

Conseil juridique

Archivage et conservation des dossiers liés à la protection de l'enfant et de l'adulte

Mots clés: consulter les dossiers, archivage, obligation de conserver, protection des données

I. Situation de départ et question

Je recherche des informations sur les documents qu'un service officiel de curatelle du canton de Fribourg doit garder et, le cas échéant, pour quelle durée. Avez-vous des indications précises à me fournir au sujet des archives ?

II. Considérants

1. Bases juridiques prioritaires

Il n'existe pas de base constitutionnelle directe au niveau fédéral. Le droit de la famille du CC, qui règle la protection de l'enfant et de l'adulte selon le droit civil, ne connaît pas non plus de dispositions spéciales en matière de conservation des dossiers. Le code des obligations contient une disposition à l'art. 958f sous le 32^{ème} titre « Comptabilité commerciale et présentation des comptes », qui prévoit une obligation de conservation de 10 ans pour les livres et les pièces comptables et qui prescrit certaines normes comptables du moins par analogie. En raison de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons prévue par la Constitution, il revient - pour cette situation juridique - aux cantons de légiférer quant à l'archivage des dossiers de curatelle (art. 3 et 43 f. CF, art 6 CC).

Dans certains cantons, l'archivage des dossiers physiques et électroniques est expressément réglementé par la loi (cf. p.ex. pour les dossiers de procédure de l'APEA clôturés dans le canton de Zurich: § 61 EG KESR, qui prévoit 100 ans pour une procédure d'adoption et 50 ans pour toutes les autres procédures). Dans d'autres cantons, les règlements se limitent à des directives internes ou à d'autres ordonnances assorties d'instructions de gestion, ainsi qu'à des accords avec le service d'archivage compétent (W. HUBER dans: Fachhandbuch Kinder- und Erwachsenenschutzrecht, ch. 22.100) et à des directives des Archives de l'Etat (art.6, § 1 LArch FR).

2. Bases juridiques dans le canton de Fribourg

Depuis le 1er janvier 2016, le canton de Fribourg dispose d'une loi sur l'archivage et les Archives de l'État (LArch, RSF 17.6), qui s'applique aux autorités cantonales et communales, ainsi qu'aux organes administratifs (art. 2) et règle leurs obligations d'archivage. Conformément au but et à la base constitutionnelle cantonale, à laquelle se réfère également cette législation (art. 19 al. 2 Cst. concernant la liberté d'opinion et la liberté d'information, art. 22 al. 1 Cst. concernant la liberté de l'enseignement et de la recherche scientifiques; art. 73 al. 3 Cst. concernant la favorisation de la connaissance de la nature et du patrimoine culturel, notamment par la formation, la recherche et l'information), cette loi a pour objectif de préserver, de mieux valoriser et de rendre accessible le patrimoine documentaire fribourgeois et les sources de la recherche scientifique, ainsi que:

- a) d'assurer une gestion des archives continue, efficace et contrôlée;
- b) de garantir la sécurité juridique et la transparence de l'activité publique;
- c) de protéger les intérêts légitimes des personnes physiques et morales.

Ce but reflète l'importance accordée aux fichiers archivés, en particulier dans la protection de l'enfant et de l'adulte selon le droit civil (voir aussi ATF 5A_771 / 2013 du 3.2.2014, commenté par MEIER / HÄBERLI dans RMA 2014, pp. 124 s. [fr.] et p. 159 f. [all.]): Outre le droit à l'oubli, il existe aussi un intérêt public éminent à documenter la vérité, que ce soit en vue d'une éventuelle action en responsabilité contre l'Etat et au regard de la fonction de mémoire des archives publiques pour les historiens et les chercheurs, ainsi que pour les personnes directement concernées et leurs descendants.

