

97.017

**Message
concernant la loi fédérale sur l'archivage**du 26 février 1997

Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons un message à l'appui du projet de loi fédérale sur l'archivage, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous proposons en outre de classer le postulat suivant:

1987 P 87.514 Archives fédérales et recherche historique
(N 9. 10. 87, Rechsteiner)

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

26 février 1997

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Koller

Le chancelier de la Confédération, Couchepin

Dodis

Condensé

En se dotant d'une base légale claire et concise sur l'archivage, la Confédération jette un pont entre le passé et l'avenir et s'assure qu'une part importante du patrimoine national pourra passer aux générations futures. Le projet contient les principes d'une politique efficace et rationnelle dans le domaine des archives et de l'archivage.

Les archives publiques documentent l'action de l'Etat, permettent aux citoyens de la vérifier et exaucent ainsi un souhait essentiel de tout Etat de droit démocratique. Les archives entretiennent la mémoire collective de notre Etat. Elles justifient la naissance et le développement de nos libertés individuelles et collectives et de nos droits. Les archives constituent l'infrastructure qui permet aux citoyens et aux chercheurs de consulter le passé de notre société et de notre Etat et d'écrire l'histoire. Comprendre l'évolution du présent nous permet de façonner le futur en connaissance de cause; cette compréhension est une condition essentielle de toute action politique démocratique. La formation de la tradition et la garantie d'un accès aussi libre que possible à l'information sont les tâches principales des archives. Dès lors, une base légale adaptée à notre époque, une loi dans laquelle l'archivage est réglé globalement en tant que tâche incombant à la Confédération s'impose. La loi qui fait l'objet du présent message est une base légale claire et concise qui institue le devoir général d'archivage et qui pose les fondements essentiels d'une politique archivistique à long terme de la Confédération. A l'inverse, elle ne règle pas l'archivage dans les cantons.

Le projet de loi définit, à la première section, le but de la loi et celui de l'archivage, les limites du champ d'application et les principales notions. Le champ d'application a été étendu et décrit plus clairement par rapport au règlement en vigueur. Dorénavant, le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances, les commissions de recours et d'arbitrage, la Banque nationale suisse, de même que les établissements fédéraux autonomes (domaine des EPF, PTT, CFF et CNA) entreront dans le champ d'application de la présente loi, c'est-à-dire qu'ils seront tenus de garantir l'archivage de leurs documents selon les principes de cette dernière.

Les sections 2 et 3 règlent l'archivage proprement dit. On y délimite d'abord la contribution qu'apportent les Archives fédérales à l'amélioration de la gestion de l'information; on y détermine ensuite les modalités du versement des documents qui ont une valeur archivistique; on y définit enfin les conditions d'accès aux archives.

Ainsi, au lieu de prévoir, comme le fait le règlement actuel pour les archives fédérales, l'obligation de verser aux Archives fédérales tous les documents de la Confédération – ce qui n'est depuis longtemps plus réaliste – ce projet prévoit l'obligation d'offrir systématiquement les documents, l'obligation de verser ne s'appliquant qu'aux documents reconnus par les Archives fédérales, en collaboration avec les services producteurs, comme ayant une valeur archivistique.

La loi institue le principe de l'accès libre – et gratuit – aux archives après expiration d'un délai de protection de 30 ans.

Il est nécessaire d'harmoniser les dispositions de la présente loi avec celles de la loi fédérale sur la protection des données (LPD). Afin de satisfaire fondamentalement

aux exigences de la protection des données, le projet prévoit la prolongation du délai de protection à cinquante ans pour les données personnelles sensibles et les profils de la personnalité contenus dans un dossier nominatif; avec la possibilité de réduire ce délai, par exemple, lorsque les recherches ne se rapportent pas expressément à des personnes.

La section 4 est consacrée aux questions d'organisation, d'utilisation et aux mesures administratives. Dans les limites des efforts entrepris actuellement pour assouplir les structures de l'administration fédérale, il est prévu que le Conseil fédéral puisse donner aux Archives fédérales le droit, sous certaines conditions, de proposer, dans le secteur des tâches qui leur incombent et à titre onéreux, des services spéciaux tels que des travaux de restauration et de conservation et des conseils en matière de gestion de l'information.

Tous s'entendent pour reconnaître l'augmentation phénoménale de l'information en cette fin de siècle. Cela oblige toute institution, quelle qu'elle soit, à se doter de moyens lui permettant d'organiser, de traiter et d'utiliser efficacement l'information dont elle dispose. Les archives constituent précisément une partie essentielle de cette information. A ce titre, elles méritent qu'on leur assure une assise légale claire et qu'on leur applique une politique régissant leur organisation et leur traitement.

Message

1 Partie générale

11 La nécessité d'une nouvelle base légale pour l'archivage

111 Généralités

L'archivage revêt depuis longtemps une importance centrale pour la recherche en histoire et en sciences sociales. En outre, il est toujours plus évident qu'il joue un rôle crucial sur le plan de la politique de l'Etat. L'action du gouvernement et de l'administration tout comme l'activité législative ne peuvent en effet être comprises que si tous les éléments qui ont mené à la décision sont connus. Dans bien des cas, ces éléments – par exemple la façon dont l'administration s'est forgé une opinion – ne sont pas tous portés à la connaissance du public lorsque la décision est prise. La possibilité de vérifier après coup l'action de l'Etat dans son ensemble, c'est-à-dire en la replaçant dans son contexte, constitue un aspect important du contrôle du gouvernement et de l'administration. Dans un Etat de droit démocratique, il est nécessaire que cette possibilité soit accordée, du moins après un certain délai de protection, non seulement aux organes de contrôle de l'administration ou du Parlement, mais aussi à tous les citoyens et aux médias. Le droit de consulter des documents archivés est de plus en plus souvent une condition essentielle de la maîtrise des problèmes politiques actuels (p. ex., l'affaire des fiches, des enfants de la grand-route, des fonds juifs, etc.).

Sur le plan pratique, les conditions de l'archivage ont également beaucoup changé. Les tâches incombant à l'Etat fédéral ont considérablement évolué depuis sa création, en 1848. C'est essentiellement depuis la Seconde guerre mondiale que l'Etat fédéral est devenu un Etat d'intervention et de prestations. Ses tâches se sont accrues et il en va de même des ressources humaines de l'administration. La quantité de documents produits s'est donc multipliée dans des proportions correspondantes et l'augmentation annuelle des archives a pratiquement doublé entre les années 80 et les années 90. Le taux d'augmentation actuel par an correspond à peu près à l'ensemble des fonds que possédaient les Archives fédérales dans les années 1880.

Cette évolution a été accentuée encore par le développement de nouvelles techniques d'information qui facilitent la création, la diffusion et la reproduction de documents. Les nouvelles techniques d'information n'ont pas seulement entraîné une augmentation considérable du volume de documents: la nature de ces derniers a également changé. Les documents électroniques ne sont pas de simples reproductions d'actes traditionnels sur un nouveau médium. Garantir leur archivage est l'un des principaux défis qui se posent si l'on veut que la formation de la tradition soit assurée de manière continue.

On attend aujourd'hui que l'archivage garantisse également une protection adéquate des données.

Dès lors, le présent projet de loi doit tenir compte des conditions nouvelles de l'archivage.

112 Objectifs principaux

Une loi fédérale sur l'archivage doit définir clairement le champ d'application et les compétences en matière d'archivage. Dans les limites du champ d'application ainsi défini, les Archives fédérales ont le statut d'instance-conseil pour les questions d'organisation de la gestion de l'information. En passant de l'obligation de livrer à celle d'offrir les documents, on souhaite endiguer le flot de documents. Ces deux mesures doivent conjointement garantir que la formation de la tradition ne sera pas menacée.

En instaurant un droit fondamental à l'accès gratuit aux archives, on satisfait les revendications sur les droits politiques et sur la liberté d'opinion et de recherche sans négliger pour autant la nécessité de protéger les particuliers et l'Etat.

113 Etat du droit

113.1 Etat du droit au niveau fédéral

A la création de l'Etat fédéral en 1848, les archives confédérales existant depuis la création de la République helvétique ont été intégrées dans la nouvelle administration fédérale. Les Archives fédérales ont été régies d'abord par un règlement édicté par le Conseil fédéral en 1852. Ce règlement définissait leur but et leurs tâches ainsi que les conditions d'utilisation des archives historiques datant d'avant 1848; l'accès public aux archives de l'Etat fédéral n'était alors pas prévu. Ce règlement prescrivait en outre à l'administration de verser ses documents aux Archives fédérales afin qu'ils y soient conservés et mis en valeur. Ces dispositions ont été remplacées en 1864 par un nouveau règlement précisant les modalités de versement, de conservation, d'utilisation et de tri des archives, ainsi que par des instructions destinées aux responsables des services d'enregistrement de la Chancellerie fédérale et des départements et touchant les documents devant être déposés aux Archives fédérales. Ces prescriptions ont continué de régir l'activité des Archives fédérales jusqu'en 1957, date de l'entrée en vigueur d'un nouveau règlement général. Les règles relatives à l'accès ont été fixées en 1944 dans un autre règlement qui prévoyait un délai de fermeture de 50 ans. Le règlement de 1957 entérinait, par ailleurs, deux initiatives prises à partir des années 1870, à savoir la collecte de documents pouvant servir à l'histoire de la Suisse et se trouvant dans les archives et bibliothèques étrangères, et la création d'une «Section d'archives privées». Le règlement de 1957 a été abrogé en 1966 au bénéfice d'une ordonnance du Conseil fédéral – Règlement pour les archives fédérales – modifié en 1973, date à laquelle le délai de fermeture a été ramené à 35 ans. Durant les années 1970 et 1980, plusieurs directives d'exécution sont venues préciser le champ d'application du Règlement à l'égard des supports de données, des types d'enregistrement et des modalités de versement des documents (Directives concernant le versement des documents aux Archives fédérales et Directives concernant l'archivage et l'utilisation des données traitées électriquement).

113.2 Etat du droit au niveau cantonal

La Suisse étant un Etat fédéral, les Archives fédérales ne disposent d'aucune compétence sur les archives des cantons. Par conséquent, chacun des 26 cantons possède des Archives d'Etat totalement indépendantes du pouvoir fédéral.

Dès lors, on observe dans les cantons des solutions fort diverses en ce qui concerne la forme de l'acte juridique qui régit la politique et l'organisation archivistiques, les règles de prise en charge des documents et les règles d'accès aux archives, qui prévoient des délais très disparates.

Selon leur législation archivistique, les cantons peuvent être répartis en plusieurs groupes. Certains ont une politique archivistique réglée au niveau réglementaire et parfois depuis longtemps (Argovie (1930), Bâle-Campagne (1961), Unterwald-le-Bas (1975)) ou depuis peu (Berne (1992), Fribourg (1993), Schaffhouse (1994), Schwyz (1994)); d'autres ont une loi ancienne (Genève (1925), avec toutefois un règlement d'application datant de 1987) ou plus récente (Jura (1984); Neuchâtel (1989), Zurich (1995)). De plus, le Grand Conseil de Bâle-Ville a adopté récemment (septembre 1996) un nouveau texte de loi.

En ce qui concerne les règles de la prise en charge des documents, de nombreux cantons ont inscrit, dans une loi ou dans un règlement, le devoir des Archives d'Etat de conseiller les services producteurs dans la gestion de leurs documents (Zurich, Schwyz, Bâle-Ville, Soleure, Schaffhouse, Appenzell Rhodes-Intérieures et Rhodes-Extérieures, Grisons, Thurgovie). Quant au délai à partir duquel les documents doivent être offerts, respectivement versés à l'institution d'archives, on peut distinguer trois grands groupes de réglementations. Ainsi, certaines réglementations prévoient que l'offre, respectivement le versement s'effectuera quand les documents ne seront plus utilisés (Zurich, Berne); selon d'autres, les documents doivent être offerts, respectivement versés régulièrement, voire périodiquement (Schwyz); enfin il y a des réglementations qui prévoient également la régularité, respectivement la périodicité avec toutefois des délais minimaux et maximaux (Unterwald-le-Haut, Unterwald-le-Bas, Grisons).

