

# Ordonnance relative à la loi fédérale sur l'archivage.

## Commentaire

---

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. Introduction</b>  | <b>3</b>  |
| <b>2. Public visé</b>   | <b>5</b>  |
| <b>3. But de l'ordonnance</b>   | <b>6</b>  |
| <b>4. Les règles dans le détail</b>   | <b>8</b>  |
| <b>Chapitre premier: Dispositions générales (articles 1-3)</b>  | <b>8</b>  |
| Art. 1    Objet   | 8         |
| Art. 2    Champ d'application   | 8         |
| Art. 3    Vérification de l'activité  | 9         |
| <b>Chapitre 2: Prise en charge des documents (articles 4-9)</b>   | <b>10</b> |
| Art. 4    Echéance pour l'obligation de proposer les documents aux Archives fédérales                             | 10        |
| Art. 5    Modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents                       | 11        |
| Art. 6    Détermination de la valeur archivistique  | 11        |
| Art. 7    Archivage autonome  | 12        |
| Art. 8    Garantie d'une pratique uniforme d'archivage  | 13        |
| Art. 9    Obligation d'établir un contrat pour des activités exercées en vertu d'un mandat de droit privé         | 14        |
| <b>Chapitre 3: Accès aux archives (articles 10-22)</b>  | <b>14</b> |
| <i>Première section: Généralités (articles 10-12)</i>   | <b>14</b> |
| Art. 10    Principes  | 14        |
| Art. 11    Emoluments   | 15        |
| Art. 12    Instruments de recherche   | 15        |
| <i>Deuxième section: Délais de protection (articles 13-14)</i>  | <b>16</b> |
| Art. 13    Calcul du délai de protection  | 16        |
| Art. 14    Délai de protection prolongé   | 17        |
| <i>Troisième section: Requête aux autorités (articles 15-16)</i>  | <b>18</b> |
| Art. 15    Demandes de consultation; généralités  | 18        |
| Art. 16    Demande de consultation des documents soumis au délai de protection prolongé de l'article 11 de la loi | 19        |
| <i>Quatrième section: Décision de l'autorité (articles 17-19)</i>   | <b>19</b> |
| Art. 17    Droit de disposer  | 19        |
| Art. 18    Autorisation de consultation pendant les délais de protection  | 19        |
| Art. 19    Charges et conditions  | 20        |

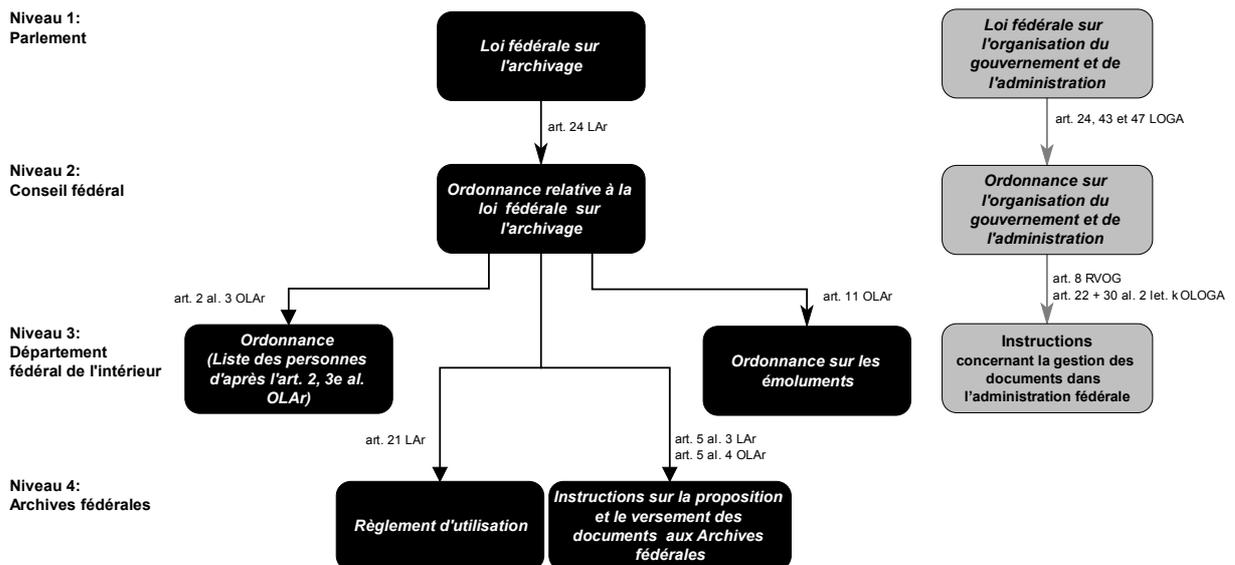
---

|  |           |
|--|-----------|
| <b><i>Cinquième section: Protection des données; procédure (articles 20-22)</i></b>                | <b>20</b> |
| Art. 20 Droit d'obtenir des renseignements   | 21        |
| Art. 21 Contestation   | 21        |
| Art. 22 Procédure en cas de refus d'autoriser la consultation ou de communiquer des renseignements | 21        |
| <b>Chapitre 4: Utilisation des archives à des fins commerciales (articles 23-25)</b>               | <b>22</b> |
| Art. 23 Utilisation des archives à des fins commerciales par les Archives fédérales                | 22        |
| Art. 24 Transfert de droits sur des archives pour leur utilisation à des fins commerciales         | 22        |
| Art. 25 Exception à l'inaliénabilité des archives  | 23        |
| <b>Chapitre 5: Dispositions finales (articles 26-28)</b>   | <b>23</b> |
| Art. 26 Abrogation du droit en vigueur   | 23        |
| Art. 27 Modifications du droit en vigueur  | 23        |
| Art. 28 Entrée en vigueur  | 24        |

# 1. Introduction

Les principales bases légales pour l'archivage au niveau fédéral se trouvent, pour l'essentiel, dans la nouvelle loi fédérale sur l'archivage (LAR). Toutefois, différentes dispositions d'exécution sont encore nécessaires.

Le tableau suivant contient les indications correspondantes:



- Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)
- Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)
- Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (LAR)
- Ordonnance relative à la loi sur l'archivage (OLAr)

La nouvelle loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage constitue une base légale moderne pour l'archivage en tant que tâche de la Confédération. Ce texte est appelé à remplacer le règlement du 15 juillet 1966 pour les archives fédérales. Le délai référendaire a expiré le 15 octobre 1998. La loi et son ordonnance d'exécution doivent entrer en vigueur le 1er octobre 1999.

La loi fédérale sur l'archivage définit les principes de la prise en charge des documents et de la communication des archives au public, en tenant compte des intérêts légitimes de la protection de la personnalité et de l'Etat, ainsi que de la transparence et de la vérification des activités de l'Etat. La loi et l'ordonnance s'inscrivent ainsi dans la thématique plus large de la transparence administrative.

L'importance de la loi comme de l'ordonnance tient d'une part aux règles d'accès aux archives et d'autre part aux dispositions de protection (délais de protection, droit de contestation). Ces deux textes réglementent ainsi les droits à l'information du grand public sur les activités de l'administration.

