



FICHE INFORMATIVE

destinée aux institutions publiques et parapubliques soumises à la LIPAD

L'ARCHIVAGE ET LA DESTRUCTION DE L'INFORMATION

Préambule

Comment s'articulent l'obligation de suppression des données personnelles dont le traitement n'est plus nécessaire et l'obligation d'archivage de certains documents ?

Le respect des exigences énoncées, d'une part, par la loi du 1^{er} décembre 2000 sur les archives publiques (LArch¹) et, d'autre part, par la loi du 5 octobre 2001 sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD²) peut parfois s'avérer malaisé.

Pour répondre à cette question, il convient, dans un premier temps, de préciser les différents statuts qu'un document peut acquérir du fait de l'écoulement du temps. Il y aura lieu, ensuite, d'examiner la question particulière de la destruction de l'information, telle qu'exigée dans certaines circonstances par la protection de la personnalité relativement aux données personnelles, au regard des normes qui régissent la conservation des documents. Sur ces bases, quelques recommandations pourront être faites.

Les statuts d'un document

À teneur de l'art. 29 LIPAD, la conservation et l'archivage des documents sont régis par la LArch (al. 1^{er}), de même que l'accès aux documents versés aux Archives d'État ou que des institutions sont chargées d'archiver elles-mêmes en lieu et place des Archives d'État (al. 2). L'alinéa 2 s'applique également aux documents archivés avant l'entrée en vigueur de la LIPAD (al. 3).

En vertu de son art. 1^{er}, la LArch s'applique à l'ensemble des archives publiques genevoises, qui sont formées :

- des fonds d'archives et collections réunis aux Archives d'État, de provenance publique ou privée ;
- des archives des institutions publiques suivantes :
 - des institutions dépendant de l'ancienne République de Genève ou aux droits desquelles cette dernière a succédé,
 - des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi que de leurs administrations et des commissions qui en ont dépendu ou en dépendent,
 - des communes, ainsi que de leurs administrations et des commissions qui en ont dépendu ou en dépendent,
 - des établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux, ainsi que de leurs administrations et des commissions qui en ont dépendu ou en dépendent,
 - des groupements formés des institutions publiques précitées,
 - des personnes physiques ou morales et organismes chargés de remplir des tâches de droit public cantonal ou communal, dans les limites de l'accomplissement desdites tâches.

¹ rsGE B 2 15

² rsGE A 2 08

Les institutions publiques et parapubliques chargées d'effectuer des tâches de droit public sont toutes soumises à la LArch et à la LIPAD³, deux lois qui doivent être appliquées de manière coordonnée⁴.

La loi distingue deux types d'archives (art. 3 al. 5 et 6 LArch) :

- les *archives administratives*, qui sont l'ensemble des documents⁵ utiles à l'expédition courante des affaires, et
- les *archives historiques*, qui sont l'ensemble des documents qui ne sont plus utiles pour l'expédition courante des affaires et qui sont conservées en raison de leur valeur archivistique définie par les principes et dispositions de la loi.

Autrement dit, les documents exploités par les institutions constituent d'abord des archives administratives. Leur consultation est alors réglée par la LIPAD, par des lois spéciales⁶ ou par des lois de procédure judiciaire ou administrative⁷. Une fois qu'ils ont perdu toute utilité, les documents détenus par les institutions sont soumis à la LArch, indépendamment de leur lieu de conservation⁸.

À teneur de l'art. 7 al. 3 let. e du règlement d'application de la loi sur les archives publiques (RArch⁹), les archivistes des institutions ont, en collaboration avec les Archives d'État, notamment pour tâche d'élaborer les plans de classement et calendriers de conservation, déterminant pour chaque type de dossier ou chaque série de documents la durée d'utilité administrative ou légale. La durée de conservation des documents établie par les institutions varie donc en fonction de leur nature particulière ; elle est conditionnée au respect de délais prévus par une loi ou un règlement ou, à défaut, par le calendrier de conservation ; elle peut également être illimitée en raison du caractère impérissable des données qui y figurent, telles celles de l'état civil ou du registre foncier par exemple.