Pour ce qui est des délais d'accès, la tendance à réduire le délai général d'accès à 30 ans se dessine dans les cantons qui ont une législation récente ou relativement récente (Saint-Gall, Jura, Soleure, Fribourg, Zurich); de même, le texte de loi adopté par le Grand Conseil de Bâle-Ville prévoit un délai de 30 ans. Sinon, les délais vont de 35 ans (Grisons, Zoug, Thurgovie, Unterwald-le-Bas, Schwyz, Appenzell Rhodes-Extérieures, Valais, Neuchâtel) à 50 ans (Schaffhouse, Appenzell Rhodes-Intérieures, Unterwald-le-Haut, Lucerne). Toutefois, ces règles comportent des exceptions allant aussi bien dans le sens d'une prolongation des délais, en vue de protéger, notamment, les données personnelles et les intérêts de l'Etat, que d'une réduction des délais dans les cas qui le justifient.

On remarque la situation du canton de Berne. En effet, ce dernier a été le premier canton suisse à avoir inscrit dans sa constitution (art. 17, 3^e al.) le principe de la publicité des documents officiels, concrétisé dans les loi et ordonnance bernoises sur l'information du public, lesquelles érigent en principes la transparence, le droit à l'information et le droit de consulter des dossiers. Dès lors, la consultation des fonds des Archives de l'Etat de Berne est régie par les dispositions de la

législation sur l'information du public et par l'ordonnance sur les archives de l'Etat de Berne.

De même, le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures a inscrit dans sa constitution le principe de la publicité, également concrétisé dans une loi sur l'information. On signalera encore le projet du canton de Vaud qui entend élaborer une loi sur l'information troquant le principe du secret contre celui de la publicité.

Ces différentes solutions en matière de législation et de politique archivistiques montrent qu'il n'y a pas d'unité de doctrine. Toutefois, une tendance allant dans le sens d'une réduction des délais de protection, voire de la libéralisation de l'accès, se précise.

113.3 Etat du droit à l'étranger

L'importance à accorder à la conservation d'un patrimoine qui constitue la base même de toute compréhension de l'évolution d'une nation est désormais évidente pour tous les gouvernements sur les cinq continents. En effet, depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, un mouvement de rénovation et de prise de conscience archivistiques s'est dessiné. Dans le courant des quinze dernières années, une cinquantaine de pays ont adopté une nouvelle loi sur les archives. Reflets de l'histoire, des traditions juridiques et du passé, les lois, leur interprétation et leur application diffèrent d'un pays à l'autre. Toutefois, l'information franchit les frontières internationales et les technologies de l'information prolifèrent, incitant à la collaboration et à la normalisation^{1*)}.

Pour les pays de l'Union européenne, les dix dernières années ont été riches en initiatives dans le domaine des archives et de nombreux Etats se sont dotés de nouvelles lois ou ont révisé les leurs.

Les dispositions réglant la prise en charge des documents diffèrent grandement d'un pays à l'autre en raison des traditions administratives et culturelles propres à chaque Etat. Le droit de l'institution d'archives d'intervenir dans les services versants et l'obligation d'assurer une gestion de l'information et une tenue des dossiers rationnelle et efficace sont fixés dans les lois de nombreux pays qui ont une pratique très développée dans le domaine de la gestion documentaire et de l'information (Italie, France, Allemagne, Suède, Etats-Unis, Canada). Pour ce qui est des règles relatives à l'obligation d'offrir ou de verser les documents à l'institution d'archives, certaines lois prévoient des délais (Italie, Royaume-Uni) ou des calendriers de conservation (Canada). D'autres législations prévoient une obligation d'offrir ou de verser les documents lorsqu'ils ne sont plus utilisés (Allemagne); dans d'autres Etats enfin, le versement obéit aux prescriptions des tableaux de tri (France).

La communication des archives au public fait, quant à elle, de plus en plus partie des préoccupations du législateur. Partout, la tendance est à l'ouverture des archives à tous dans les délais qui se situent dans une quasi-norme de 30 ans, tout en garantissant mieux que jamais la protection de la vie privée et la sûreté de

*) La note¹⁾ comme les autres notes figurent à la fin du message.

l'Etat. La liberté d'information est conçue, dès lors, non plus comme un privilège de la recherche rétrospective, mais comme un droit démocratique permettant à tout citoyen d'accéder aux informations concernant l'administration actuelle, sans limitation temporelle.

Le délai de 30 ans pour l'ouverture des archives au public est maintenant généralisé tant au niveau national de tous les Etats de l'Union européenne (Allemagne/archives fédérales, Royaume-Uni, Danemark, France) qu'au niveau des institutions supranationales (Communauté européenne²), UNESCO, Conseil de l'Europe). Ce délai doit d'ailleurs être considéré comme un plafond plutôt que comme un seuil et certains préconisent déjà son abaissement en fonction de la dynamique du droit à l'information.

Ce délai de 30 ans résulte de l'expérience, qui veut ainsi établir un équilibre convenable entre le droit d'accès aux archives, d'une part, et les droits destinés à protéger la personnalité humaine, les intérêts de l'Etat et une gestion efficace, d'autre part. Dès lors, bien des législations instituent des délais différents pour protéger certains droits et intérêts légitimes des personnes, des collectivités, des entreprises et de l'Etat. A cet égard, les disparités sont nombreuses et souvent importantes de pays à pays en fonction de la législation relative à l'information qui gravite autour de la législation archivistique. La plupart des législations énoncent également certaines restrictions imposées par la protection physique des documents. D'autres procédures dérogatoires habilitent par contre l'institution d'archives ou les autorités compétentes à autoriser la consultation de certains documents avant l'expiration du délai général.

Ainsi, tous les Etats de l'Union européenne protègent la sphère privée contre les indiscretions qui résulteraient de la communication prématurée de documents administratifs la concernant, soit dans les lois générales sur la protection de la vie privée, soit dans les lois spécifiques sur les archives ou sur les documents administratifs: les délais de protection vont de 30 ans à 150 ans. Toutefois, la notion de «vie privée» n'est jamais définie avec précision, de sorte que les restrictions de la communication de documents varient sensiblement d'un Etat à l'autre. En ce qui concerne les restrictions d'accès destinées à protéger les intérêts de l'Etat et la sécurité publique, elles sont définies de façon assez vague. Toutefois, certains Etats en donnent une définition plus précise et détaillée (France).

La notion globale d'information est devenue un enjeu essentiel des sociétés contemporaines. Par l'évolution des techniques comme de l'administration elle-même, d'autres lois que la loi sur les archives proprement dites peuvent concerner l'accès aux documents publics. Il en va ainsi des lois organisant «l'accès aux documents administratifs», elles-mêmes englobées dans la thématique plus large de la «transparence administrative» qui fondent le principe d'un accès immédiat, quel que soit le lieu de conservation: il s'agit là du principe de publicité assorti d'une réserve de secret. C'est le cas de la loi suédoise sur la liberté de la presse de 1766, des lois néerlandaise et française de 1978, rejointes plus récemment par des dispositions comparables prises dans les pays voisins: loi danoise de 1983, loi grecque de 1986, loi italienne de 1990, loi espagnole de 1992. De même, l'utilisation des nouvelles technologies (p. ex. des fichiers informatiques relatifs aux personnes physiques ou morales) oblige les lois nationales d'archives à

composer avec les lois relatives à l'utilisation des nouvelles techniques. Si l'on ajoute aux lois sur les documents administratifs et aux lois sur les fichiers informatiques les législations organisant le secret dans certains domaines spécifiques (santé publique, fiscalité, défense nationale, etc.) et de façon plus générale toutes les dispositions réglant la protection de la vie privée (du type Privacy Act), on constate que la loi sur les archives est bien entourée³⁾.

12 Procédure préliminaire et résultats de la procédure de consultation

Le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'intérieur (DFI), par décision du 18 août 1993, de rédiger un avant-projet de loi fédérale sur l'archivage. Les Archives fédérales, en étroite collaboration avec un groupe interdépartemental (Chancellerie fédérale, Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, secrétariats généraux du DFI et du DFTC, Office fédéral de la justice, Ministère public de la Confédération, Préposé fédéral à la protection de données, Bibliothèque fédérale militaire du Département fédéral militaire), ont élaboré un avant-projet de loi, qui a été soumis au Conseil fédéral par le DFI le 9 août 1995. Le Conseil fédéral en a pris connaissance le 5 septembre 1995 et a autorisé le DFI à procéder, auprès des cantons, des partis politiques, des associations faïtières de l'économie et des organisations intéressées, à une consultation qui s'est achevée le 15 décembre 1995.

Par décision du 21 août 1996, le Conseil fédéral a pris connaissance du rapport sur les résultats de la procédure de consultation et chargé le DFI d'élaborer le message correspondant.

Il y eut en tout 48 réponses. Elles ont été publiées sous la forme d'un rapport traitant la matière article par article.

Les résultats de la procédure de consultation ont montré que l'avant-projet de loi fédérale sur l'archivage avait rencontré, dans son ensemble, l'approbation de tous les participants. Quelques rares dispositions ont fait l'objet de critiques.

Tous les cantons, tous les partis politiques et toutes les organisations intéressées ont salué la réglementation de l'archivage au niveau légal tout comme le maintien du principe fédéraliste – éprouvé – de la séparation des compétences en matière d'archivage entre la Confédération et les cantons.

L'extension du champ d'application de la loi a été jugée de façon positive par tous les cantons, partis politiques et organisations intéressées, même si la délimitation de certaines compétences ont nécessité une formulation plus explicite, comme l'ont montré certaines remarques qui se fondaient sur des malentendus.

Le passage de l'obligation de verser à l'obligation d'offrir les documents aux Archives fédérales a fait l'unanimité.

Comme on s'y attendait, les règles sur la consultation sont celles qui ont suscité le plus grand nombre de réactions. Cela concerne aussi bien les règles qui intéressent le délai général de protection que celles qui regardent le délai spécial d'accès aux données personnelles sensibles. Le principe de l'accès libre et gratuit

aux archives – la gratuité devant être mentionnée en toutes lettres – après l'expiration d'un délai de protection général de trente ans a rencontré une vaste approbation; seul Schaffhouse y a fait objection. Berne, Lucerne et la Société suisse de radiodiffusion et télévision ont demandé, même, une ouverture plus large.

La base légale concernant la validité des dispositions de la protection des données dans le domaine des archives a été approuvée. En ce qui concerne les règles concrètes de consultation, Uri, Unterwald-le-Bas, Appenzell Rhodes-Intérieures et Saint-Gall ont réclamé expressément des dispositions plus restrictives, respectivement des délais plus longs; Berne, le Parti radical-démocratique suisse, le Parti socialiste suisse, l'Union démocratique du centre et la Société suisse de radio-diffusion et télévision ont demandé, au contraire, une plus grande libéralisation, respectivement des délais plus courts.

Dans cet ordre d'idées, il a été fait maintes fois référence au problème du conflit d'intérêts entre le droit du public à l'accès aux archives et l'influence des services versants sur les possibilités d'accès.

Bâle-Ville et le Parti radical-démocratique suisse ont demandé que le droit que les services versants ont de consulter les documents qu'ils ont versés pendant le délai de protection soit limité, notamment le traitement des données personnelles.

La proposition d'autoriser les Archives fédérales d'offrir, à titre onéreux, des prestations de service, a été accueillie très positivement. L'Union suisse des arts et métiers a insisté pour que le jeu de la concurrence ne soit pas faussé.

