



Rapport

Date de la séance du CE : 15.11.2023
Direction : Chancellerie d'État
Numéro de l'affaire : 2019.STA.1842
Classification : Non classifié

Loi sur l'archivage (LArch) (Modification)

Table des matières

1.	Synthèse	3
2.	Contexte	3
2.1	Généralités	3
2.2	Archivage de dossiers psychiatriques	3
2.3	Archives de l'administration décentralisée.....	4
2.4	Terminologie et systématique (modèle en trois phases et modèle du tri)	5
2.5	Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021)	6
2.6	Archives numériques à long terme (ANLT) pour les communes	7
2.7	Mandat du Conseil-exécutif et organisation de projet	8
3.	Caractéristiques de la nouvelle réglementation	8
3.1	Archivage de dossiers psychiatriques	8
3.1.1	Obligation de proposer les documents	8
3.1.2	Levée du secret professionnel ou de fonction	9
3.1.3	Accès aux archives	10
3.2	Archives de l'administration décentralisée.....	10
3.3	Terminologie et systématique (modèle en trois phases et modèle du tri)	11
3.4	Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021)	11
3.5	Archives numériques à long terme (ANLT) en lien avec les communes	12
4.	Forme de l'acte législatif	13
5.	Commentaires des articles	13
5.1	Loi sur l'archivage (LArch)	13
	Titre de la loi (version allemande)	13
	Article 1 – Objet	13
	Article 3 – Définitions	13
	Article 4 – Champ d'application	13
	Titres des articles 5 et 6 – Principes	13
	Article 5 – Prise en charge des documents et évaluation	14
	Article 6 – Classement et description des documents.....	14
	Article 7 – Documents numériques	15

Titre de la section 2	15
Article 8 – Obligations générales	15
Article 9 – Obligation de proposer les documents aux Archives de l'État	15
Article 9a – Versement anticipé (nouveau)	18
Article 10 – Hautes écoles	18
Article 11 – Communes	19
Article 12 – Autorités judiciaires et Ministère public	19
Article 12a – Fournisseurs de prestations psychiatriques (nouveau)	19
Article 14 – Archivage des données personnelles	20
Article 15, alinéa 1 – Tâches des Archives de l'État	21
Article 15a – Archives numériques à long terme (ANLT) en lien avec les communes (nouveau)	21
Article 16 – Principe	23
Article 17 – Délai de protection ordinaire	23
Article 18 – Délais de protection particuliers	24
Article 18a – Obligations particulières de garder le secret (nouveau)	25
Art 20 – Consultation à des fins scientifiques ou à d'autres fins non personnelles	26
Article 23 – Inaliénabilité et imprescriptibilité	26
Article 24 – Utilisation d'archives à des fins commerciales	26
Titre de la section 3a (nouveau)	27
Article 25a – Principes (nouveau)	27
Article 25b – Conditions (nouveau)	27
Article 25c – Exécution (nouveau)	28
Article 27, alinéa 1	28
Disposition transitoire (Art. T1-1 Archives numériques à long terme) (nouveau)	28
5.2 Loi sur les communes (LCo)	29
Article 69a	29
5.3 Loi sur les subventions cantonales (LCSu)	29
Annexe 1 à l'article 18, alinéa 1	29
6. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature et dans d'autres planifications importantes	29
7. Répercussions financières	29
8. Répercussions sur le personnel et l'organisation	30
9. Répercussions sur les communes	31
10. Répercussions sur l'économie	31
11. Résultat de la procédure de consultation	32
11.1 Archivage de dossiers psychiatriques	32
11.2 Archives de l'administration décentralisée	33
11.3 Terminologie et systématique (modèle en trois phases et modèle du tri)	34
11.4 Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021 ; Archives Gosteli)	34
11.5 Archivage numérique à long terme pour les communes (NOUVEAU ; motion 019-2022)	34
11.6 Répercussions sur les finances, le personnel et l'organisation	35

11.7	Autres thèmes	35
12.	Proposition	36

1. Synthèse

La présente révision de la loi du 31 mars 2009 sur l'archivage (LArch)¹ vise à adapter la loi aux réalités actuelles. Les différents domaines faisant l'objet de cette révision s'inscrivent dans des contextes différents, mais interagissent et concernent en partie les mêmes dispositions. Le premier volet a pour but de transférer aux Archives de l'État les archives existantes et de grande valeur historique émanant des trois cliniques psychiatriques, autrefois étatiques. L'archivage des dossiers psychiatriques doit en outre être garanti également à l'avenir. Pour ce faire, les cliniques doivent être soumises à l'obligation de proposer les documents, et l'obligation de garder le secret professionnel doit être levée pour les personnes tenues au secret professionnel (en particulier le corps médical). Par ailleurs, l'accès aux archives doit en partie faire l'objet d'une nouvelle réglementation. Le deuxième volet de la révision porte sur les archives de l'administration décentralisée, qui doit aussi être dorénavant soumise à l'obligation de proposer les documents et être assimilée à l'administration centrale du point de vue de la loi sur l'archivage. Le troisième volet comprend quant à lui des adaptations terminologiques et systématiques aux réalités actuelles (modèle en trois phases et modèle du tri, numérisation). Enfin, les quatrième et cinquième volets définissent les bases légales pour, d'une part, la mise en œuvre de la motion 180-2021 relative à l'octroi de subventions aux établissements de recherche d'importance nationale (Archives Gosteli) et, d'autre part, la mise en œuvre de la motion 019-2022 concernant les archives numériques à long terme (ANLT) pour les communes, adoptée sous forme de postulat.

2. Contexte

2.1 Généralités

Les Archives de l'État sont chargées de conserver durablement les documents des autorités et des personnes privées qui accomplissent des tâches de droit public, assurant ainsi la traçabilité des activités de l'État. Elles sont ainsi fondamentales pour la réalisation du principe de publicité et la libre formation de l'opinion des citoyennes et des citoyens dans une société démocratique. Les Archives de l'État documentent également les évolutions de la société dans son ensemble et sont de ce fait une institution importante pour la recherche scientifique et historique en particulier. Pour que les Archives de l'État puissent remplir leur fonction, tous les documents issus de l'activité de l'État doivent leur être proposés dès lors qu'ils ne sont plus nécessaires aux activités administratives. Les Archives de l'État évaluent, selon des critères archivistiques, les documents qui doivent être conservés de manière permanente, décrits et mis ensuite à la disposition du public pour consultation. Les modalités de l'archivage sont réglées par les dispositions de la loi sur l'archivage (LArch) d'une part et par l'ordonnance du 4 novembre 2009 sur l'archivage (OArch)² d'autre part.

2.2 Archivage des dossiers psychiatriques

Comme le permet la loi sur les soins hospitaliers³, l'organisation des trois institutions psychiatriques que sont les Services psychiatriques universitaires de Berne (SPU), le Centre psychiatrique de Münsingen (CPM) et les Services psychiatriques Jura bernois – Bienne – Seeland (SPJBB, aujourd'hui Réseau de l'Arc SA⁴), qui autrefois étaient des établissements cantonaux, a été externalisée à partir du 1^{er} janvier 2017 et les institutions ont été transformées en sociétés anonymes de droit privé, dont le canton est

¹ RSB 108.1

² RSB 108.111

³ Loi du 13 juin 2013 sur les soins hospitaliers (LSH, RSB 812.11)

⁴ À l'issue de l'autonomisation, les SPJBB sont d'abord devenus une SA (Réseau santé mentale SA) et ont ensuite été repris par HJB SA en juin 2018. Les soins psychiatriques ont été regroupés au sein du Pôle santé mentale de HJB SA. Au 16 janvier 2023, la société a été renommée « Réseau de l'Arc SA ».

actionnaire unique⁵. En amont de l'autonomisation, la question de savoir si et comment les archives des anciennes cliniques étatiques devaient être maintenues et organisées avait déjà été soulevée. Chaque institution dispose en effet de dossiers extrêmement anciens et présentant une valeur historique particulière. Tant la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP)⁶ d'alors que les Archives de l'État en sont arrivées à la conclusion qu'il fallait absolument éviter une élimination incontrôlée des dossiers psychiatriques en raison de leur importance aussi bien pour la recherche que pour le canton de Berne. Au mois de novembre 2015, la SAP avait demandé aux trois cliniques de renoncer dans un premier temps à éliminer les dossiers psychiatriques existants.

L'opinion publique a pris encore plus conscience de l'importance de ces documents lorsque l'Assemblée fédérale a adopté le 30 septembre 2016 la loi fédérale sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 (LMCFA)⁷, posant ainsi les bases pour l'indemnisation des victimes (contribution de solidarité). Depuis, nombre de personnes concernées ont demandé et obtenu des copies de leurs dossiers auprès des cliniques afin de démontrer leur qualité de victimes. Le 19 juin 2020, l'Assemblée fédérale a abrogé le délai légal initialement prévu pour le dépôt des demandes de contribution de solidarité, de sorte que les victimes peuvent désormais faire valoir leur droit à n'importe quel moment⁸.

En amont de la procédure législative en cours, les Archives de l'État ont rédigé en 2018 un rapport sur l'archivage des dossiers psychiatriques et ont examiné à cet effet les dossiers sur les sites des trois cliniques psychiatriques. Des défauts de conservation ainsi que des insuffisances au niveau des locaux et de la climatisation ont également été constatés. Leur élimination et un éventuel assainissement en cas de moisissures engendreraient des coûts substantiels. La reprise des anciens dossiers par les Archives de l'État permet de conserver de manière professionnelle ces sources de grande valeur historique et de les archiver dans des conditions irréprochables.

Les cliniques partagent l'avis du Conseil-exécutif selon lequel les dossiers en leur possession doivent être conservés, tant en raison de leur importance historique pour le canton de Berne que du point de vue de l'évolution du droit fédéral relatif aux mesures de coercition à des fins d'assistance. Les analyses archivistiques mentionnées ainsi que des discussions entre les cliniques, la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration (DSSI) et la Chancellerie d'État ont montré que la meilleure solution consiste à verser aux Archives de l'État les dossiers actuellement conservés dans les cliniques et les dossiers futurs.

2.3 Archives de l'administration décentralisée

Selon le droit en vigueur, l'administration décentralisée gère ses propres archives (archives de district). Or, dans la pratique, ce sont surtout les fonds d'archives historiques et les anciens fonds d'archives jusqu'à 1950 environ issus de cette partie de l'administration qui sont repris depuis de nombreuses années par les Archives de l'État à des fins d'archivage. D'ailleurs, les unités administratives décentralisées ne sont aujourd'hui plus en mesure de conserver elles-mêmes la totalité de leurs archives. En outre, il existe d'un point de vue scientifique un intérêt de taille à conserver, entretenir et, au besoin, restaurer selon les mêmes normes les fonds d'archives de grande valeur historique de l'ensemble de l'administration cantonale. De même, il est souhaitable, du point de vue de la recherche historique, que les fonds d'archives de l'ensemble de l'administration cantonale puissent être consultés de manière centralisée en un seul et même endroit. Par conséquent, la loi sur l'archivage doit être adaptée aux usages et l'administration décentralisée doit être assimilée à l'administration centrale du point de vue du droit des

⁵ Art. 32 et 37 en relation avec art. 148, al. 1 LSH ; cf. rapport concernant la révision de la loi sur les soins hospitaliers, *Journal du Grand Conseil 2013* (session de mars), annexe 9 (ci-après : rapport LSH), p. 35 ss ; rapport sur les arrêtés du Conseil-exécutif du 9 mars 2016 relatifs à l'autonomisation des institutions psychiatriques cantonales et aux capitalisations (ACE 269/2016 [SPU], 270/2016 [CPM], 271/2016 [SPJBB] ; affaire 2015.GEF.1737)

⁶ Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration (DSSI), depuis le 1^{er} janvier 2020

⁷ RS 211.223.13

⁸ <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/fszm/solidaritaetsbeitrag.html>

archives. Cela simplifie les processus de travail entre les Archives de l'État et l'administration décentralisée, tout en déchargeant la Direction de l'intérieur et de la justice (DIJ) de sa fonction de surveillance.

