



Demande de deux frères et l'une de leurs sœurs, ayant été placés en institution durant leur enfance, d'accéder au dossier de tutelle en mains des Archives d'Etat

Avis du 2 octobre 2014

Mots clés: protection des données personnelles, accès aux données personnelles propres, droit d'accès, dossier archivé, Archives d'Etat

Contexte: Deux frères et l'une de leurs sœurs d'une fratrie de sept enfants souhaitent consulter leur dossier en mains des Archives d'Etat. Le volumineux dossier relatant leur placement en institution et/ou en famille d'accueil comporte des informations de diverses natures sur l'ensemble de la fratrie. Les archives d'Etat n'ayant pu recueillir la détermination de tous les frères et sœurs des requérants et certains ayant expressément refusé l'accès, l'avis du Préposé cantonal a été sollicité par M. Roger Rosset, adjoint de l'Archiviste d'Etat par un courriel du 10 septembre 2014.

Bases juridiques: art. 2 et art. 56 al. 3 let d LIPAD

Contexte général

La politique mise en œuvre au siècle passé a conduit bon nombre d'enfants à être placés en institution ou chez des particuliers. Pendant longtemps, le sort de ces enfants placés est resté sous silence. C'est à partir des années 1990, à la faveur de différents témoignages, que la situation a été portée à la connaissance du public. Dès 2003, des travaux historiques approfondis ont été menés sur ce thème. Une exposition intitulée "Enfances volées", qui a circulé dans divers cantons et notamment à Genève en été 2013, a favorisé une meilleure connaissance de ce sujet.

Le 11 avril 2013, Madame la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga a présenté officiellement les excuses de la Confédération, et a demandé pardon pour les souffrances infligées. Dans son allocution lors de l'inauguration de l'exposition à Genève, M. Charles Beer, s'exprimant au nom du Conseil d'Etat, a également présenté des excuses, le 6 mai 2013, aux anciens enfants placés et à leurs familles.

Au plan fédéral, le fonds d'urgence d'aide immédiate, institué officiellement en avril 2014, est le fruit d'une étroite collaboration entre la Table ronde pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance et de placements extrafamiliaux, les cantons et la Chaîne du Bonheur. Grâce à ce programme, les victimes qui se trouvent dans une situation financière précaire peuvent dès août 2014 bénéficier d'un soutien. Les contributions vont de 4000 à 12 000 francs. Cette aide peut être sollicitée jusqu'à fin juin 2015. Berne a reçu pour l'instant une douzaine de demandes venant de Genève.

Un comité créé par la Table ronde pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance et de placements extrafamiliaux est chargé de créer un fonds de solidarité qui permettra en principe à toutes les personnes qui ont fait à tort – du point de vue actuel – l'objet d'une mesure de coercition à des fins d'assistance, de recevoir une prestation finan-

cière. C'est ainsi qu'un certain nombre de personnes entendent présenter une demande de soutien et réunissent les éléments nécessaires à l'étude de leur dossier. Les Chambres fédérales devront se prononcer sur la création d'une base légale allant dans ce sens, ce qui prendra du temps. C'est pourquoi, dans l'intervalle, il a été décidé de mettre en place le fonds d'aide immédiate pour les victimes, lequel est à présent opérationnel.

Par ailleurs, entre avril 2014 et octobre 2015, le *Komitee Wiedergutmachungsinitiative* recollecte des signatures pour une initiative populaire fédérale intitulée "Réparation de l'injustice faite aux enfants placés de force et aux victimes de mesures de coercition prises à des fins d'assistance". Elle demande que la Confédération crée un fonds doté d'un montant de 500 millions de francs en faveur des victimes de mesures de coercition prises avant 1981.

Demande présentée aux Archives d'Etat

La requête présentée par les Archives d'Etat au Préposé cantonal peut être partiellement mise en relation avec le contexte existant au plan fédéral, deux des trois requérants souhaitant avoir accès au dossier en mains des Archives d'Etat ayant exprimé son souhait d'entamer une démarche visant à l'octroi d'une aide financière. La situation de l'un des requérants a, par ailleurs, été médiatisée et différents articles ont été publiés par le journal *Le Matin* en référence au contexte existant au plan fédéral.

