

**REVUE FRIBOURGEOISE DE JURISPRUDENCE**  
**FREIBURGER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSPRECHUNG**

**Numéro spécial**

**Sondernummer**

**DE LA JUSTICE AUX ARCHIVES**

Conservation de données sensibles, recherche historique  
et mesures de coercition à des fins d'assistance avant 1981

**JUSTIZ UND ARCHIV**

Aufbewahrung von sensiblen Daten, historische Forschung  
und fürsorgerische Zwangsmassnahmen vor 1981

Editeurs / Herausgeber

**Rédaction RFJ /**  
**Redaktion FZR**

**Archives de l'Etat /**  
**Staatsarchiv**

HUGO CASANOVA  
HUBERT BUGNON  
FRÉDÉRIC OBERSON  
LUC VOLLERY

ALEXANDRE DAFFLON  
CHARLES-EDOUARD THIÉBAUD

Fribourg / Freiburg 2015



## AVANT-PROPOS

En 2005, la RFJ publiait un numéro spécial consacré à la nouvelle Constitution fribourgeoise, qui marquait l'entrée de Fribourg dans le XXI<sup>e</sup> siècle et donnait à notre canton un cadre pour construire son avenir. Dix ans plus tard, c'est vers le passé et sa conservation que se tourne la RFJ pour un nouveau numéro spécial. Elle s'est en effet proposée pour publier les actes de deux journées d'étude organisées en octobre 2014 par le Tribunal cantonal, les Archives de l'Etat de Fribourg et la Société d'histoire du canton de Fribourg sur le thème qui donne son titre à la présente publication.

Ces deux journées ont abordé divers sujets liés à l'archivage des dossiers judiciaires et à leur exploitation après archivage. Elles ont porté une attention particulière à la pratique, courante jusqu'au début des années 1980, des internements administratifs et des enfants placés de force dans des familles ou des foyers. C'est un thème douloureux qui revient à la surface ces derniers temps avec notamment l'adoption, le 21 mars 2014, de la loi fédérale sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative (RS 211.223.12), les travaux de la Table ronde pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance et la constitution d'un Fonds d'aide immédiate aux victimes de placements extrafamiliaux ; avec aussi l'aboutissement, le 12 janvier 2015, de l'initiative populaire fédérale « Réparation de l'injustice faite aux enfants placés de force et aux victimes de mesures de coercition prises à des fins d'assistance » (FF 2015 969 ; un contre-projet indirect est en préparation). Ce passé sombre, qui a fait dernièrement l'objet d'une publication de la Société d'histoire du canton de Fribourg (R. CRETZ / F. PYTHON, Enfants à louer. Orphelins et pauvres aux enchères, Archives de la SHCF 2015), mérite tout particulièrement que les études le concernant soient diffusées le plus largement possible.

Pour la préparation de ce numéro spécial, le comité de rédaction de la Revue a pu compter sur le précieux concours des Archives de l'Etat et de l'archiviste chargé des fonds judiciaires, M. Charles-Edouard Thiébaud. Il a pu également compter sur l'aide financière et logistique de la Direction de la sécurité et de la justice, avec notamment l'appui de M. Didier Page, secrétaire général, et de Mme Aline Jenni, traductrice, auxquels s'adressent nos vifs remerciements.

Fribourg, octobre 2015

Le comité de rédaction

## VORWORT

Im Jahr 2005 veröffentlichte die FZR eine Sondernummer zur neuen Freiburger Verfassung, die Freiburg ins 21. Jahrhundert führte und unserem Kanton einen Rahmen für die Gestaltung seiner Zukunft gab. Zehn Jahre später richtet die FZR ihren Blick in einer weiteren Sondernummer auf die Vergangenheit und ihre Erhaltung. Die FZR hat angeboten, die Beiträge zu den zwei Studientagen zu veröffentlichen, die das Kantonsgericht, das Freiburger Staatsarchiv und die *Société d'histoire du canton de Fribourg* im Oktober 2014 zum titelgebenden Thema dieser Publikation organisiert haben.

Die zwei Studientage behandelten verschiedene Themen in Zusammenhang mit der Archivierung von Gerichtsakten und ihrer anschliessenden Nutzung. Der Schwerpunkt lag insbesondere auf der bis zu Beginn der 1980er Jahre gängigen Praxis der administrativen Versorgung und Zwangsplatzierung von Kindern in Familien und Heimen. Dieses emotionale Thema fand in letzter Zeit wieder vermehrt Beachtung, insbesondere durch die Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Rehabilitation administrativ versorgter Menschen vom 21. März 2014 (SR 211.223.12), die Arbeiten des Runden Tisches für die Opfer von fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und die Schaffung eines Soforthilfefonds für die Opfer von Fremdplatzierungen. Ausserdem ist am 12. Januar 2015 eine eidgenössische Volksinitiative mit dem Titel «Wiedergutmachung für Verdingkinder und Opfer fürsorgerischer Zwangsmassnahmen» (BBl. 2015 969; ein Gegenentwurf ist in Vorbereitung) zustandegekommen. Dieses düstere Kapitel der Vergangenheit, das kürzlich Thema einer Publikation der *Société d'histoire du canton de Fribourg* (R. CRETAAZ / F. PYTHON, *Enfants à louer. Orphelins et pauvres aux enchères*, Archives de la SHCF 2015) war, verdient es ganz besonders, dass Studien dazu einer möglichst breiten Öffentlichkeit bekannt gemacht werden.

Bei der Erstellung dieser Sondernummer konnte das Redaktionskomitee auf die wertvolle Mitarbeit des Staatsarchivs und des für den gerichtlichen Bestand zuständigen Archivars Charles-Edouard Thiébaud zählen. Ausserdem wurde das Komitee finanziell und organisatorisch von der Sicherheits- und Justizdirektion unterstützt, namentlich durch den Generalsekretär Didier Page und die Übersetzerin Aline Jenni, denen wir unseren herzlichen Dank aussprechen.

Freiburg, Oktober 2015

Der Redaktionausschuss

# SOMMAIRE / INHALTSÜBERSICHT

Avant-propos / Vorwort .....	III/IV
Sommaire / Inhaltsübersicht .....	V
Table des matières / Inhaltsverzeichnis .....	IX

## **ARCHIVES JUDICIAIRES : TRAITEMENT ARCHIVISTIQUE, CONSERVATION ET COMMUNICABILITÉ**

JOURNÉE DU 3 OCTOBRE 2014

---

## **GERICHTSARCHIVE: ARCHIVWISSENSCHAFTLICHE BEHANDLUNG, AUFBEWAHRUNG UND BENUTZBARKEIT**

STUDENTAG VOM 3. OKTOBER 2014

*Alexandre Dafflon*

Archives judiciaires – Un « continent à connaître et à explorer » (ouverture de la journée) .....	1
---	---

*Evelyne Volery Mosset*

L'archivage au Tribunal fédéral .....	7
---------------------------------------	---

*Nathalie Fanac Huguenin-Elie*

L'archivage des dossiers judiciaires dans le canton de Genève .....	19
---	----

*Charles-Edouard Thiébaud*

Etat des lieux des archives judiciaires dans le canton de Fribourg .....	31
--	----

*Alice Reichmuth Pfammatter*

Datenschutz und Gerichtsarchive .....	43
---------------------------------------	----

<i>Frédéric Oberson</i>	
Informatisation de la justice – Perspective d’avenir archivistique .....	63

<i>Raphaël Brenta</i>	
Consultations d’images interdites ou choquantes mises à disposition du public.....	79

**UTILISATION DES ARCHIVES JUDICIAIRES COMME  
SOURCES D’INFORMATION  
JOURNÉE DU 4 OCTOBRE 2014**

**AUSWERTUNGSARTEN DER GERICHTSARCHIVE ALS  
INFORMATIONSQUELLE  
STUDENTAG VOM 4. OKTOBER 2014**

<i>Erwin Jutzet</i>	
Qui sont les enfants placés d’aujourd’hui ? (ouverture de la journée)	85

<i>Luzius Mader</i>	
Mesures de coercition à des fins d’assistance et placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 – Attentes légitimes des victimes et défis à relever pour les archives .....	87

<i>Anne-Françoise Praz</i>	
Entre destins individuels et recherche historique : comment aborder les dossiers d’enfants placés ? .....	99

<i>Rebecca Crettaz</i>	
Les placements des personnes assistées d’après les exemples de deux communes fribourgeoises entre 1850 et 1930.....	115

<i>Laurent Schneuwly</i>	
Consultation des dossiers judiciaires de première instance civile, constat et problématique .....	135

*Leonardo Broillet*

Les archives judiciaires au secours de la généalogie et de  
l'histoire familiale ..... 149

*Charles-Edouard Thiébaud*

Les archives judiciaires au service de l'histoire économique..... 159



Les organisateurs du colloque souhaitent en outre remercier les autres personnes qui ont donné une conférence lors des Journées, sans que le résultat en soit publié ici :

Die Organisatoren des Kolloquiums möchten zudem den übrigen Personen danken, die an den Studientagen einen Vortrag gehalten haben, der hier nicht veröffentlicht wird:

*Numa Graa* – Expérience d'un chercheur dans les Archives judiciaires vaudoises

*Christophe Brandt* – Conservation d'un fonds photographique dans des archives judiciaires

*Suzette Sandoz* – L'évolution du droit du divorce vue à travers les jugements

*Laurent Tissot* – Archives judiciaires, histoire économique : les affres d'un dialogue de sourds

*Michel Porret* – Fragilité des papiers de justice et puissance du droit de punir





# TABLE DES MATIÈRES / INHALTSVERZEICHNIS

Avant-propos / Vorwort .....	III / IV
Sommaire / Inhaltsübersicht .....	V
Table des matières / Inhaltsverzeichnis .....	IX

## ARCHIVES JUDICIAIRES : TRAITEMENT ARCHIVISTIQUE, CONSERVATION ET COMMUNICABILITÉ

JOURNÉE DU 3 OCTOBRE 2014

## GERICHTSARCHIVE: ARCHIVWISSENSCHAFTLICHE BEHANDLUNG, AUFBEWAHRUNG UND BENUTZBARKEIT

STUDENTAG VOM 3. OKTOBER 2014

<b>Archives judiciaires – Un « continent à connaître et à explorer »</b> (ouverture de la journée) .....	1
<i>Alexandre Dafflon</i>	

<b>L'archivage au Tribunal fédéral</b> .....	7
<i>Evelyne Volery Mosset</i>	

I. Le Tribunal fédéral .....	7
II. Base légale .....	8
A. Article 3 : Les dossiers de procédure .....	9
B. Article 4 : Les dossiers administratifs .....	10
III. Dans la pratique .....	10
A. Archivage .....	10
1. Les dossiers de procédure .....	10
2. Les dossiers administratifs .....	12
3. Les protocoles du Tribunal fédéral .....	12
B. Consultation .....	13
1. Les copies d'arrêt .....	13
2. Les dossiers .....	14

IV. Perspectives d'avenir .....	14
A. Le Tribunal fédéral et la gestion électronique de documents.....	14
B. Informatisation des instruments de recherches.....	15
C. Projet de numérisation.....	16

## **L'archivage des dossiers judiciaires dans le canton de Genève .....**

*Nathalie Fanac Huguenin-Elie*

I. La conservation historique des archives judiciaires, une compétence des archives cantonales .....	19
II. Une étroite collaboration entre archives d'Etat et archiviste du pouvoir judiciaire .....	20
A. Les Archives d'Etat .....	20
B. L'archiviste du Pouvoir judiciaire .....	22
III. Procédure et outils de travail.....	23
A. Le calendrier de conservation.....	23
B. Trois niveaux de conservation des dossiers.....	25
IV. Le sort final .....	26
A. Le versement intégral d'une série.....	26
B. L'échantillonnage d'une série .....	27
V. Les délais légaux .....	29
VI. L'intérêt de conserver des documents d'archives .....	29

## **Etat des lieux des archives judiciaires dans le canton de Fribourg.....**

*Charles-Edouard Thiébaud*

I. Etat des lieux.....	31
II. Comparaisons cantonales romandes.....	33
III. Solutions éventuelles.....	34
IV. Recherches et utilisations possibles du fonds.....	36
V. Le fonds dans le fonds : un véritable trésor.....	39

## **Datenschutz und Gerichtsarchiv .....**

*Alice Reichmuth Pfammatter*

I. Datenschutz und dessen Prinzipien .....	43
A. Fallkonstellationen .....	43
1. BGE 127 I 425 .....	43

2. BGE 139 I 129 .....	44
B. Prinzipien im Datenschutzrecht .....	44
1. Was ist Datenschutz? .....	44
2. Was heisst Daten bearbeiten? .....	45
3. Grundsätze der Datenbearbeitung .....	45
II. Datenschutz und Archivierung .....	46
A. Datenkategorien und Archivierung .....	46
B. Archivierung als Datenbearbeitung .....	47
1. Gemeinsamkeiten von Datenschutz und Archivierung .....	48
2. Unterschiede .....	48
III. Gerichtsarchiv .....	50
A. Kantonale Bestimmungen zum Gerichtsarchiv .....	50
B. Gerichtsöffentlichkeit und Gerichtsarchiv .....	51
1. Gerichtsöffentlichkeit .....	51
2. Gerichtsarchiv .....	52
3. Recht auf Vergessen .....	53
4. Fortschreibung der Archive? .....	55
IV. Einsichtsrechte .....	56
A. Hängige Verfahren .....	56
B. Einsichtsrechte nach Rechtskraft .....	56
1. Vorarchivierung / Archivierung .....	56
2. Einsichtsrecht der betroffenen Person .....	57
3. Einsichtsrechte der Öffentlichkeit .....	58
V. Folgerungen .....	60

## **Informatisation de la justice – Perspective d’avenir archivistique..... 63**

*Frédéric Oberson*

I. La Justice : un monde complexe .....	63
II. L’objectif : assurer la qualité des décisions de justice .....	65
A. Quelques réflexions globales .....	65
B. Formalisation des processus judiciaires .....	66
C. Déformalisation de la procédure .....	67
III. L’informatisation de la justice : un tour d’horizon .....	68
A. Assistance directe aux professionnels de la justice .....	68
B. Communication électronique entre les tribunaux et les parties .....	71
IV. L’archivage judiciaire : quelques pistes de réflexion .....	73
A. Centralisation et harmonisation .....	73
B. Personnel spécialisé de proximité et gouvernance .....	75
C. Modernisation et simplification .....	77

<b>Consultations d'images interdites ou choquantes mises à disposition du public.....</b>	<b>79</b>
<i>Raphaël Brenta</i>	

I. Préambule.....	79
II. Images et textes choquants voire interdits.....	80
III. Consultation ordinaire des dossiers pénaux en cours .....	80
IV. Consultation des archives judiciaires .....	81
V. Mesures proposées .....	82

**UTILISATION DES ARCHIVES JUDICIAIRES COMME  
SOURCES D'INFORMATION  
JOURNÉE DU 4 OCTOBRE 2014**

—————  
**AUSWERTUNGSARTEN DER GERICHTSARCHIVE ALS  
INFORMATIONSQUELLE  
STUDENTAG VOM 4. OKTOBER 2014**

<b>Qui sont les enfants placés d'aujourd'hui ? (ouverture de la journée).....</b>	<b>85</b>
<i>Erwin Jutzet</i>	

<b>Mesures de coercition à des fins d'assistance et placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 – Attentes légitimes des victimes et défis à relever pour les archives .....</b>	<b>87</b>
<i>Luzius Mader</i>	

I. Introduction.....	87
II. Les personnes concernées et les victimes.....	88
III. Les travaux de la Table ronde .....	90
IV. Le Fonds d'aide immédiate .....	92
V. L'importance de l'accès aux archives .....	94
VI. Les travaux législatifs en cours .....	96
VII. Conclusion .....	97

**Entre destins individuels et recherche historique :  
comment aborder les dossiers d'enfants placés ? ..... 99**  
*Anne-Françoise Praz*

I.	Fonction de l'histoire dans le débat public sur l'enfance placée.....	102
A.	Contextualiser n'est pas excuser.....	103
B.	Illégalité, discrimination et tolérance sociale.....	105
C.	Les dossiers d'enfants placés, entre trace et légitimation du placement.....	107
II.	Les besoins de la recherche et les demandes adressées aux archivistes.....	108
A.	Analyser une série de dossiers d'enfants placés : intérêts et limites.....	109
B.	De la série aux destins individuels.....	112
C.	Les formes de transmission des documents .....	113

**Les placements des personnes assistées d'après les exemples  
de deux communes fribourgeoises entre 1850 et 1930 ..... 115**  
*Rebecca Crettaz*

I.	Introduction .....	115
II.	Le type de personnes placées .....	117
III.	La terminologie utilisée en matière de placement .....	119
IV.	Les étapes du placement.....	120
A.	L'annonce d'une mise en soumission.....	122
B.	L'adjudication d'une pension .....	123
V.	Les conditions de pension .....	124
VI.	Les montants de pension .....	126
VII.	Des pratiques particulières de placement : le placement gratuit et l'entretien à tour de rôle des indigents .....	128
A.	Le placement gratuit .....	129
B.	L'entretien à tour de rôle des indigents.....	131
VIII.	Conclusion.....	133

**Consultation des dossiers judiciaires de première instance  
civile, constat et problématique..... 135**  
*Laurent Schneuwly*

I.	Dossier judiciaire.....	135
A.	Définition.....	135
B.	Bases légales et/ou réglementaires.....	136

C. Formes .....	137
D. Constitution .....	138
II. Consultation .....	139
A. Formes .....	139
B. Personnes habilitées.....	141
1. Pendant la procédure.....	141
2. Après la procédure .....	144
III. Constat et problématique.....	146

**Les archives judiciaires au secours de la généalogie et de l'histoire familiale .....** 149  
*Leonardo Broillet*

I. Introduction.....	149
II. La généalogie .....	149
III. Justice civile et reconstruction du lignage.....	150
IV. Justice pénale et histoire familiale .....	153
V. Un cas concret : la famille Rossier et ses parents.....	154
VI. Conclusion .....	156

**Les archives judiciaires au service de l'histoire économique .....** 159  
*Charles-Edouard Thiébaud*

I. Préambule.....	159
II. Les entreprises.....	160
A. Le cas de Winckler .....	160
B. La Société générale suisse des Eaux et Forêts.....	162
III. Les privés .....	164
A. Analyse d'un cas pénal : création de fausse monnaie.....	164
B. Analyse d'un cas civil, le divorce.....	165
IV. Conclusion .....	166







# OUVERTURE DE LA JOURNÉE DU 3 OCTOBRE 2014 – ERÖFFNUNG DES STUDIENTAGS VOM 3. OKTOBER 2014

## ARCHIVES JUDICIAIRES – UN « CONTINENT À CONNAÎTRE ET À EXPLORER »

**Alexandre Dafflon**

Archiviste de l'Etat de Fribourg

*Seit über zehn Jahren teilt sich das Staatsarchiv von Freiburg das Gebäude Nr. 17 an der Zeughausstrasse mit dem Bezirksgericht Saane. Diese in der Schweiz in vielerlei Hinsicht sonderbare Situation (das Zusammentreffen einer Gerichtsbehörde und einer kulturellen Institution des Staates an ein und demselben Ort) wirft, obwohl zufällig entstanden, ein Schlaglicht auf die Beziehung des Archivs zu den Behörden, die es erschaffen. Die Entwicklung der kulturellen Dimension der Archive begann erst vor relativ kurzer Zeit. Wahrscheinlich erst in der Renaissance, seit dem 15. Jahrhundert, erschienen die Archivdokumente als unabdingbare Quellen der Geschichtswissenschaft und der Wissenschaftsforschung. Doch schon viel früher, d. h. während der mesopotamischen, ägyptischen, griechischen und römischen Antike, entstanden die Archive in enger Symbiose mit der Ausübung von Macht und Autorität. So befand sich das Stadtarchiv von Athen im 5. Jahrhundert vor Chr. im Archeion, dem Sitz der Behörden. Entgegen der weitverbreiteten Meinung, dass das Wort «Archiv» vom griechischen Suffix «archeo-» abzuleiten sei (alt, antik; daher die geläufige und sich hartnäckig haltende Vorstellung von staubbedeckten Bergen von alten Papieren und Pergamenten), liegt der etymologische Ursprung von «Archiv» im griechischen Wort «arkhè» (Herrschaft) und im Verb «árkhein» (befehlen). Archive sind die Begleiterscheinung einer wie auch immer gearteten Tätigkeit der Obrigkeit (ob geistlich, weltlich, rechtsetzend, rechtsprechend oder verwaltend). Das Zusammentreffen eines Gerichts mit dem Staatsarchiv verkörpert in gewisser Weise diese organische Verbindung zwischen Archiv und Herrschaftsausübung. Wie dem auch sei, die kulturelle und wissenschaftliche Dimension der Archive hat sich seit den Zeiten von Perikles weiterentwickelt, was diese Fachtagung beweisen soll.*

Au nom des organisateurs de ces journées, je tiens en premier lieu à vous souhaiter la bienvenue dans cette salle du Tribunal d'arrondissement de la Sarine. Votre intérêt pour le sujet des archives judiciaires – qui peut sembler quelque peu aride – prouve que tel n'est pas le cas. Notre vœu, en organisant ces journées, est de montrer que

cette *terra incognita* – ce continent encore largement méconnu des non spécialistes, je veux parler des archives judiciaires – recèle une richesse et une densité d'informations très importantes et que ces informations peuvent intéresser une gamme très large de recherches. La diversité des professions représentées parmi vous aujourd'hui est la preuve du large panel des intérêts suscités par cette catégorie bien particulière d'archives publiques.

Depuis plus de dix ans maintenant, les Archives de l'Etat de Fribourg partagent le bâtiment du n° 17 de la route des Arsenaux avec le Tribunal d'arrondissement de la Sarine. Cette situation singulière à bien des points de vue en Suisse – la réunion en un même lieu d'une autorité judiciaire et d'une institution culturelle de l'Etat – même si elle est plutôt le fruit du hasard, n'est pas sans mettre en évidence le rapport des archives avec les autorités qui les créent. Le développement de la dimension culturelle des archives est un fait relativement récent. C'est probablement à la Renaissance, dès le XV<sup>e</sup> siècle, que les documents d'archives sont apparus comme des sources incontournables pour la recherche historique et scientifique, mais depuis beaucoup plus longtemps, c'est-à-dire dès l'antiquité mésopotamienne, égyptienne, grecque et romaine, les archives sont nées en étroite symbiose avec l'exercice du pouvoir et de l'autorité. Ainsi, à Athènes, au V<sup>e</sup> siècle avant J.-C., les archives de la cité sont-elles conservées dans l'Archéion, siège de la magistrature. Contrairement à la croyance très répandue qui fait dériver le mot « archives » du suffixe grec « archéo- » (vieux, ancien, d'où l'image récurrente et tenace de vieux papiers et parchemins entassés et couverts de poussière), « archives » a son origine étymologique dans le vocable grec « arkhè » (autorité) et dans le verbe « arkhein » (commander). Les archives sont l'émanation concomitante d'une activité, celle de l'autorité, quelle qu'elle soit (spirituelle, temporelle, législative, judiciaire ou administrative). La réunion dans ce même lieu d'un tribunal et des Archives de l'Etat incarne en quelque sorte ce lien organique entre archives et exercice de l'autorité. Ceci étant dit, la dimension culturelle et scientifique des institutions d'archives s'est développée depuis le temps de Périclès et les journées organisées ici sont là pour le prouver.

La journée et demie consacrée aux archives judiciaires est le résultat d'un long travail mené dans l'ombre depuis plusieurs années. En effet, depuis 2008, avec l'appui exemplaire de la Direction de la sécurité et de la justice (DSJ), les Archives de l'Etat et les différents

échelons des autorités judiciaires ont entrepris l'archivage systématique d'énormes quantités de dossiers qui dormaient dans les caves et les locaux des justices de paix et des tribunaux du canton. Nous avons même récemment retrouvé plusieurs milliers de dossiers, oubliés par les archivistes, dans les combles de l'ancien couvent des Augustins, sauvés *in extremis* lors des travaux de rénovation du bâtiment, devenu depuis lors siège du Tribunal cantonal. Cette masse, dont on peine encore à ce jour à dessiner les contours exacts, nous est apparue à nous archivistes, comme un important défi auquel il faut répondre : les retards dans le traitement des archives judiciaires et dans leur versement aux Archives de l'Etat sont en effet considérables et c'est tout un pan de la mémoire fribourgeoise qui se trouve comme frappé d'abandon. Je parle au présent, car les travaux en cours devraient durer encore plusieurs années. Nous sommes cependant sur le bon chemin, pour traiter entièrement les archives judiciaires fribourgeoises sur une période de près de deux siècles (1803-1992).

Si nous faisons un bref bilan des travaux réalisés depuis 2008, celui-ci est tout de même impressionnant. Quelques chiffres parleront d'eux-mêmes :

- dans la base de données des Archives de l'Etat, les dossiers judiciaires représentent à ce jour près de 270'000 entrées ;
- à elles seules, les archives du Tribunal d'arrondissement de la Sarine traitées entre 2010 et 2013 représentent 110'000 dossiers, soit près de 980 mètres linéaires (un peu moins que la longueur du boulevard de Pérolles, à Fribourg) ;
- depuis 2013, ont été traités 9'000 dossiers du Tribunal d'arrondissement de la Singine et 1'220 au Tribunal cantonal ; les travaux se poursuivront en 2015 et les années suivantes.

En 2011, en plein travail, les Archives de l'Etat ont publié un premier petit fascicule sur les dossiers pénaux du Tribunal d'arrondissement de la Sarine, ceci afin d'attirer l'attention des chercheurs et du public sur l'intérêt de ces archives judiciaires pour toutes sortes de recherches, qu'elles soient généalogiques, d'histoire judiciaire ou du droit, d'histoire des normes et liens sociaux, des mœurs, etc. Nous avons également monté une petite exposition sur ces dossiers, dans le cadre de la Nuit des Musées 2011, qui a attiré dans nos locaux près de 800 personnes. La justice n'est cependant pas que pénale, elle touche également au domaine civil, au droit administratif, à celui du travail et du bail, à la protection de l'enfant et de l'adulte, etc. Les archives qui sont produites dans le cadre judiciaire, par leur

volume qui va croissant, témoigne de ce qu'on nomme la « judiciarisation » de la société et des liens sociaux. Certaines interventions de ces deux journées en témoigneront certainement.

Aujourd'hui, il nous a paru opportun – en plein cœur de nos travaux d'archivage – de rassembler des représentants de l'autorité judiciaire, des juristes, des acteurs de la vie sociale, des archivistes et des historiens, afin de réfléchir aux spécificités des archives judiciaires, à leur complexité, à leur traitement archivistique, à leurs usages comme témoignage non seulement du fonctionnement et du dysfonctionnement de la justice, mais aussi comme reflet d'une société, avec ses violences, ses interdits, ses contraintes et ses évolutions parfois laborieuses et lentes. Nous avons souhaité également avoir un regard comparatif sur les pratiques d'autres cantons ou de la Confédération en matière d'archives judiciaires. J'en profite pour remercier les intervenants venus des autres cantons et de l'échelon fédéral.

Au cours de ces six années déjà accomplies, un sujet de société s'est invité avec force, nécessitant des travaux complémentaires de la part des archivistes. Il s'agit de la question des enfants et personnes placés sous contrainte à des fins d'assistance, des années 1930 à la fin des années 1970. C'est un sujet sérieux qui fait l'actualité, à la suite des excuses officielles de la Confédération, à travers la déclaration de Mme Simonetta Sommaruga du 11 avril 2013. Dans les travaux et mesures engagés, sous l'impulsion de la Confédération, les Archives des cantons sont pleinement impliquées et apparaissent comme un lieu d'information incontournable pour les personnes concernées et les associations et structures qui aident ces personnes dans leurs démarches. C'est pourquoi nous avons souhaité inscrire cette problématique dans le programme de ces journées, car elle met en lumière tout l'intérêt de la conservation sur le long terme des documents judiciaires intéressant le sort de personnes qui, un jour ou un autre, pourraient avoir besoin de documenter leur propre parcours de vie. Qui sait si, dans l'avenir, d'autres problématiques de ce type, n'émergeront pas, mettant en question les normes juridiques et judiciaires, les pratiques administratives et morales ? L'archiviste, nullement enfermé dans sa tour d'ivoire d'érudit, a pour tâche aujourd'hui d'être un guetteur face aux éventuels questionnements futurs de la société sur l'exercice de l'autorité et sur ses conséquences.

Nous avons voulu aussi aborder des questions de droit et de déontologie qui touchent particulièrement les dossiers judiciaires, je

veux parler du droit d'accès par le public aux dossiers. C'est une question sensible. En effet, les dossiers judiciaires contiennent des données personnelles – voire des images interdites ou choquantes – et leur communication est soumise à un délai de protection relativement long, à savoir cent ans pour le canton de Fribourg. Certains s'interrogent sur le bien-fondé de ce délai de protection et cela mérite sans doute un débat qui prenne en compte les contraintes de la protection des données sensibles et les besoins de la recherche scientifique. Cette dernière sera illustrée dans ces journées par l'intervention de plusieurs historiens qui présenteront ce que les archives judiciaires peuvent apporter dans leurs champs de recherches propres.

Un programme très riche et pluridisciplinaire qui, je l'espère vivement, rencontrera votre intérêt et suscitera le débat. Notre colloque aura, je l'espère, des prolongements, en parallèle à la poursuite des travaux d'archivage. Permettez-moi d'évoquer un souvenir personnel. En février 2005, alors archiviste de l'Etat de Neuchâtel, j'ai participé à une journée portes-ouvertes de la justice neuchâteloise, dont le but était d'inviter la population à entrer dans les tribunaux, à rencontrer des juges, des avocats et d'autres professionnels, ainsi qu'à assister à des audiences certes fictives, mais représentatives du travail quotidien des autorités judiciaires et des métiers de la justice. L'opération eut un succès considérable et contribua à une meilleure perception au sein de la population de l'univers méconnu et souvent mal compris de la justice dans ses multiples facettes. Heureuse initiative.

Je termine en remerciant celles et ceux qui ont rendu cet événement possible :

- la Direction de la sécurité et de la justice, et plus particulièrement son Directeur, M. le Conseiller d'Etat Erwin Jutzet, qui nous fera l'honneur d'ouvrir la journée de demain et qui soutient sans faille les travaux d'archivage dans les tribunaux ; qu'il soit ici remercié pour son appui déterminé et déterminant ;
- le Tribunal cantonal, Mme la Présidente Marianne Jungo, et particulièrement M. Frédéric Oberson, Secrétaire général, qui a pleinement participé à l'organisation de ces journées ;
- le Tribunal d'arrondissement de la Sarine, son Président, M. Laurent Schneuwly, pour la mise à disposition de ces locaux et pour sa participation à nos journées ;

– la Société d’histoire du canton de Fribourg, sa présidente, Mme Anne Philipona, grâce à laquelle nous avons pu toucher le milieu des historiens professionnels ou amateurs de ce canton.

Enfin, *last but not least*, je tiens à remercier très chaleureusement M. Charles-Edouard Thiébaud, archiviste scientifique pour le compte de la Direction de la sécurité et de la justice, qui, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2011, travaille inlassablement et avec une sage détermination au traitement des dossiers judiciaires dans les tribunaux et qui est véritablement la cheville ouvrière de ces journées. Depuis plusieurs mois, bien souvent en dehors de son temps de travail, M. Thiébaud a patiemment mis en place le contenu de ces journées et a organisé toute la logistique. Qu’il soit ici infiniment remercié.

Merci encore de votre présence, qui est un encouragement à poursuivre nos travaux.

# L'ARCHIVAGE AU TRIBUNAL FÉDÉRAL

**Evelyne Volery Mosset**

Spécialiste en Information documentaire, Responsable des archives  
du Tribunal fédéral

## ***Zusammenfassung***

*Das Bundesgericht ist die höchste richterliche Instanz der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Die Archivierung der Unterlagen des Bundesgerichts und deren Einsichtnahme durch Dritte sind in der Verordnung des Bundesgerichts zum Archivierungsgesetz geregelt.*

*Bei den Prozessakten wird keine Bewertung der Archivwürdigkeit durchgeführt, sondern es werden alle Dossiers dauerhaft archiviert. Innerhalb des Dossiers werden jedoch nur die wichtigsten Dokumente aufbewahrt. Die übrigen Prozessakten, zum Beispiel Beschwerdeanhänge oder das kantonale Dossier, werden nach Verfahrensabschluss zurück geschickt.*

*In der Praxis zeigen die Akteneinsichtsgesuche, dass es schwierig wäre, eine vorgängige Bewertung der Dossiers durchzuführen, da die Anfragen verschiedene Dossiertypen betreffen und ganz unterschiedlich begründet sind.*

## **I. LE TRIBUNAL FÉDÉRAL**

Le Tribunal fédéral est la Cour suprême de la Confédération suisse. Il a été fondé en 1848 par la Constitution fédérale. Pendant ses premières années, il était itinérant, c'est-à-dire que les juges se rencontraient selon les besoins soit dans la capitale fédérale soit en un autre lieu choisi par le président. La Constitution de 1874 confère au Tribunal fédéral de nouvelles compétences plus étendues. Il devient alors permanent dès 1875 et trouve son siège à Lausanne, tout d'abord dans le palais de Montbenon construit spécialement pour lui, puis dès 1926 dans celui de Mon Repos où il se trouve encore aujourd'hui.

En fait, le Tribunal fédéral se situe aujourd'hui sur deux sites. Le siège central se trouve à Lausanne avec les cours de droit pénal, public et civil, mais les deux cours de droit social se trouvent elles à Lucerne. Ce deuxième site est la conséquence de la fusion du Tribunal fédéral avec le Tribunal fédéral des assurances en 2007. Ce sont donc deux entités précédemment distinctes qui forment aujourd'hui une seule entité. Les deux sites conservent néanmoins chacun leurs propres archives.

Le Tribunal fédéral est composé de 38 juges et emploie environ 270 postes dont 130 sont des postes de greffiers. Il traite environ 7500 recours par année.

Sa mission est de garantir les libertés et les droits fondamentaux du citoyen et de veiller à ce que le droit fédéral soit appliqué de manière uniforme dans les 26 cantons. Il s'agit du tribunal de dernière instance. Les procédures qui arrivent au Tribunal fédéral ont déjà été traitées aux niveaux inférieurs (tribunaux d'arrondissement, tribunaux cantonaux, tribunaux de la Confédération, etc.) Pour la plupart des domaines de droit, le Tribunal fédéral est la dernière autorité auprès de laquelle il est possible de faire recours.

En principe, il ne va pas rejuger à nouveau les faits qui l'ont déjà été dans les instances inférieures, mais plutôt contrôler que la législation fédérale y a été appliquée de manière adéquate. Le cas échéant, il peut renvoyer l'affaire à l'instance inférieure afin qu'elle y soit rejugée.



## **II. BASE LÉGALE**

L'archivage au Tribunal fédéral est réglementé dans l'Ordonnance du Tribunal fédéral portant application de la loi fédérale sur l'archivage du 27 septembre 1999 (RS 152.21). Ce document énonce les bases pour l'archivage et la conservation des documents, mais également pour leur accès et leur consultation.

Le principe même de l'archivage est rappelé à l'article 2 : « Les documents qui présentent une valeur archivistique sont archivés et



conservés durablement. » Cet article a pour seul objectif d'énoncer le sujet de la présente ordonnance. Il fait le lien avec la loi fédérale sur l'archivage.

Les articles 3 et 4 viennent ensuite préciser ce principe en énumérant plus précisément les documents qui sont à archiver. Concernant les dossiers de procédure, une liste est donnée des documents devant être conservés dans le dossier une fois la procédure terminée.

## **A. Article 3 : Les dossiers de procédure**

Au Tribunal fédéral, tous les dossiers de procédure sont archivés. Aucune sélection n'est effectuée à ce niveau. C'est dans les documents à l'intérieur des dossiers qu'une sélection est faite. Ne sont conservés que les documents primordiaux, dont notamment l'arrêt attaqué, les mémoires des parties, le projet d'arrêt et l'arrêt final, ainsi que toute correspondance échangée dans le cadre de la procédure. Les présidents de Cour ont cependant la possibilité de notifier quels documents supplémentaires doivent être conservés avec le dossier.

Tout autre document tel que des annexes fournies par le recourant ou le dossier cantonal demandé pour les besoins de la procédure sont ensuite retournés à leur propriétaire une fois la procédure terminée. Généralement, les dossiers du Tribunal fédéral sont donc constitués uniquement des documents produits ou reçus par le Tribunal fédéral dans le cadre de la vérification de l'application du droit.

Bien que cette manière de faire soit contraignante notamment au niveau du stockage et de la gestion des archives, aucune modification de stratégie n'est prévue. Effectuer une sélection parmi ces dossiers serait une chose compliquée, tant la valeur archivistique peut revêtir plusieurs formes. L'expérience des consultations demandées montre qu'un dossier sans fondement pour la jurisprudence peut revêtir une toute autre importance lors d'une recherche en paternité ou lors de recherches historiques concernant un domaine de droit.

Cette absence d'évaluation dans les dossiers de procédure est appliquée depuis la création du Tribunal fédéral. Ce dernier est donc en possession de tous ses dossiers, de 1848 à aujourd'hui (à quelques exceptions près). Cette stratégie a été confirmée et renforcée par la rédaction de l'Ordonnance sur l'archivage au Tribunal fédéral.

## **B. Article 4 : Les dossiers administratifs**

Il s'agit des seuls dossiers pour lesquels une évaluation est faite. Ne sont archivés de manière définitive que les dossiers qui documentent l'histoire du Tribunal fédéral ou qui ont un intérêt du point de vue juridique, politique, économique, historique, social ou culturel.

Les autres dossiers qui n'ont pas de valeur archivistique sont conservés tant qu'ils sont utiles, après quoi ils sont détruits.



## **III. DANS LA PRATIQUE**

Comme expliqué précédemment, le Tribunal fédéral se trouve sur deux sites distincts. Bien que l'Ordonnance sur l'archivage au Tribunal fédéral s'applique aux deux sites, leur pratique est quelque peu divergente en matière d'archivage.

### **A. Archivage**

#### *1. Les dossiers de procédure*

Le processus d'archivage est particulier au Tribunal fédéral. Tout d'abord, aucun délai de conservation n'est appliqué. Du moment que le dossier est terminé et qu'il a passé par toutes les étapes nécessaires à son traitement, il est directement transmis au service d'archives afin d'y être archivé.

A Lausanne, les dossiers sont archivés chronologiquement par date de décision, puis par domaine de droit. Les dossiers de l'ensemble des cours sont donc réunis en un seul fonds. Le délai nécessaire pour clore la procédure une fois la décision prise pouvant varier, les dossiers sont d'abord stockés pendant quelques jours avant d'être archivés. Cela permet de réunir les dossiers d'une même période et ainsi de les archiver de manière groupée. Le rangement des dossiers archivés dans les magasins d'archives en est grandement facilité.

Lorsque les dossiers peuvent être archivés, un numéro d'archives leur est attribué automatiquement par le logiciel de gestion des archives. Le statut du dossier est modifié pour devenir « archivé ». Le numéro d'archives est ainsi rajouté à la feuille de garde (feuille mise en première page du dossier avec toutes les informations sur le traitement du dossier). Cette nouvelle feuille de garde est imprimée et vient remplacer la précédente.



Le contenu du dossier est ensuite contrôlé. Les doublons sont supprimés ainsi que les documents non essentiels. Le contrôle fait par les archives est sommaire car c'est le travail des chancelleries de cour de vérifier que le dossier est complet.

Une fois le dossier contrôlé, il est classé dans les compactus en fonction du numéro d'archives. Aucun conditionnement particulier ne lui est appliqué. Les dossiers du Tribunal fédéral sont constitués au moyen de dossiers dits anglais, dans lesquels les documents sont collés. Il serait donc compliqué de les enlever du dossier pour les conditionner dans un meilleur contenant.

Pour que les dossiers puissent être archivés dans de meilleures conditions, une réflexion de fond sur la manière de traiter les dossiers tant au niveau organisationnel que physique serait à mener. La question peut se poser de l'utilité d'un tel changement alors que le dossier entièrement électronique se profile.

A Lucerne, aucun numéro d'archives n'est défini. Une fois archivés, les dossiers sont rangés selon leur numéro de procédure. Le service des huissiers, qui est en charge des archives à Lucerne, doit donc gérer deux fonds d'archives, pour autant de cours.

Le travail est d'autant plus compliqué que le numéro de procédure est donné au moment de l'ouverture de l'affaire. Or le délai de traitement d'un recours varie beaucoup selon les cas. Des dossiers qui se retrouveront donc rangés les uns à côté des autres dans les compactus des archives seront en réalité archivés à des dates bien différentes. La gestion de l'espace dans les magasins s'en trouve donc plus compliquée qu'à Lausanne.

Par contre, tout comme à Lausanne, aucune évaluation n'est effectuée, ni aucun conditionnement particulier. Tous les dossiers sont archivés, en l'état.

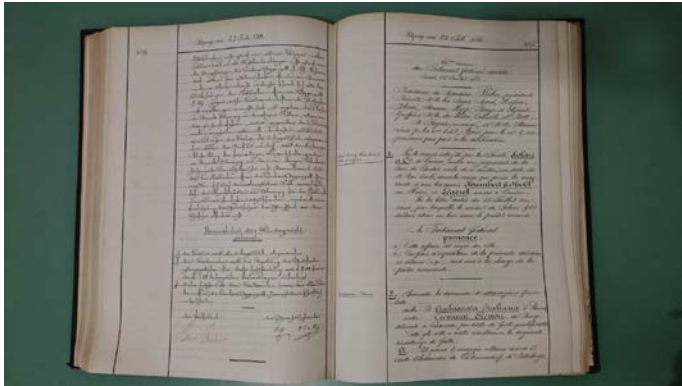
## 2. *Les dossiers administratifs*

Les dossiers administratifs sont conservés par le Secrétariat général lui-même, dans ses propres locaux. Le service d'archives n'est en fait responsable que des documents judiciaires.

Le Secrétariat général dispose d'un plan de classement, mais d'aucun calendrier de conservation. Lorsque les dossiers ne sont plus couramment utilisés ou lorsque l'affaire est terminée, ils sont simplement transférés en l'état dans les archives.

## 3. *Les protocoles du Tribunal fédéral*

A côté des dossiers, le Tribunal fédéral archive également séparément ses protocoles. Un protocole, c'est l'exemplaire signé par le juge et par le greffier de chaque décision finale prise par le Tribunal fédéral. Il s'agit du document qui fait foi en cas de litige. Ces protocoles sont donc les documents centraux du Tribunal fédéral.



Leur conservation se fait en volumes, reliés par domaine de droit, puis chronologiquement par date de décision et enfin par numéro de procédure. Dans les premières années du Tribunal fédéral, les protocoles étaient recopiés à la main dans de grands livres. Cette manière de faire a continué jusqu'à l'apparition des machines à écrire, où les arrêts ont commencé à être regroupés puis reliés afin de continuer la lignée de ce que l'on appelle les livres des protocoles.

## B. Consultation

Au sein du Tribunal fédéral, on distingue deux types d'accès aux dossiers. Il y a d'une part, la consultation physique du dossier dans son ensemble, et d'autre part la demande de copie d'un arrêt.

### 1. Les copies d'arrêt

Tout personne peut demander à recevoir la copie d'un arrêt du Tribunal fédéral, que celui-ci soit publié ou non. Si le délai de protection de 50 ans est échu, la copie sera envoyée en l'état. Si au contraire, le délai de protection court encore, le demandeur recevra, sauf exceptions, la copie de l'arrêt sous une forme anonymisée.

Les motifs de ces demandes de copie d'arrêt sont très variés. Il peut s'agir d'une demande concernant un arrêt qui a déjà été publié, mais seulement en partie, ou alors d'un arrêt cité dans un autre arrêt et qui a un intérêt au niveau de la jurisprudence. Il y a cependant aussi

des demandes pour des travaux universitaires ou simplement des personnes qui sont intéressées à avoir une copie d'un arrêt dans lequel un aïeul ou un autre parent a été impliqué.

## 2. *Les dossiers*

En principe, n'importe qui peut demander à consulter un dossier de procédure. Si le dossier est plus vieux que 50 ans et que l'intérêt pour la consultation est avéré, la consultation est autorisée par le Secrétaire général.

Lorsque les dossiers ont moins de 50 ans, la consultation peut être autorisée sous certaines conditions, notamment lorsque les personnes concernées y consentent. La consultation peut être limitée à certains documents ou extraits de ceux-ci.

Dans tous les cas, la demande de consultation doit être adressée par écrit au Secrétaire général qui a seul le pouvoir de décision concernant l'autorisation ou non de la visite. Si le motif de la demande n'est pas évident, le demandeur peut être amené à justifier la raison de sa recherche. L'utilisateur doit ensuite prendre contact avec l'archiviste responsable pour convenir d'un rendez-vous pour la consultation.

La consultation de dossiers est un fait relativement rare au sein du Tribunal fédéral. Cela peut être expliqué par le fait qu'aucune description des fonds n'est diffusée.

## **IV. PERSPECTIVES D'AVENIR**

### **A. Le Tribunal fédéral et la gestion électronique de documents**

Le Tribunal fédéral ne prévoit pas de grandes refontes pour son système d'archivage des dossiers judiciaires. Une stratégie de conservation a été décidée il y a de cela plus d'un siècle, avant d'être confirmée et consignée dans une ordonnance fédérale. Le Tribunal fédéral continue aujourd'hui à suivre cette stratégie.