Dans le message du 26 février 1997 concernant la loi fédérale sur l'archivage, de nombreux passages indiquent que l'ordonnance devra concrétiser et expliciter les dispositions de la loi. La loi elle-même renvoie plusieurs fois aux dispositions d'exécution qui doivent être édictées.

L'ordonnance adopte la même structure que la loi; elle compte 28 articles, divisés en cinq chapitres, ainsi que trois annexes. Pour permettre une meilleure vue d'ensemble, chaque article renvoie aux normes de la loi qui lui correspondent.

## 2. Public visé

Le présent commentaire a vocation d'être un outil de travail et d'orientation pour le public visé par la loi fédérale sur l'archivage et par l'ordonnance qui s'y rapporte.

Le public visé se compose des quatre groupes suivants:

Les services soumis à l'obligation d'archivage forment le premier groupe. Il s'agit, d'une part, des services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales et, d'autre part, des services qui archivent eux-mêmes leurs documents. Ce premier groupe comprend des unités administratives de l'administration fédérale centrale et celles de l'administration fédérale décentralisée, ainsi que d'autres personnes de droit public ou de droit privé, dans la mesure où elles effectuent des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées. En principe, ces services ont aussi la compétence de statuer sur les requêtes de consultation des documents encore soumis au délai de protection, que ce soit des documents qu'ils aient eux-mêmes produits ou des documents qu'ils aient reçus.

Les utilisateurs des archives constituent le deuxième groupe visé par la loi et l'ordonnance. Le troisième chapitre de l'ordonnance, dédié à l'accès aux archives et à leurs modalités de consultation, les concerne particulièrement. La distinction entre la consultation par les services versants et celle effectuée par des tiers s'opère au niveau de la loi déjà.

Le troisième groupe englobe toutes les personnes physiques ou morales qui, sur la base d'un contrat de reprise, transfèrent leurs archives aux Archives fédérales ou les mettent à la disposition de ces dernières.

Enfin, le quatrième groupe comprend les collaborateurs des Archives fédérales. La loi et l'ordonnance délimitent le cadre de leurs activités et décrivent leurs tâches et leurs compétences.

La loi et l'ordonnance ne s'adressent pas aux cantons, même si ces derniers produisent des documents résultant des tâches effectuées pour le compte de la Confédération. Ces documents sont archivés selon le droit cantonal, sous réserve d'une disposition légale spéciale figurant dans une loi fédérale.

### 3. But de l'ordonnance

Tout comme la loi, l'ordonnance vise à unifier, au niveau fédéral, la prise en charge, l'évaluation, la mise en valeur, la communication et l'exploitation des documents. Son champ d'application s'étend aux unités administratives de l'administration fédérale centrale et à celles de l'administration fédérale décentralisée, ainsi qu'à d'autres personnes du droit public ou de droit privé, dans la mesure où elles effectuent des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées.

L'ordonnance pose enfin des règles claires pour l'utilisation des archives à des fins commerciales.

Ces objectifs se concrétisent de la façon suivante:

- **Obligation de gestion des documents:**

Par l'obligation de gérer les documents de manière uniforme et systématique, on assure que tous les services soumis à l'obligation d'archivage, visés dans le champ d'application de la loi et de l'ordonnance, constituent des fonds de documents comparables, qui permettent une évaluation et un archivage uniformes. Il faut noter que le terme de « document » est employé ici au sens large et dans son acception moderne. On entend par là, en effet, un ensemble de pièces et d'informations qui, mises ensemble, documentent le déroulement d'une affaire. Le terme moderne de « document » est indépendant du média, ce qui signifie qu'il s'applique à tous les supports d'information possibles.

Les services énumérés dans l'annexe à l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration sont soumis, en outre, aux instructions du 1<sup>er</sup> août 1999 du Département fédéral de l'intérieur concernant la gestion des documents dans l'administration fédérale.

- **Obligation de proposer les documents respectivement de les archiver:**

L'obligation de proposer les documents aux Archives fédérales s'applique à tous les services visés dans le champ d'application de l'ordonnance, dans la mesure où la loi ne prévoit pas qu'ils archivent eux-mêmes leurs documents.

Le nouveau système responsabilise les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales. Il incombe ainsi à leur propre initiative et à leur propre responsabilité de proposer leurs documents aux Archives fédérales.

Les services qui archivent eux-mêmes leurs documents sont soumis à la même obligation d'archivage.

- **Evaluation de la valeur archivistique selon des critères uniformes:**

Les Archives fédérales évaluent, en collaboration avec les services producteurs, la valeur archivistique des documents selon des critères uniformes. En cas de doute, les documents sont archivés (« in dubio pro archivo »). Les Archives fédérales définissent les critères d'évaluation de la valeur archivistique, d'un point de vue historique et scientifique. En vertu de l'article 7, 1<sup>er</sup> alinéa LAr, il s'agit de la compétence centrale des Archives fédérales. Ces

critères sont en principe valables pour tous les services soumis à l'obligation d'archivage, c'est-à-dire également pour ceux qui archivent eux-mêmes leurs documents.

- **Réglementation de l'accès aux archives, consultation pendant les délais de protection et après l'expiration des délais de protection:**

Lorsqu'ils sont archivés, les documents changent d'usage: on ne les emploie plus à des fins administratives et juridiques, mais à des fins scientifiques et historiques. La confrontation initiale entre les intérêts de l'Etat et ceux des citoyens concernés s'est muée en une confrontation entre les droits du public et des particuliers à l'information et les intérêts légitimes qu'ont l'Etat et les particuliers à être protégés. Des règles spéciales sont donc nécessaires pour équilibrer ces intérêts, ce qui explique que l'un des points centraux de l'ordonnance concerne les modalités de consultation et en particulier l'accès aux archives pendant les délais légaux de protection.

- **Utilisation des archives à des fins commerciales:**

Pour répondre à l'accroissement de la demande et en vue d'une gestion administrative moderne, flexible, rationnelle et transparente, l'ordonnance fixe enfin les conditions d'une utilisation des archives à des fins commerciales, que ce soit par les Archives fédérales ou par des tiers.

## 4. Les règles dans le détail

### Chapitre premier: Dispositions générales (articles 1-3)

#### Art. 1 Objet

Conformément aux objectifs mentionnés dans le troisième chapitre, l'ordonnance a pour objet de régler les droits et les obligations des services producteurs, ainsi que ceux des Archives fédérales et des utilisateurs des archives (*alinéa 1*).

Pour garantir une pratique uniforme d'archivage au niveau de la Confédération, les dispositions de l'ordonnance s'appliquent par analogie aux services qui archivent eux-mêmes leurs documents, à moins que des règles particulières n'en disposent autrement (par exemple, article 7) (*alinéa 2*).

