible de constituer un domicile volontaire au lieu où se trouve l'établissement.²¹³ En cas de séjour volontaire dans établissement médico-social, étant donné que l'*art. 23, al. 1 deuxième partie de la phrase CC* est une *présomption réfragable*, on peut le cas échéant admettre la constitution d'un domicile si la personne en cause est majeure et capable de discernement et qu'elle entre volontairement dans un établissement médico-social avec l'intention de s'y établir. Même en ce qui concerne le domicile civil, on ne peut donc dans un tel cas pas simplement admettre sur la base de l'*art. 24 CC* qu'un domicile fictif est prolongé au lieu de provenance ; si la personne en cause n'a par contre pas eu l'intention d'élire domicile et qu'elle perd par la suite sa capacité de discernement, son domicile civil demeure conformément à la disposition précitée au domicile existant.²¹⁴ La *longue durée d'un séjour dans un home* n'implique par ailleurs pas qu'il faille admettre que cet établissement constitue le centre des intérêts personnels ; les relations avec le lieu de provenance peuvent en effet continuer à avoir plus de poids.²¹⁵

La doctrine et la jurisprudence au sujet du *domicile civil* en cas de séjour pour des buts particuliers (formation, éducation, soin, traitement hospitalier, exécution de peines et de mesures pénales) peuvent en principe également être utilisées pour *déterminer l'établissement et du séjour au sens du droit des registres* puisque dans ce domaine, il est également fait appel aux notions de centre des intérêts personnels, d'intention de

²¹³ Cf. à ce sujet Breitschmid, CH-Komm. ZGB, art. 23, ch. marg. 8a, avec un renvoi à l'ATF 134 V 236 ss. consid. 2.1.

²¹⁴ Cf. à ce sujet Breitschmid, CH-Komm. ZGB, art. 23, ch. marg. 8b et 8c, avec un renvoi à l'ATF 135 ATF 49 ss. consid. 6.2 et à l'ATF 108 V 22 ss. consid. 3.

²¹⁵ Cf. à ce sujet Breitschmid, CH-Komm. ZGB, art. 23, ch. marg. 8c, avec un renvoi à l'ATF 131 V 59 ss. consid. 6.

s'établir dans le lieu en cause et de situation effective et réelle ; seule la prolongation du domicile fictif, respectivement du domicile principal au sens de l'art. 24 CC n'est pas appliquée. On ne peut donc en principe admettre un *domicile principal* au sens du droit des registres dans un *établissement poursuivant un but particulier*, notamment un établissement médico-social, que s'il s'agit d'un *séjour volontaire, choisi par la personne en cause*, et que l'*intention de s'y établir* est non seulement présente, mais qu'elle est également reconnaissable pour les tiers. Dans les autres cas, l'on est tout au plus en présence d'un simple *domicile secondaire*, respectivement d'un *séjour*, pour autant que les exigences temporelles de l'art. 3, lit. c LHR soient remplies (séjour d'au moins trois mois par année). En cas de séjour volontaire et de longue durée dans un des établissements qui viennent d'être évoqués, il existe en principe aussi une obligation de s'annoncer auprès du contrôle des habitants compétent ; en cas de simple séjour temporaire ou non volontaire dans un des établissements qui viennent d'être évoqués, les cantons prévoient parfois une simple annonce à l'Office fédéral de la statistique (pas d'annonce aux services des habitants) effectuée directement par les ménages collectifs concernés.²¹⁶ On peut dans un tel cas parler d'un *simple séjour statistique* des personnes concernées. Cette pratique appliquée aux personnes se trouvant dans des ménages collectifs qui s'écarte du libellé de l'art. 9 OHR a été expressément approuvée par l'Office fédéral de la statistique, ne serait-ce que parce que cette obligation d'inclure également ces personnes dans les registres des habitants n'aurait sans cela guère été réalisable.²¹⁷

Certaines formes de séjour à des fins particulières soulèvent des questions elles aussi particulières. Les séjours dans des *homes à des fins thérapeutiques* ou dans un *logement accompagné* constituent par exemple également des séjours à des fins particulières qui fondent un domicile secondaire. Lorsque le séjour en cause n'est indépendamment de la thérapie pas limité dans le temps et que la personne en cause n'y met pas fin et n'est

²¹⁶ Cf. par ex. les §§ 3 et 4 du RMV/AG et, sur cette question, le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffres 2.3.5 et 5.4.4.

²¹⁷ Cf. à ce sujet les Guidelines de l'OFS concernant la délimitation entre ménages collectifs et ménages privés, notamment le chiffre 7, page 6.

pas tenue de le faire, on peut être en présence d'un domicile principal pour autant que des relations prépondérantes ne subsistent pas avec un autre lieu (par exemple le lieu où se trouve sa famille).²¹⁸

Des questions particulières se posent en cas de *séjour dans un EMS*. En règle générale, les pensionnaires d'un home pour personnes âgées renoncent au logement qui était le leur jusque-là et fondent donc un nouveau domicile principal au lieu de l'EMS. Parfois, dans les communes, cela n'est toutefois pas accepté parce qu'il existe des tarifs de home différents pour les indigènes et pour les autres personnes et que les communes craignent par ailleurs de devoir le cas échéant être appelées à fournir une assistance. Il n'est par conséquent parfois procédé qu'à l'enregistrement d'un séjour. Une telle façon de faire n'est cela dit pas acceptable parce qu'elle viole la liberté d'établissement (art. 24 Cst.). De toute façon, l'annonce à laquelle il a été procédé selon le droit des registres n'est pas le seul critère pour déterminer la compétence en matière d'assistance, et les tarifs fixés par les communes peuvent parfaitement tenir compte du fait qu'il s'agit d'un indigène ou d'un nouvel arrivant.²¹⁹ Ce qui est déterminant pour qualifier un séjour dans un EMS, c'est conformément à ce qui vient d'être exposé de déterminer si la personne est *entrée volontairement dans l'établissement avec l'intention de s'y établir* ou s'il y a eu placement par un tiers (indépendamment de la volonté de la personne concernée ou en raison d'une absence de capacité de discernement). Dans le premier cas, le droit des registres consacre la constitution d'un domicile principal, alors que dans le second cas, l'on n'est en présence que d'un domicile secondaire, respectivement d'un séjour. Pour procéder à cette délimitation, il est nécessaire d'évaluer les circonstances du cas d'espèce, le *degré de dépendance* (niveau de soins BESA) jouant à cet égard un rôle certain ; la dépendance en elle-même

