

## **Rapport explicatif accompagnant l'avant-projet de loi sur l'archivage et les Archives de l'Etat (LArch)**

Nous avons l'honneur de vous soumettre le projet de loi sur l'archivage et les Archives de l'Etat. Après une introduction qui présente de façon circonstanciée le cadre dans lequel s'inscrit ce projet de loi, ainsi que le processus de son élaboration, les articles particuliers sont commentés.

<b>1</b>	<b>INTRODUCTION</b>	<b>2</b>
1.1	<i>Les Archives de l'Etat de Fribourg</i>	2
1.2	<i>L'évolution de la doctrine et des pratiques archivistiques</i>	3
1.3	<i>L'archivage au <sup>xx</sup><sup>e</sup> siècle : deux enjeux</i>	3
1.4	<i>Contexte législatif fribourgeois</i>	4
1.5	<i>Contexte technologique</i>	4
1.6	<i>Lignes directrices d'une loi contemporaine sur l'archivage</i>	5
1.7	<i>Genèse du projet</i>	6
<b>2</b>	<b>COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE</b>	<b>6</b>
	Chapitre I : Dispositions générales	6
	Article 1 : But	6
	Art. 2 : Champ d'application	7
	Art. 3 : Définitions	7
	Art. 4 : Inaliénabilité et imprescriptibilité	8
	Chapitre II : Organisation de l'archivage	8
	Art. 5 : Gestion des archives par les autorités	8
	Art. 6 : Obligation de proposer les documents aux Archives de l'Etat et évaluation	9
	Art. 7 : Interdiction d'éliminer sans autorisation	10
	Art. 8 : Documents électroniques	10
	Art. 9 : Gestion des archives communales	11
	Art. 10 : Gestion des associations et agglomérations de communes	12
	Art. 11 : Gestion des archives des Eglises et communautés religieuses reconnues	12
	Chapitre III Organisation des Archives de l'Etat	12
	Art. 12 : Missions des Archives de l'Etat	12
	Art. 13 : Organes	13
	Art. 14 : Archiviste cantonal-e	13
	Art. 15 : Commission a) Composition	14
	Art. 16 : b) Rôle	14
	Art. 17 : Utilisation de locaux par des tiers	14
	Chapitre IV : Accès aux archives	14
	Art. 18 : Principes	15
	Art. 19 : Délai de protection ordinaire	16
	Art. 20 : Délai de protection spécial	16
	Art. 21 : Consultation par les autorités	18
	Art. 22 : Contestation de données archivées	18
	Chapitre V : Dispositions pénales	19

Art. 23 : Dispositions pénales	19
Chapitre VI : Dispositions finales	20
Art. 24 : Modifications	20
Art. 25 : Entrée en vigueur	20
<b>3 INCIDENCES FINANCIERES ET EN PERSONNEL</b>	<b>20</b>
<b>4 LES EFFETS SUR LE DEVELOPPEMENT DURABLE</b>	<b>21</b>
<b>5 INFLUENCE SUR LA REPARTITION DES TACHES ETAT-COMMUNES</b>	<b>21</b>
<b>6 CONSTITUTIONNALITE, CONFORMITE AU DROIT FEDERAL ET EUROCOMPATIBILITE</b>	<b>21</b>
<b>7 SOUMISSION AU REFERENDUM</b>	<b>21</b>

## 1 INTRODUCTION

« L'émergence d'une société d'information moderne et pluraliste a contraint les archives à redéfinir radicalement leur image, leur rôle et leurs méthodes de travail. La complexité et l'informatisation croissantes de nos sociétés imposent une conception nouvelle des archives comme des centres d'information et de prestations ouverts et modernes. Parallèlement aux transformations sociales et techniques, les archives, traditionnellement gardiennes des fondements du droit et de la chose publique ainsi que de la mémoire [...], sont devenues des centres de savoir-faire pour la gestion de l'information et les dépôts de sources à la disposition de la recherche en histoire et en sciences sociales. » (Christoph GRAF<sup>1</sup>, « Die Stellung der Archive in unserer Gesellschaft », dans : *Revue suisse d'histoire*, vol. 47 (1997), n° 3, p. 264).

« Les archives consignent les décisions, les actions et les mémoires. [Elles] constituent un patrimoine unique et irremplaçable transmis de génération en génération. Les documents sont gérés dès leur création pour en préserver la valeur et le sens. Sources d'informations fiables pour une gouvernance responsable et transparente, les archives jouent un rôle essentiel dans le développement des sociétés en contribuant à la constitution et à la sauvegarde de la mémoire individuelle et collective. L'accès le plus large aux archives doit être maintenu et encouragé pour l'accroissement des connaissances, le maintien et l'avancement de la démocratie et des droits de la personne, la qualité de vie des citoyens. » (« Déclaration universelle sur les archives », adoptée à l'Assemblée générale du Conseil international des Archives, Oslo, septembre 2010).

### 1.1 Les Archives de l'Etat de Fribourg

Les Archives de l'Etat, ci-après abrégées AEF, constituent l'une des pièces essentielles du patrimoine historique fribourgeois, puisque leurs origines remontent à la fondation de la ville de Fribourg par le duc Berthold IV de Zähringen, en 1157, et que depuis lors elles se sont enrichies d'abord, et jusqu'en 1798, des apports des autorités de la cité-Etat de Fribourg et des terres acquises par cette dernière, puis de celles des autorités cantonales distinctes de la ville de Fribourg. Elles conservent également d'importants fonds privés d'intérêt national et régional. L'ensemble formé

<sup>1</sup> Ancien directeur des Archives fédérales de 1991 à 2004. Il a mis en œuvre la loi fédérale sur l'archivage du 26 juin 1998.

par les fonds des AEF constitue un patrimoine reconnu d'importance nationale par la Confédération, patrimoine qui s'accroît annuellement des versements des autorités, services et établissements de l'Etat. Fin 2013, 12'000 mètres linéaires de documents sont conservés, avec un accroissement annuel moyen de 300 mètres linéaires.

En 2013, les AEF comptent 6 EPT correspondant à 8 personnes. Elles ont procédé en 2013 à 57 visites de 36 unités administratives et à 25 visites chez des tiers (paroisses, communes, personnes privées). Les AEF, dont la mission première est de collecter, conserver et inventorier les sources documentaires de l'histoire, pour les mettre à la disposition du public, sont une institution culturelle qui accueille les chercheurs et qui entreprend de multiples collaborations avec les acteurs de la vie culturelle dans le canton de Fribourg et à l'extérieur. Elles ont reçu la visite plus de 3'000 lecteurs et visiteurs en 2013 et coopèrent dans le domaine culturel et scientifique, en particulier avec des musées, des bibliothèques, d'autres institutions culturelles (Nuit des Musées), des sociétés savantes (Société d'histoire du canton de Fribourg, Deutscher Geschichtsforscher Verein des Kantons Freiburg, Institut fribourgeois d'héraldique et de généalogie, etc.), l'Université de Fribourg, la Fondation des sources du droit suisse et le Fonds national de la recherche scientifique.

## **1.2 L'évolution de la doctrine et des pratiques archivistiques**

L'archivistique, ensemble de concepts et de méthodes dont l'objet est de constituer la mémoire d'une organisation, a fortement évolué, sous l'influence des réflexions et des expériences menées dans le monde anglo-saxon et également en conséquence de la démocratisation des sociétés. Les archives sont devenues dans ce contexte l'un des instruments de la « bonne gouvernance ». La notion d'archivage s'est imposée comme un processus de gestion des documents produits ou reçus tout au long de leur cycle de vie, de leur création à leur destruction ou à leur conservation définitive dans un service spécialisé. Dans cette perspective, le métier d'archiviste a fortement évolué : autrefois tourné vers le passé, l'archiviste doit aujourd'hui s'impliquer dans les processus de création et de gestion des documents par les autorités et par l'administration, de manière à en assurer une conservation conforme aux bases légales qui encadrent son activité. L'archiviste est ainsi amené à collaborer de manière de plus en plus intense avec les producteurs de documents. Cette « révolution » de l'archivistique a été fortement accélérée par la généralisation des nouvelles technologies et par le développement de la société de l'information, tous éléments qui ont concouru à la mise en place, au niveau planétaire, d'instruments de travail communs à tous les archivistes (code de déontologie, déclarations de principes, normes et standards internationaux).

Depuis plusieurs décennies, l'archivistique a également dû évoluer et préciser ses méthodes, non seulement du fait de la transformation des sociétés et des exigences croissantes du public, mais aussi du fait du fort accroissement des archives produites par les autorités et les administrations, ces derniers assumant de plus en plus de tâches et les processus décisionnels et administratifs s'étant fortement complexifiés. L'évolution quantitative et qualitative de la production d'archives a imposé et impose la révision constante des principes et des pratiques archivistiques.