Il se prépare cependant au renouveau, et par là même au tournant numérique afin d'être prêt le jour où le « tout électronique » deviendra d'actualité. Le Tribunal fédéral ne peut pas beaucoup influencer cette évolution tant il est dépendant des autres acteurs avec lesquels il

travaille. Il suit néanmoins les avancements et encourage les changements.

Il est évident que petit à petit, le numérique va prendre le dessus et que le Tribunal fédéral basculera dans le tout électronique. Cela dit, c'est un changement qui prend du temps. Il faut tout d'abord que les habitudes des citoyens, des avocats et des instances inférieures en matière de gestion électronique soient largement répandues. Il existe déjà la possibilité de déposer un recours de manière électronique. Alors qu'il y a eu 7702 recours déposés en 2014, 25 seulement l'ont été par voie électronique. Il y en avait eu 30 en 2013. Les statistiques montrent donc que ce chiffre n'a même pas tendance à augmenter, pas encore.

Tant que le Tribunal fédéral continuera à recevoir autant de recours au format papier, il sera compliqué d'introduire une gestion électronique pour les dossiers judiciaires. Cependant, certains outils évoluent déjà en ce sens, telle la feuille de circulation qui accompagne chaque dossier pendant son traitement – et qui permet donc la traçabilité de la prise de décision - qui va devenir électronique.

Un travail de fonds est par contre en cours en ce qui concerne les dossiers administratifs. L'objectif est d'en améliorer la gestion, surtout du point de vue du cycle de vie du dossier, en établissant notamment un plan de classement unique pour l'ensemble des services du Tribunal fédéral auquel sera rattaché un calendrier de conservation. Le Secrétariat général travaille en ce sens avec le service d'archives pour que ce dernier puisse influencer les processus en amont. A terme, une gestion électronique des documents devrait être mise en œuvre pour ces dossiers administratifs.

## **B. Informatisation des instruments de recherches**

Les instruments de recherche pourraient également être développés au format électronique. A ce jour, seuls les dossiers depuis 1986 sont enregistrés au moyen de logiciels, et peuvent donc être le sujet d'une recherche thématique. Les dossiers datant d'avant 1986 ont été consignés dans des registres papier, par ordre chronologique de date de décision. Le nom des deux parties ainsi qu'un mot clé concernant le sujet de la procédure étaient également consignés.



Une recherche devient dès lors très laborieuse si aucune date et aucun nom de partie n'est connu. Les mots-clés utilisés varient également d'une période à l'autre, étant parfois très précis et d'autres fois à l'inverse très vagues.

Informatiser ces registres permettrait un gain de temps certain dans la recherche d'anciens arrêts. Cela permettrait également de diffuser des descriptions de nos fonds, et ainsi de les promouvoir afin de les faire connaître.

## C. **Projet de numérisation**

Un projet va être mis sur pied afin de numériser tous les protocoles du Tribunal fédéral. Ce projet a deux objectifs : d'une part améliorer l'accessibilité à ces documents, mais avant tout d'en améliorer la conservation et la sauvegarde. Ces protocoles ne sont aujourd'hui disponibles qu'en un seul exemplaire papier. Ils sont reliés en volumes pour la conservation.

Ces protocoles sont les documents principaux du Tribunal fédéral. Ce sont ceux qui ont valeur de preuve, qui font foi. Ce serait donc une perte désastreuse pour le Tribunal fédéral s'ils devaient disparaître. Ce projet de numérisation va permettre de disposer d'une copie de sécurité électronique de ces protocoles. Afin d'éviter les dommages causés par la manipulation des volumes, et ainsi d'offrir de meilleures conditions de conservation aux exemplaires papier, la copie numérique sera également celle qui sera utilisée au quotidien. Les



volumes reliés n'auront ainsi plus à être manipulés et auront donc moins de risque d'être abimés.

Concernant la dématérialisation de ses fonds, le Tribunal fédéral se limite aux protocoles car numériser les actes des dossiers de procédure serait trop compliqué et contraignant. La masse de documents à numériser que cela représente serait trop importante. La collection des protocoles représente à elle seule 3'000'000 de pages à numériser.

Cette collection pose cependant déjà la question de la légitimité de la copie numérique par rapport à l'original papier. Un processus standard de numérisation devra être défini afin de garantir la conformité de la copie à l'original. Les moyens nécessaires devront également être mis en place pour protéger la copie numérique et pouvoir garantir qu'elle n'a pas été altérée pendant sa conservation.



# L'ARCHIVAGE DES DOSSIERS JUDICIAIRES DANS LE CANTON DE GENÈVE

**Nathalie Fanac Huguenin-Elie**

Licenciée ès lettres, archiviste aux Archives d'Etat de Genève

## ***Zusammenfassung***

*Seit Inkrafttreten des Archivgesetzes in 2001 wird das Genfer Staatsarchiv in den staatlichen Departementen und in der Justiz von Records Managern unterstützt. Das Staatsarchiv arbeitet regelmässig mit diesen Fachleuten zusammen, um Verfahren für die Verwaltung von Archivbeständen während ihres gesamten Lebenszyklus zu entwickeln und am Ende eine systematische Ablage oder Vernichtung sicherzustellen. Das am häufigsten verwendete Werkzeug ist dabei der Archivierungsplan, mit dem die sogenannte «Lebensdauer» der Dokumente festgelegt wird, das heisst die Zeit, während der sie in den Gerichtsschreibereien und anschliessend im Justizarchiv gemäss administrativen, juristischen und historischen Kriterien zur Verfügung stehen müssen. Dieses Werkzeug erlaubt den Beteiligten der «Archivierungskette», den Weg eines vorliegenden Dokuments zurückzuverfolgen, und gibt Auskunft darüber, was wie lange und mit welchem Ziel aufbewahrt oder vernichtet werden soll. Die Genfer Justiz verfügt über einen solchen Archivierungsplan und sein Inhalt wurde an der vom Freiburger Staatsarchiv organisierten Tagung am Kantonsgericht vorgestellt.*

## **I. LA CONSERVATION HISTORIQUE DES ARCHIVES JUDICIAIRES, UNE COMPÉTENCE DES ARCHIVES CANTONALES**

Actuellement rattachées au Département présidentiel, Direction générale de l'intérieur, les Archives d'Etat de Genève (AEG) veillent à la constitution, à la gestion et à la conservation des archives publiques par les institutions cantonales et communales notamment. Elles sont seules compétentes pour évaluer les documents d'archives produits par les services de l'administration cantonale et les greffes du Pouvoir judiciaire, en vue de leur conservation historique ou de leur destruction.

Cette compétence découle de la *Loi sur les archives publiques* (LArch B 2 15) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2001. Elle s'applique à tous les documents officiels issus des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, aux commissions, aux communes, ainsi qu'aux

établissements publics autonomes (Hôpitaux universitaires genevois, Transports publics genevois, aéroport, etc.). Dès lors, tout document ayant une valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle est susceptible d'être conservé de manière définitive, après évaluation par les AEG.

Cette conservation a plusieurs objectifs : documenter l'activité des institutions publiques, assurer la continuité et le contrôle de leur gestion, et garantir l'état de droit. L'archivage des documents produits permet également de sauvegarder les intérêts de personnes, ainsi que les intérêts de la science et de la recherche, les archives constituant une source primordiale pour la compréhension des événements dans leur contexte de création.

De plus, le nouveau règlement d'application datant du 21 août 2001 (RArch B 2 15.1), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2001, nous intéresse tout particulièrement. En effet, c'est la première fois que le terme *archivistes des institutions publiques*<sup>1</sup> est mentionné. Cette nouveauté est importante, notamment pour ce que nous appelons communément le *Records Management* ou la gestion des archives courantes et intermédiaires au sein des services. Les archivistes de département, généralement au bénéfice d'une formation appropriée dans le domaine de l'archivage (AID<sup>2</sup>, HEG<sup>3</sup> – Université), sont un relais bienvenu entre les services de leur département et les AEG. A Genève, l'archiviste du Pouvoir judiciaire occupe une fonction identique à celle des archivistes d'institution, bien qu'il ne gère pas les archives d'un département.

## **II. UNE ÉTROITE COLLABORATION ENTRE ARCHIVES D'ÉTAT ET ARCHIVISTE DU POUVOIR JUDICIAIRE**

### **A. Les Archives d'Etat**

En matière de compétences archivistiques, la répartition des tâches entre archiviste du Pouvoir judiciaire (PJ) et Archives d'Etat (AEG) est clairement établie dans le *Règlement d'application de la loi sur les*

---

<sup>1</sup> Art. 7 du Règlement d'application du 21 août 2001 – RArch B 2 15.1.

<sup>2</sup> AID pour assistant en information documentaire. Il s'agit du premier niveau de formation en archivistique qui donne lieu à un CFC.

<sup>3</sup> HEG : filière bibliothèque, documentation et archives qui débouche sur un bachelor, puis un master en sciences de l'information.

*archives publiques*. Dans la phase active du cycle de vie des documents (cf. tableau ci-après), soit la partie *Records Management* (RM), l'archiviste du PJ prend en charge la gestion des archives courantes et intermédiaires au sein des greffes, tandis que les AEG ont pour mission la validation et la supervision des tâches qui incombent à l'archiviste du PJ, avec lequel elles collaborent étroitement.

Dans la phase définitive, soit la partie archives historiques, les AEG sont seules à décider du sort final des documents produits.

### *Cycle de vie des documents d'archives*

#### *Phase active : 1, 2 et 3 et phase historique : 4*

	<i>Lieu de stockage</i>	<i>Étape</i>	<i>Fonction</i>	<i>Traitement</i>	
1.	Secrétariat	archives naissantes	circulation	enregistrement	<i>Records Management</i>
2.	Bureaux	archives courantes	utilité administrative (DUA)	plan de classement	
3	Local annexe	archives intermédiaires	utilité juridique (DUL)	tri	
4.	Local d'archives	archives définitives	utilité historique	inventaires & répertoires	<i>AEG</i>

A noter que, si le *Règlement d'application de la Loi sur les archives publiques* spécifie clairement le rôle de chacun, l'expérience du terrain plaide plutôt en faveur d'un partenariat des AEG avec les archivistes des institutions publiques, comme avec celui du PJ.

En ce qui concerne le *Records Management*, il est de la compétence des AEG d'édicter des directives à l'intention des institutions publiques et des greffes, non seulement sur la constitution, la gestion et la conservation de leurs archives, mais encore sur leur versement et/ou leur destruction.

Par exemple, les AEG ont rédigé à l'attention du PJ une directive relative à la qualité des supports, notamment du papier sur lequel les jugements doivent être imprimés. Le papier préconisé est certifié ISO 11108. Il s'agit d'un papier « longue conservation » appelé papier d'archive, dont le pH neutre garantit une durée de vie estimée à 1000 ans par son fabricant. Il est très proche des papiers en fibres végétales et exempts de bois, produits avant l'avènement du papier industriel.

Autre exemple, les AEG ont édicté des directives relatives aux procédures de versement des documents. En effet, le PJ et les services de l'Etat ne peuvent détruire leurs archives, car elles sont susceptibles d'avoir une valeur archivistique<sup>4</sup>. De ce fait, ils ont l'obligation de proposer le versement aux AEG. Si une destruction est envisagée, elle doit être validée par les AEG, seules habilitées à se prononcer sur le sort final<sup>5</sup> des archives produites par les greffes.

Les AEG apportent également aide et conseils aux archivistes des institutions publiques et contribuent au besoin à leur formation. Elles doivent aussi être régulièrement informées de l'évolution de la gestion des archives courantes et intermédiaires.

Enfin, c'est aux AEG de veiller au respect de ces dispositions. Si nécessaire, elles peuvent même se rendre dans les institutions publiques pour y contrôler l'état de conservation et le classement des archives.

## **B. L'archiviste du Pouvoir judiciaire**

1. Les institutions publiques et le PJ constituent et gèrent leurs archives<sup>6</sup>. Par ailleurs, le RM (ou anc. préarchivage) implique que les dossiers doivent être triés et tenus à jour régulièrement, tout comme leur inventaire. Les documents qui ne sont plus utiles à la gestion des affaires courantes des greffes doivent être proposés aux AEG à titre de versement<sup>7</sup>.

2. L'archiviste du PJ est tenu de veiller à l'application des directives des AEG et de s'assurer de l'intégrité des dossiers produits au sein des greffes, ainsi que de leur bonne conservation matérielle.

3. Il doit informer régulièrement les AEG des travaux de RM en cours ou à venir.

4. Il est aussi chargé d'élaborer des plans de classement et des calendriers de conservation, soit des outils de gestion des archives.

---

<sup>4</sup> Au sens de l'article 2, alinéa 1 de la LArch.

<sup>5</sup> Art. 8 de la LArch : l'appréciation de la valeur archivistique des documents appartient aux AEG.

<sup>6</sup> Art. 6 de la LArch.

<sup>7</sup> Art. 7 de la LArch.

5. Il doit également « réunir les informations nécessaires à l'évaluation des archives administratives et historiques »<sup>8</sup>.

6. Lorsqu'un versement d'archives est envisagé, l'archiviste du PJ doit préparer un projet de bordereau de versement détaillé<sup>9</sup> des documents, sorte de décharge, et établir un inventaire sommaire (rôle, index, répertoire). Toutefois, il n'est pas rare qu'après évaluation les AEG décident<sup>10</sup> de ne pas les conserver à titre historique. Dans ce cas, un bordereau de destruction est établi par le producteur, signé et daté.

7. Enfin, l'archiviste du PJ doit également gérer l'accès aux archives qui sont encore sous sa responsabilité (documents conservés au sein des greffes ou aux Archives du PJ).

### **III. PROCÉDURE ET OUTILS DE TRAVAIL**

Pour mettre en place une procédure de gestion des archives durant tout leur cycle de vie, et au final systématiser les versements et les destructions, l'outil le plus fréquemment utilisé est le calendrier de conservation. Cet outil de travail, élaboré en collaboration avec l'archiviste du PJ, permet de fixer ce que l'on appelle la « durée de vie » des documents, c'est-à-dire le temps pendant lequel ils doivent rester à disposition au sein des greffes, puis aux archives du PJ, selon des critères administratifs, juridiques et historiques. Cet outil permet à tous les intervenants de la « chaîne d'archivage » de suivre le cheminement du document produit et de savoir ce qu'il faut conserver ou éliminer, pendant ou après combien de temps, et dans quel but.

#### **A. Le calendrier de conservation**

Avec le recul, il apparaît que l'élaboration d'un calendrier de conservation est un gros chantier, mais c'est avant tout un travail de collaboration entre les greffes, l'archiviste du PJ et le répondant aux AEG. Trois acteurs, chacun responsable d'une étape dans le cycle de vie du document.

---

<sup>8</sup> Art. 6 de la LArch.

<sup>9</sup> Art. 6 de la LArch.

<sup>10</sup> « La destruction doit être opérée sous contrôle des Archives d'Etat, respectivement des archivistes des institutions publiques, de manière à garantir la confidentialité des documents détruits », art. 12 du RArch.

Pour que la collaboration soit harmonieuse et aboutisse à un outil applicable et utilisable, il faut savoir adapter la théorie archivistique aux besoins métier d'un service (personnel, contexte, contraintes, etc.) tout en gardant à l'esprit la finalité du document, à savoir la conservation à long terme pour des raisons patrimoniales et juridiques. Par conséquent, il s'agit de trouver un équilibre entre l'utilité administrative du document au sein des greffes et son utilité historique (aux AEG). L'avantage de cet outil est de permettre aux greffes de connaître à l'avance les séries de documents qui seront à terme versées aux AEG (séries complètes, échantillonnages, spécimens, etc.). Pour illustrer notre propos, un extrait du calendrier de conservation du PJ concernant le Ministère public.

DUA<sup>11</sup>    DUL                    SF

PENAL	Séries judiciaires	Numéro d'archivage (classé par)	Niveau 1 Juridiction (durée de garde)	Niveau 2 Archives PJ (délais légaux de conservation avant traitement)	Niveau 3 Archives d'Etat (procédures de versement)
MINISTÈRE PUBLIC					
	P-CL/TE P	ARCL/ ARMP/ ARNEM	2-3 ans	ARCL/ARPG/ARMP/AR NEM (25ans ?) : 25 ans	Echantillons

A noter qu'il s'agit d'un calendrier de conservation des dossiers d'opération, c'est-à-dire des dossiers métier propres au PJ, qu'on ne retrouve pas dans d'autres départements (ex. les jugements).

Le principe de base de cet outil est le suivant. Chaque juridiction ou commission (pénale, civile, administrative, etc.) figure dans le calendrier de conservation avec les diverses séries de dossiers judiciaires qu'elle produit et leurs délais respectifs de conservation.

Depuis 1998, les procédures de chaque juridiction sont archivées au moment de leur clôture. En règle générale, celle-ci intervient lorsque tous les délais d'appel sont échus. L'opération d'archivage, lorsqu'elle existe sous forme informatique, attribue un numéro d'archivage (numéro *ad hoc* généré par la base de données) de type : AR... / 2001 / xxx.

Pour toutes les affaires ouvertes (procédures), le dossier papier principal est archivé physiquement par la juridiction de première

---

<sup>11</sup> DUA : durée d'utilité administrative ; DUL : durée d'utilité légale ; SF : sort final.



instance qui a traité l'affaire (dossier Tribunal de police au Tribunal de police ; dossier Cour de justice à la Cour de justice). Les juridictions de seconde instance archivent leur partie de la procédure et ont la responsabilité de renvoyer les dossiers maîtres en première instance.

## **B. Trois niveaux de conservation des dossiers**

La gestion des archives s'articule comme suit :

*Niveau 1* : la juridiction décide des délais de conservation selon l'utilité des documents produits et les besoins pratiques (durée d'utilité administrative - DUA). Ces délais oscillent généralement entre une et quatre années.

*Niveau 2* : les Archives centrales du Palais de justice reçoivent les dossiers une fois qu'ils sont clos et que les délais légaux commencent à courir (durée d'utilité légale ou délai légal de conservation – DUL). Ces délais découlent des lois et procédures, des délais de prescription et des pratiques en vigueur au sein des juridictions et tiennent compte des intérêts des justiciables et de l'Etat. Ces délais légaux, qui sont à prendre en compte sur les deux niveaux d'archivage, 1 et 2, sont en fait exprimés dans la colonne Niveau 2 – Archives centrales.

A noter que les durées d'utilité administratives (DUA) et les durées d'utilité légale (DUL) correspondant aux niveaux 1 et 2 du calendrier de conservation sont définies par les services ou greffes producteurs. Il est de leur compétence métier de fixer ces délais de conservation et non de celle des AEG. Les services ou greffes sont les mieux à même de savoir combien de temps un document est utile à la gestion des affaires courantes, tout comme de définir les délais légaux généralement fixés par des lois et/ou règlements d'application qui leur sont propres.

Dans le cas de calendriers de conservation plus détaillés, il faut également déterminer pour chaque type de document : le numéro de la série, l'intitulé, la description, l'exemplaire principal et secondaire, l'unité administrative responsable et le support (papier recyclé, papier d'archive, numérique, microfilm).

Dans l'exemple ci-dessus, figurent en surlignage jaune les modifications qui devront être apportées lors de la prochaine mise à jour du calendrier de conservation du PJ. En effet, le calendrier est évolutif, il n'est pas figé dans le temps, mais doit constamment s'adapter au greffe, aux compétences qui changent, aux lois qui sont modifiées, etc.

Dans le cas qui nous occupe, avec l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale<sup>12</sup>, le calendrier devra être revu, puisque certains délais légaux ont changé, comme par exemple les délais relatifs aux dossiers de procédure du Ministère public (ARM, ARNEM, etc.), qui sont passés d'une durée de conservation de 25 à 27 ans ou ceux relatifs aux archives de la Commission rogatoire pénale, qui sont passés de 10 à 25 ans.

*Niveau 3* : les AEG interviennent principalement au niveau du « sort final », quand les délais de conservation des documents sont échus. Dès lors, les procédures sont soit détruites, soit conservées de manière définitive en raison de leur intérêt historique ou de leur valeur de preuve. La colonne prévue à cet effet indique la procédure suivie pour le versement des dossiers (échantillonnage, série complète, spécimens). La valeur archivistique, soit le sort final des documents, est évaluée par les AEG. Quant aux délais de consultation pour le public, ils sont réglés par la *Loi sur les archives publiques*.

Dans le cas d'un sort final AEG, c'est-à-dire lors d'un versement, trois cas de figure ont été retenus d'entente avec l'archiviste du PJ :

- 1) Versement intégral de la série ;
- 2) Echantillonnage de la série ;
- 3) Spécimens prélevés et versés.

A noter que les spécimens sont généralement versés aux AEG à titre de pièces informatives pour documenter les décisions concernant le sort final de séries particulières, généralement une décision de destruction. Dès lors, nous ne reviendrons pas sur ce cas de figure.

## **IV. LE SORT FINAL**

### **A. Le versement intégral d'une série**

Ce cas de figure concerne généralement les séries de décisions (minutes, jugements, etc.) produites par les différentes juridictions ou commissions du Pouvoir judiciaire. Les jugements sont actuellement

---

<sup>12</sup> Réforme de la justice genevoise au 1<sup>er</sup> janvier 2011 pour adapter le droit genevois de procédure au nouveau *Code de procédure pénale suisse* (CPP) et à la *Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs*, son pendant pour les mineurs (PPMin).

conservés dans leur intégralité et versés aux AEG une fois les délais légaux échus (entre 1-25 ans, voire 77 ans dans les cas d'imprescriptibilité – crimes sexuels envers mineurs).

En ce qui concerne le domaine pénal, notamment le Ministère public, les ordonnances de condamnation du Parquet (OCPG), les séries et les minutes sont conservées 10 ans au sein de la juridiction ; il n'y a par contre pas de délai fixé au niveau 2, niveau des Archives du PJ. Ces documents sont ensuite conservés dans leur intégralité aux AEG. Toujours dans le domaine pénal, les procédures du Tribunal correctionnel (ARTCO) sont conservées 2 ans par la juridiction et 25 ans aux Archives du PJ (sauf les pièces comptables saisies qui sont détruites ou récupérées par les parties), puis versées intégralement aux AEG.

Dans les juridictions civiles, les dossiers de procédure du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (anc. Tribunal tutélaire – ARTT) sont conservés 10 ans au sein de la juridiction et 25 ans aux Archives du PJ, puis aux AEG intégralement.

## **B. L'échantillonnage d'une série**

L'échantillonnage porte généralement sur les dossiers de procédure des tribunaux (support papier). Il y a plusieurs types d'échantillonnage possibles. Ceux que nous avons retenus et mis en place avec l'archiviste du PJ sont de deux types : l'échantillonnage qualitatif et l'échantillonnage quantitatif.

L'échantillonnage qualitatif porte sur les dossiers relatifs à de « grosses affaires », c'est-à-dire des affaires qui ont fait du bruit dans les médias ou encore des dossiers qui concernent des personnalités, des célébrités ou qui relatent des faits marquants pour Genève. Cet échantillonnage s'effectue généralement pour chaque année, mais le nombre de dossiers à retenir par année peut être spécifié. Dans ce cas, on notera dans le calendrier de conservation : échantillonnage qualitatif de 10 dossiers/an.

A noter que les critères varient en fonction du type de documents à conserver. Par exemple, les dossiers du Tribunal d'application des peines et mesures sont échantillonnés de manière qualitative : tous les dossiers relatifs aux mesures (rapports psychiatriques) et aux allocations aux lésés sont conservés aux AEG. On peut donc définir

quelles sont les pièces qui sont importantes et qu'il faut garder de manière définitive.

Par exemple, les dossiers produits par des groupes de professionnels du Tribunal des prud'hommes (ARPH) sont échantillonnés de manière qualitative ; pour chaque année civile, les « grosses affaires » avec ou sans rapports d'experts sont conservées 10 ans dans la juridiction, puis 10 ans aux Archives du PJ.

Quant à l'échantillonnage quantitatif, il ne tient généralement pas compte du contenu en tant que tel. Cela signifie que les dossiers vont être retenus de manière aléatoire, soit 1 dossier sur 10 ou 1 dossier sur 20, par exemple. On peut également décider de conserver l'intégralité d'une série tous les 10 ans, uniquement ce qu'on appelle les années pleines, soit 1990, 2000, 2010, etc. Cet échantillonnage s'applique par exemple aux dossiers de procédure pénale des peines et mesures dont on conserve 1 dossier sur 10 pendant 2 ans au sein de la juridiction, puis 25 ans aux Archives du PJ. Pour les dossiers du Tribunal administratif, on échantillonne à la lettre « B » pour chaque année civile, soit conservée 10 ans au sein de la juridiction et 10 ans au sein des Archives du PJ. Les dossiers sont bien entendu versés aux AEG une fois ces délais échus.

Par ailleurs, il n'est pas rare de cumuler les types d'échantillonnage, qualitatif et quantitatif. Les dossiers de procédures ordinaires et ordinaires simplifiées du Tribunal des baux et loyers (ARTBL) sont échantillonnés à raison des 10 premiers dossiers tous les 100 et on retient également les dossiers de taille importante, qui correspondent souvent aux « grosses affaires ». Ils sont actuellement conservés 2 ans au sein de la juridiction et 10 ans aux Archives du PJ ; les dossiers ainsi échantillonnés sont versés dans leur intégralité.

Les outils qui permettent de retrouver un jugement ou une procédure relevant de l'une des instances du PJ (rôles, index, répertoires, etc.) sont encore pour beaucoup conservés au PJ. Par exemple, les répertoires des jugements civils classés par noms des parties avec type de causes (1952-1976) ou les rôles des affaires du Tribunal de première instance (TPI) par chambre (1966-1993). En effet, les délais pour recevoir certains minutiers ne sont pas encore échus et il arrive que les index portent à la fois sur des minutiers conservés aux Archives du PJ et sur d'autres conservés aux AEG.

## **V. LES DÉLAIS LÉGAUX**

Une fois versés aux AEG, les documents sont soumis aux délais de consultation fixés par la LArch. Cela signifie que les dossiers ne peuvent être consultés que 25 ans<sup>13</sup> après leur clôture, le dernier document versé au dossier étant déterminant pour fixer cette date. Toutefois, afin de coordonner la LArch avec la LIPAD<sup>14</sup>, le législateur a prévu que ces mêmes documents, s'ils étaient accessibles au sein des services producteurs, le restent durant 5 ans à compter de la date de leur archivage définitif.

Toutefois, certains dossiers sont soumis à des délais plus longs, soit 10 ans après le décès de toutes les personnes concernées. C'est le cas de ceux classés par noms de personnes, ceux contenant des données personnelles sensibles ou encore ceux présentant un profil de la personnalité (données médicales, pénales ou politiques, ou concernant des activités religieuses, philosophiques ou syndicales).

Pour ce faire, il faut connaître la date du décès des personnes. Si elle est inconnue ou si elle ne peut être déterminée, le délai de protection expire 100 ans après la naissance. Si ni la date de décès, ni la date de naissance ne sont connues, c'est le délai de 100 ans après l'ouverture du dossier qui s'applique. Attention toutefois, ces délais sont cumulatifs.

Des dérogations sont possibles et sont du ressort du président de la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire (le Procureur général) pour les archives judiciaires.

## **VI. L'INTÉRÊT DE CONSERVER DES DOCUMENTS D'ARCHIVES**

En définitive, conserver des archives historiques n'a de sens que si elles sont exploitées, c'est-à-dire mises à disposition du public et des chercheurs, dans le respect des délais légaux de communication. Les documents doivent pouvoir être consultés, en salle de lecture ou depuis chez soi, comme c'est maintenant le cas pour un certain nombre de séries d'archives numérisées ; les images peuvent être

---

<sup>13</sup> Art. 12 de la LArch.

<sup>14</sup> *Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles* – A 2 08, du 5 octobre 2001, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002 et modifiée le 9 octobre 2008.

visualisées via Internet depuis la base de consultation des AEG, Adhémar<sup>15</sup>. Ces possibilités sont également valables pour les archives judiciaires, bien que certaines contraintes liées aux délais de communication soient plus délicates à gérer pour les archivistes (données personnelles sensibles).

Il s'agit pour les AEG de poursuivre leur mission dans le domaine de l'archivage électronique. La conservation et la mise à disposition des données nées numériques sont le grand défi de ces prochaines décennies pour la profession. Des solutions sont en train de voir le jour ; il s'agira ensuite de pouvoir les utiliser, voire de les développer, en fonction des besoins de chaque service ou greffe, afin de continuer à gérer la masse exponentielle de données virtuelles produites actuellement et de conserver des archives historiques dans ce domaine également.

Par ailleurs, la sensibilité aux archives passe par leur mise en valeur auprès du public, que ce soit par le biais d'expositions, de publications, de visites guidées, de journées portes ouvertes ou par la participation à des colloques et à des conférences. Mais sans le travail préalable à leur conservation historique, travail effectué en amont avec l'archiviste du PJ, la mission des AEG devient difficile, non seulement en raison de la masse documentaire produite par chaque greffe ou service, mais aussi en raison des compétences métier qui ont tendance à se complexifier depuis quelques années déjà. Dès lors, la collaboration entre archiviste du PJ et AEG prend tout son sens, si l'on veut continuer à pouvoir gérer de manière efficiente la masse des dossiers produits par la justice, et conserver ces documents à titre de preuve ou de patrimoine historique.

---

<sup>15</sup> « <https://ge.ch/arvaegconsult/ws/consaeg/public/FICHE/AEGSearch> ».

# ETAT DES LIEUX DES ARCHIVES JUDICIAIRES DANS LE CANTON DE FRIBOURG

## Charles-Edouard Thiébaud

Titulaire d'un Master en histoire, Archiviste scientifique chargé des fonds judiciaires (Fribourg)

### *Zusammenfassung*

*In diesem Artikel wird dargelegt, wie die Gerichtsakten im Kanton Freiburg archiviert werden und welche Möglichkeiten in Zukunft bestehen. Zurzeit nehmen die Fallzahlen jedes Jahr zu, sodass wir in dieser Hinsicht eine Entscheidung treffen müssen: Es ist nicht mehr möglich, alles aufzubewahren, wenigstens nicht ohne über genügend Platz zu verfügen. Gerichtsakten sind nicht nur in der Justiz nützlich. Sie enthalten viele Informationen, die für die Sozialgeschichte (Scheidungen geben beispielsweise Auskunft über die Existenzminima verschiedener Epochen), die Wirtschaftsgeschichte, die Kriminalitätsgeschichte und die Genealogie relevant sind.*

*Um diese Dokumente bestmöglich zu verwalten, wäre es wünschenswert, wenn es in Zukunft Zwischenarchive der Justiz gäbe, welche die Akten im Hinblick auf eine Ablieferung ins Freiburger Staatsarchiv vorbereiten und jene Akten, die aufbewahrt werden sollen, von den übrigen trennen. Die dort beschäftigten Archivare könnten auch besser den Überblick über den Inhalt der Akten behalten und bei wissenschaftlichen Nachforschungen oder Spezialanfragen helfen, wie dies aktuell bei den Opfern von Zwangsmassnahmen der Fall ist. Diese Art der Forschung erfordert viel Zeit, doch sie ermöglicht es den Opfern, Spuren ihrer Vergangenheit und manchmal auch Gründe für ihre Fremdplatzierung zu finden.*

## I. ETAT DES LIEUX

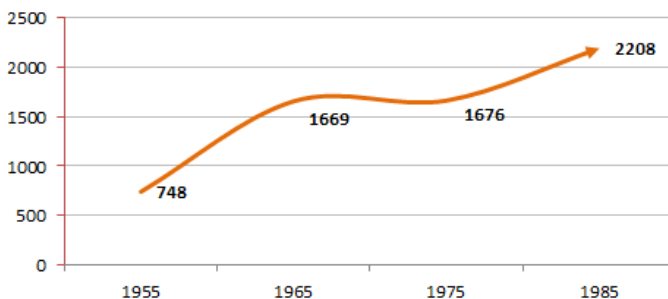
Les Archives judiciaires regroupent les fonds provenant de plusieurs institutions du canton de Fribourg tels que les tribunaux, les justices de paix, le Ministère public et les offices des poursuites, pour ne citer que les plus importantes en termes de quantité de dossiers. A côté de ces fonds, d'autres corpus présentent quelques similitudes, notamment au sujet de la confidentialité et des données sensibles, et peuvent être abordés de manière similaire.

En ce qui concerne l'archivage judiciaire, le canton de Fribourg s'est surtout concentré, depuis 2008, sur les tribunaux d'arrondissement en traitant principalement le Tribunal de la Sarine, jusqu'à la fin 2012, puis le Tribunal de la Singine dès 2013. En parallèle, l'archivage d'autres tribunaux a été entrepris, mais sur des courtes périodes.

Le Tribunal cantonal bénéficie d'un statut différent : l'archivage se fait dès que les dossiers sont clos<sup>1</sup>. Nous les traitons alors comme s'ils étaient versés aux Archives de l'Etat de Fribourg<sup>2</sup>, évitant ainsi tout travail ultérieur, sauf le fait de les déménager.

La Direction de la sécurité et de la justice a dû débiter ces travaux avec empressement, à cause du manque de place dans certains tribunaux, mais elle a ensuite maintenu ses efforts afin de continuer ce travail fort précieux autant pour les instances judiciaires que pour l'histoire fribourgeoise. Ces journées d'étude permettent aussi de mettre en avant l'ensemble des thématiques touchées par l'histoire judiciaire : l'histoire sociale du canton de Fribourg, la justice à travers les siècles, le monde économique, la généalogie et même d'autres pans de l'histoire, tels que nous les verrons à la fin de cet exposé.

### **Tribunal de la Sarine (civil + pénal) nbre dossiers archivés / an**



Les Archives de l'Etat de Fribourg doivent aussi maintenant mener des réflexions sur l'avenir de ces fonds. S'il a été décidé de garder

---

<sup>1</sup> Soit dès que la comptabilité a enregistré les dernières données.

<sup>2</sup> Tous les éléments métalliques et plastiques sont enlevés, les dossiers sont mis en boîte et ils sont directement insérés dans la base de données des AEF.



l'entier des fonds existants de 1803 à 1992<sup>3</sup>, il est par contre de plus en plus difficile de tout conserver aujourd'hui, à cause de l'augmentation flagrante et constante des affaires. Dans ce but, il faut cibler les enjeux des chercheurs de demain. Ce travail n'est pas aisé et il peut prendre du temps. Certes, nous pourrions, comme certains voisins, nous limiter à un échantillonnage, mais nous perdriions alors une grande quantité d'informations. Une sélection selon le type d'affaire permettrait de garder l'entier des dossiers les plus importants, potentiellement les plus propices à des recherches futures et d'échantillonner les affaires de faible gravité et très fréquentes dans notre canton.

## **II. COMPARAISONS CANTONALES ROMANDES**

Avant de prendre des décisions, les Archives de l'Etat de Fribourg ont souhaité s'informer de ce que font nos voisins afin de pouvoir comparer. Nous avons pu rapidement apercevoir que nous n'étions de loin pas les seuls à être encore indécis – c'est rassurant – et à ne pas avoir eu de réflexion poussée. Pour le moment, ces documents judiciaires dorment discrètement dans des compactus<sup>4</sup>, dans l'attente d'un hypothétique chercheur.

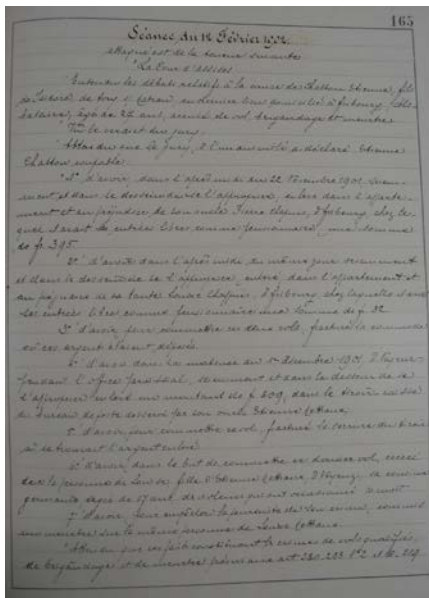
Une comparaison complète n'est pas aisée, car les situations ne sont pas identiques. Parfois, une plus grande liberté est laissée aux juges qui décident du sort des dossiers ou des éléments de ceux-ci : cela enlève le regard historique. Un œil averti – ce qui n'est pas l'apanage des seuls historiens – permet de garder des documents qui présentent un intérêt sur le long terme. Si nous prenons l'exemple vaudois, l'archivage des dossiers civils s'avère facilité car les tribunaux restituent les pièces aux parties. Pour le pénal, un échantillonnage permet de limiter les documents conservés. Dans le canton de Fribourg, les tribunaux ont gardé une grande quantité de pièces jointes à un dossier, ce qui représente une richesse historique inestimable (voir point V). Toutefois, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe plusieurs dossiers fort semblables et traités de manière similaire,

---

<sup>3</sup> Pour l'ensemble des tribunaux d'arrondissement, exception faite des destructions que certains tribunaux ont effectuées par le passé.

<sup>4</sup> Il est important de préciser que le délai de protection appliqué à ces documents, suivant les cantons, ne permet pas encore de vraiment les mettre en valeur.

comme les excès de vitesse. Faudra-t-il tous les garder ? Le jugement, oui, mais le dossier ? Si un échantillonnage paraît difficile, il est encore imaginable de limiter les pièces qui se trouvent dans le dossier pour ne garder que les éléments les plus percutants, juridiquement et historiquement parlant<sup>5</sup>. Si cela représente une solution fort intéressante, elle est certainement la plus onéreuse à court terme.



Exemple de document manuscrit

### III. SOLUTIONS ÉVENTUELLES

Les solutions à trouver pour les fonds judiciaires peuvent être divisées en quatre parties : les fonds non-traités qui ont été versés aux AEF<sup>6</sup>, les fonds récents<sup>7</sup>, les dossiers actuellement en cours et l'archivage futur.

Il est important de séparer les fonds anciens, qui n'ont pas été archivés correctement<sup>8</sup>, des dossiers antérieurs à aujourd'hui qui sont encore dans les tribunaux. Les documents les plus vieux doivent faire l'objet d'un

travail attentif et nécessitent quelques soins. Ces affaires ne comportent que des textes manuscrits, il est aussi moins aisé de les

<sup>5</sup> Il est, par exemple, permis de se demander si un récépissé présente réellement un élément historique pertinent, de même que les correspondances entre tribunaux et avocats afin de déplacer des séances.

<sup>6</sup> Il s'agit principalement de fonds anciens, très souvent antérieurs à 1970 (plus fréquemment avant 1930).

<sup>7</sup> Mais qui se trouvent encore dans les tribunaux.

<sup>8</sup> Le service versant doit préparer les documents pour le versement, soit les conditionner et dresser des listes selon les exigences des AEF. Ces fonds entreposés depuis de longues années aux AEF n'ont fait l'objet d'aucun travail et certains dossiers sont dans un état de conservation relativement inquiétant.

déchiffrer<sup>9</sup>. Nous devons prendre plus de temps pour les traiter et cela nécessite des connaissances plus spécifiques.

Les dossiers plus récents, qui se trouvent encore auprès des tribunaux, nécessitent d'être archivés afin de ne plus entrer dans une spirale de retard et d'accumulation. Le conditionnement de ces documents prend du temps, car les pièces non archivables sont



Dossiers stockés par les tribunaux en attente de traitement

nombreuses. Les volumes, suivant les tribunaux, sont importants et cela nécessite aussi un travail de classement, car les tribunaux n'ont pas tous conservé leurs affaires selon la même logique. Il est primordial de ne pas laisser cela de côté et de combler ce retard sur du moyen terme.

Les dossiers actuellement en cours pourront alors être traités archivistiquement dès que le juge les aura clos, comme cela se fait actuellement au Tribunal cantonal. De cette manière, ils seront classés très rapidement et nous n'accumulerons plus de retard. Les dossiers que nous ne garderons pas seraient conservés durant la durée maximale pendant laquelle un recours peut avoir lieu avant d'être éliminés<sup>10</sup>.

Parallèlement à ce dernier point, il faut prendre des décisions et préparer l'organisation des dossiers futurs. Pour cela, des plans de classement intégrant un calendrier de conservation doivent être mis en place et ils permettront de savoir directement ce qu'il adviendra du document et qui est responsable de quelle étape. Ce dernier point permet de jeter les bases pour une éventuelle gestion électronique des documents et ainsi d'être prêt pour cette transition. Actuellement, la version officielle doit encore être imprimée, mais cela pourrait

---

<sup>9</sup> Bien que ce soit des documents importants, les greffiers et secrétaires de l'époque devaient aussi écrire assez vite et cela n'est pas toujours des plus lisibles.

<sup>10</sup> Les jugements seraient conservés dans des registres.

changer dans le futur. Ces plans pourront déboucher sur une meilleure approche des documents judiciaires et chaque acteur connaîtra, dès la déposition d'une affaire, le sort réservé, au final, au dossier.

Enfin, il est essentiel de disposer d'une personne pouvant faire le lien entre les AEF et le Pouvoir judiciaire. Cet « archiviste judiciaire » peut comprendre les intérêts des deux parties tout en effectuant ou supervisant l'avancée de l'archivage. Au vu de la richesse de ces fonds, il serait dommage de ne pas les exploiter et de les laisser prendre la poussière. Il faut aussi tenir compte du fait que les tribunaux ont de moins en moins de temps pour gérer eux-mêmes ce travail qui nécessite une vue globale, une certaine cohérence. En cela, la solution genevoise avec des archives intermédiaires judiciaires présente un avantage certain. L'archiviste a une vue d'ensemble et peut répartir les ressources là où il y a la plus haute nécessité.

L'organisation de ces journées d'étude nous permet de mieux cibler les besoins futurs liés aux fonds judiciaires et, de cette manière, nous pouvons alors savoir comment mieux traiter ces fonds à l'avenir. Cela nous est aussi d'une grande aide afin d'établir un plan de classement plus strict et surtout un calendrier de conservation suivant les instances et d'après le type d'affaires. L'établissement d'un tel plan prendra indéniablement du temps, car nous devons évaluer les différentes situations. Des réflexions conjointes devront avoir lieu dans un premier temps entre l'instance supérieure des tribunaux et les Archives et ensuite avec les principaux acteurs afin de préparer des plans de classement pour 2017 ou 2018.

#### **IV. RECHERCHES ET UTILISATIONS POSSIBLES DU FONDS**

Nous avons un véritable trésor dans le canton de Fribourg, car la plupart des tribunaux ont gardé les dossiers depuis 1803. Nous possédons 212 ans d'histoire judiciaire, très souvent avec l'entier des enquêtes<sup>11</sup>. Epoque après époque, nous pouvons retracer les éléments dont les juges ont besoin pour rendre leurs sentences. Ces dossiers nous montrent l'évolution des jugements, des codes civils et pénaux ainsi que les modifications de la société. Il est impressionnant d'y voir

---

<sup>11</sup> Nous entendons par là les rapports d'enquêtes que la police transmet aux juges, les interrogatoires devant le préfet suivant les époques ainsi que de multiples pièces jointes liées aux affaires.

les variations de la loi : si nous prenons le cas des grossesses hors mariage, il fut une époque où la jeune fille était punie d'avoir osé pécher – acte reprenant une législation fortement tournée vers la morale religieuse –, une autre où elle devait s'annoncer au tribunal faute de quoi elle était réprimandée, avant d'arriver au fait qu'elle pouvait – enfin – porter plainte contre le père présumé. Celui-ci, s'il était reconnu comme géniteur – sans test ADN – était simplement condamné à payer les frais. Ce n'est que plus tard que les pensions alimentaires sont instaurées. Il ne serait pas imaginable de procéder ainsi aujourd'hui au vu de l'évolution de la société.

Une telle mise à disposition nécessite un archiviste dédié à ce type de fonds. Premièrement, vu que l'entier du fonds n'est pas public – protection des données oblige – il faut gérer les demandes de consultation. A ce propos, des critères stricts peuvent être émis pour certaines consultations, ce qui permettrait d'alléger un peu le travail des tribunaux. Cela pourrait être le cas des demandes d'extraits de divorces, les recherches scientifiques ou la consultation de son propre dossier. Les juges ne devraient ainsi prendre des décisions que pour des cas plus problématiques et pouvant poser de sérieux problèmes<sup>12</sup>.

Il est nécessaire aussi qu'un intermédiaire soit à la disposition des chercheurs pour les aider dans leurs questionnements et leur expliquer la logique de classement. Ce répondant doit guider les scientifiques dans les méandres des fonds judiciaires. Il y a plusieurs fonds anciens, classés différemment des fonds actuels, des manières de juger qui diffèrent suivant les époques, ainsi que des termes oubliés, comme le délit de fravail<sup>13</sup>. Un tel fonds nécessite des connaissances d'histoire générale, bien entendu, mais aussi d'histoire du droit suisse.

Il est compréhensible qu'un délai de protection de 100 ans frappe certains documents au vu des données sensibles et personnelles qu'ils contiennent. Toutefois, ces pièces regorgent de véritables trésors. Premièrement, il y a les documents judiciaires qui nous permettent d'étudier une société à un moment donné et son évolution. La vie sociale et les mœurs des différentes époques

---

<sup>12</sup> Telles les demandes des journalistes ou de tierces personnes.