²¹⁸ Voir dans ce sens le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 5.4.4 (avec la restriction que les relations avec le lieu où se trouve la famille peuvent demeurer prépondérantes ; cf. à ce sujet la note 215 ci-dessus.

²¹⁹ Voir dans ce sens le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 5.4.5, alinéas 1 et 2 ; au sujet du domicile d'assistance, voir également la directive de la CSIAS intitulée La compétence territoriale dans l'aide sociale, Berne 2017, et le Sozialhilfe-Handbuch du canton de Zurich, chiffre 3.2.10 (la déclaration d'arrivée à la police des habitants ne constitue qu'une simple présomption de constitution d'un domicile ; règles particulières de la LAS).

n'exclut toutefois pas une entrée volontaire dans un EMS, respectivement l'intention de constituer un nouveau domicile principal.²²⁰

Se pose finalement encore la question de savoir ce qu'il advient au regard des dispositions légales en matière d'annonce de l'*établissement* d'une *personne* qui ne se trouve clairement que dans un *but particulier* dans un établissement (par exemple dans une prison ou dans un home), et qui n'y a donc au plus qu'un domicile secondaire, si son conjoint change de lieu d'établissement. Se pose en effet la question de savoir si le *domicile principal* de la personne qui séjourne temporairement dans l'établissement en cause est lui aussi transféré au nouveau lieu. La réponse est en principe positive pour autant qu'il ait été renoncé à l'ancien logement et qu'il soit prévu que la personne actuellement en séjour dans l'établissement en cause déménage ensuite elle aussi dans le nouveau lieu. En matière de droit civil, le centre des intérêts personnels est certes déterminé séparément pour chaque conjoint, mais le ménage commun sous la forme d'un foyer conjugal constitue le centre commun des intérêts personnels et donc également le domicile.²²¹ Tant qu'il n'existe pas d'indices selon lesquels les conjoints vont se séparer, la personne qui séjourne temporairement dans un établissement devrait donc être annoncée et inscrite au nouveau domicile conjugal et principal. L'existence d'un domicile principal purement fictif sera ainsi évitée, et la situation correspondra ainsi immédiatement à la nouvelle réalité des faits.

Question 3 : *Comment situer la réglementation actuelle en matière d'établissement et de séjour des personnes suisses dans le contexte international ? (Cf. règles différentes d'un canton à l'autre ; cas particulier du Liechtenstein).*

²²⁰ Cf. à ce sujet, dans le même sens, le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 5.4.5, alinéa 3.

²²¹ Cf. à ce sujet Breitschmid, *CH-Komm. ZGB*, art. 23, ch. marg. 4 avec des renvois

Délimitation par rapport aux ressortissantes et ressortissants étrangers (frontalières et frontaliers dans le cadre de l'ALCP)

Avec l'évolution sociale et économique vers des conditions de travail, d'établissement et de séjour plus mobiles (marché intérieur européen avec libre circulation des personnes ; économie et société globalisées) se posent *de plus en plus* de questions parfois nouvelles au sujet de la détermination du séjour et de l'établissement dans un contexte international, tant concernant les citoyennes et citoyens suisses que les étrangères et étrangers. Pour répondre à ces questions, il faut aujourd'hui désormais également tenir compte des règles du *droit uniformisé des registres* mis en place par la LHR. Ce qu'il importe toutefois de comprendre, dans ce contexte, c'est que malgré les règles sur la liberté de circulation et les dispositions légales correspondantes au sujet de la collaboration transfrontalière, la *détermination de la situation et des circonstances effectives* dans un contexte international continue à être nettement plus difficile que dans un contexte intérieur suisse,²²² raison pour laquelle la législation et la pratique cantonales tendent à définir des critères aussi simples et clairs que possible pour traiter des questions de régime d'annonce dans un tel contexte international.²²³ Il convient ici d'examiner brièvement dans quelle mesure cela est aujourd'hui possible et admissible compte tenu du droit existant.

La première question à traiter est celle du *départ à l'étranger*. Selon les recommandations en la matière du canton d'Argovie²²⁴, en cas de séjour à l'étranger jusqu'à *six mois au maximum*, l'annonce, respectivement le domicile principal peut être *maintenu* dans la commune d'annonce. En cas de renonciation au logement occupé jusque-là, une adresse officielle doit le cas échéant être créée, et une adresse de contact chez un membre de la famille ou de la parenté ou encore chez une connaissance doit

²²² Cf. sur l'absence d'autorités de contrôle des habitants à proprement parler dans de nombreux pays les indications fournies ci-dessus à la note 92.

²²³ Cf. à ce sujet notamment le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffres 2.3.5.27, 5.4.9 et 5.4.10 ; au sujet de la réglementation particulière du canton de Zurich et d'autres cantons, voir ci-après, notes 226 ss.

²²⁴ Cf. le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 5.4.10., et au sujet des formalités de départ, chiffre 2.3.5.27.

