



**Schweizerische
Gesellschaft für Geschichte
Société suisse d'histoire
Società svizzera di storia
Societad svizra d'istorgia**

Principes de la liberté de la recherche et de l'enseignement scienti- fiques de l'histoire

Société Suisse d'Histoire (SSH)

Sommaire:

A. Bases	S.	1
B. Postulats visant la protection des sources	S.	3
C. Postulats concernant l'accès aux sources	S.	8
D. Postulats concernant l'interprétation des sources	S.	13

Rédaction	Département «intérêt de la profession» Peter Hug, Berne (chef du département démissionnaire) Sacha Zala, Berne (chef du département nommé) Elisabeth Ehrensperger, Berne Irène Herrmann, Genève Peter Moser, Berne Christina Späti, Fribourg
Editeur	Société Suisse d'Histoire (SSH)
Adresse	Hirschengraben 11, Postfach 6576 3001 Bern E-mail: generalsekretariat@sgg-ssh.ch
Expédition	Schwabe & Co. AG Postfach, 4132 Muttenz 1
Internet	Le manuel est téléchargeable sur le site Internet de la SSH < http://www.sgg-ssh.ch >.

Berne, en septembre 2004

Principes de la liberté de la recherche et de l'enseignement scientifiques de l'histoire

A. Bases

1. La liberté de la recherche et de l'enseignement scientifique de l'histoire constitue un droit fondamental.

La liberté de la recherche et de l'enseignement constitue un droit fondamental. Il protège le libre choix du sujet et de la méthode de la recherche scientifique et la publication des résultats y relatifs.¹ La liberté de la recherche et de l'enseignement scientifiques est ancrée dans la Constitution fédérale² et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1966³ comme droit autonome fondamental de l'homme. Des limitations de ce droit ne peuvent être conçus que par suite de la responsabilité du scientifique⁴ ou doivent reposer sur une base légale. Le concept de base des droits fondamentaux est en tous les cas intangible. En outre la proportionnalité doit être respectée.⁵

La science historique est une science comportant ses propres méthodes. Ce qui à une certaine époque est considéré comme connaissance (historique) scientifique et comme méthode (historique) scientifique est le résultat du consensus en perpétuelle élaboration de la communauté des scientifiques. Chaque génération est confrontée à de nouvelles tâches et pose ses propres

1 Jörg Paul Müller: Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, p. 316 (traduction de l'allemand).

2 Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18.4.1999, article 20: «La liberté de l'enseignement et de la recherche scientifiques est garantie.»

3 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16.12.1966, entré en vigueur en Suisse au 18.9.1992, article 15, alinéa 3: «Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices.»

4 Au sujet de la responsabilité des historiens et historiennes voir le «Code d'éthique de la Société Suisse d'Histoire», Berne 2004.

5 Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18.4.1999, article 36: «¹Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondé sur une base légale. [...] ³Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé. ⁴L'essence des droits fondamentaux est inviolable.»



et nouvelles interrogations face à l'histoire. La remise en question et la différenciation continues des notions héritées fait partie de chaque travail scientifique sérieux. Si ce processus est mis en cause par des limitations étrangères à la science, le résultat des travaux sera automatiquement non scientifique.

Le spécialiste du droit public Jörg Paul Müller souligne: «L'obligation de la science d'accepter les falsifications de son message et d'accepter des 'révolutions scientifiques' est en conflit permanent avec la tendance des institutions publiques visant la stabilité. C'est justement en raison de cette contradiction virtuelle des connaissances scientifiques avec les notions, opinions ou idéologies en place que la science a besoin de la protection par le droit fondamental.»⁶

Et le Conseil fédéral pense que: «La possibilité de vérifier après coup l'action de l'Etat dans son ensemble, c'est-à-dire en la replaçant dans son contexte, constitue un aspect important du contrôle du gouvernement et de l'administration. Dans un Etat de droit démocratique, il est nécessaire que cette possibilité soit accordée, du moins après un certain délai de protection, non seulement aux organes de contrôle de l'administration ou du Parlement, mais aussi à tous les citoyens et aux médias.»⁷

2. Il faut s'opposer à la tendance à légiférer dans le domaine de la recherche scientifique historique.

Les historiens et historiennes se voient gênés dans leur travail par la menace de poursuites judiciaires et de contraintes en tous genres. La liberté de la recherche scientifique historique est menacée par la tendance à légiférer dans ce domaine. L'accès aux sources historiques n'est en partie accordé que sous des conditions inacceptables, ou la liberté de l'interprétation des sources est restreintes par des exigences et par des menaces de poursuites judiciaires de tous genres. Par principe, les tribunaux ne sont pas le lieu où la véracité des faits historiques controversés peut être éclaircie. Cela doit rester réservé au libre débat historique. L'intérêt public pour une analyse scientifique et journalistique du passé le plus récent ne doit pas être sacrifié aux intérêts de tiers. L'histoire contemporaine doit échapper à l'intervention des tribunaux.⁸

6 Müller (comme la remarque 1), p. 318 ss (traduction de l'allemand).

7 Conseil fédéral, Message concernant la loi fédérale sur l'archivage, 26.2.1997, FF 1997 II, p. 832.

8 C'est aussi ce que de nombreuses personnalités de la science, de la politique et de la société affirmaient dans un appel à la fin des années 1980.