<sup>13</sup> Le vol de bois, terme venant de l'allemand Frevel, aussi écrit Holzfrevel parfois. Un chercheur actuel ne sait pas non plus qu'il doit chercher les délits liés à la pédophilie sous attentat à la pudeur des enfants de moins de 16 ans, en tout cas dans les dossiers antérieurs à 1990.

ressortent très clairement de ces documents pourtant anodins. Tel un bon vin, ces jugements prennent de la valeur avec l'âge. Après un certain nombre d'années, le jugement d'une affaire spectaculaire ou à sensation prend une autre dimension et il est lu avec moins de passion. Ce sera ainsi avec calme et mesure qu'un chercheur traitera ces dossiers et, a contrario, une affaire anodine s'avérera peut-être avec le temps fort intéressante.

Comme les chercheurs le montreront lors de la seconde journée d'étude, autant les chercheurs en histoire générale et sociale, qu'en histoire criminelle et économique peuvent être intéressés par ces données. L'évolution du droit ressort aussi très clairement des jugements et nous pouvons observer l'argumentation des parties à un procès. Si nous prenons par exemple un dossier de divorce, nous pouvons étudier les minima vitaux suivant les époques. Nous voyons aussi, dans les dossiers concernant les infractions liées à la chasse et à la pêche, des juges moins sévères en temps de guerre que lors de périodes plus fastes. L'évolution de la société se reflète dans les lois et les jugements.

Toute personne souhaitant connaître son histoire familiale peut aussi être amenée à faire des recherches dans les fonds judiciaires. Certes, quelques familles ne s'y trouvent peut-être jamais, mais il est relativement fréquent d'avoir un ancêtre qui a eu affaire à la justice. Actuellement, le meilleur exemple en la matière est illustré par les victimes de mesures de coercitions ainsi que les placements administratifs<sup>14</sup>. Les victimes de mesures de coercition ne représentent de loin pas une grande part des utilisateurs des Archives de l'Etat de Fribourg, mais le temps de traitement est extrêmement long : environ 10 heures par affaire<sup>15</sup>. Entre l'été 2013 et fin août 2015, cela

---

<sup>14</sup> Dans ce dernier cas, les fonds des pénitenciers sont les plus importants, mais les personnes concernées sont souvent passées dans un premier temps devant un tribunal, une fois au minimum.

<sup>15</sup> Cela comprend le temps de recherche dans notre base de données (surtout pour les dossiers) ainsi que dans certains minutaires (registre des paternités, tribunaux ainsi que justices de paix), le fait d'aller rechercher les dossiers dans les différents locaux des AEF, la lecture des dossiers afin d'éliminer les éventuels homonymes et voir si un point particulier occasionnerait des recherches annexes, la réception des clients ainsi que les photocopies désirées. Dans cette moyenne, il n'a pas été pris en compte les demandes pour lesquelles nous avons vu rapidement que nous n'avions aucune information. Ces dernières sont toutefois en nette minorité.

représente 80 demandes traitées. Il est nécessaire de recevoir les victimes afin de leur présenter les documents et les aider à remettre leur récit familial dans le contexte historique, ainsi que pour les accompagner dans la lecture de ces affaires judiciaires.

Ces personnes peuvent ainsi retracer le parcours de leurs parents et découvrir, généralement, pourquoi ils n'ont pas pu rester auprès d'eux. Le placement n'est que rarement ordonné par les tribunaux d'arrondissement, mais il l'est plus souvent par les justices de paix et principalement par les communes<sup>16</sup>, tout dépend si l'autorité parentale est retirée ou non aux parents.



Journal de carnaval « La Moutarde » retrouvé dans un dossier judiciaire (1953)

AEF TSa II AP 3701

## V. LE FONDS DANS LE FONDS : UN VÉRITABLE TRÉSOR

Les dossiers judiciaires regorgent de surprises tant il y a de petits trésors à découvrir au gré des dossiers. Il nous a été permis de retrouver des pièces annexées au dossier concernant les sujets les plus divers. Nous pouvons citer des journaux, parfois des titres conservés dans toute bonne bibliothèque, mais aussi des exemplaires très rares

<sup>16</sup> Le service social ou le service des tutelles et curatelles des communes prend souvent cette décision, du moins dans le canton de Fribourg où ces instances relèvent justement des communes. Dans d'autres cantons, cela est différent, car de tels services dépendent parfois des autorités cantonales.

comme les journaux de carnaval nous présentant une actualité décalée voire irrévérencieuse (et donc source d'attaque en justice), des revues spécialisées, des catalogues ou encore des modes d'emploi de machines industrielles inusitées aujourd'hui. Nous avons aussi trouvé des publicités de plusieurs époques tel un prospectus de Swissair des années cinquante. Sachant qu'une très large majorité des entreprises n'a pas systématiquement d'archives<sup>17</sup>, il est permis d'affirmer que ces documents sont très rares et que les fonds judiciaires amènent ainsi des pièces importantes pour l'histoire locale, mais aussi suisse.

Les photographies représentent une part importante des pièces annexées, de même que les cartes postales. Si ces dernières se révèlent très classiques<sup>18</sup>, les photographies

dévoilent souvent des vues éloignées du cliché usuel d'un lieu commun. Dans un cas d'accident de la route, en plus des photographies

détaillant le rapport de police, il est fréquent de trouver des images montrant la route avant et après l'accident afin de prouver que rien n'obstruait la visibilité des conducteurs : il ne s'agit presque jamais de rues touristiques.



Schéma expliquant un accident de la route à partir d'une photographie. Le carrefour, le kiosque et la route du Jura sont clairement visibles (1951)

Dans ces cas-là, nous pouvons donc avoir des représentations de différents villages à diverses époques. Dans le cas d'une affaire d'expropriation d'un site, nous avons pu trouver plusieurs vues des terrains se trouvant sous le lac de Schifflingen. Du fait que ces terres,

<sup>17</sup> Et aucune obligation de les ouvrir au public si elles en ont.

<sup>18</sup> Notons toutefois qu'elles montrent aussi l'évolution des cartes postales, autant celles qui détaillent une région que les cartes humoristiques.



plutôt agricoles, sont moins bucoliques que celles qui se trouvent sous le lac de la Gruyère, il est plus rare d'en trouver des images.



Terrains se trouvant actuellement sous le lac de Schifffenen (1963)  
AEF TSi AC T 1963-31 VII

D'autres photographies illustrent aussi des scènes de la vie quotidienne et nous montrent la vie sociale et vestimentaire de certaines époques.

Des objets très variés, allant de la cuillère à la montre, de la carte d'identité à la seringue pour ponction lombaire, se sont aussi glissés dans les dossiers, nous permettant presque d'ouvrir un petit cabinet de curiosités. Tel le Vatican, les archives pourront aussi avoir une section « enfer » dans sa bibliothèque avec des livres ou revues érotiques, parfois très précieux, tel ce « Paris plaisir » de 1937.

Bien que ces documents sortent quelque peu du contexte juridique, ils font partie de l'histoire et seront très utiles, une fois le délai de protection écoulé, pour l'étude de la société. Ils amènent une multitude de petits détails fort intéressants qui ne manqueront pas d'aiguiser le flair des scientifiques, d'autant plus que leur contenu ne se limite pas uniquement au jugement. L'évolution de la société et des mœurs y est présente, page après page. Et c'est la richesse de ces fonds.



# DATENSCHUTZ UND GERICHTSARCHIVE

**Alice Reichmuth Pfammatter**

Dr.iur., Kantonale Datenschutzbeauftragte

## ***Résumé***

*L'article rappelle les principes de la protection des données par rapport à l'archivage pour ensuite comparer les points communs et les différences entre ces deux secteurs. En outre, il expose les droits d'accès pour la personne concernée et des tiers.*

Datenschutz, Archivierung, aber auch das Recht auf Zugang zu Informationen sowie die Gerichtsöffentlichkeit stehen in einem Spannungsverhältnis. Die verschiedenen Bereiche, Persönlichkeitschutz, Bewahrung des Kulturgutes, aber auch die verfassungsrechtlichen Ansprüche auf Meinungs- und Informationsfreiheit stellen unterschiedliche Rechtsgüter in den Vordergrund und verlangen eine sorgfältige Abwägung der verschiedenen Interessen. Allen gemeinsam ist indessen der Zugang zu Informationen.

## **I. DATENSCHUTZ UND DESSEN PRINZIPIEN**

### **A. Fallkonstellationen**

#### **1. BGE 127 I 425 <sup>1</sup>**

Der Historiker und Publizist Willi Wottreng beabsichtigte, ein Werk über Martin Schippert, den Gründer und Chef der Rockergruppe „Hell's Angels Switzerland“, zu schreiben. Schippert sowie seinen Mitgliedern wurden damals verschiedene Straftaten vorgeworfen. Schippert selbst wurde verurteilt und verstarb 1981 in Bolivien.

Für diese Publikation wollte Wottreng in verschiedene Straftaten Einsicht nehmen. Der Präsident des Obergerichts Zürich wies sein

---

<sup>1</sup> Urteil BGer vom 27. Juni 2001, 1P.510/2000.

Gesuch ab, ebenso das Bundesgericht eine dagegen gerichtete Beschwerde.

## 2. *BGE 139 I 129*<sup>2</sup>

Der Beobachter publizierte in seiner Ausgabe vom 17. Februar 2012 einen Artikel mit dem Titel „Die Integration ist schwierig“. Dieser thematisierte die Schweizer Flüchtlingspolitik, insbesondere den Flüchtlingsstatus von Menschen aus Eritrea. Er griff den Grundsatzentscheid der damaligen Asylrekurskommission aus dem Jahr 2005 auf und fragte danach, wer hinter diesem Entscheid stehe. Ein Journalist ersuchte im Mai 2012 beim Bundesverwaltungsgericht um Einsicht in das genannte Urteil. Das Bundesverwaltungsgericht behandelte die Anfrage als Gesuch um Einsicht in die Archivakten und wies es ab. Das Bundesgericht hiess dagegen die Beschwerde gut.

Vor der Gegenüberstellung von Datenschutz und Archivierung ist vorgängig die Frage zu beantworten, was Datenschutz ist.

## **B. Prinzipien im Datenschutzrecht**

### 1. *Was ist Datenschutz?*

Beim Datenschutz geht es nicht um den Schutz von Daten, wie der Begriff „Datenschutz“ vermuten liesse, sondern um den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, über den Daten bearbeitet werden. Die Privatsphäre des Einzelnen ist verfassungsrechtlich geschützt<sup>3</sup>. Die Datenschutzgesetzgebung ergänzt und konkretisiert die Persönlichkeitsrechte des Zivilgesetzbuches<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Urteil BGer vom 26. März 2013, 1C\_390/2012 (Einsicht in Archivgut).

<sup>3</sup> Art. 13 Bundesverfassung (BV): Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privatlebens und auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten; ferner Art. 12 der Freiburger Kantonsverfassung (KV). Als übergeordnetes Recht sind auch Art. 8 EMRK sowie das Übereinkommen vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten zu beachten (SR 0.235.1), welches für die Schweiz 1998 für die Schweiz in Kraft getreten ist.

<sup>4</sup> Insbesondere die gesetzliche Regelung von Art. 27 ff. Zivilgesetzbuch (ZGB). Vgl. dazu BGE 127 III 481.

Die Umsetzung des Datenschutzes für die kantonale Verwaltung findet sich im Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz<sup>5</sup> (DSchG) sowie im Reglement vom 29. Juni 1999 über die Sicherheit der Personendaten<sup>6</sup>.

## 2. *Was heisst Daten bearbeiten?*

Zentral im Rahmen des Datenschutzes ist die Datenbearbeitung. Dabei wird unter Datenbearbeitung jeder Umgang mit Personendaten verstanden, und zwar unabhängig von der Art und Weise von deren Bearbeitung sowie unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren.

Als Datenbearbeitung gelten insbesondere folgende Vorgänge: Beschaffen von Daten, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten<sup>7</sup>. Die gesetzliche Definition der „Datenbearbeitung“ ist sehr weit gefasst. Auch das Einsicht gewähren als Aspekt der Bekanntgabe fällt darunter.

## 3. *Grundsätze der Datenbearbeitung*

Ein öffentliches Organ darf nur dann Personendaten bearbeiten, wenn eine solche Datenbearbeitung *gesetzlich* vorgesehen ist oder falls keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, wenn die Aufgabenerfüllung eine solche Datenbearbeitung voraussetzt (Art. 4 DSchG). Darüber hinaus dürfen Daten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, für den sie beschafft worden sind oder zu einem Zweck, der mit diesem Zweck nach Treu und Glauben vereinbar ist (Art. 5 DSchG; sog. *Zweckbindung*). Die Daten müssen richtig und nachgeführt sein (Art. 7 DSchG; Prinzip der *Datenrichtigkeit*). Schliesslich gilt es immer auch das *Verhältnismässigkeitsprinzip* zu beachten; eine Datenbearbeitung ist nur verhältnismässig, wenn die Daten und die Art des Bearbeitens für den angestrebten Zweck geeignet und erforderlich sind (Art. 6 DSchG).

---

<sup>5</sup> DSchG, SGF 17.1.

<sup>6</sup> DSR, SGF 17.15.

<sup>7</sup> Art. 3 lit. d DSchG.

Besonders zu erwähnen sind die sensiblen oder besonders schützenswerten Personendaten; dazu zählen Gesundheitsdaten, weltanschauliche Ansichten, Massnahmen der Sozialhilfe oder strafrechtliche oder administrative Sanktionen und Verfahren (Art. 8 DSchG). Bei der Bearbeitung solcher sensibler Personendaten verlangt das Gesetz eine erhöhte Sorgfalt.

Daten dürfen grundsätzlich nur bei der betroffenen Person selbst erhoben werden<sup>8</sup>. Werden Daten bei Dritten beschafft, hat das öffentliche Organ entsprechend zu informieren.

## **II. DATENSCHUTZ UND ARCHIVIERUNG**

### **A. Datenkategorien und Archivierung**

Aufgrund der eingangs umschriebenen Bearbeitungsarten von Personendaten lassen sich die folgenden Kategorien unterscheiden, welche es erlauben, die Thematik einzugrenzen. Diese lassen sich gleichzeitig als Lebenszyklus der Daten begreifen.

– *Aktiver Gebrauch der Daten*: Hierunter fallen das Bearbeiten und Kommunizieren. Die Daten werden aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Aufgabe des Organs oder im Rahmen von dessen Aufgabenerfüllung verwendet.

– *Aufbewahrung von Daten*: Die Daten werden für einen möglichen zukünftigen Gebrauch aufbewahrt, häufig in einem „Zwischenarchiv“. Es handelt sich um Dokumente ohne unmittelbaren, praktischen „Nutzen“.

– *Archivierung*: Daten werden nicht mehr gebraucht. Sie werden in den gesetzlich vorgesehenen Fällen aufbewahrt, d.h. archiviert.

– *Vernichtung der Daten*: Daten werden endgültig vernichtet, ohne Möglichkeit, diese wieder zu rekonstruieren. Diese Kategorie der Datenbearbeitung ist Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips. Aber auch Daten, die ohne ausreichende gesetzliche Grundlage bearbeitet wurden oder die für die Erfüllung der Aufgaben des Organs nicht erforderlich sind, sind zu vernichten<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Vgl. Art. 9 DSchG.

<sup>9</sup> Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2009, A-6067-2008, A gegen SUVA: Widerrechtlich bearbeitete Daten sind zu vernichten (E. 5).

– *Einsicht gewähren*: Das Einsicht gewähren in Personendaten fällt unter die Bekanntgabe von Personendaten und kann sich auf allen Stufen der Bearbeitung manifestieren. Hier ist zu unterscheiden zwischen der Einsicht in eigene Personendaten und Einsichtnahme in Personendaten durch Drittpersonen. Die Einsichtnahme in eigene Personendaten ist nicht problematisch, während die Einsichtnahme durch Drittpersonen grundsätzlich nicht zulässig ist und vielfältige Fragen aufwirft; eine Gewährung der Einsicht bedarf der sorgfältigen Interessenabwägung.

Die Themenbearbeitung orientiert sich an folgenden Vorgängen: Daten bearbeiten – vernichten/archivieren – Einsicht gewähren.

## **B. Archivierung als Datenbearbeitung**

Archivieren ist eine Form der Datenbearbeitung<sup>10</sup> und schliesst den Zyklus der aktiven Bearbeitung.

Grundsätzlich gilt im öffentlichen Datenschutzrecht und folgt aus den Prinzipien der Verhältnis- und Zweckmässigkeit, dass Daten nur solange aktiv sein dürfen, als das Organ sie für die Aufgabenerfüllung benötigt. Mit anderen Worten sind die Daten nach der aktiven Phase, nach ihrem Gebrauch zu vernichten oder sie gegebenenfalls zu anonymisieren, d.h. die Daten von der Personenbezogenheit zu lösen. Dies folgt aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz, der bei der Datenbearbeitung zu beachten ist und häufig in Hintergrund gedrängt wird: Man verfügt über Personendaten, also will man sie möglichst vielseitig nutzen! Das Aufbewahren von grundsätzlich verfassungskonform erhobenen Personendaten stellt zumindest einen virtuellen Eingriff in die Persönlichkeit des Betroffenen dar<sup>11</sup>.

Einen Vorbehalt zugunsten der Archivierung bringt das Datenschutzgesetz an: Die Daten sind zu archivieren, wo dies gesetzlich vorgesehen ist<sup>12</sup>. Aufgrund der allgemeinen Vorschriften

---

Archiviert werden können danach nur Personendaten, deren Bearbeitung rechtmässig war, „nicht aber Personendaten, deren Bearbeitung (Beschaffung) ... von Anfang an nicht erforderlich und damit widerrechtlich war“ (E. 5.3).

<sup>10</sup> Art. 3 lit. d DSchG.

<sup>11</sup> BSK DSG-Bühler, N 3 zu Art. 21 DSG.

<sup>12</sup> Art. 13 Abs. 2 DSchG.

über die Datenbearbeitung gilt auch hier, dass nur rechtmässig erhobene Personendaten archiviert werden dürfen<sup>13</sup>.

Archivrecht ist weitgehend kantonales Recht; unterschiedlich sind demnach auch die Schutzfristen.

Die massgebenden Bestimmungen finden sich in der kantonalen Gesetzgebung.

## *1. Gemeinsamkeiten von Datenschutz und Archivierung*

Das Datenschutz- ebenso das Archivierungsgesetz – aber auch die aus Art. 16 BV fliessenden Öffentlichkeitsgesetze – befassen sich mit dem Zugang zu Informationen, jedoch aus unterschiedlichen Gesichtspunkten, einmal unter dem Gesichtspunkt der informationellen Selbstbestimmung, zum andern unter dem Gesichtspunkt der Zugangsrechte der Öffentlichkeit.

Neben dem Zugang zu Informationen sind dem Datenschutz- als auch dem Archivrecht ein angemessener und sorgsamer sowie bewusster Umgang mit Daten gemeinsam. Beim Datenschutz stehen die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person im Vordergrund. Demgegenüber geht die Archivierung ebenfalls von einer bewussten Datenhandhabung aus, aber unter dem zeitgeschichtlichen Aspekt. Hier geht es um den Schutz, den Erhalt von Personendaten und sowie von Materialien im Hinblick auf die Erhaltung von Zeitdokumenten.

Beide Bereiche beantworten somit Fragen, nach welchen Regeln Zugang zu gewähren ist und Daten zu behandeln sind sowie ob gegebenenfalls diese kommuniziert und bearbeitet werden können. Insoweit haben Archivierungsvorschriften auch den Schutz von Personendaten zum Gegenstand.

## *2. Unterschiede*

Aber es gibt auch Unterschiede: Während der Datenschutz vom Grundsatz ausgeht, dass Personendaten zu vernichten sind, sobald das öffentliche Organ diese nicht mehr benötigt<sup>14</sup>, geht die Archivierung

---

<sup>13</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2009, A-6067/2008 E. 5.3.

<sup>14</sup> Art. 13 Abs. 1 DSchG.



von der *Aufbewahrung* und der *Konservierung* der Daten aus, um die Dokumente der Zeitgeschichte auch späteren Generationen zugänglich zu machen. Die Archivierung soll eine korrekte Erinnerung wie auch „des Nicht-in-Erinnerung-Gerufen-Werdens“, wie GLAUS dies ausdrückt<sup>15</sup>, gewährleisten. Der Ansatzpunkt ist konservativ, bewahrend im Sinne einer historischen Dimension. Die Botschaft zum kantonalen Archivierungsgesetz definiert dies folgendermassen: „Archive dokumentieren und bewahren Entscheidungen, Handlungen und Erinnerungen. Archive stellen ein einzigartiges, unersetzliches kulturelles Erbe dar, das von Generation zu Generation weitergegeben wird“<sup>16</sup>.

Mit der Archivierung verbunden ist allerdings auch eine Zweckänderung der Datenbearbeitung: Geht es bei der Datenerhebung und -bearbeitung um eine bestimmte Aufgabenerfüllung des öffentlichen Organs, geht es nun mehr um die Bewahrung des kulturellen Erbes. Hier leuchtet ohne weiteres auf, dass dieser neue Zweck der „Bewahrung“ in Widerstreit zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person steht. Der Schutz der Persönlichkeit ruft vielmehr nach einer Vernichtung oder Anonymisierung der entsprechenden Personendaten. Diesem Bedürfnis tragen die Archivbestimmungen dadurch Rechnung, als sie Schutzfristen vorsehen, während welcher die Öffentlichkeit von der Konsultation sowie Einsicht in die entsprechenden Dokumente ausgeschlossen ist. In bestimmten Bereichen, wie bei Akten von gerichtlichen Verfahren, sind diese Schutzfristen länger. Dies ist gerechtfertigt, werden doch in den meisten Fällen sensible, d.h. besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet. Denn häufig erscheinen die betroffenen Personen in den Gerichtsakten nicht in einem positiven Sinn (etwa in strafrechtlichen Verfahren).

Der Grundsatz der Vernichtung von Personendaten oder deren Anonymisierung, sobald die fraglichen Daten nicht mehr gebraucht werden oder keinen unmittelbaren Nutzen für die Behörden mehr haben, wird mit der Archivierung relativiert. Der Persönlichkeitsschutz der Betroffenen wird der Dokumentation – zumindest teilweise –

---

<sup>15</sup> BRUNO GLAUS, Das Recht auf Vergessen und das Recht auf korrekte Erinnerung, in *medialex* 2004, S. 193 ff., S. 195.

<sup>16</sup> Botschaft 2014-DICS-42 des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf des Gesetzes über die Archivierung und das Staatsarchiv (ArchG), S. 18, [http://www.fr.ch/publ/files/pdf73/2014-DICS-42\\_message\\_de.pdf](http://www.fr.ch/publ/files/pdf73/2014-DICS-42_message_de.pdf).

untergeordnet. Diese Konservierung steht auch in gewissem Mass in Widerspruch zum Recht auf Vergessen. Deshalb verlangen persönlichkeitsrechtliche Gesichtspunkte eine bedachte und zurückhaltende Auswahl der zu archivierenden Dokumente. Denn auch der Ablauf der Schutzfrist vermag keine freie Verfügbarkeit von Personendaten zu begründen<sup>17</sup>.

### **III. GERICHTSARCHIV**

#### **A. Kantonale Bestimmungen zum Gerichtsarchiv**

Die massgebenden Bestimmungen finden sich einerseits im Datenschutzgesetz<sup>18</sup> und im Reglement des Staatsarchivs<sup>19</sup>. Art. 16 des Reglements des Staatsarchivs sieht die Kompetenz des Kantonsgerichts vor, Richtlinien zur Vorarchivierung für die Organe der richterlichen Gewalt zu erlassen. Umgesetzt hat das Kantonsgericht des Staats Freiburg dies in seinen Richtlinien vom 25. September 2000 über die Vorarchivierung und deren Ablieferung an das Staatsarchiv<sup>20</sup> sowie das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg in seinen Richtlinien vom 10. Juni 2002 über die Vorarchivierung von Gerichtsakten und deren Ablieferung an das Staatsarchiv<sup>21</sup>. Der Zugang zu den Dokumenten ist im Reglement des Kantonsgerichts vom 21. Juni 2012 über die Information der Öffentlichkeit in Gerichtssachen geregelt<sup>22</sup>.

Unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten ist hier besonders hervorzuheben, dass die vorarchivierten Dossiers und Akten der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind<sup>23</sup>, jedoch kann für wissenschaftliche Zweck eine Ausnahmegewilligung erteilt werden.

---

<sup>17</sup> So das Bundesgericht in BGE 127 I 145: Sowohl die Einsicht nach Ablauf der Schutzfrist wie auch die vorgängige Einsicht bedeutet keine freie Verfügbarkeit über die gewonnenen Daten.

<sup>18</sup> Kantonales Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz (DSchG), SGF 17.1.

<sup>19</sup> Reglement des Staatsarchivs vom 2. März 1993, SGF 481.1.11.

<sup>20</sup> SGF 130.421, nachfolgend Richtlinien.

<sup>21</sup> SGF 150.421.

<sup>22</sup> SGF 17.53, InfoRKG.

<sup>23</sup> Art. 5 Abs. 1 der beiden Richtlinien.

Das Kantonsgericht trägt der Besonderheit der Gerichtsakten und damit einem effektiven Datenschutz Rechnung.

Die Richtlinien des Kantonsgerichts über die Vorarchivierung finden indessen keine Anwendung auf Sammlungen von Urteilen und Entscheiden, die für unbeschränkte Zeit gebunden und aufbewahrt werden<sup>24</sup>. Hier findet sich die Schnittstelle zur Gerichtsöffentlichkeit. Die Information der Öffentlichkeit wird durch öffentliche Verhandlungen und Urteilsverkündungen gewährleistet, und zwar nach Massgabe der Verfahrensrechte und des Informationsreglements<sup>25</sup>.

## **B. Gerichtsöffentlichkeit und Gerichtsarchiv**

### *1. Gerichtsöffentlichkeit*

Gerichtsöffentlichkeit dient der Kontrolle der Justiz durch die Rechtsunterworfenen und Medien. Demgegenüber bezweckt das Archiv die Konservierung und Bewahrung der Vorgänge sowie Akten. Die Gerichtsöffentlichkeit, wie sie in übergeordnetem Recht<sup>26</sup>, den Verfahrensvorschriften<sup>27</sup> sowie dem Reglement des Kantonsgerichts über die Information der Öffentlichkeit in Gerichtssachen festgeschrieben ist, betrifft indessen einzig die Öffentlichkeit von Urteilen und Entscheiden.

Der Anspruch auf Gerichts- und Justizöffentlichkeit, wie er einerseits im übergeordneten Völkerrecht<sup>28</sup>, anderseits im Verfassungsrecht ausdrücklich verankert ist<sup>29</sup>, verlangt, dass Urteile und Entscheide öffentlich zugänglich sind. Damit sollen der Kabinettsjustiz Absage erteilt und die korrekte Behandlung, die gesetzmässige Beurteilung eines Rechtsfalls durch staatliche Gerichte

---

<sup>24</sup> Art. 2 Abs. 3 der Richtlinien.

<sup>25</sup> Art. 5 Abs. 1 InfoRKG.

<sup>26</sup> Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, für die Schweiz in Kraft getreten am 18. September 1992 (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) und Art. 30 BV.

<sup>27</sup> Art. 69 Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Art. 54 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Art. 30 Justizgesetz (JG; SGF 130.1), Art. 91 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, SGF 150.1).

<sup>28</sup> Vgl. Fn 26 vorstehend.

<sup>29</sup> Art. 30 Abs. 3 BV.

geschützt werden<sup>30</sup>. Der Gerichtsberichterstattung kommt als „verlängerte Gerichtsöffentlichkeit“<sup>31</sup> und Bindeglied zwischen Justiz und Öffentlichkeit eine besondere Rolle zu<sup>32</sup>.

Die Gerichts- oder Justizöffentlichkeit umfasst die Urteile, grundsätzlich aber nicht die Prozessakten. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Einsicht in Urteile ist nicht absolut; auch hier setzen Persönlichkeitsrechte der Betroffenen Schranken<sup>33</sup>. Stehen private oder öffentliche Interessen entgegen, ist zu prüfen, inwieweit Entscheide allenfalls zu kürzen und zu anonymisieren sind<sup>34</sup>. Die Namensnennung ist denn auch in den meisten Fällen entbehrlich; sie kann nur bei Personen der Zeitgeschichte angesagt sein<sup>35</sup>. Die Anonymisierung eines Entscheids ist ein Balanceakt zwischen Persönlichkeitsschutz und Transparenz an der Entscheidungsfindung.

## 2. *Gerichtsarchiv*

Die Archivierungsdossiers bestehen aus den bei einem Gericht vorarchivierten Akten, die offensichtlich keinen praktischen Nutzen mehr haben und deren Fristen für die Aufbewahrung abgelaufen ist. Dieses untersteht einer speziellen Regelung<sup>36</sup>.

Der eingangs erwähnte Fall „Integration ist schwierig“ betrifft indessen einen Fall der Justizöffentlichkeit, und war nicht – wie das Bundesverwaltungsgericht abgehandelt hat – als Gesuch um Einsicht in die Archivakten zu behandeln. Denn die „Kenntnisnahme von Urteilen beschlägt die Justizöffentlichkeit, und damit eine andere Ebene als die Einsicht in Prozessakten und den von der Archivierung erfassten Bereich“<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> Vgl. 137 I 16 (Fall Nef).

<sup>31</sup> BGE 111 II 209, 129 III 529, 137 I 16 E. 2.2.

<sup>32</sup> Vgl. auch Art. 2 und 5 Abs. 1 InfoRKG.

<sup>33</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2, Art. 5 Abs. 2-4, Art. 13-14 InfoRKG. Auch BGE 137 I 16 E. 2.5, wonach das Einsichtsrecht verhältnismässig auszugestalten ist.

<sup>34</sup> BGE 134 I 286 E. 6.3. – Allenfalls anonyme Berichterstattung, wenn Entscheide im Internet, das kein Vergessen kennt, veröffentlicht werden.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 129 III 529 (Kraska gegen Tamedia).

<sup>36</sup> Vgl. die bereits zitierten Richtlinien des Kantonsgerichts (Fn 20 und 21 vorstehend).

<sup>37</sup> So das Bundesgericht in seinem Urteil vom 26. März 2013, 1C\_390/2012. Gleich behandelte das Bundesgericht die Gesuche um Akteneinsicht in die

Akten und Dokumente aus den Verfahrensdossiers unterliegen dagegen den Archivierungsbestimmungen. Zu diesen Akten besteht während der Schutzfrist kein Zugang und es wird der Öffentlichkeit auch keine Einsicht gewährt; vorbehalten bleibt selbstverständlich das Einsichtsrecht der Verfahrensparteien. Für gerichtliche Dokumente besteht eine Schutzfrist<sup>38</sup>. Hier kommt der Schutz der Persönlichkeitsrechte zum Ausdruck. Das Wissen um diese Schutzfristen ist auch für die Betroffenen selbst wichtig. Lange Schutzfristen respektieren die Vorgaben des Persönlichkeitsschutzes. Sie tragen andererseits dem besonderen Charakter von Personendaten in gerichtlichen Verfahren Rechnung und erlauben nicht zuletzt auch einen gewissen („postmortalen“) Persönlichkeitsschutz im Sinne eines Andenkensschutzes für Angehörige<sup>39</sup>.

### 3. *Recht auf Vergessen*

Im Spannungsfeld von Gerichtsöffentlichkeit, Archivierung und Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen steht auch das Recht auf Vergessen der betroffenen Person. In der schweizerischen Praxis

---

Einstellungsverfügungen nach Art. 53 StGB der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug in den Strafuntersuchungen gegen Akteure der FIFA (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012, 1B\_68/2012, 1B\_70/2012, 1B\_72/2012, 1B\_74/2012 und 1B\_76/2012).

<sup>38</sup> Zur Zeit beträgt diese noch 100 Jahre (Art. 6 Abs. 1 lit. b Reglement des Staatsarchivs). Im neuen Gesetz über die Archivierung und das Staatsarchiv (ArchG) werden die Schutzfristen für Dokumente, die nach Personendaten geordnet sind, verkürzt auf 10 Jahre ab dem Sterbedatum der betreffenden Person beziehungsweise 100 Jahre nach ihrer Geburt, wenn das Sterbedatum unbekannt ist, oder wenn beide Daten nicht auffindbar sind, auf 100 Jahre nach dem Abschluss des Dossiers (Art. 16 Abs. 2). Bei Gerichtsakten bestehen regelmässig überwiegende private Interessen gegen die freie Einsichtnahme; es ist erwarten, dass der Staatsrat dieser Besonderheit auch Rechnung tragen wird und die Schutzfristen in Anwendung von Art. 16 Abs. 3 ArchG um 20 Jahre verlängern dürfte.

<sup>39</sup> Das Bundesgericht weist einen postmortalen Persönlichkeitsschutz ab, vgl. den Leitenentscheid BGE 129 I 302 mit Auflistung der bisherigen Praxis. Es hat sich – soweit ersichtlich – letztmals in seinem Urteil vom 13. November 2014 mit dieser Abgrenzung auseinandergesetzt und ausgeführt, dass auch der Schutz des Pietätsgefühls nicht bedeute, dass sich die Angehörige jedweden Eingriff in die Privatsphäre der Verstorbenen widersetzen könne (BGer, Urteil vom 13. November 2014, 5A\_496/2014 E. 3).

wird darunter „das dem normalen Lauf der Dinge entsprechende Vergessen“<sup>40</sup> verstanden. Das Recht auf Vergessen ist Ausfluss der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen. Im Strafrecht etwa verlangt der Grundsatz der Resozialisierung, dass „das Vergessen“ auch bei einem verurteilten Straftäter zumindest teilweise eintreten kann.

Wie lässt sich das „Recht auf Vergessen“ mit der Gerichtsöffentlichkeit und Archivierung vereinbaren? Die Gerichtsöffentlichkeit verlangt nun nicht immer eine Namensnennung; denn auch hier gilt: Das Interesse der betroffenen Person an Geheimhaltung bzw. der Anonymisierung ihres Namens und das Interesse der Öffentlichkeit an der Namensnennung sind sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

Im Archivrecht bestehen regelmässig Schutzfristen, während welcher der Zugang zu Akten und Dokumenten zum Schutz der betroffenen Personen zeitlich hinausgeschoben wird. Die Öffentlichkeit kann erst mit zeitlicher Verzögerung Einsicht in die entsprechenden Akten nehmen. Dies mit gutem Grund: Nur so können sensible Personendaten geschützt werden<sup>41</sup>. Die Schutzfristen stehen im Dienste des Rechts auf Vergessen.

---

<sup>40</sup> BGE 109 II 353 E. 3 (Fall „Irniger“): Das Bundesgericht führte bereits 1983 aus, dass das „Vergessen eines besonderen Straftäters, der vor Jahrzehnten vorübergehend zu einer Person der Zeitgeschichte geworden war, nie vollständig sein kann“; es mache aber einen Unterschied, ob die Vergangenheit zunehmend in Vergessenheit gerate oder „eine noch nicht völlig ausgelöschte Vergangenheit durch ein elektronisches Massenmedium erneut in das Bewusstsein einer grösseren Öffentlichkeit gerückt werde“.

<sup>41</sup> In diesem Zusammenhang ist auf den illustrativen Entscheid des Bundesgerichts vom 3. Februar 2014, 5A\_771/2013, zu verweisen. Es ging um das Gesuch um Vernichtung eines archivierten Dossiers der Jugendschutzbehörde. Diese betreute über 12 Jahre einen Minderjährigen. Das Bundesgericht wies das Gesuch in Bestätigung der Interessenabwägung durch die Vorinstanz ab. Es wurden dabei die Interessen der Behörde an der Illustration und Beweissicherung der delikaten Massnahmen auch im Hinblick auf allfällige Verantwortlichkeitsklagen, auf die spätere Analyse der Aktivitäten der Behörde, auch als Gedächtnis der Gemeinschaft und im Hinblick auf ein allfälliges Interesse der Nachkommen an der Familiengeschichte gegenüber den Interessen des Betroffenen am Recht auf Vergessen sowie der weisungsgemässen Verwendung des Dossiers abgewogen. Die zuständige Behörde war befugt, ein Dossier anzulegen. Eine weisungswidrige Datenverwendung durch eine Sozialarbeiterin nach Archivierung des Dossiers rechtfertigt noch nicht die Vernichtung des Dossiers. – Die vorliegend lange Archivierungsdauer des

Die Digitalisierung von Medien und Archiven stellen neue Herausforderungen. Nicht zuletzt verlangt das Recht auf Vergessen eine neue bzw. differenziertere Betrachtungsweise und neue Regeln. Werden Archive ins Netz gestellt, können Ereignisse wieder aufleben und die Betroffenen jederzeit wieder einholen<sup>42</sup>. Diesem Aspekt ist bei Gerichtsarchiven besonders Rechnung zu tragen, indem zugängliche Personendaten und Dossiers sorgfältig ausgewählt werden, namentlich wenn der Zugang via Webportal in Aussicht genommen werden sollte.

Vor diesem Hintergrund der neuen Technologien drängt sich allerdings die nächste Frage auf: Sollen Archive fortgeschrieben werden können?

#### 4. *Fortschreibung der Archive?*

Sollen den archivierten Personenakten und -daten Nachschreibemöglichkeiten zugestanden werden<sup>43</sup>. Waren z.B. die ursprünglich erhobenen Daten richtig, kann sich im Nachhinein herausstellen, dass diese nicht korrekt waren. Die Archivierung verlangt grundsätzlich auch die Sicherstellung der Qualität und Richtigkeit der Personendaten, wie dies in der Datenschutzgesetzgebung anerkannt wird. Daher sollte eine entsprechende Berichtigungsmöglichkeit anerkannt werden. Das kantonale Datenschutzgesetz verneint diesen Anspruch von Berichtigung und Vernichtung, wenn die Akten sich einmal im Staats- bzw. Gemeindearchiv befinden. Es räumt einzig die Möglichkeit ein, einen Vermerk anzubringen<sup>44</sup>. Davon sollte Gebrauch gemacht werden, sowohl im Interesse der betroffenen Personen wie auch im Interesse der (späteren) Öffentlichkeit an einer möglichst realitätsnahen Darstellung und korrekten Wiedergabe der Ereignisse, unbesehen davon, dass Persönlichkeitsrechte mit dem Tod enden<sup>45</sup>.

---

Dossiers von 80 Jahren erachtete das Bundesgericht angesichts des öffentlichen Interesses und der allfälligen Interessen der Nachkommen als gerechtfertigt.

<sup>42</sup> Vgl. dazu die Erläuterungen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten zum Recht auf Vergessen; abrufbar unter <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00683/01173/index.html?lang=de>.

<sup>43</sup> GLAUS wirft diese Frage in Zusammenhang mit dem Recht auf Vergessen auf (GLAUS, in: medialex 2004, S. 200).

<sup>44</sup> Art. 26 Abs. 3 DSchG.

<sup>45</sup> Art. 31 Abs. 1 ZGB.

## **IV. EINSICHTSRECHTE**

In diesem Zusammenhang interessieren vor allem die Zugangs- und Einsichtsrechte Dritter (sog. *droit d'accès*) in die Gerichtsakten. Denn die Zugangsrechte für die Verfahrensparteien sind durch die Verfahrensrechte sichergestellt.

Die Einsichtsrechte werden anhand der verschiedenen Phasen, welche ein Dossier zeitlich durchläuft, betrachtet.

### **A. Hängige Verfahren**

Bei rechtshängigen Verfahren beurteilt sich die Einsicht in die Verfahrensakten durch Parteien und allfällige Dritte einzig nach den massgebenden Verfahrensbestimmungen von Zivil-, Straf- oder Verwaltungsprozessordnung. So können nach Art. 101 Abs. 3 StPO Dritte bei hängigen Verfahren die Akten einsehen, wenn sie dafür ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen können und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Das kantonale Datenschutzgesetz ist nicht anwendbar<sup>46</sup>.

### **B. Einsichtsrechte nach Rechtskraft**

Sind die Verfahren rechtskräftig abgeschlossen, unterscheidet das kantonale Recht zwei Phasen der Archivierung: einerseits die Vorarchivierung und anderseits die Archivierung. Diese Aufgaben fallen denn auch zwei unterschiedlichen Behörden bzw. Organen zu. Eine Unterscheidung rechtfertigt sich auch insofern, als sich das Zugangsrecht Dritter unterschiedlich gestaltet.

#### *1. Vorarchivierung / Archivierung*

Die Vorarchivierung und Archivierung sind zwei zeitliche Phasen, die einander nachfolgen. Sie sind datenschutzrechtlich insoweit von Bedeutung als einerseits über die Archivierung oder

---

<sup>46</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. b DSchG.



Vernichtung beschlossen wird und anderseits die Zugangsrechte davon betroffen sind.

Die Vorarchivierung ist in den Richtlinien des Kantons- sowie des Verwaltungsgerichts im Detail geregelt<sup>47</sup>. Diese halten explizit fest, dass das Vorarchiv für die Öffentlichkeit nicht zugänglich ist<sup>48</sup>. Nach Ablauf der Vorarchivierungsdauer werden die Akten entweder an das Staatsarchiv abgeliefert oder allenfalls vernichtet<sup>49</sup>. Mit diesem Entscheid wird das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingeschränkt.

Die Schutzfristen, wie sie in den Archivierungsgesetzen, vorgesehen sind, dienen dazu, die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen zu wahren, indem der Öffentlichkeit keine oder auf Gesuch hin beschränkte Einsicht in die Verfahrensdokumente gewährt wird. Unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten ist eine lange Schutzfrist positiv zu werten. Zu bedauern ist allerdings, dass im neuen Archivierungsgesetz die besondere Schutzfrist für Dokumente, die nach Personennamen geordnet sind, auf 10 Jahre ab dem Sterbedatum der betreffenden Person reduziert wird; dies führt zu einem reduzierten Schutz für die betreffenden Personen gegenüber der bislang geltenden Regelung.

## 2. *Einsichtsrecht der betroffenen Person*

Die Einsicht in das Gerichtsarchiv gestaltet sich unterschiedlich, je nachdem, ob die betroffene Person oder Drittpersonen Einsicht verlangen.

*Einsichtsrecht der betroffenen Person:* Diese kann gestützt auf das Datenschutzgesetz in die sie betreffenden Gerichtsakten und Dokumente nach Abschluss eines Verfahrens Einsicht nehmen<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Vgl. Fn 21 und 22 vorstehend. - Die Vorarchivierungsdauer ist dabei abhängig von der Art des Verfahrens; sie beträgt zwischen 5 und 30 Jahren. Die Aufbewahrungsdauer ist auf die Schutzfristen anrechenbar.

<sup>48</sup> Art. 5 Abs. 2 Richtlinien.

<sup>49</sup> Vgl. Art. 8 f. Richtlinien.

<sup>50</sup> Vgl. Art. 23 ff. DSchG. Dazu auch das Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2010, 1C\_187/2010: Bei einer Konsultation der Akten ausserhalb des Verfahrens verlangt das Bundesgericht das Glaubhaftmachen eines schutzwürdigen Interesses (E. 4.1).

Einschränkungen können sich höchstens aufgrund von schützenswerten Interessen einer Drittperson oder überwiegenden öffentlichen Interessen aufdrängen.

### 3. *Einsichtsrechte der Öffentlichkeit*

*Einsichtsrecht von Dritten während der Schutzfrist nur via Zugangsprivileg bzw. nach Interessenabwägung:* Für die Öffentlichkeit sind die Gerichtsakten während der Schutzfrist grundsätzlich nicht zugänglich, sondern nur auf Gesuch hin. Ausnahmsweise kann ein sogenanntes Zugangsprivileg, auch Wissenschaftsprivileg genannt, gewährt werden<sup>51</sup>. Aus datenschutzrechtlichen Überlegungen ist dieses Zugangsprivileg restriktiv zu handhaben. Die sich gegenüberstehenden Interessen – Öffnung des Archivs aus bestimmten Gründen und Persönlichkeitsschutz der betroffenen Person – sind im Einzelfall abzuwägen.

Eine Gegenüberstellung des kantonsgerichtlichen Reglements und des Reglements des Staatsarchivs ergibt eine Nuancierung: Während das Reglement des Staatsarchivs vorsieht, dass Ausnahmen bewilligt werden können, um die wissenschaftliche Forschung zu erleichtern, gewährt die gerichtliche Behörde mit Einwilligung des Kantonsgerichts das Privileg zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung. Es geht mithin nicht nur um eine Erleichterung, sondern der Zweck muss genau definiert sein. Denn nicht jegliches Hindernis im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung vermag das Wissenschaftsprivileg zu rechtfertigen.

Bei der Frage, ob das Zugangsprivileg zu gewähren ist, sind die sich gegenüberstehenden Interessen, die Informations- und Wissenschaftsfreiheit einerseits und der Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen andererseits einander gegenüber zu stellen und abzuwägen. Im Zweifelsfall ist dem Persönlichkeitsschutz der Vorzug zu geben. Im Hinblick auf die Interessenabwägung ist von der

---

<sup>51</sup> Art. 5 Abs. 2 Richtlinien des Kantonsgerichts, Art. 5 Abs. 2 Richtlinien des Verwaltungsgerichts und Art. 7 des Reglements über das Staatsarchiv, die aktuell noch anwendbar sind. Das neue Archivierungsgesetz sieht ein sog. Zugangsprivileg nicht mehr ausdrücklich vor; eine Einsichtnahme in Dokumente ist nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Information und das Datenschutzgesetz zu beurteilen (Art. 14 Abs. 1 ArchG).

gesuchstellenden Person zu verlangen, dass sie ihr Wissenschaftsprojekt in den Grundzügen darstellt, insbesondere darlegt, welcher Zweck das Projekt verfolgt, ferner beschreibt, welche Daten und Informationen benötigt werden sowie in welche Akten dazu Einsicht zu nehmen ist. Die Bewilligungsbehörde wird das Zugangsgesuch regelmässig nur unter Bedingungen gewähren, wozu auch eine Verpflichtung zur Vertraulichkeit gehören wird. Denn auch die vorgängige Einsicht „bedeutet keine freie Verfügbarkeit über die gewonnenen Daten zu Lasten der betroffenen Personen“<sup>52</sup> und obliegt nach bundesgerichtlicher Praxis insbesondere bei vorgängiger Archiveinsicht der Schutz der Persönlichkeit nicht einzig der Bewilligungsbehörde<sup>53</sup>.