être fournie pour les courriers officiels. D'autres cantons renoncent à cela et laissent à la personne concernée le soin de fournir une telle adresse de contact.²²⁵ En cas de *retour* dans les six mois, l'annonce de départ peut parfois (par exemple dans le canton d'Argovie) être annulée ; dans d'autres cantons (par ex. dans le canton de Zurich), cela est considéré comme un retour. En cas de *séjour à l'étranger durant plus de six mois* avec renonciation au logement occupé jusque-là (ou de mise de celui-ci en sous-location), il faut dans tous les cas procéder à une annonce de départ. Dans un tel cas, ne serait-ce que pour des raisons d'assurance (caisse-maladie), il ne faut pas maintenir une annonce. En cas de *séjour à l'étranger d'une durée d'emblée limitée* (séjour d'étude, travail à l'étranger, vacances, voyage) jusqu'à une année, il est possible d'accorder une exception à l'obligation d'annoncer son départ si la personne en cause maintient son logement dans la commune. Ces *directives pratiques* portant sur le *maintien de l'établissement* en Suisse en cas de *séjour à l'étranger limité dans le temps* lié à une intention de retour perceptible par les tiers (maintien du logement) semblent *compatibles* avec la notion d'établissement ou de domicile principal telle qu'elle a été harmonisée par le droit des registres, ce d'autant plus que dans de tels cas, le maintien du centre des intérêts personnels en Suisse paraît parfaitement plausible.

Des questions particulières se posent par contre lorsque la personne qui part à l'étranger *revient sporadiquement en Suisse pour y habiter (résidence secondaire)* et que cette présence dépasse trois mois par année civile. Selon les recommandations du canton d'Argovie, il n'est dans de tels cas pas possible d'annoncer son départ à l'étranger. L'annonce en Suisse (domicile principal) doit dans un tel cas être maintenue, et ce même si cette personne peut malgré tout s'annoncer également à l'étranger (*double domicile Suisse/étranger*).²²⁶ Cette affirmation du Handbuch Einwohnerdienste/Aargau se base sur la réglementation expresse du § 4 RMG/AG selon laquelle les ressortissantes et les ressortissants suisses ont leur

²²⁵ Si la réalité d'une annonce de départ est par la suite contestée, il faut le cas échéant tirer au clair à l'occasion d'une procédure ultérieure si la personne en cause avait ou non son domicile principal en Suisse ; cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_341/2916 du 3 octobre 2016 (canton de Genève).

²²⁶ Cf. le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 2.3.5.27, p. 47.

établissement dans la commune de leur domicile principal tout en pouvant séjourner dans une commune de domicile secondaire (al. 2) alors que le statut de séjour des ressortissantes étrangères et des ressortissants étrangers est réglé par les dispositions du droit des étrangers (al. 3).²²⁷ Le § 5, al. 2 ErG/TG prévoit de la même façon que seule une personne qui a un domicile principal en Suisse peut s'y constituer un domicile secondaire, alors que le § 6 ErG/TG se contente de prévoir pour les ressortissantes étrangères et les ressortissants étrangers une réserve en faveur du droit des étrangers.²²⁸ Dans le canton de Zurich et dans la plupart des autres cantons, la pratique était déjà sous l'empire de l'ancien droit qu'en tout cas pour les ressortissantes et les ressortissants suisses, le simple séjour (domicile secondaire) dans une commune suisse présuppose toujours d'être établi dans une autre commune suisse, ce qui fait qu'il était donc absolument indispensable d'être établi en Suisse.²²⁹ Lors de la création de la nouvelle base légale dans le canton de Zurich (MERG/ZH), il a toutefois été renoncé à une telle disposition tout en faisant remarquer que l'ancien droit ne prévoyait déjà pas de réglementation expresse en ce sens et qu'il ne pouvait pas être exclu que des personnes domiciliées (« établies ») à l'étranger ne puissent en raison du droit supracantonal (ou international) se constituer en Suisse qu'un séjour et non un établissement.²³⁰ La législation d'exécution, et plus précisément le § 5 de la MERV/ZH – une ordonnance qui n'est en vigueur que depuis le 1^{er} juin 2018 –, déclare pour sa part que « [l]e séjour des ressortissants suisses présuppose l'établissement dans une commune suisse ». La justification d'une telle disposition est que dans la pratique en matière d'annonce, l'établissement des Suissesses et des Suisses dans les cantons suisses peut être parfaitement vérifiée en tout temps. Compte tenu de l'évolution sociétale vers des conditions d'établissement et de séjour toujours plus mobiles, il sera demandé de plus en plus souvent de disposer simultanément d'un domicile à l'étranger et d'un séjour dans un canton suisse. En dehors des régions frontalières, les situations effectives et les circonstances de tels cas ne peuvent pas être évaluées de manière satisfaisante. Dans

²²⁷ Cf. au sujet des bases légales argoviennes également la note 116 ci-dessus.

²²⁸ Cf. au sujet des bases légales thurgoviennes également la note 116 ci-dessus.

²²⁹ Cf. à ce sujet le rapport explicatif E-MERV/ZH, p. 6 (au sujet du § 7 E-MERV/ZH).

²³⁰ Cf. à ce sujet le projet destiné à être mis en consultation concernant la MERG/ZH, p. 8.

de tels cas, il convient de continuer à recourir à la fiction bien établie en matière d'annonce selon laquelle une annonce en vue d'un séjour dans le canton de Zurich requiert une annonce préalable d'établissement dans une commune suisse. Une telle solution permet de combler une lacune normative tout en créant un élément de rattachement clair en Suisse qui permet de garantir la sécurité juridique.²³¹