Les documents sont considérés comme *actifs* lorsqu'ils sont en cours de traitement ; ils sont alors généralement conservés dans les bureaux des collaborateurs chargés de ce traitement ou dans les systèmes d'information lorsqu'il s'agit de documents numériques.

Les documents deviennent *semi-actifs* – ou « préarchivés » – lorsqu'ils ne sont plus en cours de traitement mais peuvent occasionnellement être utilisés à des fins administratives, financières ou légales ; ils sont alors généralement conservés dans des locaux d'entreposage distincts ou restent dans les systèmes d'information.

Enfin, les documents sont *inactifs* d'un point de vue administratif lorsqu'ils n'ont plus d'utilité juridique ou financière ; ils sont alors soit détruits, soit considérés comme documents d'archives à valeur permanente, dans leur totalité ou après un tri qualitatif ou quantitatif ; c'est le « sort final » des documents, défini par les Archives d'État et précisé comme tel dans les calendriers de conservation.

³ Toutefois, les personnes physiques ou morales de droit privé soumises à la LIPAD ne le sont pas nécessairement à la LArch, et inversement (comparer les champs d'application définis aux art. 1^{er} al. 1 à 3 LArch et 3 al. 1 et 2 LIPAD).

⁴ Voir les art. 1^{er} al. 4 LArch et 2 al. 2 LIPAD.

⁵ Aux termes de l'art. 3 al. 3 LArch, on entend par document tous les supports de l'information, quelle que soit leur date, qu'ils se présentent sous forme écrite ou numérisée, visuelle ou sonore (comp. art. 25 LIPAD).

⁶ Voir, par exemple, les art. 52 et suivants de la loi du 7 avril 2006 sur la santé (rsGE K 1 03) et la loi du 29 septembre 1977 sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs (rsGE F 1 25).

⁷ Voir le commentaire article par article du PL9780 *ad* art. 34 al. 3 LPDP, p. 89, et le rapport de la Commission judiciaire et de la police (PL9870-A), p. 45.

⁸ Voir le commentaire article par article du PL8182 *ad* art. 3 LArch, p. 18.

⁹ rsGE B 2 15.01.

Au vu de ce qui précède, il convient de considérer que :

- les *archives administratives*, dont la consultation est régie par la LIPAD, par des lois spéciales ou par des lois de procédure judiciaire ou administrative, comprennent :
 - les *documents actifs* et
 - les *documents semi-actifs* (ou préarchivés) ;
- les *archives historiques*, dont la consultation est régie par la LArch, comprennent les *documents inactifs*.

Dans un premier temps, le basculement du statut « actif » au statut « semi-actif » d'un document a lieu le jour de la « clôture » du dossier auquel il appartient. Un dossier est clos à la date du dernier apport organique¹⁰ qui y est opéré (voir l'art. 12 al. 3 LArch).

Le passage du statut « actif » au statut « semi-actif » est cependant réversible. Ainsi, par exemple, les dossiers judiciaires sont, dans un premier temps, préarchivés par les différentes juridictions, notamment du fait de l'existence de voies de recours extraordinaires telles que la révision¹¹. Ces dossiers peuvent, pendant la durée d'utilité administrative ou légale, alternativement passer du statut de documents actifs à celui de documents semi-actifs.

Dans un deuxième temps, le basculement du statut « semi-actif » (préarchivé) au statut « inactif » (archive historique) d'un document a lieu, de plein droit, à l'échéance de sa durée d'utilité légale ou administrative. Le passage du statut « semi-actif » au statut « inactif » est irréversible¹².

La destruction de l'information

L'art. 40 LIPAD prévoit que les institutions publiques détruisent ou rendent anonyme les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi (al. 1^{er}). Sur décision de l'instance dirigeante de l'institution publique concernée, la destruction de données personnelles peut être différée durant deux ans au maximum à des fins d'évaluation de politiques publiques. Ces données sont dès lors soustraites à la communication, sauf si elles sont accessibles au regard de la LArch ou du titre II de la LIPAD (transparence) (al. 2).