Willigt die betroffene Person in die Akteneinsicht ein, wird die Bewilligungsbehörde diese wohl gewähren, sofern nicht die Rechte von Dritten einer Einsichtnahme entgegenstehen.

*Konsultation der Archive nach Ablauf der Schutzfrist:* Nach Ablauf der Schutzfrist sind die Dokumente des Archivs und damit auch der Gerichtsakten der Öffentlichkeit grundsätzlich zugänglich. Aber auch hier gilt, dass allfällige Persönlichkeitsrechte betroffener Personen, die noch leben, zu achten sind<sup>54</sup>, d.h. dem Archivnutzer obliegt die Verantwortlichkeit für den Persönlichkeitsschutz. Es ist zu bedauern, dass das neue Archivierungsgesetz auf diese Verantwortung des Archivnutzers bei vorzeitiger Einsicht nicht hinweist.

Zu begrüßen ist, dass das neue Archivierungsgesetz die Möglichkeit der Verlängerung der Schutzfrist vorsieht<sup>55</sup>. Gerade bei heiklen Dossiers, die besonders schützenswerte Daten enthalten, ist davon Gebrauch zu machen. Denn der Staat trägt eine Mitverantwortung für den Datenschutz.

---

<sup>52</sup> BGE 127 I 145 E. 4c/bb S. 154 f: Die Einsicht nehmende Person darf die dem Archiv entnommen Informationen nicht in einer Art verwenden, die den Betroffenen in seiner Persönlichkeit verletzen würde.

<sup>53</sup> BGE 127 I 145 E. 4c/bb S. 155.

<sup>54</sup> In einem Gerichtsossier können sich durchaus auch Personendaten noch lebender Personen befinden (z.B. Zeugen, Auskunftspersonen, Kinder usw.). Das Ende der Schutzfrist ab Sterbedatum der betreffenden Person darf und kann somit nicht automatisch zum freien Zugang führen.

<sup>55</sup> Art. 16 Abs. 4 ArchG.

Eine andere Möglichkeit, den Persönlichkeitsschutz zu wahren, ist eine sorgfältige Archivierung, die auch die Anonymisierung von Personendaten beinhalten kann.

## V. FOLGERUNGEN

Das Spannungsverhältnis zwischen den verschiedenen Ansprüchen aus Persönlichkeits- und Archivrecht sowie der Gerichtsöffentlichkeit lässt sich nicht generell und ein für allemal lösen. Vielmehr erscheint eine fallbezogene Betrachtungsweise angebracht. Eine effiziente Umsetzung der Ansprüche aus Persönlichkeitsrecht und Archivrecht setzt voraus, dass

- klare Kriterien für die Archivierung von Gerichtsakten erstellt und formuliert werden. Denn die Gerichtsakten enthalten ausgesprochen viele sensible Personendaten, für welche das Datenschutzgesetz eine besondere Sorgfaltspflicht vorsieht;
- eine gute Auswahl der zu archivierenden Gerichtsakten getroffen wird. Alle Gerichtsakten können nicht archiviert werden. Dies ergibt sich bereits aus den Grundsätzen der Verhältnis- und Zweckmässigkeit. Angesichts der Flut von Akten und Fällen in vielen Rechtsbereichen (Massendelikte, v.a. im Administrativstrafrecht oder bei Verkehrsregelverstößen) rechtfertigt es sich, eine repräsentative Auswahl an zu archivierenden Dossiers zu treffen. Für familienrechtliche Verfahren und insbesondere Scheidungsverfahren mag hier insoweit eine Einschränkung gelten, als ein Bedarf am Erhalt von bestimmten Dokumenten auszumachen ist. Dies setzt aber auch voraus, dass eine bewusste Auswahl getroffen wird und sich diese hauptsächlich auf Zivilstandsakten und ähnliche Dokumente beschränkt;
- nach Ablauf der Schutzfristen die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen – sofern solche noch existent sind – weiter zu schützen sind; bei besonders heiklen Dossiers ist eine Verlängerung der Schutzfrist zu prüfen<sup>56</sup>. Es ist darauf hinzuweisen, dass es keine freie Verfügbarkeit der in den Gerichtsakten enthalten Personendaten geben kann; vielmehr hat sich diese an allfälligen Persönlichkeitsrechten zu orientieren;

---

<sup>56</sup> Ohne damit allerdings den Anspruch auf einen postmortalen Persönlichkeitsschutz begründen zu wollen (vgl. dazu BGE129 I 302).

- angesichts der breiten Verfügbarkeit von Informationen die Möglichkeit zu prüfen ist, Berichtigungen anzubringen. Das kantonale Recht verbietet aktuell, Akten des Staatsarchivs oder der Gemeindearchive zu verändern, sieht aber die Möglichkeit für die betroffene Person vor, Vermerke anzubringen<sup>57</sup>. Davon ist Gebrauch zu machen, damit ein Archiv möglichst zuverlässige und richtige Informationen beinhaltet;
- im Rahmen der Interessenabwägung über eine Einsichtsgewährung den Persönlichkeitsrechten betroffener Personen im Zweifelsfall der Vorrang einzuräumen ist;
- nebst den Möglichkeiten, welche die Digitalisierung von Informationen bringt, auch deren Gefahren Rechnung zu tragen ist: Wie steht es mit der Möglichkeit der Verknüpfung von Personendaten? Welche Persönlichkeitsprofile lassen sich erstellen? Wie sind Einsichts- und Zugriffsrechte zu regeln, um Missbräuche zu vermeiden?

Professor DRUEY hat bereits 1995 festgehalten, dass die Speicherung und Verknüpfung von Personendaten als neue Gefahren im Auge zu behalten sein. Diese Forderung gilt heute umso mehr<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Art. 26 Abs. 3 DSchG und der neue Art. 4 ArchG.

<sup>58</sup> Zitat nach GLAUS, Das Recht auf Vergessen und das Recht auf korrekte Erinnerung, in *medialex* 2004, S. 193.



# INFORMATISATION DE LA JUSTICE – PERSPECTIVE D’AVENIR ARCHIVISTIQUE <sup>1</sup>

**Frédéric Oberson**

Secrétaire général du Tribunal cantonal de l’Etat de Fribourg

## *Zusammenfassung*

*Die Justiz muss sich mit zahlreichen technologischen Veränderungen auseinandersetzen, was durch ihre komplexe Organisation, die beschränkten Mittel und die ständig zunehmenden Fallzahlen erschwert wird. Durch eine Standardisierung der Abläufe und die Anwendung von effizienten Verwaltungs- und Kommunikationswerkzeugen, auf die sie sich dank der Prozessordnungen stützen konnte, ist es ihr jedoch gelungen, gute Lösungen für eine laufende Verbesserung der Qualität ihrer Leistungen zu finden. Die Justiz wird sich aufgrund der Herausforderungen der neuen Kommunikationsmittel und der elektronischen Aktenführung weiter anpassen müssen. In diesem Kontext werden im vorliegenden Beitrag verschiedene Ansätze zur Archivierung insbesondere von Gerichtsakten vorgeschlagen.*

## **I. LA JUSTICE : UN MONDE COMPLEXE**

Dans les sondages d’opinion, la justice fait l’objet de fortes attentes et souffre d’un déficit de confiance. Elle est estimée trop lente, trop chère, incompréhensible et inégalitaire<sup>2</sup>. La première grande enquête réalisée en France<sup>3</sup> montre que les principaux reproches des justiciables sont de trois ordres : le sentiment de n’avoir pas pu se défendre devant le juge, la lenteur et l’incompréhension. Les opinions sont toutefois corrélées au résultat du procès et les victimes apparaissent comme les moins satisfaites des modalités du passage en

---

<sup>1</sup> Cet article est une version révisée et complétée de la conférence du même titre présentée lors des journées d’étude sur les archives judiciaires, le 3 octobre 2014. Des remerciements vont à Mmes Françoise Rosales et Muriel Zingg, du Tribunal cantonal, pour leurs précieux conseils.

<sup>2</sup> JEAN, Le chantier ouvert des réformes de la justice, *in* Revue française d’administration publique, 2008, no 125, Une administration pour la justice, p. 9.

<sup>3</sup> Enquête menée en 2001 auprès des usagers la justice ; [www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr) (dernière consultation, juin 2015).

justice. A Genève, une enquête de satisfaction<sup>4</sup> fait ressortir les messages suivants : l'accès aux tribunaux est trop compliqué et trop cher ; les justiciables ne savent pas comment s'y prendre et ne sont pas assez pris en compte ; le traitement des affaires doit être plus rapide.

Les difficultés de la justice, selon Jean-Paul JEAN<sup>5</sup>, s'expliquent en grande partie par les raisons suivantes : l'augmentation des contentieux, une tension entre objectifs et ressources et une organisation complexe.

La justice doit faire face à une crise croissante du nombre d'affaires nouvelles. A ce titre, elle accompagne les mouvements de la société. Les instances civiles font face à une progression importante des procédures matrimoniales, de celles issues des impayés et des mesures de protection des adultes. Le domaine pénal a également connu une inflation ces dernières décennies, tant en ce qui concerne les infractions de peu de gravité – réglées désormais pour la plupart par les autorités de poursuite pénale – que les infractions graves. La multiplication de nouveaux contentieux – principalement d'ordre financier – a abouti à la mise en place d'instances spécialisées. Quant aux juges administratifs, leurs tâches subissent aussi les effets de la judiciarisation de la société, les décisions de l'administration étant plus régulièrement contestées.

Ensuite, face à la multiplicité des tâches, la pauvreté séculaire de la justice ne constitue pas un mythe<sup>6</sup>. Il est d'ailleurs regrettable de constater que le politique ne prend réellement conscience de la nécessité de doter la justice de ressources qu'à partir du constat de retards chroniques et de dénonciations. On relève même dans certains pays une diminution des moyens dévolus aux missions traditionnelles des tribunaux et l'absence de nouveaux moyens pour la mise en œuvre de réformes.

Enfin, l'organisation de la justice est complexe en ce sens qu'elle est départementale et doublement hiérarchisée, en distinguant activités judiciaires qui impliquent juges, greffiers et secrétaires de greffe et

---

<sup>4</sup> Enquête de satisfaction menée en 2007 ; Rapport du groupe de travail approuvé par la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire en séance du 5 mai 2008 ; [www.ge.ch/justice/](http://www.ge.ch/justice/) (dernière consultation, mai 2015).

<sup>5</sup> JEAN, p. 9-12.

<sup>6</sup> Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Rapport « Systèmes judiciaires européens », 2014 (données 2012), p. 20 ss.



activités d'administration pour lesquelles officient des équipes de gestion et de soutien (ressources humaines, comptabilité, informatique, archivage...)<sup>7</sup>. La complexité organisationnelle peut poser des difficultés en termes de définition des responsabilités, de communication et de collaboration. Elle n'est pas toujours identique et ne repose pas sur les mêmes préceptes selon les instances et en fonction de leur composition.

Ces constats sont posés en sachant que le monde judiciaire ne dispose pas d'une culture administrative d'ensemble – estimant que celle-ci porte atteinte à son indépendance – et qu'il doit évidemment se concentrer sur sa mission, celle de rendre la justice.

## **II. L'OBJECTIF : ASSURER LA QUALITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE**

### **A. Quelques réflexions globales**

Un des objectifs prioritaires de toute institution est d'assurer la qualité de ses prestations. La qualité de l'institution judiciaire s'évalue principalement au niveau de ses décisions. Des praticiens n'hésitent pas à affirmer que l'approche de la qualité se situe même en amont. Compte tenu de l'augmentation constante des affaires contentieuses et du manque de ressources, ils constatent l'asphyxie et la perte de légitimité de la justice<sup>8</sup>. Une des solutions consisterait donc à favoriser des alternatives à l'usage même des tribunaux. Sans entrer dans le débat, il est indéniable que les solutions transactionnelles limitent l'engorgement des autorités judiciaires.

Le principe de célérité est également évoqué dans l'approche de la qualité. Si ce principe – ou cet objectif – ne peut se concevoir que dans le respect des garanties du procès équitable, il doit amener les praticiens à réfléchir sur les temps de la procédure (voire des processus) afin de faire le partage entre les temps utiles, qui améliorent la qualité, et les temps morts qui peuvent disparaître<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Sur les distinctions, POLTIER, Le Pouvoir judiciaire « s'administre lui-même », *in* Justice - Justiz - Giustizia » 2012/3.

<sup>8</sup> FAGET, Le développement de la médiation, *in* Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie, 2010, p. 51 ss.

<sup>9</sup> Sur le sujet, AMRANI-MEKKI, Le principe de célérité, *in* Revue française d'administration publique, 2008, Une administration pour la justice, p. 49.

C'est dans ce contexte qu'est régulièrement citée la nécessité d'intégrer au sein de la justice les derniers outils technologiques à disposition. Il faut admettre que le mode de communication et de transmission des données a fortement évolué ces dernières décennies<sup>10</sup>.

En fonction des thèmes analysés et de l'objectif visé – celui d'assurer la qualité des décisions de justice –, il est procédé à un parallélisme entre deux développements actuels, la formalisation des processus et la déformalisation des procédures.

## **B. Formalisation des processus judiciaires**

La qualité des décisions de justice suppose une bonne organisation et un fonctionnement adapté du système judiciaire dans son ensemble. L'approche de la qualité se situe déjà dans la manière dont les tribunaux ou les cours vont être organisés et vont fonctionner : le postulat est donc qu'une décision juridictionnelle de qualité ne peut être rendue que lorsque l'environnement judiciaire s'y prête, qu'il permet au magistrat d'être efficace et d'effectuer correctement son travail<sup>11</sup>.

Il convient de distinguer la procédure en elle-même, qui est définie par les codes de procédure, du processus qui touche à la gestion des dossiers, à leur éventuelle circulation en interne, aux méthodes de travail des magistrats, aux relations entre magistrats, greffiers et avocats sur un dossier déterminé, mettant ainsi l'accent sur le management et la communication. Il est dès lors opportun d'analyser l'amont de la procédure, ou ce qui passe en marge d'elle, à savoir les processus. Les enjeux de cette évolution consistent à assurer une certaine prévisibilité dans l'organisation et le fonctionnement judiciaire (les processus sont déterminés préalablement, en dehors d'un contexte de crise ou d'urgence) et à optimiser les potentialités de la justice. Le processus est avant tout tourné vers le service public de la justice mais il se situe aussi à la frontière du juridictionnel ; il sert de guide à la compréhension des procédures, du procès, du travail et

---

<sup>10</sup> CEPEJ, Rapport 2014, p. 128 ss.

<sup>11</sup> PAULIAT, L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice *in* La qualité des décisions de justice, 2007, p. 116. DE SANTIS, Une justice plus commerciale qu'industrielle ? Comparaison des attentes d'une « bonne justice » en Suisse, *Revue canadienne Droit et société*, 09-2015, p. 1-23.

du rôle de chacun dans la justice. Il doit être conçu comme un outil de transparence, de cohérence et de lisibilité<sup>12</sup>.

La difficulté du monde judiciaire provient toutefois de deux bords : d'une part du législateur qui est un « perturbateur de processus » en votant des textes qui ont des incidences sur le fonctionnement des tribunaux et, d'autre part des juges eux-mêmes qui invoquent leur indépendance et leur pouvoir d'appréciation face à des processus standardisés.

Cela étant, la nouvelle approche de management par les processus ne se limite pas à sa compréhension ou à sa modélisation. Elle va jusqu'à la garantie de son exécution conformément aux exigences professionnelles et légales. D'où l'importance avec laquelle les systèmes d'information – informatiques – supportent l'exécution de ces processus et apportent les informations nécessaires à son pilotage.

### **C. Déformalisation de la procédure**

Le concept de « déformalisation juridique » peut être compris dans deux sens. Appliquée à la justice, la déformalisation fait référence au souci de favoriser le règlement amiable des litiges. Appliquée à la procédure, elle est synonyme de dématérialisation, ce qui renvoie à l'informatisation des procédures, y compris la mise en état des dossiers. La dématérialisation d'une procédure rappelle à quel point un code de procédure est un instrument de communication qui est, de ce fait, fortement influencé par le progrès des techniques d'information<sup>13</sup>. Plus globalement, il s'agit d'un outil très efficace de gestion et de management. C'est d'ailleurs dans le cadre de la déformalisation des procédures que s'est développée la communication électronique entre tribunaux et parties (au sens large, usagers de la justice)<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> PAULIAT, p. 117-118.

<sup>13</sup> CADIET, Case management judiciaire et déformalisation de la procédure, *in* Revue française d'administration publique, 2008, no 125, Une administration pour la justice, p. 145.

<sup>14</sup> Dispositions et prescriptions importantes en la matière : art. 11b al. 2, 21, 21a, 26 al. 1<sup>bis</sup>, 34 al. 1<sup>bis</sup> de la loi sur la procédure administrative ; art. 39 al. 2 et 42 al. 4 de la loi sur le Tribunal fédéral ; art. 14 al. 2<sup>bis</sup> du Code des obligations ; art. 130, 138, 139 et 143 al. 2 du code de procédure civile ; art. 15 al. 5, 31, 32, 33a, 34 al. 2 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ; art. 85, 86, 91 al. 3, 110

Il y a lieu de constater que l'informatisation de la justice requiert un investissement considérable. Il s'agit toutefois d'un facteur de qualité et d'efficacité pour le fonctionnement du système de justice à long terme<sup>15</sup> : elle doit en effet permettre de diminuer le coût de la gestion des procédures, d'en simplifier les formes et même d'en accélérer le cours.

### **III. L'INFORMATISATION DE LA JUSTICE : UN TOUR D'HORIZON**

#### **A. Assistance directe aux professionnels de la justice**

L'efficacité de la justice impose l'informatisation de l'institution judiciaire en elle-même. Cette informatisation passe de l'élémentaire traitement de texte à la gestion électronique des dossiers et à leur archivage, à la publication informatisée de la jurisprudence et à sa recherche, et va jusqu'au télétravail et à la vidéoconférence.

Le processus d'évaluation de la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ), qui elle-même a été chargée de contribuer à désengorger la Cour européenne des droits de l'Homme en offrant aux Etats des solutions effectives en amont des recours, comprend notamment une mesure des technologies de l'information dans les tribunaux. Ces technologies se révèlent être plus qu'un élément technique puisqu'elles modifient les relations entre individus et entre individus et organisation. Elles jouent un rôle croissant au sein de l'administration de la justice et dans la prestation des services de justice. Toutefois, afin d'être fonctionnelle, une technologie doit non seulement être techniquement et normativement performante mais aussi institutionnellement rationnelle<sup>16</sup>.

En ce qui concerne l'assistance directe aux professionnels de la justice, il convient de distinguer trois groupes : le premier comprend les technologies de base qui incluent les traitements de texte et les

---

al. 2 du code de procédure pénale ; art. 55 al. 1<sup>bis</sup> de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales ; ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives ; règlement du Tribunal fédéral sur la communication électronique avec les parties et les autorités précédentes ; ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

<sup>15</sup> CADIET, p. 145 ss.

<sup>16</sup> CEPEJ, Rapport 2014, p. 128 et références citées.

messageries électroniques, le deuxième englobe les technologies servant à assister la composante administrative des tribunaux, soit les systèmes pour l'enregistrement et la gestion des affaires, et le troisième concerne les systèmes d'aide à la décision tels que bibliothèques informatiques et jurisprudentielles et autres systèmes d'assistance automatisée.

En Suisse, les tribunaux disposent tous d'une technologie informatique de base. Si ce constat paraît évident, il convient de rappeler qu'au début des années 2000 certaines instances recouraient encore aux procès-verbaux manuscrits.

S'agissant des systèmes d'enregistrement et de gestion des dossiers, ils sont aujourd'hui largement répandus dans tous les cantons. Leur introduction n'a toutefois pas été simple. Bien que l'implantation de ces technologies ait eu pour but de remplacer les registres papier, des tribunaux ont continué à tenir en parallèle de tels registres, ce qui a doublé le travail<sup>17</sup>. Ce temps est heureusement révolu et il est notoire que ces systèmes ont amélioré la qualité de la justice, en permettant notamment l'automatisation de certaines tâches administratives répétitives, la répartition aléatoire des dossiers judiciaires et l'extraction de données importantes telles que les statistiques judiciaires. Ces systèmes permettent ainsi de formaliser des processus en supportant leur exécution et en apportant les informations nécessaires à leur pilotage. Il serait de surcroît utile et même nécessaire de pouvoir intégrer automatiquement des données d'autres instances dans les systèmes de gestion de dossiers. Toute mesure tendant à l'amélioration de la compatibilité et à l'uniformisation des solutions informatiques entre autorités judiciaires devrait être encouragée. Toutefois, cette approche est plus complexe qu'il n'y paraît puisqu'elle doit impérativement impliquer de nombreux intervenants, tant au niveau des institutions (instances judiciaires, autorités politiques et de police, gouvernance multi-niveaux au sein de notre système fédéraliste) que de celui des fournisseurs d'outils informatiques.

Quant aux systèmes d'aide à la décision, s'ils facilitent les activités des professionnels de la justice, leur domaine d'application reste

---

<sup>17</sup> Plus largement sur cette question, VELICOGNA, Utilisation des technologies de l'information et de la communication dans les systèmes judiciaires européens, Rapport 2007 s'appuyant sur le rapport CEPEJ 2006, p. 25.

sensible. Le fait de disposer de technologies de recherches juridiques est une nécessité et l'emploi de sites internet spécialisés est devenu courant. De surcroît, les autorités judiciaires procèdent plus systématiquement à la publication informatisée de leur jurisprudence. La problématique se situe désormais au niveau de l'ampleur des données à disposition et de leur traitement. Enfin, si la plupart des instances disposent de bibliothèques informatisées, voire, pour certaines, d'autres systèmes d'assistance automatisée tels que systèmes d'aide à la fixation des peines en droit pénal, ces technologies concernent l'exercice même de la juridiction. Or, si toute instance doit veiller à l'uniformité de sa jurisprudence, l'introduction de certaines technologies d'aide à la décision peut poser des problèmes d'autonomie et d'indépendance judiciaires. En effet, au niveau institutionnel, il faut reconnaître qu'en fonction de leur indépendance, les juges utilisent des méthodes de travail différentes et que leur prise de décisions judiciaires se compose d'une gamme quasiment infinie de variations. Il n'est dès lors par toujours aisé – voire souhaité – d'aborder la complexité des décisions judiciaires par l'informatique<sup>18</sup>.

Cela étant, comme le souligne le Conseil consultatif des Juges européens parmi les conclusions de son avis no 14/2011<sup>19</sup>, les technologies de l'information jouent un rôle primordial dans la fourniture d'informations aux juges et autres intervenants au sein du système judiciaire. Elles doivent toutefois être adaptées à leur besoins et ne doivent jamais porter atteinte aux garanties et aux droits procéduraux tels que ceux assurant un procès équitable devant un juge.

Ces différents constats permettent de réaffirmer l'importance de la rationalité institutionnelle des solutions technologiques de l'information et de la communication dans le monde judiciaire, y compris en lien avec la communication électronique. Deux facteurs essentiels peuvent déjà être pris en considération dans l'évaluation de dite rationalité : celui du temps institutionnellement nécessaire à l'adaptation et au changement et celui de l'intégration indispensable des différents intervenants. La mise en œuvre des outils de gestion des dossiers judiciaires l'a démontré. Pour ce qui a trait à l'avenir,

---

<sup>18</sup> VELICOGNA p. 26-32.

<sup>19</sup> [www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_fr.asp) (dernière consultation, juin 2015).

l'éventuelle perspective de l'utilisation d'un système de gestion électronique des documents intégrant un archivage numérique devrait inciter aux mêmes premières réflexions.

## **B. Communication électronique entre les tribunaux et les parties**

L'application la plus courante de la communication électronique est l'utilisation de sites internet qui fournissent diverses informations sur l'activité des tribunaux. Il est généralement possible d'y télécharger des formulaires valant mémoire de demande ou de recours. Toutefois, la transmission électronique de ces mémoires n'est en principe pas faisable et il est nécessaire de les imprimer pour les transmettre par courrier postal.

Autre est la question de la communication par voie électronique. Comme déjà relevé, en Suisse, la communication électronique entre tribunaux et parties est déjà possible. A titre d'exemple, il est ainsi admis depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007 d'adresser électroniquement des mémoires de recours au Tribunal fédéral ; on peut également citer le code de procédure civile et le code de procédure pénale, qui ont unifié sur le plan fédéral chacun de ces deux droits procéduraux depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et qui prévoient des règles de communication électronique des actes de procédure.

Si les règles existent, la pratique démontre que la communication électronique entre tribunaux et parties demeure marginale et dépend de quelques acteurs intéressés à utiliser ces nouveaux moyens de communication. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette retenue (complexité ; coûts ; risques procéduraux ; manque de maîtrise, de moyens et de ressources,...). Il faut toutefois souligner qu'avec la communication électronique, le monde judiciaire est en présence d'un changement profond de l'habitus judiciaire<sup>20</sup> dont le succès dépend principalement de l'adhésion de ceux qui sont chargés de l'appliquer, ce sans compter le temps nécessaire à l'adaptation et au changement dont il a été fait mention précédemment. Or, si le législateur a fixé des règles de communication électronique d'actes judiciaires à destination des tribunaux, il a également permis à ces derniers de pouvoir exiger que ces mêmes actes soient produits sous la forme papier. Le non-

---

<sup>20</sup> CADIET, p. 147.

report du support électronique au support papier est pourtant l'un des enjeux importants du développement de la communication électronique.

Cette réflexion mène à la question suivante : les tribunaux seront-ils amenés et disposés un jour à fonctionner sans support papier ?

En suivant les développements de la gestion électronique des documents, il faut distinguer deux situations. Dans la première situation, l'autorité concernée reçoit un document papier, le dématérialise par numérisation puis le traite et l'archive électroniquement, ce qui implique la destruction des documents papier dès leur numérisation. Il importe alors de disposer des moyens techniques et des ressources suffisantes, en particulier pour la phase de numérisation des documents papier. Dans la deuxième situation, les documents échangés sont uniquement électroniques.

Dans les deux cas, l'objectif final est de pouvoir traiter tout le dossier électroniquement (échanges, gestion, archivage), en évitant si possible un report sur un support papier. Ce constat implique évidemment l'adhésion des personnes concernées – ce qui inclut le temps nécessaire au changement et l'intégration des partenaires concernés – et dépend fortement de sa faisabilité rationnelle (technicité, simplification et gain de temps) tant en ce qui concerne l'autorité que l'utilisateur. En l'état, la législation va à contre-courant de ce développement puisqu'elle incite – également pour de bonnes raisons (coûts, garanties procédurales...) – la production papier des documents électroniques, d'où l'existence d'interventions pour modifier le système légal actuel par des méthodes plus ou moins contraignantes<sup>21</sup>. Par ailleurs, il est également indispensable de pouvoir disposer d'outils efficaces de transferts de données électroniques entre autorités concernées par un même dossier à différents stades, afin d'éviter le report de travail identique (gestion administrative du dossier et même au-delà, soit dans la phase juridictionnelle – par exemple avec la possibilité de reprise des faits, de la jurisprudence...).

En l'état, il paraît prétentieux de répondre par l'affirmative à la question posée précédemment. La complexité du monde judiciaire n'est pas étrangère à ce constat. Pourtant, en tant qu'intervenants très actifs sur le plan des échanges et de la communication en comparaison

---

<sup>21</sup> Motion 12.4139 BISCHOF Communication électronique des écrits.



avec d'autres entités du service public, les tribunaux – et par conséquent les parties – doivent déjà impérativement se positionner sur le développement de la communication électronique. Ce fait devrait impliquer une prise en considération de ce développement et des spécificités de la justice par les différents partenaires concernés (mondes judiciaire, politique et informatique et plus largement usagers de la justice).

Enfin, à titre de comparaison, il est signalé que d'autres autorités publiques procèdent d'ores et déjà à une gestion électronique de leurs dossiers. En tant qu'exemples proches des tribunaux, des offices de poursuites procèdent ainsi à une gestion électronique complète de certains dossiers, de la réquisition de poursuite jusqu'à l'archivage.

#### **IV. L'ARCHIVAGE JUDICIAIRE : QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION**

##### **A. Centralisation et harmonisation**

Si le cours de l'informatisation de la justice et des méthodes d'archivage, y compris électronique, dépend de plusieurs facteurs développés précédemment, il convient d'explorer en conséquence quelques pistes de réflexion concernant l'avenir des archives judiciaires.

La première réflexion concerne les questions de centralisation et d'harmonisation.

Il faut brièvement rappeler dans ce contexte que la Suisse est une terre de proximité<sup>22</sup>. Les relations qu'entretient le citoyen avec les services publics sont extrêmement denses. Le système présente de nombreux avantages et a prouvé son efficacité. Toutefois, l'évaluation de la notion de proximité varie selon l'époque et les acteurs concernés. Les citoyens, selon leur âge et leur provenance, ne défendent pas de la même manière la présence décentralisée des entités de l'Etat<sup>23</sup> et n'ont pas la même perception de ce qu'est un service de proximité. Il se confirme que les nouvelles générations sont moins exigeantes en

---

<sup>22</sup> BORNOZ/KNOEPFLER, La justice de proximité en Suisse, vers une nécessaire redéfinition, in La justice de proximité en Europe, 2001, p 65 ss.

<sup>23</sup> JEAN, p. 13 ss.

matière de proximité géographique<sup>24</sup>. Dans le contexte judiciaire, la notion de proximité est, pour reprendre les termes d'Anne WYVEKENS<sup>25</sup>, une notion à géométrie variable. En termes d'usages, ce n'est pas le fait de disposer d'un usage local qui favorise le sentiment d'une justice de qualité mais bien les types d'usages préconisés.

S'agissant des services d'archivage judiciaire, ou plus précisément d'archivage intermédiaire des documents judiciaires, soit de ceux qui sont conservés par les instances tant que cela est juridiquement ou administrativement nécessaire, la question qui se pose est celle de savoir comment les gérer le plus efficacement possible, en tenant compte des développements technologiques actuels.

Au niveau cantonal, la justice est sauf exception fortement découpée territorialement, avec un nombre d'instances important. Or, il paraît peu réaliste que chacune de ces instances dispose des ressources, du temps et des moyens techniques suffisants pour mener au mieux ces tâches d'archivage intermédiaire et intégrer les futurs développements informatiques.

Il est dès lors nécessaire de réfléchir à des mesures de centralisation. Sans entrer dans le débat complexe et sensible du redécoupage territorial des autorités judiciaires, on signalera simplement qu'il peut être envisagé différents types de centralisation<sup>26</sup>.

A cet égard, l'une des options consiste à centraliser l'organisation des tribunaux en axant la restructuration sur les tâches dites de soutien ou annexes de justice (tâches d'administration telles que gestion des ressources, finances, documentation, informatique, archivage). En ce sens la justice doit être considérée comme un ensemble et non pas comme une somme d'entités.

---

<sup>24</sup> Rapport N° 225 du 16 novembre 2010 du Conseil d'Etat au Grand Conseil concernant les structures territoriales du canton de Fribourg.

<sup>25</sup> WYVEKENS, La justice de proximité en France, politique judiciaire de la ville et interrogations sur la fonction de justice, *in* La justice de proximité en Europe, 2001, p. 17 ss.

<sup>26</sup> OBERSON, L'organisation territoriale des tribunaux civils et pénaux de 1<sup>ère</sup> instance, Analyse comparative des cantons de Fribourg, de Neuchâtel et du Jura, travail de mémoire de maîtrise en administration publique, 2011, Institut de hautes études en administration publique, Lausanne.

On pourrait en conséquence imaginer un service d'archivage judiciaire centralisé. Cette organisation permettrait d'harmoniser et d'unifier les différents processus d'archivage, en évitant les incohérences entre instances et en intégrant rapidement et de manière centralisée les développements technologiques et informatiques de la justice.

## **B. Personnel spécialisé de proximité et gouvernance**

La centralisation ne doit toutefois pas impliquer une perte des « connaissances du métier » et par là-même d'efficacité.

Il importe au contraire d'ancrer chaque action dans la réalité du fonctionnement de la justice et des autorités judiciaires<sup>27</sup>. Il est ainsi nécessaire d'associer et d'intégrer les spécialistes – archivistes judiciaires – afin de pouvoir vérifier la pertinence des travaux et autres développements de tels services spécialisés, et ce également en fonction des besoins des justiciables.

Inversement, les tribunaux doivent pouvoir compter sur le soutien et l'aide de tels services, en relevant notamment que ceux-ci doivent pouvoir mettre rapidement les documents archivés à disposition des autorités judiciaires qui en ont besoin. En parallèle, la mise sur pied de réseaux d'intervenants et de personnes de référence est fortement recommandée. A titre d'exemple, les questions liées au développement de l'archivage judiciaire électronique devraient ainsi impliquer, dès la phase de mise en œuvre de projets, des échanges de vues entre personnes de référence des services de l'informatique, de l'archivage et de la justice.

Dans ce contexte, il est également indispensable que les entités spécialisées bénéficient de connaissances suffisantes des spécificités de la justice. L'expérience a démontré que les travaux des services centraux qui n'en tiennent pas suffisamment compte sont voués à l'échec, à tout le moins sur le moyen terme. De manière générale, il s'avère même que le manque d'efficacité de ces services centralisés pousse les autorités concernées – et pas uniquement au sein de la

---

<sup>27</sup> Sur la question de la promotion d'une meilleure administration de la justice, BOILLAT/LEYENBERGER, *L'administration et l'évaluation du service public de la justice vu du Conseil de l'Europe*, in *Revue française d'administration publique*, 2008, Une administration pour la justice, p. 55 ss.

justice – à essayer de se doter en parallèle de spécialistes sur la base d'autres positions budgétaires, ce qui est évidemment contreproductif.

Ces différents propos amènent à la question de la gouvernance du Pouvoir judiciaire et plus spécifiquement des tâches d'administration de la justice.

A cet égard, le nombre d'intervenants est important. Outre les magistrats de chaque instance, qui en assument la gestion administrative, d'autres acteurs disposant de prérogatives interviennent dans le cadre de l'administration de la justice. Les magistrats se réunissent parfois en conférences et associations afin de créer des synergies. En outre, les tribunaux supérieurs – en qualité d'autorités de contrôle – donnent des recommandations et des directives contraignantes aux autres autorités judiciaires en vue de procédés unifiés. L'institutionnalisation d'organes de surveillance des juges par la création de conseils de la magistrature entraîne également des interventions puisque ces conseils disposent logiquement de pouvoirs contraignants. Ainsi, dans le canton de Fribourg, le Conseil de la magistrature peut donner aux autorités judiciaires des directives contraignantes, générales ou spécifiques. Depuis peu, il peut même prévoir, en accord avec le Conseil d'Etat, la régionalisation ou la gestion centralisée de certaines tâches administratives<sup>28</sup>. Ce constat amène à citer les acteurs politiques. Le pouvoir législatif exerce la haute surveillance des autorités judiciaires. Dans certains cantons, le budget du Pouvoir judiciaire reste une prérogative du ministre de la justice, lequel administre la part du budget du canton qui lui est destiné, sous le contrôle ordinaire des autorités de gestion. Enfin, l'approche managériale a poussé l'institution judiciaire à recruter des collaborateurs disposant de compétences de « manager », lesquels s'impliquent également au niveau des tâches d'administration.

Le nombre d'acteurs pose ainsi des difficultés quant à la manière de gérer les tâches d'administration. Il y a en effet lieu de constater que les changements dans les pratiques et l'organisation du travail sont variables selon les juridictions. Afin de promouvoir une dynamique de changements globaux et s'inscrivant dans la durée, il faudrait dès lors mettre en place un centre décisionnel unique qui oriente l'activité administrative de l'institution judiciaire. Plusieurs

---

<sup>28</sup> Loi du 19 décembre 2014 modifiant la loi sur la justice (LJ) et d'autres lois ; art. 21 al. 2<sup>bis</sup> LJ.

options se présentent. On citera par exemple une direction de la magistrature soutenue par un état-major ou un secrétariat général de l'ordre judiciaire qui en assume la direction administrative.

S'agissant plus spécifiquement de la gestion de l'archivage judiciaire, la mise en œuvre de réformes, y compris sur le plan informatique, peut dépendre exclusivement d'acteurs judiciaires, mais pas forcément. D'autres intervenants – politiques et administratifs – peuvent être impliqués dans le cadre de ces réformes, que ce soit sur le plan opérationnel ou budgétaire. Or, il n'est pas exclu que leurs intérêts divergent, à tout le moins partiellement. Il faut toutefois réfléchir en termes managériaux et fixer des règles de gouvernance en conséquence. Dans une vision de responsabilisation et « d'auto-gouvernance » du Pouvoir judiciaire, il paraît dès lors indispensable de confier cette gestion à un centre décisionnel qui orientera toute l'activité administrative de l'institution judiciaire.

### **C. Modernisation et simplification**

Les réformes de l'institution judiciaire reposent, comme on l'a vu, sur la mobilisation de différents acteurs aux intérêts partiellement convergents. Comme le souligne Cécile VIGOUR<sup>29</sup>, deux contraintes supplémentaires rendent difficiles la mise en œuvre d'une approche managériale dans la justice : le Pouvoir judiciaire n'a pas forcément la maîtrise de son budget et, au sein même de l'institution, l'indépendance des magistrats leur confère une grande autonomie. De manière globale, on peut même parler de véritables freins culturels au management de la justice<sup>30</sup>.

Cela dit, pour promouvoir des réformes de l'administration judiciaire, il est en quelque sorte nécessaire d'imposer une forme de « managérialisme » moderne. Celui-ci, toujours selon Cécile VIGOUR<sup>31</sup>, doit reposer sur un quadruple mot d'ordre – efficacité, productivité, orientation vers le citoyen-client et recherche d'une qualité accrue. Il en va de même pour l'administration des archives judiciaires. Il est

---

<sup>29</sup> VIGOUR, Politiques et magistrats face aux réformes de la justice en Belgique, France et Italie, *in* Revue française d'administration publique, 2008, no 125, Une administration pour la justice, p. 30.

<sup>30</sup> EMERY/DE SANTIS, Quels freins culturels au management de la justice en Suisse ?, A paraître.

<sup>31</sup> VIGOUR, p. 30.

exact que ce constat devra dès lors vraisemblablement impliquer, dans la phase initiale, des investissements en ressources et en moyens pour la mise en œuvre d'une telle gestion moderne. Ces investissements permettront toutefois de faire face aux conséquences des développements actuels, notamment informatiques, et surtout d'en diminuer le coût à long terme.

Pour cela et, comme dernière piste de réflexion, il convient également de mettre l'accent sur un facteur essentiel, celui de la simplification. Celle-ci peut être recherchée à plusieurs niveaux qui ont déjà été exposés (centralisation, personnel spécialisé de proximité et bonne gouvernance). On insistera encore sur deux points. Premièrement, il faut réfléchir aux méthodes pour faciliter les processus d'archivage judiciaire. Les particularismes qui peuvent singulariser irrationnellement la manière d'archiver de certaines autorités doivent être supprimés. Deuxièmement, il faut simplifier les formes d'archivage, en particulier avec des plans de classement et autres calendriers de conservation. Ces outils permettront également d'intégrer plus facilement une gestion électronique des dossiers.

Enfin, à titre de conclusion, et en s'inspirant de Loïc CADIET<sup>32</sup>, pour éviter de succomber totalement aux charmes, si ce n'est aux illusions de cette modernité affichée, on signalera avec insistance que les préoccupations d'efficacité et d'économie du monde judiciaire ne datent pas d'aujourd'hui. La notion éprouvée de « bonne administration de la justice » pourrait bien être la forme traditionnelle de cette logique managériale.

---

<sup>32</sup> CADIET, p.137.

# DE LA CONSULTATION D'IMAGES INTERDITES OU CHOQUANTES MISES À DISPOSITION DU PUBLIC

**Raphaël Brenta**

Greffier-chef au Ministère public (Fribourg)

## ***Zusammenfassung***

*Darstellungen von Toten, pornografischen Inhalten oder grausamen Gewalttaten – die Gerichtsarchive der Strafbehörden, aber auch der Zivilbehörden enthalten Bilder und Texte, die Personen, welche Einsicht in sie erhalten, schockieren können, selbst wenn das Empfinden hauptsächlich von der Person abhängt und sich im Laufe der Zeit verändert. Die Zurverfügungstellung dieser Darstellungen könnte auch zu Verletzungen der Strafbestimmungen über die Darstellung von Gewalt und Pornografie führen. Zwar ist für die Einsicht in die Gerichtsarchive eine besondere Schutzfrist vorgesehen, doch das Recht auf eine bewilligungspflichtige, frühere Einsicht sollte nur mit Vorsicht und Begleitmassnahmen gewährt werden.*

*Dieses Exposé wurde im Herbst 2014 verfasst, als sich das Gesetz über die Archivierung und das Staatsarchiv im Stadium des Vorentwurfs befand, dessen Vernehmlassung gerade zu Ende war. Es musste deshalb geringfügig angepasst werden, damit es dem Gesetz entspricht, das der Grosse Rat am 10. September 2015 verabschiedet hat.*

## **I. PRÉAMBULE**

Les archives judiciaires présentent parfois de manière très crue une réalité de la société, ignorée, méconnue ou passée sous silence. Comme les archives de l'Etat sont au service du public, il leur appartient de retirer sous conditions le voile qui recouvre ces documents et de les mettre à disposition d'un public intéressé à les consulter. Cette consultation implique toutefois une démarche active de particuliers qui souhaitent consulter des documents déterminés relevant des archives judiciaires. Puisqu'à l'origine de la requête de consultation, ce public pourrait-il être choqué du contenu, sous forme d'images ou de textes, du document qu'il aspirait à découvrir ? On serait tenté de considérer que tel ne devrait pas être le cas.

## **II. IMAGES ET TEXTES CHOQUANTS VOIRE INTERDITS**

Des archives judiciaires issues des autorités pénales, les images choquantes sont avant tout les représentations de la mort. La forme la plus courante consiste en une scène montrant la ou les personnes décédées dans la situation de découverte, qu'il s'agisse d'un meurtre ou d'un homicide par négligence. A titre d'exemple, il convient de citer l'accident mortel de la circulation, le suicide par arme à feu ou par pendaison, la découverte d'un cadavre en décomposition plusieurs semaines après le décès, ou le cadavre d'un enfant. Ces images représentant la mort peuvent aussi se présenter sous la forme de clichés pris au cours d'une autopsie effectuée par un institut de médecine légale.

Les images et textes à caractère pornographique (zoophilie, scatologie, violence, etc.) choquent évidemment aussi. Le dossier pénal pourra concerner des procédures pour viol ou attouchement sexuel et contenir des procès-verbaux d'audition exposant les circonstances de ces actes, des auditions filmées des enfants victimes, des expertises psychiatriques décrivant les déviations ou les habitudes sexuelles de l'expertisé, ou des expertises médicales qui mettent en évidence des constatations physiques à caractère sexuel tant chez le prévenu que chez la victime.

D'autres types de procédure pénale peuvent enfin renfermer des représentations par l'image ou le texte d'actes de violence ou incitant à la haine. Il convient de citer notamment des clichés qui montrent des actes de cruauté infligés à des êtres humains ou à des animaux.

La procédure pénale n'a toutefois pas l'exclusivité des images ou textes choquants, qui peuvent aussi se retrouver dans des affaires civiles. C'est le lieu de rappeler qu'une procédure de divorce entre des conjoints qui se déchirent peut conduire aux pires excès et amener les parties à produire tous les documents et toutes les images en leur possession qui sont de nature à ternir la réputation du futur ex-époux.

## **III. CONSULTATION ORDINAIRE DES DOSSIERS PÉNAUX EN COURS**

Le Ministère public a instauré des garde-fous pour éviter de (trop) choquer les personnes qui viendraient consulter les procédures en cours.

Dans la règle, les dossiers des procédures en cours ne peuvent être consultés que par les parties à la procédure, à savoir le prévenu, le



plaignant et leurs avocats. En outre, si un prévenu fait l'objet de procédures tant contre l'intégrité sexuelle que pour d'autres types d'infractions sans lien qui pourraient ainsi concerner le patrimoine ou la circulation routière, le Ministère public a pour pratique de disjoindre les causes, écartant dès lors le risque qu'une partie plaignante qui aurait initié une procédure pour vol puisse consulter le volet relatif au viol s'il avait été maintenu dans le même dossier judiciaire.

Les dossiers constitués pour les cas de pornographie par internet disposent de planches photos avec de très petites vignettes reproduisant les images incriminées retrouvées sur les supports informatiques des prévenus. S'agissant des cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle, le dossier peut contenir des DVD ; retirés du dossier judiciaire, ces contenus images ne sont toutefois consultables que dans les locaux du Ministère public, au contraire des autres dossiers qui peuvent être emportés dans leurs études par les avocats.