Une très grande majorité des organismes consultés (tous les cantons, l'Association des archivistes suisses) ont répondu positivement à la question de savoir si les Archives fédérales devaient être habilitées à prendre des mesures administratives en cas d'acte contrevenant gravement aux dispositions de la loi ou au règlement d'utilisation; seule l'Union démocratique du centre a critiqué les mesures administratives proposées.

Notons encore que de nombreux cantons (Appenzell Rhodes-Intérieures, Appenzell Rhodes-Extérieures, Grisons, Argovie, Valais, Tessin), qu'ils se sentent ou non concernés par cet avant-projet de loi, y voient un modèle pour les législations cantonales et considèrent qu'il influencera sans aucun doute positivement leur pratique archivistique. Certains ont souhaité également une collaboration étroite, durable et suivie entre les cantons et la Confédération pour régler le problème de l'archivage des documents produits par les cantons et la question de la formation des responsables des institutions d'archivage (Neuchâtel, Appenzell Rhodes-Extérieures, Tessin, Vaud et le Parti libéral suisse).

Pour tenir compte des quelques critiques et suggestions formulées lors de la procédure de consultation, on a introduit expressément la gratuité de l'accès aux archives. En outre, un 3^e alinéa à l'article 11, prévoyant la possibilité de réduire le délai de 50 ans pour les données personnelles sensibles, par exemple, si les recherches ne portent pas expressément sur des personnes, a été ajouté. De plus, on a ajouté un article sur l'inaliénabilité et sur l'imprescriptibilité des archives et introduit une base légale habilitant les Archives fédérales à prononcer des sanctions administratives.

2 Partie spéciale:
Commentaire du projet de loi fédérale sur l'archivage

21 Les grandes lignes du projet de loi fédérale sur l'archivage

Ce projet est divisé en six sections comportant au total 27 articles.

La section 1 définit le but de cette loi et celui de l'archivage, les limites du champ d'application et les principales notions. Les sections 2 et 3 règlent l'archivage proprement dit. On y délimite d'abord la contribution qu'apportent les Archives fédérales à l'amélioration de la gestion de l'information; on y détermine ensuite les modalités du versement des documents qui ont une valeur archivistique; on y définit enfin les conditions d'accès aux archives. La section 4 est consacrée aux questions d'organisation, d'utilisation et aux mesures administratives. La section 5 contient les dispositions pénales et la section 6 arrête les dispositions transitoires et règle les questions d'exécution.

Il convient de relever un certain nombre d'innovations: le champ d'application a été étendu et décrit plus clairement par rapport au règlement en vigueur. Au lieu de prévoir, comme le fait le règlement actuel pour les archives fédérales, l'obligation de verser aux Archives fédérales tous les documents de la Confédération – ce qui n'est depuis longtemps plus réaliste – le projet prévoit l'obligation d'offrir systématiquement tous les documents, l'obligation de verser ne s'appliquant qu'aux documents reconnus comme ayant une valeur archivistique. Il institue le principe de l'accès libre – et gratuit – aux archives après l'expiration d'un délai de protection de trente ans. Toutefois, pour être conforme aux exigences de la protection des données, il prévoit la prolongation du délai de protection à 50 ans pour les données personnelles sensibles et les profils de la personnalité contenus dans un dossier nominatif, avec toutefois la possibilité de réduire ce délai, par exemple, si les recherches ne portent pas expressément sur des personnes. En outre, il prévoit que le Conseil fédéral puisse restreindre ou interdire la consultation de certaines catégories d'archives pour une durée donnée après l'expiration du délai de protection, afin de protéger les intérêts de l'Etat et des personnes concernées. Dans les limites des efforts entrepris actuellement pour assouplir les structures de l'administration fédérale, il prévoit enfin que le Conseil fédéral puisse donner aux Archives fédérales le droit, à certaines conditions, de proposer, dans le secteur des tâches qui leur incombent et à titre onéreux, des services spéciaux tels que des travaux de restauration et de conservation et des conseils en matière de gestion de l'information.

22 Commentaire du projet

221 Section 1: Dispositions générales

Article premier But et champ d'application de la loi

Pour que l'archivage puisse, d'une part, servir, au nom de l'Etat, la sécurité du droit et, d'autre part, assurer les recherches documentaires les plus diverses, il faut que tous ceux qui assument des tâches fédérales, autorités ou particuliers, soient soumis à la même obligation en la matière.

Le 1^{er} alinéa décrit le champ d'application de la loi. L'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral, l'Administration fédérale, l'armée, les tribunaux fédéraux, les commissions de recours et d'arbitrage, les établissements fédéraux autonomes (domaine des EPF, PTT, CFF, CNA), la BNS et les personnes de droit public ou de droit privé qui assument des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées entrent dans le champ d'application de la loi. Seront, par exemple, des personnes morales de droit privé assumant des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées, les entreprises de télécommunications qui, aux termes de la loi fédérale sur les télécommunications, doivent assurer un service général, avec l'obligation d'archiver pour ce seul domaine. Les obligations de l'entreprise de droit public des Télécom ne seront, selon la Loi fédérale sur l'Entreprise des télécommunications, pas plus étendues.

Par souci de cohérence, l'obligation d'archiver sera étendue à toute l'administration para-étatique chargée de l'application des mesures étatiques les plus variées.

Par ailleurs, de nouvelles formes de services administratifs vont être créées dans le sillage de l'assouplissement des structures de l'administration fédérale; certains de ces services administratifs continueront à faire partie intégrante de l'administration fédérale (let. b), alors que d'autres seront privatisés (let. h) ou dissous (let. i), parce que, par exemple, la tâche qui leur incombe n'est plus considérée comme une tâche de la Confédération.

Il est évident que l'archivage des documents doit être assuré même en cas de dissolution d'un service. En l'occurrence, il s'agit d'une réglementation préventive. La loi fédérale sur l'archivage arrête le principe que les services fédéraux dissous tomberont également sous le coup de ses dispositions. L'obligation d'offrir les documents est alors maintenue, pour autant que le texte de loi régissant la dissolution ne prévoit pas une solution pour l'archivage au sens de ladite loi; pour le surplus, le Conseil fédéral aura la possibilité de régler les détails par voie d'ordonnance (art. 4, 5^e al.). Pour les services fédéraux dont la tâche consiste à collectionner et à archiver des documents déterminés (p. ex. les nombreuses Archives du domaine des EPF, la Bibliothèque nationale suisse, etc.), la loi sur l'archivage ne s'appliquera évidemment qu'aux documents relatifs à leur gestion et non pas à leurs collections.

L'archivage consiste aussi à communiquer les documents archivés. Aussi la présente loi règle-t-elle l'utilisation des archives tant par des organes de la Confédération eux-mêmes que par des tiers. Par tiers, il faut entendre des organes des cantons ou des communes, des États étrangers et des personnes physiques ou morales (2^e al.).

L'utilisation des archives par des tribunaux ne nécessite aucune réglementation spéciale; elle suit les dispositions de la présente loi ou est régie par les règles de la procédure et de la juridiction administratives.

Article 2 Principes

L'article 2, 1^{er} alinéa, énumère les critères de l'archivage des documents. L'archivage sert à assurer la sécurité du droit ainsi que la continuité et la rationalité de la gestion de l'administration et il doit, en particulier, permettre d'effectuer des recherches globales en histoire et en sciences sociales (2^e al.).

La documentation historique doit permettre d'aborder le passé sous les angles les plus divers et non plus seulement sous forme d'études historiques au sens strict. En outre, les archives ne doivent pas servir uniquement à étudier le passé, mais également à façonner le présent et l'avenir.

La recherche ne doit pas être définie au sens strict, telle qu'elle est pratiquée par les universités ou d'autres institutions. En effet, les recherches scientifiques sont tout aussi légitimes si elles partent d'un intérêt personnel que si elles servent à l'information du public par le biais des médias. En effet, il n'est souvent pas possible de prouver à l'avance l'intérêt général que présentent des recherches déterminées, parce que celui-ci n'est révélé qu'une fois le contenu des archives connu; c'est pourquoi les documents devraient être a priori librement accessibles, sous réserve d'intérêts publics ou privés prépondérants dignes de protection (cf. section 3).

Article 3 Définitions

Cet article ne définit que les principales notions utilisées à plusieurs reprises dans la présente loi. Toutefois, on a renoncé à y donner une définition de l'archivage puisque la loi décrit au fur et à mesure des articles ce que ce mot signifie.

La structure de la loi reflète l'approche globale communément acceptée aujourd'hui qui veut que l'archivage commence au plus tard lors de la création des documents et aille jusqu'à la communication de ces derniers au public intéressé.

Le mot de *documents* (1^{er} al.) – tout comme l'ancienne notion d'acte – désigne toujours un ensemble de documents ou d'informations qui témoignent du déroulement d'une affaire. Il est déterminant pour leur diffusion que ces documents soient rendus accessibles collectivement, car c'est seulement ainsi que l'on peut garantir que toutes les informations nécessaires à l'analyse critique des sources pourront être étudiées. Par documents, on entend ici non seulement ceux qui ont été gérés de manière centralisée dans le dépôt d'un office mais aussi ceux qui ont été déposés en dehors de celui-ci pour usage personnel (dossiers personnels = Handakten). Peu importe en l'occurrence le support sur lequel ces informations ont été saisies. Le mot de *documents* doit pouvoir être compris indépendamment des médias, car toute énumération des formes possibles aurait tendance à se périmier à plus ou moins brève échéance; cet article ne contient en effet aucune allusion à l'informatique ni aux nouveaux supports de l'information. Bien qu'il importe que la définition soit conforme à l'état actuel de la diversité des techniques documentaires, la meilleure solution consiste à formuler une définition de caractère générale, applicable à tout contenu de l'information, quelle qu'en soit la forme. Il sera possible par la suite de développer par la voie réglementaire une énumération non limitative des matériels concernés; concrètement, il s'agit surtout du papier, des films, des vidéos, des bandes magnétiques et des supports électroniques. Quant à la notion d'*instruments de recherche* (1^{er} al.), elle regroupe, notamment, les répertoires ou inventaires, les cadres de classement, les fichiers, les listes et les bordereaux de versement.

La notion de *valeur archivistique* (3^e al.) est décrite succinctement, car elle n'est pas facile à définir et son contenu doit toujours être redéfini par les services impliqués lors d'une discussion afin de pouvoir être compris par tous de la même façon et utilisé de manière appropriée. Il importe en effet, pour déterminer la

valeur archivistique des documents, de tenir compte non seulement de leur importance juridique ou administrative, c'est-à-dire de leur valeur primaire initiale de preuve, mais aussi de leur valeur secondaire et informative qui, le cas échéant, peut ne pas se référer directement à une affaire administrative mais à d'autres sujets. Le point de référence en l'espèce doit toujours être l'article de principe, c'est-à-dire l'article 2.

222 Section 2: Prise en charge des documents

Article 4 Compétences en matière d'archivage

Dans la pratique, la procédure détaillée en matière d'archivage est régie par un règlement. Ce dernier sera édicté par le Conseil fédéral.

Le 2^e alinéa concerne les documents que les cantons produisent dans le cadre du fédéralisme dit d'exécution et non ceux qui résultent des tâches qui sont les leurs en vertu de la constitution.

Outre l'archivage centralisé des documents de la Confédération par les Archives fédérales, il y a la possibilité, aux termes des 3^e à 5^e alinéas, de procéder à un archivage décentralisé conformément aux principes énoncés dans la présente loi. Ces principes concernent tout particulièrement le devoir général d'archivage des documents ayant une valeur archivistique, ainsi que les dispositions sur l'utilisation de ces documents.

