

Recherche sur des données personnelles et protection à l'état civil

1. Remarques générales sur l'art. 29a OEC

Dans différentes branches de la recherche scientifique, la compilation de données personnelles constitue une partie essentielle de l'examen. Sont concernées, en premier lieu, la recherche historique, démographique, sociologique, médicale ainsi que la recherche dans le domaine de la famille (généalogie). La compilation – aux fins de recherche – de données personnelles provenant des registres de l'état civil a été réglée d'une manière particulière lors de la révision du droit de la protection des données et ceci à l'art. 29a de l'Ordonnance sur l'état civil (OEC)^{1 2} Pour la ratio legis de l'art. 29 OEC et les principes généraux d'interprétation, nous renvoyons à la doctrine³.

L'alinéa 1 de l'art. 29a s'applique à la « recherche scientifique » ne concernant pas des personnes, ce qui l'oppose à l'al. 2 ; l'al. 1 mentionne la « recherche scientifique », tandis qu'à l'al. 2 il n'est question que de « recherche ». Pourtant la qualification d'un projet comme « scientifique » s'impose également dans la recherche se rapportant à des personnes. Par ces deux formulations, le Conseil fédéral entendait faciliter l'accès à des données personnelles de tiers à des généalogistes non professionnels sans exiger de leur part une qualification universitaire dans ce domaine. Mais dans le cadre de l'al. 2, la règle suivante doit être observée à l'égard de toutes les catégories de requérants : la divulgation de données personnelles n'est licite qu'à des fins de recherche ; celle-ci peut se définir comme le fait de rechercher des informations nouvelles d'une manière systématique et dans le but précis d'élargir ses connaissances. Même les chercheurs non professionnels, c'est-à-dire sans qualification scientifique particulière sont tenus de rendre vraisemblable la véracité du but de leur recherche et d'exposer de manière convaincante aux autorités de l'état civil d'une part les motifs de leur démarche ainsi que les moyens envisagés pour atteindre le but visé. Un minimum de systématique et de méthode doit être exigé ; l'art. 29a al. 2 OEC ne réserve aucune faveur à celui qui souhaiterait « feuilleter » les registres de l'état civil par pure curiosité⁴.

De plus, la qualification de scientifique de la recherche est un critère important relatif à la protection des données. En effet, plus un projet risque de porter préjudice aux droits de la personnalité de ceux sur lesquels porte l'étude ou aux droits de tiers (par ex. une étude à vaste portée géographique ou l'intention de publier des résultats), plus les garanties d'une protection des données doivent être efficaces et les exigences quant à la fiabilité du chercheur élevées, notamment par l'état de ses compétences scientifiques. Plusieurs aspects sont à examiner sous ce rapport : les chercheurs participant à l'étude en question paraissent-ils compétents au vu de leur formation et de leurs connaissances ? Les méthodes de recherche sont-elles appropriées à la finalité du projet ? Le mandat de ces recherches jouit-il de quelque notoriété et est-il digne de confiance ? Le projet est-il appuyé par des lettres de recommandation d'instances publiques ou y a-t-il des subsides attribués par des

instances reconnues (par ex. Fonds national) ? De plus, il importe de s'assurer que les chercheurs possèdent des connaissances approfondies et suffisantes du droit suisse de la protection des données. Les chercheurs doivent démontrer que la compilation de données personnelles est nécessaire à la réalisation de leur projet de recherche. L'importance de l'apport scientifique du projet ne doit pas être évaluée avec trop de rigueur, d'autant plus qu'un travail de documentation disproportionné serait nécessaire pour répondre à cette question.

2. Recherche historique

2.1. Les faits

Des historiens militaires se proposant de faire une recherche quant à la composition de l'état-major de l'armée ont envoyé un questionnaire à nombre d'offices de l'état civil et d'autorités communales, posant toutes sortes de questions concernant d'anciens membres de l'état-major. Parmi celles-ci, certaines étaient du genre suivant : quel est le grade militaire du beau-père de Monsieur X, membre de l'état major ? Quelle profession Monsieur X exerce-t-il dans sa vie civile, de quelle confession est-il, de quel conseil d'administration est-il membre, quel est le nom de son épouse, est-il déjà décédé ? Les autorités cantonales de surveillance auxquelles l'autorisation de divulguer les renseignements souhaités avait été adressée désiraient connaître l'avis de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC). Conjointement, les autorités de surveillance reprochaient au questionnaire son ampleur qui, selon elles, dépassait largement le cadre des informations que contiennent les registres de l'état civil.