Se pose ce faisant la question de savoir s'il est juridiquement admissible que les ressortissantes et les ressortissants suisses se voient privés de la possibilité d'avoir leur domicile principal à l'étranger et un domicile secondaire en Suisse. Il faut à cet égard constater tout d'abord qu'une telle distinction ne trouve son fondement ni dans le libellé, ni dans les matériaux législatifs au sujet de la LHR.²³² Le fait que la LHR ne règle et ne peut régler que les questions de registres en Suisse ne permet pas non plus de conclure que les notions qui y sont définies d'établissement et de séjour ne pourraient s'appliquer que si les deux éléments de rattachement se trouvent en Suisse, ne serait-ce que parce que cela n'est pas non plus le cas en ce qui concerne les ressortissantes étrangères et les ressortissants étrangers (cf. ci-dessous) et que la LHR a expressément pour but de récolter des données actuelles, exactes et complètes par rapport à l'ensemble des personnes visées.²³³ Le *Tribunal administratif du canton de Zurich* a indiqué dans une décision relativement récente que les frontalières étrangères et les frontaliers étrangers ne sont pas les seuls à pouvoir revendiquer la relation d'annonce 3 (la personne est annoncée dans la commune, mais elle n'a pas de domicile principal en Suisse) conformément au catalogue de caractères qui fait foi pour l'application du droit lorsqu'il s'avère que leur établissement, respectivement leur domicile principal se trouve à l'étranger ; les ressortissantes et les ressortissants suisses peuvent le cas échéant également le faire. Une telle possibilité ne paraît sur la base des notions uniformisées d'« établissement » (domicile principal) et de « séjour » (domicile secondaire) pas exclue, mais au contraire parfaitement admissible du

²³¹ Cf. le rapport explicatif au sujet de l'E-MERV/ZH, p. 6 au sujet de l'actuel § 5 MERV/ZH.

²³² Cf. l'art. 3, lit. b et c LHR ainsi que le message LHR, p. 469 s.

²³³ Cf. également à ce sujet l'art. 1, l'art. 2 al. 2 lit. a, l'art. 3 lit. b et c ainsi que l'art. 5 LHR ; sur cette question, voir également le chiffre I/B/1 ci-dessus.

moment qu'aucune restriction en ce sens ne découle du droit fédéral ou du droit positif cantonal. Il découle au contraire des documents d'aide à l'exécution de la Confédération (catalogue de l'OFS) et des matériaux législatifs concernant la MERG/ZH qu'il doit être possible d'avoir un domicile secondaire en Suisse même avec un domicile principal à l'étranger. Comme les pièces dont disposait le tribunal ne suffisaient pas pour porter un jugement définitif sur la question du domicile, celui-ci a renvoyé l'affaire à la commune afin qu'elle procède à une nouvelle évaluation dans le sens des considérants.²³⁴ Cette décision est entrée en force ; on notera toutefois que la commune concernée (ainsi que le cas échéant le canton) ne pouvaient pas porter cette décision devant le Tribunal fédéral.²³⁵

Les explications du Tribunal administratif du canton de Zurich sont loin d'être dénuées d'intérêt. Au-delà des arguments en faveur de l'admission pour les Suissesses et Suisses de l'étranger d'un domicile secondaire en Suisse mis en avant par le Tribunal sur la base des prescriptions et des matériaux législatifs existants, un autre résultat entraînerait également une discrimination des citoyennes et citoyens suisses par rapport aux étrangères et étrangers,²³⁶ et il n'est pas sans autre facile de voir comment une telle inégalité de traitement pourrait se justifier objectivement. De simples difficultés pratiques de constater la situation effective à prendre en compte et l'avantage d'avoir un facteur de rattachement clair en Suisse, comme cela a été mis en avant par le § 5 MERV/ZH adopté postérieurement à cette décision du tribunal administratif, ne suffisent pas à justifier sans autre une telle solution. Il est certes vrai qu'à l'étranger, il n'y a souvent pas de registres des personnes,²³⁷ mais les ressortissantes et les ressortissants suisses qui n'ont pas de domicile en Suisse doivent aujourd'hui obligatoirement s'annoncer auprès de la représentation suisse compétente afin de

²³⁴ Cf. l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2016.00195 du 24 août 2016 consid. 4.3.3 et 4.3.4 ; cf. également à ce sujet les notes 88 ss. ci-dessus.

²³⁵ Cf. à ce sujet ci-dessus, note 94.

²³⁶ Sur la situation juridique des étrangères et étrangers, voir ci-après, notes 245 ss.

²³⁷ Cf. à ce sujet ci-dessus, note 30, et le panorama des systèmes en vigueur à l'étranger auquel procède le message du Conseil fédéral du 29 novembre 2006 sur la loi sur le recensement fédéral de la population, FF 2007, pp. 55 ss., p. 100 s.

figurer dans le *registre des Suisses de l'étranger*, cette démarche conditionnant l'exercice des droits et des obligations des Suissesses et Suisses de l'étranger (et en particulier le droit de vote et d'éligibilité).²³⁸ Les indications correspondantes ne sont certes pas automatiquement transmises aux autorités de contrôle des habitants concernées, mais celles-ci peuvent y accéder au cas par cas – tout comme à d'autres moyens de preuve utiles (comme par exemple une autorisation de séjour étrangère).²³⁹ Ces documents ainsi que les constatations faites en relation avec le lieu de séjour envisagé devraient en principe suffire à éviter les inscriptions erronées et les abus ; il convient à cet égard d'attirer également l'attention sur le fait que la détermination du domicile principal, respectivement du domicile secondaire au sens du droit des registres n'est de toute façon pas en soi le seul critère pour déterminer d'autres domiciles légaux importants, notamment le domicile civil et le domicile fiscal.²⁴⁰ Il convient également de noter en ce qui concerne la *Principauté du Liechtenstein* qu'il était autrefois possible qu'un ressortissant suisse ait son domicile principal dans la Principauté et un domicile secondaire en Suisse (par exemple en tant que frontalier).²⁴¹ Cela n'est aujourd'hui en principe plus possible, et même expressément exclu, conformément à l'accord-cadre en vigueur entre les deux États, mais l'on ne peut à mon avis pas déduire quoi que ce soit de cette règle particulière fondée sur un traité international en ce qui concerne les relations avec les autres États.²⁴² Le fait que la législation suisse n'est à de multiples égards pas conçue pour prendre en compte une telle situation parle toutefois contre la possibilité pour les ressortissantes et les ressortissants suisses d'avoir un simple domicile secondaire en Suisse. C'est ainsi par

²³⁸ Cf. art. 11 ss. LSEtr et, sur cette question, le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États du 27 janvier 2014 (FF 2014, pp. 1851 ss., notamment les pp. 1869 ss., ainsi que l'avis du Conseil fédéral du 7 mars 2014 (FF 2014, pp. 2541 ss., notamment les pp. 2544 ss.) ; au sujet du registre des Suisses de l'étranger et de la procédure d'annonce, voir également l'ordonnance sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (ordonnance sur les Suisses de l'étranger, OSEtr ; RS 195.11).