#### Art. 2 Champ d'application

Pour garantir la transparence et pour lever toute équivoque, il est nécessaire et opportun d'établir des listes spéciales relatives au champ d'application - annexes 1 et 2 - qui font partie intégrante de l'ordonnance. Ces listes énumèrent de façon exhaustive les services soumis à l'obligation d'archivage, à moins que ceux-ci ne soient déjà nommément cités dans la loi ou dans l'ordonnance (*alinéas 1 et 2*) ou qu'ils n'entrent dans la définition des personnes de droit public ou de droit privé effectuant des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées (*alinéa 3*).

Ces annexes sont adoptées par le Conseil fédéral. Pour garder de la flexibilité en la matière, le Département fédéral de l'intérieur peut compléter et modifier ces annexes après avoir consulté les services concernés (*alinéa 4*).

L'annexe 1 énumère les organes fédéraux entrant dans le champ d'application d'après l'article premier, 1<sup>er</sup> alinéa, lettres b - d de la loi, c'est-à-dire les unités administratives de l'administration fédérale centrale (l'énumération recoupe ici celle de l'annexe à l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration), les unités administratives de l'administration fédérale décentralisée, les formations de l'armée, les représentations diplomatiques et consulaires suisses, ainsi que toutes les commissions fédérales de recours et d'arbitrage (*alinéa 1*).

L'introduction de la flexibilité et de la privatisation des organes fédéraux requiert une adaptation dynamique dans ce domaine, aussi a-t-on élargi la notion d'établissements autonomes et en a-t-on dressé la liste exhaustive. La compétence du Conseil fédéral d'après l'article 4, 3<sup>e</sup> alinéa de la loi et l'accord préalable obtenu des services concernés permettent de distinguer entre les établissements autonomes et institutions fédérales similaires qui archivent eux-mêmes leurs documents et les établissements fédéraux autonomes et institutions fédérales similaires qui sont tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales (*alinéa 2*).

Les personnes de droit public ou de droit privé d'après l'article premier, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre h, de la loi, soumises à l'obligation d'archivage, sont définies à *l'alinéa 3*. La définition comprend trois éléments déterminants: « délégation de compétences relevant de la souveraineté de l'Etat », « tâches d'exécution » et « surveillance directe et complète de la Confédération ». Cette définition s'adresse à un cercle de destinataires en pleine mutation dont la délimitation n'est pas définitive, aussi a-t-on jugé utile de l'inscrire dans l'ordonnance. Pour des raisons pratiques, le Département fédéral de l'intérieur désignera les personnes correspondantes dans une ordonnance. Par exemple, la Fondation Pro Helvetia et Swisscom (dans ses fonctions relevant de la souveraineté de l'Etat, comme le service universel en matière de télécommunications) appartiennent à cette catégorie, dans la mesure où elles effectuent des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées.

### **Art. 3 Vérification de l'activité**

Cet article présente les principaux objectifs et critères de la gestion de l'information et de la gestion des documents dans les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales. Il s'agit d'assurer que ces services veillent à ce que leurs documents permettent de vérifier ultérieurement leurs activités administratives et d'en rendre compte.

Conformément à l'article 5 de la loi, les Archives fédérales ont la tâche de conseiller les services tenus de proposer leurs documents sur la manière d'organiser, de gérer, de conserver et de verser ceux-ci.

En vertu de l'article 5, 3<sup>e</sup> alinéa de la loi, les Archives fédérales édicteront des instructions sur les modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents aux Archives fédérales (*alinéa 1*).

On notera que l'obligation de constituer et de gérer des documents qui puissent être archivés, stipulée à *l'alinéa 1*, a un champ d'application plus étendu que les instructions du Département fédéral de l'intérieur concernant la gestion des documents dans l'administration fédérale dont il est fait mention à *l'alinéa 2*. Ces instructions ne s'appliquent pas, en effet, à des institutions comme La Poste ou les Chemins de fer fédéraux CFF, qui ne figurent pas dans l'annexe à l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration.

Conformément aux bases légales sur lesquelles elles reposent (loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, articles 22 et 30, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre k), les instructions du Département fédéral de l'intérieur concernant la gestion des documents dans l'administration fédérale ne s'appliquent qu'à l'administration fédérale elle-même (selon l'annexe à l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration). Par contre, tous les services entrant dans le champ d'application élargi de la loi sur l'archivage, par exemple La Poste et les Chemins de fer fédéraux CFF, sont soumis à l'obligation de veiller à ce que leurs documents permettent de vérifier ultérieurement leurs activités et d'en rendre compte, stipulée à *l'alinéa 1*.

Les instructions sur les modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents aux Archives fédérales (cf. article 5, 4<sup>e</sup> alinéa) ont le même champ d'application élargi.

## Chapitre 2:      **Prise en charge des documents (articles 4-9)**

La prise en charge des documents est l'une des clefs de voûte de l'archivage. Les Archives fédérales partagent cette tâche avec les services tenus de leur proposer leurs documents et avec ceux qui archivent eux-mêmes leurs documents. L'échéance et les modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents aux Archives fédérales doivent être réglées pour les services qui n'archivent pas eux-mêmes leurs documents (articles 4 et 5). Comme les services qui archivent eux-mêmes leurs documents doivent aussi respecter les dispositions de l'ordonnance, une réglementation particulière pour l'archivage autonome et pour l'uniformisation de la pratique d'archivage s'impose (articles 7 et 8). Les mêmes principes servant à déterminer la valeur archivistique des documents valent pour les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales et pour ceux qui archivent eux-mêmes leurs documents.

### **Art. 4      Echéance pour l'obligation de proposer les documents aux Archives fédérales**

En vertu de l'article 6 de la loi, les services doivent proposer leurs documents aux Archives fédérales lorsqu'ils n'en ont plus besoin en permanence. Ce critère général, qui fixe l'échéance pour l'obligation de proposer les documents aux Archives fédérales, comporte une dimension primaire fonctionnelle, assortie d'une dimension secondaire temporelle: les documents doivent être proposés aux Archives fédérales lorsque le service n'y a plus recours de manière fréquente et régulière, mais l'échéance est fixée au plus tard dix ans après l'ajout du dernier document au dossier. Cette règle doit faciliter, d'une part, une gestion administrative rationnelle et, d'autre part, un archivage continu et sans retard, minimisant ainsi le risque de voir apparaître des lacunes dans le patrimoine archivistique (*alinéa 1*).

Dans certains cas, une demande peut motiver une prolongation de ce délai (par exemple, lorsqu'il s'agit de documents concernant des constructions et des installations encore en service) (*alinéa 2*).

On notera que, dans le cadre de l'article 14 de la loi, les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales peuvent, en principe, les consulter en tout temps après les avoir proposés et les avoir versés, quel que soit le délai de protection.

Afin de garantir une prise en charge systématique et efficace de certaines catégories de documents, en particulier les traités internationaux, dont la protection et la sécurité ne peuvent pas être assurées autrement ou dont l'archivage ultérieur causerait des pertes d'informations ou entraînerait un surcroît de travail considérable, ceux-ci doivent être proposés voire versés aux Archives fédérales immédiatement après qu'ils ont été établis, signés ou ratifiés. Pour conserver un relevé central et systématique de toutes les obligations in-

ternationales, les originaux des traités internationaux et des autres accords internationaux sont versés à la Direction du droit international public, qui les transmet aux Archives fédérales (*alinéa 3*).