Afin de lui exposer l'organisation à Genève et le dossier en particulier, l'Archiviste d'Etat a rencontré le Préposé cantonal et la Préposée adjointe le 24 juillet 2014. Il a tout d'abord présenté le dispositif mis en œuvre par le Conseil d'Etat genevois pour l'examen de ces demandes et précisé notamment que le Centre LAVI (Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions), qui dispose en son sein de collaborateurs et de collaboratrices spécialisés en travail social, accompagne les demandeurs dans leurs recherches concernant les placements durant leur enfance. Les Archives d'Etat participent également au dispositif en tant que dépositaires des archives de l'Hospice général, de la Chambre des Tutelles et de l'ancien service du Tuteur général.

Une quarantaine de requêtes de personnes cherchant à avoir accès à leur dossier personnel en mains des Archives d'Etat sont parvenues à ce service ces derniers mois. Si la plupart des demandes, bien que soulevant des questions complexes et sensibles, peuvent être traitées à satisfaction, cette requête soulève des difficultés spécifiques pour lesquelles les Archives d'Etat souhaitent avoir un avis indépendant.

Le cas présent est particulier en ce sens qu'il concerne une fratrie de sept enfants qui ont tous été placés durant leur enfance durant de longues années dans différentes institutions ou familles d'accueil. Le dossier du Service du Tuteur général, en mains des Archives d'Etat, contient tous les documents et informations échangés sur les sept enfants de la fratrie.

La Préposée adjointe s'est rendue aux Archives d'Etat le 22 septembre 2014 pour prendre connaissance du dossier et a pu observer que celui-ci est très conséquent (près de 80 cm de hauteur de différentes fourres et classeurs). Ce dossier n'est pas réparti en différents sous-dossiers établis au nom de chaque enfant. Un grand nombre de documents n'est, en outre, pas spécifique à un enfant seulement.

Au contraire, bon nombre de lettres ou de rapports comportent des données relatives à plusieurs enfants de la fratrie (deux, trois voire plus) dont certains sont à l'origine de la demande auprès des Archives et d'autres pas. Certains documents contiennent aussi les noms d'autres enfants.

Les informations sont diverses : un bon nombre est de nature comptable (par exemple la prise en charge du coût de vêtements, de chaussures et autres équipements; des preuves de paiement; les frais de pension en institution ou dans une famille d'accueil), des documents provenant de l'autorité scolaire (certains comportant des évaluations subjectives); des courriers (des enfants, des parents, des familles d'accueils, des responsables d'institution, du tuteur); un nombre non négligeable de documents contient des données strictement mé-

dicales (affaire concernant la contamination tuberculeuse survenue à l'hospice d'Avry-devant-Pont) ou des appréciations subjectives sur la santé mentale ou physique, etc.

X. est qualifié de demandeur principal; il a déjà effectué une visite aux AEG le 12 mai 2014 avec sa sœur et son épouse pour consulter d'autres documents accompagné d'une personne du Centre LAVI avant que l'épais dossier du Tuteur général ait été retrouvé. Un de ses frères s'est joint depuis à cette démarche. Le frère et la soeur du demandeur principal ont expliqué présenter cette demande pour pouvoir obtenir une aide financière dans le cadre du plan de soutien mis en place par la Confédération.

Dans la mesure où le dossier comporte les données personnelles des autres membres de la fratrie, les Archives d'Etat ont sollicité la détermination des frères et sœurs pour savoir s'ils consentaient ou non à la consultation du dossier par les requérants. La consultation a mis en évidence que sur les autres frères et sœurs :

Un a donné son accord par téléphone à condition qu' *"on ne salisse pas la famille"*;

Un autre a signifié son opposition à la consultation des dossiers;

Un troisième a écrit pour dire qu'il ne donnait pas son accord *"à une consultation quelconque de ses dossiers"*;

Un dernier n'a pas répondu aux Archives d'Etat.