Les mêmes principes doivent fondamentalement s'appliquer à tous les organes de la Confédération pour l'archivage de leurs documents, mais on a renoncé, pour des raisons d'ordre pratique et en vue de maintenir la solution actuelle éprouvée, après entente avec les services mentionnés dans cet article, à centraliser leurs archives en un seul et même lieu. Si ces services ne voulaient ou ne pouvaient plus un jour assurer eux-mêmes l'archivage de leurs documents, ils devraient alors offrir leurs documents aux Archives fédérales.

Au 3^e alinéa, par établissements fédéraux autonomes désignés par le Conseil fédéral qui peuvent assurer eux-mêmes l'archivage de leurs documents, on songe en premier lieu aux CFF, aux PTT et au domaine des EPF, qui ont tenu déjà jusqu'ici leurs propres archives.

Dans le sillage de la privatisation de services fédéraux, il conviendra d'arrêter pour ces nouvelles unités des solutions transitoires et de réglementer les responsabilités et le calendrier en matière d'archivage. Si des services fédéraux ont été totalement dissous, leurs documents devront être offerts aux Archives fédérales au moment de la dissolution; si les tâches sont réparties entre divers autres services fédéraux, ces derniers assumeront la responsabilité de l'archivage.

Les articles qui suivent énumèrent les tâches et les attributions des Archives fédérales; ces tâches doivent être accomplies par analogie par les services procédant à un archivage autonome.

Article 5 Gestion de l'information et tenue des dossiers

Au stade qui précède l'archivage proprement dit, les Archives fédérales soutiennent, de leurs conseils, les services tenus de leur offrir leurs documents dans

leur gestion de l'information et documentaire, car il existe de grandes synergies entre la gestion de l'information au sein de l'administration et l'archivage, de sorte que le savoir-faire en matière d'archivage peut être mis à profit par les services producteurs. Cette compétence des Archives fédérales ne constitue en rien une ingérence dans l'autonomie des services producteurs. Les connaissances et expériences provenant de l'archivage permettent d'optimiser la gestion de l'information dans l'administration. Le gouvernement canadien, par exemple, estime à 10 millions de dollars canadiens par année les économies pouvant être réalisées dans l'ensemble de l'administration nationale grâce aux conseils prodigués par les Archives nationales du Canada au stade qui précède l'archivage.

Les Archives fédérales peuvent proposer ces services-conseils à d'autres intéressés pour la gestion de l'information et des documents, à titre de prestations de service spéciales au sens de l'article 18.

Il y aura lieu d'édicter, comme dans le passé, des instructions pour fixer les modalités du versement des documents, afin que ces derniers, quelle que soit leur origine, soient versés de manière systématique, efficace et uniforme aux Archives fédérales (3^e al., let. a). Ce point est d'une grande importance, aussi bien pour les documents sur papier que pour les documents sur support électronique. C'est en effet le seul moyen d'assurer que la reprise des documents par les Archives fédérales se fera de manière efficace. Ces instructions seront élaborées en collaboration avec tous les offices compétents. Seule une gestion rationnelle et adéquate de l'information dans l'administration permettra de garantir à long terme l'utilisation des documents et des archives.

La notion d'archives parallèles étant souvent mal comprise, il faudra la préciser dans des instructions et la distinguer par exemple des notions de série technique de dossiers ou de copie de sécurité (3^e al., let. b). Il est parfois important, précisément en matière de stockage de documents électroniques, de disposer de plusieurs copies de fichiers, afin de garantir qu'ils sont conservés en sûreté. Il faut donc décrire très précisément les conditions à remplir pour constituer des archives parallèles. Mais il ne faut en aucun cas déroger au principe de l'archivage centralisé ni remettre en question le principe d'une réglementation uniforme de l'accès aux archives. Concernant les données personnelles, la tenue d'archives parallèles est par ailleurs en nette contradiction avec les dispositions de la LPD, qui ne prévoient à l'article 21 que les possibilités suivantes pour les données personnelles n'ayant plus aucune utilité: les verser aux Archives fédérales, les rendre anonymes ou les détruire.

Article 6 Obligation d'offrir des documents aux Archives fédérales

Des motifs d'ordre économique plaident en faveur du remplacement de l'obligation générale de verser les documents par une obligation de les offrir systématiquement et de verser aussi rapidement que possible des documents ayant une valeur archivistique: le principe d'un archivage qui se fait sans tarder est dès lors un facteur essentiel de la centralisation et, par conséquent, de la rationalisation.

Tous les documents, y compris les documents classifiés, dont on n'a plus besoin en permanence devront être offerts aux Archives fédérales. La formulation «dont on n'a plus besoin en permanence» souligne clairement que la fréquence d'utilisation des documents est déterminante pour le choix du moment de l'archivage. Ainsi,

les documents qui ne sont plus utilisés que rarement devraient être archivés sans attendre. Il faudra d'abord offrir aux Archives fédérales de reprendre les documents et ce n'est que lorsque l'on aura déterminé s'ils ont une valeur archivistique que les documents déclarés comme tels seront réellement versés aux Archives fédérales. A la différence de l'article 21 LPD, qui, en sus de l'archivage, prescrit de rendre les données personnelles anonymes ou de les détruire, on ne devra pas attendre de ne plus avoir du tout besoin de certains documents pour les verser aux Archives fédérales. Les services tenus d'offrir leurs documents devront donc examiner régulièrement si leurs dossiers sont encore utilisés en permanence ou s'ils doivent être offerts aux Archives fédérales. Si les services n'offraient leurs documents que lorsqu'ils n'en ont plus aucun besoin, ils le feraient généralement beaucoup trop tard et on ne pourrait plus garantir que les archives qui doivent être conservées soient totalement en sûreté.

Article 7 Détermination de la valeur archivistique et reprise de documents

La détermination de la valeur archivistique, avec toute la rigueur scientifique voulue, doit toujours être faite par les Archives fédérales en collaboration avec les services énumérés à l'article premier, 1^{er} alinéa. Les services producteurs évalueront juridiquement et administrativement leurs documents et feront une proposition concernant leur conservation. S'ils désignent des documents comme n'ayant pas de valeur archivistique, les Archives fédérales les évalueront d'un point de vue historique et scientifique et décideront ou non de leur conservation. En cas de désaccord, les documents seront archivés, à moins que les Archives fédérales et le service versant ne s'entendent sur leur destruction. Après que l'on aura déterminé si les documents ont une valeur archivistique, ils devront être versés aux Archives fédérales pour y être conservés (archivés au sens étroit du terme).

Généralement, l'évaluation et le tri ne se feront pas dossier par dossier, mais par groupes entiers, comme c'est le cas actuellement.

La valeur archivistique des documents provenant des services qui assurent eux-mêmes l'archivage devra également être déterminée en collaboration avec les Archives fédérales. Cet examen n'exclut pas que les services en question conservent plus de documents que nécessaire du point de vue des Archives fédérales.

En impliquant systématiquement les Archives fédérales, on garantit qu'au niveau fédéral la formation de la tradition sera assurée à long terme selon des principes homogènes, et en impliquant les services producteurs, on garantit que tous les documents qui doivent être conservés pour des raisons juridiques ou administratives seront bien saisis. Cette complémentarité découle des principes qui sous-tendent le projet de loi; en effet, il faut s'assurer qu'aucun document ne sera détruit alors qu'il aurait dû être archivé. Dès lors, il est indispensable qu'une étroite collaboration s'instaure entre les Archives fédérales et les services producteurs pour qu'aucun document n'échappe à cette évaluation. Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas violé par cette réglementation. Dans le domaine judiciaire, ce principe doit garantir l'indépendance des processus décisionnels des juges. Il se peut que le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral des assurances et les Commissions fédérales de recours et d'arbitrage soient tenus d'archiver éventuellement plus de documents qu'ils ne l'avaient prévu, sur la base d'une décision

des Archives fédérales estimant que ceux-ci ont une valeur archivistique. Mais cela n'attente nullement à l'indépendance du processus décisionnel des juges. Le fait que le service qui archive détermine, *en collaboration* avec les Archives fédérales, la valeur archivistique de documents doit garantir l'uniformité de la pratique de l'archivage. Il s'agit là d'une importante exigence de l'Etat de droit. Cela se justifie par le fait que sur ce point l'on s'écarte de la réserve observée habituellement lorsqu'il s'agit d'accorder à des services administratifs des «compétences d'édicter des directives» vis-à-vis des tribunaux fédéraux. Au demeurant, à l'échelon cantonal, les actes judiciaires sont souvent conservés dans les archives d'Etat.

Le 3^e alinéa donne aux Archives fédérales la possibilité de se charger aussi de documents qui n'ont pas de valeur archivistique, mais dont le droit fédéral prescrit la conservation pendant une durée limitée. Il faudra néanmoins que cette conservation limitée occasionne le moins de travail possible, tout en apportant un service optimal avec les moyens à disposition. Cette proposition constitue pour les services tenus d'offrir leurs documents une prestation de service susceptible de les décharger. Ces documents font aussi partie intégrante des archives et sont soumis aux mêmes réglementations que les autres documents archivés.

Article 8 Destruction de documents

Les services assujettis à la loi fédérale sur l'archivage et les Archives fédérales s'engagent réciproquement à ne pas détruire sans accord de part et d'autre les documents qui doivent être offerts ni ceux qui ont été versés. Lorsque des documents doivent être conservés aux Archives fédérales pour une durée limitée, il peut être décidé à l'avance de ce qu'il adviendra d'eux après expiration des délais de conservation prescrits. Ces accords (décisions relatives à l'examen, listes d'élimination, etc.) seront, le cas échéant, considérés comme une approbation de la destruction ultérieure des documents en question.

223 Section 3: Accès aux archives

L'information du public sur les activités de la Confédération doit être fondamentalement améliorée. La démocratie, l'Etat de droit, le contrôle continu des activités de l'Etat et la confiance en les autorités sont autant de valeurs qui militent en faveur d'une plus grande transparence. Cette transparence accroît ainsi la crédibilité des institutions aux yeux du public, elle crée un climat de confiance et un terrain propice à la collaboration et elle favorise et renforce les relations entre l'Etat et le citoyen.

Aussi la loi institue-t-elle le principe de l'accès libre – et gratuit – aux archives après expiration d'un délai de protection de 30 ans. Cela permettra d'harmoniser les dispositions de la législation suisse avec celles de la plupart des réglementations étrangères. Simultanément, et pour la même raison, on ne parle plus de délai de fermeture, mais de délai de protection; il s'agit, en effet, bien plus de protéger les intérêts en jeu que de fermer les archives à la connaissance du public. Ce délai pourra être prolongé pour protéger des intérêts publics ou privés prépondérants dans des cas précis. Il appartiendra au Conseil fédéral de fixer des délais de protection supplémentaires pour certaines catégories de documents à

définir précisément. Les Archives fédérales et le service versant veilleront en outre, dans chaque cas, à ce que la consultation de certains documents ne viole aucun intérêt public ni privé prépondérant. L'autorisation de consulter des archives avant l'expiration du délai de protection pourra être accordée à condition qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant digne de protection ne s'y oppose. Cette possibilité ne sera pas limitée aux travaux scientifiques.

Il est nécessaire d'harmoniser les dispositions de la présente loi avec celles de la LPD. Pour satisfaire fondamentalement aux exigences de la protection des données, le projet prévoit la prolongation du délai de protection à 50 ans pour les données personnelles sensibles et les profils de la personnalité contenus dans un dossier nominatif. En adoptant un tel délai, il ne faudra pas oublier que si ce dernier doit, d'une part, protéger les intérêts des personnes concernées, il ne devra pas, non plus, entraver la recherche (historique), laquelle se fait dans l'intérêt public. Un délai uniforme paraît la solution la plus praticable, car il est simplement impossible, vu la grande quantité de fichiers, de rechercher dans chaque cas les données biographiques des personnes concernées, puis de leur demander l'autorisation de consulter le dossier qui leur est consacré. Après le décès des personnes concernées ou une fois leur autorisation accordée, il devrait être possible de consulter les documents en question avant même l'expiration du délai de protection.