En outre, à teneur de l'art. 47 al. 2 LIPAD, toute personne physique ou morale de droit privé est, sauf disposition légale contraire, en droit d'obtenir des institutions publiques qu'elles détruisent les données personnelles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires.

La notion de « destruction »

La destruction de données personnelles suppose l'anéantissement des supports physiques sur lesquelles elles figurent (originaux et copies), ou leur effacement de telle sorte qu'elles ne puissent plus être techniquement reconstituables (caviardage avec perte de l'information sous-jacente, démagnétisation ou écrasement)¹³. Il découle donc notamment de là que l'information caviardée sur l'original d'un document n'est pas « détruite » au sens de la loi, pas plus qu'un fichier informatique qui a simplement été « effacé » ou « supprimé ». Dans la pratique, il est extrêmement malaisé de garantir la rupture complète et définitive du lien qui existe entre une personne physique ou morale et son implication dans une circonstance déterminée. Par exemple, les exigences liées à la sécurité des données personnelles, soit en particulier à leur

¹⁰ Un apport est « organique » s'il est en rapport direct avec le but pour lequel les documents ont été archivés. Ceci exclut des prolongations plus ou moins artificielles du délai de protection. Par exemple, un article, l'avis de décès de la personne concernée ou une demande de certificat ne constitue pas un apport organique (Commentaire article par article du PL8182, p. 26).

¹¹ Voir par exemple les art. 328 et suivants CPC (RS 272) et 410 et suivants CPP (RS 312.0).

¹² Des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une réversion, sur demande de l'institution.

¹³ Voir Philippe MEIER, *Protection des données*, Stämpfli Éditions SA, Berne, 2011, n. 1743 ss.

disponibilité et à leur intégrité¹⁴, entraînent en effet la mise en œuvre d'importants moyens de sauvegarde, qui ont notamment pour conséquence d'en multiplier les copies physiques ou numériques.

Cela étant, il ressort des travaux préparatoires à la réglementation en matière de protection des données personnelles qu'une telle donnée doit être détruite ou rendue anonyme « aussitôt qu'[elle] est devenue inutile »¹⁵, par quoi il faut entendre, au vu de ce qui précède, aussitôt que la tâche en vue de laquelle elle a été collectée a abouti, c'est-à-dire à l'échéance de la durée d'utilité administrative ou légale du document qui la contient. En matière de vidéosurveillance, par exemple, la durée d'utilité légale des enregistrements visuels ou audiovisuels contenant des données personnelles est en principe de sept jours, ce délai pouvant être porté à trois mois dans certaines circonstances¹⁶.

Les organes des institutions¹⁷ sont tenus d'informer le responsable sous la surveillance duquel ils sont placés de toute intention de destruction de données personnelles, à moins que ces opérations ne soient prévues explicitement par une loi, un règlement ou une décision du Conseil d'État (art. 51 al. 1^{er} let. b LIPAD). Dans l'exemple qui précède, la destruction des données personnelles résultant de la surveillance étant explicitement prévue par la loi, elle n'est, sauf directive contraire (art. 37 al. 2 LIPAD), pas soumise à ce devoir d'information.

La destruction des données personnelles et la conservation des documents

L'art. 40 al. 1^{er} LIPAD précité pose clairement le principe selon lequel la destruction de données personnelles, ou leur « anonymisation » (c'est-à-dire leur conservation moyennant rupture du lien avec une personne identifiée ou identifiable), est toujours subsidiaire à une obligation légale de conservation.

À cet égard, l'art. 6 al. 2 LArch dispose que les institutions ne peuvent détruire des archives administratives susceptibles d'avoir une valeur archivistique¹⁸ sans l'autorisation des Archives d'État. En outre, conformément à l'art. 7 LArch, les institutions publiques doivent proposer le versement aux Archives d'État de tous les documents dont elles n'ont plus besoin en permanence, pour autant qu'elles ne soient pas chargées de les archiver elles-mêmes.

On le voit, les exigences de la LArch et celles du volet « protection des données personnelles » de la LIPAD ne portent pas tout à fait sur le même objet : la LArch porte sur la conservation de *documents* tandis que la LIPAD porte sur la destruction ou l'« anonymisation » de *données personnelles*.