Les détails sont réglés dans les instructions sur les modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents aux Archives fédérales.

#### **Art. 5 Modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents**

Les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales doivent préparer leurs documents, c'est-à-dire les classer et les répertorier, de telle sorte que les Archives fédérales puissent directement les évaluer et, si leur valeur archivistique est établie, les archiver en gardant la structure qu'ils avaient avant leur versement aux archives. Cette préparation doit se faire sur la base d'une gestion systématique des documents, en particulier au moyen d'un système de classement adéquat que les services tenus de proposer leurs documents auront mis en place, conformément à l'article 3 de l'ordonnance et aux Instructions du 1<sup>er</sup> août 1999 du Département fédéral de l'intérieur concernant la gestion des documents dans l'administration fédérale (*alinéa 1*).

Pour permettre de déterminer la valeur archivistique des documents, le service versant indique d'emblée aux Archives fédérales quels documents ont une valeur archivistique, d'un point de vue juridique et administratif (*alinéa 2*). En vue de l'utilisation ultérieure des archives, le service indique aux Archives fédérales les cas où des délais de protection prolongés sont nécessaires pour des catégories entières d'archives, d'après l'article 12, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi, et pour des cas particuliers, d'après l'article 12, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi (*alinéa 3*). Cette réglementation part du principe que le service producteur est le mieux placé pour estimer la valeur administrative et juridique des documents qu'il doit proposer aux Archives fédérales et pour fixer les délais de protection qu'ils nécessitent.

Les instructions sur les modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents aux Archives fédérales en régleront les détails (*alinéa 4*).

#### **Art. 6 Détermination de la valeur archivistique**

Les Archives fédérales et les services producteurs collaborent en permanence pour déterminer la valeur archivistique des documents. La proposition des services producteurs se fonde sur des critères juridiques et administratifs (par exemple : délais de conservation prévus dans une loi, exigences juridiques et administratives pour une nouvelle utilisation). L'évaluation des Archives fédérales s'appuie, quant à elle, sur des critères historiques, scientifiques et archivistiques, c'est-à-dire, pour l'essentiel, sur l'importance qu'ont les documents pour l'ensemble de la société et pour la recherche historique et sociale, ainsi que sur les compétences légales du service producteur (*alinéa 1*).

En cas de désaccord, les documents seront archivés (« in dubio pro archivo »), parce que la conservation des documents est un processus réversible, contrairement à la destruction (*alinéa 2*).

Pour garantir une pratique uniforme d'archivage, les Archives fédérales définissent les critères servant à l'évaluation historique, scientifique et archivistique des documents. Ces critères valent pour tous les services, qu'ils soient tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales ou qu'ils archivent eux-mêmes leurs documents (cf. Message du 26 février 1997 concernant la loi fédérale sur l'archivage, FF 1997 II p. 844 et 845). En vertu de l'article 7, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi, l'établissement des critères servant à la détermination de la valeur archivistique représente la compétence centrale des Archives fédérales.

Dans un premier temps, les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales examinent l'importance juridique et administrative de leurs documents et ils formulent leurs propositions de conservation à l'attention des Archives fédérales. Dans un deuxième temps, les Archives fédérales complètent l'examen des documents, d'un point de vue historique, scientifique et archivistique, et décident alors si les documents doivent être archivés durablement ou non. En cas de désaccord, les documents sont archivés, à moins que les Archives fédérales et le service producteur ne s'entendent sur leur destruction.

Les Archives fédérales déterminent les principes et les critères d'évaluation, en collaboration avec les services qui archivent eux-mêmes leurs documents (*alinéa 3*).

*L'alinéa 4* est conçu comme une protection pour les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales. Il vaut mieux, en effet, que le service tenu de proposer ses documents aux Archives fédérales sache le plus tôt possible ce qu'il peut ou doit faire des documents qu'il a proposés: les verser aux Archives fédérales, les conserver lui-même ou les détruire. Aussi les Archives fédérales disposent-elles d'un délai d'une année pour déterminer la valeur archivistique des documents qui leur sont proposés. Ce délai peut être prolongé, si les Archives fédérales peuvent faire valoir qu'il leur est impossible de procéder à l'évaluation des documents dans le délai imparti.

## **Art. 7 Archivage autonome**

Conformément à la réglementation en vigueur jusqu'ici, la loi et l'ordonnance renoncent à centraliser en un seul lieu les archives de tous les organes fédéraux. Seuls les principes de l'archivage et de la communication des documents de la Confédération doivent être unifiés.

Ainsi, en vertu de l'article 4, 3<sup>e</sup> alinéa de la loi, la Banque nationale suisse, tout comme les établissements fédéraux autonomes et les institutions fédérales similaires désignés par le Conseil fédéral archivent eux-mêmes leurs documents (cf. annexe 2 de l'ordonnance) (*alinéa 1*).

Les personnes de droit public ou de droit privé, dans la mesure où elles effectuent des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées, ainsi que les commissions fédérales de recours et d'arbitrage peuvent choisir d'archiver elles-mêmes leurs documents ou de les proposer, voire les verser aux Archives fédérales (*alinéa 2*).

Si elles veulent archiver elles-mêmes leurs documents, elles doivent démontrer qu'elles remplissent les conditions posées par la loi et par l'ordonnance, c'est-à-dire qu'elles peu-

vent garantir que les documents sont constitués selon une systématique permettant la vérification des activités, et qu'elles disposent des ressources nécessaires à la prise en charge, à la conservation, à la mise en valeur et à la communication de leurs documents (cf. aussi article 8) (*alinéa 3*).

La déclaration par laquelle un service annonce son intention d'archiver lui-même ses documents est validée par les Archives fédérales lorsque les conditions définies à l'article 8 sont remplies (*alinéa 3*). Le service effectue alors, dans son domaine de compétence, les mêmes tâches que les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales (*alinéa 5*).

Les autres personnes de droit public ou de droit privé effectuant des tâches d'exécution pour le compte de la Confédération, qui choisissent de ne pas archiver elles-mêmes leurs documents, sont soumises à l'obligation de proposer leurs documents aux Archives fédérales, avec les coûts que cela suppose (*alinéa 4*).

Cette réglementation va dans le sens d'une unification souhaitable du droit, tout en préservant la plus grande marge de manœuvre possible pour les établissements fédéraux autonomes et les autres personnes et institutions effectuant des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées.

## **Art. 8 Garantie d'une pratique uniforme d'archivage**

Pour garantir une pratique uniforme d'archivage, les services qui archivent eux-mêmes leurs documents concluent avec les Archives fédérales un accord relatif à la constitution, à la prise en charge, à la conservation et à la communication de ces documents. Cet accord inclut les mesures nécessaires en matière de personnel, de locaux et de ressources financières (*alinéa 1*).