## **1.3 L'archivage au <sup>xxi</sup> siècle : deux enjeux**

Aujourd'hui, les deux enjeux principaux auxquels doit répondre l'archiviste sont :

- > d'une part, assurer la mémoire fonctionnelle de l'autorité ou de l'organisme producteur, en tenant compte principalement de la valeur informative des documents dans le cadre administratif, des impératifs de la sécurité du droit, de la sauvegarde des intérêts publics ou privés prépondérants, du devoir de transparence des activités publiques ;
- > d'autre part, préserver, entretenir et enrichir la mémoire collective de la société ou de la communauté, ceci en collaboration avec d'autres institutions concernées par cet enjeu (bibliothèques,

musées, services patrimoniaux) ; dans cette perspective, les archives sont un instrument d'une « mémopolitique » dont les principes doivent être clairement énoncés<sup>2</sup>.

#### **1.4 Contexte législatif fribourgeois**

Depuis deux décennies, une majorité de cantons ont adopté une loi sur les archives ou sur l'archivage, à l'instar de la Confédération qui a franchi le pas en 1998<sup>3</sup>. A ce jour, 18 cantons et demi-cantons se sont dotés d'une telle loi et seuls 8, dont Fribourg, ont conservé une législation plus succincte. La tendance est nettement orientée vers l'adoption de lois générales plus substantielles et plus précises, certains cantons, comme Argovie et le Valais, ayant opté pour une seule et unique loi consacrée à la protection des données, à l'information du public et à l'archivage.

Les bases légales actuelles concernant les AEF sont la loi 481.0.1 sur les institutions culturelles de l'Etat du 2 octobre 1991 (art. 19-21) et le règlement 481.1.11 concernant les Archives de l'Etat du 2 mars 1993. Après plus de vingt ans, ces textes ne correspondent plus aux évolutions et enjeux mentionnés ci-dessus, d'autant plus que plusieurs textes législatifs importants ayant un impact sur le sort des archives publiques ont été adoptés depuis lors : la nouvelle Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (10.1), dont l'article 19 établit la liberté et le droit à l'information ; la loi 17.1 sur la protection des données du 25 novembre 1994, dont le contenu concerne éminemment le sort des archives ; la loi 17.5 sur l'information et l'accès aux documents du 9 septembre 2009. Les deux dernières lois citées réservent explicitement les dispositions spécifiques concernant les archives de l'Etat. Il convient donc aujourd'hui de compléter les bases légales existantes par une loi topique sur l'archivage et sur l'organisation des AEF, afin de se mettre en conformité avec les exigences de protection des données personnelles, de transparence des activités publiques et de droit du public à l'accès à l'information.

#### **1.5 Contexte technologique**

La généralisation et le développement des nouvelles technologies sont une réalité qui ne peut être ignorée des archivistes. Les nouvelles technologies ont des incidences majeures dans le domaine des archives : dématérialisation des informations, explosion quantitative des données produites et échangées, évolution accélérée des technologies et des méthodes de travail, coût élevé des systèmes de conservation des données produites ou reçues, etc. La révolution technologique implique des contraintes nouvelles dans l'identification, la description, l'évaluation, le tri et la conservation des archives. Des solutions d'archivage numérique, devront nécessairement être mises en place pour éviter des pertes irréparables dans la mémoire de l'Etat. Elles impliquent une intense collaboration entre les archivistes, les producteurs de documents (rôle central de la Chancellerie d'Etat dans ce cadre) et les services informatiques (SiTel). Une loi moderne sur l'archivage doit naturellement prendre en compte cet aspect nouveau de la réalité administrative et culturelle. Dans ce cadre, les AEF ont d'ores et déjà franchi des étapes importantes.

- > Pour l'archivage des données numériques, les AEF ont participé dès sa création en 2004 au Centre de coordination pour l'archivage à long terme de documents électroniques (CECO), une entreprise commune des Archives cantonales et fédérales suisses et de la Principauté du Liech-

---

<sup>2</sup> Voir : *Mémopolitique. Une politique fédérale pour les mémoires de la Suisse*, rapport de l'Office fédéral de la culture, 2008.

<sup>3</sup> Loi fédérale 152.1 sur l'archivage du 26 juin 1998.

tenstein, dont l'objectif principal est d'accompagner ces dernières dans des projets de conservation de données numériques.

- > Suite à la pré-étude *ARCHILO* du SiTel sur la conservation des données électroniques dans l'administration fribourgeoise en 2009-2010, à laquelle les AEF ont participé, la collaboration avec le SiTel s'est poursuivie depuis 2012 dans une réflexion générale et organisationnelle sur l'archivage numérique. Avec l'appui d'un prestataire extérieur, SiTel et AEF ont rédigé en 2013 des Recommandations en matière d'archivage numérique, où sont fixés les normes, les concepts de base et les principaux aspects organisationnels pour mettre en place des solutions d'archivage numérique (mandat *REDREC*).
- > En 2012-2013, les AEF ont mis leurs compétences au service de la Chancellerie d'Etat pour mettre en place un système de gestion électronique des dossiers d'affaires du Conseil d'Etat (Gever-Chancellerie 0.2).
- > En 2014, un nouveau mandat (*AUDoc*) permettra d'établir une typologie des documents numériques produits ou reçus par l'administration fribourgeoise.
- > Notons enfin que, depuis 2013 et avec le soutien du SiTel, les AEF se sont dotées du système d'archivage numérique *ARCUN* (proposé par le CECO), une solution transitoire pour archiver les documents numériques produits par les AEF dans le cadre de leurs projets de numérisation.

Les nouvelles technologies sont aussi un instrument d'information du public des AEF. La base de données *scopeArchiv* intègre les répertoires et données descriptives des fonds d'archives. Opérationnelle depuis 2003, elle est accessible en ligne, ce qui facilite les recherches du public et contribue à une fréquentation en hausse du site internet. Mise à jour automatiquement, elle permettra aussi à l'avenir un accès en ligne à des séries de documents numérisés. Depuis 2008, en effet, les AEF ont mis en oeuvre la numérisation systématique de grandes séries comme les plans géométriques de dîmes (près de 9'000 planches allant du XVII<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle), les recensements de la population fribourgeoise au XIX<sup>e</sup> siècle (environ 100'000 prises de vue), les premiers plans cadastraux du XIX<sup>e</sup> siècle, etc. D'autres séries numérisées ou photographiées seront aussi mises en ligne, à l'exemple de fonds prestigieux comme les Traités et contrats, les Diplômes médiévaux, etc.

## **1.6 Lignes directrices d'une loi contemporaine sur l'archivage**

Une loi moderne sur l'archivage et sur l'organisation des Archives de l'Etat se doit de préciser un certain nombre de points essentiels :

- > son périmètre : les archives de la sphère étatique dans son ensemble et celles des autres collectivités publiques ;
- > la définition exacte des archives ainsi que celle de notions apparentées (document, archivage, valeur archivistique) ;
- > la notion d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité des archives publiques ;
- > l'organisation et les missions des AEF comme entité spécialement chargée du patrimoine archivistique de l'Etat ;
- > l'organisation générale du processus d'archivage dans les organismes et services concernés par la loi (responsabilités des divers acteurs, mode de gestion, d'évaluation et de conservation) ;
- > le concept d'archivage des données électroniques comme stratégie d'avenir ;
- > les modalités d'accès aux archives publiques, ainsi que les principes de protection des données confidentielles ou sensibles (délais de protection).

## 1.7 Genèse du projet

Dans sa séance du 14 décembre 2010, le Conseil d'Etat a décidé le rattachement des AEF à la Chancellerie d'Etat dès l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi sur l'archivage et les Archives de l'Etat. A la suite de cette décision, la Direction de l'instruction publique, de la culture et du sport (DICS) a constitué un groupe de travail chargé de la rédaction d'un avant-projet de loi sur l'archivage et l'organisation des AEF. Présidé par le chef du Service de la culture, le groupe de travail était composé du conseiller juridique de la DICS, de représentants de la Chancellerie d'Etat, des AEF et de sa commission, de l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données et du Service de l'informatique et des télécommunications. La Préposée à la transparence a été également associée aux travaux du groupe. Ce dernier s'est réuni à sept reprises. A l'issue de ses travaux, il a remis un avant-projet à la DICS dans le courant de l'année 2011. Le Conseil d'Etat a inscrit dans son Programme gouvernemental 2012-2016, adopté le 23 octobre 2012, l'élaboration d'une nouvelle loi sur l'archivage et les Archives de l'Etat. Il a autorisé la mise en consultation du présent avant-projet dans sa séance du 1<sup>er</sup> avril 2014.