²³⁹ Cf. art. 12, al. 4 et art. 13, al. 3 LSEtr.

²⁴⁰ Cf. à ce sujet les notes 35 ss. ci-dessus.

²⁴¹ Cf. à ce sujet le Handbuch Einwohnerdienste/Aargau, chiffre 5.4.9 et le renseignement fourni par Franz Behrens le 26 mars 2019.

²⁴² Cf. à ce sujet l'art. 8 de l'accord-cadre entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la collaboration concernant la procédure de visa, l'entrée et le séjour ainsi que sur la coopération policière dans la zone frontalière du 3 décembre 2008 (RS 0.360.514.2), entré intégralement en vigueur le 19 décembre 2011, ainsi que le message du Conseil fédéral sur cette question du 18 février 2009 (FF 2009 pp. 1217 ss., notamment la p. 1227).

exemple qu'en cas de départ de Suisse, tant la loi sur les Suisses de l'étranger que la loi fédérale sur l'assurance-maladie partent de l'idée qu'il faut annoncer un départ complet du pays.²⁴³

Cette question délicate et controversée n'a donc pas encore fait l'objet d'une étude détaillée. On en est par conséquent réduit à attendre pour voir comment la doctrine et la jurisprudence réagiront à l'adoption du § 5 MERV/ZH et à des dispositions similaires dans d'autres cantons, et il reste à espérer que le Tribunal fédéral, en sa qualité d'instance judiciaire suprême, aura l'occasion de procéder à une clarification de cette question.²⁴⁴ Une simple disposition d'ordonnance ne devrait en tout cas pas être suffisante pour apporter une restriction à des réglementations légales au niveau fédéral et dans une loi d'introduction cantonale (MERG/ZH), ce d'autant plus qu'une délégation en ce sens fait défaut. Une clarification de cette question litigieuse dans la LHR serait le cas échéant également souhaitable, ne serait-ce que parce que la réponse à cette question, comme nous l'avons vu, peut également avoir des incidences sur le reste de la législation.

Pour les *étrangères et les étrangers*, les principes applicables à la détermination de leur domicile principal et de leur domicile secondaire dans le contexte international en relation avec la Suisse sont en principe les mêmes que ceux en vigueur au niveau national.²⁴⁵ *Les ressortissantes et les ressortissants de pays membres de l'UE/AELE* qui séjournent en Suisse sur la base de l'accord de libre circulation des personnes,²⁴⁶

²⁴³ Art. 11, al. 1, lit. a et art. 14, al. 1, lit. a LSEtr (cf. pour le droit de vote également l'art. 18 LSEtr) ; art. 3, al. 1 et art. 5 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10). Cf. par ailleurs les autres indications fournies par la brochure intitulée « ABC thématique « Séjour à l'étranger / Émigration » disponible sur le site Internet du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE).

²⁴⁴ Par exemple suite au recours d'un requérant contre une décision négative d'un tribunal administratif cantonal ; sur la possibilité de recours d'une commune ou d'un canton en cas de décision positive d'un tribunal administratif cantonal, voir ci-dessus, note 96.

²⁴⁵ Cf. à ce sujet pour plus de précisions le Catalogue de l'OFS 2014, p. 38, et sur cette même question, les chiffres II/2 et 3 ci-dessus. Cf. au sujet des types d'autorisation et des procédures de déclaration et d'autorisation prévues dans le droit des étrangers pour les *ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE* les art. 4 ss. de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP ; RS 142.203) ; pour *les ressortissantes et les ressortissants de pays tiers*, voir les art. 10 ss. LEI et 5 ss. OASA.

²⁴⁶ Cf. l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681), notamment

peuvent comme les ressortissantes et les ressortissants suisses s'établir dans n'importe quelle commune suisse (domicile principal), respectivement y séjourner (domicile secondaire).²⁴⁷ *Les ressortissantes et les ressortissants d'États tiers* ont par contre besoin d'une autorisation du service cantonal des migrations compétent pour résider dans un lieu de séjour supplémentaire situé dans un autre canton (domicile secondaire), ce qui n'est par contre pas le cas s'ils restent dans le même canton.²⁴⁸

En matière de *frontaliers*, il convient de distinguer : s'ils travaillent régulièrement en Suisse et qu'ils retournent à leur domicile à l'étranger après le travail, ils ne doivent pas être inscrits dans le registre des habitants. S'ils logent par contre durant la semaine dans une commune suisse mais qu'ils retournent au moins une fois par semaine à leur domicile principal à l'étranger, ils doivent être enregistrés dans la commune en cause avec un domicile secondaire.²⁴⁹

Question 4 : *Comment déterminer le lieu d'établissement des enfants qui sont soumis à une autorité parentale conjointe avec garde alternée en cas de changement de domicile des parents ?*

Sur le plan du droit civil, depuis la révision du droit de la filiation en 1984 (en vigueur depuis 1988), l'art. 25 CC prévoit que *l'enfant sous puissance parentale* (actuellement : sous *autorité parentale*) partage le *domicile* de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le *lieu de sa résidence* (al. 1). Le domicile de *l'enfant sous tutelle* est au siège de l'autorité de protection de l'enfant (al. 2). Pour les mineurs, le CC se base donc en principe sur un *domicile dérivé*,

l'art. 4 et l'annexe I, art. 2, al. 1. Il est exigé des frontaliers qu'ils retournent à leur domicile au moins une fois par semaine (cf. Annexe I, art. 7 et art. 13).