2.4 Terminologie et systématique (modèle en trois phases et modèle du tri)

Concernant les documents des autorités, l'actuelle loi sur l'archivage applique le principe du cycle de vie en deux phases. Selon ce modèle, les documents sont conservés, après clôture du dossier, dans les archives intermédiaires du service producteur, puis, à l'expiration du délai de conservation, dans les archives définitives, en règle générale (pour les documents des autorités cantonales) aux Archives de l'État.

Par les arrêtés du 24 juin et du 1^{er} septembre 2014⁹, le Conseil-exécutif et le Grand Conseil¹⁰ avaient approuvé le programme cantonal « Gestion des affaires et archivage électroniques » (GAE), dont la mise en œuvre est en grande partie achevée entretemps¹¹. Le programme GAE comprend l'introduction d'un système électronique de gestion des affaires (BE-GEVER) dans l'administration ainsi que la mise à disposition d'archives électroniques (eArchiv) par la Chancellerie d'État. Par la directive du 4 février 2015 sur la gestion électronique des affaires (directive GEVER)¹², le Conseil-exécutif a entériné la primauté du numérique sur la primauté du papier dans l'administration centrale, traduit cette transition dans les faits et édicté les prescriptions nécessaires à la gestion des affaires et à la conservation en préarchivage.

Basé sur l'archivistique moderne, le programme GAE s'articule autour d'un cycle de vie en trois phases – active, semi-active et inactive – pouvant être décrites de manière générique comme suit : la *phase active* débute avec l'ouverture d'une affaire et se termine à sa clôture ; les documents des affaires en cours sont classés dans le dossier ouvert ; l'unité organisationnelle en charge de l'affaire est responsable du dossier. La *phase semi-active* commence après la clôture d'une affaire et s'arrête après l'expiration du délai de conservation du dossier ; elle comprend la période de conservation d'un dossier pour des raisons juridiques et administratives ; l'affaire et les documents classés dans le dossier ne subissent plus aucune modification durant cette phase ; la responsabilité de la conservation du dossier incombe en règle générale à l'unité organisationnelle en charge de l'affaire. La *phase inactive* débute en règle générale après l'échéance de conservation et ne concerne que la partie des documents réputés avoir une valeur archivistique au sens de l'article 3, alinéa 2 LArch et leur archivage ; en règle générale, la responsabilité de l'archivage des dossiers ne relève plus de l'unité organisationnelle en charge de l'affaires, mais des archives¹³.

Le modèle du tri entre dans le champ d'application de BE-GEVER¹⁴. Selon ce modèle, les affaires, les dossiers et les documents ne suivent pas les trois phases du cycle de vie de manière strictement séquentielle, c'est-à-dire l'une après l'autre, mais en partie de façon parallèle. Le modèle du tri appliqué par les Archives de l'État prévoit qu'en règle générale, à l'expiration d'un délai de versement de cinq ans après la clôture de l'affaire, les copies des dossiers ayant une valeur archivistique sont versées aux Archives de l'État. Quoi qu'il en soit, les dossiers sont conservés par le service producteur jusqu'à l'expiration du délai de conservation, après quoi ils sont éliminés. Durant la durée légale de conservation, le service producteur conserve la souveraineté des données afin de pouvoir assurer la gestion correcte des affaires. Le versement rapide des copies des documents dans les archives numériques permet notamment de réduire le risque d'obsolescence de certains formats de fichiers, car leur lisibilité est vérifiée dans le cadre de l'archivage numérique à long terme et les formats sont convertis si nécessaire.

Le passage du modèle en deux phases au modèle en trois phases revêt une importance particulière pour l'administration. Les processus nécessaires et le cadre organisationnel pour la mise en œuvre du

⁹ ACE n° 852/2014 et 853/2014

¹⁰ N° d'affaire 2014.RRGR.492

¹¹ Plus d'informations sur <https://www.staatsarchiv.sta.be.ch/fr/start/fuer-behoerden/programm-dga.html>

¹² ACE n° 113/2015

¹³ Cf. normes de cyberadministration, eCH-0164 *Modèle de cycle de vie d'une affaire (processus, dossiers et documents)*, ch. 4, <https://www.ech.ch/de/standards/60588>

¹⁴ Cf. modèle du tri, normes de cyberadministration, eCH-0164, ch. 6.2

programme GAE reposent sur le modèle en trois phases. Au niveau de la loi, une adaptation de la terminologie ainsi qu'une redéfinition partielle des tâches s'imposent en raison du changement. Selon les définitions actuelles, les termes « archives » et « archivage » désignent la conservation permanente en règle générale aux Archives de l'État (phase inactive). Les services producteurs ne gèrent plus d'archives intermédiaires ; ils sont seuls responsables de la gestion des affaires (phase active) et de la conservation temporaire (phase semi-active). Dans ce contexte, la loi et l'ordonnance doivent être adaptées à la nouvelle situation.

2.5 Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021)

Le Grand Conseil a interpellé le Conseil-exécutif à plusieurs reprises pour qu'il établisse les bases légales d'une contribution cantonale au profit de la Fondation Gosteli et de ses archives.

La fondation privée Gosteli conserve les fonds d'archives éponymes sur l'histoire du mouvement des femmes en Suisse. Les Archives Gosteli collectent les sources relatives à l'histoire des femmes en Suisse, conservent les fonds des organisations féministes et les archives privées de femmes ayant joué un rôle important dans l'histoire contemporaine, gèrent une bibliothèque spécialisée ainsi qu'une importante collection de documents de notes biographiques. Ce fonds unique, dont la valeur scientifique et la description professionnelle sont incontestées, est considéré comme la « mémoire historique des femmes suisses ». Les Archives Gosteli sont inscrites à l'Inventaire suisse des biens culturels d'importance nationale et jouent un rôle majeur pour le pôle de recherche de Berne¹⁵.

Les Archives sont financées depuis leur création par la fondation privée et sa fondatrice, Marthe Gosteli. Le financement privé n'étant plus assuré à compter du décès de Marthe Gosteli survenu le 7 avril 2017, la fondation a déposé une demande de contribution fédérale auprès de la Confédération en vertu de l'article 15 de la loi fédérale sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation (LERI)¹⁶. Le 17 décembre 2020, le Conseil fédéral a reconnu la Fondation Gosteli comme établissement de recherche d'importance nationale et lui a accordé des contributions d'un montant total de 2 288 000 francs (soit 572 000 francs par an) pour la période de subventionnement de 2021 à 2024 afin de préserver, transformer et réorienter les Archives. En 2017 déjà, dans sa réponse à la motion 079-2017 (Giauque), le Conseil-exécutif avait reconnu l'importance des Archives Gosteli également sur le plan cantonal et s'était déclaré prêt à envisager un financement subsidiaire par le canton. En janvier 2019, il décidait, sur la base de la législation sur la protection du patrimoine, d'inscrire au budget 2021 ainsi qu'au plan intégré mission-financement 2022-2024 un montant de 100 000 francs par an en faveur de la Fondation Gosteli. Cette contribution tablait sur des dépenses annuelles moyennes d'environ 258 000 francs et visait à maintenir le statu quo.

La Fondation Gosteli ayant été reconnue établissement de recherche d'importance nationale, ses besoins financiers annuels estimés ont augmenté jusqu'à atteindre plus d'un million de francs, entre autres parce que la Fondation prévoit une réorientation et une transformation liées à l'étoffement des prestations existantes et à l'ajout de nouveaux services (p. ex. organisation de symposiums scientifiques, mise en place d'une nouvelle plateforme de recherche, etc.). Les contributions fédérales sont limitées à 50 pour cent au maximum des dépenses totales d'investissement et d'exploitation et viennent en complément du soutien des cantons, des autres collectivités publiques, des hautes écoles et des personnes privées. S'il s'avère que cette condition n'est pas remplie et que la contribution fédérale dépasse 50 pour cent des dépenses totales, la Confédération réduit sa contribution en conséquence. Pour éviter une diminution dans la subvention fédérale, la Fondation doit donc pouvoir justifier d'un cofinancement par d'autres sources à hauteur du même montant (572 000 francs par an).

¹⁵ Cf. site Internet de la Fondation Gosteli : <https://www.gosteli-foundation.ch/fr>

¹⁶ RS 420.1

En adoptant la motion financière 129-2021 le 7 septembre 2021, le Grand Conseil a chargé le Conseil-exécutif de faire passer la contribution à la Fondation Gosteli à 450 000 francs dans les prochains budget et plan intégré mission-financement afin de garantir la préservation et le développement de ces archives. Pour que les subventions fédérales accordées à ce projet pionnier soient effectivement injectées dans le circuit économique du canton de Berne, un financement subsidiaire de 50 pour cent est nécessaire. Ces moyens financiers devront permettre de « concevoir une institution hybride de mémoire, d'organiser des symposiums scientifiques, d'instaurer une collaboration avec l'Université de Berne, de développer la médiation scientifique (classes d'école aux Archives Gosteli) et de réaliser ainsi un projet phare dans le canton ». Si la Fondation était maintenue sans être développée, elle perdrait son statut d'institution de recherche d'importance nationale bénéficiant de subventions fédérales. Un soutien limité jusqu'à présent à 260 000 francs annuels ne serait de fait pas envisageable.

En adoptant la motion 180-2021 le 30 novembre 2021, le Conseil-exécutif a en outre été chargé de créer les bases juridiques nécessaires pour que le canton de Berne puisse apporter son soutien subsidiaire à la Fondation Gosteli à long terme, même en tenant compte de la nouvelle situation.

2.6 Archives numériques à long terme (ANLT) pour les communes

Plusieurs communes du canton de Berne souhaitent depuis quelque temps déjà que le canton joue un rôle plus actif dans l'archivage numérique à long terme de leurs documents. Sur la base de l'étude *eArchiv pour les communes*, le Conseil-exécutif a décidé de poursuivre le projet correspondant. En janvier 2022, la Chancellerie d'État a lancé la phase d'initialisation d'un projet allant dans ce sens, en collaboration avec un prestataire externe et cinq communes.

La motion urgente 019-2022 « Participation cantonale à l'archivage numérique à long terme pour les communes »¹⁷, déposée le 7 mars 2022 par différents partis, chargeait le Conseil-exécutif d'intégrer le projet dans la révision de la loi en cours. Les motionnaires justifiaient leur demande avant tout par la transformation numérique à l'œuvre au sein de l'administration publique et par la nécessité en résultant de mettre en place et d'exploiter des archives numériques à long terme pour les communes, ce qui, pour elles, représente un défi de taille. En outre, de nouvelles solutions sont nécessaires pour les applications utilisées de plus en plus souvent conjointement par les communes et le canton. Selon les motionnaires, le moment s'avère donc idéal pour créer les bases légales requises, sachant que, jusqu'à présent, peu de communes ont lancé leurs propres projets et qu'une seule d'entre elles dispose de sa propre solution.

Dans sa réponse du 11 mai 2022¹⁸, le Conseil-exécutif s'est déclaré prêt à adopter la motion sous forme de postulat. Il a insisté sur le fait que l'archivage des documents communaux relève d'une tâche communale, raison pour laquelle une offre correspondante du canton devrait en principe être indemnisée par les communes. Le 8 juin 2022, le Grand Conseil a adopté à l'unanimité la motion sous forme de postulat.