B. Postulats visant la protection des sources

3. Sans archives pas de science historique.

La protection à long terme des sources historiques constitue la condition fondamentale de la science historique. Les sources écrites, figuratives, plastiques, orales et d'autre nature sont indispensables pour assurer la clarté historique. Au delà des besoins de la science historique et morale, la documentation historique de précieuses données juridiques, politiques, économiques sociales ou culturelles doit faciliter l'analyse du passé au sens le plus large.

La Loi fédérale sur l'archivage du 26 février énonce à l'article 2, alinéa 2 le principe suivant: «L'archivage contribue à assurer la sécurité du droit, ainsi que la continuité et la rationalité de la gestion de l'administration. Il crée, en particulier, les conditions nécessaires aux recherches historiques et sociales.»

La sauvegarde à longue échéance des sources historiques exige, aussi bien dans le domaine public que dans le domaine privé, un archivage dans des installations institutionnellement indépendantes spécialisées et dotées de ressources suffisantes. Des moyens spéciaux doivent être mis à disposition pour l'archivage à long terme de documents informatiques.

4. Les directives concernant la destruction de précieux documents d'intérêt historique doivent être abolies.

La protection de la personnalité, la protection de secrets professionnels et commerciaux et d'autres données ont en partie engagé le législateur à ordonner la destruction de pièces justificatives, bien que ces dernières aient éventuellement une valeur historique et soient dans ce sens dignes d'être archivées.⁹ De telles directives sont à préciser, comme c'est le cas dans l'article 21 de la Loi sur la protection des données. Cet article dit: «Les organes fédéraux sont tenus de rendre anonymes ou de détruire les données personnelles dont

9 La Loi sur la statistique fédérale (SR 431.01), 9.10.1992, prescrit à l'article 15, alinéa 3 : «Ces documents doivent être détruits dès que le dépouillement est achevé.» L'archive fédérale ne considère généralement pas ce matériel comme digne d'être archivé.
La Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (SR 642.11), 14.12.1990, décrète à l'art. 112a: «Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions d'exécution portant notamment sur l'organisation et la gestion du système d'information, les catégories de données à saisir, l'accès aux données ainsi que les autorisations de traitement, la durée de conservation, l'archivage et la destruction des données.» De telles dispositions d'exécution n'ont jamais été promulguées.



ils n'ont plus besoin, à moins qu'elles ne doivent [...] être déposées aux Archives fédérales.»¹⁰

5. L'exécution de la Loi fédérale sur l'archivage doit être renforcée.

La Loi fédérale sur l'archivage du 26 février 1997 constitue une bonne base juridique pour la sauvegarde d'informations écrites, qui ont été reçues ou établies dans l'accomplissement des tâches publiques de la Confédération. Mais des mesures d'économie inspirées de considérations à court terme compromettent aujourd'hui son application.

- La mise en oeuvre de la Loi sur l'archivage exige des moyens personnels et financiers suffisants.
- L'obligation de mise à disposition doit être approfondie et s'appliquer aussi à des documents qui sont soumis à une confidentialité. Son respect devra être activement imposé par une équipe assez importante d'inspecteurs suffisamment bien formés.
- La Loi sur l'archivage soumet à l'obligation d'archiver aussi des instances extérieures à l'administration fédérale, qui sont chargées de l'exécution de tâches fédérales.¹¹ Or, quatre ans après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'archivage, on doit déchanter et constater que cette disposition n'est guère appliquée. Bien des détenteurs de documents ignorent à quel point ces données sont précieuses. Très peu de personnes concernées savent qu'ils peuvent proposer leurs pièces aux archives fédérales pour qu'elles y soient conservées sur le long terme. L'ordonnance d'exécution à la Loi sur l'archivage est encore en cours d'élaboration. Les mesures nécessaires doivent être prises, afin que tous les services qui accomplissent ou ont accompli des tâches para-étatiques reçoivent le soutien nécessaire des archives fédérales pour l'archivage de leurs documents.¹²

10 Loi fédérale sur la protection des données (SR 235.1), 19.6.1992, article 21.

11 Article 1, alinéa 1: «Cette loi règle l'archivage de documents [...] h. d'autres personnes de droit public ou de droit privé, à l'exception des cantons, pour autant qu'elles effectuent des tâches d'exécution que la Confédération leur a déléguées;». Article 4 «Compétences en matière d'archivage», alinéa 5: « Les 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, archivent elles-mêmes leurs documents conformément aux principes de la présente loi ou les proposent aux Archives fédérales. Le Conseil fédéral règle les modalités dans une ordonnance.

12 On pense en particulier à la Croix-Rouge suisse, à la Société coopérative nationale pour l'entreposage de déchets radioactifs (Cedra) ou aux académies scientifiques. On examinera aussi si les associations économiques ont l'obligation d'archiver, dans la mesure où elles sont ou ont été chargées de tâches fédérales.

- La libéralisation des tâches de la Confédération ne doit conduire à ce que les obligations d'archiver soient compromises.¹³

6. Les cantons doivent légiférer dans le domaine de l'archivage de leurs documents et de ceux des communes et corporations et en contrôler efficacement l'application.

Encore et toujours, 19 demi-cantons et cantons ont réglé l'archivage de leurs documents seulement par voie d'ordonnances.¹⁴ Si un litige survient entre ordonnances sur l'archivage et réglementations reposant sur une loi, les ordonnances sur l'archivage se révèlent souvent trop faibles.

- C'est un objectif important que chaque canton dispose de sa propre loi sur l'archivage.
- Les lois cantonales sur l'archivage (ou dispositions parallèles) doivent en même temps garantir que les pièces archivées d'autres corporations de droit public soient sauvegardées et puissent être consultées, donc aussi celles de districts, communes, bourgeoisies et autres corporations qui assument des tâches publiques dans le canton concerné.