Etant donné que les curatelles professionnelles du canton de Fribourg (à la différence de celles du canton de Vaud, cf. art. 11 Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant vaudoise (LVPAE) du 29 mai 2012 (RSV 211.255) ne sont pas des unités administratives cantonales, mais sont organisées sur les plans communaux et intercommunaux (art. 12 LPEA), elles sont soumises (contrairement à l'office de la jeunesse qui, selon art. 9 al. 1 let. c LPEA, gère des mesures de protection de l'enfant) à l'obligation d'archiver des communes selon art. 10 LArch et gèrent leurs propres archives. Cependant, elles ont le droit de faire appel aux conseils et au soutien des Archives de l'Etat quant à la gestion de leurs documents d'archives et à l'archivage (art. 13

LArch). Selon l'art. 7 LArch, les organes publics proposent aux Archives de l'Etat tous les documents dont ils n'ont plus besoin, lequel décide en accord avec l'organe public concerné de la valeur archivistique des documents. En lieu et place de délais de conservation concrets, l'instance responsable de la gestion des archives décide de leur conservation ou de leur destruction (art. 10 al. 3 LArch).

En ce qui concerne le droit de consulter les documents d'archives, la loi sur l'archivage prévoit un délai de protection ordinaire de 30 ans, à compter de la date de clôture du dossier. Dans le cas des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte, cela équivaut à la clôture du mandat (que ce soit en raison de l'atteinte de la majorité pour les mineurs, d'une décision de l'APEA de lever la mesure, du décès de la personne assistée ou d'un changement de compétences au niveau local).

Selon l'article 16 LArch, les documents triés par noms personnels et contenant des données personnelles particulièrement sensibles sont soumis à un délai de protection spécial, à moins que la personne concernée n'ait approuvé leur consultation. Cela s'applique aux cas suivants :

- Le délai est de 10 ans après la date du décès de la personne concernée ou de 100 ans après sa naissance si la date du décès est inconnue et ne peut être déterminée sans entraîner un travail disproportionné. Si la date du décès et celle de la naissance ne peuvent être retrouvées, le délai expire après 100 ans à compter de la clôture du dossier. Dans tous les cas, le délai de protection ne peut être inférieur au délai de protection ordinaire (art. 16, al. 2, LArch).
- Si un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose à ce que certaines catégories d'archives puissent être librement consultées par des tiers, le Conseil d'Etat peut, par voie d'ordonnance, prolonger leur délai de protection pour une durée limitée à vingt ans au maximum. S'agissant des documents communaux, cette compétence revient au conseil communal (art. 16 al. 3 LArch).
- Si un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose dans un cas particulier à ce que des archives puissent être librement consultées par des tiers, les Archives de l'Etat ou l'organe public qui a fourni les documents peuvent, par décision, prolonger le délai de protection pour une durée limitée. S'agissant des documents communaux, cette compétence revient

au conseil communal (art. 16 al. 4 LArch).

3. Aspects spécifiques liés à la conservation de dossiers dans la protection de l'enfant et de l'adulte

- a) Tout d'abord, la question se pose de savoir à partir de quel moment les dossiers d'un mandat de curatelle (ou tutelle d'enfants) ne sont plus nécessaires. Considérant que pour les mesures à caractère durable, la prescription d'une action ne court pas pendant la durée d'application de la mesure (art. 455 al. 3 CC), les dossiers et, en particulier les preuves de paiement, doivent au moins être conservés pendant la durée de la mesure. Etant donné que le délai pour faire valoir un dommage est d'un an à compter de la date à laquelle la personne lésée a pris connaissance du dommage, mais au moins de 10 ans à compter de la date de l'acte dommageable, et que par ailleurs une prescription de plus longue durée relevant du droit pénal peut s'appliquer lorsque le dommage dérive d'un acte punissable (art. 455, al. 2 CC), la nécessité de consulter et d'analyser les dossiers ne peut guère être fixée à une date précise (cf. aussi message DPA, FF 2006 p. 7093). Cela s'applique également au cas où une mesure à caractère durable est transférée à un autre canton: elle déclenche certes le délai de prescription (art. 455, al. 3, in fine CC), mais l'action est néanmoins transférée au nouveau canton si le nouveau porteur de mandat viole ses obligations en ne faisant pas valoir le dommage face au canton cédant (message DPA, FF 2006 p. 7093, RAINER WEY dans: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, ch. 20.66).
- b) La responsabilité en vertu de l'art. 454 CC survient lorsqu'une personne est lésée dans le cadre de mesures officielles par un acte ou une omission illicite. Indépendamment d'une action délibérée, l'illicéité est en général justifiée par un manquement au devoir de diligence (irrespect du délai de forclusion, occulter ou ignorer les droits légaux relevant du droit des assurances sociales ou privées de la personne représentée, etc.). Le degré de diligence exigé dépend souvent de plans d'action concrets, de concepts de prise en charge, d'un soutien organisationnel et informatique des curateurs, ainsi que d'une expertise interne. Dans une telle situation, il ne peut jamais être déterminé au préalable quels dossiers seront déterminants pour justifier les obligations et la responsabilité, ainsi que les droits de recours. Ceci exclut – à l'exception des ressources temporelles et professionnelles nécessaires mais non existantes –