Au sens de la LArch, sont des documents tous les supports de l'information, quelle que soit leur date, qu'ils se présentent sous forme écrite ou numérisée¹⁹, visuelle ou sonore (art. 3 al. 3 LArch). Au sens de la LIPAD, sont des données personnelles toutes les informations qui se rapportent à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 4 let. a LIPAD). La LArch régit donc la conservation de supports d'information et, partant, des informations qui y figurent, alors que la LIPAD fixe les conditions et modalités de la destruction ou de l'« anonymisation » de certaines informations seulement, conditions et modalités qui peuvent cependant, dans certaines circonstances exceptionnelles, entraîner la destruction de leurs supports.

¹⁴ Voir l'art. 37 al. 2 LIPAD.

¹⁵ PL9870-A, *ad* art. 40 LIPAD, p. 30.

¹⁶ Voir l'art. 42 al. 2 LIPAD.

¹⁷ Est un « organe » tout membre ou tout mandataire d'une institution qui assume, pour le compte de celle-ci, la diffusion active des informations, le traitement des demandes d'accès aux documents, ou celui de données personnelles (art. 4 let. h LIPAD).

¹⁸ Il s'agit, conformément à l'art. 2 al. 1^{er} LArch, de tous les documents des institutions publiques qui ont une valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle.

¹⁹ Numérisée et/ou numérique.

La coordination de la LArch et de la LIPAD

La principale difficulté soulevée par la coordination des deux lois réside dans le fait que, pour le biographe ou pour l'administration d'une succession par exemple, l'intérêt archivistique d'un document disparaît avec la destruction ou l'« anonymisation » des données personnelles qui y figuraient.

Les exigences, en apparence contradictoires, de destruction et de conservation des informations détenues par les institutions peuvent cependant être résumées de la manière suivante.

Les données personnelles, et en particulier les données personnelles sensibles, sont protégées tant par la LArch que par la LIPAD.

Les demandes individuelles d'accès à ses propres données personnelles ainsi que toute autre prétention fondée sur les art. 47 ou 48 LIPAD (notamment demande de mise à jour, rectification, suppression) doivent être examinées, cas par cas, par l'institution. Il y est fait droit lorsque, s'agissant de données qui ne figurent pas dans une archive historique, les conditions en sont réalisées. Plus spécifiquement, les requêtes individuelles qui tendent à la destruction ou l'« anonymisation » de données personnelles doivent être traitées – ou du moins signalées – par le responsable LIPAD.

Les fichiers (ou registres)²⁰ exploités par les institutions soumises à la LIPAD, contenant les données personnelles de tout ou partie de la population, sont des documents au sens de la LArch, qu'ils soient sur un support physique ou informatique. Ils doivent être conservés intégralement pendant toute leur durée d'utilité légale ou administrative, et les données qu'ils contiennent traitées conformément aux exigences légales²¹.

À l'échéance de la durée d'utilité légale ou administrative, le versement de tous les documents dont le « sort final » a été préalablement défini (conservation ou échantillonnage) doit être proposé aux Archives d'État. Il en est de même, dès lors, de ces fichiers. Les données personnelles qu'ils contiennent seront, de fait, protégées par les règles sur la consultation des archives, mentionnées ci-dessous.

Tous les autres documents contenant des données personnelles doivent être détruits ou « anonymisés » et, s'ils sont néanmoins conservés, le sont, avec le statut d'archives historiques, sous la responsabilité de l'institution concernée. Dans ce dernier cas, l'institution annonce sa volonté de conservation tant aux Archives d'État qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

La consultation des documents et l'accès aux données personnelles

L'accès aux archives administratives (les documents actifs et semi-actifs) est soumis, sauf exceptions²², au principe de la transparence, régi par les art. 24 et suivants LIPAD, par des lois spéciales et par des lois de procédure judiciaire ou administrative. Pour ce qui est des archives historiques, les documents versés aux Archives d'État ou que les institutions sont chargées d'archiver elles-mêmes ne peuvent en principe être consultés qu'à l'expiration d'un délai de protection de vingt-cinq années à compter de la clôture du dossier ; ils demeurent toutefois ac-

²⁰ Par « fichier », on entend tout système destiné à réunir, sur quelque support que ce soit, des données personnelles d'un segment de la population déterminé, et structuré de manière à permettre de relier les informations recensées aux personnes qu'elles concernent (art. 4 let. d LIPAD).