Les autres clarifications de la Chancellerie d'État ont montré qu'une solution complète d'ANLT assortie d'une obligation d'y souscrire pour l'ensemble des communes serait inefficace. En effet, les besoins sont trop hétérogènes d'une commune à l'autre. Sur la base de ces réflexions, la Chancellerie d'État a présenté aux communes, à la fin du mois d'août 2022, une solution adaptée. Celle-ci distingue les données communales issues d'applications utilisées conjointement par les communes et le canton (p. ex. eBau/ePlan, Nouveau système de gestion des cas) des autres données communales. Le canton entend mettre à la disposition des communes une solution d'archivage dans le premier domaine, à laquelle il participe financièrement. Le canton peut également proposer des ANLT pour d'autres données, moyennant une participation communale correspondante.

¹⁷ Motion 019-2022, numéro d'affaire 2022.RRGR.32

¹⁸ ACE 451/2022

2.7 Mandat du Conseil-exécutif et organisation de projet

Le 8 mai 2019, le Conseil-exécutif a chargé la Chancellerie d'État d'entamer la révision de la loi sur l'archivage. À l'automne 2019, les services administratifs compétents et les cliniques psychiatriques concernées ont été consultés pour déterminer si les objectifs de la révision pouvaient en principe être mis en œuvre. Afin d'accompagner le projet de révision sur le plan technique, la Chancellerie d'État et les Archives de l'État ont constitué au printemps 2020 des groupes de travail composés de représentantes et de représentants de la DSSI, de la DIJ, du Bureau pour la surveillance de la protection des données (BPD), de l'Office d'informatique et d'organisation (OIO) et des cliniques psychiatriques. En outre, les travaux ont été coordonnés, autant que nécessaire, avec d'autres projets de révision, notamment la révision de la loi cantonale sur la protection des données.

En raison de la modification de la loi, l'ordonnance sur les archives ainsi que certaines ordonnances de Direction devront également être adaptées ou en partie abrogées. Ce travail se déroule en parallèle de la révision de la loi. Les modifications devraient probablement entrer en vigueur en 2025.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

3.1 Archivage des dossiers psychiatriques

3.1.1 Obligation de proposer les documents

La présente révision a pour but de créer une base légale d'une part pour l'archivage des documents réputés avoir une valeur archivistique des anciennes cliniques psychiatriques étatiques produits jusqu'à la fin de l'année 2016, c'est-à-dire jusqu'au moment de leur autonomisation, et d'autre part pour la prise en charge future de documents, datés à partir de 2017, par les Archives de l'État. Ces dernières ne pourront toutefois pas reprendre la totalité des 3400 mètres linéaires de documents d'archives existants.

Les Archives de l'État ont analysé les dossiers conservés dans les trois cliniques concernées et développé un schéma d'archivage en tenant compte de la manière dont sont versés les documents dans d'autres grands cantons et de la recherche en histoire de la médecine. Les Archives prévoient de reprendre environ un quart du fonds, selon le type, l'âge et l'importance des dossiers. Ainsi, ceux qui présentent une valeur historique particulière, qui datent de la création des cliniques au 19^e siècle et vont jusqu'au début des années 1970 (SPU, CPM) ou des années 1990 (Réseau de l'Arc SA), seront intégralement versés aux Archives de l'État¹⁹, tandis que seuls des échantillons représentatifs (*samplings*) seront prélevés et versés dans les fonds plus récents, beaucoup plus conséquents, et dans les futurs dossiers psychiatriques. Quant aux fonds de pédopsychiatrie, il est prévu de les verser intégralement jusqu'à l'année de sortie 2000. D'autres documents tels que les instruments de recherche (fiches de patientèle, registres d'admission) et les expertises psychiatriques seront versés aux Archives de l'État, pour autant qu'ils soient réputés avoir une valeur archivistique²⁰.

En ce qui concerne la mise en œuvre juridique, il convient de préciser qu'au moment de l'élaboration de la loi sur les archives, les cliniques psychiatriques SPU, CPM et Réseau de l'Arc SA étaient assimilées aux offices de l'administration centrale²¹. En tant qu'autorités cantonales, elles étaient donc soumises à la loi sur l'archivage. Aujourd'hui, elles sont réputées autorités et sont soumises à la loi sur l'archivage dans la mesure où « elles accomplissent des tâches de droit public à elles confiées » (art. 3, al. 4, lit. c LArch). À ce titre, les trois cliniques sont soumises à l'obligation d'archiver au sens de l'article 8 LArch. Autrement dit, elles « sont tenues d'archiver leurs documents » conformément aux prescriptions de la loi

¹⁹ Selon le droit fédéral, tous les dossiers antérieurs à 1981 doivent être intégralement conservés pour une durée provisoire (art. 10 LMCFA en relation avec art. 8 et 13 OMCFA). Dans la mesure où ils ne sont pas intégralement versés aux Archives de l'État, ils sont intégralement conservés par les cliniques pour une durée provisoire.

²⁰ Cf. rapport de la Chancellerie d'État du 30 octobre 2018 sur l'archivage des dossiers psychiatriques (ci-après : rapport sur les dossiers psychiatriques)

²¹ Cf. art. 3 de l'ancienne ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (ordonnance d'organisation SAP, OO SAP ; ROB 95-90) et rapport sur la loi sur l'archivage, Journal du Grand Conseil 2009 (session d'avril), annexe 14 (ci-après : rapport LArch), p. 9 et suivantes.

sur l'archivage. En revanche, selon le droit en vigueur, elles ne sont pas soumises à l'obligation de proposer les documents aux Archives de l'État au sens de l'article 9, alinéa 1 LArch. Elles ne sont donc pas obligées de proposer leurs documents aux Archives de l'État à des fins d'archivage. Avant leur autonomisation, les cliniques, en leur qualité d'« institutions cantonales de soins psychiatriques », étaient déjà expressément exemptées de l'obligation de proposer les documents contrairement aux autres offices de l'administration centrale (art. 9, al. 1, lit. c LArch). À l'époque, c'est surtout le secret médical qui était invoqué pour ne pas verser les dossiers psychiatriques aux Archives de l'État²². Les cliniques ne faisant plus partie de l'administration centrale depuis 2017, l'exemption de l'obligation de proposer les documents n'a plus lieu d'être. En revanche, une mention spéciale à l'article 9, alinéa 1 LArch est nécessaire si les institutions devenues autonomes devaient être tenues de proposer leurs documents aux Archives de l'État à des fins d'archivage.

Les nouvelles conditions cadres consécutives à l'autonomisation des cliniques psychiatriques justifient que ces institutions soient soumises à l'obligation de proposer leurs documents, ce d'autant plus qu'aujourd'hui l'administration et les cliniques sont en principe favorables à cette obligation. Les chercheuses et les chercheurs en histoire demandent même expressément que la souveraineté des données sur les dossiers psychiatriques soit transférée aux Archives de l'État²³. Soumettre les cliniques psychiatriques à cette obligation remplit également les objectifs d'effet de la loi sur l'archivage, à savoir « d'assurer la traçabilité des activités de l'État » et de « permettre l'étude du patrimoine culturel du canton de Berne ». En outre, cette obligation contribue à la mise en œuvre de la LMCFA, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2017, selon laquelle les cantons et les institutions chargés des mesures de coercition à des fins d'assistance et des placements extrafamiliaux avant 1981 doivent faire en sorte que les dossiers correspondants soient collectés et intégralement conservés jusqu'en avril 2027 au moins (cf. art. 10 LMCFA en relation avec art. 8 et 13 de l'ordonnance fédérale du 15 février 2017 relative à la loi fédérale sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 [OMCFA]²⁴).

3.1.2 Levée du secret professionnel ou de fonction

Les dossiers psychiatriques et les documents devant à l'avenir être proposés aux Archives de l'État contiennent régulièrement des données personnelles sensibles protégées par le secret professionnel. Les personnes exerçant une profession sanitaire sont donc soumises au secret professionnel (dit « secret médical ») en application de la loi sur la santé publique. Le personnel concerné doit également respecter d'autres devoirs de discrétion prévus dans la législation spéciale, tels que l'obligation de garder le secret en matière d'aide sociale, le secret en matière d'aide aux victimes et le secret découlant du droit de la protection de l'adulte. Pour certains groupes professionnels, notamment les médecins, les psychologues et leurs auxiliaires, la violation du secret professionnel est sanctionnée par l'article 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP)²⁵. Les fonctionnaires et les personnes employées par les cliniques psychiatriques avant l'autonomisation étaient également soumises au secret de fonction conformément à l'article 320 CP. L'obligation de proposer les documents contraint les personnes soumises au secret professionnel ou de fonction à dévoiler aux Archives de l'État des données personnelles sensibles, ce qui constitue d'une part une violation de leur devoir de fonction et de leur devoir professionnel et d'autre part une violation du secret de fonction et du secret professionnel au sens des articles 320, chiffre 1 et 321, chiffre 1 CP. Le législateur cantonal peut lever le secret professionnel auquel sont légalement soumises les personnes concernées et autoriser de manière générale la publication des données personnelles au profit des Archives de l'État. Cela requiert une *disposition légale expresse pour les personnes tenues au secret*²⁶. Il faut donc créer une base légale qui libère les personnes concernées de leur obligation de respecter le secret de fonction et le secret professionnel.

²² Cf. rapport LArch, p. 10

²³ Cf. rapport sur les dossiers psychiatriques, p. 10

²⁴ RS 211.223.131

²⁵ RS 311.0

²⁶ Expertise du 30 juin 2010 de l'Office fédéral de la justice (OFJ), JAAC 2010.9, p. 88 et 89 (en allemand)

La présente révision permet aussi de réaffirmer que l'ensemble des membres et du personnel d'une autorité est libéré de son obligation de garder le secret dans la mesure où cela est nécessaire pour respecter l'obligation de proposer les documents.

3.1.3 Accès aux archives

Le droit en vigueur renvoie pour l'accès aux archives aux législations sur l'information et sur la protection des données, selon lesquelles les documents d'archives sont en principe librement accessibles après l'expiration d'un délai de 30 ans. En revanche, la consultation publique des documents contenant des données personnelles est exclue ou restreinte. Afin de faciliter l'application de la protection des données au quotidien, la loi sur l'archivage prévoit des délais maximaux et des délais de protection : les documents ne contenant pas de données personnelles qui, conformément à la loi sur l'information du public et l'aide aux médias²⁷ et à la loi sur la protection des données²⁸, ne sont pas accessibles au public, sont librement consultables à l'expiration d'un délai de 30 ans à compter de la date du document le plus récent d'un dossier (art. 17 LArch). Les documents qui contiennent des données personnelles sont accessibles au public trois ans après le décès de la personne concernée ou à partir du 110^e anniversaire de celle-ci dans la mesure où le délai de 30 ans est écoulé (art. 18, al. 1 et 2 LArch). Ainsi, tout document d'archives vieux de plus de 110 ans est librement accessible au public (art. 18, al. 3 LArch).

Certes, la réglementation en vigueur a globalement fait ses preuves, néanmoins la distinction générale entre les documents contenant ou non des données personnelles ne correspond pas suffisamment aux cas d'application pratiques. Le délai de protection de 30 ans prévu à l'article 17, alinéa 1 est aussi régulièrement appliqué à des documents contenant des données personnes non sensibles et non pas uniquement à ceux qui ne contiennent pas de données personnelles, comme pourrait le laisser entendre le libellé dudit article. Cela s'explique par le fait que la loi sur la protection des données ne limite pas ou n'exclut pas en règle générale, par d'autres dispositions, l'accès aux documents ne contenant pas de données sensibles. Afin que la loi sur l'archivage corresponde mieux à la réalité des cas, il convient d'abandonner la distinction systématique entre les documents contenant des données personnelles et ceux qui n'en contiennent pas.

En outre, le délai de protection des dossiers médicaux doit être porté à 120 ans, comme c'est le cas dans les cantons de Zurich et de Lucerne.