Le droit de consulter les archives n'est pas le droit de publier des données personnelles sans les avoir vérifiées ni de les transmettre telles quelles. Il oblige à examiner d'un œil critique le contenu des documents archivés, à les interpréter et à les présenter en tenant compte du contexte dans lequel ils ont été établis et en respectant la protection de la personnalité: il s'agit là de la responsabilité de tout usager des archives.

La LPD implique, entre autres conséquences, que la réutilisation de données personnelles au sein de l'administration nécessite, elle aussi, une réglementation spéciale. Si les services versants veulent consulter les documents qu'ils ont versés, ils doivent tenir compte des dispositions de la LPD lors du traitement des données personnelles archivées.

Le droit d'accès à leur dossier des personnes concernées, qui est inscrit dans la LPD, doit aussi être applicable aux archives. Ce droit, joint à celui de contester les données, est maintenu dans le domaine des archives avec les mêmes restrictions que celles qui figurent dans la LPD. Pendant le délai de protection, ce sont les services versants eux-mêmes qui sont responsables de la communication des renseignements, car eux seuls peuvent décider si, et le cas échéant, pour quelles raisons il convient de la limiter. Après l'expiration du délai de protection, cette responsabilité incombera aux Archives fédérales. Les recherches correspondantes devront être compatibles avec les principes d'une gestion rationnelle de l'administration, ainsi que le prescrit l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD).

Article 9 Principe de la libre consultation et délai de protection

Afin d'assurer une plus grande transparence et une plus grande ouverture des archives, cet article énonce, pour la première fois, le droit de consulter – gratuitement – les archives après l'expiration d'un délai de protection de 30 ans,

droit toutefois doublement restreint (cf. art. 11 et 12), mais c'est la raison pour laquelle toutes les dispositions suivantes qui énoncent des dérogations sont adaptées à ce principe: il faudra fournir une justification chaque fois que l'on rendra l'accès aux archives plus difficile.

Il est évident que les documents qui étaient accessibles au public avant leur versement aux Archives fédérales doivent le rester une fois qu'ils y sont conservés (2^e al.). Il appartiendra aux utilisateurs des archives de prouver que ces documents étaient accessibles au public.

Article 10 Calcul du délai de protection

Pour calculer le délai de protection, il faut tenir compte du fait que les documents constituent toujours un ensemble et qu'ils ne peuvent donc être rendus accessibles pièce par pièce.

La référence à l'affaire et au dossier est essentielle, car on dispose aujourd'hui aussi bien de documents sur papier que de documents électroniques; ces diverses pièces peuvent être compilées selon différents critères pour constituer des ensembles. Les documents sur papier sont généralement réunis en dossiers, qui peuvent couvrir une partie seulement d'une affaire ou au contraire plusieurs affaires conjointement. En l'occurrence, le délai de protection doit être calculé séparément pour chaque dossier. S'agissant des documents électroniques, il faudra veiller, généralement, à l'unité du document et de l'affaire. En d'autres termes, le délai de protection doit porter sur l'unité que constitue une affaire. Pour des affaires s'étendant sur une longue période et pouvant être clairement structurées, on peut envisager de calculer les délais de protection pour les différentes parties (p. ex. en cas de décisions intermédiaires, de décisions, de conclusion des phases d'un projet, etc.). Quel que soit le cas de figure, ce délai doit commencer à courir à la date du dernier document du dossier ou de l'affaire. La date déterminante sera celle de la création du document ou celle de son entrée au service versant.

Si le service qui verse les documents en a besoin de nouveau (cf. art. 14), le délai de protection ne devra pas être recalculé. A titre exceptionnel, des documents pourront être ajoutés à des dossiers archivés, mais cela ne doit pas conduire à une prolongation artificielle du délai de protection. Dans ce cas, c'est la date de clôture initiale qui constituera la base de calcul.

Article 11 Prolongation du délai de protection pour les données personnelles

La LPD règle le traitement de données personnelles par les autorités fédérales et par des particuliers. Dans la mesure où l'archivage est une forme de traitement des données, les règles de la LPD s'appliquent aussi à la conservation de données personnelles aux Archives fédérales et à leur transmission. Il est toutefois déjà prévu à l'article 36, 2^e alinéa, LPD, que le Conseil fédéral puisse édicter dans le domaine des archives des dérogations aux articles 8 et 9, 17, 2^e alinéa, et 19, 1^{er} alinéa, LPD. Il convient maintenant de spécifier, dans le cadre de la loi sur l'archivage, comment mettre en application dans le domaine des archives les principes de la protection des données et comment les concilier avec d'autres intérêts. La communication de données personnelles à des tiers fait l'objet du présent article. En l'espèce, il faut partir du principe selon lequel l'accessibilité

réelle ou le degré de mise en valeur, ainsi que la possibilité de nuire à la protection des données sont beaucoup plus faibles pour des données archivées, c'est-à-dire inactives, que pour des données actuelles, c'est-à-dire utilisées pour les tâches d'exécution par les services producteurs.

Il est incontesté que les données personnelles sensibles et que les profils de la personnalité doivent bénéficier d'une protection spéciale également dans le domaine des archives, mais seulement s'ils figurent dans des dossiers nominatifs, c'est-à-dire des dossiers dans lesquels on peut chercher des informations précises sur des personnes bien définies. En pareil cas, il ne suffit pas de protéger du libre accès du public uniquement les documents archivés, mais aussi les registres correspondants.

Au besoin de protection des personnes concernées s'oppose toujours le besoin légitime – et souvent prépondérant – du public d'analyser le passé collectif. Des débats historiques de ce genre ne peuvent ni ne doivent être empêchés par un blocage de l'accès aux sources. La recherche ne doit pas toujours être jugulée sous prétexte des risques potentiels qu'elle comporte. Le besoin de protection des personnes concernées ne doit donc pas, a priori, entraîner l'interdiction de consulter les archives, mais on doit pouvoir s'en prévaloir là où réside réellement le problème, à savoir pour la publication du contenu des archives.

Dès lors, l'article 11 introduit, pour les personnes physiques vivantes, un délai de protection de 50 ans pour les données personnelles sensibles et les profils de la personnalité archivés. Pour des raisons purement pratiques, on a préféré l'option du délai de protection fixe à une réglementation étendant le délai jusqu'au décès de la personne concernée. En effet, vu l'inaccessibilité des registres de l'état civil, il est pour ainsi dire impossible de constater de manière fiable les dates des décès. Le délai de 50 ans tient compte des caractéristiques des archives tenues par la Confédération et de l'espérance de vie ressortant des statistiques.

Lors de recherches dans les archives, il convient de distinguer les recherches qui portent sur des personnes en particulier de celles qui s'intéressent à des groupes de personnes, même si, dans le second cas de figure, les résultats peuvent être publiés avec des références à des personnes lorsque le sujet des recherches l'exige.

Dans le premier cas, il faut faire la différence entre le besoin de protection des personnes concernées et l'intérêt que présente la consultation des archives il faut distinguer le droit restreint à la protection qu'ont les «personnages appartenant à l'histoire contemporaine» de celui de contemporains «inconnus du public». Le désir de consulter des archives se rapportant à ces derniers n'est le plus souvent pas motivé par l'intérêt que l'on porte à ces personnes, mais par l'examen d'une question d'ordre général. Il doit donc être possible pour les personnages «appartenant à l'histoire contemporaine» de présenter les archives en fonction de la personne, tandis que dans le second cas, il apparaît plus judicieux et plus approprié de rendre cette présentation anonyme.

Dans le second cas, les recherches portent sur des groupes de personnes, par exemple les réfugiés. De telles recherches doivent être possibles déjà pendant le délai de protection. C'est pourquoi la loi prévoit explicitement que dans un tel cas

la consultation pourra être autorisée pendant le délai de protection, mais qu'elle sera assortie de certaines charges.

Lors de la publication d'informations qui reposent sur la consultation de documents contenant des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité, on appliquera dans tous les cas, outre les dispositions de la LPD, les dispositions y relatives du code civil (atteinte à la personnalité) et du code pénal (infraction contre l'honneur), qui offrent suffisamment de points de repère pour protéger les intérêts des personnes concernées. Empêcher la consultation des archives ne ferait que provoquer des présomptions dépourvues d'objectivité et des rumeurs qui rendraient plus difficile l'analyse, souhaitable, du passé.

Il est donc judicieux de pouvoir écarter, avec l'accord des personnes concernées, ce délai de protection prolongé s'appliquant aux données personnelles sensibles et aux profils de la personnalité ou de pouvoir le lever après leur décès. Au cas où un intérêt prépondérant exige une réponse à une question déterminée, l'autorité compétente doit être habilitée à autoriser la consultation des documents correspondants.

C'est aussi pour cette raison que l'on prévoit pour le délai de protection de 50 ans s'appliquant aux données personnelles sensibles et aux profils de la personnalité, la possibilité de consulter les archives avant son expiration (art. 13), ainsi que celle de le prolonger (art. 12).

Il est difficile de comparer les réglementations des Etats étrangers avec la situation en Suisse. On trouve aussi bien des réglementations très libérales concernant l'accès à des documents de l'administration et, partant, aux archives, que des réglementations très restrictives et parfois extrêmement différenciées, comportant des dispositions spéciales pour les catégories les plus diverses de données personnelles. Il n'existe pas de délai de protection spéciale uniforme pour les données personnelles. Deux constatations ressortent néanmoins de la pratique: d'une part, un accès relativement libéral à des données personnelles archivées n'entraîne pas de problèmes notables, et, d'autre part, plus les dispositions sont différenciées, moins elles sont applicables. La solution simple proposée dans la présente loi tient compte de ces expériences.

Article 12 Autres restrictions de la consultation

Outre les données personnelles sensibles, il existe d'autres catégories de documents qui requièrent un délai de protection supérieur à 30 ans. Il s'agit, notamment, des procès-verbaux des délibérations du Conseil fédéral, des documents du domaine militaire ou relevant de la protection de l'Etat. Le Conseil fédéral doit donc avoir la possibilité de déterminer quelles sont les catégories de documents qui doivent bénéficier d'une protection spéciale et de quel genre sera cette protection. Il est judicieux que ce soit au Conseil fédéral de fixer ces délais extraordinaires afin de garantir que cette disposition ne sera vraiment appliquée qu'en cas de besoin. Aussi le Conseil fédéral tiendra-t-il compte de façon appropriée des intérêts privés et publics prépondérants dignes de protection lorsqu'il fixera ces délais de protection prolongés pour certaines catégories d'archives.

Il faut également prévoir la possibilité de prolonger le délai de protection dans des cas particuliers, par exemple lorsque certains documents (et plus particulièrement les dossiers concernant une affaire) renferment des arrêts du Tribunal fédéral qui n'ont pas été rendus anonymes et qui, selon la pratique constante du Tribunal fédéral, doivent être protégés de toute consultation pour une durée de plus de trente ans. Il appartiendra aux services versants de désigner au préalable les documents devant bénéficier d'une protection spéciale (2^e al.).

Selon la situation donnée, il se peut aussi que l'on ne constate qu'au moment où une demande concrète est faite qu'il serait contraire à des intérêts publics et privés prépondérants dignes de protection de rendre certains documents accessibles au public. Il faut donc ménager expressément aux Archives fédérales la possibilité de restreindre le droit de consulter dans certains cas particuliers.