2.2. Prise de position de l'OFEC

Au vu de son ampleur géographique et son impact possible sur l'opinion publique, un tel projet de recherche effectué à une échelle nationale constitue un danger considérable pour la protection des droits de la personnalité de ceux sur qui porte l'étude. C'est pourquoi l'OFEC a imposé des exigences élevées quant aux qualifications scientifiques des chercheurs et au sérieux de la démarche scientifique. Le projet en question a été dirigé par des cadres de l'armée suisse actifs dans le domaine scientifique, concrétisé par des historiens et soutenu par le Fonds national pour le développement de la recherche scientifique. C'est sur cette base que les responsables de ce projet étaient dignes de confiance, garantissant le caractère scientifique de celui-ci.

L'OFEC a recommandé aux autorités cantonales d'accorder une autorisation générale de consulter les registres de l'état civil, cependant soumise aux charges suivantes : 1) après avoir prélevé les données personnelles souhaitées, les chercheurs doivent requérir – auprès des personnes concernées encore en vie – l'autorisation de divulguer et d'utiliser de toute autre façon les données en question. 2) Les chercheurs n'obtiendront pas de renseignements sur des données – non conservées dans ces registres – telles que le domicile, la confession, le grade académique, la profession, l'appartenance à une société lucrative, à un conseil d'administration. 3) La rubrique « remarques » du questionnaire devrait être supprimée ou remplacée par des questions plus précises.

3. Généalogie

3.1. Les faits

Monsieur A s'intéresserait à la généalogie de sa propre famille. Il voulait connaître l'origine de ses ancêtres maternels et paternels. Les registres paroissiaux et de l'office de l'état civil du canton X lui révélèrent de nombreuses informations ayant parfois un caractère personnel délicat et ne concernant même pas exclusivement sa propre famille. Dans le canton Y, par contre, l'office de l'état civil, avant d'accéder à la demande de consultation des registres, demanda une autorisation à l'autorité cantonale de surveillance. Cette dernière rejeta la requête de Monsieur A, invoquant la protection des données. A la suite de ce refus, Monsieur A s'adressa à l'OFEC afin de savoir si la portée des normes garantissant la protection des données était étendue au point de l'empêcher de connaître même l'origine de ses ancêtres en ligne directe.

Monsieur B, généalogiste de profession, demanda à l'autorité de surveillance du canton Q de lui accorder l'autorisation générale et illimitée dans le temps de consulter tous les registres de l'état civil de ce canton afin d'être en mesure, sur mandat de tiers, de procéder à des enquêtes de ce genre en tant que généalogiste professionnel. Dans sa requête, Monsieur B s'appuyait sur l'art. 29 al. 4 OEC, faisant valoir qu'en qualité de chercheur privé et il avait un intérêt direct et digne de protection à avoir le droit de consulter les registres de l'état civil. L'autorité cantonale de surveillance du canton Q a suspendu l'examen de la requête de Monsieur B et demanda à l'OFEC de prendre position sur cette question.

3.2. Prise de position de l'OFEC

3.2.1. Distinction

A notre avis, il faut distinguer entre des recherches qui portent sur la propre famille de celui qui les effectue et celles d'un généalogiste qui travaille sur mandat de tiers et portant sur une famille inconnue de lui. La recherche sur leur propre famille telle que l'effectuent souvent des non professionnels se caractérise par le fait que le généalogiste, en tant que membre de la famille, est lui-même concerné par le résultat de sa recherche. Du fait d'un lien familial plus ou moins étroit entre le chercheur et les personnes sur lesquelles porte l'étude, un danger accru d'abus existe lors de l'exploitation de telles données. Lors de recherches généalogiques sur mandat d'un tiers, par contre, c'est uniquement par l'intermédiaire du mandataire que le mandant reçoit des informations sur les membres qui composent sa famille ainsi que d'éventuels renseignements délicats concernant des personnes avec lesquelles le mandant a des liens de parenté plus ou moins étroits. Le généalogiste joue par conséquent le rôle d'homme de confiance, intermédiaire entre les données personnelles et les mandants. C'est pourquoi, lors le chercheur compile des données personnelles et les communique à des tiers, des critères juridiques différents doivent être pris en considération. Ainsi, nous exposerons d'abord les critères juridiques communs aux deux catégories de généalogistes (chiffre 3.2.2.), puis ceux qui divergent (ch.3.2.3.).

Si un généalogiste effectue des recherches par pur intérêt scientifique et sans intention d'établir un lien quelconque avec sa propre famille ou celle d'un mandant, on appliquera les règles sur la recherche historique décrites aux chiffres 1 et 2.

3.2.2. Modalités communes

Les deux catégories présupposent que la recherche se fasse avec sérieux et de façon méthodique (voir plus haut chiffre 1). Le respect de cette exigence permet de trouver un équilibre entre le souhait légitime de connaître sa propre famille et le risque d'abus.