¹³ Les CFF et les Postes restent soumis à la Loi sur l'archivage même après leur libéralisation. La CFF SA a délégué l'exécution de la Loi sur l'archivage à la «Fondation pour le patrimoine historique des CFF» fondée au printemps 2001. Les archives historiques et la bibliothèque des PTT sont conduites depuis le 1.01.1999 sous la régie de la «Fondation suisse pour l'histoire de la poste et des télécommunications». Dans le cas des anciennes industries d'armement, rassemblées aujourd'hui sous le sigle de la RUAG Holding, de telles dispositions manquent encore, bien que la Confédération suisse soit entière propriétaire de la RUAG Holding et que le Conseil fédéral formule tous les quatre ans ses intérêts sous forme d'une stratégie de propriétaire.

¹⁴ **Argovie:** Archivverordnung, 6.5.1998; **Appenzell R.E.:** Verordnung über das Archivwesen, 14.11.1988; **Appenzell R.I.:** Standeskommissionsbeschluss betr. das Landesarchiv vom 27.10.1992; **Bâle-Campagne:** Verordnung über die Akteneinsicht und Aktenherausgabe, 27.3.1990; Verordnung über die Aktenführung, 17.12.2002; Empfehlung für Aktenführung, -Aufbewahrung und -Archivierung in den Gemeinden, Nov. 2002; **Berne:** Verordnung über das Staatsarchiv, 24.6.1992 (vergleiche aber Informationsgesetz, 2.11.1993; **Fribourg:** Règlement concernant les Archives de l'Etat, 2.3.1993; **Grisons:** Verordnung für das Staatsarchiv, 5. 9. 1988 ; Verordnung über die Gemeinde-, Kreis- und Bezirksarchive, 5.9.1988; **Jura:** Ordonnance sur les archives publiques, 7.4.1988; **Nidwald:** Verordnung über das Staatsarchiv, 12. 6. 1975; **Obwald:** Verordnung über das Staatsarchiv, 18.10.1996; **Schaffhouse:** Verordnung über das Staatsarchiv und die Archivierung der Verwaltungsakten, 8.2.1994; **Schwyz:** Verordnung über das Archivwesen, 10.5.1994; **Soleure:** Weisungen für das Staatsarchiv, 11.8.1992; **St. Gall:** Verordnung über das Staatsarchiv, 26.6.1984; **Tessin:** nel Canton Ticino non esiste ancora una legge archivistica; i limiti alla consultazione sono fissati dal Regolamento per la consultazione dei materiali d'archivio adottato dall'Archivio di Stato; **Thurgovie:** Verordnung des Regierungsrates über das Staatsarchiv, 6.12.1988 ; über die Gemeindearchive, 9.2.1948; **Uri:** Archivreglement, 4.6.2002; **Valais:** Règlement concernant les archives des organismes de l'Etat, 17.11.1982; **Vaud:** Règlement pour les Archives cantonales vaudoises, 6.10.1989.



- Afin que les archives puissent accomplir leurs tâches vis-à-vis de l'administration et du public, elles doivent être institutionnellement indépendantes. Des regroupements d'archives avec d'autres institutions (Musées, Bibliothèques, bureaux statistiques, etc.) ne sont pas judicieux, car ils compromettent l'indépendance de l'archivage.
- Lors de la libéralisation de tâches anciennement publiques, les cantons et communes doivent veiller que des pièces dignes d'être archivées continuent à figurer dans les archives publiques et à être accessibles au sens des dispositions existantes.

7. L'économie et ses associations sont appelés à assurer l'archivage de leurs documents.

L'économie et ses associations témoignent de l'évolution historique du pays tout autant que l'Etat. Une historiographie qui ne tient pas compte de l'évolution économique est impensable. On prend actuellement de plus en plus conscience de l'importance des archives d'entreprise. Exception faite de la directive du CO selon laquelle les pièces comptables doivent être conservées pendant dix ans, et de quelques dispositions de l'étranger ayant notamment des répercussions sur le domaine pharmaceutique, on ne connaît guère de dispositions légales en la matière.¹⁵ On n'a pas non plus conscience du fait que les archives d'entreprises ou d'autres organisations de l'économie constituent un bien culturel considérable, qui doit être sauvegardé pour les générations futures à l'instar de la protection des monuments historiques.

- Celui qui met en place des archives privées rend un précieux service culturel à la collectivité, service qui devra être récompensé par les pouvoirs publics.
- Les banques, entreprises industrielles et autres sociétés de l'économie privée, ainsi que les associations sont invitées à sauvegarder sur le long terme leurs principaux documents, spontanément sur une base privée dans leurs propres archives, ou à les confier en dépôt à des archives publiques.
- Quant aux archives publiques, elles sont appelées à proposer des prestations de conseil en la matière aux entreprises économiques. Il faut aug-

15 L'Office fédéral de la santé publique doit conserver pendant 100 ans les dossiers du registre central des doses (Ordonnance du 22.6.1994 sur la radioprotection, CE 814.501, Article 55). Celui qui entretient des installations radiologiques, doit conserver les données d'irradiation pendant 20 ans (Ordonnance sur les rayons X, CE 814.542.1, Article 4). Dans le droit civil, les normes de prescription valent en fait comme des obligations minimum de conservation de documents.

menter le nombre de bureaux receveurs qui soumettent activement et systématiquement de telles offres d'archivage.