Il est en outre possible que des intérêts publics et privés prépondérants dignes de protection n'aient pas été connus ni considérés ou bien encore qu'ils ne soient nés qu'ultérieurement, de sorte que cette disposition doit également pouvoir être appliquée aux documents qui étaient déjà accessibles au public.

Les services qui archivent eux-mêmes leurs documents peuvent appliquer cette disposition par analogie, c'est-à-dire qu'ils doivent décider eux-mêmes s'il convient de prolonger les délais de protection et prendre les décisions en ce sens. Ils peuvent consulter les Archives fédérales en tout temps avant de prendre une telle décision.

La limitation temporelle du droit de consulter peut se formuler de différentes façons: par rapport à un nombre d'années, jusqu'à une date déterminée ou jusqu'à la réalisation d'une condition déterminée. Il n'est pas possible de fixer un délai de protection prolongé précis, car on risque soit de devoir trop étendre cette protection supplémentaire pour satisfaire tous les intérêts en jeu, soit d'avoir un délai de protection supplémentaire insuffisant. En outre, il n'est pas toujours possible de prévoir avec exactitude la durée raisonnable de ce délai de protection. La solution prévue permet une protection maximale, tout en offrant la plus grande souplesse possible.

La classification des documents n'entraîne aucune prolongation du délai de protection. En vertu de l'ordonnance du 10 décembre 1990⁴⁾ sur la classification et le traitement d'informations de l'administration civile et de l'ordonnance du 1^{er} mai 1990⁵⁾ concernant la protection des informations militaires, la classification est considérée comme caduque après l'expiration du délai de protection, pour autant qu'aucune réglementation dérogatoire n'ait été arrêtée à l'avance.

Article 13 Consultation pendant le délai de protection

Comme par le passé, il doit être possible de consulter les archives pendant le délai de protection pour autant qu'aucune disposition légale ne s'y oppose expressément ou que cela ne viole pas des intérêts publics ou privés prépondérants dignes de protection. Les demandes correspondantes, accompagnées d'une proposition, seront transmises par les Archives fédérales, interlocutrice centrale en la matière, aux services compétents. Les décisions seront prises par ces derniers, qui sont les seuls à connaître suffisamment bien les documents versés pour juger de la possibilité d'en autoriser la consultation avant l'expiration du délai de protection.

En outre, lorsque l'on accorde la consultation pendant le délai de protection, il faut prendre de nouveau en considération la distinction entre le droit restreint à la protection qu'ont les «personnages appartenant à l'histoire contemporaine» et celui de contemporains «inconnus du public» (cf. art. 11 LAr et art. 12, 3^e al., et 13, 2^e al., let. f, LPD). Généralement, l'action publique d'une personne appartenant à la vie publique ne justifie pas une protection au titre d'un intérêt privé s'y opposant, au sens de l'article 13, 1^{er} alinéa, lettre b.

Contrairement au règlement actuel, la loi renonce expressément à privilégier la science, en raison, notamment, de l'absence d'une définition légale de cette dernière. En outre, il est extrêmement difficile de faire la distinction entre une exploitation des archives à des fins scientifiques et une exploitation à des fins non scientifiques, car il arrive fréquemment que des personnes ayant un doctorat en sciences consultent des archives, par exemple pour rédiger des travaux de journalisme. Mais il se peut aussi que certains thèmes soient repris dans des publications et traités avec plus de sérieux que certains travaux scientifiques. Chaque citoyen doit avoir le même droit de consulter des archives. Le principe de l'égalité de traitement au regard du droit est énoncé au 2^e alinéa.

Il serait néanmoins judicieux de subordonner de telles autorisations à des charges et à des conditions concrètes, afin, précisément, de garantir la protection des personnes concernées. Rendre les données personnelles anonymes constitue, en l'espèce, l'une des charges possibles (3^e al.).

Lorsque le Conseil fédéral réglera la procédure d'autorisation, il pourra par exemple exiger que les demandes de consulter les archives avant l'expiration du délai de protection soient toujours motivées; cette justification constituera un élément essentiel de la décision. Elle permettra à la fois de juger de ces demandes et de répondre à la question de savoir si des demandes différentes sont comparables, c'est-à-dire si elles remplissent le critère dans les mêmes conditions (4^e al.).

Article 14 Consultation par les services versants

La condition pour que l'on puisse exiger des services qu'ils versent leurs documents aux Archives fédérales dès qu'ils n'en ont plus besoin en permanence est qu'ils aient la possibilité de les consulter même pendant le délai de protection.

Cette consultation pose des problèmes lorsque les documents se rapportent expressément à des personnes. En effet, il faut empêcher que la consultation de documents pouvant contenir des données personnelles périmées ne conduise à des décisions désavantageant les personnes concernées. Le 2^e alinéa énumère les cas où une consultation reste néanmoins possible. Dès que des archives contenant des données personnelles sont renvoyées aux services versants pour y être traitées, les dispositions de la LPD relatives au traitement des données personnelles sont de nouveau applicables.

Le 4^e alinéa arrête que même dans le cas d'une utilisation ultérieure des documents déjà versés aux archives, ceux-ci ne peuvent plus être modifiés et ce, pour que leur authenticité soit préservée. La reprise d'une procédure, la révision, la publication de confirmations (p. ex. sur le statut de réfugié), etc., constituent de nouvelles affaires et doivent par conséquent faire l'objet de nouveaux dossiers;

dans ce cas, les anciens dossiers ne représentent que des sources d'informations. Cette réglementation évitera que des ajouts ultérieurs n'aient pour conséquence une prolongation du délai de protection (cf. art. 10).

Article 15 Renseignements donnés aux personnes concernées; contestation

Aux termes de la LPD, les personnes concernées peuvent demander des renseignements sur les données collectées à leur sujet. Ce droit doit fondamentalement s'appliquer aussi aux données personnelles déjà versées aux Archives fédérales. Dans la loi fédérale sur l'archivage, le droit d'accès n'est pas réglé sur le plan matériel, mais seulement inscrit par un renvoi aux dispositions de la LPD (1^{er} al.).

Il faut néanmoins apporter deux réserves:

Le droit d'accès doit être soumis aux mêmes restrictions que celles de la LPD. Ces restrictions relèvent de la compétence des services versants, car eux seuls disposent des connaissances nécessaires permettant de décider si de telles restrictions sont justifiées. Pendant le délai de protection ordinaire de trente ans, il appartiendra donc aux services versants de décider s'ils accordent le droit de communiquer des renseignements. Après expiration de ce délai, ce sera généralement aux Archives fédérales de prendre cette décision. Les personnes concernées pourront consulter les documents aux Archives fédérales.

Etant donné, d'une part, que les archives renferment une kyrielle de fichiers contenant des millions de données personnelles d'origines les plus diverses; que, d'autre part, leur degré de mise en valeur est généralement beaucoup plus faible que celui de fichiers actuels; étant donné enfin que ce sont les Archives fédérales, dont les ressources sont très limitées, qui seront compétentes pour le traitement pratique des demandes de renseignements, on devra pouvoir différer ou restreindre ce droit d'accès. Les personnes concernées ne recevront des renseignements que si la communication de ceux-ci est compatible avec une gestion administrative rationnelle. On ne devra faire appel à cette disposition qu'en cas d'urgence (2^e al.).

Si l'on songe au travail considérable que peuvent occasionner les demandes massives de renseignements (p. ex.: l'affaire des fiches), on comprend aisément qu'une telle restriction est nécessaire. Cela évitera en effet aux Archives fédérales de se voir reprocher le déni de justice ou de ne plus pouvoir accomplir toutes les autres tâches qui leur incombent. Cet article est en accord avec l'article 15, 1^{er} alinéa, OLPD, et il concrétise au niveau de la loi la dérogation au droit d'accès pour le domaine des archives, déjà prévue dans la LPD. Cette restriction est d'autant plus acceptable que des décisions administratives fondées sur ces données personnelles auront été prises depuis longtemps lorsque les documents correspondants seront versés aux Archives fédérales. Y avoir accès ne sera donc plus tellement urgent et il n'y aura plus à craindre que les services qui ont traité ces données personnelles à l'origine n'en fassent usage à mauvais escient.

La rectification, voire la destruction de données personnelles, ne peut être autorisée car cela nuirait à l'authenticité des documents et au but de l'archivage, qui est de rendre possible l'examen a posteriori de l'activité de l'Etat. Il semble, cependant, que le droit d'apposer une remarque indiquant que cette donnée est

contestée est essentiel et c'est pour cette raison qu'une disposition de l'OLPD est expressément reprise dans la présente loi (3^e al.).

Article 16 Consultation de legs et de dépôts

Les archives privées représentent une partie importante du patrimoine archivistique.

Par leur nature, ce sont des biens qui relèvent du droit privé. Quoiqu'une uniformisation soit souhaitable, il n'est pas possible d'appliquer aux archives privées tel quel le droit public ni les délais qu'il prévoit. Dès lors et afin d'encourager les personnes privées à léguer ou à déposer leurs documents aux Archives fédérales, il est indispensable de prévoir que c'est *d'abord* l'accord conclu entre le déposant et les Archives fédérales qui réglera les questions d'accès. Si les dispositions y relatives font défaut dans le contrat, celles qui régissent les archives de la Confédération seront alors applicables aux archives privées.

224 Section 4: Organisation et utilisation des archives

Article 17 Autres tâches incombant aux Archives fédérales

Cet article décrit les autres tâches qui incombent aux Archives fédérales en matière d'archivage et qui ne sont pas réglées dans les articles précédents.

En effet, la prise en charge des documents (les réceptionner, les conserver et les sauvegarder), leur évaluation, leur mise en valeur (les classer et les répertorier), la communication des archives (conseils prodigués aux usagers en les assistant dans leurs recherches des documents et en les guidant dans leur choix), l'action informative à l'attention du public (expositions et publications liées à l'activité archivistique), ainsi qu'une intense collaboration aux niveaux national et international, centrée sur tous les domaines archivistiques sont autant de tâches qui relèvent de toute institution d'archives moderne et accessible.

Aux termes du 2^e alinéa, les Archives fédérales prennent en charge les archives et les documents provenant de personnes et d'institutions de droit privé ou public qui revêtent une importance nationale. Cette possibilité accordée aux Archives fédérales n'est pas nouvelle et ne concurrence en rien les activités analogues d'autres institutions (Bibliothèque nationale, Archives littéraires suisses, Musée national, etc.). En effet, il s'agit de s'assurer que les documents d'importance nationale seront pris en charge, évalués, mis en valeur et communiqués dans une institution publique: l'archivage approprié des documents de grande valeur et l'accessibilité à ces documents sont les principes qui sous-tendent cet alinéa.

Article 18 Prestations de services spéciales

Dans le cadre des efforts entrepris actuellement pour assouplir les structures de l'administration fédérale, il est prévu que le Conseil fédéral puisse donner aux Archives fédérales le droit, sous certaines conditions, de proposer, dans le secteur des tâches qui leur incombent et à titre onéreux, des services spéciaux. La mise à disposition des archives, prestation de base des Archives fédérales – en particulier

dans le secteur où elles ont une position de monopole – doit en revanche rester gratuite.

Il faut donner aux Archives fédérales la possibilité de proposer à des tiers des prestations de service relevant de leur domaine habituel et de conclure avec eux des contrats de droit privé. Cela leur permettra aussi de faire valoir sur le marché et d'améliorer aux moindres frais les capacités nécessaires à l'accomplissement de la tâche qui leur est dévolue par la loi.

Au 1^{er} alinéa, le Conseil fédéral est chargé de décrire et de délimiter sur le plan matériel le secteur d'activité des Archives fédérales qui relève de l'économie de marché dans le cadre d'un mandat de prestation. Entrent en considération, par exemple, des prestations de service sous la forme de travaux de restauration et de conservation ou les conseils en matière de gestion de l'information (que les Archives fédérales, en vertu de l'article 5, sont tenues de prodiguer aux services qui doivent leur verser leurs documents).