## 2 COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE

### Chapitre I : Dispositions générales

#### **Article 1 : But**

La loi traite de l'archivage plus que des archives, car elle considère les processus (organisation de l'archivage et consultation des archives) avant les objets de ceux-ci (les archives proprement dites). Elle concerne " les autorités ", terme qui est précisé à l'article suivant. Elle ne s'applique donc pas aux personnes privées (sauf dans la mesure où elles exercent des tâches de droit public : voir l'article 2 lettre g du projet de loi), celles-ci étant en principe libres de disposer de leurs archives comme de leurs autres biens.

**Lettre a** : un archivage performant est, en premier lieu, l'une des conditions d'une bonne gestion de l'information. Il contribue donc au bon fonctionnement de l'administration, à la " bonne gouvernance". Il permet en particulier de garantir la " traçabilité " des décisions et d'assurer le contrôle a posteriori des actions (ou inactions) des autorités, par les autorités supérieures ou par les citoyens.

**Lettre b** : l'archivage est également essentiel pour la sécurité du droit : les décisions doivent être disponibles tant que cela est juridiquement nécessaire (les délais de révision sont parfois très longs), la jurisprudence doit être conservée.

**Lettre c** : ces " intérêts légitimes " peuvent être de toutes natures, les documents pouvant être utiles aux citoyens dans tous les domaines (p. ex. droits fonciers, statut personnel, situation fiscale, etc.). Il faut relever que l'interdépendance de la législation sur l'archivage et les Archives de l'Etat, de la loi du 9 septembre 2009 sur l'information et l'accès aux documents (LInf), et de la loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD) est particulièrement évidente en relation avec la protection de ces intérêts : la LInf est en effet inapplicable si l'information demandée par le citoyen n'existe plus ou n'est pas repérable à temps ; il en va de même pour le droit d'accès à ses données personnelles, prévu par la législation sur la protection des données.

**Lettre d** : l'archivage, processus débutant dès la création ou la réception des documents, est évidemment la condition nécessaire de leur préservation jusqu'au stade où certains d'entre eux seront jugés dignes d'entrer dans le patrimoine documentaire fribourgeois. Il faut relever à cet égard que

celui-ci n'est pas nécessaire qu'à l'histoire au sens strict : toutes les disciplines scientifiques peuvent avoir besoin d'un corpus documentaire permettant une mise en perspective historique.

## **Art. 2 : Champ d'application**

Le champ d'application du projet de loi est en principe identique à ceux de la LInf et de la LPrD, qui s'appliquent aux organes de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public. Le projet de loi est plus précis en citant nommément les organes de l'Etat, soit le Grand Conseil et son secrétariat, le Conseil d'Etat et son administration, le Tribunal cantonal, les tribunaux et autorités judiciaires civils, pénaux et administratifs et leurs administrations, le Ministère public, le Conseil de la magistrature, les communes, ententes, associations et agglomérations de communes et leurs administrations.

Les personnes privées, physiques ou morales, ne sont pas soumises au projet de loi, sauf dans la mesure où elles agissent dans l'accomplissement de tâches publiques qui leur ont été confiées par le canton ou par une commune. Elles gèrent donc à leur guise les documents relatifs à leurs autres activités (sous réserve d'éventuelles obligations résultant d'autres législations). Là également, le champ d'application du projet de loi est nécessairement identique à ceux de la LInf et de la LPrD. Il appartiendra au règlement de prévoir des modalités d'application de ce principe qui permettent de concilier l'application concrète des droits conférés aux citoyens par ces deux lois avec une gestion rationnelle des personnes ou entités concernées, en particulier les associations d'intérêt public dotées de structures administratives légères (notamment dans le domaine économique, social et de prévention de la santé, comme par exemple l'Association du Centre professionnel cantonal, la LI-FAT Promotion de la Santé et prévention des dépendances et Caritas Fribourg).

## **Art. 3 : Définitions**

La loi vise à gérer l'information, indépendamment de son support. Elle s'applique donc à tous les types de documents : écrits, graphiques, visuels, sonores, tactiles, analogiques, numériques statiques ou dynamiques, etc. ; sur parchemin, papier, film, bande magnétique, CD, DVD, disque dur, etc. ; y compris les documents dits " dématérialisés " parce que non liés durablement à un support. Ce point est évidemment essentiel dans un contexte d'évolution technologique permanente.

Une attention particulière doit être portée aux " instruments de recherche " (soit aux répertoires de toutes natures) et aux " données complémentaires " (métadonnées de toutes sortes), sans lesquels l'information ne peut être retrouvée, lue ou comprise.

La distinction entre archives intermédiaires d'une part et archives historiques d'autre part (la littérature professionnelle parle généralement d'archives " définitives "), correspond à une conception universellement admise du cycle de vie des documents. Elle permet de répartir très clairement les rôles entre les services administratifs et les AEF en matière de gestion des archives (voir l'article 5 alinéa 1).

La valeur archivistique est déterminée par les AEF (voir l'article 6 alinéa 2). Seuls les documents contenant une information suffisamment dense et importante du point de vue des buts de la loi seront, après évaluation et sélection, conservés définitivement, les autres étant éliminés (voir l'article 6 alinéa 3). La précision " notable " permet d'exclure tous les documents dont l'intérêt est jugé trop faible et non pertinent en considération de leur valeur juridique ou scientifique. La mention " durable " vise à écarter les très nombreux documents qui doivent être conservés temporairement, notamment à titre de preuve ou de référence, mais qui n'ont pas d'intérêt notable à long terme. Les

délais de protection sont un instrument essentiel pour gérer l'accès aux archives historiques. Leurs durées sont définies aux articles 19 et 20. Quant aux dates d'ouverture et de clôture des dossiers, elles jouent également un rôle important, dans la mesure où elles déterminent objectivement le point de départ de ces délais de protection.

#### ***Art. 4 : Inaliénabilité et imprescriptibilité***

L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des archives publiques sont des principes généraux qui figurent dans la grande majorité des lois sur l'archivage, par exemple à l'article 20 de la loi fédérale. Ils sont les corollaires des principes qui sous-tendent le projet de loi : les archives sont des biens publics, constitutifs de la mémoire collective, nécessaires au contrôle de l'activité étatique et à la transmission des sources permettant l'écriture de notre histoire. Elles ne doivent donc pouvoir être ni aliénées ni acquises par prescription.

La qualité de biens culturels est reconnue aux archives par l'article 1 lettre j de la convention internationale du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels. Quant à l'article 4 alinéa 2 de la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels, il autorise expressément les cantons à déclarer que leurs biens culturels enregistrés ne peuvent faire l'objet d'une prescription acquisitive ni être acquis de bonne foi et que le droit à la restitution n'est pas soumis à prescription.

### **Chapitre II : Organisation de l'archivage**

Ce chapitre définit qui fait quoi en matière d'archivage, quels sont les droits et devoirs essentiels des services administratifs d'une part, des AEF ou des Archives communales d'autre part. Il évoque aussi la gestion des archives des Eglises et communautés religieuses reconnues. Il pose les principes indispensables pour assurer une gestion fiable et rationnelle de l'information, la considérant dans son cycle de vie complet et non pas ponctuellement.

#### ***Art. 5 : Gestion des archives par les autorités***

L'archivage n'étant pas une fonction patrimoniale dévolue à une institution particulière, mais le fondement de la continuité, de la rationalité et du contrôle de la gestion des autorités, ainsi que de la sécurité du droit et de la sauvegarde des intérêts des citoyens, sa responsabilité incombe à l'ensemble de l'administration et non aux seules AEF.

Dans la situation actuelle, il n'est pas rare de voir s'accumuler dans les services et entités administratives, d'importantes masses de documents et de dossiers ayant dépassé le stade de l'utilité administrative ou juridique. Une saine gestion des documents vise à éviter ces accumulations qui aboutissent finalement souvent à des destructions non concertées. C'est pourquoi les archivistes sont soucieux d'intervenir le plus en amont possible dans la gestion des documents administratifs.

L'alinéa 1 correspond à la réglementation actuelle : les autorités et services sont responsables des deux premières étapes du processus de l'archivage, soit la phase des archives courantes et celle des archives intermédiaires (documents utilisés pour traiter les affaires et documents conservés pour attester ce traitement tant que cela est juridiquement ou administrativement nécessaire). Cela implique pour eux le droit de les conserver (les AEF ne peuvent pas encore les revendiquer), mais aussi le devoir de le faire selon certaines normes. Outre la loi, un règlement d'application est prévu. Comme dans d'autres domaines, l'institution spécialisée (en l'espèce, les AEF) édicte des directives pratiques, destinées notamment à soutenir les services en leur fournissant des marches à suivre et à



garantir un minimum d'harmonisation des usages. Les autres dispositions légales ou réglementaires réservées sont notamment celles relatives au contrôle des finances.