L'accès aux documents soumis à une obligation particulière de garder le secret sera régi par un nouvel article 18a renvoyant à l'autorité compétente pour lever le secret professionnel. Une nouvelle fiction légale est introduite selon laquelle, à l'expiration du délai de protection absolu (art. 18, al. 3 et 3a LArch), aucune obligation particulière de garder le secret n'empêche plus la consultation.

3.2 Archives de l'administration décentralisée

Pour que l'administration décentralisée soit assimilée à l'administration centrale du point de vue du droit des archives, elle doit être soumise à l'obligation de proposer les documents. La liste des autorités tenues de proposer les documents figurant à l'article 9, alinéa 1 LArch doit être adaptée en conséquence. Ainsi, l'administration décentralisée sera obligée de proposer aux Archives de l'État, après l'expiration du délai de conservation, à des fins d'archivage les documents en sa possession dont elle n'a plus besoin. Les Archives de l'État reprennent les documents réputés avoir une valeur archivistique, tandis que les autres doivent être éliminés. L'administration décentralisée demeure compétente pour la conservation temporaire des documents.

Étant donné que l'administration décentralisée ne sera plus tenue de gérer elle-même ses archives, l'ordonnance de Direction sur la gestion des archives de l'administration décentralisée de la Direction de la

²⁷ Loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public et l'aide aux médias (LIAM ; [RSB 107.1](#))

²⁸ Loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD ; [RSB 152.04](#))

justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (ODArch JCE)²⁹ devient obsolète et peut être abrogée. Le mandat confié aux Archives de l'État et à la DIJ de surveillance spécialisée des archives de l'administration cantonale décentralisée devient lui aussi caduque. Les questions relatives aux archives de l'administration décentralisée seront désormais régies par l'ordonnance sur l'archivage et les directives correspondantes. En matière de préarchivage, l'administration décentralisée devra être soumise à la directive GEVER, qui émane du programme GAE, pour la mise en œuvre de la gestion électronique des affaires dans l'administration cantonale. Les adaptations au niveau de l'ordonnance sont actuellement en cours d'élaboration et devraient si possible entrer en vigueur en même temps que la modification de la loi.

3.3 Terminologie et systématique (modèle en trois phases et modèle du tri)

Du point de vue de la terminologie et de la systématique, les termes spécifiques au modèle en trois phases doivent être repris dans la loi. Il faut en particulier tenir compte du fait que les termes « archives » et « archivage » ont par définition le sens de conservation permanente et de classement des documents à valeur archivistique (phase inactive). D'ailleurs, l'archivage des documents émanant des autorités cantonales est en principe assuré par les Archives de l'État et non par le service producteur. L'administration décentralisée notamment n'archivera plus ses documents elle-même. D'un point de vue lexical, on ne parlera plus d'archivage ou d'archivage intermédiaire dans les Hautes écoles et au sein des autorités judiciaires. Partant, les autorités soumises à l'obligation de proposer les documents aux Archives de l'État au sens de l'article 9, alinéa 1 ne seront plus tenues à l'obligation d'archiver. Ces autorités seront plutôt obligées de prendre en charge, classer et conserver leurs documents conformément aux nouveaux termes de l'article 8. Les autorités sont tenues d'archiver uniquement si elles ne sont pas soumises à l'obligation de proposer les documents (art. 9, al. 1).

Pour la mise en œuvre du modèle de tri, un nouvel article 9a est également introduit, qui permet aux Archives de l'État de prendre en charge des copies de documents ayant une valeur archivistique avant l'expiration du délai de conservation, afin de garantir leur conservation à long terme.

Les autres termes qui ne sont plus usités par l'archivistique moderne ou qui ne correspondent pas aux usages de l'administration numérique doivent être remplacés ou complétés, par exemple les locutions « plan d'archivage » et « bureau d'ordre » qui sont remplacées par des formulations contemporaines. Par ailleurs, un lien avec le système numérique de gestion des affaires BE-GEVER doit être proposé lorsque cela s'avère pertinent et il faudra tenir compte du caractère équivalent, voire même de la priorité, de la gestion numérique des affaires. Enfin, la présente révision partielle doit être l'occasion de procéder à des corrections rédactionnelles mineures.

3.4 Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021)

Le soutien financier à la Fondation Gosteli demandé dans la motion 180-2021 pour la conservation et le développement des Archives Gosteli ne peut s'appuyer sur la législation existante. La législation sur la protection du patrimoine, sur laquelle se fondait la contribution annuelle de 100 000 francs accordée par la Chancellerie d'État, permet uniquement de financer des prestations de conservation et d'entretien des Archives. Le soutien de quelque 450 000 francs par an demandé par le Grand Conseil comprend en outre des prestations de recherche et des prestations visant à transformer et à réorienter les Archives, étant donné que la Fondation Gosteli a été reconnue par la Confédération comme institution de recherche d'importance nationale. En soutenant financièrement ces activités, le canton assume une nouvelle tâche permanente qui nécessite une base légale inscrite dans la loi (art. 69, al. 4, lit. e de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 [ConstC]³⁰). De par leur montant et le fait qu'elles doivent être accordées de manière récurrente, les prestations à fournir sont soumises au référendum facultatif

²⁹ RSB 152.315

³⁰ RS 101.1

(art. 62, al. 1, lit. c ConstC). En outre, pour ces nouvelles subventions cantonales importantes et récurrentes, leur but, leur type et leur cadre doivent être inscrits formellement dans la loi (art. 69, al. 4, lit. c ConstC ; art. 5, al. 1 de la loi du 16 septembre 1992 sur les subventions cantonales [LCSu]³¹).

Pour mettre en œuvre le mandat législatif du Grand Conseil relatif à la loi sur l'archivage, il convient d'ajouter un nouveau paragraphe 3a portant sur l'octroi de subventions cantonales. Les principes juridiques fondamentaux et importants (art. 69, al. 4 ConstC) doivent y être inscrits.

3.5 Archives numériques à long terme (ANLT) en lien avec les communes

En mettant des ANLT à la disposition des communes, le canton assume en partie une nouvelle tâche, qui nécessite une base légale. Comme présenté dans le contexte (ch. 2.6), une distinction est faite entre l'archivage numérique à long terme des données communales issues d'applications utilisées conjointement et l'archivage numérique à long terme des autres données communales (système GEVER, applications spécialisées, etc.).

Pour la mise en place, la mise à disposition et l'exploitation d'une offre d'ANLT pour les communes, il faudra en particulier tenir compte de la loi du 7 mars 2022 sur l'administration numérique (LAN)³², qui définit le cadre organisationnel et juridique de la numérisation de l'administration cantonale et sert de base à la fourniture d'offres numériques par le canton. La LAN confère une place centrale à la collaboration entre les autorités. Le canton doit notamment pouvoir fournir des prestations TIC pour les communes. La LAN règle par conséquent les principes de l'organisation et de la collaboration à différents niveaux entre le canton et les communes. La mise en œuvre concrète de la numérisation, en revanche, est volontairement cédée aux exécutifs, puisqu'il s'agit là d'une tâche typique d'exécution. Ainsi, il appartient au Conseil-exécutif de déterminer les différentes prestations numériques et leur étendue, de régler les détails de l'organisation et de définir des normes et des processus uniformes. Si besoin est, le Conseil-exécutif peut en outre prescrire l'utilisation de certaines prestations TIC afin de numériser des processus d'affaire concernant plusieurs autorités³³. La réglementation dans la loi sur l'archivage peut donc se limiter pour l'essentiel à la définition de la nouvelle tâche et aux principes de répartition des coûts.

Les ANLT cantonales pour les applications utilisées conjointement présentent d'importants avantages pratiques, financiers et techniques (p. ex. l'utilisation d'autres ANLT nécessiterait la programmation d'interfaces supplémentaires, ce qui engendrerait des coûts élevés). Il convient d'éviter que chaque commune en soit réduite à devoir extraire ses données des applications cantonales et à acquérir ses propres ANLT. L'idée est en outre de réaliser des économies d'échelle. Comme la numérisation évolue rapidement, le Conseil-exécutif doit disposer d'autant de flexibilité que possible à la mise en œuvre. Il en va de même pour les ANLT prévues pour les autres données communales, dont la mise en œuvre n'est pour l'heure pas encore définitivement déterminée. Dès lors que le canton jouit de sa nouvelle compétence et propose aux communes des ANLT dans ce domaine également, les communes sont libres d'y recourir ou de faire appel à un autre prestataire (p. ex. par le biais d'offres sur le marché libre).

Quant au financement, une offre cantonale d'ANLT ne change en principe rien au fait que les communes doivent assumer elles-mêmes les coûts pour l'archivage de leurs documents. Les communes devront donc indemniser le canton sous une forme appropriée à hauteur des dépenses correspondantes. De même, le canton facturera aux communes d'éventuels coûts pour le conseil et la formation. Cela étant, le canton s'engagera également sur le plan financier pour la réalisation d'une offre d'ANLT. Un archivage numérique à long terme des données issues d'applications utilisées conjointement va également dans le sens du canton, étant donné que la transformation numérique devrait entraîner de plus en plus souvent une gestion commune des données communales et cantonales.

³¹ RSB 641.1

³² RSB 109.1

³³ Cf. rapport du 16 juin 2021 sur la loi sur l'administration numérique (LAN), ch. 1, 3.1 et 3.2.1 à 3.2.3

4. Forme de l'acte législatif

Le présent projet législatif propose d'adapter l'actuelle loi sur l'archivage. En raison de leur portée, les nouvelles dispositions prévues doivent être réglées dans une base légale formelle (art. 69, al. 4 ConstC). Tant les prestataires de soins psychiatriques d'une certaine importance que l'administration décentralisée doivent être soumis à l'obligation de proposer les documents. La levée du secret de fonction et du secret professionnel, nécessaire dans ce contexte, doit faire l'objet d'une disposition légale particulière, adaptée aux personnes concernées. Il s'agira également de réorganiser partiellement l'accès aux archives contenant des données sensibles et de créer la base juridique pour de nouvelles prestations et tâches, notamment en ce qui concerne les subventions de l'État aux établissements de recherche d'importance nationale et la mise à disposition d'archives numériques à long terme pour les communes.

5. Commentaires des articles

5.1 Loi sur l'archivage (LArch)

Titre de la loi (version allemande)

Pour des raisons de technique législative, le titre de la loi sera plus concis et plus court en allemand (*Gesetz über die Archivierung* devient *Archivierungsgesetz*), sans répercussion pour le titre en français, qui reste *Loi sur l'archivage*, dont l'abréviation LArch demeure également inchangée.

Article 1 – Objet

La loi sur l'archivage règle non seulement la conservation permanente de documents (archivage), mais aussi la conservation temporaire de la documentation du service producteur (phase semi-active). L'adjectif « permanente » utilisé à l'*alinéa 1* doit donc être supprimé. Le terme « collecte » est remplacé par celui de « prise en charge », plus approprié. Il s'agit d'une modification purement rédactionnelle qui ne concerne que le texte français.

Article 3 – Définitions

Le terme « archivage » est entendu au sens large et sa définition doit faire l'objet d'un *nouvel alinéa (2a)*. Selon le modèle en trois phases actuellement en vigueur, il s'agit uniquement de la prise en charge, du classement et de la conservation permanente par des Archives (cf. ch. 2.4 supra). La conservation temporaire dans des archives intermédiaires n'entre pas dans le champ de définition de l'archivage au sens propre. En outre, seuls les documents réputés avoir une valeur archivistique sont archivés par les services compétents.

Le verbe « conservent » à l'*alinéa 3* doit être remplacé par « à des fins d'archivage », préalablement défini à l'*alinéa 2a*.