- Il faudra envisager de nouvelles dispositions légales pour assurer que les principales pièces justificatives historiques de l'économie privée soient, sur le long terme, sauvegardées et rendues publiquement accessibles.

8. Celui qui crée ou reçoit des informations doit s'assurer que celles-ci puissent être sauvegardées à long terme.

Partout où des informations sont produites ou obtenues, un système de classement logique, judicieux et conçu sur le long terme permettra de les consulter utilement. Des classements internes pour le traitement permanent des informations forment simultanément la meilleure base pour un transfert dans des archives et ainsi pour leur sauvegarde à long terme. Partout où naissent des informations dignes d'être archivées, on se fera conseiller par des documentalistes et archivistes expérimentés lors de la mise en place d'un plan d'enregistrement. Cela devient particulièrement important à notre époque, où les habitudes d'enregistrement sont en pleine mutation. Il suffit de songer à l'informatisation. Les archivistes doivent déjà pendant la période d'élaboration des documents pouvoir faire bénéficier de leur savoir. Cette tâche également est tributaire de l'indépendance institutionnelle des archives.

9. La destruction clandestine de pièces dignes d'être archivées doit être efficacement empêchée.

Des incitations positives et des sanctions doivent permettre d'empêcher la destruction intentionnelle de documents dignes d'être sauvegardés:

- Pour les pouvoirs publics et les entreprises, l'archivage de pièces ayant une valeur historique doit devenir partie intégrante de la culture de l'autorité et de la culture d'entreprise.
- La création et la collecte de documents doivent être institutionnellement séparées de leur archivage. Seuls des archivistes professionnels compétents doivent être mandatés pour décider quelles informations recueillies sont dignes d'être archivées et lesquelles n'en sont pas dignes. Cette question doit être posée et faire l'objet d'un protocole exclusivement lors de la mise en archive. En même temps, les services formateurs de documents doivent être soumis à une interdiction de destruction et l'archiviste doit avoir accès aux archives et aux collections de données et documents.



- La surveillance interne et externe sur les registres de données doit être renforcée en personnel. Elle doit être ainsi organisée que l'on puisse immédiatement reconnaître si des documents ont été détruits.

10. Des dossiers clos doivent être mis en archive au plus tard dix ans après leur clôture.

La conservation de documents sur des affaires depuis longtemps closes au sein des services producteurs de documents a le même résultat qu'une destruction.¹⁶ Il y a en outre encore et toujours des fonctionnaires qui considèrent des pièces officielles comme leur propriété privée.

- On prendra toutes les mesures nécessaires afin que tous les dossiers qui ont été clos soient prélevés des registres internes et transférés dans des archives convenables et indépendantes.
- En règle générale, tous les dossiers doivent être archivés au plus tard après 10 ans, mais des dossiers provenant d'affaires closes déjà au plus tard après deux ans.
- Les hauts fonctionnaires, diplomates, officiers supérieurs et autres personnes assumant des fonctions officielles devront être exhortés à offrir aux archives compétentes tous les documents qu'ils ont produits ou reçus dans l'exercice de leurs fonctions, et cela au plus tard à la date de leur départ à la retraite.¹⁷

C. Postulats concernant l'accès aux sources

11. Du droit fondamental de la liberté scientifique découle directement un droit à l'information dans des buts de recherche scientifique.

Le droit fondamental de la liberté scientifique protège le choix de la collecte de matériel historique. Ce droit fondamental inclut la consultation de documents publiquement non accessibles pour des usages de recherche scientifique.

16 Ainsi, l'administration fédérale des contributions conserve encore dans ses caves des documents datant des années 1920 et 1930.

17 Une réglementation claire se trouve dans la Loi sur les archives du Canton de Bâle-Ville du 11.9.1996, article 7, alinéa 4: «L'obligation de remettre des documents reste en vigueur même après la fin du mandat ou d'une tâche officielle d'une personne et, après le décès de celle-ci, se retransmet aux héritiers de la personne astreinte.» (Traduction de l'allemand).

En ce qui concerne les documents des pouvoirs publics, Jörg Paul Müller, dans son manuel «Grundrechte in der Schweiz» fait remarquer: « L'accès à des sources qui ne sont pas accessibles publiquement, dans des buts de recherche, fait aussi partie de la liberté de recherche scientifique. Par exemple.: Consultation de dossiers bien que confidentiels des pouvoirs publics dans des buts de recherche».¹⁸ En plus du domaine public, Verena Schwander dit dans sa dissertation «Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit» (Principes de la liberté scientifique): «La protection de la liberté de recherche comporte aussi les travaux préparatoires nécessaires à cet effet, tels que la recherche d'informations (par exemple des sources [...])».¹⁹

L'accès aux informations dans des buts de recherche doit être distingué de leur publication. Le droit de tiers à la protection des données doit être pris en considération lors de la publication (voir plus bas, paragraphe D) et non sous forme d'interdictions d'accès.

12. Les documents archivés doivent pouvoir être publiquement consultés au plus tard après un délai de protection de 30 ans.

En règle générale, les documents archivés par la Confédération sont ouverts au public pour être consultés gratuitement après écoulement d'un délai de protection de 30 ans²⁰. Ce délai de protection correspond à une norme internationale usuelle. Certains pays prévoient aussi un délai plus court (Afrique du Sud: 20 ans,²¹ Espagne: 25 ans,²² Norvège: 30 ans, mais traitement très libéral de requêtes de consultation).