Le 2^e alinéa garantit que ladite activité ne sera qu'accessoire et complémentaire de l'activité principale dévolue aux Archives fédérales par la loi. Il prescrit en outre que ces prestations de service ne devront pas être proposées à un prix inférieur aux coûts de revient, interdisant ainsi les subventions croisées par le biais des deniers publics et les offres de dumping faussant la concurrence.

Article 19 Utilisation des archives à des fins commerciales

L'utilisation des archives à des fins commerciales doit faire l'objet d'une autorisation. La Confédération doit en effet être dédommée des prestations financières parfois considérables qu'elle doit avancer pour la gestion et la conservation appropriée des archives.

Article 20 Inaliénabilité et imprescriptibilité

Eu égard aux principes qui sous-tendent la loi (entretien systématique de la mémoire collective de notre Etat, contrôle de l'activité étatique, transmission des sources nécessaires pour écrire notre histoire et liberté d'accès aussi grande que possible à l'information), il est indispensable que les archives de la Confédération ne puissent être ni aliénées ni acquises par prescription.

Les notions d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité sont d'usage courant dans notre ordre juridique, notamment en droit privé⁶⁾. Dans le domaine de la législation archivistique, ces notions se retrouvent dans plusieurs législations cantonales⁷⁾, nationales⁸⁾ et internationales⁹⁾.

En outre, l'introduction d'un article sur l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité présente un intérêt par rapport à la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée par le Conseil fédéral au mois de juin 1996. En effet, cette Convention s'applique également aux archives «y compris aux archives phonographiques, photographiques et cinématographiques»¹⁰⁾. Ainsi, une action en restitution d'archives volées faisant partie d'une collection publique est imprescriptible¹¹⁾ pour autant que la législation nationale prévoit des règles sur l'imprescriptibilité des biens culturels faisant partie du domaine public ou classés.

Dès lors, le 1^{er} alinéa pose le principe de l'inaliénabilité des archives de la Confédération (il faut comprendre par là les documents mentionnés aux art. 3, 2^e al., et 17, 1^{er} et 2^e al., du projet de loi) – le Conseil fédéral pourra toutefois, par voie d'ordonnance, prévoir des exceptions – et le 2^e alinéa prévoit que les tiers ne pourront pas acquérir les archives de la Confédération par prescription.

Article 21 Règlement d'utilisation; mesures administratives

Un règlement d'utilisation est indispensable, c'est pourquoi il semble judicieux que les Archives fédérales puissent décider elles-mêmes de la réglementation en matière d'utilisation, (règlement intérieur, conditions d'utilisation de la salle de lecture, etc.). Cela n'aura pas d'incidence sur les conditions d'accès aux archives.

L'expérience montre que les mesures administratives sont très efficaces, car bien plus dissuasives que toute une palette de mesures pénales; dès lors, il est prévu que les Archives fédérales puissent sanctionner tout comportement contrevenant gravement aux dispositions de la loi fédérale sur l'archivage ou au règlement d'utilisation en interdisant au contrevenant l'accès aux Archives fédérales: le présent article pose la base légale nécessaire à de telles sanctions.

Article 22 Exemple justificatif

Il est adéquat que les Archives fédérales reçoivent gratuitement un exemplaire justificatif des travaux opérés sur la base d'archives. Actuellement, il est important de préciser que l'on doit remettre non seulement une copie des travaux publiés (imprimés), mais aussi des travaux qui se présentent sous une autre forme.

225 Section 5: Disposition pénale

La disposition pénale (art. 23) est aussi succincte que possible. Il est toutefois nécessaire non seulement d'interdire la diffusion illicite d'informations, mais aussi de prévoir des sanctions si cette interdiction n'est pas respectée.

Pour le surplus, les dispositions de la loi fédérale sur le statut des fonctionnaires, celles du CP, etc. sont applicables.

226 Section 6: Dispositions finales

Cette section contient les dispositions usuelles d'exécution et les dispositions finales.

L'article 24, 2^e alinéa, remplace les dispositions correspondantes de la loi sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale.

L'article 36, 2^e alinéa, LPD, qui donne au Conseil fédéral la possibilité d'édicter des dérogations aux dispositions de la LPD dans le domaine des archives, doit être abrogé (art. 25, 1^{er} al.); en effet, l'article 15, 2^e alinéa, du projet de loi est en accord avec l'article 15, 1^{er} alinéa, OLPD (la demande est rejetée lorsque l'octroi de renseignements n'est pas compatible avec une gestion administrative rationnelle) et concrétise au niveau de la loi la dérogation au droit d'accès pour le domaine des archives déjà prévue par la LPD (art. 36, 2^e al., LPD).

L'article 26 règle la substitution de la loi fédérale sur l'archivage à l'Arrêté fédéral sur la consultation de documents du Ministère public de la Confédération, valable jusqu'à l'an 2002 au maximum. Le principal objet de cet arrêté fédéral est d'assurer le bon déroulement de la procédure de consultation ainsi que le tri et la destruction rapides des documents superflus du Service de police du Ministère public de la Confédération. Cette substitution s'impose en raison des recoupe-ments que présentent les champs d'application matériels de ces deux actes législatifs.

En outre, l'ordonnance du 10 décembre 1990 sur la classification et le traitement d'informations de l'administration civile et l'ordonnance du 1^{er} mai 1990 sur la protection des informations militaires doivent être adaptées formellement.

3 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

31 Conséquences pour la Confédération

Ce projet de loi fédérale sur l'archivage ne provoquera pas, tel qu'il est proposé, ni surcroît de dépenses financières ni surcroît de dépenses en personnel.

Les grands axes de cette loi s'inscrivent en outre parfaitement dans les lignes directrices édictées par le Conseil fédéral en vue de l'attribution de tâches et de délégations de compétences décisionnelles aux instances subordonnées.

32 Conséquences pour les cantons et les communes

Le projet n'a aucune conséquence financière nouvelle pour les cantons ni pour les communes.

33 Conséquences pour les particuliers

Aux termes de la loi, les personnes de droit privé ou de droit public qui assument des tâches d'exécution de la Confédération qui leur ont été déléguées assurent de manière autonome l'archivage de leurs documents selon les principes de la loi ou les offrent aux Archives fédérales. Dès lors, elles auront choix soit d'archiver leurs documents, à leurs frais, soit de les offrir aux Archives fédérales.

4 Programme de la législature

Le projet est mentionné dans le rapport sur le Programme de la législature de 1995–1999 du 18 mars 1996, appendice 2.

5 Base juridique

51 Constitutionnalité

La base constitutionnelle du présent projet de loi fédérale sur l'archivage ne doit se référer explicitement qu'à l'article 85, chiffre 1, de la constitution. En effet,

selon la doctrine dominante et la pratique en vigueur, les droits fondamentaux traditionnels ne sont pas à eux seuls attributifs de compétences législatives. Toutefois, une loi fédérale sur l'archivage permet de concrétiser les droits fondamentaux traditionnels et de renforcer leur effet.

En sus de l'article 85, 1^{er} alinéa, on peut envisager, comme base légale matérielle, l'article 85, chiffre 11, de la constitution (haute surveillance des deux Conseils de l'administration fédérale).

52 Délégation du droit de légiférer

Le Conseil fédéral édicte, en vertu de l'article 24, 1^{er} alinéa, les dispositions d'exécution nécessaires. En effet, il est essentiel d'édicter des dispositions d'exécution, car il s'agit de régler des détails qui déborderaient le cadre d'une loi formelle, et parce que les domaines concernés requièrent une certaine souplesse et des adaptations à des développements ultérieurs.

Les articles 4, 5^e alinéa, 12, 13, 4^e alinéa, 19 et 20, 1^{er} alinéa, prévoient des délégations de compétence législative au Conseil fédéral qui sortent de l'habituel pouvoir réglementaire de celui-ci.

Les instructions mentionnées à l'article 5 constituent une ordonnance administrative, alors que le règlement concernant l'utilisation selon l'article 21 aura des effets externes à l'administration. En effet, il s'agit là très clairement d'une délégation, parfaitement admissible et nécessaire, d'un pouvoir réglementaire à un office.

53 Forme de l'acte à adopter

Le présent projet est édicté sous la forme d'une loi au sens formel en raison de l'article 5, 1^{er} alinéa, de la loi fédérale sur les rapports entre les Conseils (LRC), qui prévoit que les actes législatifs de durée illimitée qui contiennent des règles de droit – c'est-à-dire toutes normes générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques ou morales [. . .] (art. 5, 2^e al., LRC) – doivent être édictées sous forme de loi. En outre, la loi fédérale sur la protection des données exige explicitement une base légale sous forme d'une loi au sens formel pour le traitement de données personnelles sensibles (art. 17 LPD).

Notes

- ¹⁾ Cf. Les archives dans l'Union européenne, rapport du groupe d'experts sur les problèmes de coordination en matière d'archives, Luxembourg, 1994.
- ²⁾ Le règlement du 1^{er} février 1983 et la décision du 8 février 1983 ouvrent au public les archives historiques de la CECA, de la CEE et de l'EURATOM (règlement [CEE, EURATOM] n° 354/83 du Conseil, du 1^{er} février 1983 et décision n° 359/83/CECA de la Commission, du 8 février 1983); cette réglementation a fixé à trente ans le délai pour l'ouverture au public des archives historiques communautaires.
- ³⁾ Cf. Recommandations en vue de normes minimales sur l'accès aux archives, H. Bastien, membre du comité juridique du Conseil international des Archives, juin 1996.
- ⁴⁾ RS 172.015
- ⁵⁾ RS 510.411
- ⁶⁾ Cf. par exemple, art. 354, 788, 807, 871, 960 CC, etc.
- ⁷⁾ Cf. par exemple, art. 2 et 3 de la loi genevoise du 2 décembre 1925 sur les archives publiques; art. 3 de la loi du 11 octobre 1984 sur les archives publiques de la République et canton du Jura.
- ⁸⁾ Cf. par exemple, art. 3 et 14 de la loi française n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives; art. 28 de la loi portugaise n° 13-85 sur le patrimoine culturel.
- ⁹⁾ L'art. 14, let. d, de la Convention UNESCO de 1970 sur les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels reconnaît à chaque Etat partie «le droit imprescriptible ... de déclarer inaliénables certains biens culturels».
- ¹⁰⁾ Cf. annexe à la Convention, let. j.
- ¹¹⁾ Cf. art. 3, 4° al., de la Convention. L'action en restitution est néanmoins soumise à un délai de prescription relatif de trois ans à compter du moment où le demandeur a connu l'endroit où se trouvait le bien culturel et l'identité du possesseur.

N39182

Loi fédérale sur l'archivage

Projet

(LAr)

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu l'article 85, chiffre 1, de la constitution;
vu le message du Conseil fédéral du 26 février 1997¹⁾,
arrête:

Section 1: Dispositions générales

Article premier But et champ d'application de la loi

¹ La présente loi règle l'archivage des documents:

- a. de l'Assemblée fédérale;
- b. du Conseil fédéral, de l'administration fédérale telle qu'elle est définie à l'article 58, 1^{er} alinéa, de la loi fédérale sur l'organisation de l'administration fédérale²⁾ et des formations de l'armée;
- c. des représentations diplomatiques et consulaires suisses;
- d. du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances, ainsi que des commissions fédérales de recours et d'arbitrage;
- e. des établissements fédéraux autonomes;
- f. de la Banque nationale suisse;
- g. des commissions extra-parlementaires;
- h. d'autres personnes de droit public ou de droit privé, pour autant qu'elles effectuent des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées;
- i. des services fédéraux qui ont été dissous.