Article 4 – Champ d'application

Conformément au modèle en trois phases, la loi sur l'archivage règle non seulement l'archivage des documents des autorités, mais contient aussi des dispositions sur la phase de préarchivage, où la prise en charge, le classement et la conservation occupent le premier plan. Par conséquent, il convient de renoncer au terme « archivage » aux *alinéas 1 et 2* et d'utiliser simplement l'expression « documents des autorités ». La formulation de la disposition est simplifiée, notamment en supprimant les renvois non nécessaires.

Titres des articles 5 et 6 – Principes

Les principes énoncés aux *articles 5 et 6* ne s'appliquent pas uniquement à l'archivage *stricto sensu*, tel que défini dans le modèle en trois phases. Le titre actuel est donc trop limitatif, raison pour laquelle il convient de le supprimer et de recourir simplement à l'intitulé « Principes ».

Article 5 – Prise en charge des documents et évaluation

Dorénavant, il ne sera plus question de « collecte » à l'*alinéa 1*, mais de « prise en charge » de documents. En effet, les Archives de l'État n'ont jamais collecté les documents de l'administration, mais pris en charge l'archivage des documents réputés avoir une valeur archivistique. De plus, la notion de collecte devient obsolète à l'aune des documents électroniques qui constitueront bientôt la norme. La modification reflète ainsi l'objet de la loi (art. 1) dans les principes et dans les principales obligations des autorités (art. 8, al. 1, lit. a [nouvelle]), à savoir la « prise en charge, le classement et la conservation ».

L'*alinéa 2* précise que l'évaluation archivistique est effectuée *en vue de l'archivage ou de l'élimination* de documents. L'évaluation vise à déterminer la valeur archivistique des documents et à concentrer les preuves qu'ils permettent d'apporter en limitant les redondances. L'objectif de l'évaluation est de condenser les informations de manière à obtenir un versement utile et compréhensible, dont les volumes sont gérables. Le résultat de l'évaluation est un versement qui garantit la sécurité du droit ainsi que la traçabilité des activités de l'État, pouvant aussi servir de source pour la recherche. L'évaluation fait donc référence à la troisième phase du cycle de vie et non à la conservation temporaire de la phase semi-active, indépendante de la destination finale des documents.

Pour les raisons susmentionnées, la disposition relative au délai de conservation est dissociée de l'obligation d'évaluer contenue dans l'*alinéa 2* et fait l'objet d'un *nouvel alinéa 3*. Le délai de conservation est en principe indépendant de l'évaluation et ne peut être fixé de manière générale. En principe, les autorités sont tenues de conserver leurs documents aussi longtemps qu'elles en ont besoin (cf. art. 9, al. 1 LArch en relation avec l'art. 14 OArch). Les délais de conservation varient considérablement selon la catégorie de documents ou le cas d'affaire, allant de cinq à 30 ans, voire davantage. Les dispositions idoines sont inscrites dans les lois spéciales correspondantes et les dispositions d'exécution de la loi sur l'archivage ou contenues dans les systèmes de classement de l'administration. Les personnes privées soumises à l'obligation d'archiver (art. 8 en relation avec l'art. 3, al. 4, lit. c) doivent régler elles-mêmes les délais de conservation, en tenant compte pour le moins des prescriptions légales applicables. Dans tous les cas, les délais de conservation prévus par les lois spéciales sont réservés (p. ex. art. 26, al. 2 LSP³⁴).

Article 6 – Classement et description des documents

Les *alinéas 1 et 2* sont adaptés et complétés dans leur formulation. Les plans de classement ne sont utilisés que par les Archives de l'État ou les archives communales, et ce à des fins de présentation de l'ensemble des archives. En matière de gestion des affaires et de conservation des documents par les autorités, les « plans de classement » doivent être remplacés par des « systèmes de classement ». Cette structure orientée sur les tâches contient toutes les indications relatives à la gestion du cycle de vie, y compris les délais de conservation et la valeur archivistique (évaluation). Le système de classement des autorités soumises à l'obligation de proposer les documents doit être approuvé par les Archives de l'État. Les règles concrètes qui régissent le versement et l'élimination entre les autorités tenues de proposer les documents et les Archives de l'État sont fixées dans la convention de versement.

L'*alinéa 2* visait à ancrer dans la loi le principe de l'écrit. Grâce à ces dispositions, les documents font l'objet d'un traitement objectif et la qualité des archives est garantie sur le long terme³⁵. Avec l'entrée en vigueur de la LAN, la primauté du numérique sera introduite dans toute l'administration publique. Il ne sera donc plus nécessaire, en règle générale, de prescrire l'écrit (papier) pour arrêter les systèmes de classement et les règles. Le but de la loi, à savoir la prise en charge centralisée et permanente des systèmes de classement et des règles, peut être atteint sans autre sous forme électronique ou numérique avec les moyens actuels. Pour ces raisons, l'*alinéa 2* ne doit arrêter aucune forme déterminée, mais une forme *appropriée* pour la conservation centralisée et permanente. Pour des raisons d'uniformité, la locution « durée de conservation » est remplacée par « délai de conservation ». En outre, l'évaluation est

³⁴ Loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP, RSB 811.01)

³⁵ Cf. rapport LArch, p. 9, Journal du Grand Conseil 2009 (session d'avril), annexe 14

ajoutée à l'énumération, puisqu'elle constitue aujourd'hui un élément essentiel des systèmes de classement et d'autres réglementations similaires.

Article 7 – Documents numériques

Les formulations du *titre* et de l'*alinéa 1* sont adaptées afin de prendre en considération les documents électroniques ou numériques, qui constitueront la norme. Même si la primauté du numérique s'appliquera à l'avenir dans l'administration, il est probable que les documents sur papier subsisteront encore longtemps.

En outre, conformément à la terminologie de la LAN, le terme « électroniques » est remplacé par « numériques » dans le titre et l'alinéa 1.

Afin de correspondre à l'environnement des systèmes contemporains, l'alinéa 2 devra également énumérer les systèmes de gestion des affaires (tels que BE-GEVER) et les applications spécialisées utilisées pour la gestion numérique des affaires, des documents, des données primaires et des métadonnées.

Titre de la section 2

Dans le cadre du remaniement terminologique, le titre de la section 2 doit être reformulé. En effet, la section 2 ne porte pas uniquement sur l'organisation de l'archivage. Outre l'obligation de proposer les documents aux Archives de l'État (art. 9), elle règle d'une part les obligations et les tâches des autorités tenues de proposer les documents, en particulier l'obligation d'archiver, mais aussi de prendre en charge, de classer et de conserver (art. 8), et d'autre part les tâches des Archives de l'État (art. 15). La section 2 contient par ailleurs les bases pour la législation d'exécution (ordonnances et règlements [art. 9, al. 2 et art. 10 à 12a]), qui règlent les tâches des autorités liées à la mise en œuvre et à l'exécution de la loi sur l'archivage. Cette section règle aussi d'autres droits et obligations des autorités inhérents à leurs tâches (élimination de documents [art. 13] et archivage des données personnelles [art. 14]). Comme ces multiples dispositions concernent essentiellement les tâches des autorités, le titre de la section 2 doit être reformulé en conséquence.

Article 8 – Obligations générales

Selon le modèle en trois phases, l'archivage proprement dit revient aux archives compétentes, c'est-à-dire aux Archives de l'État, aux archives communales concernées ou aux archives privées (phase inactive). La formulation de l'*alinéa 1*, qui impose aux autorités tenues de proposer les documents une obligation d'archiver pendant la phase de conservation, n'est plus pertinente puisque le processus au niveau du service producteur durant la phase semi-active ne correspond plus à l'archivage ou à la gestion d'archives. Dorénavant, les autorités soumises à l'obligation de proposer les documents ont plutôt l'obligation *de les prendre en charge, de les classer et de les conserver*, ce qui correspond à l'objet principal de la loi au sens de l'article 1, exprimé également dans les principes (art. 5, al. 1). Ces obligations générales des autorités sont ancrées au moyen d'une nouvelle lettre a. Seules les autorités qui ne sont pas tenues de proposer les documents aux Archives de l'État pour archivage et qui continuent de gérer leurs propres archives sont soumises à une obligation d'archiver proprement dite (lit. b).

Pour les raisons exposées, le titre « Obligation d'archiver » devient « Obligations générales ».

Article 9 – Obligation de proposer les documents aux Archives de l'État

Comme l'archivage signifie par définition la conservation permanente, l'expression « conservation définitive » fait double emploi dans l'acception actuelle du terme. Il convient donc de supprimer l'adjectif « définitive » à l'*alinéa 1*. Ce d'autant plus qu'aujourd'hui, les services producteurs n'effectuent plus d'archivage temporaire (archives intermédiaires).

L'alinéa 1, *lettre c* précise que les Directions et la Chancellerie d'État, y compris les offices et les services de l'administration centrale, sont soumis à l'obligation de proposer les documents. L'organisation

des offices et des services de l'administration centrale relève en règle générale d'une Direction ou de la Chancellerie d'État. Il existe cependant des unités organisationnelles autonomes et indépendantes de l'administration, notamment l'Autorité de surveillance de la protection des données et le Contrôle des finances. Nonobstant leur indépendance, elles sont considérées comme des unités organisationnelles rattachées à l'administration centrale et sont donc soumises, sur la base de l'alinéa 1, lettre c, à l'obligation de proposer les documents. Il en va de même pour le Conseil des affaires francophones de l'arrondissement administratif de Biel/Bienne (CAF) et le Conseil du Jura bernois (CJB). Ceux-ci, malgré leur nature particulière (organes *sui generis*), constituent des autorités (régionales) cantonales et sont rattachés à la Chancellerie d'État sur le plan administratif (art. 12, al. 3 et art. 41, al. 3 LStP³⁶). Ils tombent donc également dans le champ d'application de l'alinéa 1, lettre c, et sont soumis à l'obligation de proposer les documents. La pratique actuelle correspondante demeure inchangée.

L'exception prévue à l'alinéa 1, lettre c pour les institutions psychiatriques est devenue caduque et doit être abrogée. Depuis leur autonomisation, du point de vue juridique, au 1^{er} janvier 2017, elles ne font plus partie de l'administration centrale cantonale (cf. ch. 3.1.1 supra). Les institutions psychiatriques sont désormais soumises à l'obligation de proposer les documents dans une lettre e1 séparée.

L'administration décentralisée est également soumise à l'obligation de proposer les documents au moyen d'une nouvelle lettre c1 à l'alinéa 1. En vertu de l'annexe 1 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de l'intérieur et de la justice (OO DIJ)³⁷, l'administration décentralisée comprend les préfectures, les bureaux du registre foncier, les offices des poursuites et des faillites ainsi que les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte. L'Office du registre du commerce est rattaché à l'administration centrale depuis le 1^{er} janvier 2020 et entre à ce titre dans le champ d'application de la lettre c concernant l'obligation de proposer les documents.

L'ordre des institutions à la lettre e est adapté à la législation sur les hautes écoles. Il s'agit d'une adaptation purement rédactionnelle.