L'alinéa 2 développe également des règles implicites de bonne gestion administrative : pour que celle-ci soit à la fois cohérente, rationnelle, économique et fiable, l'information doit être gérée selon des procédures clairement établies, classée de façon à être en tout temps aisément repérable et accessible, conservée de manière sécurisée (de façon à éviter aussi bien la perte de l'information que sa divulgation à des personnes non autorisées). Les services doivent pouvoir en tout temps produire l'information, toute l'information et garantir qu'elle est authentique. Pour fournir à temps un document demandé par un citoyen, il faut que ce document ait été conservé et qu'il puisse être retrouvé facilement ; pour garantir sa confidentialité, il faut qu'il soit géré et conservé selon des procédures sécurisées.

Il faut souligner que ce qui précède n'a pas pour fonction principale de préparer l'archivage historique des documents : il s'agit d'exigences nécessaires au bon fonctionnement d'une administration moderne et non d'une tâche à accomplir pour le compte des AEF. Mais bien évidemment, le respect de ces règles permet également à celles-ci de réaliser de façon rationnelle et économique leur mission de sélection et de prise en charge des documents à conserver de manière définitive. Du reste, les AEF pratiquent déjà en partie une politique allant dans ce sens, en imposant aux services le classement et l'inventaire sommaire des documents avant leur versement dans les archives définitives.

Il faut également relever que ce qui précède n'est pas incompatible avec la nécessité de simplifier les processus administratifs, bien au contraire. Comme mentionné dans les paragraphes qui précèdent, les exigences en matière d'archivage ne sauraient aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire, aujourd'hui déjà, pour garantir une bonne gestion administrative et en particulier le respect des droits conférés aux citoyens par la LInf et la LPrD. Il est au demeurant d'expérience commune qu'un système de classement efficace génère des gains de temps et d'espace, ainsi qu'une accélération du processus de décision.

#### ***Art. 6 : Obligation de proposer les documents aux Archives de l'Etat et évaluation***

Cette obligation figure dans toutes les lois sur l'archivage. Elle garantit en principe qu'aucun document de valeur n'échappera à l'archivage historique. Elle assure également que les services ne conserveront pas " éternellement " certaines catégories de documents. Il faut souligner que l'obligation de proposer relève du service, les AEF n'étant tenus d'accepter que les documents ayant une valeur archivistique reconnue. Les documents dont la valeur archivistique n'est pas jugée suffisante peuvent être éliminés.

Ce qu'on appelle techniquement "l'évaluation" est un choix qui implique un dialogue entre les AEF et les services pour déterminer quels sont les documents les plus riches en information. L'évaluation des archives doit être conçue comme une procédure standardisée. Depuis 2010, plusieurs expériences pilotes ont été menées avec la Préfecture de la Sarine, le Service de l'environnement ou encore la Chancellerie d'Etat. Il reste à généraliser le processus de l'évaluation et à le rendre systématique. La décision finale appartient cependant aux AEF, qui auront la charge de la conservation définitive. Dans l'idéal, cette sélection ne s'opère pas au moment où les documents ont achevé leur période d'archivage intermédiaire, mais avant même leur création ou leur réception : les AEF s'efforcent de rédiger, en collaboration avec les services, des "calendriers de conservation " qui fixent, pour toutes les catégories de documents résultant des missions et procédures de ces services, leur durée de conservation par ceux-ci et leur sort final (élimination ou versement aux AEF). La gestion des documents peut ainsi être organisée en amont, en fonction de ces décisions anticipées et

la sélection au terme de l'archivage intermédiaire être effectuée de manière préétablie par les AEF et l'administration concernée. Le règlement pourra généraliser le recours aux calendriers de conservation.

La proportion des documents éliminés ou versés varie considérablement d'un service à l'autre. L'évaluation des documents doit être effectuée de façon extrêmement rigoureuse, de manière à ne pas procéder à l'élimination de documents capitaux pour les droits de l'Etat et du citoyen ou pour la recherche scientifique. Une saine évaluation doit nécessairement être sélective et constituer un ensemble de documents et d'informations cohérent et significatif. La conservation de tous les documents produits ou reçus constituerait un non-sens sur le plan économique et scientifique. Compte tenu des énormes quantités produites par l'administration cantonale et du coût de la conservation (espaces de stockage, inventorisations, gestion), les archivistes sont tenus à une rigueur particulière dans leurs choix. Dans la pratique observée dans les Etats de droit, on constate un taux global de conservation d'environ 20 % de la production documentaire.

L'alinéa 5 a été rédigé sur le modèle de l'article 4 alinéas 3 et 5 de la loi fédérale. Il permet d'envisager un archivage autonome par certains établissements de droit public (par exemple l'Université de Fribourg ou le Réseau hospitalier fribourgeois) ou de statut privé (par exemple les TPF), mais pas par les services de l'administration. Au niveau fédéral, ce sont notamment le Tribunal fédéral, les Ecoles polytechniques, La Poste, les CFF, la Caisse nationale d'assurance-accidents et Swissmedic qui archivent ainsi eux-mêmes leurs documents. Le règlement fixera la procédure d'autorisation et de contrôle et l'institution concernée devra prouver qu'elle est techniquement en mesure d'assurer cet archivage autonome, garantir le respect des principes du projet de loi, en particulier en matière d'accès aux archives, signer une convention avec les AEF (ou la commune) autorisant un contrôle par celles-ci, permettre la reprise des archives par les AEF (ou la commune) en cas de renoncement à l'archivage autonome ou de dissolution.

### ***Art. 7 : Interdiction d'éliminer sans autorisation***

Cette interdiction de principe est un instrument de gestion fondamental que l'on retrouve dans toutes les lois sur l'archivage. Elle est l'un des corollaires de la responsabilité de la sélection des archives historiques qui est confiée aux AEF. Elle figure actuellement dans le règlement du 2 mars 1993 concernant les Archives de l'Etat (art. 9 al. 1).

### ***Art. 8 : Documents électroniques***

Le projet de loi s'applique aux documents électroniques comme à tous les autres types de documents (voir la définition de l'article 3 alinéa 1 lettre a). Par documents électroniques, on entend ici essentiellement les documents nés sous forme électronique, mais aussi ceux obtenus par des opérations de numérisation. Un article spécifique leur est cependant consacré afin de prendre en compte les difficultés particulières liées à leur gestion sur le long terme.

L'archivage est un processus continu, dont les phases successives dépendent étroitement l'une de l'autre. La qualité et le coût de l'archivage définitif, voire même sa simple faisabilité, sont très largement conditionnés par la conception et l'organisation originelles des documents. Une prise en compte dès l'origine de l'ensemble du processus d'archivage, de la création du document jusqu'à sa conservation définitive ou son élimination, s'impose tout particulièrement dans le domaine informatique. A défaut, des pans entiers de la mémoire cantonale risquent d'être irrécupérables par les AEF ou de ne pouvoir l'être qu'au prix exorbitant de la réalisation pour chaque cas d'espèce de projets de sélection/migration ad hoc. Il est donc indispensable que la conception ou le choix des systèmes

de gestion électronique des données soit effectué en tenant compte de l'ensemble des exigences de l'archivage, y compris la phase finale de celui-ci, impliquant la sélection des documents et leur conservation à très long terme par les AEF. En pratique, cela peut notamment signifier une consultation des AEF dans le cadre de l'étude des projets, comme cela a été le cas dans le projet Gever-Chancellerie 0.2 de la Chancellerie d'Etat (gestion électronique des dossiers de séances du Conseil d'Etat, 2012-2013), et/ou la conception, en collaboration entre le SiTel et les AEF, de normes à intégrer aux futurs cahiers des charges, processus mis en œuvre dans les mandats *REDREC* et *AUDoc* (2012-2014). S'agissant des systèmes existants, des solutions devront être étudiées au cas par cas pour récupérer les données dont la conservation aura été jugée nécessaire au terme de l'évaluation par les AEF (il faut rappeler à cet égard qu'en termes de volume, comme pour les documents sur papier, seule une proportion mineure de l'ensemble sera conservée à long terme).

### **Art. 9 : Gestion des archives communales**

Les communes sont soumises à la LArch (voir l'article 2) et doivent donc en respecter les principes et les dispositions, en matière d'organisation de l'archivage comme en ce qui concerne l'accès aux archives. Mais elles le font de manière indépendante et conservent elles-mêmes leurs archives historiques. Les AEF n'ont en principe à l'égard des communes qu'une fonction de conseil et de soutien, sous réserve d'un droit d'inspection (voir l'article 12 alinéa 3 et son commentaire). Elles exercent depuis longtemps ce service de conseil et de soutien aux communes, effectuant des visites, rendant des rapports et diffusant des conseils pratiques aux autorités communales en matière de gestion de leurs archives. En 2012-2013, les AEF ont ainsi apporté leur contribution à la rédaction de recommandations sur l'archivage proposées par l'Association des communes fribourgeoises, avec l'appui du groupe RZGD (communes singinoises et germanophones du district du Lac).