#### **IV. CONSULTATION DES ARCHIVES JUDICIAIRES**

La consultation des archives judiciaires est principalement le fait des scientifiques et, dans une moindre mesure, des familles des personnes impliquées. Les précités pourraient toutefois se prévaloir d'un droit de consultation anticipée sous autorisation, soit avant le délai ordinaire de consultation qui sera exposé ci-après. La consultation par une personne dérangée ou déviante est-elle absolument exclue ? Si le risque est insignifiant dans le cadre d'une consultation anticipée il pourrait en aller autrement une fois les archives judiciaires ouvertes au public. C'est oublier toutefois que la recherche de cas choquants, sans l'aide d'un archiviste qui comprendrait rapidement les intentions malveillantes du requérant et qui mettrait aussitôt fin à la consultation, est malaisée. C'est ignorer surtout les bienfaits mais aussi les dérives d'internet de sorte qu'on peut légitimement douter qu'une personne malintentionnée ne perde son temps à effectuer des consultations assidues des archives judiciaires pour satisfaire ses pulsions malsaines alors que le web lui sert tout ou presque sur un plateau.

La consultation ordinaire, qu'elle soit anticipée ou non, présente un risque de mise à disposition d'images ou de textes choquants, voire interdits. Toutefois, si les sensibilités dépendent principalement de chaque individu, elles évoluent aussi au fil du temps ; ainsi une revue

de 1937 qui aurait été interdite parce que jugée pornographique à l'époque paraîtrait assurément « acceptable » en 2014. Il n'empêche que la réalisation d'infractions qui tomberaient sous le coup du droit pénal, dans la mise en œuvre d'une consultation de dossiers judiciaires ne peut totalement être exclue.

Même si ce n'est pas le sujet du présent exposé, la personne amenée à consulter un dossier pourrait commettre une diffamation, si elle venait à divulguer des condamnations pénales dans le seul but de dire du mal d'autrui.

Examiné *in abstracto*, le comportement de celui qui met en œuvre la consultation peut aussi enfreindre des dispositions pénales. S'il dévoile intentionnellement et sans autorisation des informations contenues dans des archives soumises à un délai de protection, c'est une contravention prévue à l'art. 18 al. 2 de la loi cantonale du 10 septembre 2015 sur l'archivage et les archives de l'Etat (ROF 2015\_088), non encore entrée en vigueur, qui pourrait s'appliquer, voire la commission d'une violation de son secret de fonction (art. 320 CP). Doivent aussi être réservés les art. 135 CP (représentation de la violence) et 197 CP (pornographie). Dans la réalité, la réalisation de ces dernières infractions suppose déjà une dénonciation et un comportement intentionnel chez celui qui propose les images ou textes incriminés à la consultation, à savoir qu'il poursuit le but de montrer des actes de représentation de la violence ou des images à caractère pornographique. Assurément, il s'agit là d'hypothèses de travail bien éloignées de la réalité des faits.

## **V. MESURES PROPOSÉES**

Déjà évoquée ci-avant, la loi sur l'archivage et les archives de l'Etat a été adoptée par le Grand Conseil le 10 septembre 2015. La loi prévoit pour les archives judiciaires un délai de protection spécial : 10 ans après la date du décès de la personne concernée ou 100 ans après sa naissance si la date du décès est inconnue (art. 16 al. 1 et 2), délais de protection spéciaux qui peuvent être prolongés jusqu'à 20 ans pour certaines catégories d'archives et par décision du Conseil d'Etat (art. 16 al. 3). Dans ses observations relatives à la consultation, le Ministère public avait d'ailleurs milité en faveur de l'application d'un délai maximum pour les dossiers relatifs à des procédures concernant des infractions contre l'intégrité sexuelle et il demandait de réserver la compétence du Conseil de la magistrature. Quel que soit le délai de

protection, ces dossiers judiciaires seront un jour consultables, et même plus tôt que prévu si le requérant bénéficie d'un droit de consultation anticipée sous autorisation que lui accorderait l'autorité qui a versé les documents. Dite autorisation serait délivrée par le Tribunal qui a rendu le jugement final. Puisqu'il est peu probable que le juge en charge de la procédure sera encore en fonction au moment de la demande de consultation, il appartiendra à ses successeurs de se donner le temps et les moyens pour s'assurer d'une consultation réussie, par le retrait de certaines pièces et/ou par la préparation du requérant à ce qui lui sera soumis. Cette approche préventive devrait, de l'avis de l'auteur de cet article, être doublée d'une décharge à faire signer au requérant.

Et qu'en est-il des consultations dans le délai ordinaire ? Le bon sens permet d'affirmer que les images et textes choquants voire interdits ne doivent pas être légion dans les dossiers anciens : ou la relation à la sexualité était différente de celle qui prévaut aujourd'hui, ou les dossiers photos, qui plus est en noir et blanc, n'étaient pas la règle, ou le curseur de la sensibilité était placé bien plus haut que ce qu'il tend à être à notre époque. Il n'empêche qu'il serait erroné de se retrancher derrière ce constat et d'ignorer que viendra plus vite qu'on ne l'imagine le temps où la consultation de dossiers réellement choquants sera ouverte au public. La personne responsable de la mise à disposition de ces dossiers sera alors bien inspirée de se référer aux règles mentionnées pour la consultation anticipée : la consultation devra être préparée par les collaborateurs des archives qui devront être formés à cette tâche, elle devra se faire de manière accompagnée, finalement l'usage de la décharge devra parfois être examiné. A noter que la loi permet de prolonger le délai de protection pour une durée limitée pour des motifs d'intérêt public ou privé prépondérant (art. 16 al. 4), mais non plus d'en restreindre ou d'en interdire la consultation comme le prévoyait l'avant-projet (art. 20 al. 4).

Puisse le règlement d'exécution de la loi donner des réponses à ces questions. Plus le règlement sera précis et complet sur ce point, plus facile sera la tâche des collaborateurs des archives lorsqu'ils devront organiser des consultations de dossiers judiciaires au contenu équivoque, mieux acceptée par le public sera la décision de prolonger le délai de protection avant d'autoriser la consultation de ces dossiers, voire de retirer certaines pièces, puisqu'il y aura une unité de pratique qui réduira au maximum la marge d'appréciation des requérants et des décideurs.



## QUI SONT LES ENFANTS PLACÉS D’AUJOURD’HUI ?

**Erwin Jutzet**

Conseiller d’Etat, Directeur de la sécurité et de la justice, Fribourg

Les archives judiciaires offrent aux historiennes et historiens, aux chroniqueurs, aux mémorialistes, un passionnant reflet de l’histoire sociale d’un canton. Au fil des ans et des décennies, la succession des dossiers particuliers, des grandes et des petites affaires, permettent de sortir du fait divers pour esquisser des phénomènes sociaux, des tendances, des évolutions. Ces archives renseignent sur l’évolution de notre société, et elles éclairent aussi celle de la pratique du Pouvoir judiciaire.

Mais si ces archives sont d’abord une riche matière pour les professionnels de la science historique, elles constituent aussi parfois une source fondamentale pour certains particuliers dans leur démarche de connaissance de soi. C’est particulièrement le cas de celles et ceux qui furent, dans leur jeune âge, des enfants placés.

A l’occasion du vernissage, en avril 2012, de l’exposition « Enfances volées » au Musée d’art et d’histoire de Fribourg, j’avais eu l’occasion d’exprimer notre sensibilité au triple objectif qu’il convenait de suivre : 1) donner la parole aux victimes, 2) leur rendre justice, 3) nous maintenir en état d’alerte face aux conséquences tragiques que peuvent avoir, aujourd’hui comme hier, des mesures inappropriées décidées à l’encontre de toute personne, et en particulier à l’encontre d’enfants. Cette exposition a été le prélude à un travail de réflexion approfondi au sein du Conseil d’Etat sur cette thématique, et les actes concrets qui ont été posés depuis lors sont une grande source de satisfaction et de fierté.

Infolge der Auseinandersetzung mit dem Thema entschuldigte sich der Staatsrat im Juli 2012 offiziell und öffentlich bei den Personen, die in unserem Kanton Opfer einer Fremdplatzierung geworden waren. Zusätzlich zu dieser Entschuldigung sprach sich der Staatsrat für eine Vertiefung der Kenntnisse zu diesem Thema aus und regte die

Geschichtsforschung an, sich intensiver mit diesem Forschungsfeld auseinanderzusetzen. Dadurch hat der Staatsrat in gewisser Weise die Haltung des Vergessens und der Ausreden aufgegeben und durch die Entschuldigung und eine Vertiefung der Kenntnisse ersetzt. Dieser Weg ist beschwerlicher, aber offensichtlich fruchtbarer. Und es ist vor allem der einzige Weg, der es den Opfern erlaubt, die Risse in ihrer Beziehung zu den Behörden in einem Versöhnungsprozess wieder zu kitten.

La Société d'histoire du canton de Fribourg a saisi la balle au bond et a présenté un projet de recherche au Conseil d'Etat, le mettant en quelque sorte au défi de concrétiser son encouragement. Le Gouvernement a répondu présent en assurant un cofinancement substantiel de cette recherche. Par la suite, c'est à la Confédération qu'il a répondu présent en décidant rapidement de participer à la constitution du Fonds d'aide immédiate aux victimes de placements extrafamiliaux, destiné à aider les personnes se trouvant aujourd'hui dans une situation de précarité.

En faisant de ce thème non pas un dossier circonstanciel, mais un thème à approfondir sur le long terme, le Conseil d'Etat fribourgeois a pu, je crois, développer une vision cohérente de son rôle et adopter une attitude assurée et assumée. Cette vision et cette attitude nous ont aussi permis de développer avec les victimes elles-mêmes des relations directes parfois vives, mais toujours constructives et, au final, apaisées. En tant qu'autorité, nous avons autant gagné que ces personnes à cet apaisement.

En choisissant de consacrer une partie de ces journées d'études sur les archives judiciaires à la problématique des placements extrafamiliaux, le Tribunal cantonal et les Archives de l'Etat contribuent également à donner la parole aux victimes et à leur rendre justice. Et parce que les archives judiciaires nous invitent à réfléchir à l'exercice de la justice hier et aujourd'hui, leur étude et leur connaissance nous maintiennent aussi en état d'alerte et nous invitent à nous demander qui sont les enfants placés d'aujourd'hui. On dit souvent que le fait de ne pas connaître notre passé nous condamne à le revivre. Ce n'est pas le moindre des mérites de ces journées que de nous aider à éviter aux enfants placés d'aujourd'hui les souffrances que nous avons imposées à ceux d'hier.

# MESURES DE COERCITION À DES FINS D'ASSISTANCE ET PLACEMENTS EXTRAFAMILIAUX ANTÉRIEURS À 1981 – ATTENTES LÉGITIMES DES VICTIMES ET DÉFIS À RELEVER POUR LES ARCHIVES \*

**Luzius Mader**

Directeur suppléant de l'Office fédéral de la justice, Délégué aux victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance

## **Zusammenfassung**

*Die Aufarbeitung der fürsorglichen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 ist endlich auf die politische Agenda gelangt. Es ist zu unterscheiden zwischen den Opfern dieser Massnahmen und andern Personen, die davon betroffen waren. Der im Jahr 2013 geschaffene Runde Tisch spielt eine wichtige Rolle in diesem Aufarbeitungsprozess. Er hat verschiedene Sofortmassnahmen getroffen, darunter die Schaffung eines Soforthilfefonds, und Vorschläge für die Gesetzgebung unterbreitet. Als Gegenvorschlag zur Wiedergutmachungsinitiative hat der Bundesrat eine Gesetzesvorlage ausarbeiten lassen. Diese sieht einen Solidaritätsbeitrag für die Opfer vor. Ein weiteres für die Betroffenen ebenfalls sehr wichtiges Element ist die Aufbewahrung der Akten und die Akteneinsicht.*

## **I. INTRODUCTION**

Le sort des personnes concernées par des mesures de coercition et des placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 est une région du paysage socio-historique suisse qui n'est guère cartographiée encore. Mais les quelques travaux de recherches qui existent déjà<sup>1</sup> et la connaissance d'un certain nombre de cas concrets, acquise notamment

---

\* Cette contribution est essentiellement basée sur un exposé fait lors des Journées d'études sur les archives judiciaires le 4 octobre 2014 à Fribourg. Elle est actualisée et tient compte des travaux législatifs actuels et en particulier du projet de loi en préparation (avant-projet de loi envoyé en consultation en juin 2015).

<sup>1</sup> Par exemple Marco Leuenberger / Loretta Seglias, *Geprägt fürs Leben – Lebenswelten fremdplatzierter Kinder in der Schweiz im 20. Jahrhundert*, 2015, Zürich, Chronos Verlag; Rebecca Crettaz / Francis Python, *Enfants à louer – Orphelins et pauvres aux enchères*, 2015, Fribourg, SHCF ; Wolfgang Hafner, *Pädagogik, Heime Macht – eine historische Analyse*, 2014, Zürich, Integras.

dans le cadre de l'examen des requêtes adressées au Fonds d'aide immédiate, montrent que c'est un chapitre sombre de l'histoire sociale de la Suisse, un chapitre sombre dont nous prenons peu à peu conscience et qui, après beaucoup d'efforts infructueux a enfin réussi à émerger sur la scène politique.

Dans cet article, je vais d'abord parler des personnes concernées et des victimes. Car ce sont elles qui doivent être au centre de nos préoccupations. Je présenterai ensuite les travaux de la Table ronde instituée au printemps 2013 et qui avait le mandat de lancer les travaux nécessaires pour l'examen de la problématique et d'élaborer des propositions concrètes pour des mesures en faveur des victimes. Dans ce contexte, je donnerai quelques informations sur le fonctionnement du Fonds d'aide immédiate et je consacrerai une attention particulière à la question des archives et en particulier au problème d'accès aux archives. Pour finir, j'aborderai les travaux législatifs en cours.

## **II. LES PERSONNES CONCERNÉES ET LES VICTIMES**

Les discussions publiques et politiques suscitées par les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 portent aujourd'hui principalement sur deux groupes de personnes concernées, à savoir d'une part les enfants et les jeunes placés hors de leur famille, dans des foyers ou des familles, et d'autre part les personnes (jeunes et jeunes adultes) internées par décision administrative. Mais il convient de considérer d'autres groupes de personnes encore et, surtout, il y a lieu de tenir compte du fait que les motifs et les circonstances des placements extrafamiliaux et des internements administratifs pouvaient être très différents.

En ce qui concerne les enfants et les jeunes placés dans des familles d'accueil, ceux placés dans des familles paysannes (« Verdingkinder ») forment un groupe particulier qui a souvent vécu un sort particulièrement dur. Ces placements extrafamiliaux pouvaient être motivés par des raisons économiques ou par la situation familiale (orphelins de père ou/et de mère ; enfants nés hors mariage ou dont les parents étaient divorcés ; enfants dont les parents ne voulaient ou ne pouvaient pas s'occuper). En cas de décès du père ou de la mère, les placements extrafamiliaux ont souvent eu lieu même si la famille s'y opposait. Dans la plupart des cas, les placements extrafamiliaux étaient ordonnés par les autorités, mais parfois ils résultaient de



décisions prises par les particuliers et dont les autorités n'avaient pas toujours nécessairement connaissance ou qu'elles acceptaient ou toléraient pour le moins tacitement.

Jusqu'en 1981, les autorités administratives pouvaient ordonner que des jeunes ou des adultes soient placés dans des établissements fermés à des fins de rééducation ou d'éducation au travail. Il s'agissait de personnes qui s'étaient fait remarquer par un comportement inadapté aux règles sociales ou morales de l'époque et qui avaient suscité la réprobation sociale. Parfois, ces internements administratifs étaient ordonnés avec le consentement de la famille, voire à la demande de la famille. Les comportements sanctionnés différaient souvent en fonction du sexe des personnes concernées. Les garçons ou les jeunes hommes étaient internés administrativement s'ils ne suivaient pas l'école régulièrement, s'ils n'exerçaient pas une activité stable, s'ils changeaient souvent de travail ou s'ils étaient alcooliques. Les jeunes filles ou les femmes étaient en revanche internées si leur comportement s'éloignait du stéréotype féminin de l'époque, par exemple si elles avaient une attitude provocante ou si, avant leur majorité, elles avaient des contacts avec des hommes plus âgés ou mariés. Dans certains cas, l'internement administratif a eu lieu dans des établissements pénitentiaires alors que les personnes concernées n'avaient commis aucune infraction pénale. Il arrivait aussi, que ces personnes soient internées dans des institutions psychiatriques fermées.

Les gens du voyage ou les yéniches étaient particulièrement touchés par les placements extrafamiliaux et les internements administratifs. A noter aussi que, dans de nombreux cas, le séjour dans un orphelinat était suivi du placement dans une famille paysanne et, par la suite, d'un internement administratif.

Est-ce que toutes les personnes concernées par un placement extrafamilial ou par un internement administratif doivent être considérées comme des victimes ? La réponse est très clairement non. Certes, il y a eu des cas dans lesquels ces mesures n'étaient pas justifiées ou, pour le moins, nous paraissent aujourd'hui injustifiées ou inappropriées. Mais dans beaucoup de cas, le placement extrafamilial était inévitable et a eu lieu pour le bien de l'enfant ou de la jeune personne concernée. Et, sans doute, il y a aussi eu des internements administratifs ordonnés pour de justes motifs. Mais malheureusement l'exécution des mesures a souvent causé plus de mal que de bien pour

les personnes concernées. Il importe par conséquent de distinguer entre les personnes concernées et les victimes à proprement parler.

Par « victime » il faut entendre les personnes concernées qui, en relation avec une mesure de coercition à des fins d'assistance ou avec un placement extrafamilial, ont subi une atteinte directe et grave à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle ou à leur développement mental. Une telle atteinte pouvait résulter notamment de violences physiques ou psychiques et d'abus sexuels. Sont aussi des victimes les personnes, en particulier les jeunes femmes non-mariées, contraintes par les autorités à abandonner leur enfant en vue d'une adoption. Il en va de même pour les personnes soumises à des essais médicamenteux sans qu'elles en aient connaissance ou à une stérilisation ou à un avortement sous contrainte ou sans qu'elles en aient connaissance. Les autres circonstances qui font d'une personne concernée une victime sont l'exploitation économique par la mise à contribution excessive de la force de travail ou l'absence de rémunération appropriée, les entraves ciblées au développement et à l'épanouissement personnel et la stigmatisation sociale particulière liée à certaines mesures telle que l'internement administratif dans une prison.

Certaines victimes ont été brisées par ces atteintes ; les cas de suicides ne sont pas rares. D'autres en ont souffert physiquement, psychologiquement ou mentalement pendant des années, voire en souffrent jusqu'au terme de leur existence. Beaucoup de victimes sont gravement atteintes dans leur santé et incapables de travailler. Et de très nombreuses victimes subissent des conséquences financières négatives de la situation dans laquelle elles ont vécu dans leur enfance et jeunesse (salaire modeste, lacunes dans l'AVS, pas de deuxième pilier ou prévoyance professionnelle très réduite, coûts de santé élevés, etc.).

### **III. LES TRAVAUX DE LA TABLE RONDE**

Lors de deux cérémonies commémoratives, la première organisée le 10 septembre 2010 à Hindelbank, la seconde organisée le 11 avril 2013 à Berne, les représentants de la Confédération, des cantons, des villes et des communes, des Eglises, de l'Union suisse des paysans et des foyers ont présenté leurs excuses aux victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance et de placements extrafamiliaux pour les injustices causées. Après la seconde cérémonie, qui s'adressait à toutes les victimes et non pas seulement aux personnes

administrativement internées, la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga chargeait le Délégué aux victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance et de placements extrafamiliaux (ci-après le Délégué), nommé quelques mois auparavant, de créer une Table ronde. Cette Table ronde réunissait d'une part des personnes concernées et leurs représentants et d'autre part des représentants des autorités (fédérales, cantonales et communales), des foyers, des Eglises et de l'Union suisse des paysans pour examiner ensemble la problématique et proposer des mesures en faveur des victimes. La Table ronde comprenait 11 victimes ou représentants d'organisations de victimes et 11 représentants d'autorités (y inclus le Délégué qui assumait la présidence) ou d'organisations ayant joué un rôle dans l'exécution des mesures (Integras, CURAVIVA, Eglises, Union suisse des paysans). Dès le début, 8 autres personnes (notamment des historiens, des responsables d'archives et de points de contact cantonaux, une représentante des sciences sociales, une représentante de la Commission fédérale pour les questions féminines et une parlementaire) participaient également aux séances de la Table ronde.

La Table ronde s'est réunie pour la première fois le 13 juin 2013. Après six séances, marquées par une volonté commune de collaborer de façon constructive, elle a rendu son rapport le 1<sup>er</sup> juillet 2014<sup>2</sup>. Dans ce rapport, elle formule une série de propositions concrètes. Celles-ci ont trait à la reconnaissance des injustices subies par les victimes, au conseil et à l'accompagnement des victimes par les points de contact cantonaux entretemps créés par les cantons (élargissement des tâches des centres LAVI), à la conservation et la consultation des dossiers personnels, aux prestations financières en faveur des victimes, à l'étude scientifique de la problématique, à l'information et à la sensibilisation du public et aux aspects organisationnels (fonctions du Délégué et de la Table ronde, création de plateformes favorisant l'entraide parmi les victimes et les autres personnes concernées).

Avec la remise de ce rapport, la Table ronde avait accompli sa mission initiale. Mais ses membres étaient unanimes sur le fait qu'il fallait poursuivre les travaux à la fois pour appuyer les démarches et les activités déjà initiées (notamment les points de contact mis sur pied

---

<sup>2</sup> Mesures de coercition à des fins d'assistance et placements extrafamiliaux en Suisse avant 1981, rapport et propositions de la Table ronde pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance et de placements extrafamiliaux avant 1981, du 1<sup>er</sup> juillet 2014 ; voir [www.fszm.ch/pdf/RT\\_Bericht\\_Vorschlaege\\_fr.pdf](http://www.fszm.ch/pdf/RT_Bericht_Vorschlaege_fr.pdf).

par les cantons et l'octroi d'aides immédiates en faveur de victimes se trouvant dans une situation financière précaire) et pour accompagner la mise en œuvre des mesures proposées, en particulier celles qui nécessitaient des décisions législatives. Aussi, le Département de justice et police a-t-il décidé de maintenir pour le moment la Table ronde de même que le « Forum des victimes » créé par la Table ronde afin d'offrir une plateforme pour les échanges entre les victimes et les autres personnes concernées et de donner ainsi une assise plus large à ses efforts.

#### **IV. LE FONDS D'AIDE IMMÉDIATE**

La création d'un fonds d'aide immédiate est une des mesures prioritaires réalisées rapidement par la Table ronde. Lors de sa deuxième séance, en octobre 2013, celle-ci a en effet recommandé l'octroi d'une aide financière immédiate aux victimes qui vivent aujourd'hui dans une situation financière précaire. Cette recommandation a conduit à la mise en place d'un fonds spécial, sur une base privée et alimenté par des contributions volontaires, grâce notamment à la collaboration des cantons et de la Chaîne du bonheur. Partant d'une estimation selon laquelle environ un millier de victimes devraient pouvoir recevoir une aide immédiate entre 4000 et 12000 francs, la Table ronde s'est fixé comme but de pouvoir réunir un montant de 7 à 8 millions de francs pour alimenter ce fonds. Le soutien des cantons était décisif à cet égard puisque la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) et la Conférence cantonale des membres de gouvernement concernés par la loi sur les loteries et le marché des loteries ont recommandé aux cantons d'alimenter le fonds avec un montant total de 5 millions de francs, réparti sur les cantons en fonction du nombre de leurs habitants. Tous les cantons ont répondu à cet appel, y inclus le canton de Vaud qui a toutefois préféré verser sa contribution sur un fonds cantonal déjà existant dont peuvent bénéficier les victimes qui ont fait l'objet de mesures prises par les autorités vaudoises. Certaines villes et communes ont également fait des dons, de même que d'autres institutions et organisations, dont les églises catholiques et protestantes, ainsi que des entreprises et des particuliers. Le Fonds est administré par la Chaîne du bonheur qui s'occupe aussi du versement de l'aide immédiate aux victimes.

Les requêtes pour l'octroi d'une aide immédiate pouvaient être déposées dès mai 2014, avec un délai jusqu'au 30 juin 2015. Elles sont adressées à un comité de la Table ronde qui les examine et qui, en cas de préavis positif, les transmet à la Chaîne du bonheur. En cas de préavis négatif, ce comité informe les requérants que leur demande ne sera pas transmise à la Chaîne du bonheur et leur indique les raisons.

Le comité est composé de 5 personnes (le Délégué ; 2 personnes qui sont elles-mêmes des victimes ; 1 personne ayant une grande expérience dans le domaine de l'aide sociale au niveau communal et 1 représentante d'un point de contact et centre LAVI d'un canton). Le comité a reçu 1343 requêtes. En l'état actuel (mi-novembre 2015), une aide immédiate – d'un montant moyen d'environ 8000 francs – a pu être versée dans 783 cas. 205 requêtes sont encore pendantes et seront traitées dans les 2 ou 3 mois à venir. Et dans 315 cas, le comité est arrivé à un préavis négatif, soit parce que la personne requérante ne se trouve pas dans une situation financière précaire, soit parce qu'il ne s'agit pas d'une victime d'une mesure de coercition à des fins d'assistance ou d'un placement extrafamilial antérieur à 1981, soit encore parce que, même après avoir demandé des compléments, les informations fournies ne permettaient pas d'apprécier la situation.

En ce qui concerne le domicile des requérants, les cantons de Berne (238), Zurich (186), Fribourg (113), St-Gall (86), Lucerne (78), Genève (68), Valais (66) et Soleure (64) arrivent en tête. Pour certains cantons (BE, BS, FR, LU, NE, SG, SO, ZH) les montants reçus par des victimes domiciliées dans le canton dépassent la contribution cantonale volontaire au Fonds d'aide immédiate.

Le bilan final de la création de ce fonds reste à faire. Mais il apparaît déjà maintenant que le nombre des aides immédiates versées ou qui restent à verser correspond bien à l'estimation initiale faite pour déterminer les besoins financiers du fonds. En revanche, l'alimentation du fonds par des contributions volontaires est jusqu'à maintenant restée légèrement en dessous des attentes et du but fixé. Vu les réactions, souvent très émotionnelles, de nombreux bénéficiaires, je suis convaincu que cette aide transitoire et modeste permet de contribuer notablement au bien-être de beaucoup de personnes, âgées et atteintes dans leur santé pour la plupart, et qui ne s'y attendaient plus.

## V. L'IMPORTANCE DE L'ACCÈS AUX ARCHIVES

L'accès aux dossiers personnels est une des revendications majeures des victimes et des autres personnes concernées. Beaucoup d'entre elles veulent, enfin, savoir ce qui s'est passé dans leur enfance et jeunesse ; elles veulent connaître les raisons pour lesquelles elles ont fait l'objet de mesures de coercition à des fins d'assistance ou d'un placement extrafamilial ; elles veulent savoir aussi quelles étaient les autorités responsables et les personnes impliquées ; elles veulent élucider une période de leur vie dont elles gardent souvent un souvenir peu précis et que beaucoup d'entre elles ont longtemps refoulé. De plus, ces informations sur le passé servent aussi à justifier une requête pour obtenir une aide immédiate ou d'autres prestations financières.

Cependant, cette revendication légitime se heurte à beaucoup d'obstacles et de difficultés pratiques. Certaines personnes possèdent très peu d'informations sur les mesures prises dans leur enfance et ne savent donc pas où elles doivent chercher et à qui elles peuvent s'adresser. Les systèmes d'archivage sont construits dans une logique ou une perspective de gestion administrative et, étant non nominatifs, ils ne facilitent pas la recherche et la consultation de dossiers personnels. Souvent aussi, les informations personnelles se trouvent dans une multitude de dossiers, auprès de diverses autorités ou institutions et à des endroits différents. Les placements extrafamiliaux qui ont eu lieu sans intervention de la part des autorités ne sont souvent pas documentés. Les archives disposent dans la plupart des cas de ressources personnelles très limitées et ne sont donc guère en mesure de soutenir efficacement les personnes qui sont à la recherche de leurs dossiers dans un environnement administratif qui, dans la plupart des cas, ne leur est pas familier.

Il y a d'autres obstacles encore, de nature juridique et psychologique. L'accès aux archives privées n'est pas garanti. La protection des données personnelles de tiers (membres de la famille, représentants d'autorités ou d'institutions) peut conduire à une limitation de l'accès à certaines informations (caviardage, souvent jugé excessif par les personnes qui veulent consulter leurs dossiers). Parfois, les responsables des archives ne sont pas persuadés de la légitimité des démarches des personnes qui demandent l'accès et adoptent, pour cette raison, une attitude plutôt réticente. Il faut ajouter aussi le fait, que, pour beaucoup de personnes concernées, la consultation des dossiers personnels et l'accès à des informations

nouvelles sur leur passé est un défi psychologique considérable. Souvent, les souvenirs des personnes concernées et leur perception personnelle diffèrent notablement de la présentation de la situation dans les dossiers.

La Table ronde a d'emblée attaché beaucoup d'importance à la question de l'accès aux archives. Une liste de toutes les archives cantonales a été mise sur le site Internet du délégué. Fin 2013, la Conférence des directrices et directeurs d'archives suisses (CDA), qui est représentée à la Table ronde, a émis des recommandations destinées aux autorités et institutions (publiques et privées) d'une part et aux personnes concernées d'autre part. Ces recommandations abordent la conservation et la consultation des dossiers. Ces recommandations figurent également sur le site Internet du délégué<sup>3</sup>. Elles concernent les aspects les plus importants en rapport avec l'accès aux dossiers personnels : la sauvegarde des documents par les autorités publiques et les institutions privées ; l'orientation pratique dans la jungle des différentes archives cantonales et communales, publiques et privées ; la préparation de la consultation des dossiers ; le soutien aux personnes qui veulent consulter leurs dossiers personnels ; le caviardage et les copies gratuites ainsi que la mention de désaccords. En ce qui concerne l'appui pratique pour les personnes qui veulent consulter leurs dossiers on peut signaler, dans ce contexte, l'existence d'un « Guide pour la recherche de dossiers » qui vient d'être publié. Ce guide, préparé par Yvonne Pfäffli, archiviste aux archives de la ville de Berne, et édité par la Fondation Guido Fluri, est aussi accessible sur le site Internet du délégué<sup>4</sup>. Il esquisse les différentes étapes des démarches pratiques que doivent entreprendre les personnes concernées pour trouver leurs dossiers et pour pouvoir y accéder. C'est un outil auxiliaire fort utile à la fois pour les personnes concernées, pour les archives ainsi que pour les points de contacts cantonaux qui conseillent et appuient les personnes concernées dans leurs démarches.

L'archivage et la consultation des dossiers est aussi un élément important sur le plan législatif. La loi fédérale sur la réhabilitation de

---

<sup>3</sup> [http://www.fuersorgerischezwangsmassnahmen.ch/pdf/ADK-Empfehlung-Behoerden\\_fr.pdf](http://www.fuersorgerischezwangsmassnahmen.ch/pdf/ADK-Empfehlung-Behoerden_fr.pdf) ;  
[http://www.fuersorgerischezwangsmassnahmen.ch/pdf/ADK-Empfehlung-Betroffene\\_fr.pdf](http://www.fuersorgerischezwangsmassnahmen.ch/pdf/ADK-Empfehlung-Betroffene_fr.pdf).

<sup>4</sup> <http://www.fszm.ch/fr/liens.html>.

personnes placées par décision administrative règle explicitement cette matière. Il en va de même du contre-projet indirect que le Conseil fédéral a décidé d'opposer à l'initiative populaire « Réparation de l'injustice faite aux enfants placés de force et aux victimes de mesures de coercition prises à des fins d'assistance (initiative sur la réparation) ». Le projet de loi que le Conseil fédéral a soumis à la consultation externe au cours de l'été 2015 élargit le champ d'application des règles cantonales en matière d'information, de protection des données et d'archivage aux institutions privées chargées de l'exécution de mesures de coercition à des fins d'assistance ou de placements extrafamiliaux.

## **VI. LES TRAVAUX LÉGISLATIFS EN COURS**

Les autorités fédérales préparent actuellement une loi sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981. Il s'agit d'un contre-projet indirect à l'initiative sur la réparation déposée en décembre 2014. Ce projet, que le Conseil fédéral transmettra probablement aux Chambres fédérales avant fin 2015, reprend les principaux éléments de l'initiative populaire (prestations financières en faveur des victimes et étude scientifique), remplace la loi sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative et met en œuvre une bonne partie des propositions de la Table ronde qui nécessitent la création de fondements légaux.

La loi vise à reconnaître et à réparer l'injustice faite aux victimes. Elle définit la notion de victimes et règle en particulier les prestations financières en leur faveur, l'archivage et la consultation des dossiers, le conseil et le soutien aux personnes concernées par les points de contacts cantonaux et les archives, l'étude scientifique de la problématique et l'information du public, la mise en place de symboles commémoratifs et l'encouragement de projets d'entraide des organisations de victimes.

Les victimes auront droit à une contribution de solidarité au titre de la reconnaissance et de la réparation de l'injustice qui leur a été faite. C'est un élément central de la loi. L'avant-projet de juin 2015<sup>5</sup> prévoit

---

<sup>5</sup> <http://www.fszm.ch/pdf/gegenvorschlag/vorentw-f.pdf> ;  
<http://www.fszm.ch/pdf/gegenvorschlag/vn-ber-f.pdf>.



un montant total de 300 millions de francs à cette fin. Partant d'un nombre de 12'000 à 15'000 victimes qui demanderont cette contribution de solidarité, chaque victime pourrait donc recevoir entre 20'000 et 25'000 francs. Contrairement à la solution retenue pour l'aide immédiate dont ne peuvent bénéficier que les victimes qui se trouvent aujourd'hui dans une situation financière précaire, toutes les victimes auront droit à cette contribution qui ne sera d'ailleurs pas différenciée en fonction de la nature ou de l'intensité des atteintes à l'intégrité personnelle que les victimes ont subies. Il est prévu que la contribution de solidarité sera financée principalement par la Confédération, mais le Conseil fédéral attend aussi un co-financement volontaire substantiel notamment par les cantons.

Si le projet est transmis au Parlement avant fin 2015, la loi pourrait être adoptée par celui-ci au cours de 2016 ce qui permettrait, en cas de retrait de l'initiative populaire, sa mise en vigueur en 2017.

## **VII. CONCLUSION**

Pendant très longtemps, l'ampleur et la gravité de la problématique des mesures de coercition et des placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 ont été méconnus, voire ignorés. Au cours des dernières années, cependant, l'opinion publique, les milieux scientifiques et les acteurs politiques ont peu à peu pris conscience de la nécessité de mesures en faveur des victimes et d'une étude scientifique approfondie de ce chapitre sombre de l'histoire sociale de la Suisse ; une étude scientifique qui ne peut pas se limiter à un travail historique et de mémoire, mais qui devra servir aussi de base à une analyse des règles et pratiques contemporaines et permettra de tirer des leçons pour l'avenir. Cette étude scientifique vient de démarrer notamment sous la direction de la commission d'experts indépendante instituée par la loi fédérale du 21 mars 2014 sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative (RS 211.223.12). Elle sera élargie et complétée, dès 2017, par un programme national de recherche sous l'égide du Fonds national de la recherche scientifique.

Il n'y a pas lieu d'anticiper sur les constats et conclusions de ces études. Mais, me basant en particulier sur plus d'un millier de cas individuels, examinés dans le cadre du travail de préparation des décisions de la Chaîne du bonheur relatives à l'octroi d'une aide immédiate, certaines affirmations me paraissent toutefois possibles déjà maintenant. L'histoire des mesures de coercition à des fins

d'assistance et des placements extrafamiliaux en Suisse antérieurs à 1981 est notamment une histoire de pauvreté et de familles nombreuses, en particulier dans les régions rurales ; une histoire de non-respect de la dignité humaine, de misère et d'injustices ; une histoire de discrimination, de marginalisation, voire de persécution de personnes dont le comportement individuel ou collectif ne correspondait pas aux normes sociales, aux valeurs ou aux modes de vie prédominants à l'époque ; une histoire d'économies financières par les collectivités publiques responsables pour le bien des enfants et des jeunes ; une histoire d'altruisme parfois mal guidé, égaré et dépassé par la tâche ; et enfin, une histoire de changement des conceptions familiales et sociétales de l'enfance et du statut des enfants dans la société.

Il est incontestable que beaucoup d'enfants et de jeunes ont gravement souffert de ces mesures, qu'il y a des victimes ; des victimes qui subissent encore aujourd'hui les séquelles des situations qu'elles ont connues dans leur enfance et jeunesse. Ces séquelles négatives – de nature financière, sociales et sur le plan de la santé – appellent impérativement un acte de reconnaissance des injustices commises, de solidarité et de réparation.

# ENTRE DESTINS INDIVIDUELS ET RECHERCHE HISTORIQUE : COMMENT ABORDER LES DOSSIERS D'ENFANTS PLACÉS ?

**Anne-Françoise Praz**

Professeure associée en histoire contemporaine au Département de sciences historiques de l'Université de Fribourg. Co-direction du projet Sinergia du Fonds national suisse de la recherche, « *Placing Children in Care : Child Welfare in Switzerland (1940-1990)* ».

## **Zusammenfassung**

*In den letzten Jahren ist das Thema der Verdingkinder in der Schweiz auf grosses Medieninteresse gestossen und den Vereinigungen der ehemaligen Verdingkinder ist es gelungen, ihren Forderungen auf politischer Ebene Gehör zu verschaffen. Nachdem sie lange vernachlässigt wurde, entwickelt sich nun auch die Geschichtsforschung zu diesem Thema rasch. Dieser Beitrag behandelt zwei Fragen zur Stellung der Historikerinnen und Historiker in dieser Diskussion. Im ersten Teil wird die Funktion der Geschichtsforschung geklärt: Die Handlungsmotive der Akteurinnen und Akteure der Vergangenheit erklären, indem sie in ihren Kontext gestellt werden. Dieser Ansatz legt nahe, das Unrecht der Fremdplatzierungen nicht nur als Verfehlung einiger Verantwortlicher anzusehen, sondern als Konsequenz von bestimmten Verhältnissen der sozialen Beziehungen und geltenden Normen. Der zweite Teil beschäftigt sich mit den dokumentarischen Bedürfnissen der Geschichtsforschung und den entsprechenden Anfragen an die Archivare, die sich von jenen unterscheiden, die betroffene Personen auf der Suche nach ihren Akten einreichen. Historikerinnen und Historiker müssen Aktenreihen erstellen, aber gleichzeitig auch die generellen Abläufe mit Fallstudien klären können. Der Zustand der Quellen zu den Fremdplatzierungen, die zufällige Aufbewahrung der Akten oder ihre Vernichtung verrät auch viel über die staatliche Politik einer Zeit.*

Le destin de l'enfance placée a rencontré un large écho médiatique ces dernières années en Suisse. Grâce à la mobilisation des ex-enfants placés, cette question s'est invitée à l'agenda politique et le processus de reconnaissance a franchi des étapes marquantes : nomination d'un délégué fédéral ; cérémonie nationale d'excuses officielles (Berne, 11 avril 2013) ; organisation d'une table ronde, réunissant les organisations de soutien aux victimes et les différentes instances responsables des placements, afin de poursuivre ce processus de reconnaissance et

d'instituer un fonds d'aide immédiate pour les personnes en situation particulièrement précaire<sup>1</sup> ; enfin, dépôt d'une initiative fédérale pour une procédure de réparation de plus grande ampleur.

Pour les archivistes, ce processus entraîne une conséquence très concrète : les personnes concernées par ces mesures de coercition bénéficient désormais d'un accès garanti à leurs dossiers, afin de recomposer le fil de leur vie, de comprendre les raisons de leur placement, et parfois même de retrouver des membres de leur famille éclatée. Les archivistes ont ainsi mis en place des procédures afin de les accompagner dans la consultation des documents et dans la recherche des traces de leurs histoires individuelles.

Du côté des historien-ne-s, la recherche a tardé à s'intéresser à ce domaine, ainsi que le constatait MARCO LEUENBERGER en conclusion de son mémoire sur les *Verdingkinder* (enfants placés chez des paysans), un travail pionnier soutenu en 1991<sup>2</sup>. La revendication d'une enquête historique au niveau national, défendue par LOUISETTE BUCHARD-MOLTENI, ex-enfant placée très active, et relayée au Conseil national par deux motions en 1999 et 2003, n'aboutit pas<sup>3</sup> ; en 2005, en réponse à une question parlementaire, le Conseil fédéral précise qu'il ne lancera pas de Programme national de recherche par le biais du Fonds national (FNS), mais que celui-ci encouragera des projets individuels<sup>4</sup>. L'intérêt croissant des jeunes historien-n-es et les concertations entre chercheur-e-s et personnes concernées (réseau

---

<sup>1</sup> Selon un communiqué du Département fédéral de justice et police (10 juillet 2015), 1300 demandes avaient été déposées au délai du 30 juin 2015 ; sur les 737 déjà traitées, 600 ont reçu une réponse positive et 4,6 millions de francs ont déjà été versés, soit un peu moins de 8000 francs en moyenne par personne.

<sup>2</sup> «Dass eine schon rein zahlenmässig so bedeutsame Gruppe, wie sie die Verdingkinder darstellen, von der Geschichtsschreibung bisher weitgehend ignoriert wurde, gibt zu denken. Bis weit ins 20. Jahrhundert wuchsen nämlich allein im Kanton Bern rund 5% aller Kinder in Fremdpflege auf.» LEUENBERGER, MARCO (1991), *Verdingkinder: Geschichte der armenrechtlich Kinderfürsorge im Kanton Bern 1847-1945*, mémoire de licence de l'Université de Fribourg.

<sup>3</sup> HELLER, GENEVIEVE (2014), « Les dossiers individuels des enfants placés : une approche historique complémentaire aux témoignages », in Furrer, Markus et al., *Entre assistance et contrainte*, cf. note 7, p. 362.

<sup>4</sup> Réponse du Conseil fédéral à la question 05.1010 déposée le 15.03.2005 par Filippo Leutenegger « Enfants placés dans des familles d'accueil. Protection des données » ([http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20051010](http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20051010)). Cité par HELLER, *ibid.*, p. 363.

vernetz.ch<sup>5</sup>) suscitent les premiers travaux et établissement l'intérêt de ce champ de recherche. Il s'agit non seulement de répondre aux questions bien légitimes des ex-enfants placés, mais aussi et surtout d'intégrer ces histoires individuelles dans l'histoire nationale et de relire l'histoire sociale de la Suisse sous un autre angle. Depuis le début des années 2000, les financements pour des projets de recherche ont été débloqués auprès du Fonds national, de fondations privées, ainsi que de plusieurs cantons. Des centaines de témoignages d'ex-enfants placés ont été recueillis et analysés<sup>6</sup>. En 2014, un ouvrage collectif trilingue réunissait 28 contributions de toutes les régions linguistiques et dressait un premier bilan des travaux sur le placement d'enfants en Suisse<sup>7</sup>.

A ce jour, diverses recherches sont en cours ou en projet. L'Université de Fribourg est intégrée dans un projet Sinergia du Fonds national qui réunit cinq Hautes écoles. Sous le titre *Placing Children in Care: Child Welfare in Switzerland (1940-1990)*, ce projet interdisciplinaire et comparatif vise principalement à comprendre comment la Suisse est sortie de ce « continent noir » de l'enfance placée dans l'après-guerre. Quels ont été, selon les cantons, les facteurs d'accélération ou de freinage des changements, en matière de savoirs éducatifs, de politiques de placement, et de prise de conscience de l'impact du placement sur les parcours de vie. D'autres questions seront posées à la Commission indépendante d'experts, nommée en novembre 2014 par le Conseil fédéral afin de produire une étude scientifique sur la question des internements administratifs, en lien

---

<sup>5</sup> Ce réseau est à l'origine de l'exposition itinérante *Enfances volées – Verdingkinder reden*, présentée dans plusieurs villes suisses entre 2009 et 2013 et qui a beaucoup contribué à révéler cette thématique au grand public.

<sup>6</sup> Signalons le projet de recherche FNS en histoire orale des professeurs ULI MÄDER et HEIKO HAUMANN de l'Université de Bâle, qui a recueilli plus de 300 témoignages en Suisse alémanique. Du côté romand, le Grand Conseil vaudois a financé une étude exploratoire réunissant une vingtaine de témoignages. Parmi les ouvrages issus de ces recherches : LEUENBERGER MARCO, LORETTA SEGLIAS (2009), *Enfants placés, enfances perdues*, Lausanne : Editions d'en bas. HELLER, GENEVIÈVE, PIERRE AVVANZINO et CÉCILE LACHARME (2005), *Enfance sacrifiée : Témoignages d'enfants placés entre 1930 et 1970*, Lausanne : Réalités sociales.

<sup>7</sup> FURRER, MARKUS, THOMAS HUONKER, SABINE JENZER, KEVIN HEINIGER et ANNE-FRANÇOISE PRAZ (2014), *Fürsorge und Zwang: Fremdplatzierung von Kindern und Jugendlichen in der Schweiz 1850–1980 / Entre assistance et contrainte : le placement des enfants et des jeunes en Suisse 1850–1980*, Muttens : Schwabe, collection Itinera de la Société suisse d'histoire, N° 36.

avec les autres mesures de coercition à des fins d'assistance<sup>8</sup>. Enfin, le Fonds national envisage de lancer à l'automne 2015 un premier Programme national de recherche, centré sur l'enfance placée et sur d'autres mesures de coercition encore peu étudiées, comme l'adoption forcée par exemple.