L'ajout d'une nouvelle lettre e1 à l'alinéa 1 soumet les principales institutions psychiatriques à l'obligation de proposer les documents. Celle-ci ne frappe pas toutes les institutions psychiatriques, mais uniquement les trois anciennes cliniques psychiatriques étatiques (SPU SA, CPM SA et Réseau de l'Arc SA), dont le canton de Berne est aujourd'hui actionnaire. Les autres institutions de psychiatrie restent exemptées de l'obligation de proposer les documents. Elles sont toutefois tenues de veiller elles-mêmes à archiver leurs documents conformément aux prescriptions de la loi sur l'archivage, dans la mesure où elles accomplissent des tâches de droit public à elles confiées (cf. nouvel art. 8, al. 1, lit. b en relation avec l'art. 4 et l'art. 3, al. 4, lit. c LArch). L'organisme responsable de la fourniture de prestations psychiatriques n'est pas fixe et le canton peut en principe adapter en tout temps la forme juridique de ces institutions ainsi que sa participation dans celles-ci. Le secteur hospitalier est aujourd'hui soumis à des changements constants et doit souvent s'adapter rapidement à de nouvelles conditions. Partant, la lettre e1 ne stipule pas explicitement les cliniques psychiatriques soumises à l'obligation de proposer les documents, mais charge le Conseil-exécutif de les désigner dans l'ordonnance. Le Conseil-exécutif se voit toutefois fixer un cadre clair, dans lequel seuls les prestataires au sens de la loi sur les soins hospitaliers (LSH)³⁸ peuvent être soumis à l'obligation de proposer les documents. En outre, seuls sont concernés les prestataires qui fournissent des soins importants. Il est ainsi clairement établi que la réglementation vise les grandes cliniques, revêtant une importance particulière pour l'histoire de la psychiatrie du canton, comme le sont aujourd'hui les SPU SA, le CPM SA et le Réseau de l'Arc SA. Cette réglementation particulière pour les principaux fournisseurs de prestations psychiatriques se justifie par l'importance historique et sociétale particulière que revêtent les dossiers médicaux de ces cliniques aussi bien pour la recherche que pour le canton de Berne (cf. ch. 2.2 et 3.1.1). L'obligation de proposer les documents conformément à la lettre e1 est du reste compatible avec le mandat des SPU prévu à l'article 34, alinéa 2

³⁶ Loi du 13 septembre 2004 sur le statut particulier du jura bernois et sur la minorité francophone de l'arrondissement administratif de Biel/Bienne (Loi sur le statut particulier, LStP ; RSB 102.1)

³⁷ RSB 152.221.131

³⁸ Cf. art. 14 ss LSH

LSH. Au bénéfice d'une longue expérience en matière de collaboration avec les établissements de recherche, les Archives de l'État garantissent que les dossiers médicaux peuvent être utilisés à des fins de recherche même après leur versement (voir explications relatives à l'art. 14, al. 3, lit. b). Les dossiers médicaux doivent donc être versés aux Archives de l'État après l'expiration du délai de conservation.

L'*alinéa 2* constitue la base légale de la compétence du Conseil-exécutif pour régler par voie d'ordonnance l'organisation, la gestion et la conservation des documents et des instruments de recherche des Directions et de la Chancellerie d'État. Sur cette base, le Conseil-exécutif a notamment édicté l'ordonnance sur l'archivage, à laquelle l'administration décentralisée sera également soumise à l'avenir. Par conséquent, l'administration décentralisée est ajoutée à l'*alinéa 2*.

Dans un nouvel *alinéa 3*, les personnes soumises au secret de fonction ou au secret professionnel ainsi que leurs auxiliaires sont déliés de l'obligation de garder le secret sur la base d'un motif légal au sens de l'article 14 CP. En est également déliée toute personne soumise à une obligation légale de garder le secret qui doit révéler un secret en vertu de l'obligation de proposer les documents. Peu importe que la personne soit soumise au secret de fonction ou au secret professionnel protégés par le droit pénal en vertu des articles 320 ou 321 CP ou qu'elle soit soumise uniquement ou simultanément à une obligation de garder le secret ne relevant pas du droit pénal. Le fait justificatif préserve aussi bien des conséquences pénales que disciplinaires, à la condition toutefois que les secrets ne soient révélés que dans le cadre nécessaire à l'accomplissement de l'obligation de proposer les documents.

Les documents soumis à l'obligation d'être proposés par les institutions psychiatriques sont définis dans un nouvel *alinéa 4*. Les personnes privées qui accomplissent des tâches d'utilité publique n'étaient jusqu'à présent pas soumises à l'obligation de proposer les documents, bien qu'elles disposent d'archives conséquentes et de grande valeur historique. Elles ne doivent cependant pas proposer aux Archives de l'État l'ensemble des documents produits dans le cadre de leur activité. Depuis leur autonomisation au 1^{er} janvier 2017, les institutions psychiatriques sont en concurrence avec les autres prestataires du secteur de la santé. Compte tenu du principe constitutionnel de l'égalité de traitement et des intérêts publics et privés en présence, il serait difficile d'obliger globalement les prestataires privés de soins psychiatriques à proposer tous les documents. C'est pourquoi l'obligation de proposer les documents est limitée aux dossiers médicaux à partir du 1^{er} janvier 2017 (*lit. b*). Par dossiers médicaux, il faut comprendre non seulement les dossiers de la patientèle au sens strict, mais aussi tous les documents qui y sont étroitement liés, notamment les instruments de recherche et les expertises psychiatriques. Si la patiente ou le patient demande la remise de son dossier médical en vertu de l'article 39a, alinéa 1 LSP, des copies lui sont en général remises. Normalement, le prestataire de soins psychiatriques concerné demeure donc soumis à l'obligation de proposer les documents. Celle-ci peut éventuellement être levée dans certains cas, si la professionnelle ou le professionnel de la santé s'est dégagé de son obligation moyennant l'accord écrit de la patiente ou du patient conformément à l'article 26, alinéa 4 LSP et s'il a été convenu dans le même temps d'éliminer les documents originaux ainsi que toutes les copies³⁹.

En revanche, conformément à l'*alinéa 4, lettre a*, tous les documents antérieurs à l'autonomisation sont soumis à l'obligation d'être proposés jusqu'au 31 décembre 2016. Jusqu'à cette date, les cliniques psychiatriques étaient des institutions psychiatriques cantonales (art. 9, al. 1, lit. c), c'est-à-dire des *autorités administratives cantonales*. Si de telles autorités sont dissoutes, ce qui est le cas à la suite de la privatisation en 2017, elles doivent, en vertu de l'article 9, alinéa 1, lettre f, proposer tous les documents existants aux Archives de l'État. Le principe de l'égalité de traitement ne s'applique pas ici. Certes, les institutions psychiatriques cantonales étaient explicitement exclues de l'obligation de proposer les documents (art. 9, al. 1, lit. c) jusqu'à leur dissolution, mais le législateur d'alors a justifié cette exception en invoquant le secret professionnel⁴⁰, qui ne s'oppose pas au versement, compte tenu de la levée expresse prévue au nouvel alinéa 3 de l'article 9, comme l'ont confirmé les clarifications effectuées auprès de l'Office fédéral de la justice. De même, les problèmes pratiques évoqués à l'époque ne s'opposent

³⁹ Cf. rapport du 6 février 2001 sur la modification de la LSP, Journal du Grand Conseil 2000, annexe 45, p. 16

⁴⁰ Cf. rapport LArch, Journal du Grand Conseil 2009 (session d'avril), annexe 14, p. 10

plus désormais à l'obligation de proposer les documents. Les Archives de l'État disposent aujourd'hui de suffisamment de locaux pour prendre en charge les fonds d'archives des cliniques psychiatriques. En outre, d'autres questions juridiques ont été clarifiées entre-temps. Le besoin de protection particulier des dossiers médicaux est notamment pris en compte dans un délai de protection prolongé à 120 ans (art. 18, al. 3a). Pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2017, il n'y a donc plus de raisons impératives d'accorder aux anciennes institutions étatiques un traitement différent de celui qui prévaut pour les autres autorités administratives. Ainsi, pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2016, les cliniques doivent proposer aux Archives de l'État non seulement les dossiers médicaux, mais aussi les documents dits administratifs, tels que les documents stratégiques de direction, les procès-verbaux des organes dirigeants, les règlements, les dossiers personnels des cadres supérieurs, les budgets et les comptes annuels. Pour des raisons de capacité et parce que tous les documents n'ont pas une valeur archivistique, les Archives de l'État ne reprendront pas la totalité du fonds d'archives des cliniques psychiatriques, mais uniquement des parties sélectionnées (cf. ch. 3.1.1 supra).

Article 9a – Versement anticipé (nouveau)

La mise en œuvre du modèle de tri nécessite la prise en charge par les Archives de l'État de copies de documents ayant une valeur archivistique avant l'expiration du délai de conservation (cf. ch. 2.4 supra). Étant donné que cela entraîne des doublons dans la gestion des données, une base légale est nécessaire, qui doit être créée à l'*alinéa 1*. Cette possibilité revêt une importance pratique dans le domaine d'application de BE-GEVER lors de la prise en charge de documents numériques.

La nécessité pour les Archives de l'État de procéder à un versement anticipé s'explique par des raisons d'ordre technique liées à la numérisation. La souveraineté des données et la responsabilité qui en découle en matière d'organisation, de gestion et de conservation des documents restent du ressort de l'autorité versante jusqu'à l'expiration du délai de conservation, afin qu'elle puisse assumer ses tâches. Durant le délai de conservation, ladite autorité doit répondre aux demandes de consultation des dossiers conformément à la loi sur l'information ainsi qu'aux demandes de consultation de ses propres données conformément aux articles 21 et suivants de la loi sur la protection des données (LCPD)⁴¹. Ces principes sont énoncés à l'*alinéa 2*.

Même si la responsabilité des données n'incombe pas aux Archives de l'État en cas de versement anticipé, elles doivent veiller à la sécurité des copies prises en charge, conformément à l'*alinéa 3*. Elles doivent en particulier prendre les dispositions techniques et organisationnelles nécessaires.

Article 10 – Hautes écoles

En tant qu'autorités soumises à l'obligation de proposer les documents, les hautes écoles ne sont pas soumises à l'obligation d'archiver, mais à l'obligation de prendre en charge, de classer et de conserver leurs documents (art. 8, al. 1, lit. a projet LArch). Les hautes écoles doivent fixer dans un règlement les dispositions idoines pour la *mise en œuvre* de cette obligation. Partant, les règlements des hautes écoles ne s'appliquent pas – selon la logique terminologique du modèle en trois phases – à la « gestion des archives », mais à « l'organisation, la gestion et la conservation des documents » en phase de pré-archivage. Cela n'induit pas aucun changement matériel, d'autant plus que les hautes écoles ne sont toujours pas soumises à la Directive GEVER (voir ch. 2.4 supra). En tant qu'autorités soumises à l'obligation de proposer les documents, elles sont cependant liées à la Directive sur le versement des documents aux Archives de l'État⁴² et à ce titre tenues de préparer leurs documents de telle manière qu'ils remplissent les conditions minimales de versement.

L'*alinéa 1* et le *titre* doivent être adaptés en conséquence. Afin d'utiliser, dans la mesure du possible, un titre clair et concis, l'article s'intitule désormais simplement « Hautes écoles ».

⁴¹ Loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD ; RSB 152.04)

⁴² Directive du 20 janvier 2015 sur le versement des documents et des instruments de recherche aux Archives de l'État

L'ordre des institutions figurant à l'*alinéa 1* est en outre adapté à la législation sur les hautes écoles. Il s'agit d'une adaptation purement rédactionnelle.

L'*alinéa 2* peut être abrogé du fait de la reformulation de l'*alinéa 1* et des obligations des autorités formulées de manière complète dans le nouvel article 8, alinéa 1, lettre a. Cela n'induit aucun changement matériel.

Article 11 – Communes

L'*alinéa 1, lettre a* constituait jusqu'à présent la base légale pour édicter l'ordonnance de Direction sur la gestion des archives de l'administration décentralisée de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (ODArch JCE). Comme la gestion des archives ou la gestion et la conservation des documents de l'administration décentralisée seront à l'avenir réglées par voie d'ordonnance sur l'archivage (cf. modification de l'art. 9, al. 2 LArch) et que l'ODArch JCE sera abrogée, cette base n'est plus nécessaire. L'*alinéa 1, lettre a* doit donc être abrogé et l'expression « administration cantonale décentralisée » supprimée du *titre*. Pour des raisons de clarté et d'uniformité, le titre est également abrégé et se limite à « Communes ».