L'alinéa 2 rappelle la responsabilité du conseil communal quant aux archives de sa commune, précisée à l'article 60 al. 2 et 3 lettre b et 103 de la loi sur les communes.

La responsabilité d'exercer au niveau de la commune les attributions dévolues aux AEF au niveau cantonal (essentiellement : édicter des instructions pour la gestion des documents, déterminer lesquels sont à conserver, autoriser les éliminations) incombe en principe au conseil communal. Le conseil communal peut confier la gestion pratique des archives communales au secrétaire communal, voire à un archiviste professionnel (comme cela est le cas aujourd'hui à Fribourg, Romont et Bulle).

Il faut souligner que ce qui précède ne constitue pas une tâche nouvelle pour les communes. Celles-ci sont déjà tenues, en vertu de la législation actuelle, de gérer correctement leurs documents administratifs, de conserver leurs archives historiques et d'être en mesure de répondre aux demandes de consultation basées sur la LInf.

La législation sur les communes et les préfets prévoit que ces derniers exercent une surveillance sur les communes et veillent à la bonne administration des communes et des associations de communes de leur district (art. 146 loi sur les communes). Le préfet doit d'ailleurs inspecter l'administration de chaque commune au moins une fois pendant la législature, ce qui implique de vérifier à cette occasion si les archives communales sont tenues conformément aux prescriptions et notamment si le prescrit de l'article 64 du règlement d'exécution de la loi sur les communes, qui prévoit la durée de conservation de certains documents et pièces, est observé.

### **Art. 10 : Gestion des associations et agglomérations de communes**

Ce qui a été dit à propos de l'article 9 peut, mutatis mutandis, être repris pour les associations et agglomérations de communes. Il faut en effet relever que la loi du 19 septembre 1995 sur les agglomérations précise (article 34) que l'article 103 de la loi sur les communes est applicable par analogie aux agglomérations.

### **Art. 11 : Gestion des archives des Eglises et communautés religieuses reconnues**

En application du principe constitutionnel (art. 140 al. 2 Cst. fribourgeoise) qui stipule que les Eglises et communautés religieuses s'organisent librement dans le respect de l'ordre juridique, les Eglises et communautés religieuses reconnues (l'Eglise catholique-romaine, l'Eglise évangélique-réformée, la Communauté israélite), les corporations ecclésiastiques (les paroisses notamment) ainsi que les personnes juridiques canoniques (couvents, Evêché de Lausanne, Genève et Fribourg, Chapitre cathédral de St-Nicolas, Grand Séminaire diocésain) ne sont pas soumises au présent projet de loi : elles gèrent leurs archives de façon totalement indépendante. Elles conservent leurs archives historiques ou peuvent les déposer aux AEF, ce qu'a notamment fait le Chapitre de Saint-Nicolas, érigé en 1512. Elles peuvent être conseillées dans l'organisation et la gestion de leurs archives par les AEF.

Ces dispositions confirment la réglementation et la pratique actuelles.

## **Chapitre III Organisation des Archives de l'Etat**

### **Art. 12 : Missions des Archives de l'Etat**

Les missions de l'institution qui est en charge de la phase finale de l'archivage au niveau cantonal et qui a des responsabilités dans les phases précédentes doivent être définies dans la loi. Il est logique qu'elles le soient dans la nouvelle loi topique et non plus, comme jusqu'à présent, dans la loi du 2 octobre 1991 sur les institutions culturelles de l'Etat (LICE). Toutefois, les AEF demeurent une institution culturelle de l'Etat, au sens de la loi précitée, et elles continuent en conséquence d'être mentionnées dans la liste figurant à l'article 2 LICE. Cette loi est modifiée par le présent projet de loi (cf. art. 24), qui indique que les AEF font l'objet d'une législation particulière et sont subordonnées à la Chancellerie d'Etat et non plus à la Direction de l'instruction publique, de la culture et du sport, ainsi que l'a décidé le Conseil d'Etat en date du 14 décembre 2010.

En pratique, l'alinéa 1 confirme et précise les compétences déjà exercées aujourd'hui par les AEF. Il donne un fondement beaucoup plus solide et clair à une organisation qui s'est développée de façon largement pragmatique. En lien avec les dispositions des articles 5 à 8, il permet une claire répartition et définition des responsabilités entre les services administratifs et les AEF.

Dans le cadre de la responsabilité décrite à l'alinéa 1 lettre a, les AEF interviennent le plus tôt possible dans le cycle de vie des documents, par des visites aux services et autorités, par des directives fournissant des marches à suivre et permettant d'assurer une certaine uniformisation des procédures, et par l'aide à l'établissement de plans de classement et de calendriers de conservation.

En cas de constat de situation non conforme à la loi ou à la réglementation, elles font rapport à la direction du service responsable ; si le problème persiste, elles dénoncent le cas au Directeur, à la Directrice concerné-e, éventuellement au Conseil d'Etat, afin qu'ils interviennent en vertu de leur pouvoir hiérarchique. Les AEF ont la responsabilité fondamentale de l'évaluation des archives afin de déterminer lesquelles seront conservées à long terme et lesquelles seront éliminées. Au stade des

archives historiques, elles les prennent en charge après transfert dans leurs locaux, en assurent la conservation et en garantissent l'accessibilité (contrôlée pendant un délai plus ou moins long : voir le chapitre IV), notamment par le classement et la réalisation d'instruments de recherche (inventaires, bases de données, etc.).

L'alinéa 1 lettre e reconnaît l'archivage de fonds privés comme une mission à part entière des AEF, tout en indiquant, de par sa place dans l'article, qu'elle passe après la mission fondamentale de celles-ci, qui est l'archivage des fonds de l'administration cantonale. Il faut souligner qu'il est essentiel que la mémoire du canton ne soit pas constituée que de sources de provenance publique mais reflète aussi l'activité privée, qu'il s'agisse de personnes, de familles, d'associations (politiques, culturelles, sportives ou autres), d'entreprises, etc. Bien entendu, les personnes physiques et morales privées sont entièrement libres de confier ou non leurs archives, que ce soit aux AEF ou à une autre institution.

L'expression " lien significatif avec le canton de Fribourg " (lettre f) exclut la prise en charge de fonds sans rapport étroit avec notre canton. Par ailleurs, la collaboration " avec les institutions dont les missions sont proches "(voir la lettre h de l'alinéa 1) favorise en particulier une répartition des rôles aussi cohérente que possible entre Archives, bibliothèques, musées, etc. des différentes collectivités, en fonction des spécialités et centres d'intérêts spécifiques.

Comme l'indique l'alinéa 2, ce qui précède s'applique également aux archives des organismes cités à l'art. 6, alinéa 5, à la seule différence près qu'ils peuvent éventuellement être autorisés à conserver leurs archives historiques. Le préavis des AEF est destiné au Conseil d'Etat qui approuve les armoiries et sceaux des communes.

S'agissant des communes, l'alinéa 3 confie aux AEF, comme jusqu'à présent, une mission de conseil et de soutien, plus particulièrement en faveur de celles (la très grande majorité) qui ne disposent pas d'archivistes professionnels. Elles peuvent également fournir une aide en cas d'incident (inondation, incendie) ou réaliser des expertises. Les AEF ont la compétence d'inspecter les archives des communes, en cas de suspicion de problème grave, par exemple à la demande du préfet, qui contrôle dans le cadre de sa visite des communes la bonne tenue de leurs archives. Il en résultera en principe des recommandations à la commune concernée et éventuellement un rapport au préfet pour dénoncer des situations non conformes à la loi.

### **Art. 13 : Organes**

Les organes des AEF sont l'Archiviste cantonal-e et la Commission des Archives. Ces organes ont déjà été prévus dans la législation culturelle de 1991 et ont, dans l'exercice de leurs fonctions, donné pleine satisfaction et contribué à la bonne organisation des Archives. Il convient donc d'en doter encore la future organisation des AEF.

### **Art. 14 : Archiviste cantonal-e**

Subordonné-e à la Chancellerie d'Etat, l'Archiviste cantonal-e exerce un rôle fondamental sur le fonctionnement et le rayonnement, notamment culturel, de l'institution. L'Archiviste cantonal-e dirige et anime l'institution, qu'il ou elle conduit sur le plan administratif, particulièrement en matière de budget et de personnel. Il ou elle l'anime en veillant à développer sa mission de service au public. Il ou elle est en outre chargé-e d'élaborer le programme général d'activités, en concertation avec la Chancellerie d'Etat et en prenant l'avis de la Commission. Le programme d'activités est

établi en principe annuellement mais peut aussi être défini pour une période législative, dans le cadre des planifications pluriannuelles du Conseil d'Etat.