18 Müller (comme la remarque 1), remarque 15, p. 319 ss.

19 Verena Schwander: Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, Berne etc. 2002, p. 114. Schwander renvoie en outre dans sa remarque 60, p. 140 ss à l'ATF 127 I 156 ss. (Wot-treng), où le Tribunal fédéral fait découler de la liberté scientifique un droit à l'information dans des buts de recherche. Schwander renvoie aussi à des auteurs qui reconnaissent à la science un droit à l'information en vertu de la liberté de l'information.

20 Loi fédérale sur l'archivage, 26.2.1997, article 11. L'extension de la durée de protection de 30 à 43 ans pour les documents concernant l'Afrique du Sud, ordonnée après-coup à la suite de la décision du Conseil fédéral du 14.4.2003 et uniquement motivée par des raisons politiques, n'est pas acceptable et doit être immédiatement annulée.

21 National Archives of South Africa Act, Act No 43 of 1996, Art. 12, alinéa 1.a: «A public record in the custody of the National Archives shall be available for public access if a period of 20 years has elapsed since the end of the year in which the record came into existence». URL <<http://www.gov.za/gazette/acts/1996/a43-96.htm>>

22 El acceso al Archivo General se rige por la Orden Ministerial de 2 de abril de 1991, URL <www.mae.es>, El Ministerio / Documentacion y Publicaciones / El Archivo General del MAE.



13. Les demandes visant la consultation de documents qui sont encore soumis au délai de protection devront être jugées et décidées de façon très libérale. La condition est la présence de bons instruments de recherche et un examen rapide des requêtes et des éventuelles charges.

Dans les archives cantonales dotées de lois modernes sur les archives (Lucerne, Bâle-Ville, etc.) l'archiviste cantonal décide des requêtes de consultation de documents qui sont soumis au délai de protection. Cela permet d'obtenir une décision indépendante adaptée au problème. En revanche, la Loi sur les archives de la Confédération prévoit que les services ayant fourni les documents jugent des requêtes de consultation (Art. 13, al. 1). Ce faisant, on ne peut pas exclure que des intérêts étrangers à l'affaire ou une méconnaissance du mode de travail des historiens et historiennes participent à la prise de décisions. En outre, cette règle complique la mise en place d'une pratique homogène étendue à tous les départements. La Loi sur les archives doit donc être révisée dans ce sens que c'est l'archiviste fédéral qui peut juger en définitive sur les requêtes de consultation. Une réglementation transitoire devrait à tout le moins prévoir que les requêtes de consultation soient appréciées, dans chaque département, par un service historique occupé par des professionnels, comme c'est le cas dans l'administration fédérale au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), mais pas dans les cinq autres départements.

Lorsque des documents sont encore soumis au délai de protection, il faudrait au moins que les références concernées soit librement accessibles et contiennent des informations suffisamment précises sur le contenu des dossiers. C'est la seule mesure qui garantit que les chercheurs puissent formuler des requêtes de consultation correctes. Si les références lèsent des intérêts de protection justifiés de tiers, ces intérêts ne devront pas être protégés au moyen d'interdictions de consultation, mais par le biais de charges, par exemple une interdiction de publication. Les requêtes de consultation, ainsi que la question d'éventuelles charges à respecter, doivent être examinées par les organes compétents dans des délais raisonnables.

Si les chercheurs reçoivent une autorisation de consulter un document sous certaines conditions ou charges, ils sont appelés à respecter strictement ces conditions ou à les contester par principe. Une acceptation tacite suivie d'un non-respect des conditions imposées et non seulement un manque de professionnalisme, mais compromet cette base de confiance sous laquelle des règles d'accès libérales peuvent s'épanouir. La discussion autour de l'accès aux archives doit être menée avec sincérité.

14. Par principe, les documents archivés doivent pouvoir être consultés gratuitement.

A l'échelle mondiale, on observe une tendance à la commercialisation de toutes les formes d'information. La nouvelle formulation de droits d'auteurs et de dispositions de copyright ainsi que de stratégies dissuasives d'archives débordées de travail par les prestations à des journalistes, des héraldistes et des avocats, ne doivent en principe pas mettre en cause le principe de base de la gratuité de l'accès aux archives:

- La gratuité de l'accès aux documents est décisif pour la recherche historique scientifique. Si l'accès aux archives n'est plus possible gratuitement, la recherche historique, qui travaille généralement avec des grandes quantités de sources archivées, serait pratiquement condamnée à l'inaction.
- Ainsi, les archivistes sont appelé à ne pas résoudre au détriment de la recherche scientifique non commerciale les problèmes que leurs causent les augmentations des prestations demandées.

15. Le passage au principe du droit public doit donner la possibilité de consulter des documents qui sont aujourd'hui encore placés sous le régime du délai de protection, mais ne doit pas après coup restreindre à nouveau l'accès à des dossiers qui ne sont plus placés sous un délai de protection.

Le 12 février 2003, le Conseil fédéral a adressé un message dans lequel il propose de renforcer fortement la transparence au sein de l'administration et d'adopter le principe du droit public. Chaque personne doit avoir un droit inaliénable à accéder à des documents officiels. Les pouvoirs publics ne peuvent restreindre ce droit qu'en se fondant une base juridique explicite.²³ On dispose ainsi d'une volonté claire de donner un large accès à des dossiers administratifs avant même l'expiration du délai de 30 ans:

- Ce passage au principe du droit public doit être salué. Il rend ainsi possible un large accès au public, aussi dans les archives officielles, à des dossiers qui jusqu'à ce jour étaient grevés d'un délai de protection de 30 ans. Mais dans ce cas également un accès public ne signifie pas encore

23 Conseil fédéral suisse:Message sur la transparence de l'administration, 12.2.2003, URL <<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1963.pdf>>.