²⁴⁷ Cf. art. 4, al. 2 ss. OLCP et le Catalogue de l'OFS 2014, p. 38.

²⁴⁸ Cf. l'art. 37, al. 1 LEI et les art. 66 ss. OASA.

²⁴⁹ Cf. au sujet des ressortissantes et des ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE expressément l'art. 9, al. 4 OLCP.

qui, en fonction de l'attribution de l'autorité parentale, se trouve être le domicile des parents ou de l'un des parents, respectivement, pour les enfants sous tutelle, le siège de l'autorité de protection de l'enfant.²⁵⁰ Depuis la *nouvelle réglementation de l'autorité parentale* en 2013 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014), la notion de garde correspond à la *garde de fait*. Si la garde n'a été attribuée à aucun des parents et que ceux-ci vivent séparés, la question se pose de savoir comment le domicile de l'enfant peut être dérivé lorsque seule la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant est réglée. La COPMA (Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes) recommande pour des raisons pratiques de rattacher dans un tel cas le domicile de l'enfant au *lieu de domicile du parent qui assume la part prépondérante de la prise en charge*, pour autant que le modèle de prise en charge choisi soit « asymétrique ». Par contre, *en cas de prise en charge de même ampleur des deux parents*, il est possible selon la COPMA d'opter pour un *domicile de l'enfant* au domicile *de l'un ou de l'autre parent* ; il appartient alors aux parents ou à l'autorité qui a fixé le modèle de prise en charge d'en décider.²⁵¹

Dans ce contexte, le lieu de résidence où l'enfant fréquente l'école peut en particulier avoir de l'importance (*lieu de scolarisation choisi*).²⁵²

La LHR et ses documents de mise en œuvre (OHR ; catalogue de l'OFS 2014) ainsi qu'en règle générale les lois et les ordonnances cantonales ne donnent pas d'indications explicites sur la question de la façon dont l'*établissement* et le *domicile principal des mineurs* sont déterminés au regard des dispositions légales en matière d'annonce. Il faut à nouveau partir de l'idée que le droit des registres prescrit de saisir la situation en matière de présence telle qu'elle peut être constatée dans les faits. On ne peut donc pas simplement se contenter de se baser sur le domicile dérivé des mineurs au sens de

²⁵⁰ Cf. à ce sujet Breitschmid, *CH-Komm. ZGB*, art. 25, ch. marg. 1 s.

²⁵¹ Cf. à ce sujet la recommandation du 13 juin 2014, chiffre 6.3, disponible sur le site Internet de la COPMA.

²⁵² Cf. également à ce sujet ainsi que sur l'importance du lieu de scolarisation pour déterminer le domicile civil l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Lucerne du 28 juin 2018, notamment le consid. 4.4.2 (publié dans LGVE 2018 II n° 4) ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.42/2001 du 18 mai 2001 déjà mentionné, notamment le consid. 3b.

l'art. 25 CC.²⁵³ Les *enfants mineurs* doivent au contraire être eux aussi *annoncés au contrôle des habitants compétent*. Ce qui est à cet égard le plus important, c'est que si les père et mère sont tous deux détenteurs de l'*autorité parentale*, chacun d'entre eux soit autorisé à représenter l'enfant et que les tiers de bonne foi puissent en principe présumer que chaque parent agit avec le consentement de l'autre (cf. à ce sujet également l'art. 304, al. 1 et 2 CC). Selon l'art. 301a CC, l'*autorité parentale* inclut ensuite le droit de *déterminer le lieu de résidence de l'enfant* (al. 1). Un parent exerçant conjointement l'*autorité parentale* alors qu'il ne vit pas ou plus avec l'autre parent ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant si le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou que le déménagement rend plus difficile l'exercice de l'*autorité parentale* par l'autre parent et le maintien des relations personnelles (al. 2). Un parent exerçant seul l'*autorité parentale* qui souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant doit informer en temps utile l'autre parent (al. 3). De telles situations peuvent le cas échéant rendre nécessaire d'adapter le régime de l'*autorité parentale* (al. 5).²⁵⁴ En cas d'*autorité parentale commune*, les parents doivent en principe s'entendre entre eux pour déterminer quel est le lieu de séjour principal de l'enfant et où doit se trouver le centre de ses intérêts personnels. Il est donc logique que conformément à la pratique en matière de détermination du domicile civil, la fixation de l'*établissement*, respectivement du *domicile principal* au sens du droit des registres se fasse en fonction de la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant ou du lieu de scolarisation choisi, et qu'il soit procédé à un *annonce d'établissement* au lieu de domicile du parent qui assume la part prépondérante de la prise en charge, respectivement au lieu de scolarisation. Dans l'autre lieu, il faudrait donc en principe ne procéder qu'à une *annonce de séjour* pour autant que les conditions en termes de durée au sens de l'art. 3, lit. c LHR soient remplies (séjour d'au moins trois mois par année). Cela permettrait de refléter au mieux la situation réelle en matière de présence

²⁵³ Cf. déjà Spühler, p. 340 au sujet de l'établissement des mineurs sous tutelle.

²⁵⁴ Cf. au sujet de ces nouvelles règles également Breitschmid, *CH-Komm. ZGB*, art. 301a, ch. marg. 1 ss.

tout en faisant en sorte que les deux services des habitants en cause soient impliqués.²⁵⁵ Une telle double annonce paraît donc non seulement tout sauf exclue, mais elle est même nécessaire pour autant que les conditions de fait soient remplies.