### **Art. 15 : Commission a) Composition**

Le Conseil d'Etat doit veiller à ce que la composition de la Commission représente de façon équilibrée les régions linguistiques du canton ainsi que les milieux directement intéressés. Les membres de la Commission devraient en conséquence émaner des sociétés savantes, des milieux de la recherche scientifique, de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire (en raison du fait qu'une grande partie des archives provient des tribunaux et autres juridictions), de la protection des données et de la transparence de l'activité étatique, ainsi que du SiTel. Compte tenu de la dimension culturelle de l'activité des AEF, il serait sans doute très opportun que le Service cantonal de la culture soit aussi représenté au sein de la Commission. Le Chancelier d'Etat ou la Chancelière d'Etat, ainsi que l'Archiviste cantonal-e, assistent aux séances avec voix consultative, ce que prévoit l'alinéa 2.

### **Art. 16 : b) Rôle**

Cette disposition fixe le rôle et les attributions de la Commission. Celle-ci est un organe consultatif de la Chancellerie d'Etat, qui prend son avis sur toute question importante en relation avec l'institution, notamment le programme général d'activités, le budget et le plan financier. Elle est consultée par la Chancellerie lors de l'élaboration ou de la modification de textes législatifs qui concernent directement les AEF. L'Archiviste cantonal-e peut la consulter pour des questions importantes ou ayant un caractère extraordinaire.

La Commission est également et surtout un organe de liaison entre l'institution et les milieux intéressés par les buts qu'elle poursuit. La Commission peut faire toute suggestion propre à favoriser la gestion ou la mission culturelle de l'institution. Son rôle n'empiète nullement sur les attributions de l'Archiviste cantonal-e, qui est le premier ou la première responsable des AEF.

### **Art. 17 : Utilisation de locaux par des tiers**

Selon la loi sur les affaires culturelles, l'Etat exerce également un rôle de soutien aux activités culturelles des particuliers. C'est dans l'esprit de cette mission que cette disposition permet à l'Archiviste cantonal-e d'autoriser l'utilisation temporaire de locaux ou de terrains par des tiers. Il peut s'agir notamment d'une mise à disposition, pour des manifestations spéciales, de locaux ordinairement réservés aux collaborateurs et collaboratrices de l'institution ou, à titre extraordinaire, de locaux ordinairement ouverts au public. Cette utilisation doit s'inscrire dans les buts de l'institution et ne lui occasionner aucun préjudice, ni matériel, ni immatériel (image et réputation des AEF).

## **Chapitre IV : Accès aux archives**

La loi sur l'information (ou sur la transparence), la loi sur la protection des données personnelles et celle sur l'archivage (ou sur les archives) forment un triptyque indissociable.

Pour schématiser, on peut dire que les lois sur l'information et sur la protection des données personnelles considèrent chacune l'information de deux points de vue opposés (ceux des deux valeurs démocratiques essentielles que sont la transparence d'une part, la protection de la sphère personnelle d'autre part), et que les lois sur l'archivage règlent l'aspect temporel de cette pesée d'intérêts contradictoires, ainsi que les conditions matérielles de l'application des deux autres lois (pour pouvoir les appliquer, il faut que l'information pertinente soit effectivement conservée et accessible). Il est donc essentiel de coordonner étroitement ces trois lois. C'est pourquoi le projet de loi tient

compte de tous les aspects de la LInf de 2009 et de la LPrD de 1994, s'y réfère et reprend ses concepts. L'adoption de la loi sur l'archivage et les Archives de l'Etat ne nécessitera donc aucune modification de l'une ou l'autre de ces deux lois.

Il est à noter que la LInf contient déjà des dispositions assurant une certaine coordination avec la réglementation en matière d'archives, à son article 20 alinéa 2 (les documents de l'administration sont en principe consultables par le public et le restent une fois versés aux AEF) et à son article 37 alinéa 2 (tant que le délai de protection n'est pas échu, c'est le service versant qui est compétent pour statuer sur les demandes d'autorisation de consultation de documents conservés aux AEF). Quant à la LPrD, elle réserve déjà, à son article 13 alinéa 2, les dispositions légales spécifiques à l'archivage.

En pratique, l'ensemble du chapitre " accès aux archives " est conçu de telle façon que jusqu'à l'expiration du délai de protection (ordinaire, 30 ans, ou spécial, de 30 à 100 ans selon les cas), la situation d'un document déjà versé aux AEF est parfaitement identique à celle d'un document semblable encore conservé par l'autorité qui l'a créé ou reçu : il est consultable aux mêmes conditions (celles de la LInf et de la LPrD, éventuellement de la loi spéciale concernée) et la décision quant à cette éventuelle consultation est prise par la même autorité (celle qui l'a versé). Par ailleurs, en vertu des dispositions de la législation sur le personnel relatives au secret de fonction, le personnel des AEF est soumis, comme l'ensemble des collaborateurs de la fonction publique, au respect du secret imposé par une loi (notamment l'éventuel secret de fonction qualifié imposé par une loi spéciale, par exemple en matière médicale, notariale ou fiscale) ou résultant d'un intérêt public ou privé prépondérant, ce qui assure aux documents concernés une protection de même niveau qu'auprès de l'autorité d'origine. Il est à noter que cette obligation de garder le secret subsiste après la cessation des rapports de service et que sa violation expose le collaborateur concerné à des sanctions.

Les dispositions proposées dans ce chapitre, notamment en matière de durée des délais de protection, sont comparables aux législations de la Confédération et des cantons sur le même objet, ainsi qu'aux politiques européennes dans le domaine de la communication des archives.

### **Art. 18 : Principes**

L'alinéa 1 rappelle l'article 37 alinéa 2 de la LInf : l'autorité qui a versé les documents conserve le contrôle de leur consultation jusqu'à l'expiration du délai de protection (défini aux articles suivants). La seconde phrase confirme que cette autorité doit prendre sa décision sur la base de la LInf et de la LPrD, donc selon les formes et avec les voies de recours prévues par ces deux lois.

Il est précisé que les dispositions de la LInf ne s'appliquent qu'aux documents créés ou reçus dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

L'alinéa 2 complète la LInf et la LPrD en déterminant clairement à partir de quand on peut considérer que les motifs d'intérêt public ou privé justifiant d'éventuelles restrictions à la consultation ont en principe disparu. Ensemble, les alinéas 1 et 2 posent donc une règle simple et d'application aisée : jusqu'à l'expiration du délai de protection (ordinaire ou spécial selon les cas), toute demande de consultation doit être examinée au regard de la LInf et de la LPrD, car un motif de restriction de consultation pourrait exister ; après l'expiration du délai, il n'y a plus rien à vérifier, car aucun motif de restriction ne peut plus exister, et le document demandé est automatiquement délivré. La réserve de l'article 18 alinéa 4 permet cependant la prise en compte de cas exceptionnels qui imposeraient une dérogation à ce principe (voir le commentaire de cet article).

Il convient de rappeler ici que l'accès libre aux archives est considéré par les pays démocratiques comme un droit du citoyen et que son respect est un critère de bonne gouvernance. Sous peine d'ôter toute portée à ce principe, les restrictions visant à protéger des intérêts publics ou privés doivent nécessairement être limitées dans le temps (quitte à fixer des délais très longs, de l'ordre d'un siècle, lorsque la protection des données personnelles est en jeu).

L'affirmation du principe de gratuité qui figure à l'alinéa 3 vise à éviter que le libre accès aux archives puisse être restreint par le biais de mesures financières et empêche une éventuelle inégalité de traitement en fonction de la capacité économique. Les émoluments mentionnés sont déjà perçus actuellement par les AEF, sur la base de la réglementation fixant les émoluments en matière administrative ; ils concernent essentiellement la délivrance de photocopies ou de reproductions photographiques, la certification de conformité à l'original, les frais de timbre et de port, les frais de recherche.

En principe, les AEF ou les Archives communales concluent, pour chaque fonds d'archives privées qu'elles reçoivent, une convention de donation ou de dépôt qui précise notamment les conditions de sa consultation par le public. L'alinéa 5 vise les quelques cas dans lesquels des fonds privés leur sont remis sans qu'une convention puisse être conclue.