La base de la protection des données personnelles réside dans la protection de la personnalité de la personne concernée. La protection cesse avec la disparition de la personne, c'est-à-dire au moment de sa mort. Nous sommes par conséquent partisans d'une pratique qui traite différemment la personne concernée qui est encore en vie de celle qui ne l'est plus. Les données personnelles concernant des personnes encore en vie devraient en principe être relevées auprès de celles-ci. Or, l'une des fonctions des recherches généalogiques est justement de retrouver des membres d'une famille inconnus jusque là et de les intégrer dans l'arbre généalogique. C'est pourquoi le généalogiste ne peut souvent pas, au moment de requérir l'autorisation de consulter les registres auprès de l'état civil, citer le nom de toutes les personnes sur lesquelles sa recherche portera. Dans de pareils cas, il est impossible d'obtenir, avant de consulter les registres, le consentement de ces personnes au sens de l'art. 29a al. 2 OEC. C'est la raison pour laquelle l'autorité cantonale de surveillance peut, en dérogation de l'art. 29 al. 1 en se basant sur l'art. 29a al. 2 OEC, permettre au chercheur de divulguer des données sur l'identité de membres encore vivants d'une famille aussi bien en ligne directe que collatérale. Ainsi le chercheur peut, en observant une certaine prudence, consulter les inscriptions faites dans des registres plus récents et portant sur des personnes décédées (art. 29a al. 2 en relation avec l'art. 30a OEC). Aucune autorisation n'est nécessaire pour consulter des registres qui ont plus de 120 ans, ces derniers peuvent l'être « avec ménagement » (art. 7 al. 2 OEC). Dans l'hypothèse où le chercheur obtient l'autorisation de consulter les registres de l'état civil, celle-ci contiendra la charge – sous peine de sanction pénale (art. 292 CPS)⁵ de garder secrètes les données étudiées et ce, dans un premier temps, également à l'égard d'un éventuel mandant. Si les données étudiées doivent être intégrées à l'arbre généalogique et divulguées à des tiers, le consentement des personnes concernées encore en vie est nécessaire. Si celles-ci refusent de consentir à la divulgation des données étudiées, ces dernières doivent être entièrement détruites. Dans ce cas, la mention « branche florissante » peut être apportée à l'arbre généalogique. S'il s'avère irréalisable d'obtenir une détermination des personnes concernées, l'autorité cantonale de surveillance doit procéder à une pesée des intérêts en jeu.

En généalogie, le droit d'obtenir des données concernant ses ancêtres ne s'étend qu'aux membres de la famille ayant un lien de parenté direct ou indirect avec le chercheur ou son mandant. Cela signifie qu'à notre avis un enfant adoptif ne peut pas obtenir de renseignements concernant ses parents biologiques par le biais de recherches généalogiques⁶.

En outre, il faut relever que le généalogiste ne devrait, dans ses rapports, jamais évoquer l'origine du lien de filiation (par ex. par adoption), mais mentionner exclusivement l'existence ou l'absence d'un tel lien.

3.2.2. Distinctions par rapport aux modalités

Une première distinction porte sur l'ampleur matérielle de l'autorisation. A notre avis, une autorisation durable – contrairement à l'autorisation accordée de cas en cas – comprend un nombre indéterminé de projets de recherche. Les deux sortes d'autorisations devraient être limitées dans le temps. Aucune autorisation durable de consulter les registres de l'état civil ne peut être accordée aux généalogistes qui veulent étudier leur propre famille. Cela signifie que l'autorisation doit se limiter à un seul projet de recherche, à savoir l'étude de la famille du généalogiste. En revanche, il paraît tout à fait sensé d'accorder à des professionnels de la généalogie, travaillant régulièrement sur mandat de tiers et possédant des compétences reconnues, une autorisation durable qui peut porter sur l'étude de familles différentes dont la liste ne peut être établie à l'avance. L'avantage d'une telle autorisation durable réside dans le fait qu'il n'est pas nécessaire de présenter chaque projet de recherche séparément à l'autorité cantonale de surveillance pour qu'elle statue sur chacun d'eux. L'autorisation durable est cependant liée à des charges formulées avec précision quant à la protection des données ; elle ne dispense le chercheur ni de l'obligation de révéler son identité chaque fois qu'il consulte les registres, ni de celle de présenter une procuration des mandants ainsi qu'une autorisation cantonale. L'office de l'état civil dont les registres sont consultés devrait garder trace du passage du généalogiste dans un protocole que l'office conserverait. La limitation de la durée de l'autorisation s'impose pour qu'il soit possible de vérifier périodiquement que celle-ci remplit toujours les conditions requises et de tenir compte de l'évolution des technologies de l'information. La durée de l'autorisation doit être réglée de cas en cas mais, en règle générale, elle ne devrait, à notre avis, pas dépasser cinq ans.