La Banque nationale suisse est un cas particulier. En vertu de l'article 4, 3<sup>e</sup> alinéa de la loi, elle archive ses documents a priori elle-même, sans l'autorisation du Conseil fédéral, et elle n'est donc pas soumise à l'obligation de conclure un accord avec les Archives fédérales. Elle entre cependant dans le champ d'application de la loi en vertu de l'article premier, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre f, de la loi et elle doit, à ce titre, en respecter les principes.

Toujours pour garantir une pratique uniforme d'archivage, les Archives fédérales sont habilitées également à visiter les bureaux des archives courantes ou les services chargés de la gestion des informations des organes qui archivent eux-mêmes leurs documents et à contrôler l'état des documents qui y sont conservés (*alinéa 2*).

L'archivage autonome peut être révoqué lorsque l'obligation d'archivage n'est pas respectée ou n'est pas respectée conformément aux principes de la loi. Dans les cas où le Conseil fédéral a décidé l'archivage autonome (annexe 2), les Archives fédérales peuvent en demander la révocation. Dans les autres cas, lorsqu'elles ont elles-mêmes autorisé l'archivage autonome, les Archives fédérales peuvent elles-mêmes en décider la révocation (*alinéa 3*).

Lorsque l'archivage autonome est révoqué, les coûts occasionnés par la reprise des documents, leur archivage et la réparation d'éventuels dommages sont à la charge du service producteur (*alinéa 4*).

#### **Art. 9 Obligation d'établir un contrat pour des activités exercées en vertu d'un mandat de droit privé**

Lorsque des personnes de droit privé effectuent des tâches pour le compte de la Confédération en vertu d'un mandat de droit privé, les documents produits dans l'exercice de ce mandat tombent sous le coup de l'obligation d'archivage. Le service mandant règle au préalable la question de la constitution des documents et de l'obligation de les proposer aux Archives fédérales dans un contrat dont il sera convenu avec les Archives fédérales.

### **Chapitre 3: Accès aux archives (articles 10-22)**

Les dispositions du troisième chapitre concrétisent les articles 9 à 16 de la loi et tentent de résoudre les éventuels conflits entre la protection de la personnalité et le droit et la prétention au maintien du secret, d'une part, et le droit à la consultation et à l'utilisation des archives et la recherche historique et scientifique, d'autre part. La réglementation prévue repose pour l'essentiel sur les délais de protection et leur aménagement afin de concilier des prétentions qui peuvent éventuellement diverger.

Ce chapitre a été conçu en fonction des destinataires. Ses dispositions s'adressent, d'un côté, aux utilisateurs des Archives fédérales (troisième section "Requête aux autorités"), et de l'autre côté aux autorités disposant d'une compétence décisionnelle (quatrième section "Décision de l'autorité"). Les première, deuxième et cinquième sections ("Généralités", "Délais de protection", "Protection des données et procédure") sont destinées aux utilisateurs et aux autorités.

#### **Première section: Généralités (articles 10-12)**

##### **Art. 10 Principes**

En principe, à l'expiration des délais de protection, existe un droit complet de consulter les archives. Avec une conception de l'archivage moderne, orientée vers le public et vers la prestation de service, il est essentiel d'expliquer ce droit, en application de l'article 9 de la loi (*alinéa 1*).

Pour que le droit de consultation puisse véritablement s'exercer, il doit comprendre non seulement la consultation des documents archivés, mais aussi la consultation des instruments de recherche. Il permet également la reproduction des archives. La méthode de reproduction ne doit cependant pas présenter de risque pour la conservation des documents et les coûts de la reproduction sont à la charge des utilisateurs. Dans la consultation, il

faut opérer une distinction entre la reproduction des informations recueillies et leur exploitation. La consultation, en effet, ne constitue pas en soi une violation des droits de la personnalité. Par contre, cela devient possible lors de la restitution des informations recueillies et de leur exploitation. Cependant, la législation sur l'archivage n'a pas pour objet de régler cet aspect, aussi se limite-t-elle à renvoyer aux dispositions relatives à la protection de la personnalité, que ce soit en droit civil (par exemple, d'après le Code civil : "protection de l'honneur") ou en droit pénal (par exemple, d'après les articles 173 et ss. du Code pénal: "délits contre l'honneur"; d'après l'article 261<sup>bis</sup> du Code pénal : "protection contre la discrimination raciale"). On mentionnera également les diverses obligations de garder le secret, prévues dans le droit public et dans le droit privé (par ex.: secrets professionnels, secrets commerciaux) (*alinéa 2*).

### **Art. 11 Emoluments**

Le droit et la possibilité de consulter les archives de la Confédération revêtent une grande importance politique, car ils permettent, voire soutiennent, la vérification a posteriori des activités de l'administration et, par là, la transparence démocratique et l'Etat de droit. C'est pourquoi on mentionne expressément que les prestations de base offertes par les Archives fédérales et par les services archivant eux-mêmes leurs documents sont gratuites. Les prestations de base comprennent l'autorisation donnée de consulter les documents, c'est-à-dire leur mise à disposition dans des locaux prévus à cet effet aux Archives fédérales. Elles comprennent aussi le soutien aux utilisateurs, service le plus souvent indispensable pour identifier les documents. On entend par là le conseil au sujet des différentes sources, la présentation et l'explication des instruments de recherche, etc. Le soutien aux utilisateurs est considéré comme une prestation de base gratuite, pour autant qu'il soit compatible avec une gestion administrative rationnelle, c'est-à-dire dans un laps de temps que les Archives fédérales doivent délimiter (*alinéa 1*).

Les prestations supplémentaires sont facturées. Le Département fédéral fixe les émoluments dans une ordonnance. Le temps de travail du personnel et le matériel éventuellement requis sont les éléments qui permettent de calculer le coût de ces prestations (*alinéas 2 et 3*).

### **Art. 12 Instruments de recherche**

Les instruments de recherche sont librement accessibles pour rendre possible l'identification des archives. A cette fin, les Archives fédérales peuvent les élaborer et les publier (*alinéa 1*). Il s'agit de documents sous forme imprimée ou autre, qui énumèrent ou décrivent l'ensemble d'un fonds d'archives, afin de le rendre accessible à l'utilisateur (*alinéa 2*). L'accès aux instruments de recherche, et le cas échéant leur publication, visent à l'identification des archives.

Le libre accès aux instruments de recherche, imprimés ou non, est indispensable aux utilisateurs, pour qu'ils sachent quels documents des Archives fédérales répondent aux questions qu'ils se posent.

Les Archives fédérales et les services qui archivent eux-mêmes leurs documents mettent à disposition des instruments de recherche sous forme de registres, d'inventaires, de cadres de classement, de fichiers conventionnels et de fichiers numériques, de listes et de bordereaux de versement. Il s'agit là d'une compétence centrale en matière d'archivage.

Lorsque ces instruments de recherche contiennent des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité, ils peuvent être consultés pendant le délai de protection, pour autant que la consultation ait lieu aux Archives fédérales ou auprès des services qui archivent eux-mêmes leurs documents, mais ils ne peuvent pas être publiés. Une publication avant l'expiration du délai de protection n'est possible qu'aux conditions figurant aux articles 11 et 13 de la loi (*alinéa 3*).