#### ***Art. 19 : Délai de protection ordinaire***

Les " délais de protection " (toujours de deux types) figurent dans pratiquement toutes les législations sur l'archivage, seuls leur durée et leur mode de calcul variant d'un canton ou d'un pays à l'autre. Il ne s'agit évidemment pas de délais pendant lesquels les documents seraient non consultables (ce qui serait contraire au principe du libre accès à l'information qui figure dans les lois sur l'information ou sur la transparence), mais uniquement de périodes pendant lesquelles il est nécessaire de demander une autorisation de consultation, afin que l'on puisse vérifier avant de délivrer les documents si d'éventuels intérêts publics ou privés prépondérants sont en jeu et s'opposent à cette consultation. 30 ans est un délai ordinaire pratiquement standard dans les lois sur l'archivage (voir notamment l'article 9 de la loi fédérale), Genève faisant exception avec 25 ans. Le délai de 30 ans prévu par le règlement actuel sur les AEF paraît raisonnable et peut être maintenu. Le mode de calcul de l'alinéa 2 est celui pratiqué de manière générale.

#### ***Art. 20 : Délai de protection spécial***

Le délai spécial prévu par les législations archivistiques permet une protection étendue des documents archivés contenant des données personnelles. Il ne modifie pas le droit de la protection des données mais le complète en précisant les limites de son application dans le temps.

La définition de l'alinéa 1, " documents classés selon des noms de personne et qui contiennent des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ", correspond notamment à celle de la loi fédérale (article 11) ou de la loi genevoise (article 12). L'exigence du classement selon des noms de personnes est indispensable pour rendre la règle concrètement applicable : à défaut, il faudrait qu'un archiviste lise chaque page de chaque dossier avant de le transmettre au lecteur, afin de vérifier si une information relative à une personne ne se dissimule pas au détour d'une phrase. La référence expresse à la LPrD pour les deux notions de " donnée personnelle sensible " et de " profil de la personnalité " garantit une uniformité d'interprétation de celles-ci.

Il s'agit essentiellement de garantir que les données sensibles ne sont pas librement accessibles tant que les personnes concernées et leur entourage direct sont vivants.



Le délai de protection spécial est de 100 ans depuis la clôture du dossier. Il est à noter qu'une considérable variété existe en Suisse concernant ces délais subsidiaires : Genève connaît un système et des délais identiques à ceux proposés ; Bâle-Ville compte 100 ans depuis la naissance ou 80 ans depuis la clôture du dossier ; Zurich, 100 ans depuis la naissance, sans autre critère ; Berne, 110 ans depuis la naissance ou 110 ans depuis la date du document ; la loi fédérale, ainsi que Lucerne, connaissent un délai spécial général de 50 ans seulement.

D'un point de vue pratique, la procédure de contrôle de la communicabilité des dossiers est déjà pratiquée de longue date par les AEF : les dossiers qui doivent être soumis au délai de protection spécial sont repérés lors de l'inventaire des fonds ; la restriction figure dans le répertoire mis à la disposition du public (qu'il soit sous forme papier ou informatisée) ; les employés contrôlent avant livraison que les délais sont bien échus. Les Archives communales devraient avoir des procédures similaires. Afin de renforcer la sécurité, le règlement d'application pourra faire obligation aux services de désigner les dossiers sensibles au moment du versement.

Les délais de protection peuvent être prolongés si un intérêt public ou privé prépondérant l'exige (par exemple, plans de bâtiments et d'installation touchant à la sécurité publique). Il faut souligner que cette prolongation du délai de protection ne signifie pas que ces documents seront alors inconsultables, mais uniquement qu'il faudra passer par la voie de la demande d'autorisation. Compte tenu de la LInf, cette autorisation ne pourra être refusée que s'il s'avère après vérification qu'un intérêt public ou privé prépondérant serait effectivement lésé par une consultation des documents concernés. Au demeurant, conformément à la LInf, l'autorité interpellée devra s'efforcer de répondre au moins partiellement à la demande (caviardage des informations à protéger, retrait de pièces, autorisation sous condition d'anonymisation des résultats d'une étude, etc.).

Afin de prévenir un usage trop large de cet article 20 alinéa 3, qui aboutirait à vider de leur substance les règles ordinaires en matière de délais de protection et qui serait contraire à l'esprit de la LInf, la compétence de déterminer quels types de documents doivent être soumis à ce délai de protection prolongé est réservée au Conseil d'Etat et non aux autorités qui versent les documents en cause. En pratique, la liste des documents concernés pourrait constituer une annexe au règlement d'application de la loi sur l'archivage et les Archives de l'Etat (au niveau de la Confédération, une telle liste est annexée à l'ordonnance relative à la loi fédérale sur l'archivage).

L'alinéa 4 est quant à lui repris de l'article 12 alinéa 2 de la loi fédérale. Il vise le cas exceptionnel où l'on constaterait, au moment où une demande concrète est faite, qu'il serait contraire à un intérêt public ou privé prépondérant (termes repris de la LInf) de rendre certains documents accessibles au public, malgré l'échéance du délai de protection. Il faut que dans ce cas particulier, les AEF ou l'autorité qui a versé les documents aient la compétence de restreindre le droit de consulter, afin de protéger ces intérêts. La durée de cette restriction ne peut être fixée dans la loi : elle devra être déterminée de cas en cas, en tenant compte de l'ensemble des intérêts en jeu. Comme dans les cas de refus d'autorisation de consultation pendant le délai de protection, cette décision pourra faire l'objet d'un recours selon la procédure prévue par la législation sur l'information et sur la protection des données.

Ce qui précède constitue la règle générale. L'alinéa 5 rappelle que certaines lois spéciales dérogent déjà - et continueront à déroger - à cette norme, en particulier en matière d'archives médicales, notariales ou d'état civil.

## **Art. 21 : Consultation par les autorités**

L'alinéa 1 a notamment pour but d'éviter que des services refusent d'effectuer des versements de crainte de ne pouvoir ensuite accéder à leurs documents.

La restriction prévue à l'alinéa 2 est nécessaire pour respecter l'esprit de l'article 13 al. 1 LPrD. Elle vise le cas des données personnelles devenues inutiles et qui auraient donc dû être éliminées (article 13 alinéa 1 LPrD), mais qui ont tout de même été conservées car les Archives ont estimé qu'elles présentaient un intérêt historique (article 13 alinéa 2 LPrD). Il faut éviter que de ce fait, le citoyen soit placé dans une situation moins favorable, du point de vue de la protection de sa sphère personnelle, que si son dossier avait été jugé sans intérêt historique et donc éliminé. Il y a aussi un aspect d'égalité de traitement : il est de pratique générale en archivistique, dans le cas de très grandes séries de dossiers personnels, de ne conserver qu'un échantillon représentatif de l'ensemble (par exemple un dossier sur dix ou ceux dont le nom de famille commence par la lettre B et S) ; il ne faut pas que les personnes dont le dossier est ainsi sélectionné soient moins bien protégées que celles dont le dossier est éliminé. Il y a cependant quelques cas dans lesquels une consultation doit tout de même demeurer possible : enquête judiciaire (lettre a) ; traitement de données dans un but (législation, jurisprudence, statistique) qui est sans relation directe avec la personne concernée (lettres b et c) ; réponse à une demande de consultation, notamment par la personne concernée (lettre d). Bien entendu, cette consultation aura lieu dans le respect des dispositions de la LPrD.

Il est à noter que cet alinéa 2 reprend une disposition de la loi fédérale (article 14 alinéa 2) ; la loi bernoise comporte un système identique (articles 14 et 19).

## **Art. 22 : Contestation de données archivées**

Cet article énonce un principe fondamental pour les archivistes et historiens, la suppression ou la réécriture des sources historiques étant un attribut des régimes totalitaires. Les sources doivent demeurer intangibles afin de pouvoir toujours être réexaminées et réinterprétées. Même les documents unanimement reconnus comme faux doivent demeurer en l'état, précisément pour témoigner de l'erreur ou de la tromperie dont ils résultent. Une disposition identique figure donc, notamment, à l'article 15 de la loi fédérale. L'"affaire des fiches" de la Police fédérale, en 1989, a illustré clairement l'importance de ce principe. La destruction de ces documents, contenant essentiellement des informations personnelles – souvent fausses ou politiquement très orientées – sur des milliers d'individus, a très vite été réclamée par certains milieux et par une partie du monde politique, désireux d'effacer la trace de ces agissements. Paradoxalement, la protection de la sphère personnelle des personnes fichées a parfois été invoquée à l'appui de cette demande. En réalité, une telle destruction aurait privé les citoyens concernés et l'ensemble de la société de la source indispensable pour constater et évaluer les faits, les expliquer et en prévenir le renouvellement. Finalement, sous la pression notamment des historiens et des archivistes, les "fiches" (en réalité des dossiers) ont été versées aux Archives fédérales suisses et une procédure de consultation particulière mise en place, en raison notamment de la masse des demandes à ce sujet. Il est incontestable que les droits démocratiques en général et ceux des citoyens qui avaient été fichés en particulier, ont été mieux respectés par la conservation de ces documents que par leur élimination, nonobstant leur caractère intrusif pour la vie privée et souvent inexact.