Cadre juridique applicable aux Archives d'Etat

Les Archives d'Etat veillent à la bonne application de la loi genevoise sur les archives publiques, du 1^{er} décembre 2000 (LARCh; RSGe B 2 15). L'accès aux dossiers des archives y est prévu par les articles 11 à 14 du chapitre III de la loi. En ce qui concerne plus particulièrement l'accès aux données personnelles, l'art. 14 dispose: *"Toute personne a le droit d'accéder aux données personnelles archivées qui la concernent dans la mesure où les archives sont classées par noms de personnes ou que des indications sont fournies permettant de rechercher ces données."*

En outre, lorsque les données personnelles d'autres personnes sont en cause, l'art. 12 al. 4, 1^{ère} phrase LArch stipule: *"Les documents classés selon des noms de personnes et qui contiennent des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être consultés que 10 ans après le décès de la personne concernée, à moins que celle-ci n'en ait autorisé la consultation"*.

C'est donc en parfaite conformité avec la LArch que les Archives d'Etat ont sollicité l'avis des autres membres de la fratrie.

Protection des données personnelles en application de la LIPAD

En application de l'art. 44 al. 1 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD; RSGe A 2 08), toute personne physique ou morale de droit privé justifiant de son identité peut demander par écrit aux responsables désignés si des données la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité.

L'al. 2 de ce même article précise que, sous réserve de l'art. 46, le responsable de l'institution doit lui communiquer toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données. Selon l'al. 3, la satisfaction d'une demande impliquant un travail disproportionné peut être subordonnée au paiement préalable d'un émolument.

A teneur de l'art. 45 LIPAD, La communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement.

Les termes de l'art. 46 LIPAD sont ainsi libellés:

"L'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque:

a) il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;

b) la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement;

c) le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément.

² *Un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé".*

Si le responsable en charge de la surveillance de l'organe dont relève le traitement considéré n'entend pas faire droit intégralement aux prétentions du requérant, en cas de doute sur le bien-fondé de celles-ci ou pour d'autres raisons qui pourraient découler du fait que la pesée des intérêts met en évidence un poids égal aux intérêts des uns et des autres, il transmet la requête au préposé cantonal avec ses observations et les pièces utiles (art. 49 al. 4 LIPAD).

Le Préposé cantonal instruit alors la requête de manière informelle, puis il formule, à l'adresse de l'institution concernée et du requérant, une recommandation écrite sur la suite à donner à la requête (art. 49 al. 5 LIPAD).

Champ d'application matériel de la LIPAD et la LArch

La LIPAD est applicable en matière de transparence et de protection des données personnelles aux institutions publiques genevoises. Les Archives d'Etat étant rattachées au département présidentiel (art. 1 al. 2 RArch; RSGe B 2 15.01), il ne fait aucun doute que la LIPAD lui est applicable (art. 3 al. 1 let. a LIPAD) pour toutes ses activités courantes.

La loi pose, par ailleurs, le principe d'une bonne coordination avec le domaine des archives publiques (art. 2 al. 2 LIPAD). C'est vraisemblablement dans un tel objectif de coordination adéquate entre le traitement des documents en cours d'une part, la conservation et l'archivage des documents, d'autre part, que la loi contient la disposition spécifique suivante :

¹ *La conservation et l'archivage des documents sont régis par la loi sur les archives publiques, du 1^{er} décembre 2000.*

² *L'accès aux documents versés aux Archives d'Etat de Genève ou que des institutions sont chargées d'archiver elles-mêmes en lieu et place des Archives d'Etat de Genève est régi par la loi sur les archives publiques, du 1^{er} décembre 2000.*

³ *L'alinéa 2 s'applique également aux documents archivés avant l'entrée en vigueur de la présente loi."*

Il découle ainsi de cette disposition que le traitement de la présente requête, qui concerne l'accès à un dossier archivé en mains des Archives d'Etat, relève clairement du champ d'application de la LArch et non de la LIPAD. Il ne devra par conséquent pas être suivi d'une décision formelle de la part des Archives d'Etat dans les dix jours qui le suivront en application de l'art. 49 al. 6 LIPAD. Le cas échéant, le suivi donné au présent avis devra être traité à la lumière de la LArch.