Par là, on veut éviter que la publication d'instruments de recherche, qui déjà en tant que tels contiennent des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité, contourne le délai de protection prolongé prévu pour de tels documents et lèse ainsi des intérêts personnels devant être protégés.

## **Deuxième section: Délais de protection (articles 13-14)**

### **Art. 13 Calcul du délai de protection**

Les archives se composent en général de dossiers complets ou d'autres entités, contenant plusieurs pièces, qui, lorsqu'elles forment un ensemble, documentent une affaire ou une procédure. Il est dès lors logique que le délai de protection ne s'applique normalement pas à un document isolé, mais à l'ensemble de l'affaire ou du dossier. Cette règle est aussi dictée par des raisons pratiques (*alinéa 1*).

Pour les mêmes raisons, et conformément à l'article 10 de la loi, le calcul du délai de protection se fait sur la base de l'année qui date le document le plus récent d'une affaire ou d'un dossier. Par exemple, un dossier soumis au délai de protection général de 30 ans et dont le document le plus récent date du 21 janvier 1969 sera librement accessible le 1er janvier 2000. Pour éviter que l'autorité qui produit les documents ne prolonge indûment le délai de protection, l'ordonnance précise, en outre, que des documents ultérieurement versés au dossier, et qui sont sans importance pour documenter le déroulement de l'affaire contenue dans le dossier, ne sont pas pris en compte pour le calcul du délai de protection (*alinéa 2*). On pense, par exemple, à des annonces de mutation (changements d'adresse, avis de décès, etc.) ou à des coupures de journaux.

Conformément à la pratique actuelle, confirmée par le Parlement lors de l'examen de la loi, l'autorité compétente, soit les Archives fédérales, le service producteur ou celui qui archive lui-même ses documents, peut, à certaines conditions, autoriser la consultation de documents ou d'affaires encore soumis au délai de protection. Ces conditions sont remplies lorsque:

a. l'essentiel de la recherche porte sur des documents dont la date se situe hors du délai de protection, mais qui se trouvent dans des dossiers encore soumis à l'interdiction de consultation, car l'affaire qu'ils documentent s'est déroulée sur un très long terme ; ou

b. la critique contextuelle des sources, c'est-à-dire l'analyse historique critique des documents isolés, requiert la consultation de l'ensemble du dossier (*alinéa 3*).

Cette disposition doit faciliter l'utilisation des archives à des fins de recherches historiques et scientifiques sans léser des intérêts légitimes de protection. Dans ce cas, les Archives fédérales peuvent exiger des utilisateurs qu'ils signent une déclaration par laquelle ils s'engagent à ne pas exploiter les documents encore soumis au délai de protection.

#### **Art. 14 Délai de protection prolongé**

Tout d'abord, cet article répète les dispositions de la loi sur le délai de protection prolongé, fixé à 50 ans, auquel sont soumises les archives classées selon des noms de personnes et contenant des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité au sens de l'article 3, lettre c de la loi fédérale sur la protection des données. En outre, il renvoie aux possibilités prévues dans la loi pour écourter ou pour prolonger ce délai de protection (*alinéa 1*).

Les autres restrictions de la consultation d'après l'article 12 de la loi sont récapitulées.

Le délai de protection prolongé s'applique, de manière distincte, à certaines catégories d'archives, d'après l'article 12, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi, et au cas particulier, d'après l'article 12, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi. L'ordonnance précise encore que pour des catégories entières d'archives portant sur des faits, le délai de protection prolongé est en règle générale d'une durée totale de 50 ans. Les délais de protection prolongés dans des cas particuliers, d'après l'article 12, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi, peuvent dépasser 50 ans, mais doivent dans tous les cas être limités dans le temps. Les délais de protection ne peuvent être prolongés au-delà de 50 ans que dans des cas particuliers, que ce soit pour des archives portant sur des faits, d'après l'article 12, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi ou portant sur des personnes, d'après l'article 11 de la loi.

Cependant, d'après l'article 12 de la loi, chaque délai de protection prolongé doit être assorti d'une limite temporelle (*alinéa 2*).

L'article 12 de la loi mentionne le critère abstrait d'"intérêt public ou privé prépondérant digne de protection", qui s'oppose à la consultation d'archives par des tiers et qui peut justifier un délai de protection prolongé. Il est concrétisé et précisé dans l'ordonnance (*alinéas 3 et 4*), ce qui est important pour la transparence dans un Etat de droit.

L'intérêt public prépondérant digne de protection ne peut être invoqué pour prolonger des délais de protection que lorsque la consultation des documents encore est susceptible, même après 30 ans:

- a. de mettre en danger la sécurité intérieure ou extérieure de la Confédération, c'est-à-dire dans le domaine de la défense nationale et de la protection de l'Etat avant tout;
- b. de porter atteinte durablement aux relations internationales ou aux relations entre la Confédération et les cantons, c'est-à-dire dans le domaine de la politique extérieure avant tout; ou
- c. de nuire gravement à la capacité d'action du Conseil fédéral, c'est-à-dire si la consultation risque de compromettre le principe de la collégialité, concrètement s'il s'agit de do-

cuments reflétant les opinions des membres du Conseil fédéral, comme les procès-verbaux des délibérations (*alinéa 3*).

L'intérêt privé prépondérant digne de protection peut être invoqué pour prolonger le délai de protection en particulier - mais pas exclusivement – pour protéger les secrets professionnels ou les secrets de fabrication. Les intérêts privés touchant à la protection de la personnalité et à la protection des données concernent pour l'essentiel des archives portant sur des personnes. Pour cette raison, ils sont couverts par le délai de protection prolongé, fixé à 50 ans pour ces archives, d'après l'article 11 de la loi et l'article 14, 1<sup>er</sup> alinéa de l'ordonnance (*alinéas 2, 3 et 4*).

Conformément à l'article 12, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi, et dans l'intérêt de la transparence, les catégories d'archives (portant sur des faits) soumises à un délai de protection prolongé, fixé à 50 ans, sont définies de manière exhaustive dans l'annexe 3. La liste, actualisée, est en tout temps accessible au public et elle est périodiquement publiée. Pour des raisons pratiques, sa mise à jour est confiée au Département fédéral de l'intérieur (*alinéa 5*).

### **Troisième section: Requête aux autorités (articles 15-16)**

Cette section explique de manière simple à la personne souhaitant consulter des archives comment elle doit procéder. La consultation des archives qui ne sont plus soumis au délai de protection ne requiert aucune justification. La consultation des archives encore soumises au délai de protection nécessite, quant à elle, une requête motivée (articles 9, 11, 12 et 13). Avant qu'un droit de consultation ne puisse être accordé, différentes conditions doivent être observées. Pour cette raison, la requête sera déposée auprès des Archives fédérales ou auprès du service qui archive lui-même ses documents, avec toutes les indications et documents nécessaires.