La deuxième phrase de l'article 22 du projet de loi permet de concilier le principe précédent avec les droits des personnes concernées par les données inexactes ou prétendues telles. L'adjonction pourra éventuellement être constituée par la reconnaissance officielle, par l'autorité responsable, du caractère erroné de l'information en cause. Le règlement précisera la procédure à suivre.

L'art. 22 du projet de loi proposé pourrait poser un problème de constitutionnalité par rapport à l'article 12 alinéa 2 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004, qui précise :  
" (Toute personne) a le droit d'être protégée contre l'usage abusif de données qui la concernent."

La lecture des débats et du message fait apparaître que les constituants n'ont envisagé cette question que dans la perspective des données conservées par les services de l'administration, soit au stade de l'"actualité " des archives courantes et intermédiaires. La dimension historique, à long terme, ne paraît pas avoir été évoquée. L'intérêt démocratique, évoqué ci-dessus, à prévenir toute forme de révisionnisme, individuel ou collectif, par le respect de l'intangibilité des archives historiques n'a pas été débattu.

Il faut signaler, encore, que le droit évoqué par l'article constitutionnel précité est repris par l'article 26 LPrD, qui donne aux personnes concernées le droit de demander la rectification ou la destruction de données, ou de faire figurer une mention en regard des données dont l'exactitude ou l'inexactitude ne peuvent être prouvées.

En dernière analyse, il paraît possible de concilier l'article 12 alinéa 2 Cst-FR et l'article 26 LPrD d'une part, l'article 22 proposé d'autre part. En effet, celui-ci permet la rectification des données inexacts, exigeant simplement que l'information erronée, tout en étant clairement désignée fausse, demeure lisible. Par ailleurs, les archives historiques sont le résultat d'un processus de sélection rigoureux qui atteste leur utilité, notamment dans une perspective de compréhension du fonctionnement de notre Etat démocratique. Enfin, il faut considérer que la protection des intérêts personnels des personnes concernées, qui est le but poursuivi par cette dernière disposition, est précisément garantie par le projet de loi, grâce au délai de protection spécial de son article 20. En pratique, la coexistence des articles 26 LPrD et 22 du projet de loi signifie que l'on peut modifier un document tant qu'il est conservé par l'administration, cette modification faisant partie du processus de traitement de l'affaire concernée, mais que ce même document devient intangible une fois archivé, car il doit témoigner de ce traitement, y compris d'une éventuelle erreur ou tromperie (attestée cas échéant par une adjonction liée au document incriminé).

## **Chapitre V : Dispositions pénales**

### ***Art. 23 : Dispositions pénales***

Celui ou celle qui aura intentionnellement falsifié, éliminé sans autorisation ou soustrait d'une autre manière à l'archivage un document ayant une valeur archivistique sera puni-e d'une amende. Est passible de la même peine celui ou celle qui aura dévoilé intentionnellement et sans autorisation des informations contenues dans des archives soumises à un délai de protection. La falsification et l'élimination intentionnelle d'archives peuvent être poursuivies, car elles lèsent les autorités concernées et constituent des atteintes au patrimoine, voire compromettent la sécurité du droit ou la défense des intérêts des personnes (cf. les buts de la loi, énumérés à l'article 1 du projet de loi). Cette sanction pénale n'exclut pas d'éventuels dommages-intérêts, sur la base du droit civil.

Il est à noter, s'agissant de voies de droit, que celles prévues par la législation sur la protection des données personnelles demeurent applicables lorsque les documents concernés sont archivés, notamment le droit d'opposition à la communication de données personnelles de l'article 26 LPrD. Il n'y a donc pas lieu de prévoir de telles voies de droit dans la loi sur l'archivage et les Archives de l'Etat.

## **Chapitre VI : Dispositions finales**

### **Art. 24 : Modifications**

#### **Loi modifiant celle du 2 octobre 1991 sur les institutions culturelles de l'Etat**

Cette modification de la LICE est rendue nécessaire par l'adoption d'une loi spéciale concernant l'archivage et les Archives de l'Etat et par la subordination hiérarchique des AEF à la Chancellerie d'Etat et non plus à la DICS. Les AEF demeurant une institution culturelle de l'Etat, en raison de la dimension patrimoniale et culturelle de leurs activités, elles figurent dans la liste des institutions culturelles et les dispositions générales de la LICE s'appliquent encore à elles, en complément de la législation spéciale dont elles seront dotées.

Comme déjà précisé, l'adoption du projet de loi n'impose la modification d'aucune autre loi, en particulier ni la LInf ni la LPrD.

### **Art. 25 : Entrée en vigueur**

Un règlement d'exécution complétera la présente loi. Il précisera en particulier de nombreux points pratiques relatifs à la gestion des archives intermédiaires par l'administration cantonale et aux procédures de sélection, d'élimination et de versement des archives.

## **3 INCIDENCES FINANCIERES ET EN PERSONNEL**

La présente loi pose le cadre précis et nécessaire pour répondre aux développements et défis à moyen et long terme de l'archivage. A court terme, l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi ne devrait pas engendrer d'incidences financières particulières si ce n'est celles déjà annoncées avant l'élaboration de celle-ci en matière de locaux et de personnel.

En 2008, l'archiviste cantonal a informé la DICS de la nécessité de prévoir la mise à disposition de locaux de stockage d'ici 2015 en raison du fait que l'institution ne disposera plus d'aucune place pour accueillir les dossiers d'archives provenant de l'administration cantonale et des tribunaux. Compte tenu de cette situation, une solution provisoire a été trouvée à la route des Daillettes 6 à Fribourg (livraison prévue au printemps 2014). Il y aura lieu d'examiner une solution définitive et pragmatique dans les meilleurs délais, sans quoi les AEF ne seront plus à même de remplir les missions qui lui sont actuellement confiées. A ce sujet, une dispersion des dépôts des AEF n'est pas souhaitable, car elle aurait pour conséquence des besoins supplémentaires en ressources humaines.

A moyen terme, suite à l'introduction progressive de procédures d'archivage systématisées et de l'archivage numérique au sein de l'administration cantonale, les décisions d'investissements relatifs en infrastructures techniques seront principalement du ressort du SiTel et devront être planifiées. Actuellement, sous la responsabilité de l'archiviste cantonal adjoint, une équipe de trois collaborateurs se charge à temps partiel des projets informatiques et de la collaboration avec le SiTel. A l'avenir, les AEF devront renforcer leurs compétences en « records management » (gestion du cycle de vie des documents, de l'archivage et de l'évaluation) et en nouvelles technologies, par la formation continue du personnel et la création d'un poste technique dévolu à ces domaines (archiviste spécialement formé en « records management » et en informatique). Ce renforcement des ressources sera effectué en tenant compte des synergies possibles avec le SiTel et la Chancellerie, à laquelle les AEF seront rattachées avec la mise en œuvre de la loi.

Pour le reste, la gestion de l'archivage étant en grande partie une des responsabilités des autorités et services producteurs de documents, il leur revient de se donner les moyens d'assurer l'efficacité de l'archivage dans leur secteur. Dans chaque service, un « répondant-archives » sera désigné, sans que cela implique nécessairement une augmentation des effectifs.

#### **4 LES EFFETS SUR LE DEVELOPPEMENT DURABLE**

Les effets sur le développement durable art. 197 LCG ont été évalués à l'aide de la Boussole 21, conformément à ce que prévoit la stratégie cantonale Développement durable. Cette évaluation est fondée sur la comparaison entre la situation actuelle et les nouveautés qu'apporte la révision totale légale. Les effets de la révision se déploient sur les domaines économique et sociétale et pas sur le domaine environnemental. Ils se concentrent essentiellement sur deux aspects: assurer la mémoire fonctionnelle de l'autorité; préserver, entretenir et enrichir la mémoire collective de la société. L'amélioration structurelle prévue devrait contribuer à renforcer le positionnement des AEF sur le plan cantonal, national et international.

#### **5 INFLUENCE SUR LA REPARTITION DES TACHES ETAT-COMMUNES**

L'avant-projet de loi ne modifie pas la répartition des tâches entre l'Etat et les communes ni n'exerce une quelconque influence sur cette répartition.

#### **6 CONSTITUTIONNALITE, CONFORMITE AU DROIT FEDERAL ET EUROCOMPATIBILITE**

L'avant-projet de loi est conforme à la Constitution cantonale. Il n'est pas contraire au droit communautaire.

#### **7 SOUMISSION AU REFERENDUM**

Le présent projet n'est pas soumis au référendum financier. Il est soumis au référendum législatif.

---