En revanche, l'*alinéa 1, lettre b* reste valable en tant que base juridique pour la législation d'exécution concernant les archives communales. La disposition subit une refonte rédactionnelle et trouve place dans un seul et même alinéa 1. Les directives d'exécution correspondantes ont été édictées par la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (aujourd'hui : DIJ) dans l'ordonnance de Direction sur la gestion et l'archivage des documents des collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et de leurs établissements (ODArch communes)⁴³. Selon la logique du modèle en trois phases, ces dispositions concernent non seulement la *gestion des archives*, mais aussi la phase de préarchivage, c'est-à-dire l'*organisation, la gestion et la conservation* des documents communaux. Cette exigence doit désormais figurer explicitement dans la loi. Aucune modification n'est escomptée sur le plan matériel. L'ODArch communes reste en vigueur. Elle contient aujourd'hui déjà des dispositions détaillées sur l'organisation, la gestion et la conservation. L'archivage des documents communaux reste toutefois une tâche incombant aux communes. Celles-ci conservent leur autonomie et leur responsabilité à cet égard, tandis que le canton pose le cadre juridique. Afin d'exprimer ceci et de faire la distinction avec les directives d'exécution relatives à l'administration cantonale (art. 9, al. 2), les prescriptions cantonales sont désormais appelées « prescriptions minimales ».

Article 12 – Autorités judiciaires et Ministère public

S'agissant des autorités judiciaires et du Ministère public (art. 12), il est renvoyé au commentaire de l'article 10 relatif aux hautes écoles. Le *titre* plus bref permet désormais de mentionner également le Ministère public dans l'intitulé, ce qui facilite la lecture. Le terme « tribunaux » est en outre remplacé par « autorités judiciaires », conformément à la loi du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM)⁴⁴.

Il s'avère également plus pertinent d'utiliser le verbe « fixer » plutôt qu'« édicter » aux alinéas 1 à 3 (comme dans les art. 10 et 12a). Ce d'autant plus que le règlement sur l'archivage se limite à la réglementation des processus internes aux autorités.

Article 12a – Fournisseurs de prestations psychiatriques (nouveau)

Comme les hautes écoles (art. 10) et les autorités judiciaires (art. 12), les prestataires de soins psychiatriques soumis à l'obligation de proposer les documents doivent, en vertu de l'article 9, alinéa 1, lit. e1, fixer de manière contraignante dans un règlement l'organisation, la gestion et la conservation de leurs documents. L'objectif étant que les documents soient gérés et administrés dès la phase de préarchivage

⁴³ RSB 170.711

⁴⁴ RSB 161.1

de manière à permettre un archivage judicieux. Les prestataires de soins psychiatriques devront tenir compte à cet égard de la Directive sur le versement des documents aux Archives de l'État.

Article 14 – Archivage des données personnelles

Alinéa 1 : l'adaptation du renvoi à la loi est de nature strictement rédactionnelle. Il est précisé que les données personnelles qui ne sont plus utilisées peuvent être confiées aux Archives *compétentes*. Cette précision permet de mettre en exergue le fait que cette réglementation ne concerne pas uniquement les Archives de l'État, mais aussi toutes les autres archives compétentes dans leur domaine (p. ex. Archives communales).

Alinéa 2 : conformément à la loi sur la protection des données, le service producteur peut conserver plus longtemps des documents contenant des données personnelles à des fins de preuve ou de sécurité (art. 19, al. 3, lit. a LCPD). Étant entendu que ce processus était considéré comme un archivage ou un archivage intermédiaire dans la logique précédente du modèle en deux phases, l'alinéa 2 précisait jusqu'à présent que le service producteur de documents pouvait toujours accéder à de tels documents. Dans la logique du modèle en trois phases, les documents simplement conservés ne sont pas considérés comme archivés. De telles données personnelles relèvent davantage de la phase semi-active, qui ne fait pas l'objet de l'article 14. L'alinéa 2 doit donc être supprimé.

Alinéa 3 : le service versant ne peut accéder à des données personnelles déjà archivées qu'aux raisons invoquées à l'alinéa 3. Contrairement aux archives sans données personnelles, que le service versant peut continuer à consulter (art. 19, al. 1 LArch), l'accès aux données personnelles archivées est restreint⁴⁵.

Lettre a : conformément à la *lettre a*, les cliniques psychiatriques, désormais soumises à l'obligation de proposer les documents, pourront toujours accéder, dans l'intérêt de la patiente ou du patient, aux dossiers médicaux déjà archivés. Cela peut notamment s'avérer nécessaire en cas de réadmission des années plus tard. Il est également envisageable que des découvertes, qui sont pertinentes pour le traitement de la personne concernée (découverte fortuite), fassent surface par hasard après le versement des données.

Lettre b : en raison de la nouvelle obligation de proposer les documents qui s'applique aux dossiers médicaux, la question du droit d'accès aux archives pour les fournisseurs de prestations psychiatriques, notamment à des fins de recherche, a surgi. La lettre *b* permet au service versant de consulter (et aux Archives de l'État de transmettre) des données personnelles dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées en vertu de l'article 20 LArch ou de l'article 15 LCPD, notamment à des fins de recherche, dans les cas pour lesquels une base légale spéciale fait défaut (« privilège de la recherche »). En règle générale, il y a « but sans relation directe avec les personnes intéressées » lorsque la personne concernée ne présente pas un intérêt en tant qu'individu, mais uniquement en tant qu'unité statistique. Le privilège de la recherche est susceptible de garder toute sa pertinence pour certains domaines de recherche, tels que l'histoire de la médecine. En revanche, pour la recherche sur l'être humain, importante pour la pratique, ce privilège a pour ainsi dire perdu toute raison d'être. L'utilisation ou la réutilisation de données personnelles liées à la santé à des fins de recherche sur l'être humain constitue certes un but qui est lui aussi sans relation directe avec les personnes intéressées, mais elle est régie de manière exhaustive par la loi relative à la recherche sur l'être humain (LHR)⁴⁶. Celle-ci autorise la réutilisation (utilisation secondaire) de données personnelles à des conditions qui lui sont propres qui diffèrent de la législation sur les archives et sur la protection des données, ainsi que l'utilisation à des fins plus étendues (comme la transmission à des tiers). Le consentement de la personne concernée qui,

⁴⁵ Cf. rapport LArch, p. 10 s.

⁴⁶ Loi fédérale du 30 septembre 2011 relative à la recherche sur l'être humain (loi relative à la recherche sur l'être humain, LRH ; RS 810.30)

sous certaines conditions, peut aussi être recueilli pour des projets de recherche à venir encore non définis (« consentement général »⁴⁷) est indispensable. Ainsi, il faut partir du principe que les dossiers médicaux, tant qu'ils servent à la recherche sur l'être humain, doivent être conservés par les fournisseurs de prestations psychiatriques ou, le cas échéant, les chercheuses et chercheurs. En l'occurrence, ces dossiers se trouvent dans une phase active ou semi-active, puisqu'ils remplissent un autre but légal (secondaire). Les fournisseurs de prestations psychiatriques devront fixer les délais de conservation correspondants dans leurs règlements (art. 12a). Ces délais peuvent aussi s'étendre au-delà des délais de conservation prescrits par la loi sur la santé publique (art. 26, al. 2 LSP). Par conséquent, dans la pratique, la nécessité de recourir à des dossiers médicaux déjà archivés à des fins de recherche sur l'être humain ne se présentera plus que dans des cas assez rares. Or, étant donné que de tels cas ne peuvent pas être totalement exclus, il faut préciser à la *lettre b* que le service versant peut également consulter des données personnelles archivées sur la base de la législation spéciale, à savoir la LRH. Pour le moment, l'utilisation en vertu et selon les règles de la LRH est le seul cas d'utilisation connu et pertinent en dehors du privilège de la recherche. Afin de d'inclure d'éventuelles autres autorisations de consultation en vertu de la législation spéciale, une formulation générique a été choisie.

Lettre c : l'alinéa 2 étant abrogé, le motif d'accès à des fins de preuve est déplacé vers une nouvelle lettre c. Une fin de sauvegarde, en revanche, ne peut constituer un motif d'accès aux documents archivés, car leur classement et conservation permanente sont assurés par les archives compétentes. Ce motif d'accès s'avère donc superflu et peut être supprimé.

Lettre d : une nouvelle lettre d fixe que le service versant peut toujours consulter des données personnelles archivées si cela est nécessaire pour suivre l'exécution initiale de tâches. Dans certaines circonstances, le service versant doit pouvoir accéder à de tels documents pendant une longue période (p. ex. dans le domaine de la construction et de la planification). Il serait toutefois disproportionné de laisser les documents concernés pendant plusieurs années, voire des décennies, auprès du service versant. Après l'expiration d'un certain délai, les raisons d'un archivage, c'est-à-dire d'un passage de la phase semi-active à la phase inactive, prévalent. Dans la pratique, ce moment est fixé de manière abstraite par les délais de conservation. Étant donné que les constellations de cas dans lesquelles le service versant doit accéder à des données personnelles archivées ont augmenté avec la numérisation et parce que la pratique nécessite d'être clarifiée, ce motif d'accès est désormais intégré dans la liste de l'*alinéa 3*.

Article 15, alinéa 1 – Tâches des Archives de l'État

À la lettre a, le verbe « collectent » est remplacé par « prennent en charge », plus approprié. Il s'agit d'une modification purement rédactionnelle qui ne concerne que le texte français.

À la *lettre f*, les formulations « bureaux d'ordre » et « services chargés de la gestion des informations », devenues désuètes, sont remplacées par l'expression plus générale « organisation et gestion ». En outre, le participe passé « conservé » est supprimé, compte tenu du fait qu'il y aura de moins en moins de documents « conservés » dans l'administration numérique.

La *lettre g* est complétée par la « gestion des archives », pour illustrer le fait que les Archives de l'État peuvent également jouer un rôle de conseil, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre de l'obligation d'archiver.

Article 15a – Archives numériques à long terme (ANLT) en lien avec les communes (nouveau)

Alinéa 1 : le canton doit prévoir des archives numériques à long terme (ANLT) pour les communes, dans lesquelles les autorités communales et cantonales responsables archivent de façon numérique les données issues d'applications utilisées conjointement. Cela répond au vœu explicite d'un grand nombre de communes et au mandat émis par le Grand Conseil au moyen de la motion 019-2022 adoptée sous

⁴⁷ Cf. message sur la LRH, FF 2009 7259, p. 7336 ss

forme de postulat. La mise à disposition des ANLT par le canton dans le domaine des applications utilisées conjointement est d'autant plus judicieuse que le droit cantonal oblige les communes à recourir à ces applications. Sur ce point, les communes n'ont aucune liberté de choix. Du reste, la gestion des données est harmonisée et standardisée, ce qui permet d'ores et déjà un transfert des données dans des ANLT communes sans qu'il soit nécessaire d'engager beaucoup de moyens. En mettant à disposition de telles ANLT, le canton remplit ainsi une tâche qui profite également aux communes. Il finance la mise en place des ANLT, tandis que les communes devront participer au prorata de leur utilisation aux coûts d'exploitation et de développement. Étant donné que la répartition des frais diffère en partie de la LAN, elle doit faire l'objet d'une mention explicite dans la loi sur l'archivage (cf. art. 19, al. 3 LAN). Les communes doivent recourir aux ANLT une fois celles-ci mises en œuvre par le canton. Il n'en reste pas moins que les communes demeurent en principe elles-mêmes responsables de l'archivage de leurs documents, nonobstant l'offre cantonale. Les communes conservent la maîtrise des données et demeurent donc responsables du contenu de leurs archives et de leurs systèmes périphériques (système GEVER, applications spécialisées). Il incombe toujours aux communes de sélectionner leurs documents (données) ayant une valeur archivistique et de les mettre à disposition pour l'archivage. De même, la gestion spécialisée des archives communales (contenu et communication) reste de la responsabilité des communes.