#### **Art. 15 Demandes de consultation; généralités**

La demande de consultation peut être formulée oralement ou par écrit, la procédure devant être aussi informelle et simple que possible, en particulier pour les documents qui ne sont plus soumis au délai de protection et dont la consultation est autorisée par l'article 10, 1<sup>er</sup> alinéa. Les utilisateurs ont cependant intérêt à faire une demande écrite aux Archives fédérales, si leurs recherches sont complexes et d'une certaine ampleur (*alinéa 1*).

Seules les demandes de consultation de documents encore soumis au délai de protection doivent être déposées par écrit et motivées, car les Archives fédérales doivent pouvoir, le cas échéant, les transmettre au service producteur. Elles font alors l'objet d'une pesée des intérêts (*alinéa 2*).

En vertu de l'article 9, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi, les documents qui ont déjà été accessibles au public avant d'être versés aux Archives fédérales demeurent accessibles. Le cas échéant, le requérant doit apporter la preuve que les documents ont déjà été librement accessibles au public, pour autant que l'accès public ne soit pas spécialement réglé par un texte de loi (*alinéa 3*).

### **Art. 16 Demande de consultation des documents soumis au délai de protection prolongé de l'article 11 de la loi**

En vertu de l'article 11 de la loi, 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 prolongé de 20 ans, soit 50 ans au total. Ce délai de protection prolongé peut être levé si le requérant peut se prévaloir de l'accord de la personne concernée. Il peut, en outre, être levé par le département compétent, c'est-à-dire le département auquel le service producteur est subordonné, si les requérants déclarent par écrit qu'ils effectuent une recherche ne portant pas expressément sur des personnes. Le délai de protection prolongé expire lorsque le requérant peut prouver que la personne concernée est décédée depuis plus de trois ans. Cet article se réfère au seul article 11 de la loi et il n'exclut pas une protection d'après l'article 12, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi.

## **Quatrième section: Décision de l'autorité (articles 17-19)**

### **Art. 17 Droit de disposer**

La réglementation des conditions préalables à l'autorisation de consulter les archives pendant le délai de protection représente un des points essentiels de l'ordonnance. En vertu de l'article 13, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi, le service tenu de verser ses documents est, dans la plupart des cas, l'autorité compétente pour autoriser la consultation des documents. Pour éviter les malentendus et les conflits de compétences, il est précisé ici que le droit du service compétent à disposer de ces documents ne s'étend pas seulement à ceux qu'il a lui-même produits, mais aussi à ceux qu'il a reçus, soit à tous les documents - au sens de l'article 3, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi - qu'il a gérés et qu'il a versés.

### **Art. 18 Autorisation de consultation pendant les délais de protection**

Cet article 18 vise orienter les autorités compétentes lorsqu'elles doivent traiter des demandes de consultation de documents encore soumis à un délai de protection.

Pour les cas évoqués aux *alinéas 1 et 2*, l'autorité - les Archives fédérales ou le service archivant lui-même ses documents - doit accorder la consultation des documents encore soumis au délai de protection. Pour les cas mentionnés l'*alinéa 3*, l'autorité - en général le service versant - jouit d'une certaine marge de manœuvre. Cette marge de manœuvre est délimitée, d'un côté, par des dispositions législatives contraignantes et, de l'autre, par la prise en considération d'intérêts publics ou privés prépondérants, dignes de protection. Il s'agit chaque fois de procéder à une balance des intérêts pour décider si la balance penche en faveur du maintien du secret ou en faveur de la consultation.

Dans tous les cas où l'autorité compétente dispose d'une marge de manœuvre en vertu de l'*alinéa 3*, elle peut, sur demande des Archives fédérales, autoriser la consultation des documents, pour autant :

- a. qu'aucune disposition légale n'en dispose autrement; et

- b. qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant, digne de protection, ne s'y oppose; ou alors
- c. que la recherche ne porte pas expressément sur des personnes. Dans ce cas, conformément à l'article 11, 3<sup>e</sup> alinéa de la loi, la décision appartient au département auquel le service producteur est subordonné (*alinéa 3*).

Si une demande de consultation d'archives portant sur des personnes est déposée pendant le délai de protection, il faut distinguer entre "les personnes appartenant à l'histoire contemporaine", qui ont un droit restreint à la protection, et les "contemporains inconnus du public" (cf. articles 11; 12, 3<sup>e</sup> alinéa; 13, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre f de la loi sur la protection des données). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'activité publique d'une personnalité publique ne représente pas, en règle générale, un intérêt privé s'opposant à la consultation au sens de l'article 13, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre b de la loi. Dans tous les cas cependant, la sphère intime est protégée (à la différence de la sphère privée) (*alinéa 4*).

### **Art. 19 Charges et conditions**

En vertu de l'article 18, 3<sup>e</sup> alinéa de l'ordonnance, les autorités compétentes disposent d'une certaine marge de manœuvre pour les demandes de consultation de documents sensibles. Pour que cette appréciation s'exerce avec responsabilité, souplesse et en faveur des utilisateurs, sans que des intérêts légitimes de protection ne soient lésés, il est possible d'assortir la consultation de charges et de conditions. Par exemple, il est possible d'interdire l'exploitation de certaines parties de dossiers ou exiger que les données soient rendues anonymes (*alinéa 1*).

Afin de responsabiliser la personne qui consulte les documents et de la sensibiliser au respect des intérêts prépondérants, dignes de protection, lors de l'exploitation des archives consultées, les Archives fédérales peuvent lui demander une déclaration écrite correspondante ou lui faire signer une telle déclaration. Cette règle vaut pour la consultation de documents sensibles et de documents portant sur des personnes pendant les délais de protection (*alinéa 2*).

Dans certains cas exceptionnels qui requiert une plus grande protection, l'autorité compétente peut exiger, pour sauvegarder des intérêts publics ou privés prépondérants, dignes de protection, que le texte lui soit présenté avant d'être publié (*alinéa 3*).

### **Cinquième section: Protection des données; procédure (articles 20-22)**

Les dispositions de cette section remplacent formellement celles de l'article 15 de la loi fédérale sur la protection des données concernant le droit d'obtenir des renseignements et la rectification des données personnelles versées aux Archives fédérales. Cependant, elles reprennent largement le contenu des principes de la législation sur la protection des données et définissent les points sur lesquels les règles propres aux archives s'écartent de celles de la protection des données.

## **Art. 20 Droit d'obtenir des renseignements**

La réglementation du droit d'obtenir des renseignements sur les données personnelles conservées aux Archives fédérales ou dans un service archivant lui-même ses documents est identique dans son contenu à celle de l'article 8 de la loi sur la protection des données, et elle s'y réfère (*alinéas 1, 2 et 4*).

Elles divergent en un seul point: la demande de renseignements n'est pas recevable lorsque la communication des renseignements est incompatible avec une gestion administrative rationnelle ou lorsque les données ne sont plus classées selon les noms de personnes (*alinéa 3*).