L'importance désormais prise par la recherche historique dans ce domaine incite à réfléchir à la position des historien-n-es, et la présente contribution traitera cette question en deux temps. On tentera d'abord de définir la fonction spécifique de l'histoire, différente de celle du monde politique ou médiatique, dans un débat qui intéresse désormais largement l'opinion publique. On s'interrogera ensuite sur les besoins documentaires de la recherche historique et sur les demandes ainsi adressées aux archivistes, différentes de celles des personnes concernées à la recherche de leurs dossiers.

## **I. FONCTION DE L'HISTOIRE DANS LE DÉBAT PUBLIC SUR L'ENFANCE PLACÉE**

Les parcours de vie souvent dramatiques des enfants placés suscitent la consternation, l'incompréhension, voire même la révolte. Autant de réactions bien légitimes face à ces destins individuels fracassés, à quoi s'ajoutent la longue inertie des responsables et la tardive reconnaissance des souffrances vécues. Dans un sujet si chargé d'émotion, les historien-ne-s sont parfois sollicités pour faire le procès des divers acteurs ou désigner les coupables ; ils sont alors contraints de préciser leur rôle et de clarifier la fonction de la recherche historique.

Tous les étudiant-e-s en histoire connaissent le célèbre texte de MARC BLOCH « Juger ou comprendre », rédigé sous l'Occupation, qui met en garde ses collègues contre la manie du jugement : « à force de juger, écrit-il, on finit presque fatalement par perdre le goût d'expliquer »<sup>9</sup>. En effet, si le juge enquête pour prononcer une sentence, si le journaliste conduit des investigations pour établir des faits, chercher les responsables et parfois les dénoncer, l'historien

---

<sup>8</sup> Cette commission a établi son programme de recherche en juin 2015 et les travaux débutent à l'automne de cette même année. Cf. le site <http://uek-administrative-versorgungen.ch/fr/>.

<sup>9</sup> BLOCH, MARC (1997, 1<sup>re</sup> éd. 1949), *Apologie pour l'histoire, ou Métier d'historien*, Paris, Armand Colin, 1997, p. 81-82.

s'efforce surtout d'expliquer les causes et les raisons d'agir des acteurs et actrices du passé. Cet objectif, il le poursuit « en mobilisant les outils que l'ensemble des sciences sociales ont forgés pour expliquer le monde social et en cherchant des réponses à des questions qui ont été élaborées collectivement par les spécialistes du domaine concerné »<sup>10</sup>. Ainsi, confrontés à un problème d'ordre politique (la responsabilité de tel ou tel acteur historique), les historien-ne-s ne peuvent l'aborder de la même manière que les politicien-ne-s ou les journalistes, au risque que les normes du monde politique ou médiatique ne s'imposent, et ceci au détriment des critères scientifiques.

## **A. Contextualiser n'est pas excuser**

Plusieurs pièges guettent la recherche historique dans cette thématique de l'enfance placée. Il s'agit tout d'abord, pour reprendre les termes sentencieux de LUCIEN FEBVRE, d'éviter « le péché des péchés – le péché entre tous irrémissible : l'anachronisme », soit la tentation d'analyser les actions des hommes et femmes du passé avec nos valeurs et visions actuelles<sup>11</sup>. Un second piège, étroitement lié au précédent, réside dans l'histoire téléologique, soit la tendance à considérer ces actions du passé à la lumière des développements historiques ultérieurs, évidemment inconnus des contemporains. Dans la préface de son ouvrage consacré à la Fédération suisse des communautés israélites de Suisse durant la persécution nazie, STEFAN MÄCHLER évoque cette tendance « instinctive » à interpréter toutes les actions et omissions de ce groupe en fonction du génocide, ignorant ainsi les motivations réelles des acteurs étudiés<sup>12</sup>. Enfin, s'agissant de sujets hautement émotionnels comme la persécution des Juifs ou l'enfance placée, le moralisme rétrospectif n'est jamais très loin ; séparant l'histoire en deux camps, celui des victimes innocentes et des responsables dénués d'humanité, il occulte toute l'ambivalence et les contradictions des actions humaines.

---

<sup>10</sup> NOIRIEL, GERARD (2003), *Penser avec, penser contre. Itinéraire d'un historien*, Paris : Belin, p. 74.

<sup>11</sup> FEBVRE, LUCIEN (1968, 1<sup>re</sup> éd. 1942), *Le problème de l'incroyance au 16<sup>e</sup> siècle. La religion de Rabelais*, Paris : Albin Michel, p. 15.

<sup>12</sup> MÄCHLER, STEFAN (2007), *Le grand déchirement. La Fédération suisse des communautés israélites et la persécution nazie (1933-1945)*, Lausanne : Editions d'en bas, p. 24.

C'est ainsi qu'une première tâche de la recherche consiste à contextualiser ces mesures de placement en se documentant sur l'époque concernée. Quelles étaient les opportunités et les contraintes des différents acteurs-trices (autorités, familles, experts, responsables d'institutions), dans un contexte donné ? Quels étaient leurs informations, leurs savoirs, leurs critères d'évaluation de la situation, les ressources dont ils disposaient pour questionner les normes dominantes, les routines auxquelles ils étaient soumis ? Dans quelle mesure ont-ils utilisé l'espace d'autonomie dont ils disposaient pour modifier les pratiques ?

Pour les historiens – contrairement aux juges – les « mensonges » sont tout aussi intéressants que les « vérités ». Mais là encore, le rapport de l'historien à la vérité n'est pas celui du juge. L'un des concepts les plus stimulants que MICHEL FOUCAULT a apporté à la recherche historique est sans doute celui de « régime de vérité ». Chaque société, chaque époque, souligne-t-il, construit « sa » vérité sur des questions que tout groupe social est appelé à gérer : quelles sont les qualités d'un « bon » gouvernement, quelle est la « bonne » manière de punir un criminel, quels sont les « bons » et les « mauvais » pauvres, quelle est la « bonne » sexualité, quel savoir est « vrai » ou « faux », etc. Face à cette profusion de discours de vérité, la tâche de l'historien, selon FOUCAULT, consiste à établir la généalogie de cette « vérité » ; comment certains groupes parviennent-ils à imposer tel discours de vérité, parmi tous les discours qui circulent à un moment donné ; et surtout, quelles sont les conséquences sociales et politiques, découlant du fait que telle « vérité » est établie<sup>13</sup>. Quels systèmes de représentations s'édifient ainsi et quel est l'impact de ces représentations sur les pratiques sociales ? Ce questionnement n'est pas de l'ordre des valeurs ou du jugement de l'action. Mais il permet de mettre en lien les actions des individus avec les normes et les savoirs de leur propre période. « Rechercher ce que la morale du temps ou du groupe pensait d'un pareil acte », écrivait déjà MARC BLOCH dans le texte cité plus haut.

---

<sup>13</sup> « Ces vérités sont liées circulairement à des systèmes de pouvoir qui les produisent et les soutiennent, et à des effets de pouvoir qu'elles induisent et qui les reconduisent. » Pour approfondir cette question, consulter l'anthologie *Dits et Ecrits* (notamment vol. III, p. 158-160 pour la citation ci-dessus, et vol. IV, p. 30). Ainsi que l'ouvrage éclairant de PAUL VEYNE (2008), *Michel Foucault. Sa pensée, sa personne*, Paris : Albin Michel, pp. 135-144.



Cette démarche n'est pas toujours très bien comprise. De la part du grand public, de la presse ou de certains représentants des victimes, les historien-ne-s entendent parfois ce reproche : à force de contextualiser, de vouloir se mettre à la place des acteurs du passé, de vouloir les comprendre avec un effort de détachement par rapport à nos convictions présentes, ne risque-t-on pas au final d'excuser les responsables des souffrances vécues par les enfants placés ? A cette question délicate et légitime, il n'existe pas de réponse toute faite. Proposons ici quelques remarques, qui prolongent les réflexions générales énoncées plus haut.

## **B. Illégalité, discrimination et tolérance sociale**

Sans prétendre juger, la recherche historique peut et doit montrer que les contraintes exercées sur les enfants placés étaient parfois illégales, violant les normes juridiques existantes. Dans certains cas en effet, les responsables ont enfreint leurs propres règles institutionnelles, clairement énoncées dans des textes officiels. Les abus sexuels sur enfants constituent sans doute les cas les plus dramatiques d'illégalité, pour lesquelles des peines sévères étaient d'ailleurs prévues dans les Codes pénaux de l'époque. Sans atteindre une telle violence, d'autres pratiques constituaient des violations évidentes de la législation en vigueur ; on citera l'exemple de l'obligation de scolariser les enfants jusqu'à 15 ou 16 ans, non respectée dans plusieurs cas de placement en famille ou en institution, où ces enfants étaient exploités comme force de travail. La recherche doit non seulement établir ces faits et évaluer leur fréquence, mais surtout expliquer les mécanismes qui ont permis que de telles violations se produisent, qu'elles restent souvent dissimulées, ou alors impunies lorsqu'elles étaient implicitement connues.

Dans un deuxième temps, la recherche historique permet de montrer que le traitement de ces enfants était non seulement entaché d'illégalité, mais qu'il était surtout discriminatoire. La discrimination n'est pas une catégorie juridique (ou plutôt ne l'était pas encore) ; elle relève des normes sociales d'une époque qui définissent à quels biens ou services les enfants ont normalement droit, et quel est le comportement attendu des adultes à leur égard. Or, les travaux historiques existants montrent clairement que ces enfants placés étaient constitués comme une catégorie à part, et qu'ils n'étaient pas traités comme leurs camarades dans des domaines régis par des règles

implicites (rudesse ou mépris dans la manière de leur parler, punitions plus dures, nourriture plus chiche, manque d'affection, etc.).

Cette réflexion sur la discrimination nous paraît importante pour éviter d'utiliser à l'envi l'argument des « mentalités ». Certes, les « mentalités ont changé », comme l'ont dit couramment. Les recherches en histoire de l'enfance ont rendu plausible le fait que les adultes d'autrefois trouvaient normal ce qui est devenu pour nous impensable ou déviant, par exemple en matière de travail des enfants. Mais si l'histoire sociale s'intéresse aux fluctuations des pratiques envers l'enfance au cours du temps, elle est aussi très attentive aux fluctuations au sein d'une même période. Car « l'enfance » n'est jamais une catégorie homogène, elle est traversée par des différences de classe, de sexe, d'origine, etc. Et lorsque ces clivages sociaux contribuent à mettre à part une catégorie d'enfants qui n'ont pas droit au même traitement que les autres, il s'agit bel et bien d'une discrimination sociale.

La recherche ne s'arrête pas à établir l'existence de cette discrimination, mais à comprendre sa genèse et sa fonctionnalité. Pourquoi cette discrimination n'était-elle pas dénoncée ? En réalité, dès la mise en place des premiers placements et des premières maisons d'éducation au XIX<sup>e</sup> siècle, des critiques s'expriment. L'histoire des placements d'enfants est celle d'une succession de scandales, de dénonciations, d'indignation de la part de diverses personnalités, aussitôt exprimées, aussitôt retombées. Quelques mesures ponctuelles, quelques changements de personnes, et l'affaire est réglée. La recherche doit donc aussi documenter ces dénonciations contemporaines, pour ne pas construire l'histoire téléologique d'un passé totalement noir, dont nous serions sortis grâce à notre vision moderne de l'enfant.

Toutefois, il reste encore à expliquer pourquoi ces voix d'autrefois ont crié dans le désert, et à repérer à quelles conditions elles ont rencontré une résonance. Ce type de questionnement incite à considérer les préjudices engendrés par le placement non seulement comme la dérive de quelques responsables, mais comme la conséquence d'un certain état des rapports sociaux et des normes dominantes. Par exemple, la présence importante d'enfants « illégitimes » parmi cette population placée résulte d'une conjonction de représentations et de pratiques sociales à l'égard de la sexualité hors mariage : condamnation morale d'une « mauvaise » sexualité ; stigmatisation des mères célibataires comme des femmes « légères »

ou « vicieuses » ; stigmatisation des enfants « illégitimes » censés reproduire inévitablement les « vices » de leurs parents ; déresponsabilisation des pères de ces enfants, consacrée par le droit (le Code civil de 1907 entérine l'asymétrie des devoirs entre mères et pères d'enfants « naturels ») ; pratiques sociales d'exclusion encouragées par les familles, les autorités religieuses et les communautés locales, (les mères célibataires étaient encouragées, voire forcées, à placer leur enfant pour faire « disparaître le fruit du péché », dans certains cantons catholiques).

### **C. Les dossiers d'enfants placés, entre trace et légitimation du placement**

Une dernière remarque relative à cette fonction de l'histoire se rattache à la question des dossiers d'enfants placés, constitués par diverses instances, et actuellement consultables dans les archives. Pour expliquer la tolérance sociale des acteurs du passé à l'égard de la discrimination de ces enfants, certains travaux historiques récents suggèrent que la constitution même des dossiers d'enfants placés participait d'une certaine légitimation des mesures prises. Cette hypothèse se réfère aux analyses du sociologue allemand MAX WEBER sur la bureaucratie. Avec l'avènement de la modernité, l'exercice de l'autorité – et par conséquent sa légitimation – reposent principalement sur les arguments de la compétence et de la recherche d'efficacité, matérialisés sous la forme d'une nouvelle organisation, la bureaucratie<sup>14</sup>. L'action bureaucratique non seulement produit de l'ordre, mais donne l'impression que tout est en ordre, sous contrôle, exécuté selon les règles, jusqu'à produire une « légitimation par le processus ». Dans le cas des placements d'enfants, ceux-ci apparaissaient d'autant plus légitimes qu'ils se déroulaient selon des procédures organisées, avec des formulaires précis, des règlements détaillés, des dossiers bien constitués, etc. « Les dossiers produisent eux-mêmes, par leur processus de création, le soutien social pour les mesures qu'ils favorisent ou documentent », écrit l'historien JAKOB TANNER<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> WEBER, MAX (1971), *Economie et société*, tome 1, Paris : Plon.

<sup>15</sup> TANNER, JAKOB (2008), « Acteurs, dossiers, archives », in Claudia Kaufmann, Walter Leimgruber (dir.), *Ce que les dossiers peuvent provoquer. Processus d'intégration et d'exclusion d'un acte administratif*, Programme national de

Ces dossiers opèrent un effet de légitimation non seulement au moment de leur création, mais tout au long du parcours de vie de la personne concernée. Lorsqu'un dossier est constitué, les fonctionnaires en charge y incluent des informations – pas toujours correctes – ainsi que des remarques très influencées par les visions de l'époque – des jugements sur la famille, son mode de vie, sur l'enfant, son caractère, etc. Lorsque de tels dossiers passent d'une administration à l'autre, cela contribue à perpétuer l'idée des prétendues déficiences des individus concernés et de leurs proches, et à orienter les décisions ultérieures à leur égard. Ainsi, les stigmatisations attribuées à certains groupes se trouvent cumulées et généralisées.

Une telle réflexion a finalement convaincu les historiens – et les archivistes – d'entrer en matière sur une revendication, à première vue irrecevable, des personnes concernées : elles voulaient « corriger leurs dossiers ». Pour les professionnels des archives, il était évidemment impensable d'intervenir sur des documents ! Finalement une solution a émergé, qui s'avère intéressante dans une réflexion sur la mémoire. Les personnes concernées ont eu la possibilité de rédiger sur une feuille annexe, qui sera conservée avec leur dossier, leurs remarques et corrections, ainsi que leurs réflexions à la lecture des documents. Une manière pour elles de mettre fin à ce cumul des stigmatisations et à se réapproprier leur histoire.

## **II. LES BESOINS DE LA RECHERCHE ET LES DEMANDES ADRESSÉES AUX ARCHIVISTES**

Pour les ex-enfants placés, l'accès aux dossiers constitués sur eux-mêmes et leur famille constitue une revendication quasi existentielle. Ces personnes ont tout simplement besoin de savoir pourquoi elles ont été placées, de mieux connaître leur situation familiale sur laquelle pesaient des tabous et des silences, de saisir enfin la logique de certaines décisions au vu du contenu des dossiers et des informations – parfois erronées – qui y figurent. Bref, elles ont besoin de comprendre les raisons de leurs souffrances.

---

recherche « Intégration et exclusion » du Fonds national suisse de la recherche scientifique, Zurich : Seismo, p. 166.

Pour en rester à un point de vue plus technique, les demandes des personnes concernées aux archivistes se révèlent très spécifiques. Elles arrivent aux archives avec un nom, une date de naissance, afin de retrouver les traces d'un individu particulier. Les archivistes entreprennent une enquête « policière », à la recherche d'indices pour reconstituer des morceaux de biographie. Les problèmes rencontrés sont de l'ordre de l'établissement des faits : dossier inexistant ou lacunaire, incertitude sur l'identification, nécessité de recouper différents fonds pour reconstituer les processus de décision et le parcours individuel.

Plutôt que d'établir des « faits », les historiens cherchent à résoudre des problèmes, en fonction du débat de la communauté scientifique. Plutôt qu'à des destins particuliers, ils s'intéressent à des processus. Leurs questions ne sont pas seulement factuelles – qui, quoi, quand ? – elles relèvent davantage du pourquoi et du comment ? Pourquoi les placements sont-ils ordonnés pour telle ou telle catégorie ? Comment cette catégorie est-elle construite ? Comment se déroule le processus du placement, peut-on schématiser un processus de base et des variations ? A l'intérieur de ces contraintes, quel est l'espace d'autonomie des personnes et des familles concernées ? Comment et pourquoi le système évolue-t-il ou peine-t-il à se réformer ?

Pour répondre à ces questions, il est évident qu'un cas particulier ne suffit pas. Les historiens ont besoin de séries de cas, composées selon des critères d'homogénéité et de comparabilité. On comprend bien dès lors que l'identité des individus n'intéresse pas les chercheurs, et que l'introduction d'un nom dans une base de données provisoire ne répond qu'au seul souci de s'assurer que les relevés issus de divers fonds ou dossiers concernent bien la même personne ; une fois cette certitude établie avec le plus de précision possible, le nom peut tout à fait disparaître au profit d'un simple numéro d'identification.

## **A. Analyser une série de dossiers d'enfants placés : intérêts et limites**

L'analyse d'une série, sur la base de certains indicateurs, permet alors d'inférer des processus plus généraux. Parmi les sous-questions de recherche du projet Sinergia déjà évoqué, figure la composition de la population infantine concernée par le placement, ses modifications dans le temps et l'espace. Une série de dossiers d'enfants placés dans

une époque et un lieu donnés, nous permet ainsi d'établir la distribution de ces enfants selon l'âge, le sexe, l'origine sociale et géographique, les causes du placement, etc. Ce type de dépouillement des dossiers permet de mettre en évidence les catégories d'enfants ou de familles censées « poser problème » aux yeux des autorités. Il nous renseigne aussi, de manière indirecte, sur les catégories sociales en situation de fragilité dans l'époque et l'espace considérés ; non seulement parce celles-ci attirent l'attention des autorités, mais aussi parce que ces groupes, dans leurs stratégies de survie et d'adaptation, peuvent considérer le placement d'un enfant comme une solution provisoire. Les recherches historiques ont récemment insisté sur la nécessité de considérer les catégories sociales précarisées non seulement comme des victimes passives des mesures de coercition, mais aussi comme des acteurs historiques, capables d'utiliser les structures existantes pour résoudre leurs problèmes. Toutefois, cet espace d'autonomie se révèle après coup bien plus restreint que prévu, lorsque des parents souhaitent reprendre leur enfant et se heurtent à la bureaucratie.

Pour en revenir à l'intérêt scientifique de la série, un simple indicateur comme l'âge au placement permet d'explorer diverses hypothèses de travail. Si la majorité des enfants placés sont en bas âge, on peut supposer que le placement est une réponse à des problèmes de pauvreté et de familles nombreuses. S'agit-il plutôt d'adolescents, c'est l'indice d'une marginalisation d'une certaine fraction de la jeunesse, ou plus simplement d'une sensibilité nouvelle à cet âge particulier et aux problèmes éducatifs qu'il entraîne. L'âge dominant nous permet aussi de tester des hypothèses sur le type de mesures adoptées ; ainsi, le relèvement de l'âge des enfants placés pourrait signifier le recul du placement familial au profit du placement en institutions, plus adaptées à recevoir des adolescents.

Les dossiers fournissent des indicateurs simples, selon des catégories qu'on pourrait qualifier de « naturelles », comme l'âge et le sexe. Mais d'autres catégories sont plus complexes, et relèvent d'un processus de classification, de triage, de mise sous rubriques. Dans les dossiers d'enfants placés, il n'est pas toujours évident de comprendre ce que recouvre les catégories d'enfant dit « difficile », « incorrigible », « débile », « en danger », etc. Les archivistes, avec leur connaissance des dossiers peuvent nous aider à décrypter ces termes, pour éviter que nous fassions des amalgames simplistes, et

surtout pour repérer les changements révélateurs de vocabulaire et de catégorisation.

Cette analyse des séries n'est pas toutefois pas exempte de pièges. Dans la réalité des archives, il n'existe souvent pas de série idéale. Soit elles sont lacunaires, soit de courte durée, soit encore les dossiers sont trop hétérogènes pour permettre de retrouver des données similaires et de formaliser une série d'indicateurs, en réponse à nos questions de recherche.

Le problème n'est pas seulement dans l'absence de données permettant d'élaborer une série, mais aussi dans les séries incomplètes, où l'on est tenté de tirer des conclusions hâtives, piégé par l'illusion chronologique. FRANÇOIS FURET donne l'exemple des révoltes populaires dans la France du début du 17<sup>e</sup>. En raison d'une abondance de sources administratives sur le sujet, cette période est la mieux connue pour l'histoire des soulèvements populaires de l'Ancien régime, et les sources laissent pressentir une concentration des révoltes. Mais pour être certain que cette concentration est réelle, il faudrait disposer d'une série plus longue, en amont et en aval, pour la mettre en évidence. Or, cette série ne peut être constituée. Donc, le pic de révolte au début du 17<sup>e</sup> n'est peut-être que le résultat du hasard de la conservation des archives, ou encore de l'intensité de la répression<sup>16</sup>. Car comme l'a montré CHARLES TILLY, toute révolte qui échappe à la répression risque bien d'échapper à l'histoire – car les classes populaires laissent peu de traces documentaires. On pourrait élargir ce constat aux résistances et oppositions des individus et des familles aux différentes mesures de coercition à des fins d'assistance.

Sur la question des placements d'enfants, bien des illusions chronologiques nous guettent. Ainsi, on peut se demander si les modifications la composition de la population placée reflètent les changements des politiques ou des besoins sociaux, ou alors simplement les aléas de la conservation. C'est ici que les archivistes sont de précieux conseillers, qui nous aident connaître les raisons de ces lacunes, pour repérer les biais éventuels et nous indiquer des moyens de les corriger par le croisement à avec d'autres séries.

---

<sup>16</sup> FURET, FRANÇOIS (1971), « Histoire quantitative et construction du fait historique », *Annales, Economies, Sociétés, Civilisation*, 26-1, 1971, pp. 63-75.

## B. De la série aux destins individuels

Ce type d'analyse historique comporte également un biais méthodologique d'un autre ordre. Celui de réduire les personnes concernées à un chiffre dans une statistique, une case dans un tableau, et à les faire finalement disparaître en tant qu'acteurs et actrices de leur histoire. Certes, l'analyse des politiques de placement vue d'en haut est nécessaire, tout comme l'analyse structurelle de la population d'enfants placés. Mais ces deux approches, relevant de l'histoire institutionnelle et de l'histoire macro-sociale, doivent être complétées par des études de cas. Une série d'études de cas bien choisie, proposant des variations des situations familiales supposées significatives, permet d'enrichir la compréhension des processus généraux. Les archivistes peuvent ici orienter les historiens sur des dossiers particulièrement riches, où l'histoire du cas est bien documentée. Ce qui impose d'autant plus aux historiens de respecter les règles de confidentialité et d'anonymisation des données personnelles.

Ces études de cas ne sont pas destinées à servir de simple « illustration », mais à enrichir notre compréhension des placements en multipliant les perspectives. Le contenu des dossiers reflètent le regard des différents intervenants sur les enfants et familles « à problème » (autorités de placement, experts divers, assistants sociaux, avocats, etc.), le rôle concret qu'ils jouent à différentes étapes du placement, les difficultés de la prise en charge au quotidien. Mais surtout, il arrive que ces dossiers permettent de saisir la perspective des familles elles-mêmes, soit à travers leurs réactions rapportées par les intervenants, soit à travers des documents (lettres) produits par les familles elles-mêmes, voire les enfants et adolescents. Cette perspective est très importante, afin de saisir comment ces personnes ont composé avec les contraintes institutionnelles pour se réserver des espaces d'autonomie et d'écart<sup>17</sup>, afin de repérer quelles étaient les ressources des familles, voire les recours possibles. Car l'histoire des placements d'enfants se construit également avec les réactions des familles, leurs oppositions ou résistances, tout comme leurs sollicitations ou coopération.

---

<sup>17</sup> SCHWARTZ, OLIVIER (1990), « Le baroque des biographies », in *Cahiers de philosophie*, n° 10.



## C. Les formes de transmission des documents

Connaître les conditions de production, de transmission et de conservation des documents est désormais un souci partagé entre archivistes et historiens. Savoir pourquoi telle série comporte des lacunes, pourquoi elle a été interrompue, etc. n'est pas seulement utile dans une perspective de critique historique (mieux connaître les biais éventuels). L'existence aléatoire de ce matériau historique, des hasards de sa conservation, de sa destruction partielle ou de sa disparition totale fait partie intégrante de la recherche ; cet état des sources fait aussi office de révélateur sur les politiques publiques d'un moment. Certes, chaque fonds, chaque dépôt d'archives a son histoire particulière, mais il existe néanmoins quelques tendances communes, qui nous aident à reconstituer les sensibilités autour de ces questions de placement.

Dans le cadre du projet Sinergia, les contacts entre chercheurs ainsi qu'avec d'autres chercheurs à l'étranger, ont permis de mettre à jour d'intéressantes convergences dans l'état de conservation des dossiers. Il apparaît ainsi que la période des années 1970 est particulièrement marquée par des lacunes et des destructions. L'historien néerlandais JEROEN DEKKER, lors d'un colloque du projet, avançait l'hypothèse suivante : avant les années 1970, les responsables d'institutions avaient une vision positive de leur travail, ils étaient de ce fait davantage soucieux d'en conserver les traces. Dès la fin des années 1960 en revanche, avec la montée de la contestation contre les institutions d'enfermement, les dispositifs disciplinaires, ces responsables ont commencé à douter de leur pratique, et donc peut-être à estimer qu'il n'était plus nécessaire de conserver ce qui allait forcément changer. Au même instant, le domaine du placement était bouleversé par de nouveaux règlements, une nouvelle génération de responsables et, au milieu de toutes ces perturbations, la conservation des archives n'était plus une priorité. D'autant plus que ces changements allaient souvent de pair avec des déménagements ou des réorganisations au sein des mêmes locaux, avec la nécessité de « faire de la place ».

Par ailleurs, le fait que certains dossiers aient été détruits ne signifie pas forcément l'intention de dissimuler certaines pratiques. Dans l'esprit des années 1970, la destruction des dossiers était également comprise comme une protection des personnes contre des utilisations inopportunes de ceux-ci par les autorités, par des

employeurs, etc. Il s'agissait d'éviter que ces dossiers ne pèsent sur l'avenir des personnes et sur leurs parcours de vie. N'oublions pas qu'à l'époque des militants s'engageaient pour obtenir la destruction de fichiers existant dans certains cantons, à l'instar du fichier « bonnes vies et mœurs » à Genève, qui répertoriait les prostituées, ex-prostituées, ainsi que les hommes soupçonnés d'homosexualité. Quelque vingt ans plus tard, le scandale de l'affaire des fiches (1989) se chargeait de démontrer que cette méfiance contre « l'Etat fouineur » n'était pas dénuée de fondement.

\*\*\*

Les dossiers d'enfants placés focalisent actuellement l'attention de plusieurs acteurs : personnes concernées à la recherche de leur histoire, historiens en quête de données pour répondre à leurs questionnements, archivistes confrontés à des problèmes d'inventaire, de tri, de conservation totale ou partielle qu'il s'agit de motiver, et enfin les préposés à la protection des données, attentifs au respect de la sphère privée. La collaboration entre ces différents acteurs, la compréhension des besoins respectifs des uns et des autres, s'avère essentielle pour faire avancer la connaissance et la reconnaissance de ce chapitre difficile de notre histoire sociale.

# LES PLACEMENTS DES PERSONNES ASSISTÉES D'APRÈS LES EXEMPLES DE DEUX COMMUNES FRIBOURGEOISES ENTRE 1850 ET 1930

**Rebecca Crettaz**

Historienne

## *Zusammenfassung*

*Dieser Beitrag behandelt die Fremdplatzierungen durch zwei Freiburger Gemeinden in der Zeit von 1850–1930. Er stützt sich hauptsächlich auf die Protokolle der Gemeinderäte von Prez-vers-Noréaz und St-Martin und beschreibt den Typ der fremdplatzierten Personen und das Verfahren, in dem sie unter staatliche Fürsorge gestellt wurden (Meldung und Verdingung), bevor ihre Lebensbedingungen und die Kostgelder behandelt werden. Der Beitrag erläutert die verschiedenen Phasen des Platzierungsprozesses und seine Weiterentwicklung im Lauf der Zeit und zeigt auf, inwiefern die beiden vorgestellten Gemeinden hinsichtlich ihrer Platzierungspraxis auch für andere Freiburger Orte und Regionen repräsentativ sind. So wurden Alte, Erwachsene und Minderjährige zuerst bei Familien platziert, bevor ab Ende des 19. Jahrhunderts entsprechende Einrichtungen entstanden. Die Platzierungen erfolgten im Rahmen der Gesetze von 1850 und 1869.*

## **I. INTRODUCTION**

Lorsque l'on s'intéresse aux pratiques d'assistance mises en place par les communes fribourgeoises au cours du 19<sup>e</sup> et du 20<sup>e</sup> siècle, il est incontournable d'aborder la question des placements. Ce processus plus ou moins coûteux mis en place dans toutes les communes fait en effet partie intégrante des mesures d'aide aux personnes assistées et est généralement considéré comme un dispositif d'assistance « permanente ».

Nous proposons ici de nous pencher sur la période 1850-1930 pour les communes de Prez-vers-Noréaz (Sarine) et St-Martin (Veveyse)<sup>1</sup>. Ces dernières, offrant une quantité suffisante de sources à traiter, ont été sélectionnées avec l'accord des Exécutifs concernés. Cette

---

<sup>1</sup> La recherche au sein de laquelle s'inscrit cette intervention a été effectuée dans 8 communes fribourgeoises : Granges, Le Crêt, Prez-vers-Noréaz, Remaufens, Riaz, Saint-Aubin, Saint-Martin et Siviriez.

demande a été accueillie favorablement notamment en raison de la garantie d'anonymisation des noms de personnes qui auraient pu être cités au cours de cette intervention (utilisation de prénoms fictifs).

Notre propos est délimité par deux lois sur l'assistance (1850<sup>2</sup> et 1928<sup>3</sup>), bien que, durant cette période, c'est surtout un texte de 1869 qui régit la manière dont les conseils communaux ont eu recours aux placements<sup>4</sup>. Les lois de 1850 et de 1869 ont ceci de commun qu'elles s'appuient sur le principe de l'assistance par la commune d'origine.

Cette communication s'inscrit dans le cadre d'une recherche<sup>5</sup> qui a voulu se pencher sur une pratique particulière de placement, la « mise à l'envers ». Le principe est que lorsqu'une commune était amenée à placer une personne chez des particuliers (les placements en institution sont encore rares au milieu du 19<sup>e</sup> siècle du fait du manque d'institutions), elle avait tendance à accorder la pension à la personne qui demandait le moins d'argent (d'où le terme « mise à l'envers »). Nous avons donc voulu concrètement comprendre la manière dont les choses se déroulaient au sein de différentes communes en déterminant les raisons pouvant amener à procéder à un placement, mais sans juger les autorités de l'époque. Nous avons aussi voulu cerner le déroulement du processus et la typologie des personnes placées. Nous voulons également montrer à quel point cette pratique est répandue et souvent nuancée.

Avant d'en venir aux placements, il nous semble intéressant de fournir quelques indications sur les dépenses d'assistance, à Prez-vers-Noréaz et St-Martin. Bien que ces deux communes ne soient pas catégorisées dans la même classe (système de classification des communes), nous pouvons souligner une nette hausse des coûts de

---

<sup>2</sup> « Loi du 25 mai 1850 sur le paupérisme », in : *Bulletin officiel des lois, décrets, arrêtés et autres actes publics du gouvernement du canton de Fribourg*, Tome 25, Fribourg, Impr. Joseph-Louis Piller, 1851, pp. 163-181.

<sup>3</sup> « Loi du 2 mai 1928 sur l'assistance et la bienfaisance », in : *Bulletin officiel des lois, décrets, arrêtés et autres actes publics du gouvernement du canton de Fribourg*, Tome 97, Fribourg, Imprimerie St-Paul, 1929, pp. 77-99.

<sup>4</sup> « Loi du 17 novembre 1869 sur l'assistance et la mendicité », in : *Bulletin officiel des lois, décrets, arrêtés et autres actes publics du gouvernement du canton de Fribourg*, Tome 38, Fribourg, Impr. L. Fragnière, 1869, pp. 397-414.

<sup>5</sup> REBECCA CRETIAZ, FRANCIS PYTHON : *Enfants à louer : orphelins et pauvres aux enchères, XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles*, Fribourg, Archives de la Société d'histoire du canton de Fribourg, 2015, 174 p.

l'assistance à St-Martin et Prez-vers-Noréaz au cours du temps. En effet, entre 1880 et 1900, la tendance des coûts pour l'assistance permanente est relativement stable. Par la suite, la décennie 1910, qui est marquée, il est vrai, par la première guerre mondiale, fait état d'une hausse nettement plus marquée. Durant la période 1920-1930, les fluctuations des dépenses sont variables, mais les coûts atteignent des niveaux jamais observés auparavant. L'augmentation du recours aux placements en institution n'y est pas étrangère...

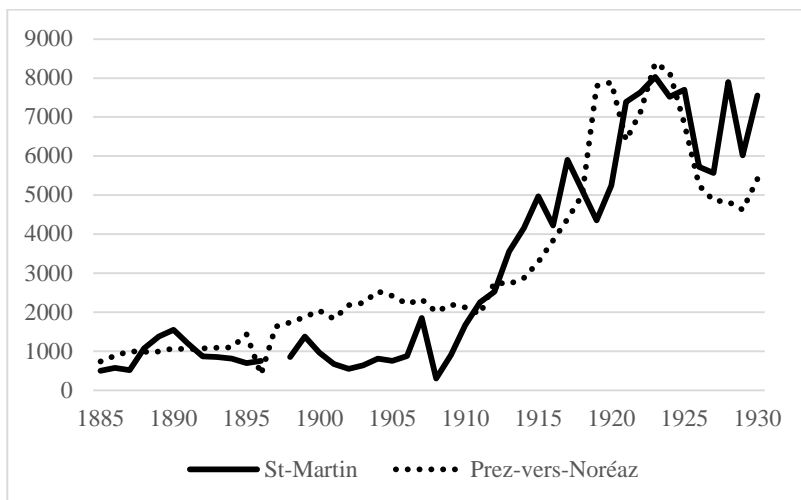


Figure 1 : Dépenses pour les secours permanents du fonds des pauvres des communes de St-Martin et Prez-vers-Noréaz (1885-1930) (frs)<sup>6</sup>

## II. LE TYPE DE PERSONNES PLACÉES

Les personnes placées chez des particuliers peuvent être des adultes, mais aussi des individus âgés ou des enfants. Du point de vue de la commune, ces derniers ont un milieu familial généralement marqué par des difficultés économiques (manque de moyens financiers) et morales (abus de boisson, mauvais traitements ou abandon par exemple). Les enfants dont la pension est mise publiquement sont aussi souvent illégitimes ou orphelins. Ce type

<sup>6</sup> *Comptes du fonds des pauvres des communes de Prez-vers-Noréaz et St-Martin, 1885-1930.*

d'information apparaît en principe assez clairement dans les sources, ce qui aide à identifier correctement les personnes.

Plusieurs de ces éléments peuvent se combiner. C'est d'ailleurs peut-être un élément qui décide la commune à placer une personne. Ainsi, par exemple, à la fin 1869, une femme de St-Martin, placée en maison de correction « (...) par suite de conduite immorale (...) »<sup>7</sup>, voit ses deux enfants illégitimes placés dans deux familles différentes pour 65.- et 55.- par an. Au début 1884, toujours à St-Martin, une réunion est organisée pour le placement d'un enfant illégitime dont la mère vient de décéder. L'adjudication a lieu pour 100.- par an<sup>8</sup>. En 1902, dans la même commune, « (...) il est convenu (...) » avec un homme une pension de 85.- pour une enfant illégitime<sup>9</sup>. Quelques mois plus tard, la fille est déplacée, suite à une intervention de son oncle et sur ordre du préfet, en raison de mauvais traitements dans son lieu d'accueil<sup>10</sup>. Ce type de plainte reste toutefois rare.

Certaines personnes sont aussi des anciens enfants heimatlos, ou descendants d'heimatlos qui ont été incorporés à la commune<sup>11</sup>. Ainsi, en 1887, à Prez-vers-Noréaz, suite à l'annonce d'une seconde grossesse illégitime, le premier enfant d'une femme est placé, probablement dans l'idée d'apprendre un métier, pour 45.- par an<sup>12</sup>. Soulignons ici l'influence de l'âge et de la capacité de travail sur les montants des pensions. En effet, plus un enfant peut travailler, moins le prix de pension est élevé, puisque celui-ci paie en quelque sorte en partie lui-même sa pension. L'analyse reste toutefois limitée par les difficultés à bien distinguer les personnes placées, notamment en raison de la faible variété des noms et des prénoms.

---

<sup>7</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 24 décembre 1870, n.p.

<sup>8</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 5 janvier 1884, n.p.

<sup>9</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 11 janvier 1902, n.p.

<sup>10</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 19 août 1902, n.p.

<sup>11</sup> Suite à la loi du 16 juin 1837, chaque commune fribourgeoise a accepté, avec plus ou moins de facilité, d'incorporer un certain contingent de heimatlos (personnes sans commune d'origine avec un statut précaire). Pour la répartition, le nombre d'habitants, l'étendue territoriale ainsi que la valeur des bâtiments de chaque commune ont été pris en compte.

<sup>12</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 16 décembre 1887, p. 259.

En ce qui concerne les raisons motivant un placement et les justifications employées par les communes, il faut souligner que les termes employés ne disent pas toujours bien pourquoi une décision de placement est prise. Si, parfois, ce motif semble assez explicite (par exemple le décès d'un parent nécessitant le placement des enfants), un grand nombre de décisions ne permettent pas véritablement de dire ce qui a motivé le placement. Il faut donc remonter plus loin dans les protocoles des conseils communaux pour tenter de comprendre chaque situation. En effet, la décision du placement en elle-même se limite souvent au nom du maître de pension (sans indiquer sa profession), à celui de la personne placée ainsi qu'au montant défini pour la pension.

### **III. LA TERMINOLOGIE UTILISÉE EN MATIÈRE DE PLACEMENT**

A ce sujet, nous avons observé une certaine évolution et quelques différences entre St-Martin et Prez-vers-Noréaz. En effet, si le mot « mise » est mentionné quelques fois au 19<sup>e</sup> siècle à Prez-vers-Noréaz, le terme de « mise à l'envers » n'est jamais apparu explicitement. Notons ainsi, dans cette commune, un cas intéressant à la fin 1881 qui montre que le fait de procéder à des mises en soumission publiques est une pratique relativement connue. Ainsi, le Conseil communal annonce tout d'abord la soumission pour la pension de 4 prébendaires puis la « mise pour le four banal » organisée finalement quelques jours plus tard « (...) après la liquidation des soumissions pour prébendaires »<sup>13</sup>. Ceci traduit un certain ordre de priorités !

Des termes comme « convention », « (...) lecture des soumissions (...) », « (...) il a été délibéré de (...) » ou « (...) on décide de conclure le marché pour garder en pension (...) » se retrouvent plus fréquemment dans nos deux communes. A St-Martin, nous avons retrouvé des expressions traduisant l'idée de la « conclusion d'un marché » ou d'une « convention » pour un placement de manière récurrente dans les années 1860-1870. Cette période est également marquée par une insistance sur les conditions de pension que l'on ne retrouve plus ultérieurement. Certains mots traduisent aussi le fait que la convention de placement peut avoir lieu au sein de la famille : « On conclut une convention avec François au terme de laquelle celui-ci

---

<sup>13</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1880-1903, 2 décembre 1881, p. 102.*

s'engage à garder son fils Julien précédemment chez les frères Paul et Nicolas pour le prix de frs 110 annuellement (...) »<sup>14</sup>.

La dernière mention du terme « mise en soumission des prébendaires » date pour sa part de la fin 1912 à Prez-vers-Noréaz<sup>15</sup>. Après la guerre, nous n'avons plus trouvé la trace de tels termes et les placements en institution ont progressivement été plus nombreux, ce qui a aussi entraîné une hausse des coûts à charge de la commune (secours permanents). Ainsi, les dépenses d'assistance constituent un poste important du budget communal. A St-Martin, la période 1890-1<sup>re</sup> guerre est marquée par l'évocation toujours plus récurrente des difficultés financières de la commune lorsque l'Exécutif traite une affaire d'assistance. Ainsi, les autorités jugent plusieurs fois qu'un prix de pension est « (...) élevé eu égard aux ressources dont nous disposons »<sup>16</sup>. Ainsi, en résumé, nous pouvons dire que le processus de placement chez des particuliers, avec ouverture d'une mise au concours pour la pension s'essouffle au début du 20<sup>e</sup> siècle et qu'il n'est plus véritablement utilisé après la guerre.

Quoi qu'il en soit, tous ces termes indiquent qu'il y a une mise en soumission publique pour les pensions ou en tout cas un certain marchandage aboutissant finalement à une sorte de contrat entre la commune et le maître de pension (que celui-ci soit de la famille ou non). Dans certaines procédures, il est toutefois permis de se demander s'il y a effectivement eu une mise en soumission publique classique ou une discussion directe en fonction des propositions reçues. Certains éléments laissent aussi penser que la commune peut fixer un prix de référence et ensuite chercher des personnes intéressées.

#### **IV. LES ÉTAPES DU PLACEMENT**

Un placement se déroule généralement en deux étapes : l'annonce qu'une ou plusieurs personnes doivent être placées puis l'adjudication en échange d'un certain montant pour la pension. Toutefois, certaines

---

<sup>14</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 7 septembre 1891, n.p.

<sup>15</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1903-1912, 30 décembre 1912, p. 292.

<sup>16</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 30 avril 1891, n.p.



étapes du processus sont parfois omises dans les protocoles des conseils communaux. Nous pensons ici à l'absence récurrente des annonces de mise en soumission. De plus, les pensions sont normalement renouvelées chaque année et les personnes placées pendant une période plus ou moins longue. Ainsi, les autorités communales estiment alors probablement que les conditions de pension sont suffisamment connues pour ne pas les rappeler systématiquement.

Le déroulement de l'adjudication peut avoir lieu de deux manières. Les placements peuvent ainsi être regroupés en fin ou en début d'année civile, comme c'est généralement le cas à Prez-vers-Noréaz, ou avoir lieu de manière plus irrégulière, en fonction des besoins, comme à St-Martin. Il n'y a toutefois pas véritablement d'explication sur les raisons de cette différence ou d'évolution en raison du changement législatif 1850-1869.

Quelques situations peuvent nécessiter un nouveau placement avant l'échéance de la convention. Lorsque c'est le cas, la décision ne vient pas de la personne placée, celle-ci étant rarement consultée, parfois de la commune, mais plus souvent du maître de pension. Celui-ci peut en effet simplement dire qu'il ne veut plus garder son pensionnaire sans autre justification. Ceci peut aussi être une tactique pour demander une hausse du montant reçu. En 1906, par exemple, une femme de St-Martin annonce ne plus vouloir garder l'enfant de sa belle-sœur. La commune propose alors une pension mensuelle de 12.- au lieu de 10.- Une pression est alors exercée sur la femme puisqu'on menace de renvoyer l'enfant dans sa commune d'origine et de l'y placer en cas de refus...<sup>17</sup>.

Dans quelques cas, essentiellement pour des adultes et des vieillards, il est toutefois possible que la personne refuse de se rendre dans le lieu de placement choisi. Le Conseil communal adopte alors des attitudes variables selon les circonstances. En 1889, les autorités de Prez-vers-Noréaz se disent indifférentes à l'arrangement prévu pour la pension d'un homme déjà placé depuis une dizaine d'années et refusant son nouveau lieu de pension « (...) pourvu que la pension de 120 francs ne soit pas haussée »<sup>18</sup>. Par contre, en 1894, une femme de

---

<sup>17</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin, 1904-1911, 5 avril 1906, n.p.*

<sup>18</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1880-1903, 5 avril 1889, p. 297.*

la même commune refuse son lieu de placement et préfère rester chez son maître de pension actuel. La réponse est sans appel : « (...) le Conseil maintient sa décision. Du reste, qui commande, paye ; si elle ne veut pas soumettre elle n'a qu'à payer elle-même sa pension »<sup>19</sup>.