Cela dit, dans la mesure où les Archives d'Etat souhaitent avoir le point de vue d'une autorité indépendante au vu du caractère particulier de ce dossier, c'est en application de l'art. 56 al. 3 let. d LIPAD d) qui enjoint le Préposé cantonal à *"assister les responsables désignés au sein des institutions publiques dans l'accomplissement de leurs tâches"* que le présent avis est rendu.

Considérations

Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe ont largement échangé sur les différents intérêts en cause, en particulier sur la question de savoir si l'intérêt des requérants à prendre connaissance du dossier était supérieur ou non à celui des autres frères et sœurs refusant l'accès, manifestant par là-même l'expression de leur droit à ne pas savoir.

Lors de la séance de la Commission consultative en matière de protection des données, de transparence et d'archives publiques, du 17 septembre 2014, les membres ont été amenés à donner leur sentiment sur la façon dont ce dossier devait être traité. Les avis exprimés ont également manifesté la grande difficulté à donner une prépondérance à l'intérêt des uns ou à celui des autres.

Chaque personne a, en effet, sa propre manière de réagir face à de telles difficultés, certains ne souhaitant pas aller rechercher dans le passé des informations qui leur étaient restées inconnues jusqu'à ce jour, considérant vraisemblablement que l'équilibre qu'ils ont réussi à trouver dans leur vie pourrait s'en trouver affecté.

D'autres, au contraire, ressentent un besoin impérieux de savoir, recherchent leur équilibre dans cette quête d'informations qui leur sont restées inconnues jusque-là.

C'est dès lors avec le plus grand respect de la volonté exprimée par chacune de ces personnes que la présente requête doit être examinée, parce que la protection des données personnelles commande d'en tenir compte.

AVIS

Se fondant sur les considérations qui précèdent, les préposés sont d'avis que l'accès au dossier doit être donné aux requérants pour les informations qui les concernent, mais que les informations concernant les autres membres de la fratrie ayant manifesté leur opposition doivent être complètement occultées. Dès lors, le traitement de courriers ou de rapports contenant les noms des différents enfants doit être assuré de manière spécifique, dans le respect de la sphère privée de ces autres personnes.

Un traitement adéquat doit être trouvé. Les documents ne pourront vraisemblablement pas faire l'objet d'un simple caviardage. A cet égard, l'idée de demander à un professionnel de l'archivage de recueillir les éléments pertinents à chaque personne dans un document ad hoc doit être explorée et, le cas échéant, une information devra être donnée aux requérants sur cette façon de procéder, adoptée pour répondre aux besoins exprimés par chacun des membres de la fratrie.

En aucun cas, des données relatives à la santé, issues de médecins ou des appréciations subjectives sur l'état de santé mentale ou physique émanant de la famille d'accueil, de foyers, d'enseignants ou autres, concernant un ou plusieurs enfants de la fratrie, ne devrait être communiqué aux autres frères ou soeurs. Au sens de la LIPAD, ces données sont qualifiées de données personnelles sensibles (art. 4 let. b LIPAD) et doivent faire l'objet d'une protection renforcée.

Le Préposé cantonal est conscient que l'avis qu'il exprime nécessite un travail important pour les Archives d'Etat, mais il est convaincu que cette tâche doit être encadrée avec le plus grand soin. C'est pourquoi, il est aussi d'avis que l'accompagnement avec une personne du Centre LAVI soit poursuivi, en marge de la consultation de leur dossier.

Les préposés se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire qui pourrait être souhaité.


Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe


Stéphane Werly
Préposé cantonal