le fait que certains dossiers puissent être subdivisés après leur clôture en dossiers importants ou pas importants.

- c) Dans le cadre du traitement d'injustices subies par le passé (enfants de la grand-route, enfance volée, internement administratif, adoption), l'histoire nous a appris qu'il existe un besoin juridique, social, historique, social et politique élevé de conserver les dossiers relevant de la protection de l'enfants et de l'adulte, sans fixation de délai. Il existe en outre des préoccupations de recherche sociologique bien fondées de conserver des dossiers de curatelles et tutelles dans leur intégralité. En partant de la perspective historiquement adoptée, cette démarche permet d'expliquer comment et sur la base de quel(s) motif(s) les autorités et la société ont réagi à certaines conditions sociales et ont soutenu des pratiques juridiques.
- d) Dans le canton de Fribourg, les curatelles professionnelles ont la possibilité de se renseigner directement auprès des Archives de l'État sur la pratique à suivre.

III. Conclusion:

1. L'archivage de dossier est réglé sur le plan cantonal.
2. Le canton de Fribourg dispose d'une législation et d'une organisation des archives d'Etat cantonales exemplaires. Dans quelle mesure une pratique d'archivage professionnelle peut être réalisée au niveau communal et intercommunal semble plutôt discutable au regard de la liberté dont jouissent les communes.
3. Les curatelles professionnelles du canton de Fribourg sont des unités communales et sont donc soumises à la réglementation sur les archives communales. Elles peuvent néanmoins faire appel aux conseils et au soutien des Archives de l'État.
4. Les dossiers de l'Office de la jeunesse, en tant qu'unité administrative cantonale, qui ne sont plus nécessaires doivent être remis aux Archives cantonales qui décident de les conserver ou de les détruire. Dans ce domaine, il est recommandé de ne détruire aucun dossier (cf. en particulier ch. 3.c des considérants).
5. Aucun dossier ne devrait être détruit ayant trait à des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte, même si elles durent plusieurs dizaines d'années, car la prescription des actions ne court pas pendant la durée d'application de la mesure (art. 455 al. 3 CC). En cas de changement de canton, la prescription court certes vis-à-vis du canton cédant, mais l'action en dommages-intérêts de



la personne concernée est transférée au nouveau canton si celui-ci (resp. le curateur du canton repreneur) viole ses obligations en ne réclamant pas les dommages et intérêts.

6. Les dossiers de la protection de l'enfant et de l'adulte ne devraient jamais être détruits pour des raisons juridiques, sociétales, sociales, historiques, sociologiques et politiques, même après l'expiration du délai de protection. Le traitement juridique, politique et social de l'injustice commise par les autorités n'aurait pas été possible à l'époque moderne et reste impossible même à l'avenir (actuellement: adoptions d'enfants étrangers), si les dossiers des enfants de la grand-route, les enfances volées et les internements administratifs avaient été détruits pour des raisons d'ancienneté.