« accès à l'opinion publique ». En cas de publication, des intérêt de protection de tiers peuvent être suffisamment respectés.

- Lors de la promulgation de lois correspondantes sur l'information, on examinera leurs interfaces avec les dispositions légales concernant les archives. Dans le Canton de Soleure, une nouvelle loi sur la protection de l'information et des données, dont le but était en réalité d'augmenter la transparence de l'action des pouvoirs publics, a conduit à cette situation absurde que des dossiers qui avaient déjà été débloqués dans les archives de l'Etat furent à nouveau bloqués. On pourrait remédier à cette situation avec une loi sur les archives qui prévoit que: «des dossiers qui étaient déjà librement accessibles lors de leur remise aux archives fédérales, resteront librement accessibles au public.»²⁴

16. Tous les documents devront être librement accessibles au public après un délai de protection d'au maximum 50 ans.

Dans certaines conditions, la liberté de la recherche historique se trouve entravée dans les cas où la publication de ses résultats entre en conflit avec d'autres droits constitutionnels fondamentaux. Cela peut se produire en l'espace d'un certain délai dans le domaine de la protection de la personnalité, d'intérêts commerciaux ou dans des questions relevant de la défense nationale. Après expiration de ce délai, le droit à la protection de tiers doit être considéré comme moins important que le droit fondamental à la liberté scientifique.

Comme délai à l'intérieur duquel les intérêts de protection de tiers sont à respecter, celui de 50 ans au maximum s'est imposé, aussi bien dans les archives officielles que dans les archives privées. Après 50 ans, il s'est produit un changement de génération, les affaires sont définitivement closes, et les systèmes d'armes représentatifs sont réformés. En l'espace de 50 ans, on a eu tout le temps de tenir compte d'éventuelles prétentions à un droit sous forme de prolongation de la durée de protection ou sous forme de certaines charges frappant l'exploitation des sources (voir plus bas, paragraphe D).²⁵

24 La Loi fédérale sur l'archivage, 26.2.1997, contient à l'article 9 alinéa 2 déjà une disposition de coordination dans ce sens.

25 Dans des cas d'exception extrêmes, tels que des dossiers relatifs à des abus sexuels sur enfants ou pensionnaires de homes, on peut, au delà du délai de 50 ans postulé, assortir la consultation de charges (pièces rendues anonymes etc.). Dans le domaine de la sûreté militaire, on peut aussi se représenter des cas d'exception extrêmes, par exemple dans le cas de plans de constructions de fortifications qui restent en usage malgré tous les bouleversements intervenus. Ces cas exceptionnels ne changent rien à la nécessité de fixer un maximum de 50 ans pour le délai de protection.

Dans le cas de l'administration fédérale, un délai de protection prolongé à 50 ans porte ses fruits notamment dans le cas de documents archivés selon les noms de personnes et contenant des données de personnes ou des profils de personnalités particulièrement dignes de protection, sauf si la personne a approuvé leur consultation. Le délai de protection prend fin trois ans après le décès de la personne concernée.²⁶ Au Tribunal fédéral de Lausanne, les dossiers du procès sont soumis à un délai de protection prolongé de 50 ans.²⁷ Des entreprises économiques telles que la Deutsche Bank ont mis à disposition pour une consultation publique tous les dossiers de procès qui se sont déroulés dans le temps jusqu'à y compris 1945, ce qui correspond également à un délai de protection prolongé d'une cinquantaine d'années.²⁸

- La prolongation du délai de protection à 50 ans constitue un empiétement massif sur la liberté de recherche. Elle doit être soumise à une justification et à une pesée des intérêts particulières. Seulement lorsque d'autres droits de protection constitutionnels doivent être placés plus haut que la liberté scientifique – la proportionnalité restant toutefois sauvegardée – une prolongation de la durée de protection peut se justifier.
- Les dossiers qui font l'objet d'une prolongation du délai de protection devront être énumérés de façon exhaustive dans une liste publiquement accessible.²⁹

D. Postulats concernant l'interprétation des sources

17. Les arguments visant la protection de la personnalité ne doivent pas être utilisés abusivement pour diriger la recherche scientifique historique dans une direction déterminée.

On peut prétexter des arguments de protection de la personnalité pour tenir la recherche historique à l'écart de certains champs d'investigation. Lors de tels

26 Loi fédérale sur l'archivage, 26.2.1997, article 11.

27 Ordonnance du tribunal fédéral relatif à la Loi sur l'archivage, 27.9.1999, articles 6 et 7.

28 Dans les archives historiques de la Deutsche Bank, tous les documents d'archive qui ont été produits dans la période entre 1848 et y compris 1945, sont accessibles publiquement pour des usages scientifiques; URL <<http://www.deutsche-bank.de/geschichte/html/e0104a.html>>.

29 Cela également dans le message sur la Loi sur l'archivage, 8.9.1999, article 14, alinéa 5; Ordonnance du tribunal fédéral relative à la Loi sur l'archivage, 27.9.1999, article 7, alinéa 2.



conflits, il faudra toujours procéder à une pesée d'intérêts entre le droit fondamental de la liberté scientifique, la liberté de l'information et la liberté de la formation d'opinion, d'une part, et la protection de la personnalité, d'autre part.