²¹ Le traitement est licite (nécessaire, voire indispensable, à l'accomplissement d'une tâche légale), les données sont de qualité (pertinentes et exactes) et sécurisées (art. 35 à 38 LIPAD). Le traitement de données personnelles qui ne répond pas à ces exigences doit être corrigé, spontanément (art. 36 LIPAD) ou à la demande des personnes concernées (art. 47 LIPAD).

²² Voir l'art. 26 LIPAD. Aux termes de cette disposition, les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la loi (al. 1^{er}). Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la seule mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication (art. 27 al. 1^{er} LIPAD).

cessibles pendant cinq ans dès leur archivage lorsque le requérant aurait pu y avoir accès auparavant en vertu de la LIPAD (art. 12 al. 1 à 3 LArch).

Autrement dit, quand il était possible sous l'empire de la LIPAD, l'accès à un document doit encore être admis au cours des cinq années qui suivent l'acquisition de son statut d'archive historique. Comme déjà dit, il convient de considérer que le changement de statut intervient, de plein droit, à l'échéance de la durée d'utilité administrative ou légale, laquelle court à compter de la « clôture » du dossier, c'est-à-dire à partir de la date du dernier apport organique qui y a été opéré²³.

Par ailleurs, toute personne conserve le droit d'accéder à ses données personnelles aux conditions prévues par l'art. 14 LArch. Mais, contrairement à ce qui prévalait avant cette échéance, la personne concernée ne peut plus faire valoir les droits consacrés à l'art. 47 LIPAD, comme par exemple celui de requérir la rectification ou la destruction de ses données personnelles ; en effet, les archives historiques ne peuvent pas être modifiées, seules des adjonctions explicitement désignées comme telles pouvant être portées à des dossiers d'archives historiques (art. 10 LArch). De même, le droit des proches d'une personne décédée d'accéder aux données personnelles de celles-ci dans les limites fixées à l'art. 48 LIPAD s'éteint à l'échéance de la durée d'utilité administrative ou légale²⁴, c'est-à-dire au moment où le document qui les contient acquiert le statut d'archive historique.

Recommandations de l'archiviste d'État et du préposé cantonal

1. Les institutions soumises à la LArch et à la LIPAD sont invitées à élaborer le calendrier de conservation des documents qu'elles détiennent et à le rendre consultable.
2. Elles sont également invitées à annoncer, aux Archives d'État et au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, les documents contenant des données personnelles qu'elles entendent conserver à titre d'archives historiques sous leur seule responsabilité au-delà de la durée d'utilité administrative ou légale.
3. Dans le cadre de la gestion des documents contenant des données personnelles qu'elles détiennent, les institutions sont invitées à appliquer les principes suivants :
 - a) Les fichiers (ou registres) qu'elles exploitent – contenant les données personnelles de tout ou partie de la population – doivent être proposés aux Archives d'État avant toute suppression totale ou partielle. Les Archives d'État détermineront s'il convient de les conserver à titre d'archives historiques. Dans la négative, le fichier devra être supprimé ou anonymisé. Dans l'affirmative, il sera versé aux Archives d'État.
 - b) Les demandes individuelles de suppression ou d'anonymisation de données personnelles sont examinées, cas par cas, par l'institution. Il y est fait droit lorsque, s'agissant de données qui ne figurent pas dans une archive historique, les conditions en sont réalisées. À défaut, la procédure prévue par l'art. 49 LIPAD est appliquée et le dossier est transmis au préposé cantonal.

*

Document élaboré par l'archiviste d'Etat et le préposé cantonal, juillet 2011

²³ Voir la note 10 ci-dessus.

²⁴ Voir le commentaire article par article du PL8182, *ad* art. 13 al. 4 LArch, p. 27.

ANNEXE

Accès aux documents