## A. L'annonce d'une mise en soumission

Le processus de placement commence usuellement par l'annonce disant qu'une ou plusieurs personnes sont à placer. Celle-ci est publique (lorsque les sources la mentionnent bien évidemment) et peut être faite à différentes occasions (annonce après l'office divin, listes ou affichage au pilier public par exemple). Après avoir parcouru l'ensemble des sources pour les communes de St-Martin et Prez-vers-Noréaz, nous ne pouvons pas vraiment dire qu'il y ait de règle expliquant pourquoi l'annonce a lieu d'une certaine manière à un moment donné. Dans les faits, l'annonce des mises en soumission est surtout absente à St-Martin, sans qu'il n'y ait forcément d'explication. Toutefois, nous n'avons pas vu de réactions à ce sujet, ce qui laisse penser que la population devait accepter cette manière de faire.

A Prez-vers-Noréaz, où les placements s'organisent de manière groupée en fin / début d'année, lors de la première séance de 1877, le Conseil communal annonce que « vu l'expiration des pensions, il est décidé d'aviser par lettre de mettre en pension et de faire une publication au sortir de l'Office divin pour soumission nouvelle clause le 7 courant (...) »<sup>20</sup>. La commune n'indique alors même pas les noms des concernés et se borne à dire que les conditions de pension sont identiques à l'année précédente. Ce n'est que lors de l'adjudication que les noms des prébendaires sont spécifiés. En 1878, l'annonce de la mise en soumission est faite différemment : « Vu l'expiration des pensions des prébendaires au nouvel an (...) il est décidé d'ouvrir une soumission pour publication jusqu'au 22 courant chez le syndic »<sup>21</sup>. A la même période, à St-Martin, il y a encore la trace d'un processus différent : « Il a été passé en assemblée communale que la commune

---

<sup>19</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 26 janvier 1893, p. 409.

<sup>20</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 5 janvier 1877, p. 151.

<sup>21</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 13 décembre 1878, pp. 274-275.

de St-Martin payerait frs ... par mois à Marie pour la pension du petit Albert »<sup>22</sup>. Dans cette même commune, 15 ans plus tard, on évoque également l'annonce à l'issue de l'office divin<sup>23</sup>. Il est toutefois difficile à dire pourquoi la même procédure, très ponctuelle certes, se retrouve pratiquée dans nos deux communes mais à 15 ans d'intervalle.

## **B. L'adjudication d'une pension**

L'adjudication de la pension peut également avoir lieu de différentes manières : il peut ainsi y avoir une réunion du Conseil communal avec les personnes intéressées, une discussion directe entre les autorités et les soumissionnaires ou encore l'envoi d'offres sous pli au syndic. Il est aussi possible de penser que la commune décide à l'avance du montant qu'elle est prête à dépenser, en tenant probablement compte de l'état de ses finances. Ainsi, certaines lacunes subsistent dans les protocoles des Conseils Communaux. Nous ne pouvons par exemple pas toujours dire ce qui, lors des mises en soumission qui ont amené plusieurs offres identiques, incite à donner l'adjudication à une personne plutôt qu'une autre ou à décider de placer ou non les enfants d'une même famille ensemble ou auprès de parents.

Néanmoins, d'après la rapidité de certaines procédures, nous pouvons penser que pour des placements urgents ou temporaires, les autorités disposent d'une sorte de liste informelle de personnes de confiance habitant les environs et habituellement disposées à prendre un pensionnaire. Dans nos deux communes, nous n'avons pas trouvé d'élément permettant d'affirmer si les personnes à placer sont présentes lors de l'adjudication, bien que cette présence semble peu probable pour des personnes résidant loin de leur commune d'origine.

Notons aussi que les processus de mise n'ont pas lieu uniquement pour le placement en pension, mais aussi parfois pour un transport entre deux lieux de pension ou encore pour la vente des objets/

---

<sup>22</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 2 novembre 1876, n.p. Le montant de la pension n'est pas spécifié dans le protocole du Conseil communal. Il faut se reporter au compte des pauvres 1876 pour trouver la trace d'un montant de 167.2.- pour la pension de cet enfant.

<sup>23</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 25 mars 1893, n.p.

récoltes d'une personne décédée ayant été à charge de la commune. En 1872 par exemple, Prez-vers-Noréaz place deux enfants suite au décès de leur mère. Tout en tentant de s'arranger avec des membres de la famille, « il est décidé en même temps d'ouvrir un concours par soumission pour la fourniture de la pension aux dits jusqu'au Nouvel-an prochain »<sup>24</sup> (notons au passage qu'il n'est pas fixé de délai pour la soumission...). Finalement, un des enfants est placé chez un membre de la famille qui a soumissionné et qui ne demande pas le montant le plus bas (70.- annuels, alors qu'une autre personne proposait 40.-)<sup>25</sup>. Ceci prouve donc que le coût financier n'est pas toujours le seul élément appuyant le choix d'une proposition. Quelques semaines plus tard, « la fleurie en pommes de terre du parchet (de la femme décédée), n'ayant pas trouvé d'amateurs, est accordée gratis à Jean, à condition qu'il arrache ces pommes de terre dans les huit jours »<sup>26</sup>.

## V. LES CONDITIONS DE PENSION

Généralement, les conditions de pension sont assez classiques puisqu'elles comprennent la nourriture et des vêtements, des conditions s'appliquant d'ailleurs pour toutes les personnes à placer, des mineurs aux vieillards. Dans un certain nombre de cas, ces conditions, notamment l'envoi des enfants à l'école, ne sont pas mentionnées explicitement.

Concernant les vêtements, dans un premier temps en tout cas, on parle plutôt de raccommodage (que d'achat de pièces neuves) ou d'une prime pour les vêtements de communion. Ainsi, à St-Martin, en 1868, « (...) il est passé une convention (...) pour garder soit fournir le logement, nourriture, habillement et éducation au fils de Jacques pour le prix de 65 francs dès le jour du premier de mai 1869. Une bonification de 5 frs lui sera accordée s'il fait sa première communion cette année »<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 30 août 1872, p. 47.

<sup>25</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 6 septembre 1872, pp. 47-48.

<sup>26</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 15 octobre 1872, p. 49.

<sup>27</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 17 avril 1868, n.p.

Cette condition de pension peut toutefois poser certaines questions. Ainsi, dans quelques cas, avec des demandes répétées d'une personne placée pour recevoir différents vêtements, il est possible de se demander pourquoi la commune n'a pas ajouté cette condition à la pension, ou augmenté très légèrement le montant accordé, pour subvenir à ce type de dépenses, d'autant plus si le pensionnaire est amené à travailler. A Prez-vers-Noréaz, par exemple, une personne placée chez un particulier comme domestique reçoit 4 chemises à 5.- chacune en 1870<sup>28</sup>. Deux ans plus tard, la même personne demande et reçoit différents vêtements et une paire de chaussures<sup>29</sup>. Des demandes similaires suivent durant plusieurs années. Ce n'est qu'en 1889 que 5.- sont ajoutés au montant de pension pour subvenir à cette dépense<sup>30</sup>.

D'autres cas évoquent le fait que de petits éléments semblent jouer en faveur de l'adjudication d'un secours. Lorsque les offres de pension sont exposées, on n'hésite ainsi pas à mentionner ces éventuels suppléments. Ainsi, une simple paire de chaussures semble parfois suffire à faire pencher la balance en faveur d'un soumissionnaire. Du moins, c'est que l'on peut penser à la lecture des sources. Tardivement, même après la première guerre, cet élément modifie d'ailleurs le prix de certaines pensions, bien que les placements s'opèrent alors plus facilement dans des institutions. En 1918, à Prez-vers-Noréaz, la pension pour une fille placée est de 30.- par mois, avec vêtements et chaussures à la charge du père<sup>31</sup>. En 1923, son maître de pension demande 25.- au lieu de 20.- par mois. La commune accepte d'augmenter la pension à 23.-, mais en ne comptant pas les chaussures<sup>32</sup>.

Pour les enfants, bien que cet élément ne soit pas toujours exprimé dans les sources, il faut ajouter l'éducation et l'instruction aux conditions usuelles. De plus, certaines procédures font penser que le maître de pension est perçu comme une sorte de père de famille pour

---

<sup>28</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1870-1880, 18 juillet 1870, p. 9.*

<sup>29</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1870-1880, 23 juin et 8 août 1872, p. 44 et 45.*

<sup>30</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1880-1903, 5 avril 1889, p. 297.*

<sup>31</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1913-1923, 8 janvier 1918, p. 153.*

<sup>32</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1913-1923, 19 mars 1923, p. 371.*

l'enfant placé et qu'il doit se comporter comme tel. C'est surtout au début de la période 1850-1930 que nous avons ressenti cet élément. Ainsi, à St-Martin, en 1870, une enfant illégitime est placée en pension en précisant que l'adjudicataire « (...) devra lui fournir tout l'entretien nécessaire et soigner son éducation comme un bon Père fait à ses enfants (...) »<sup>33</sup>. Dans toutes ces configurations, des questions demeurent par contre toujours concernant les moyens de contrôle dont disposent les communes pour vérifier le déroulement d'un placement.

## VI. LES MONTANTS DE PENSION

Concernant les montants accordés pour les pensions, les protocoles ne précisent pas toujours si plusieurs personnes ont soumissionné. Ainsi, il n'est pas possible de dire que la présence de plusieurs offres a engendré des discussions pour faire baisser les exigences. Dans un certain nombre de cas par contre, nous avons noté que les montants accordés pour des pensions étaient des chiffres ronds, ce qui peut laisser penser qu'il n'y a pas forcément eu plusieurs offres ou que la commune a en quelque sorte décidé au préalable du montant qu'elle est prête à payer. Citons l'exemple d'un enfant premier communiant en 1887 et placé en fin d'année pour 45.- annuels<sup>34</sup>. En 1889, Prez-vers-Noréaz accorde la pension pour 80.-, en demandant au soumissionnaire de fournir en plus une paire de souliers. Les sources précisent toutefois que « si ce garçon peut obtenir une émancipation [scolaire], le Conseil se réserve de prendre un arrangement pour le prix de cette pension »<sup>35</sup>. En 1890, lorsque la pension est réévaluée, la commune doit en quelque sorte céder face à l'argument du maître de pension<sup>36</sup>, celui-ci disant avoir acheté des habits et des souliers pour son pensionnaire : « Le Conseil est plus ou moins obligé d'accepter ces exigences, et comme Charles entrera en service au 1<sup>e</sup> janvier, on lui accorde un habillement de jours d'œuvre et une paire de souliers ».

---

<sup>33</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 24 décembre 1874, n.p.

<sup>34</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 16 décembre 1887, p. 259.

<sup>35</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 27 décembre 1889, pp. 316-317.

<sup>36</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 28 octobre 1890, p. 339.

Dans d'autres cas par contre, et même si les offres peuvent représenter des montants par jour, par mois ou par an, le prix laisse penser qu'il y a eu plusieurs offres ou que suite à une offre les autorités ont mené des discussions pour faire encore baisser un peu le montant accordé. Citons le cas d'un enfant illégitime de St-Martin, placé au début 1884 pour 100.- par an<sup>37</sup>, dont ne reparle curieusement pas en 1885, puis qui est remplacé en mai 1886, avec une prime pour ses habits de communion, pour un montant annuel de 59.-<sup>38</sup>.

A l'inverse, nous avons repéré un seul cas où une commune (Prez-vers-Noréaz), évoque explicitement un montant minimal pour une soumission, ce qui n'empêche probablement pas les autorités d'avoir en tête un certain montant de référence pour la pension. La décision de placement de cette personne est d'ailleurs un bon résumé de tous les types d'éléments que l'on peut retrouver lors d'une annonce de placement :

*« (...) on procède à la mise sur les conditions suivantes que celui qui aura l'échute*

- 1 sera tenu de l'habiller convenablement*
- 2 de lui enseigner son devoir religieux en bon chrétien, en ce qui concerne l'habillement est compris tous les habillements, souliers et bas*
- 3 sera tenu en plus de la nourrir en conscience*
- 4 aucune mise ne sera admise au-dessous de 50 centimes*
- 5 le miseur est chargé de la voiture de la dite fille et sera accompagné d'un membre du Conseil communal*

*Et pour le terme d'un an à compter depuis le 14 juillet 1862*

- 6 le Conseil communal se réserve le droit de la retirer si la fille n'est pas soignée consciencieusement*
- 7 dans le cas de maladie les frais de médecin retombe sur la bourse communale et les frais d'entretien restent au miseur*
- 8 chaque miseur est lié par son offre*

*Le Conseil se réserve le choix entre les miseurs »*<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin, 1867-1904, 5 janvier 1884, n.p.*

<sup>38</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin, 1867-1904, 2 mai 1886, n.p.*

<sup>39</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz, 1849-1870, 12 juillet 1862, p. 152.*

Si les offres pour les pensions ne sont pas toujours détaillées, quelques procédures de placement évoquent les propositions reçues. Ainsi, l'intérêt pour accueillir des pensionnaires nous a semblé assez variable. En effet, si quelques procédures de mise en soumission évoquent le fait qu'il n'y a pas eu d'offre, dans d'autres cas, notamment lorsqu'une nouvelle personne voit sa pension mise en soumission, alors les offres sont généralement plus nombreuses. Le record est ainsi de 14 propositions, pour une procédure ayant eu lieu en 1889 à Prez-vers-Noréaz. L'enfant illégitime concerné est finalement placé pour 8.- par mois de février à décembre avec 24.- pour les mois de décembre et janvier écoulés<sup>40</sup>.

Lorsqu'une mise en soumission n'a pas de succès, il peut y avoir plusieurs suites. La commune peut simplement décider d'annoncer un nouveau concours. Elle peut également entreprendre une discussion avec quelqu'un de la famille ou le maître de pension actuel pour qu'il poursuive son action. D'autres procédures de placement laissent certaines questions ouvertes puisqu'après l'insuccès d'une mise, il peut y avoir une sorte de trou dans le parcours de la personne, celle-ci n'était plus mentionnée dans les séances du Conseil communal suivantes. On peut ainsi se demander ce que la personne devient pendant des périodes plus ou moins longues. C'est par exemple le cas à la fin 1870 à Prez-vers-Noréaz, où une mise au concours des pensions a bien été lancée et où la dernière séance du Conseil communal de cette année évoque seulement le résultat de la mise pour le four banal <sup>41</sup>!

## **VII. DES PRATIQUES PARTICULIÈRES DE PLACEMENT : LE PLACEMENT GRATUIT ET L'ENTRETIEN A TOUR DE RÔLE DES INDIGENTS**

Dans leurs pratiques de placement, les communes ne perdent pas totalement de vue l'aspect financier, d'autant plus si les finances communales sont dans une passe difficile. Ainsi, nous aimerions évoquer deux pratiques reflétant ce souci, bien qu'elles ne

---

<sup>40</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 29 janvier 1889, p. 290.

<sup>41</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 30 décembre 1870, pp. 17-18.



représentent pas la majorité des placements : le placement gratuit et l'entretien à tour de rôle des indigents.

## A. Le placement gratuit

A St-Martin, dans les années 1880 et plus fréquemment au début du 20<sup>e</sup> siècle, il est possible de retrouver des situations où des personnes sont placées gratuitement ou des cas où les autorités placent une personne, tout en essayant encore de marchander ou de trouver une pension moins onéreuse. En 1914, suite à la plainte d'une femme quant aux mauvais traitements envers ses deux filles placées (chose que la commune réfute par ailleurs), l'aînée est tout de même déplacée, sur la demande de sa mère, pour aller chez une tante qui la gardera gratuitement<sup>42</sup>. Il peut donc y avoir une convergence de vues entre la commune et un parent, mais pas pour les mêmes raisons, la mère proposant la tante probablement aussi pour des aspects affectifs et la tante sacrifiant en quelque sorte un gain financier potentiel. Citons aussi différentes procédures où, au cours du 20<sup>e</sup> siècle surtout, une personne demande à recevoir un montant pour un individu déjà en pension chez elle, mais sans qu'une convention n'ait été conclue avec les autorités. Celles-ci mises devant le fait accompli n'ont alors pas vraiment le choix, mais accordent en principe un montant inférieur à la somme demandée. Ainsi, en 1925, une fille de 14 ans placée en pension dans une commune veveysanne avise que son maître de pension demande au moins 15.- par mois pour la garder pendant l'hiver. La réponse de St-Martin est la suivante : « Le Conseil considérant que cette fille rend déjà de grands services, mais tenant compte de la fréquentation de l'école décide d'allouer un subside mensuel de 5 frs à partir du 1<sup>e</sup> novembre 1925 jusqu'au 1 avril 1926 »<sup>43</sup>.

Le placement gratuit est aussi parfois employé comme moyen de pression pour qu'une personne garde son pensionnaire. Ainsi, nous avons rencontré plusieurs procédures où quelqu'un s'adresse à la commune en demandant un certain montant, alors que la commune n'a pas de convention avec lui. Il s'agit souvent de cas où le maître de

---

<sup>42</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1911-1918, 3 novembre 1914, pp. 102-104.

<sup>43</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1924-1933, 29 octobre 1925, n.p.

pension est de la famille. A ce sujet, les autorités refusent souvent de verser quoi que ce soit. Nous avons aussi relevé quelques cas plus tardifs où une personne est placée en institution gratuitement, ce qui, a priori, peut paraître étrange. Ceci dit, il apparaît que la commune tout comme l'institution y trouvent leur compte, mais que l'avis de la personne placée n'est pas vraiment pris en compte. En 1925, une institution réclame ainsi à St-Martin le paiement de la pension d'une fille de 15 ans (25.- par mois) jusqu'en 1926, au moment de l'émancipation scolaire. « Après cela, le dit établissement garderait l'enfant encore une année gratuitement comme volontaire »<sup>44</sup>. Tout en acceptant la proposition au vu du contexte familial (mère décédée et père à l'hôpital), St-Martin tente tout de même d'abaisser le montant à 15.- par mois.

Ces pensions gratuites se retrouvent aussi ponctuellement à Prez-vers-Noréaz, y compris au 19e siècle. Ainsi, par exemple, un enfant illégitime et orphelin, placé chez son oncle suite au décès de sa mère pour 70.- par an est remplacé plusieurs années de suite chez lui, dont, en 1878, « (...) sans aucun frais pour la commune de Prez (...) »<sup>45</sup>. En 1890, la grand-mère d'un enfant orphelin rapatrié de l'étranger s'oppose au placement convenu lors d'une mise en soumission quelques jours plus tôt (9 soumissions ont été déposées, la commune a alors attribué la pension pour 10.- par mois). Tout en critiquant la moralité de la grand-mère, les autorités cèdent la pension gratuitement, en faisant signer une déclaration à cette femme pour ne pas avoir ultérieurement de nouvelles dépenses à leur charge :

*« Je soussigné déclare prendre en garde l'enfant de ma fille (...), et je prends la résolution de bien l'élever, sans demander aucun secours à la commune de Prez »*<sup>46</sup>.

Quelques mois plus tard, la commune refuse de payer 10.- par mois pour un enfant à une personne habitant Vevey<sup>47</sup>, précisément parce que la grand-mère s'est engagée pour une pension gratuite, mais aussi

---

<sup>44</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1924-1933, 30 septembre 1925, n.p.

<sup>45</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 6 juillet 1878, pp. 188-189.

<sup>46</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 22 juin 1890, p. 331.

<sup>47</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 21 novembre 1890, p. 340.

parce que les communes sont souvent réticentes à verser de l'argent hors du canton.

Toutefois, d'après les protocoles des Conseils communaux, il est difficile de dire pourquoi la pension gratuite s'applique spécialement à certaines personnes et pas à d'autres. Le placement gratuit peut aussi servir en quelque sorte de moyen de pression pour déplacer une personne ou pour accepter une baisse du montant de pension. De plus, lorsqu'une personne demande une somme plus élevée, que la commune ne juge pas adaptée ou pas nécessaire, il peut y avoir un changement de pension ou une mise en soumission suivie d'un marchandage voire la menace d'un placement gratuit. Ainsi, par exemple, le 30 juillet 1876 à Prez-vers-Noréaz, suite à deux soumissions pour un enfant (l'une de 65.- et l'autre de 50.-), la commune se décide pour la personne demandant 65.-, motivée par le fait que le soumissionnaire est déjà débiteur envers la commune. Les autorités profitent de l'occasion pour réduire la pension à 50.-<sup>48</sup>. Même lorsque des personnes sont placées dans des institutions (donc avec un prix de pension normalement fixe), la commune ne perd pas de vue son intérêt financier. Ainsi, le 5 septembre 1886, Prez-vers-Noréaz, en réponse à une note de l'hospice de Marsens, indique : « On écrira à l'hospice que s'il n'y a point d'espoir de guérison, on trouvera à placer cette fille autre part dès le 1<sup>e</sup> octobre »<sup>49</sup>. La pension est mise au concours et est adjugée pour 20 centimes par jour<sup>50</sup>. A la fin 1893, la même personne est placée provisoirement chez un autre particulier pour 40 centimes par jour, puisque les autorités indiquent faire des démarches pour la placer dans une institution à Fribourg<sup>51</sup>.

## **B. L'entretien à tour de rôle des indigents**

Une autre pratique, interdite d'application aux enfants de moins de 16 ans par la loi de 1850, rejoint en tout cas partiellement ce souci

---

<sup>48</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1870-1880, 30 juillet 1876, p. 141.

<sup>49</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 5 septembre 1886, p. 228.

<sup>50</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 19 août 1887, p. 252.

<sup>51</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de Prez-vers-Noréaz*, 1880-1903, 29 décembre 1893, p. 407.

financier du placement. Ainsi, nous avons observé quelques cas où l'entretien d'une personne était réparti à tour de rôle dans les ménages de la commune. En 1885, l'Exécutif de St-Martin débat par exemple pour « (...) savoir s'il fallait le (un homme assisté) passer de maison en maison pour cet hiver. Il a été décidé à l'unanimité de le passer par les maisons mais qu'après l'avoir fait examiner à un médecin (...) »<sup>52</sup>. L'assemblée communale renouvelle cette procédure l'année suivante<sup>53</sup>. Ainsi, il semble que cette mesure s'applique surtout à des personnes malades ou âgées. Les autorités devaient probablement penser qu'une mise en soumission classique n'avait que peu de chances de succès. En effet, du fait de l'état de la personne, il n'est pas certain qu'il y aurait eu des offres. Le montant à déboursier aurait aussi probablement été différent. Toutefois, pour les quelques cas d'entretien à tour de rôle recensés (à St-Martin uniquement), nous n'avons pas eu l'impression qu'une longue procédure préalable puisse justifier réellement ce mode d'entretien (qui est resté marginal soulignons-le).

Notons aussi quelques cas de placement pour une personne, malade ou âgée « jusqu'à sa mort ». Ceci évite des changements de pension et, de plus, par ce moyen, la commune dépense un montant forfaitaire probablement moins onéreux que si la pension devait être remise en soumission plusieurs fois. C'est le cas à St-Martin où une femme âgée et malade est placée en 1890 pour 75.- annuels « (...) raccommodage et blanchissage compris, cela jusqu'à la mort de la pensionnaire ; les frais de médecin et de pharmacie restent à charge de la commune »<sup>54</sup>.

La situation des communes peut donc expliquer partiellement l'importance du souci financier dans les pratiques d'assistance. Ainsi, St-Martin, a une situation difficile avec notamment de grands frais à assumer au début du 20<sup>e</sup> siècle : construction des routes, effet du chômage ou encore difficultés périodiques liées aux mines. Ainsi, et c'est une différence importante avec Prez-vers-Noréaz, la commune veveysanne a dû recourir à des impôts, à des emprunts, et, au 19<sup>e</sup>

---

<sup>52</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 22 décembre 1885, n.p.

<sup>53</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 18 novembre 1886, n.p.

<sup>54</sup> *Protocole des séances du Conseil communal de St-Martin*, 1867-1904, 30 juillet 1890, n.p.

siècle surtout, à des coupes de bois spéciales pour faire face à ses dépenses.

Le souci moral quant au milieu de placement est malheureusement souvent absent dans les sources, du moins il n'est pas exprimé explicitement. Ceci tient surtout à la forme des décisions de placement qui ne comprennent généralement que le nom du maître de pension, le montant convenu et le nom de la personne placée. Néanmoins, sur ce dernier point, les identités sont parfois un peu floues, puisque l'on peut dire « Les enfants de... » ou « la fille de », sans nommer précisément la personne.

## VIII. CONCLUSION

A l'issue de cette analyse, qui pourrait être poursuivie dans d'autres communes, y compris dans la partie germanophone du canton, différentes questions peuvent se poser. Ainsi, il est évidemment possible de s'interroger sur la manière dont les personnes placées ont perçu leur placement. Une personne placée pour apprendre un métier ou dans une famille pour effectuer des travaux essentiellement agricoles est-elle forcément motivée à faire quelque chose qu'elle n'a pas choisi ? Comment la personne placée ressent-elle son placement ? A ce sujet, malheureusement, d'après les protocoles des Conseils communaux, il n'est pas vraiment possible de répondre, puisque ces sources reflètent une vision « par le haut » du placement. Il n'y a quasiment jamais d'interaction directe avec la personne placée ou de sollicitation pour connaître son avis. Ainsi, les seules opinions exprimées portent généralement sur des éléments comme des demandes de vêtements et ils sont en principe le fait de personnes adultes et non de mineurs. Du fait de la période traitée et de l'absence de témoins ayant vécu ces pratiques, il est malheureusement difficile de remédier à ce manque pour comprendre le point de vue de la personne placée elle-même.

Même si, après analyse, les pratiques de placement dans les communes apparaissent plus nuancées que les « mises à l'envers », il est tout de même apparu que les placements auprès de particuliers sont de moins en moins utilisés, divers types d'institutions ayant été ouverts dans le canton entre la fin du 19<sup>e</sup> et le début du 20<sup>e</sup> siècle.

Hormis le facteur financier, il est parfois difficile de dire sur quel critère une commune choisit un lieu de placement. Dans la même idée,

d'autres questions subsistent également par rapport aux moyens de contrôle et de surveillance des lieux de placement puisque les protocoles des Conseils communaux, à Prez-vers-Noréaz comme à St-Martin, ne l'évoquent pas véritablement.

En parallèle des placements de plus en plus nombreux dans les institutions, les premières demandes de révision de la loi ont été formulées dans les années 1890, que ce soit par les préfets ou par les interventions de députés. Pour autant, les placements en institutions, plus coûteux pour les finances d'une commune, se déroulent-ils forcément mieux que l'organisme soit géré par une paroisse, une commune ou une congrégation religieuse ? La question reste ouverte.

# CONSULTATION DES DOSSIERS JUDICIAIRES DE PREMIÈRE INSTANCE CIVILE, CONSTAT ET PROBLÉMATIQUE

## Laurent Schneuwly

Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine,  
Président de la Commission cantonale de la transparence et de la  
protection des données (Fribourg)<sup>1</sup>

### *Zusammenfassung*

*Es gibt zwei Formen von Gerichtsakten, die in manchen Fällen gemeinsam vorkommen. Einerseits die «Papier»-Akte und andererseits die «digitale» oder «elektronische» Akte. Obwohl die Aktenform die Art der Einsichtnahme in die Gerichtsakten beeinflusst, ist bei der Festlegung des Kreises der Betroffenen immer noch entscheidend, ob und wenn ja welche «Rolle» sie im Prozess gespielt haben und zu welchem Zeitpunkt die Einschränkung vorgenommen wird. Dabei müssen der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Öffentlichkeitsprinzip breit angewandt werden.*

## I. DOSSIER JUDICIAIRE

### A. Définition

Pour chaque procès, le tribunal doit constituer un dossier judiciaire. Celui-ci contient les écritures des parties, les pièces produites (les titres au sens des art. 177 et suivants du Code de procédure civile du 19 décembre 2008, ci-après : CPC)<sup>2</sup>, les procurations des mandataires, les citations et les ordonnances du tribunal, les procès-verbaux et la décision<sup>3</sup>. Il est à noter que l'ancien Code de procédure civile fribourgeois (ci-après : CPC/FR) contenait un article traitant du dossier judiciaire. Il s'agissait de l'art. 14 CPC/FR et plus particulièrement son alinéa 1<sup>er</sup> qui avait le contenu suivant :

« Le président du Tribunal fait constituer pour chaque procès un dossier judiciaire contenant les écritures des parties, les pièces

---

<sup>1</sup> Cet article est une version révisée de la conférence du même titre présentée lors des journées d'étude sur les archives judiciaires le samedi 4 octobre 2014.

<sup>2</sup> RS 272.

<sup>3</sup> FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> édition, Berne 2010, no 511, p. 104.

produites, les procurations de leurs mandataires, les décisions, ordonnances et avis du juge, les procès-verbaux et l'expédition du jugement. »

Une telle disposition n'a cependant pas été reprise dans le CPC. Il n'en demeure pas moins que cette définition peut être retenue telle quelle.

## **B. Bases légales et/ou réglementaires**

Les bases légales et/ou réglementaires sont les suivantes :

- le CPC ;
- la loi du 31 mai 2010 sur la justice (ci-après : LJ)<sup>4</sup> ;
- l'ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (ci-après : OCEI-PCPP)<sup>5</sup> ;
- le règlement concernant les Archives de l'État<sup>6</sup> ;
- l'ordonnance sur l'accès aux documents (ci-après : OAD)<sup>7</sup> ;
- le règlement du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement (ci-après : RTC)<sup>8</sup> ;
- les directives sur le préarchivage des dossiers judiciaires et leur versement aux Archives<sup>9</sup> ;
- le règlement sur l'information du public en matière judiciaire (ci-après : RTCInf)<sup>10</sup> ;
- l'ordonnance modifiant le règlement sur l'information du public en matière judiciaire<sup>11</sup>.

Il va évidemment de soi que l'importance de ces bases légales varie et a des influences diverses sur le dossier judiciaire en tant que tel et/ou sa consultation.

---

<sup>4</sup> RSF 130.1.

<sup>5</sup> RS 272.1.

<sup>6</sup> RSF 481.1.11.

<sup>7</sup> RSF 17.54.

<sup>8</sup> RSF 131.11.

<sup>9</sup> RSF 130.421.

<sup>10</sup> RSF 17.53.

<sup>11</sup> ROF 2014\_055.



## C. Formes

Au regard des bases légales, le dossier judiciaire peut prendre deux formes distinctes qui peuvent, en certaines hypothèses, se mêler.

Il s'agit, d'une part, du dossier « papier » et, d'autre part, du dossier « informatique » ou « électronique ». En effet, l'art. 130 al. 1 CPC prescrit que les actes sont adressés au tribunal sous forme de documents papier ou électroniques et qu'ils doivent être signés. Il est important de souligner à cet égard que, selon la jurisprudence fédérale<sup>12</sup>, un mémoire adressé par télécopie reste sans effet puisqu'il ne porte pas de signature. L'arrêt indiqué de notre Haute Cour a néanmoins admis comme envisageable une demande de prolongation de délai par télécopie.

Il n'est pas sans importance de relever que l'alinéa 3 de l'art. 130 CPC atténue la portée du dossier « informatique » en ce sens que le tribunal peut exiger que l'acte et les pièces annexées transmis par voie électronique soient produits sur support papier.

Il ne saurait également être passé sous silence le fait que tant l'art. 202 CPC que l'art. 252 CPC permettent que la procédure puisse être introduite par dictée au procès-verbal. Dans cette hypothèse, le dossier sera évidemment sous forme « papier ».

Si la forme « papier » ne nécessite pas que l'on s'y arrête plus longuement, il convient en revanche d'évoquer quelques particularités liées à la forme « électronique » ou « informatique » du dossier.

Aux termes de l'art. 9 al. 1 OCEI-PCPP, quiconque entend se faire notifier par voie électronique une citation à comparaître, une ordonnance, une décision ou un autre acte officiel (communications) doit se faire enregistrer sur une plateforme reconnue. L'alinéa 2 arrête que les parties qui se sont faites enregistrées sur la plateforme peuvent recevoir les communications par voie électronique, à condition qu'elles aient accepté cette forme de notification dans la procédure en cause ou, de manière générale, dans le cadre de l'ensemble des procédures se déroulant devant une autorité déterminée.

On constate ainsi à la lecture de cette disposition que les parties peuvent avoir de l'influence sur la constitution du dossier judiciaire puisqu'elles peuvent demander à recevoir par voie électronique des

---

<sup>12</sup> ATF non publié du 28 novembre 2007 9C\_739/2007.

communications afférentes à une procédure donnée ou à l'ensemble des procédures.

L'art. 12 OCEI-PCPP est de la même veine, voire va plus loin dans le rôle que peuvent jouer les parties, dans la mesure où il y est prescrit que les parties peuvent exiger que l'autorité leur notifie également par voie électronique des ordonnances et décisions qui leur ont été notifiées sous une autre forme.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue, à notre humble avis, que, comme cela ressort d'ailleurs des art. 130 al. 3 et 139 CPC ainsi que des art. 9 al. 4, 12 al. 2 et 13 OCEI-PCPP, le dossier « papier » reste le dossier essentiel. FRANÇOIS BOHNET<sup>13</sup> partage cette opinion lorsqu'il affirme que la notification électronique ne peut pas être imposée à l'autorité.

Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux dispositions légales et réglementaires sus-indiquées.

De même, l'art. 2 des Directives sur le préarchivage des dossiers judiciaires et leur versement aux Archives attestent que le dossier judiciaire est sous forme papier puisqu'il réunit les documents tels que définis par l'art. 14 CPC/FR.

## **D. Constitution**

Comme il l'a été relevé ci-devant, les dossiers judiciaires sont en toute hypothèse établis et préservés sous format papier, même s'agissant des dossiers « électroniques ».

En effet, il sera toujours fait usage de l'art. 130 al. 3 CPC qui permet d'exiger que l'acte et les pièces annexées transmis par voie électronique soient produits sur support papier. L'art. 12 OCEI-PCPP corrobore cette assertion puisque la notification de décisions ou ordonnances par voie électronique ne peut intervenir qu'après une notification sous une autre forme, soit sous format papier. Il en va de même pour l'art. 327 al.1 CPC, selon lequel l'instance de recours demande le dossier à l'instance précédente. Il convient de préciser que nonobstant le fait qu'une disposition similaire n'est pas prévue pour l'appel, il va évidemment de soi que le dossier devra être transmis par la première autorité à l'instance d'appel.

---

<sup>13</sup> CPC-BOHNET, 2011, art. 139, no 7, p. 557.

S'il n'est pas nécessaire de s'attarder sur la constitution en tant que telle des dossiers « papier », il importe cependant de noter que, pour en faciliter la consultation, il serait de bon aloi de numérotter les pages. Ce mode de faire est d'ailleurs exigé par le Tribunal cantonal lorsqu'une décision est attaquée par un appel ou un recours et qu'il est demandé la transmission du dossier de l'autorité de première instance.

## **II. CONSULTATION**

### **A. Formes**

La consultation des dossiers judiciaires peut prendre plusieurs formes selon les types de dossier et selon le moment où elle a lieu.

Comme il l'a été indiqué ci-dessus, il peut y avoir deux types de dossiers, le dossier « papier » et le dossier « électronique ».

L'art. 53 al.2 CPC prescrit à cet égard que les parties ont, dans le cadre du respect du droit d'être entendu, le droit de consulter le dossier et de s'en faire délivrer copie pour autant qu'aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose.

Il peut, à la lecture de cette disposition, être constaté que la consultation peut se dérouler tant en en permettant la consultation qu'en en délivrant une copie.

A cet égard, il est le lieu de souligner que, pratiquement, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine permet la consultation sur place pour les parties non représentées par un avocat et la consultation en emportant le dossier aux parties représentées par un avocat. Cette distinction de traitement est admise par la jurisprudence<sup>14</sup>. S'agissant de copie du dossier, il n'en est fait pour des raisons pratiques que si le dossier ne comporte que peu de documents. En effet, les forces de travail à disposition ne permettent pas de copier des dossiers trop volumineux. Il importe de préciser que, selon le Tribunal fédéral<sup>15</sup>, la garantie constitutionnelle de l'accès au dossier comprend le droit de consulter des pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas un surcroît de travail excessif pour l'autorité.

---

<sup>14</sup> ATF 122 I 109, Revue Suisse de Procédure Civile (RSPC) 2007 263.

<sup>15</sup> ATF 126 I 7 c. 2b.

Pour notre Haute Cour, lorsque des intérêts – publics ou privés – s’opposent à la consultation, le juge peut faire application de l’art. 156 CPC en prenant toutes mesures (limitation de l’accès à certaines parties du dossier, caviardage) pour concilier au mieux les intérêts des uns et des autres<sup>16</sup>. A titre d’exemple, dans une cause du Tribunal civil de la Sarine, il n’a été accordé à une partie le droit de consulter le dossier qu’en la limitant à certaines pièces et en l’empêchant de consulter certaines autres qui étaient protégées par le secret bancaire. Il en a va de même lorsqu’il s’agit de préserver le secret d’affaires entre deux parties.

En ce qui concerne la consultation des dossiers « électroniques », alors que l’art. 9 OCEI-PCPP permet aux parties de demander que lui soient notifiées par voie électronique les communications afférentes à une procédure ou l’ensemble des procédures, il ne faut pas perdre de vue l’art. 130 al. 3 CPC aux termes duquel le juge peut exiger que l’acte et les pièces transmises par voie électronique soient produits sur support papier.

De même, il ressort des alinéas 4 et 5 de l’art. 9 OCEI-PCPP que la notification par voie électronique des actes de procédure par l’autorité est sujette à acceptation et à révocation prioritairement par écrit, ou subsidiairement sous une autre forme permettant d’en garder une trace écrite.

De ces éléments, on en déduit que la consultation des dossiers judiciaires sous la forme électronique est l’exception. Cela apparaît d’autant plus pertinent que, compte tenu du personnel à disposition, il est totalement impossible d’envisager de délivrer des actes de procédures par voie électronique. En effet, il serait contraire à une saine administration de la justice que le temps consacré à l’élaboration des dossiers électroniques se fasse au détriment de l’activité judiciaire proprement dite. Ce ne pourrait qu’être que par le biais d’augmentation de personnel que la délivrance de tel dossier puisse se faire sans entraver le travail judiciaire.

Pour terminer, il convient encore de noter que le droit de consulter le dossier ne porte pas sur les documents internes à l’administration, les rapports ou les notes destinées à former l’opinion de l’autorité<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> ATF non publié du 12 mars 2013 5A\_663/2012, c.2.1.1.

<sup>17</sup> ATF 122 I 153, c.6, Jdt 1998 I 194.

## **B. Personnes habilitées**

S'agissant des personnes habilitées à consulter les dossiers judiciaires, il faut clairement faire la distinction entre les phases se déroulant pendant la procédure et après la procédure. En effet, le cercle des personnes diffère selon que la cause est toujours pendante ou alors close.

### *1. Pendant la procédure*

Comme rapporté ci-devant, l'art. 53 CPC consacrant le droit d'être entendu prévoit, en son second alinéa, que les parties ont notamment le droit de consulter le dossier et de s'en faire délivrer copie pour autant qu'aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose.

Ainsi, à l'évidence, les parties à une procédure ont le droit de consulter le dossier judiciaire. Leurs droits relatifs à la consultation ne seront plus rediscutés puisqu'ils ont déjà été évoqués précédemment.

En plus des parties concernées par la procédure, les tiers peuvent également, dans une certaine mesure, avoir accès au dossier judiciaire, voire plus précisément à une partie.

D'abord, l'art. 185 al. 3 CPC prévoit la possibilité pour l'expert de pouvoir accéder au dossier ou au moins aux pièces pertinentes pour l'établissement de son rapport.

Ensuite, l'art. 54 al. 1 CPC ancre le principe de publicité en prescrivant que les débats et une éventuelle communication orale du jugement sont publics et que les décisions doivent être accessibles au public.

Cette publicité des débats découle du principe de la transparence aux termes duquel les dates d'audience doivent être rendues publiques<sup>18</sup>. Une telle annonce peut se faire par le biais d'un site internet ou d'un tableau d'affichage. Le Tribunal de la Sarine a opté pour un tableau d'affichage, seul moyen à sa disposition puisque n'ayant pas de site internet.

Conformément à l'art. 5 al. 3 RTCInf, les séances publiques doivent être portées à la connaissance du public de manière

---

<sup>18</sup> ATF non publié du 25 septembre 1P.347/2002 2002, c.3.2.

appropriée ; les listes des séances publiques contiennent l'objet des débats sans indication du nom des parties ; ce qui exclut les séances non publiques ou faisant l'objet d'un huis clos.

L'art. 54 al. 3 et 4 CPC, qui traite de la question du huis clos, apporte l'éclairage nécessaire à cette question. D'une part, l'alinéa 3 prescrit que le huis clos total ou partiel – limité sur une partie de l'audience ou sur une partie du public – peut être ordonné lorsque l'intérêt public ou un intérêt digne de protection de l'un des participants à la procédure l'exige. Il pourrait s'agir d'action de l'état civil ou du registre du commerce<sup>19</sup>. D'autre part, l'alinéa 4 arrête sans concession que les procédures relevant du droit de la famille ne sont pas publiques. Au Tribunal civil de la Sarine, on entend de manière très large la notion du droit de la famille. Ainsi, les procédures matrimoniales, les procédures sur les partenariats enregistrés, les procédures concernant les enfants (action en paternité et aliments) sont admises au rang de droit de la famille<sup>20</sup>.

Il importe de relever que l'exception de l'art. 54 al. 4 CPC n'est pas exclusive dès lors que l'art. 203 al. 3 CPC prévoit que l'audience de conciliation n'est pas publique. Cette règle souffre toutefois d'une exception dans la mesure où dans les affaires relevant des baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux ou encore de la loi sur l'égalité, l'autorité de conciliation peut autoriser partiellement ou complètement la publicité des débats si un intérêt public le justifie.

La question des journalistes accrédités qui bénéficient d'un régime particulier mérite de s'y arrêter brièvement. Les art. 8 à 12 RTCInf y apportent la réponse adéquate. Au titre de droits, ces journalistes perçoivent des informations quelque peu privilégiées comme le relate l'art. 9 al. 1 et 2 RTCInf. Ils reçoivent notamment communication du jour, de l'heure, du lieu, du nom des parties et de l'objet des audiences publiques, des communiqués de presse et des rapports de gestion publics. Ils peuvent également se voir accorder la remise de documents existants en vue des débats publics, l'autorisation d'assister à des audiences non publiques, dans la mesure où le droit à l'information est jugé prépondérant ainsi que le dispositif du jugement ou ses considérants écrits pour les journalistes présents aux débats ou dont l'absence est justifiée. Il va évidemment de soi que de telles infor-

---

<sup>19</sup> CPC-HALDY, 2011, art. 54, no 9, p. 149.

<sup>20</sup> CPC-HALDY, 2011, art. 54, no 11, p. 150.

mations prioritaires engendrent des obligations, qui sont réglementées à l'art. 10 RTCInf. A cet égard, l'alinéa 2 arrête que les documents remis aux journalistes ne doivent pas être transmis à des tiers ni leur être accessibles et qu'ils doivent être détruits au plus tard à la fin de la procédure, dans la mesure où ils ne sont pas accessibles au public.

Outre la publicité des débats, la consultation du dossier judiciaire par les tiers peut éventuellement s'exercer lors des délibérations ou par la prise de connaissance des décisions.

L'art. 54 al. 2 CPC rapporte que c'est le droit cantonal qui détermine si les délibérations sont publiques. L'art. 128 LJ résout cette question par la règle générale qui prévoit que les délibérations ne sont pas publiques, en y prévoyant toutefois une exception, selon laquelle, avec l'accord des parties, le tribunal peut délibérer en leur présence ou en présence du public. Le Tribunal civil de la Sarine n'a jamais fait usage de cette exception qui, pour une autorité de première instance, ne nous semble guère être envisageable.

L'art. 239 CPC traite de la communication des décisions aux parties. Son alinéa 1<sup>er</sup> relève que le tribunal peut communiquer la décision aux parties sans motivation à l'audience, par la remise du dispositif écrit accompagné d'une motivation orale sommaire ou en notifiant le dispositif écrit. L'art. 12 OCEI-PCPP permet aux parties d'exiger – c'est bien le terme utilisé – en plus que la décision soit communiquée par voie électronique. Le 2<sup>ème</sup> alinéa aborde la question de la motivation écrite qui, à la demande des parties, leur est remise.

Aux termes de l'art. 240 CPC, les décisions sont également publiées ou communiquées aux autorités et aux tiers concernés lorsque la loi le prévoit ou que l'exécution de la décision le commande. Il peut s'agir en particulier des services de l'état civil, des registres du commerce et foncier, des offices des poursuites et de faillites<sup>21</sup>.

Le principe de publicité ancré à l'art 54 CPC prévoit qu'une éventuelle communication orale du jugement est publique et que les décisions doivent être accessibles au public. La jurisprudence<sup>22</sup> précise que les décisions doivent être consultables auprès d'un greffe accessible au public, qu'elles soient publiées ou que les personnes intéressées puissent en obtenir une copie sur demande.

---

<sup>21</sup> CPC-HALDY, 2011, art. 240, no 8, p. 932.

<sup>22</sup> ATF 122 V 47.