- Seules des personnes vivantes peuvent prétendre au droit de protection de leur personnalité. Il y a une différence fondamentale entre la protection de la personnalité de personnes concernées vivantes et celle de personnes décédées. Cela résulte élémentairement du Code civil, Art. 31 alinéa 1: «La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant; elle finit par la mort».
- Les personnes de l'histoire contemporaine ne peuvent faire valoir qu'une protection limitée de la personnalité. Les personnes qui, de leur propre volonté ou par suite de leur activité publique, interviennent ou sont intervenus dans le domaine public, n'ont pas de droit de se faire oublier. Même en ce qui concerne des pièces comportant des données personnelles ou des profils personnels dignes d'être protégés conformément à la Loi sur l'archivage, art. 11, le Conseil fédéral indique dans son message 97.017 du 26 février 1997 que, «les personnes de l'histoire contemporaine ne peuvent prétendre qu'à un «droit de protection réduit». Le besoin de protection des personnes concernées se trouve «toujours face à un besoin légitime – et souvent prépondérant – de la collectivité à la recherche d'une analyse du passé collectif.»
- Les intérêts de protection de descendants qui se sentent touchés par des déclarations sur leurs aïeux ne doivent être respectés que selon des critères très restrictifs:
 - Il ne peut toujours être question que des propres droits de personnalité des descendants. Ce dernier doit pouvoir justifier pour quelle raison une déclaration sur son aïeul décédé attente à sa propre personnalité. Cette justification ne peut pas être déduite des simples intérêts de protection de personnes vivantes.
 - A priori, seuls des descendants directs peuvent faire admettre que des déclarations sur leurs parents ou grands-parents décédés attentent à leur droits de protection de la personnalité.
 - 30 ans après le décès d'une personne, les intérêts de protection de descendants devront être considérés comme moins importants que le droit fondamental à la liberté scientifique. L'interdiction de calomnie relevant du droit pénal dispose qu'un descendant ne peut se sentir affecté par des déclarations sur ses aïeux que lorsque ceux-ci sont décédés il y a moins de 30 ans.³⁰ Ce délai de 30 ans devra être respecté aussi bien

30 Code pénal suisse (SR 311.0), article 175 «Diffamation et calomnie contre un mort ou un absent»

¹ Si la diffamation ou la calomnie vise une personne décédée ou déclarée absente, le droit de porter plainte appartient aux proches du défunt ou de l'absent.

dans la protection de la personnalité relevant du droit civil que par les responsables en matière de protection des données. Il est absurde que des personnes se sentent affectées dans leur personnalité lorsque la science historique entreprend des recherches sur des personnes qui sont décédées depuis plus d'une génération.³¹

La cour suprême de Zurich constate dans son jugement du 6 juin 1990 (Frick/74 signataires): «Ce n'est pas le juge qui devrait porter un jugement sur le rôle d'une personnalité, mais on devrait en laisser le soin à l'historiographe. Si les historiographes ne sont pas d'accord entre eux, on devra vivre avec ce fait qu'il subsiste sur le sujet différentes opinions et enseignements.»

18. L'obligation de rendre anonyme ne peut se justifier que dans des cas tout particuliers pour des documents qui sont plus vieux que 50 ans.

Les études de sciences sociales font la plupart du temps liées à la condition que les données recueillies soient rendues anonymes et/ou seulement hautement condensées avant d'être exploitées. Autant cette condition semble judicieuses pour des études d'actualité, autant elle n'est guère défendable dans le domaine des études historiques. Au plus tard après un délai de 50 ans, les droits fondamentaux de tiers ne sont plus affectés dans un mesure telle qu'une renonciation à l'étude historique puisse se justifier si l'on est conscient de ses responsabilités.³² C'est notamment dans la recherche historique sociale et contemporaine que l'on doit pouvoir clairement identifier les personnes agissantes ou concernées, afin que le processus de recherche cumulée

² Toutefois, aucune peine ne sera encourue s'il s'est écoulé plus de trente ans depuis le décès ou la déclaration d'absence.

31 Un cas dans lequel le protecteur des données et la cour suprême du Canton de Schaffhouse ont exigé du rédacteur d'une dissertation qu'il rende anonymes des dossiers de procès qui remontent au 16^e siècle démontre l'inanité de l'interprétation du droit en matière de protection des données.

32 Dans des cas exceptionnels extrêmes, rendre une pièce anonyme semble paraître nécessaire même après 30 ou même 50 ans (voir plus haut, remarque 25). Dans une décision récente, la Tribunal fédéral exigea (5C.156/2003 du 23. 10. 2003) qu'une pièce soit rendue anonyme après 20 ans. Sur la base d'une pesée correspondante des intérêts et d'un examen de la proportionnalité, il s'exprima contre la désignation publique du nom d'un délinquant dont la condamnation remontait à une vingtaine d'années et qui avait accompli avec succès sa réinsertion sociale: «Cette désignation du nom n'était pas justifiée par un intérêt prépondérant, en particulier celui du public à être informé». Le délinquant, dont le nom avait été publié à tort dans deux quotidiens, n'était en aucun rapport avec l'événement qu'ils avaient relaté. Plus la condamnation et l'application de la peine sont éloignées, plus grand peut être l'intérêt de renoncer à citer les noms des personnes en relation avec l'acte délictueux dans l'intérêt de la réinsertion. Cet arrêt ou d'autres cas d'exception éventuels sont pas en contradiction avec la norme fondamentale postulée ici.



puisse s'appuyer sur les résultats de recherches antérieures et reconstituer, pour les désigner et les analyser, les réseaux et les relations réciproques entre les personnes, institutions et groupements sociaux.