## **Art. 21 Contestation**

La loi sur la protection des données et la loi sur l'archivage ne considèrent pas de la même manière la qualité des données. La loi sur la protection des données traite des données actuelles, qui peuvent changer au fil du temps, alors que les données archivées sont immuables. En outre, les données archivées sont, en règle générale, plus difficiles d'accès et elles ne sont généralement plus utilisées pour l'activité administrative. C'est la raison pour laquelle, au contraire de la loi sur la protection des données, la loi sur l'archivage ne connaît aucune prétention à rectifier des données personnelles inexactes. Le requérant peut seulement apporter une note de rectification (*alinéa 1*) et la faire ajouter aux documents archivés (*alinéa 2*). Contrairement à ce que prévoit la loi sur la protection des données (article 25, 3<sup>e</sup> alinéa, lettre b LPD), une rectification des données est exclue.

## **Art. 22 Procédure en cas de refus d'autoriser la consultation ou de communiquer des renseignements**

Si l'autorisation de consulter les documents ou d'obtenir des renseignements est refusée ou partiellement acceptée, un recours contre cette décision peut être déposé auprès de l'autorité de surveillance compétente.

La consultation et l'obtention de renseignements étant des droits du requérant, le service compétent qui rend une décision négative ou partiellement positive est tenu – au moins sur demande – de rendre une décision susceptible de recours.

Les conditions minimales que l'Etat de droit impose lorsqu'une décision négative ou partiellement positive est rendue doivent être respectées dans le cadre de cette procédure. Le requérant a ainsi le droit d'être entendu. La décision doit indiquer, en outre, les voies de recours (*alinéa 1*).

Lorsqu'une personne concernée demande des renseignements sur des données personnelles ou sur des documents la concernant ou qu'elle veut les consulter, la procédure à suivre est régie par la loi sur la protection des données. Conformément à l'article 25, 5<sup>e</sup> alinéa de la loi sur la protection des données, l'instance de recours est alors la Commission fédérale de la protection des données. Dans tous les autres cas, la procédure est régie par les dispositions de la loi sur la procédure administrative (*alinéa 2*).

## **Chapitre 4: Utilisation des archives à des fins commerciales (articles 23-25)**

Il faut distinguer deux sortes d'utilisation des archives à des fins commerciales: d'une part, l'utilisation des archives à des fins commerciales par les Archives fédérales elles-mêmes (article 23), et d'autre part, le transfert à des tiers de droits sur les archives pour leur utilisation à des fins commerciales (article 24).

Les archives étant le patrimoine administratif de la Confédération, il faut veiller à ce que l'utilisation commerciale de ces archives n'empêche ou ne complique l'exercice des tâches relevant de la souveraineté de l'Etat. Les droits d'utilisation des autres utilisateurs, tant des particuliers que des autorités, ne doivent ainsi pas être restreints ou rendus impossibles.

Le Conseil fédéral réglera les détails de l'utilisation des archives de la Confédération à des fins commerciales.

### **Art. 23 Utilisation des archives à des fins commerciales par les Archives fédérales**

Lorsque les Archives fédérales veulent utiliser des archives à des fins commerciales (par exemple en fournissant des images à des agences), les activités relevant de la souveraineté de l'Etat ne doivent pas en être entravées. En outre, cette utilisation des archives à des fins commerciales ne doit pas porter abusivement atteinte à des tiers dans l'exercice de leurs activités commerciales.

La notion d'atteinte abusive signifie que les Archives fédérales, conformément à l'article 18, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi, ne peuvent pas offrir leurs produits et leurs prestations en dessous du prix coûtant.

### **Art. 24 Transfert de droits sur des archives pour leur utilisation à des fins commerciales**

Le transfert à des tiers de droits sur des archives pour leur utilisation à des fins commerciales doit remplir les conditions préalables générales mentionnées dans le commentaire de l'article 23. De plus, le transfert doit être fixé dans un contrat qui circonscrit l'utilisation des archives et établit le montant de l'indemnité. L'utilisation des archives à des fins commerciales ne doit pas empiéter sur d'autres droits qui s'y opposeraient (en particulier les droits d'auteur) (*alinéa 2*).

Les personnes intéressées adressent aux Archives fédérales une demande écrite mentionnant l'étendue et les modalités de l'utilisation commerciales prévue.

Le transfert des droits d'utilisation s'effectue au moyen d'une autorisation résultant d'un accord consensuel qui circonscrit l'étendue et les modalités de l'utilisation, ainsi que le montant de l'indemnité qui sera versée à la Confédération (*alinéa 1*).

L'indemnité peut être abandonnée lorsque la demande émane d'une institution ou d'une personne sans but lucratif (par exemple la Croix-Rouge suisse) (*alinéa 3*).

L'autorisation d'utilisation commerciale peut être assortie de charges et de conditions, qu'il s'agisse de références aux sources, de l'indication des citations, du mode d'utilisation, etc. (*alinéa 4*).

Pour garantir l'uniformité des critères en fonction desquels l'autorisation d'utilisation des archives à des fins commerciales est délivrée, que ce soit pour des documents conservés aux Archives fédérales ou dans des services qui archivent eux-mêmes leurs documents, les services qui archivent eux-mêmes leurs documents requerront l'aval des Archives fédérales avant d'accorder une telle autorisation (*alinéa 5*).

La décision de refuser ou de n'accorder que partiellement une demande doit être communiquée sous une forme permettant de recourir. Les dispositions de la loi sur la procédure administrative s'appliquent également ici (pour le reste, cf. commentaire de l'article 22) (*alinéa 6*).

### **Art. 25 Exception à l'inaliénabilité des archives**

En vertu de l'article 20 de la loi, les archives sont inaliénables. Des exceptions ne sont possibles que si les archives sont disponibles en deux ou plusieurs exemplaires identiques et les copies ne sont plus nécessaires.

## **Chapitre 5: Dispositions finales (articles 26-28)**

### **Art. 26 Abrogation du droit en vigueur**

Le Règlement auquel sont soumises les Archives fédérales depuis le 15 juillet 1966 est abrogé à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

### **Art. 27 Modifications du droit en vigueur**

L'exécution de l'ordonnance incombe non seulement aux Archives fédérales, mais aussi, en collaboration avec ces dernières, à tous les Départements, à tous les services tenus de proposer leurs documents aux Archives fédérales et à tous ceux qui archivent eux-mêmes leurs documents.

La loi sur l'archivage ayant le caractère d'une loi cadre, elle produira des effets sur toute l'activité administrative. L'entrée en vigueur du nouveau droit sur les archives nécessite ainsi l'adaptation de plusieurs textes législatifs. Dans tous les cas, il ne s'agit que d'adaptations purement formelles au nouveau droit.

**Art. 28 Entrée en vigueur**

La loi et l'ordonnance entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1999.

Les instructions sur les modalités de l'obligation de proposer les documents et du versement des documents aux Archives fédérales d'après l'article 5, 4<sup>e</sup> alinéa OLAr et le règlement d'utilisation d'après l'article 21 LAr doivent également entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1999.

L'entrée en vigueur de l'ordonnance sur les émoluments d'après l'article 11 OLAr est prévue pour le début de l'année 2000. Les autres bases légales seront adoptées par la suite.