En cas de *changement de domicile des parents*, la situation doit être réévaluée. Si les parents ne vivent pas ou plus ensemble, la question se pose de savoir si les *conditions* de l'art. 301a CC d'un *changement de lieu de domicile des enfants* sont réunies. En cas de litige, ce ne sont toutefois pas les services des habitants qui doivent trancher cette question, mais les tribunaux ou l'autorité de protection de l'enfant. Un autre problème est également que si des parents non mariés ont des domiciles séparés, les services des habitants se savent pas si ceux-ci exercent ou non une autorité parentale conjointe ; en effet, tant du côté des offices de l'état civil que des autorités de protection de l'enfant, il n'existe pas d'obligation d'informer étendue à l'ensemble du territoire suisse.²⁵⁶ Afin d'éviter autant que possible des discussions et des litiges, il est souhaitable qu'en cas de manque de clarté quant à l'exercice de l'autorité parentale ou de répercussions importantes sur l'exercice de l'autorité parentale, les services des habitants exigent en cas d'*annonce de déménagement* d'enfants mineurs une *déclaration de consentement de l'autre parent*.²⁵⁷ Lors de l'*annonce dans le nouveau lieu*, il faudra par ailleurs déterminer sur la base des principes qui viennent d'être évoqués s'il s'agit d'un domicile principal (établissement) ou d'un simple domicile secondaire (séjour).

Avec l'expression de mes salutations distinguées.

²⁵⁵ Cf. également à ce sujet la recommandation de l'ASSH concernant la mise en œuvre de la révision de l'autorité parentale du 16 juillet 2014, p. 1 s. (sans mentionner toutefois l'annonce du séjour dans l'autre lieu).

²⁵⁶ Dans le canton de Zurich, il existe toutefois une telle obligation d'annoncer ; cf. le § 7, lit. b MERV/ZH.

²⁵⁷ Cf. à ce sujet également la recommandation précitée de l'ASSH du 16 juillet 2014, p. 1 s., et à titre d'exemple, le formulaire de la ville de Berne intitulé « Einverständniserklärung Umzug minderjährige Kinder » (Déclaration de consentement en cas de déménagement d'enfants mineurs), qui est disponible sur Internet.

Prof.

Arnold Marti

Docteur en droit, avocat

Annexe

1 :

Table des matières

I. Bases juridiques et évolution du contrôle des habitants et du système d'annonce en Suisse

A. L'évolution de la délimitation constitutionnelle des compétences dans le domaine du droit d'établissement

1. Introduction d'une liberté d'établissement illimitée pour les citoyennes et citoyens suisses

2. Transfert à la Confédération de la compétence de réglementer le séjour et l'établissement des étrangères et étrangers

3. Compétence législative résiduelle des cantons en matière de droit d'établissement (limitation aux questions policières de contrôle des habitants et de système d'annonce)

B. Dernières évolutions au niveau fédéral

1. Introduction de la loi sur l'harmonisation de registres (dès 2006)

- a) Création d'une compétence de la Confédération en matière de statistiques dans la Constitution fédérale de 1999
- b) La loi sur l'harmonisation de registres de 2006
- c) Dispositions d'exécution dans l'ordonnance sur l'harmonisation de registres de 2007
- d) Mise en œuvre des prescriptions d'harmonisation des registres, et notamment du catalogue des caractères de l'OFS
- e) Évaluation du résultat

2. Mise sur pied d'INFOSTAR et nouvelle réglementation, respectivement suppression de l'acte d'origine

- a) Historique de l'acte d'origine
- b) Mise en place du système « Infostar » par le biais de l'ordonnance sur l'état civil de 2004
- c) Nouvelle réglementation du droit de l'état civil de 2017 ; extension d'« Infostar »

C. L'évolution du droit cantonal en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce, notamment à l'exemple du canton de Zurich

1. Remarque préliminaire

2. L'évolution de la législation en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce dans le canton de Zurich

- a) Loi sur les communes de 1926 ; échec de la révision de 1983
- b) Révision de la loi sur les communes de 1993
- c) Révisions de la loi sur les communes de 2007 et 2010
- d) Création d'une loi particulière en matière d'annonce et de registres (MERC/ZH ; 2015)

D. Perspectives de nouvelle évolution du droit fédéral

II. Interprétation et application des notions de « séjour » et d'« établissement » dans le droit actuel en matière de contrôle des habitants et de système d'annonce

1. Remarques préliminaires
2. La notion d'établissement, respectivement de domicile principal
3. La notion de séjour, respectivement de domicile secondaire

III. Questions concrètes posées à l'expert

Question 1 Maintien de la validité du principe de la priorité temporelle en matière de détermination du domicile ?

Question 2 Questions au sujet du séjour pour un but particulier

Question 3 Établissement et séjour des Suissesses et des Suisses dans un contexte international

Question 4 Questions autour de l'établissement des enfants en cas de garde alternée

Annexe 2 : Bibliographie

Office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne, Service des affaires communales (éd.), *Guide Établissement et séjour des Suisses* (état au 1^{er} mars 2014), Berne, 2014 (cité *Guide établissement et séjour/Berne* ; disponible sur Internet)

Aubert Jean-François, *Bundesstaatsrecht der Schweiz*, vol. I (version de 1967 avec supplément remanié jusqu'à 1990), Bâle 1991, vol. II (version de 1967 avec supplément remanié jusqu'en 1994), Bâle 1995 (cité Aubert, vol. I ou II)

Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich (éd.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1987 ss. (cité auteur, *Komm. aBV*)

Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (éd.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz*, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité auteur, *CH-Komm. ZGB*)

Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3^e éd., Zurich/St-Gall/Bâle/Genève 2014 (cité auteur, *SG-Komm. BV*)

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich 1949 (cité Fleiner/Giacometti)