Les art. 13 à 16 RTCInf s'arrêtent sur la notion de publicité des jugements. L'art. 13, qui traite de l'objet de la mise à disposition, nous importe plus. Aux termes de cette disposition, il appert que l'autorité doit mettre à la disposition du public, à son siège, la page de garde et le dispositif des jugements et autres décisions. Il importe de préciser que même si les parties ont demandé la rédaction intégrale de la décision, seuls la page de garde et le dispositif sont mis à disposition, sous réserve d'une requête et pour autant qu'aucun intérêt privé ou public important ne l'exclut ou ne commande sa limitation. Il est également à souligner que les mêmes procédures que celles n'étant pas publiques ne permettent pas la consultation des décisions.

En ce qui concerne la procédure de consultation, la demande de consultation est immédiatement soumise aux parties et, cas échéant, aux autres personnes et instances concernées. Il n'est pas sans importance de noter que leur silence équivaut à l'approbation de la consultation sans anonymisation ni forme condensée de la motivation<sup>23</sup>.

La publication des décisions quelle qu'en soit la forme fait également partie de la publicité des jugements. Il convient à cet égard de mentionner que l'art. 16 RTCInf prescrit que la publication se fait d'ordinaire sous forme anonymisée et éventuellement condensée. Il convient de souligner que l'entrée en vigueur de l'art. 16 al. 2 let. a RTCInf qui prescrivait la publication d'office des arrêts définitifs du Tribunal cantonal sur Internet est reportée à une date ultérieure<sup>24</sup>.

## 2. *Après la procédure*

Le droit de consulter le dossier peut également être invoqué en dehors d'une procédure pendante, le requérant devant rendre vraisemblable un intérêt digne de protection<sup>25</sup>. Cette règle est ancrée dans l'art. 15 al.1 RTCInf selon lequel passé le délai de trente jours après la notification de la décision, la personne requérante doit justifier d'un intérêt suffisant, et la consultation de la motivation porte, en principe, sur une version anonymisée.

---

<sup>23</sup> Art. 14 RTCInf, RSF 17.53.

<sup>24</sup> Ordonnance modifiant le règlement sur l'information du public en matière judiciaire, ROF 2014\_055.

<sup>25</sup> ATF 134 I 286 ; 129 I 249, JdT 2006 I 145.



Bien que la loi ne le prévoie pas, il convient, à notre humble avis, à nouveau de faire une distinction entre les parties à une procédure et les tiers.

En effet, les parties à une procédure peuvent avoir un intérêt à ce qu'un dossier dans lequel elles ont été parties soit joint au dossier de la procédure en cours au titre de moyen de preuve. Ce mode de faire se pratique de façon assez systématique dans les causes matrimoniales. Notamment, il est demandé la production d'office du dossier de mesures protectrices de l'union conjugale dans le procès de divorce sur requête unilatérale. Le dossier ainsi produit fait alors partie intégrante du dossier judiciaire et est soumis aux règles de consultation qui viennent d'être évoquées.

S'agissant des tiers, la consultation doit également répondre aux exigences des Directives sur le préarchivage des dossiers judiciaires et leur versement aux Archives<sup>26</sup>.

A ce titre, il importe de relever que, selon l'art. 1<sup>er</sup> al. 1 des Directives précitées, les dossiers de préarchivages sont constitués des documents qui ne présentent plus d'utilité immédiate. Ces Directives s'appliquent au préarchivage des documents constituant les dossiers judiciaires<sup>27</sup>.

L'art. 3 al. 1 des Directives prescrit que chaque organe du pouvoir judiciaire préarchive les dossiers issus de ses activités et en assure la conservation.

Aux termes de l'art. 5 al. 2, les dossiers préarchivés ne sont pas accessibles au public. Des dérogations peuvent être accordées par l'autorité concernée, avec l'accord du Tribunal cantonal, pour faciliter des recherches à caractère scientifique.

A l'art. 6 al. 2, il est arrêté que les dossiers civils sont conservés durant trente ans. En matière de prud'hommes et de baux à loyer, la durée de conservation est de quinze ans alors qu'elle est de cinq ans pour les dossiers liquidés par procédure sommaire, en conciliation, par retraits d'action et par transactions.

---

<sup>26</sup> RSF 130.421.

<sup>27</sup> Art. 2 al. 2 Directives sur le préarchivage des dossiers judiciaires et leur versement aux Archives, RSF 130.421.

La question du versement aux Archives des dossiers judiciaires n'est pas abordée dans cet écrit dans la mesure où cela a fait l'objet d'une autre conférence donnée lors des journées d'étude sur les archives judiciaires des 3 et 4 octobre 2014.

### III. CONSTAT ET PROBLÉMATIQUE

Au terme de cette contribution, il importe de dresser un constat portant sur les dossiers judiciaires et leur consultation ainsi que d'aborder brièvement les problèmes que cela pose.

Si, comme vous l'aurez certainement compris, les dossiers « papier » ne posent guère de difficultés, en revanche il n'en va, en l'état, pas de même des dossiers « électroniques ».

Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler que, aux termes de l'art. 130 CPC, les actes sont adressés au tribunal sous forme de documents papier et que, même dans l'hypothèse du dépôt d'un acte « électronique », le tribunal peut exiger que cet acte soit également produit sur support papier. Ainsi, le bon vieux dossier « papier » a vraiment de longs jours devant lui.

En ce qui concerne la consultation des dossiers judiciaires, si la distinction entre les types de dossiers judiciaires évoqués a également son influence, cela ne paraît pas être le souci essentiel quand bien même la consultation des dossiers « électroniques », selon les requêtes des parties, peut poser des problèmes d'intendance et de fonctionnalité du travail<sup>28</sup>. Aussi, en l'état actuel, il n'est guère possible d'y donner suite dans des délais raisonnables. Fort heureusement, le Tribunal civil de la Sarine n'a encore jamais eu à y procéder.

Pour la consultation, le constat que l'on doit poser porte principalement sur les diverses formes qu'elle peut revêtir notamment au regard des personnes concernées.

Comme nous l'avons rapporté précédemment la consultation des dossiers pendant la procédure diffère si cela concerne les parties concernées ou les tiers.

Les parties bénéficient du droit d'être entendu consacré à l'art. 53 CPC alors que les tiers peuvent faire appel au principe de publicité de

---

<sup>28</sup> Art. 9 OCEI-PCP, RS 272.1.

l'art. 54 CPC. A ce titre, il n'est pas sans importance de se remémorer que ce principe varie que l'on soit en présence de causes dites publiques ou de causes non publiques. Dans les cas où il y a une séance publique, les tiers ont un accès au dossier plus étendu. En effet, ils peuvent assister à l'administration des preuves, dont les interrogatoires des parties, ce qui, à l'évidence, permet d'avoir une connaissance très large, voire complète, du dossier. Cette connaissance peut même être totale par la mise à disposition de la page de garde, du dispositif de la décision et de la motivation de la décision selon l'art 13 al. 1 et 3 RTCInf.

Après la procédure, le droit de consulter est restreint puisqu'il nécessite un intérêt digne de protection qui est principalement le cas pour les parties ou est même supprimé pour les dossiers préarchivés.

En conclusion, on peut remarquer que la consultation des dossiers judiciaires n'est de loin pour aussi impénétrable que d'aucuns pourraient le prétendre, le droit d'être entendu et le principe de publicité étant largement appliqués.



# LES ARCHIVES JUDICIAIRES AU SECOURS DE LA GÉNÉALOGIE ET DE L'HISTOIRE FAMILIALE

**Leonardo Broillet**

Archiviste cantonal adjoint (Fribourg)

## ***Zusammenfassung***

*Die Bedeutung der Gerichtsarchive für Genealogen und Familiengeschichtsforscher ist nicht unbedingt auf den ersten Blick erkennbar. Doch diese Quellen sind entscheidend für die Rekonstruktion von Stammbäumen und für das Verständnis einer ganzen Reihe von Problematiken, die sich aus juristischen Entscheiden wie Vaterschaftszuteilungen und Adoptionen ergeben. Die kurze Studie zu einer Familie des 19. Jahrhunderts, die als Beispiel für zahlreiche weitere Freiburger Fällen aus dieser Zeit dienen kann, erlaubt es aufzuzeigen, welch reichen Schatz an biografischen und soziologischen Informationen diese wertvollen Quellen enthalten.*

## **I. INTRODUCTION**

L'accès généralisé à internet mais aussi certaines mutations dans la structure de la famille amènent un vrai engouement pour la généalogie. En effet, actuellement plus de 40% des usagers des Archives de l'Etat de Fribourg y viennent rechercher leurs origines familiales. Certains poursuivent leurs plus anciens ancêtres et s'efforcent de reconstruire un arbre généalogique très ramifié permettant de documenter tous leurs lointains parents. D'autres s'intéressent quant à eux à un passé proche et tentent de combler des lacunes dans leur histoire familiale ainsi que de comprendre certaines pages sombres qui ne leurs ont pas été communiquées ou expliquées par leurs proches parents. Dans les milieux académiques, également, les chercheurs font de plus en plus usage de données généalogiques afin de développer des études en histoire sociale et familiale.

## **II. LA GÉNÉALOGIE**

Dans tous les cas, la généalogie documente les relations familiales entre les individus, en donne les noms, fournit leurs dates extrêmes et les principaux événements d'état-civil les concernant. Ces données

s'obtiennent essentiellement par la consultation des registres de baptême, de mariage et de sépulture tenus par les religieux. En terre fribourgeoise, ces registres existent dans les meilleurs cas depuis l'époque de la Réforme catholique et seulement depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle dans quelques paroisses. Des microfilms de tous les registres de paroisse fribourgeois subsistants sont consultables aux Archives de l'Etat.

*Dès janvier 1876, en conséquence de l'entrée en vigueur de la « loi fédérale concernant l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent et le mariage », les officiers d'état civil laïcs commencent à tenir leurs propres registres. Ces données sont maintenant consultables auprès des offices d'état civil de district.*

Le travail de reconstruction permettant de rassembler ces informations est déjà considérable mais lorsque ces données sont reliées à celles de l'histoire familiale, l'enquête devient encore plus importante. Ce croisement de données purement généalogiques et de notices biographiques peut fournir des résultats surprenants. Grâce à la richesse des sources archivistiques conservées, il est possible de décrire non seulement les biographies des individus saillants de la famille mais aussi de retracer des plages de vie d'ancêtres tout à fait ordinaires. L'étude du contexte socio-culturel avec la mise en exergue des évolutions du lignage peut également aider à comprendre les processus d'ascension et de déclin démographiques ou sociaux des familles<sup>1</sup>.

Les sources judiciaires sont d'une grande importance pour ces travaux. Elles peuvent bien entendu servir à toutes sortes de recherches scientifiques et historiques mais elles sont aussi d'un grand apport pour la reconstruction des données généalogiques de base ainsi que pour rédiger une histoire familiale.

### **III. JUSTICE CIVILE ET RECONSTRUCTION DU LIGNAGE**

Indispensable pour documenter les divorces, de plus en plus nombreux dans notre société, la justice civile montre toute son importance. En effet, une généalogie moderne, à la suite des dates de naissance et de mariage, devrait souvent aussi indiquer dans la notice biographique « divorcés par jugement du Tribunal de ... en date du ... ».

---

<sup>1</sup> A propos des recherches généalogiques dans le Canton de Fribourg, voir LEONARDO BROILLET, *Mes Aïeux ! Guide de recherches généalogiques et biographiques aux Archives de l'Etat de Fribourg*, Fribourg 2011.

En outre, la justice civile est l'élément clé lors des recherches de paternité. Dans bien des cas, l'état civil n'attribuait l'enfant né hors mariage qu'à la mère, en utilisant la formule « fils/fille illégitime de... » ; il est donc indispensable de recourir à d'autres moyens pour retrouver le père. Les autorités, cherchant en tout temps à maintenir le contrôle de leur population, procèdent déjà durant l'ancien régime à des enquêtes afin de déterminer la paternité des enfants. Cela concernait toute grossesse de femme non mariée. Depuis 1764, ces enquêtes étaient enregistrées dans les « registres des paternités », une série ininterrompue de protocoles d'entretiens avec les mères et les pères présumés se poursuivant, par district, jusque dans les années 1960<sup>2</sup>. On y retrouve des témoignages touchants qui amènent aussi de nombreuses informations sur le contexte familial. Ces enquêtes aboutissaient parfois à des reconnaissances de paternité mais la plupart du temps et jusque dans les années 1970, il n'y avait pas de suites d'état civil.

Dans bien des cas, ces questions étaient traitées par les tribunaux de district. Les minutes de ces instances judiciaires sont conservés depuis le début du XIX<sup>ème</sup> siècle ; les dossiers civils eux-mêmes subsistent par exemple depuis 1912 pour le district de la Singine et depuis 1955 pour celui de la Sarine. Ces dossiers sont beaucoup plus complets que les seuls jugements, car ils conservent les interrogatoires, les témoignages, de la correspondance et des pièces annexes de toutes sortes.

Les constatations et les demandes de paternité sont particulièrement marquantes car l'enfant était attribué sur la seule base des témoignages jusque dans les années 1930. Il n'est pas difficile d'imaginer la marge d'erreur possible dans ces situations conflictuelles où les parties tendaient à se contredire. Dans le canton de Fribourg, on commença alors à chercher des preuves scientifiques par des examens sanguins. Cela se limitait à de simples comparaisons des groupes sanguins et cela n'était pas du tout concluant : on pouvait rarement exclure une paternité et aucunement en prouver. Dès les années 1960, on voit apparaître les premières études « anthropo-biométriques » grâce auxquelles on tâchait d'attribuer la paternité par la comparaison de certains traits somatiques entre l'enfant à l'âge de trois ans, sa mère et son père présumé. Il s'agissait d'études scientifiques effectuées aux Universités de Berne et de Lausanne. Dès

---

<sup>2</sup> Fonds Registres des paternités aux Archives de l'Etat de Fribourg (AEF).

la moitié des années 1980, avec l'apparition des analyses de l'ADN dans la Justice fribourgeoise, l'attribution devint enfin fiable<sup>3</sup>.

Les reconnaissances de paternité, parfois établies tardivement à la demande d'un homme se cherchant un héritier peuvent en dire long sur l'histoire familiale. Les légitimations d'enfants sont aussi des actes formels faisant suite au mariage des parents. De plus, les désaveux de paternité sont fondamentaux pour comprendre les relations adultérines, car les maris trompés en usent pour éviter que l'enfant né d'une relation de leur femme avec un tiers ne leur soit attribué.

Les types de jugements civils qui concernent plus directement le couple sont également très nombreux. Par exemple, il existe des jugements pour rupture de fiançailles. L'abréviation du délai d'attente servait notamment à autoriser le remariage anticipé des veuves, surtout lorsqu'elles se retrouvaient enceintes d'un homme ne pouvant pas être le mari décédé. Le mariage pouvait être contesté ou interdit et ces démarches produisaient des dossiers judiciaires encore conservés. Le mariage entre des conjoints liés par des liens d'affinité (mais pas de sang), par exemple beau-père et belle-fille, pouvait bien entendu être contesté.

Lorsque le mariage battait de l'aile, il pouvait faire l'objet de toute une série de procédures judiciaires allant des mesures de protection de l'union conjugale au divorce en passant par la séparation de biens, à celle de corps ou à une modification d'un jugement de divorce.

La façon de gérer les enfants au sein du couple et en famille est également bien documentée dans ces dossiers civils. On y trouve tout ce qui concerne les pensions alimentaires pour l'enfant ou le conjoint (augmentations, abaissements et suppressions), les retraits ou rétablissements de l'autorité parentale, l'attribution d'enfants (souvent aux grands-parents), voir le règlement des droits de visite. Les émancipations, qui pouvaient se faire avant l'âge légal, donnaient également lieu à un jugement.

L'important domaine des tutelles, concernant tout autant les enfants que les adultes, est également bien documenté dans les dossiers de demandes, d'oppositions ou de refus de tutelles.

---

<sup>3</sup> Je remercie M. Charles-Edouard Thiébaud, pour les nombreux et enrichissants échanges sur ce sujet et bien d'autres.



Tout ce qui touche aux demandes d'adoption et aux adoptions elles-mêmes, se retrouve aussi dans la justice civile. Il n'est pas utile d'expliquer l'importance de ces dossiers qui figurent parmi les rares traces permettant à la personne adoptée ou à ses descendants, de retrouver les noms des parents biologiques.

De nombreuses actions civiles permettent également d'obtenir de riches informations sur la composition de la famille grâce à tout ce qui concerne la gestion du patrimoine dans le contexte successoral. Il s'agit essentiellement des testaments, des annulations de dispositions testamentaires, des acceptations et des attributions d'héritage, des déclarations d'absence lors d'héritages voire des partages. Ces documents sont d'ailleurs en lien étroit avec les sources notariales, également conservées aux Archives de l'Etat<sup>4</sup>.

Ces dossiers judiciaires sont donc souvent la seule et unique possibilité de retrouver une paternité non inscrite à l'état civil. Ils ne donnent pas seulement des informations formelles (dates et noms), mais permettent également de comprendre bien des événements ayant eu lieu dans un foyer ou dans un contexte familial, de retracer le réseau de relations d'un individu voire de dépeindre les habitudes de personnes ayant fait l'objet d'une procédure.

#### **IV. JUSTICE PÉNALE ET HISTOIRE FAMILIALE**

Les Archives de l'Etat détiennent de riches archives provenant de la justice de notre Canton. Pour la fin du moyen-âge et l'ancien régime, il est possible de consulter, en ce qui concerne la ville de Fribourg et ses environs essentiellement, les protocoles de la justice civile depuis 1403 et de la justice pénale dès 1475<sup>5</sup>. Dans les baillages, des cours de justice seigneuriale ou de justice baillivale jugeaient la plupart des cas et seules les peines de mort devaient être ratifiées par le Conseil de Fribourg. Pour les XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles, on conserve aux Archives de l'Etat une belle palette de protocoles des cours de justice de baillages et de petites seigneuries.

---

<sup>4</sup> A ce sujet, voir LEONARDO BROILLET et KATHRIN UTZ TREMP, Chez le notaire. Les sources notariales : aspects qualitatifs et quantitatifs, fiche des Archives de l'Etat de Fribourg, Fribourg 2013.

<sup>5</sup> NICOLAS MORARD, HUBERT FOERSTER, Guide des Archives de l'Etat de Fribourg, Fribourg 1986, pp. 15-18.

Grâce au jugement effectué à Fribourg d'un conflit opposant des habitants de Préz-vers-Noréaz en 1613, on apprend qu'un des notables du village, un certain Louis Montveillard, était un personnage peu commode. Il est en effet décrit comme « un homme opiniâtre et terrible, usant de grands et terribles propos »<sup>6</sup>. Voilà du pain béni pour qui voudrait étudier la famille Montveillard.

Il est vrai que les aïeux n'ayant jamais commis aucun délit ne sont pas documentés dans les actes de la justice pénale, à moins qu'ils n'apparaissent comme témoins. Il est également vrai que grâce aux énormes travaux de classement et d'inventaire des dossiers judiciaires du tribunal de district de la Sarine, un travail entièrement complété depuis 1803, il est désormais possible de documenter de façon détaillée et parfois colorée des gens provenant de tous les milieux. Toutes les familles du district sont plus ou moins concernées par ces dossiers.

## **V. UN CAS CONCRET : LA FAMILLE ROSSIER ET SES PARENTS**

Grâce aux dossiers de la justice pénale, il est possible de documenter la dégringolade sociale de tout un groupe familial, d'en reconstruire les liens de parenté et surtout de dresser de vivantes biographies. La famille Rossier est originaire de Lovens où elle était considérée et possédait de nombreuses terres. Au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, la situation financière de certaines branches de la famille se dégrada fortement : les revers de la vie, trop d'enfants survivants et trop de partages. François Rossier, était alors un petit agriculteur à Lovens et il eut notamment deux fils, Antoine-Charles et François.

Le premier, Antoine-Charles, né vers 1815, n'hérita que d'une petite maison et d'un peu de terrain bien insuffisant à nourrir sa famille. Il dut sans doute arrondir ses fins de mois en travaillant comme journalier agricole. En 1851, il se maria avec une certaine Marie Bovey, dont le père mérite quelques commentaires.

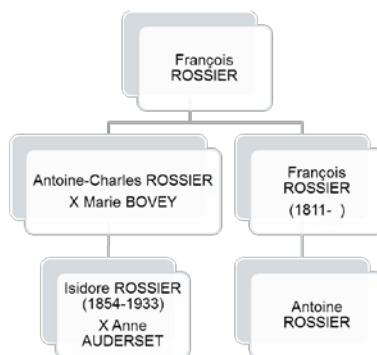
Jacques Bovey – le beau-père d'Antoine-Charles Rossier, né en 1791 – était issu d'une famille paysanne aisée qui possédait le château de Rosières à Grolley au début du XIX<sup>ème</sup> siècle. Probablement ruiné à la suite d'un incendie, il se fit rapidement remarquer par la justice. En

---

<sup>6</sup> AEF, Justice 56, fol. 386, 26.3.1613.

1817, il était en prison pour avoir donné des coups de sabre<sup>7</sup>. En 1854, grâce à un dossier judiciaire, on apprend qu'il est agriculteur à Neyruz et sans fortune, qu'il est marié et père de 11 enfants. On l'accusa alors d'avoir vendu illégalement de la laine qu'il était allé chercher à Fribourg pour sa femme (pour filer), mais qui restait propriété du

marchand<sup>8</sup>. L'année suivante, les juges le dépeignent comme un « personnage très mal famé dans la contrée ». Il se serait vanté de vouloir se rendre à Montbovon pour y gagner de bonnes journées afin d'avoir de l'argent pour la Bénichon. En vérité, la justice a attesté qu'il était allé à la foire de Moudon y vendre des moutons et des poules volées. D'ailleurs, un certain Morel y avait « bu bouteille » avec Bovey qui avait de l'argent<sup>9</sup>. En 1857, il est condamné pour fravail, c'est-à-dire pour avoir volé sept jeunes arbres<sup>10</sup>. La raison qu'il donna à son délit étant de chauffer sa famille, comment pourrait-on le blâmer aujourd'hui ?



Antoine-Charles Rossier et sa femme Marie Bovey, visiblement confrontés à des difficultés financières, eurent ensuite aussi à faire à la justice. Était-ce à cause de la mauvaise influence du beau-père Bovey ? Ils résidaient visiblement dans la même maison que la famille de leur frère, respectivement beau-frère François Rossier. En effet, ce dernier les accusa d'avoir volé des objets ne leur appartenant pas et se trouvant dans leur maison commune. On joignit à l'enquête une liste de ces objets d'usage courant<sup>11</sup>. Antoine-Charles est décrit comme un « homme simple » en 1857, lorsqu'on l'accuse d'avoir volé une herse. Un témoin, pour documenter la pauvreté des Rossier, explique que ces derniers auraient vendu deux de leurs fenêtres durant l'hiver 1856-1857<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> AEF, Direction de la police, registre des détenus de 1817.

<sup>8</sup> AEF, Td SA-dp 1854/138.

<sup>9</sup> AEF, Td SA-dp 1855/174.

<sup>10</sup> AEF, Td SA-dp 1857/28.

<sup>11</sup> AEF, Td SA-dp 1856/123.

<sup>12</sup> AEF, Td SA-dp 1857/26.

Parmi les enfants du couple Rossier-Bovey, Isidore (1854-1933) fut particulièrement bien connu de la justice fribourgeoise. Pas moins de 14 dossiers pénaux du Tribunal d'arrondissement de la Sarine le concernent et les Archives de l'Etat conservent également un dossier de détention à Bellechasse à son nom<sup>13</sup>. Malgré son mariage avantageux avec la fille du syndic de Courtaman, Anne Auderset, sa vie ne fut qu'une suite de misères. Surnommé Bacchus, journalier agricole puis vagabond, il fut accusé de vol, d'escroquerie, de vagabondage et même d'abandon de famille. En 1894, engagé par un fermier, il reçut cinq francs d'arrhes, qu'il but tout de suite, et ne se présenta pas à son travail. Sa femme allant rembourser la somme avec son propre argent, réussit alors à faire retirer la plainte d'escroquerie<sup>14</sup>. Ce fut elle qui assura un meilleur destin à leurs enfants et qui put enrayer cette spirale de misère et de délits.

Un sort meilleur toucha les descendants de François Rossier, l'oncle d'Isidore. Antoine Rossier, fils de François, se forma comme apprenti maréchal-ferrant chez son oncle maternel Chavaillaz. C'est du moins ce que l'on apprend d'un dossier judiciaire de 1872, lorsqu'il tabassa un client à coup de canne. Il s'agissait d'un client insatisfait qui insulta l'oncle en prenant le train à Neyruz<sup>15</sup>. Antoine Rossier s'établit plus tard à Romont, où il devint un maréchal-ferrant bien connu.

## VI. CONCLUSION

Par cette petite chronique familiale, il est possible de montrer l'inestimable richesse des archives judiciaires du XIX<sup>ème</sup> et du début du XX<sup>ème</sup> siècle et de présenter quelques types d'informations que l'on peut y trouver. En l'absence d'archives familiales, ces sources sont essentielles pour nous permettre de rentrer dans l'intimité de ces personnages et les différents témoignages ou jugements de valeur, qu'il faut toujours bien remettre dans leur contexte, nous livrent des aperçus exceptionnels de la vie des gens de toutes les catégories socio-

---

<sup>13</sup> AEF, Bellechasse A.3466.

<sup>14</sup> AEF, Td SA-dp, 1893/174. A propos de Anne Auderset, je renvoie à l'article de Nicolas Maternini, qui lui est dédié dans le Dictionnaire des anonymes, des inconnus et des oubliés en préparation par la Société d'histoire du canton de Fribourg.

<sup>15</sup> AEF, Td SA-dp 1872/69.

professionnelles. Au fur et à mesure des années qui passent et de la conséquente ouverture d'archives judiciaires (non plus soumises à la protection des données), des pans entiers de données du XX<sup>ème</sup> siècle deviennent librement exploitables par les chercheurs et les généalogistes. Bien entendu, ces données ne sont utilisables que si les archivistes dressent des inventaires détaillés des archives judiciaires les plus anciennes et, vu que les versements en vrac du passé ne sont plus acceptables, que les Instances judiciaires, de leur côté, inventorient correctement les données qu'elles versent ou qu'elles verseront dans le futur aux Archives.



# LES ARCHIVES JUDICIAIRES AU SERVICE DE L'HISTOIRE ÉCONOMIQUE

## Charles-Edouard Thiébaud

Titulaire d'un Master en histoire, Archiviste scientifique chargé des fonds judiciaires (Fribourg)

### *Zusammenfassung*

*Gerichtsakten erlauben ein besseres Verständnis der Wirtschaftsgeschichte, denn die Gerichte müssen zuweilen Urteile über Unternehmen fällen, wobei nicht zwingend alle Fakten Eingang in die Medien finden. In solchen Fällen können nur die Gerichtsakten Aufschluss über die genauen Umstände eines Konkurses oder die Gründe einer Kündigung geben.*

*Anhand von vier Beispielen (Fabrik Winckler in Marly, Société générale suisse des eaux et forêts (Allg. Wasser- und Forstgesellschaft) in Freiburg, ein Fall von Falschgeld und eine Auswertung von Scheidungsfällen) wird die Bedeutung der Akten für das bessere Verständnis unserer Geschichte aufgezeigt. So lassen uns Informationen aus Gerichtsakten beispielsweise die Gründe für einen Konkurs oder die Existenzminima verschiedener Epochen nachvollziehen.*

## I. PRÉAMBULE

Lors des journées d'étude, le Professeur Tissot de l'Université de Neuchâtel était venu nous parler de l'importance des fonds judiciaires pour mieux comprendre l'histoire économique. La Justice est parfois amenée à prendre des décisions sur une entreprise et tous les faits ne sont pas forcément relatés dans la presse. Dans de tels cas, seuls les dossiers judiciaires peuvent alors préciser la nature d'une faillite, par exemple, ou les raisons d'un renvoi.

Nous ne souhaitons pas, ici, résumer l'intervention du Professeur Tissot, mais plutôt aborder quatre brefs exemples permettant la mise en avant des fonds judiciaires et leur utilité pour l'histoire économique notamment. Nous allons surtout essayer d'en démontrer les utilisations possibles et dans quels contextes ils peuvent amener un plus à l'histoire locale ou suisse.

Sans même parler de données récentes – soit après l’instauration du Tribunal pénal économique – plusieurs affaires civiles et pénales relèvent de délits économiques. Ceux-ci sont très nombreux, surtout si nous prenons en compte l’entier des actions en paiement traitées par les différentes instances, et amènent tous des informations sur l’économie d’une région.

## **II. LES ENTREPRISES**

### **A. Le cas de Winckler**

La société prend de plus en plus conscience que certaines entreprises ont une importance locale, voire nationale. Celles-ci sont très souvent le principal employeur d’une région. Il est évident que les affaires des usines déterminent clairement la santé financière de toute une zone : elles embauchent quand tout va bien et elles s’approvisionnent souvent dans la région.

En se limitant au territoire du canton de Fribourg, plusieurs entreprises sont actives dans la transformation de produits agricoles (Micarna, Estavayer Lait<sup>1</sup>, Cremo, Mifroma) et comptent parmi les plus grands employeurs du canton : à elles seules, ces usines occupent directement 2’600 personnes<sup>2</sup>, mais elles font aussi vivre de nombreux paysans en leur achetant les produits dont elles ont besoin. D’autres fabriques, en plus d’être de grands employeurs, peuvent être considérées comme des fleurons de l’économie locale ; elles sont souvent mises en avant comme des entreprises phares, dont l’identité est fortement ancrée dans la région, comme c’est le cas de Liebherr Machines dans la Gruyère, de Megitt<sup>3</sup> à Villars-sur-Glâne et surtout des employeurs proches de l’Etat, tels que les TPF, l’ECAB, le Groupe E et la BCF. Ces derniers, plutôt actifs dans le tertiaire, ont peut-être moins recours à des produits locaux, mais ils sponsorisent beaucoup de manifestations locales, d’événements sportifs et d’organisations caritatives, soutenant ainsi toute une région.

---

<sup>1</sup> Plus connu sous le nom d’Elsa.

<sup>2</sup> Selon chiffres cumulés, à partir des informations contenues dans « Les plus grands employeurs romands », *Bilan*, 14-27 octobre 2015, p. 48. Micarna est, selon l’éditeur, le principal employeur du canton, derrière l’Etat.

<sup>3</sup> Anciennement Vibro-Meter.



A partir de là, il est facile de comprendre que les destinées de ces entreprises peuvent influencer tout un canton, économiquement parlant. La conjoncture est dépendante de plusieurs facteurs, généralement suprarégionaux. Dès qu'une entreprise commence à périlcliter, nous trouvons souvent des informations dans les archives judiciaires.

Nous pouvons citer la société Winckler à Marly. Située dans un premier temps à Fribourg, elle déménage à Marly-le-Petit en 1922 suite à un incendie. L'entreprise est spécialisée dans les charpentes et la menuiserie, elle se diversifie dès 1928 dans la conception et la fabrication de chalets. A partir de là, elle construit aussi des maisons familiales (dans un style chalet) et des baraquements préfabriqués. A son apogée, elle semble employer jusqu'à 300 ouvriers<sup>4</sup>.

La société souffre beaucoup de la crise économique d'après 1973 : « A la fin de 1975, l'entreprise se trouve acculée à la faillite. Elle compte alors encore 140 employés qui vont subir des pertes sensibles [...]. L'affaire est reprise par le groupe allemand Nordhaus qui licencie 60 travailleurs. [...] En 1978, rien ne va plus : les cotisations AVS ne sont plus versées, en été, les 80 ouvriers ne reçoivent plus leur salaire »<sup>5</sup>. Si une grande partie de l'histoire d'une telle société peut se faire en parcourant les journaux de l'époque, tous les éléments ne sont pas pour autant connus de la presse. Les archives judiciaires peuvent amener des précisions et parfois dévoiler des décisions que certains dirigeants n'ont pas osé avouer à la presse.

Certaines entreprises se retrouvent dans les dossiers judiciaires, que ce soit éventuellement dans des cas de Prud'hommes au sujet de problèmes avec des employés, des affaires civiles liées à des plaintes déposées par des clients (ou elle-même contre des clients) et aussi pour des dossiers liés à la faillite<sup>6</sup>. La société Winckler était divisée en

---

<sup>4</sup> Pour plus d'informations, voir Luc MONTELEONE, « La tradition artisanale et industrielle du XV<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle », dans *Marly, son histoire. Une monographie d'histoire locale*, Marly, 1992, pp. 105 à 135 (et plus particulièrement pp. 127-133 pour ce qui concerne l'usine Winckler).

<sup>5</sup> Gérard BOURGAREL, « Winckler : un "nom", une réputation voués à l'oubli », in *Pro Fribourg*, n°94, mars 1992, numéro spécial Marly, p. 14.

<sup>6</sup> Voir à ce sujet *La Liberté*, par exemple celle du 30 décembre 1979, p. 23 (AEF JX 30) : « L'AVS dépose plainte pour les cotisations impayées. Les organisations syndicales portent aussi plainte [...] au sujet du remboursement du 2% des salaires retenu pour une caisse de retraite ».

plusieurs entités qui ont dû être liquidées les unes après les autres. Si la faillite débute en 1979, il faut attendre 1981 pour que la dernière entité, Winim SA, puisse être vendue aux enchères :

*« La société Winim SA était propriétaire des immeubles et des terrains de l'ancienne société Winkler<sup>7</sup>. La faillite a été prononcée le 12 mars 1979 par le Tribunal de la Sarine. La faillite n'a toutefois pas pu être publiée plus tôt, car deux sociétés bâloises revendent les biens immobiliers (les machines ainsi que certaines installations). Ces sociétés ont même ouvert une action en justice contre la masse en faillite Winim. L'affaire devrait être réglée maintenant par le Tribunal fédéral. »<sup>8</sup>*

Si cela apporte des informations importantes, il convient de préciser que ces documents ne sont pas publics et qu'un délai de protection de 100 ans s'applique à ce type de source. Il est toutefois possible de demander des dérogations, justificatifs à l'appui, pour différentes raisons, notamment pour des consultations scientifiques.

## **B. La Société générale suisse des Eaux et Forêts**

Guillaume Ritter arrive en 1869 à Fribourg afin de racheter une partie des forêts que la Ville souhaite vendre afin d'améliorer ses finances. Cet ingénieur tient à développer l'industrie<sup>9</sup> sur le plateau de Pérolles. Afin d'attirer des entreprises, il désire y amener l'électricité, en construisant le barrage de la Maigrauge, et compte sur les ressources locales (eau, bois, sédiment et main d'œuvre) ainsi que sur le chemin de fer qui vient de se créer.

*« L'établissement d'une voie ferrée entre le lac et le plateau de Pérolles, la construction de glaciers naturelles et d'une grande scierie sont également au programme, qui offre la perspective d'établir également des fabriques d'engrais, de pâte de bois, de*

---

<sup>7</sup> Les deux manières d'écrire se trouvent dans les sources. Winckler arrivant plus souvent, nous avons opté pour cette dernière, mais nous avons conservé Winkler dans le cas de cette citation.

<sup>8</sup> AEF, JX 30, *La Liberté*, article du 28 février 1981, p. 9.

<sup>9</sup> A ce sujet, voir : François WALTER, « Fribourg et l'industrie au XIX<sup>e</sup> siècle : l'échec de la Société des Eaux et Forêts (1869-1875) », dans *Annales fribourgeoises*, t. 52, 1973-1974, p. 73-137.

*briques, de ciment, de plâtre, de parquets, des menuiseries ou encore des scieries de pierre.* »<sup>10</sup>

Le projet de départ porte sur six millions de francs, mais Ritter doit le revoir à la baisse et réduit alors l'investissement à trois millions, avec l'aide de financiers bâlois (La Roche et Kaufmann) et zurichoïses (Banque de Winterthur)<sup>11</sup>. Les actions se vendent aisément, malgré le fait que le Gouvernement fribourgeois ait été quelque peu sceptique au départ.

Les entreprises sont construites (scierie, gravière, fonderie, fabrique de wagons, pisciculture – et glaciers – et une fabrique d'engrais) dans les délais prévus. Le barrage, quant à lui, prend beaucoup de retard, au point de n'être terminé que deux ans après les premières sociétés. L'électricité n'est fonctionnelle qu'une année plus tard encore !

La plupart de ces entreprises sont liées les unes aux autres, d'autant plus qu'elles sont dirigées par un noyau de personnes identiques. Ce retard, couplé au manque d'argent, va contraindre la maison-mère – la Société générale suisse des eaux et forêts – à la faillite et cela entraîne de facto plusieurs petites entreprises sur le même chemin. La commission de liquidation termine cependant les travaux qui avaient été convenus, mais la plupart des usines ferment, ce qui représente une perte d'environ 800 emplois<sup>12</sup>.

*« Ces difficultés aboutissent à la faillite et à la liquidation de la SGSEF en 1875. La Commission de liquidation mettra quatorze ans à terminer son travail de sauvegarde des intérêts des créanciers en 1888. Elle procède à des ventes de 1880 à 1887 en attendant un éventuel repreneur. »*<sup>13</sup>

Il existe plusieurs sources concernant la liquidation de la société et quelques-unes se trouvent aux Archives de l'Etat de Fribourg.

---

<sup>10</sup> Anne WICHT-PIÉRART, « Développement économique », dans Francis PYTHON, éd., *Fribourg, une ville aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles – Freiburg, eine Stadt im 19. und 20. Jahrhundert*, Fribourg, 2007, p. 123.

<sup>11</sup> Selon WICHT-PIÉRART, p. 125.

<sup>12</sup> WICHT-PIÉRART, p. 126.

<sup>13</sup> Jean-Pierre DORAND, *Des Eaux et Forêts aux Services industriels de la Ville de Fribourg. Ou d'une entreprise privée au service public communal*, Fribourg, 2013, p. 13.

Certaines affaires judiciaires concernant cette entreprise, ou son initiateur, Ritter, existent. Il y a, par exemple, des documents liés à la faillite, mais aussi des règlements entre différentes personnes. Un bûcheron de la Société est aussi comparu devant le tribunal pour des délits forestiers.

### **III. LES PRIVÉS**

Si les délits financiers sont importants pour l'histoire des entreprises ou pour comprendre des faillites, ils fournissent aussi des éléments d'analyse sociétale pertinents. Le comportement du citoyen lambda vis-à-vis de l'argent et surtout des dettes pourrait nous en dire long sur notre société. En matière civile, l'augmentation des actions en paiement montre clairement le virage que notre société a pris. Il est aussi frappant de voir que le recours à un tribunal pour une affaire de peu d'importance est plus fréquent qu'auparavant. L'accès à la justice est plus aisé.

#### **A. Analyse d'un cas pénal : création de fausse monnaie**

Ce passage s'appuie sur un dossier des années 1930<sup>14</sup> et vise un Fribourgeois qui se prend pour héritier de Farinet. Il fabrique des fausses pièces de deux francs qu'il essaie alors d'écouler dans les cafés en guise de paiement, en compagnie de complices.

Les arnaqueurs ont déjà écumé quelques restaurants de la Gruyère quand ils sont dénoncés par un tenancier énervé. Ses filles, qui travaillent comme sommelières dans son auberge, ont tout de suite remarqué la fausse pièce et ont alerté leur père directement. Les individus ne sont pas arrêtés sur le champ, mais leur signalement permet aux policiers de les trouver très rapidement. Il s'agit de trois hommes et d'une femme.

Lors de l'enquête de police, il ressort qu'un des individus est ferblantier et qu'il a donc les connaissances requises pour préparer l'alliage nécessaire à la contrefaçon. Ce dernier avoue avoir fabriqué 20 pièces de deux francs, en fondant de l'étain sur une veilleuse et en le faisant couler dans un moule en plâtre. Il a appris cette technique

---

<sup>14</sup> AEF, TGr 1937/121.

auprès d'un détenu qu'il avait rencontré lors d'un séjour précédent à Bellechasse.

A partir de là, quelques autres personnes viennent également porter plainte, tel ce commerçant qui a trouvé une fausse pièce dans la recette de la veille. Grâce à son témoignage, il est possible de remonter jusqu'à la cliente qui lui a remis la pièce, cette dernière l'ayant reçue de son mari. Celui-ci avoue être allé écumer quelques bistrots le soir d'avant et qu'un tenancier a dû la lui remettre à ce moment-là.

Il semblerait que cette fausse monnaie, même en petite quantité, ait été distribuée jusqu'à Fribourg et Morat. Il n'est pas facile de savoir si l'auteur s'est vraiment limité à vingt exemplaires ou non. Dans les années 1930, l'enquête consiste surtout dans les recherches et premiers interrogatoires effectués par la police et se poursuit par l'instruction menée par le Préfet. Ce n'est qu'après ces étapes que le dossier est transmis au tribunal d'arrondissement.

Sans vouloir développer l'enquête ici, il est permis de dire qu'une affaire de ce type peut toucher l'économie assez rapidement, comme démontré ci-dessus. De quelques piécettes distribuées comme paiement, cet argent se déplace facilement au point de parvenir à la capitale cantonale. Les victimes en sont pour leurs frais, car les pièces sont confisquées et les fautifs ne peuvent, dans la plupart des cas, jamais les rembourser.

D'autres délits pénaux économiques existent. Citons, sans être exhaustif, l'atteinte au crédit, la banqueroute, la déconfiture, la dissimulation de bien, l'émission de chèque sans provision, l'insolvabilité inexcusable, la mendicité, la gestion déloyale, l'infraction à l'AVS. L'intérêt de tels dossiers réside aussi dans la possibilité d'établir l'impact de ces méfaits sur la société en analysant plusieurs cas similaires suivant les époques.

## **B. Analyse d'un cas civil, le divorce**

Le cas des divorces est choisi ici afin de montrer son importance dans l'étude de la société. Il s'agit bien entendu d'un moment difficile dans la vie d'un couple mais ce n'est pas cet aspect-là que nous souhaitons mettre en avant ici. Durant longtemps, un fautif<sup>15</sup> était

---

<sup>15</sup> Environ jusqu'en 2000.

désigné lors du divorce et ce dernier était alors contraint de payer l'entier des charges liées au procès et très souvent aussi de payer une pension plus importante à la « victime »<sup>16</sup>. Le droit de garde risque de lui être retiré, même s'il s'agit de la mère.

Si cette notion de fautif est maintenue pendant longtemps, elle perd de son importance à la fin des années 1970 ce qui permet d'éviter beaucoup de tracasseries. Plusieurs personnes font appel à des détectives privés afin de prouver la faute du conjoint et cela crée alors des tensions tout à fait logiques.

Grâce à ces données, il est possible de reconstituer la manière de vivre suivant les époques et de déterminer certaines habitudes. En plus de cela, les parties au procès demandent fréquemment l'assistance judiciaire, nous permettant d'obtenir des détails sur leur fortune, sur leur métier et sur les gains obtenus. En prenant un exemple sur un dossier des années 1960<sup>17</sup>, nous pouvons apprendre qu'un ouvrier de fabrique reçoit 4 francs par heure de travail (salaire mensuel estimé à environ 700 francs).

Il est donc possible de déterminer les revenus de professions très diverses<sup>18</sup> et à des époques différentes. Les minima vitaux sont souvent abordés afin de connaître les besoins des deux parties : nous pouvons alors savoir ce qui est nécessaire pour vivre à des époques distinctes. De manière logique, il n'est nullement question de téléphone portable ou de connexion Internet dans les années 1950. Le fait d'acheter à crédit était par contre déjà courant : beaucoup de familles achetaient leur mobilier avec un crédit sur plusieurs années, de même que leur voiture<sup>19</sup>.

#### IV. CONCLUSION

En guise de conclusion, je ne peux que pousser les chercheurs à utiliser les fonds judiciaires pour mieux comprendre l'histoire à

---

<sup>16</sup> Dans le cas d'un adultère, par exemple, même une femme au foyer peut être privée de pension parce qu'elle n'est pas l'épouse innocente (dans le cas où la culpabilité est prouvée).

<sup>17</sup> AEF TSa AC T 1964-23.

<sup>18</sup> Tout le monde peut divorcer, pas uniquement certaines professions ou certains milieux.

<sup>19</sup> Ce n'était pas encore un leasing comme nous l'entendons aujourd'hui.

différentes périodes et afin de trouver des renseignements précis sur des sujets fort divers. L'histoire économique manque souvent d'informations ; cela est principalement dû au fait que les entreprises n'ont aucune obligation d'archiver. Il arrive fréquemment que les sociétés ne souhaitent pas garder leurs documents, soit par manque de place, soit pour ne pas engager une personne supplémentaire afin de s'en occuper. Avec l'informatique, cela empire encore aujourd'hui et beaucoup de données importantes sont éliminées chaque jour.

Les fonds judiciaires permettent de compenser une partie de cette perte d'informations et nous donnent parfois des renseignements sur des entreprises dont personne ne se souvient. Suivant les raisons du procès, il ne s'agit pas forcément d'indications négatives, mais aussi d'éléments nous permettant de comprendre certains choix ou une réorganisation d'une entité.

Au niveau des particuliers, les documents judiciaires nous permettent de dresser des états de la société suivant plusieurs critères et une analyse en profondeur des dossiers nous aiderait à mieux connaître notre région. Par exemple, l'évolution des salaires ou les besoins d'un parent célibataire avec deux enfants ressortent très clairement des affaires civiles. Cela pourrait sans doute nous amener à percevoir différemment certaines périodes et à redécouvrir une histoire pas si lointaine.