Les personnes appartenant à l'histoire contemporaine n'ont pas le droit à l'anonymité. Selon l'ordonnance relative à la Loi fédérale sur l'archivage (OLAr), «Aucun intérêt privé prépondérant ne peut être invoqué pour protéger les activités publiques des personnes appartenant à l'histoire contemporaine».³³

Lorsqu'une nécessité de rendre anonyme semble inévitable, par exemple parce que la recherche engagée s'appuie sur des données plus récentes que 50 ans, celle-ci ne devra avoir lieu qu'à la fin des travaux, c'est-à-dire immédiatement avant la publication. Notamment dans des projets de recherche en coopération, il est décisif que les sources ne doivent pas être consultées sous forme rendue anonyme et que les données ne doivent pas être copiées et traitées dans des banques de données sous une forme rendue anonyme.³⁴

Pour les éditions online ou les bases de données qui publient également des documents, l'anonymat signifie que la personne correspondante n'est *pas trouvable* avec la fonction de recherche de la base de données.

19. Après 50 ans, les secrets commerciaux, secrets professionnels ou aussi le secret bancaire doivent être considérés comme prescrits.

Le secrétariat d'Etat à l'économie (seco) menace par routine les historiens et historiennes de plainte en raison de la violation du secret de fabrication ou du secret d'affaires (CP Art. 162) et du service renseignement économique (Art. 273), pour les cas où lors de l'analyse des dossiers de l'ancienne division du commerce, respectivement de l'Office fédéral des affaires économiques extérieures (OFAEE), ils citent des noms de sociétés. La peine maximale est dans ce cas de cinq ans de réclusion. Cela n'est pas acceptable. Des projets de recherche qui se concentrent sur des processus décisionnels ou analysent des acteurs ou des réseaux informels, ne peuvent pas être accomplis sans l'identification des acteurs principaux. S'il faut éviter toute indication ou formu-

33 Cf. Art. 18, al. 4 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur l'archivage (OLAr), <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19994752/index.html>.

34 Voir par exemple l'«Autorisation particulière de lever le secret professionnel à des fins de recherche dans les domaines de la médecine et de la santé publique» par la Commission d'experts du secret professionnel en matière de recherche médicale du 19.7.2001 dans la cause «Bericht über Zwangsmassnahmen im Sozialbereich der Stadt Zürich (1890-1970)», URL <<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2002/4340.pdf>>.

lation qui permet de faire des déductions quant à des entreprises données, un processus de recherche cumulatif n'est plus possible.

L'histoire de l'économie et des entreprises a un pressant besoin que l'on ne puisse plus invoquer un droit de protection pour des secrets des affaires, professionnels ou bancaires, ou de délits tels que le renseignement économique et la concurrence déloyale quand ils concernent des événements qui se sont déroulés il y a un certain nombre d'années. Un délai de prescription absolu de 50 ans ne doit en aucun cas être dépassé. Cela exige une modification des dispositions légales en la matière.

Werner de Capitani, qui fut occupé de 1962–1996 au service juridique de Crédit Suisse (CS) et en fut le chef de 1977–1996, postula dans un avis de droit en 2002 un primat absolu du secret bancaire sur tous les autres textes législatifs relatifs à des informations, indépendamment du lieu, de l'âge ou du contexte.³⁵ Cependant, dans un avis de droit sur le conflit possible entre la Loi sur l'archivage et la Loi sur les banques, l'Office fédéral de la justice constate que «l'art. 47 de la Loi sur les banques ne permet pas de conclure à une prépondérance absolue et générale du secret bancaire vis-à-vis de la réglementation sur la consultation de documents selon la Loi sur l'archivage». L'obligation de respecter le secret bancaire au sens de l'art. 47 de la Loi sur les banques s'appliquant «uniquement aux personnes travaillant pour des banques, qui font l'objet d'une énumération exhaustive à l'art. 47 de la Loi sur les banques». «Pour les documents archivés aux archives fédérales ou auprès de la Banque nationale, la Loi sur l'archivage est applicable. [...] Comme l'art. 47 de la Loi sur les banques n'accorde pas de soutien à une prééminence générale et absolue du secret bancaire par rapport à la réglementation sur le droit de consultation au sens de la Loi sur l'archivage, le secret bancaire au sens de l'art. 47 de la Loi sur les banques n'est pas à considérer comme directive au sens de l'art. 1 lit. a de la Loi sur l'archivage, qui en tant que telle s'oppose au droit de consultation par les services versants».³⁶

◆ ◆ ◆

Ces principes ont été élaborés par le Département «Intérêt de la profession» de la Société Suisse d'Histoire (SSH) et approuvés par le conseil de la société lors de sa séance du 22 mars 2004.

*Le président de la Société
Suisse d'Histoire*

*Responsable du Département
«Intérêt de la profession»*

35 Werner de Capitani: Bankgeheimnis und historische Forschung, Zürich: Verein für Finanzgeschichte 2002 (Beiträge zur Finanzgeschichte, Heft 2).

36 Office fédéral de la justice: Avis de droit relatif à un conflit possible entre la Loi fédérale sur l'archivage et la Loi sur les banques, resp. le secret bancaire du 4. 12. 2002, dans: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC), 2003, N° 99, URL <<http://www.vpb.admin.ch/franz/doc/67/67.99.html>> (traduction de l'allemand).



SGG SSH SSS SSI

sig. Prof. Dr. Guy P. Marchal

sig. Dr. Peter Hug

Complété par le Conseil de la Société de la SSH lors de sa séance du 17 novembre 2012.

La Présidente:

sig. Prof. Regina Wecker