Gemeindeschreiberverband des Kantons Luzern, *Handbuch für Verwaltungskunde* (version 2017), Niederlassung und Aufenthalt (cité *Handbuch NuA/Luzern*)

Griffel Alain/Liniger Hans U./Rausch Heribert/Thurnherr Daniela (éd.), *Fachhandbuch Öffentliches Baurecht*, Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité auteur, *Fachhandbuch Öffentliches Baurecht*)

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr)

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7^e éd., Zurich/St- Gall 2016 (cité Häfelin/Müller/Uhlmann)

Jaag Tobias, *Verwaltungsrecht des Kantons Zürich*, Zurich 1997 (cité Jaag)

Jaag Tobias/Rüssli Markus, *Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich*, 4^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2012 (cité Jaag/Rüssli)

Jaag Tobias/Rüssli Markus/Jenni Vittorio (éd.), *Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz*, Zurich/Bâle/Genève 2017 (cité *Komm. GG/ZH*)

Mettler Max, *Das Zürcher Gemeindegesetz*, 3^e éd., Wädenswil 1977 (cité Mettler)

Rudin Beat, *Datenschutz und E-Government*, in: Denise Buser (éd.), *Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt*, Bâle 2008, pp. 1083 ss. (cité Rudin)

Rüegg Ernst, *Niederlassung, Aufenthalt und Wohnsitz im Schweizerischen Staatsrecht*, in: *Einwohner- und Fremdenkontrolle der Stadt Zürich* (3^e éd.), Mitteilungen Nr. 19, Zurich 1971 (cité Rüegg, *Niederlassung*)

Rüegg Ernst, *Entwicklung der Einwohner- und Fremdenkontrollen und ihres Verbandes in der Schweiz*, in: *Veröffentlichungen des Schweizerischen Verbandes der Einwohner- und Fremdenkontrollchefs*, 20^e année, n° 25, Zurich 1982 (cité Rüegg, *Entwicklung*)

Rütimann Peter, *E-Government-Projekt A1.12 Adressänderung, Wegzug, Zuzug, Bericht zur Massnahme 6 vom 21. Dezember 2012*, Winterthour 2012 (cité *rapport Rütimann*)

Saile Peter/Burgherr Marc/Loretan Theo, *Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich*, Zurich/St- Gall 2009 (cité Saile/Burgherr/Loretan)

Schollenberger Jakob, *Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone*, vol. II, Das Verwaltungsrecht, Innere Verwaltung, Zurich 1898 (cité Schollenberger)

Spühler Karl, *Die Rechtsprechung zur polizeilichen Meldepflicht bei Niederlassung und Aufenthalt*, ZBl 93/1992, pp. 337 ss. (cité Spühler)

Thalmann Hans Rudolf, *Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz*, Wädenswil 1988 (cité Thalmann 1988)

Thalmann Hans Rudolf, *Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz*, 3^e éd., Wädenswil 2000 (cité Thalmann 2000)

Thalmann Hans Rudolf/Bieri Rolf/Glättli Urs, *Ergänzungsband Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz*, 1^{re} éd., Zurich 2011 (cité Thalmann/Bieri/Glättli)

Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4^e éd., Berne 2014 (cité Tschannen/Zimmerli/Müller Markus)

Verband Aargauer Einwohnerdienste, *Handbuch – Anleitung und Nachschlagewerk für die Aargauer Einwohnerdienste*, version 3.0, Aarau 2010/2016 (cité *Handbuch Einwohnerdienste/Aargau*)

Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (éd.), *Bundesverfassung. Basler Kommentar*, Bâle 2015 (cité auteur, BS-Komm. BV)

Annexe 3 : Liste des matériaux législatifs et des aides à l'exécution

Message LHR

Message du Conseil fédéral du 23 novembre
2005 concernant l'harmonisation de registres
officiels de personnes (FF 2006, pp. 439 ss.)

Rapport explicatif OHR	OFS/RMA, ordonnances concernant la loi sur l'harmonisation des registres LHR, commentaire des modifications des ordonnances Berne, 20 août 2007
Catalogue OFS	OFS, Harmonisation de registres officiels de personnes, Catalogue officiel des caractères Neuchâtel 2007, respectivement 2014
Guidelines OFS	OFS, Guidelines concernant la délimitation ménages collectifs-ménages privés recommandations aux cantons et aux communes (septembre 2009)
Message concernant la révision de l'enregistrement de l'état civil	Message du Conseil fédéral du 16 avril 2014 concernant la modification du code civil (enregistrement de l'état civil et registre foncier) (FF 2014, pp. 3395 ss.)
Weisung MERG/ZH	Weisung des Regierungsrats des Kantons Zürich über die Schaffung eines Gesetzes über das Meldewesen und die Einwohnerregister (MERG/ZH) vom 22. Oktober 2014 (Amtsblatt des Kantons Zürich n° 44 du 31 octobre 2014)
Vernehmlassungsvorlage MERG/ZH	Vernehmlassungsvorlage zur Schaffung eines Gesetzes über das Meldewesen und die Einwohnerregister vom 11. Dezember 2013
Erläuternder Bericht E-MERV/ZH	Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Verordnung über das Meldewesen und die Einwohnerregister – Vernehmlassungsentwurf, Erläuternder Bericht vom 31. Mai 2017

Guide LES/OES/Berne	Office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne, Guide Établissement et séjour des Suisses, Berne, 1 ^{er} mars 2014
Handbuch NuA/Luzern	Gemeindeschreiber- und Geschäftsführerverband Luzern, Handbuch für Verwaltungskunde, Teil „Niederlassung und Aufenthalt“ (actualisé en août 2018)
Handbuch Einwohnerdienste/ Aargau	Verband der Aargauer Einwohnerdienste, Handbuch – Anleitung und Nachschlagewerk für die Aargauer Einwohnerdienste, version d'août 2016