² Elle règle en outre l'utilisation des archives de la Confédération par les organes de la Confédération ou par des tiers.

Art. 2 Principes

¹ Tous les documents de la Confédération qui ont une valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle sont archivés.

² L'archivage sert à assurer la sécurité du droit, la continuité et la rationalité de la gestion de l'administration. Il doit, en particulier, permettre d'effectuer des recherches globales en histoire et en sciences sociales.

¹⁾ FF 1997 II 829

²⁾ RS 172.010

Art. 3 Définitions

¹ Sont des documents au sens de la présente loi toutes les informations enregistrées sur quelque support que ce soit, qui ont été reçues ou produites dans le cadre de l'accomplissement de tâches publiques de la Confédération, ainsi que tous les instruments de recherche et toutes les données complémentaires qui sont nécessaires à la compréhension et à l'utilisation de ces informations.

² Sont des archives les documents que les Archives fédérales ont repris et conservent ou que d'autres services archivent eux-mêmes selon les principes énoncés dans la présente loi.

³ Ont une valeur archivistique les documents qui ont une importance juridique ou administrative ou qui ont une grande valeur d'information.

Section 2: Prise en charge des documents**Art. 4 Compétence en matière d'archivage**

¹ Les Archives fédérales archivent les documents de la Confédération,

² Les documents des cantons, résultant des tâches effectuées pour le compte de la Confédération, sont archivés par les cantons pour autant que la législation fédérale n'en dispose pas autrement.

³ Les Tribunaux fédéraux et la Banque nationale suisse ainsi que les établissements fédéraux autonomes désignés par le Conseil fédéral archivent eux-mêmes leurs documents conformément aux principes de la présente loi.

⁴ Les commissions fédérales de recours et d'arbitrage offrent aux Archives fédérales leurs documents si elles ne peuvent pas les archiver elles-mêmes conformément aux principes de la présente loi.

⁵ Les autres personnes de droit public ou de droit privé qui effectuent des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées archivent elles-mêmes leurs documents conformément aux principes de la présente loi ou les offrent aux Archives fédérales. Le Conseil fédéral édicte une ordonnance en ce sens.

Art. 5 Gestion de l'information et tenue des dossiers

¹ Les Archives fédérales conseillent les services tenus de leur offrir leurs documents sur la manière de les organiser, de les gérer, de les préserver et de les leur verser. Elles peuvent également proposer ces prestations à d'autres services.

² Elles ont le droit de visiter les services d'archives courantes ou les services chargés de la gestion des informations des organes tenus de leur offrir leurs documents et de constater l'état des documents qui y sont conservés.

³ Elles édictent à l'intention des services tenus de leur offrir leurs documents des instructions sur:

- a. la gestion, la préservation et le versement des documents;
- b. la constitution et la tenue d'archives parallèles.

Art. 6 Obligation d'offrir des documents aux Archives fédérales

Les services ou personnes désignés à l'article premier, 1^{er} alinéa, doivent offrir aux Archives fédérales tous les documents dont ils n'ont plus besoin en permanence pour autant qu'ils ne soient pas chargés de les archiver eux-mêmes.

Art. 7 Détermination de la valeur archivistique et reprise de documents

¹ Les Archives fédérales décident, d'entente avec les services mentionnés à l'article premier, 1^{er} alinéa, de la valeur archivistique des documents.

² Les documents désignés comme ayant une valeur archivistique doivent être versés aux Archives fédérales par les services tenus de leur offrir leurs documents. Les services qui ne sont pas tenus de leur offrir leurs documents en assurent eux-mêmes l'archivage.

³ Les Archives fédérales peuvent conserver provisoirement des documents sans valeur archivistique lorsque la législation fédérale prévoit qu'ils doivent être conservés.

Art. 8 Destruction de documents

¹ Les documents qui doivent être offerts aux Archives fédérales ne peuvent pas être détruits sans leur autorisation.

² Les Archives fédérales ne détruisent aucun document sans l'autorisation du service versant.

Section 3: Accès aux archives**Art. 9** Principe de la libre consultation et délai de protection

¹ Les archives de la Confédération peuvent être consultées librement et gratuitement par le public après l'expiration d'un délai de protection de 30 ans sous réserve des articles 11 et 12.

² Les documents consultables par le public avant d'être versés aux Archives fédérales le restent par la suite.

Art. 10 Calcul du délai de protection

Le délai de protection commence à courir à partir de la date du dernier document d'une affaire ou d'un dossier.

Art. 11 Prolongation du délai de protection pour les données personnelles

¹ Les archives classées selon des noms de personnes et contenant des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité sont soumises à un délai de protection de 50 ans à moins que la personne concernée n'en ait autorisé la consultation.

² Le délai de protection prolongé expire lors du décès de la personne concernée. L'article 12 est réservé.

³ Les Archives fédérales peuvent autoriser la consultation de documents pendant le délai de protection prolongé, en l'assortissant de certaines charges, si les recherches ne portent pas expressément sur des personnes.

Art. 12 Autres restrictions de la consultation

¹ Si un intérêt public ou privé prépondérant, digne de protection, s'oppose à ce que certaines catégories d'archives soient consultées par des tiers, le Conseil fédéral peut en restreindre ou en interdire la consultation par voie d'ordonnance et pour une durée limitée après l'expiration du délai de protection.

² Si un intérêt public ou privé prépondérant, digne de protection, s'oppose dans un cas particulier, à ce que des archives soient consultées par des tiers, le service versant ou les Archives fédérales peuvent en limiter ou en interdire la consultation pour une durée limitée après l'expiration du délai de protection.

Art. 13 Consultation pendant le délai de protection

¹ Les services versants peuvent, sur demande des Archives fédérales, rendre leurs archives accessibles au public ou accorder à certaines personnes le droit de les consulter avant l'expiration du délai de protection fixé aux articles 9, 11 ou 12, 1^{er} alinéa, si:

- a. aucune prescription légale ni
- b. aucun intérêt public ou privé prépondérant, digne de protection, ne s'y opposent.

² L'autorisation est accordée, aux mêmes conditions, à toutes les personnes qui en font la demande.

³ L'autorisation précise comment les archives peuvent être consultées. La consultation peut être assortie de charges et de conditions; il peut en particulier être exigé que les données personnelles soient rendues anonymes.

⁴ Le Conseil fédéral règle les détails de la procédure d'autorisation et les conditions posées à la consultation des archives pour autant que les dispositions générales du droit de procédure administrative ne soient pas applicables.

Art. 14 Consultation par les services versants

¹ Les services versants peuvent consulter les documents qu'ils ont versés même pendant le délai de protection.

² Lorsqu'il s'agit de données personnelles, les services versants peuvent consulter les documents qu'ils ont versés pendant le délai de protection s'ils ont besoin de ces documents comme moyens de preuve, à des fins législatives ou jurisprudentielles, pour des évaluations à buts statistiques ou pour prendre une décision

visant à autoriser, à restreindre ou à refuser le droit de consulter ou d'obtenir des renseignements de la personne concernée.

³ Sont réservées les restrictions imposées par d'autres lois.

⁴ Les archives ne peuvent plus être modifiées.

Art. 15 Renseignements donnés aux personnes concernées; contestation

¹ La communication de renseignements et l'octroi de l'autorisation de consulter les archives aux personnes concernées sont régis par les dispositions de la loi fédérale sur la protection des données¹⁾. Il appartient au service versant de refuser de fournir des renseignements.

² Les Archives fédérales peuvent en outre différer ou restreindre la communication de renseignements qui est incompatible avec une gestion administrative rationnelle.

³ Les personnes concernées ne peuvent pas exiger la destruction ni la rectification de données mais doivent se borner à en signaler le caractère litigieux ou inexact.

Art. 16 Consultation de legs et de dépôts

¹ La consultation de documents légués ou déposés par des personnes physiques ou morales est régie par les dispositions des contrats de reprise.

² Si de telles dispositions font défaut, sont applicables celles qui régissent les archives de la Confédération.

Section 4: Organisation et utilisation des archives

Art. 17 Autres tâches incombant aux Archives fédérales

¹ Les Archives fédérales conservent les archives historiques de la République helvétique, de l'époque de la Médiation et de la période de la Diète.

² Elles s'emploient à prendre en charge les archives et les documents provenant de personnes de droit privé ou de droit public et qui sont d'importance nationale. Elles peuvent conclure des contrats réglant la reprise de telles archives.

³ Elles veillent à ce que les archives soient conservées en sûreté et de manière adéquate, qu'elles soient mises en valeur et communiquées et elles participent à leur exploitation.

⁴ Elles collaborent avec les autres services de la Confédération, avec les cantons et les particuliers. Elles s'emploient à promouvoir l'archivistique. Elles coopèrent également avec les organisations nationales et internationales du domaine de l'archivistique.

¹⁾ RS 235.1

Art. 18 Prestations de service spéciales

¹ Le Conseil fédéral peut accorder aux Archives fédérales, dans le cadre d'un mandat de prestations, le droit d'effectuer, dans le domaine relevant de leurs compétences, diverses prestations de service particulières pour des tiers, notamment des travaux de restauration et de conservation, et celui de prodiguer des conseils en matière de gestion de l'information. Ces prestations sont réglées par des contrats de droit privé.

² Ces prestations peuvent être fournies à titre d'activité accessoire lors de l'accomplissement des tâches légales et ne peuvent être offertes en dessous du prix coûtant.

Art. 19 Utilisation des archives à des fins commerciales

¹ L'utilisation des archives à des fins commerciales nécessite une autorisation.

² Cette autorisation peut être subordonnée à la conclusion d'un contrat circonscrivant l'utilisation des archives et mentionnant une éventuelle participation de la Confédération aux gains.

³ Le Conseil fédéral règle les conditions, la procédure et les compétences d'octroi de l'autorisation et de la conclusion du contrat d'utilisation des archives à des fins commerciales.

Art. 20 Inaliénabilité et imprescriptibilité

¹ Les archives de la Confédération sont inaliénables. Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions par voie d'ordonnance.

² Des tiers ne peuvent acquérir les archives par prescription.

Art. 21 Règlement d'utilisation; mesures administratives

Les Archives fédérales arrêtent un règlement d'utilisation. Elles peuvent notamment y disposer que les personnes ayant enfreint gravement les dispositions de la loi fédérale ou le règlement d'utilisation se verront refuser l'accès aux Archives fédérales.

Art. 22 Exemple justificatif

Un exemplaire justificatif de tous les travaux et de toutes les publications qui se fondent entièrement ou partiellement sur leurs archives sera remis gratuitement aux Archives fédérales.

Section 5: Disposition pénale**Art. 23**

Celui qui aura dévoilé des informations tirées des archives soumises au délai de protection ou expressément retirées d'une autre manière de la publication sera puni des arrêts, ou d'une amende s'il n'a pas commis d'infraction plus grave.

Section 6: Dispositions finales**Art. 24 Exécution**

¹ Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution.

² Il règle les modalités du versement et de l'archivage des documents de service des personnes qui, en vertu d'un mandat, exercent, pour le compte de la Confédération, une activité relevant du droit privé.

Art. 25 Modifications du droit en vigueur

¹ La loi fédérale sur la protection des données¹⁾ est modifiée comme suit:

Art. 36, 2^e al.

Abrogé

² La loi fédérale sur l'organisation de l'administration fédérale²⁾ est modifiée comme suit:

Art. 65

Abrogé

Art. 26 Dispositions transitoires

Les dispositions de la présente loi remplacent celles de l'arrêté fédéral du 9 octobre 1992³⁾ sur la consultation de documents du Ministère public de la Confédération, après expiration de la durée de validité de ce dernier.

Art. 27 Référendum et entrée en vigueur

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

N39182

¹⁾ RS 235.1

²⁾ RS 172.010

³⁾ RS 172.213.54