En outre, l'autorisation devrait préciser sur quels registres elle porte. Ceux qui étudient leur propre famille ne doivent obtenir l'autorisation de consulter que les registres contenant des renseignements sur leur famille. Par contre, le professionnel qui effectue une recherche sur mandant peut être autorisé par l'autorité de surveillance cantonale à consulter tous les registres d'un canton sans que cette autorisation ne l'oblige à se limiter à l'étude d'une seule famille. Ce procédé, tout comme celui de l'autorisation durable, a l'avantage de diminuer les frais administratifs. Si la première restriction évoquée ne peut guère en pratique être contrôlée en détail, les officiers de l'état civil doivent par contre se livrer à une surveillance accrue pendant que leurs registres sont consultées à des fins de recherche ce qui, combiné à une exigence élevée quant à la méthode de recherche, paraît propre à diminuer le risque d'abus.

3.2.4. Solution des cas pratiques

La solution des cas présentés au chiffre 3.1. apparaît clairement s'ils ont examinés en tenant compte des éclaircissements donnés ci-dessus. Dans le cas de Monsieur A, l'officier de l'état civil du canton X a interprété de manière trop extensive le droit de la protection des données. L'office de l'état civil du canton Y aurait dû contrôler les qualifications scientifiques de Monsieur A avant de rejeter sa requête. La requête

de Monsieur B n'avait pas son fondement dans l'art. 29 al. 4 OEC ; elle aurait dû être traitée à la lumière de l'art. 29a OEC. Puisque Monsieur B était réputé pour sa compétence et son expérience, nous avons recommandé l'approbation lui accordant une autorisation limitée dans le temps.

4. Coordination de projets intercantonaux

Si un projet de recherche concerne des registres de plusieurs cantons, un procédé coordonné d'octroi des autorisations s'impose quant à la procédure d'autorisation, ceci tant pour des raisons d'égalité de traitement que d'économie de procédure. Cette coordination peut s'effectuer de manière autonome par les cantons concernés. Dans des cas pareils l'OFEC serait même prêt, à la demande des cantons concernés, de se charger de la coordination comme ce fut le cas pour le projet de recherche d'histoire militaire décrit au chiffre 2.

(Avis rédigé par Olivier Waespi, licencié en droit, le 12.04.2000; REC 2000/5/142)

(traduction effectuée par Dorothee Bendel, Pully)

¹ RS 211.112.1

² L'art. 29 a est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Pour les principes de la révision du droit de la protection des données dans l'OEC, voir l'art. 40 al. 3 de la modification du CC du 26 juin 1998, FF. 1998 3077ss ; voir en outre le message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995, ch. 211.22 ad art. 40 al. 3, FF 1996 I 53. Pour d'autres informations concernant la genèse ainsi que la ratio legis, voir Rolf Reinhard : « Die Teilrevision der Zivilstandsordnung vom 13. August 1997 (Ziele und Systematik) », conférence prononcée dans le cadre d'un cours de formation complémentaire pour instructeurs des autorités cantonales de surveillance le 26-27 septembre 1997 à Brunnen SZ, distribuée aux intéressés par l'OFEC ; Jäger/Siegenthaler : « Das Zivilstandswesen in der Schweiz », Berne 1998, N. 19.11 ; Michel Montini : « La protection des données de l'état civil », dans « Mélanges édités à l'occasion de la 50^{ème} Assemblée générale de la Commission Internationale de l'Etat civil », Neuchâtel 1997, p. 186ss ; Michel Montini : « Protection des données de l'état civil : premières expériences suite à la révision de l'OEC entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998 » dans REC 1999, p. 18 (version allemande, p. 141)

³ Voir à ce propos Jäger/Siegenthaler, op. cit., N. 19. 16ss et Montini, op. cit. : REC 1999 p. 21s.

⁴ Voir à ce sujet Montini, op. cit. dans Mélanges, N. 391 : « L'amateurisme au sens péjoratif du terme ne saurait être favorisé ».

⁵ CPS, RS 311

⁶ La portée du droit de chacun d'obtenir des renseignements sur ses propres parents biologiques – en dehors du domaine de la procréation médicalement assistée – basée sur l'art. 111 al. 2 lettre g de la Constitution fédérale n'a pas encore été entièrement déterminée. En tout cas, à notre avis, une telle requête de révélation ne pourrait pas s'appuyer sur l'art. 29a OEC ; elle serait soumise à d'autres critères juridiques que ceux de la divulgation de données personnelles dans un but de recherche.