L'expression « applications utilisées conjointement » désigne les applications utilisées à différents niveaux par le canton et par les communes. Il s'agit généralement d'applications dont l'utilisation est imposée aux communes en vertu d'une loi spéciale, à l'instar d'eBau, d'ePlan ou du Nouveau système de gestion des cas au sein des services sociaux (NFFS)⁴⁸.

Alinéa 2 : outre les ANLT pour les données issues d'applications utilisées conjointement, le canton peut également mettre à disposition des communes des ANLT pour leurs autres données, qui ne tombent pas sous le coup de l'alinéa 1. Les communes sont libres d'y recourir ou de choisir leur propre solution pour l'archivage de leurs documents. Si le canton fait usage de la possibilité donnée à l'alinéa 2 et si une part des communes au moins souhaite bénéficier de cette option, l'archivage des autres données communales pourrait lui aussi se faire dans les ANLT pour les applications utilisées conjointement (et non dans un système séparé).

Le fait que l'alinéa 2 ne contienne pas de mandat contraignant et soit uniquement formulé de manière potestative découle du constat que, dans ce domaine, la situation est très différente d'une commune à l'autre, ce qui n'est pas le cas pour les applications utilisées conjointement. Dans de nombreuses communes, la numérisation n'est pas suffisamment avancée pour pouvoir envisager l'expérimentation et l'introduction ultérieure d'une solution d'archives conjointes, raison pour laquelle les essais pilotes initialement prévus ont été suspendus pour le moment. Sur le fond, en revanche, le fait que le canton doive aussi avoir la possibilité de proposer un jour aux communes une solution d'ANLT dans ce domaine n'est pas remis en cause. La prise en charge des coûts s'alignera sur la LAN (al. 4).

Alinéa 3 : comme pour la LAN, nous partons du principe que la mise en œuvre des ANLT incombe au Conseil-exécutif et que celui-ci a besoin pour ce faire de la plus grande flexibilité possible, puisqu'il devra édicter les dispositions d'exécution correspondantes. Comme à l'heure actuelle il n'est pas encore possible de définir avec certitude à quoi ressemblera concrètement l'offre cantonale d'ANLT, le Conseil-exécutif doit pouvoir en fixer l'entrée en vigueur ou l'application (voir disposition transitoire T1-1), en particulier dans le domaine des applications utilisées conjointement (al. 1).

⁴⁸ Cf. <https://www.gsi.be.ch/fr/start/ueber-uns/amt-fuer-integration-und-soziales/projekte-ais/neues-fallfuehrungssystem-fuer-die-sozialdienste-im-kanton-bern.html>

Alinéa 4 : le renvoi à la LAN est certes de nature uniquement déclaratoire, mais ce renvoi est justifié, sachant que la LAN jouera un rôle essentiel dans la mise en œuvre des ANLT et qu'il s'agit d'une loi relativement nouvelle. En outre, il convient d'énoncer clairement que la prise en charge d'ANLT au sens de l'alinéa 2 est régie par la LAN, contrairement aux ANLT au sens de l'alinéa 1.

Article 16 – Principe

Une adaptation rédactionnelle est apportée à l'*alinéa 1*. En outre, le renvoi à la loi révisée du 2 novembre 1993 sur l'information du public et l'aide aux médias (LIAM) est mis à jour (auparavant : loi sur l'information du public, LIn).

Selon l'*alinéa 3*, les documents accessibles au public avant leur versement aux archives compétentes demeurent accessibles au public. Ce principe est déjà en vigueur aujourd'hui, mais il doit désormais être expressément inscrit dans la loi pour des raisons de clarté. La condition « accessibles au public » doit être comprise de manière *normative* au sens de la loi sur l'information du public et l'aide aux médias, c'est-à-dire qu'avant le versement déjà, aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'opposait au droit d'accéder aux documents (cf. art. 16, al. 1, lit. a et art. 27, al. 1 LIAM). Le fait que des documents aient effectivement été accessibles au public – éventuellement de manière illicite – n'est pas déterminant pour l'application de l'alinéa 3.

Article 17 – Délai de protection ordinaire

Le délai de protection de 30 ans prévu à l'*alinéa 1* est désormais appelé délai de protection ordinaire (modification de l'al. 1 et du titre). Après l'expiration du délai de 30 ans, tous les documents peuvent en principe être consultés par le public. Historiquement, le législateur voulait notamment que les intérêts publics prépondérants pouvant s'opposer à la consultation au sens de l'article 29, alinéa 1 LIAM expirent après un délai de 30 ans⁴⁹. Les intérêts privés, qui peuvent s'opposer à la consultation, se fondent en revanche le plus souvent sur des données personnelles, pour lesquelles des délais de protection particuliers sont prévus à l'article 18.

En pratique, il s'est avéré que les intérêts privés prépondérants ne s'opposent pas systématiquement à la consultation de tous les documents contenant des données personnelles. Selon l'article 29, alinéa 2 LIAM, les intérêts privés prépondérants sont en particulier la protection de la sphère privée (lit. a), la protection de la personnalité dans des procédures administratives ou judiciaires non closes (lit. b) ainsi que le secret commercial et le secret professionnel (lit. c). En l'absence de tels intérêts privés prépondérants, les archives peuvent être consultées même si elles contiennent des données personnelles. Dans ce contexte, l'exclusion globale des documents contenant des données personnelles à l'alinéa 1 « pour autant qu'ils ne contiennent pas de données personnelles » s'est avérée trop restrictive, raison pour laquelle elle a été supprimée.

En contrepartie, l'article 18, qui prévoit des délais de protection particuliers pour les documents contenant des données personnelles, est expressément réservé. En outre, les obligations particulières de garder le secret prévues par le droit fédéral et le droit cantonal sont rappelées à titre déclaratoire. Certes, les obligations particulières de garder le secret devraient dans la plupart des cas concerner des données personnelles pour lesquelles la consultation peut faire l'objet d'une opposition même après l'expiration du délai de protection (cf. art. 18, al. 4), mais il n'est toutefois pas exclu qu'elles jouent également un rôle dans le contexte de données non personnelles. On pense par exemple aux documents qui contiennent des informations protégées par le secret professionnel, le secret commercial ou le secret de fabrication.

À l'*alinéa 2*, la formulation relative aux modalités du délai a été adaptée aux exigences archivistiques et harmonisée avec la législation sur l'information. La formulation actuelle, selon laquelle le délai commence à courir *à la date du document le plus récent* du dossier, a été pensée pour les dossiers papier, pour lesquels la date du document le plus récent est souvent la seule possibilité de déterminer la date de

⁴⁹ Cf. [rapport LArch](#), 2009, p. 11

clôture d'un dossier. Pour les documents électroniques, la date de clôture du dossier est quant à elle enregistrée dans le système et visible en tout temps. La date du document le plus récent ne joue donc aucun rôle. La disposition légale actuelle est trop imprécise face à cette différence. Il faut donc choisir une formulation qui laisse d'une part suffisamment de marge de manœuvre aux différences et d'autre part qui offre une prescription judicieuse et aussi uniforme que possible pour calculer le début du délai. Pour cette raison, c'est dorénavant la *date du dernier traitement* qui sera déterminante, laquelle est à déterminer en fonction de la forme que revêt le dossier : soit à l'aide du document le plus récent, soit en se référant à la clôture du dossier enregistré au format numérique. En outre, il est précisé que l'on ne peut pas toujours se baser sur l'ancienneté d'un dossier complet, mais que dans des cas isolés, il est aussi possible de se baser sur l'ancienneté d'un document isolé. Dans la pratique, il doit être possible de consulter des documents séparés. À l'inverse, un document isolé portant une date plus récente ne doit pas empêcher en soi l'accès aux autres documents archivés dans un dossier.

Article 18 – Délais de protection particuliers

Les documents contenant des données personnelles ne sont pas soumis à la réglementation de l'article 18 pour le simple fait qu'ils contiennent des données personnelles, mais uniquement lorsque la nature ou la valeur de protection de ces données justifie, selon la législation sur l'information du public et celle sur la protection des données, la restriction ou l'exclusion totale de l'accès. L'article 18 se réfère donc directement au principe énoncé à l'article 16, alinéa 1. Comme la pratique a parfois fait apparaître des incertitudes à cet égard, un renvoi à l'article 16, alinéa 1 est introduit à l'*alinéa 1*, comme cela est déjà le cas à l'article 17, alinéa 1, afin de clarifier la situation. Par ailleurs, l'*alinéa 1* a été légèrement reformulé afin d'en clarifier la teneur.

Le délai de protection de 30 ans prévu à l'article 17 étant désormais qualifié de délai de protection ordinaire, le *titre* de l'article 18 s'intitule nouvellement « Délais de protection particuliers ». Cela permet de préciser que cette disposition règle des délais de protection différents du délai ordinaire.

La réserve aux *alinéas 1 et 2*, selon laquelle le délai de 30 ans doit être écoulé, est remplacée par une référence au *délai de protection ordinaire*, faisant suite à l'adaptation du titre de l'article 17.

Les *alinéas 2 et 3* introduisent un délai de protection prolongé à 120 ans pour les dossiers médicaux comme il est d'usage dans les cantons de Zurich et de Lucerne⁵⁰. Cette disposition tient compte de la sensibilité particulière de ces documents, conformément au souhait des milieux concernés. La prolongation du délai de protection à 120 ans pour les dossiers médicaux se réfère aussi bien au délai de protection relatif au sens de l'*alinéa 2* (par rapport à la date de naissance) qu'au délai de protection absolu au sens de l'*alinéa 3* (par rapport à l'ancienneté des documents). Cela signifie que les dossiers médicaux deviennent accessibles à partir du 120^e anniversaire de la personne concernée, dans la mesure où la date de décès n'est pas connue conformément à l'*alinéa 1*. Si ni la date de décès ni la date de naissance ne sont connues, le dossier médical devient accessible au plus tard à l'expiration d'un délai de 120 ans à compter de la date du dernier traitement d'un dossier (al. 5).

La réserve en faveur des obligations particulières de garder le secret, reprise dans son intégralité à l'*alinéa 4*, rappelle que la protection particulière du secret demeure aussi en vigueur, dans certaines conditions, *après* la fin du délai de protection. Dans la pratique, cette restriction pourrait surtout déployer ses effets dans les cas évoqués aux *alinéas 1 et 2*. Après l'expiration des délais (absolus) au sens de l'*alinéa 3*, la restriction est désormais relativisée par la présomption légale selon laquelle, dans ces cas, l'obligation particulière de garder le secret ne s'applique plus (art. 18, al. 2). Concernant la portée et l'importance des obligations particulières de garder le secret, il est fait référence aux commentaires de l'article 20.

⁵⁰ Cf. § 11, al. 3 de la loi zurichoise du 24 septembre 1995 sur l'archivage (LS 170.6) et § 11, al. 2^{bis} de la loi lucernoise du 16 juin 2003 sur l'archivage (loi sur l'archivage, n° 585)

L'*alinéa 5* renvoie désormais aux délais (au pluriel) énoncés à l'*alinéa 3*. Cette précision met en exergue le fait que cette réglementation s'applique au délai de protection absolu, lié au document. En outre, il existe désormais deux délais : le délai de protection ordinaire de 110 ans et le délai prolongé à 120 ans pour les dossiers médicaux. En ce qui concerne l'adaptation de la formulation relative aux modalités du délai, il convient de se référer aux explications sur l'article 17, alinéa 2.

Article 18a – Obligations particulières de garder le secret (nouveau)

Dans la pratique actuelle, les demandes de consultation de documents dont l'accès est limité ou exclu en raison d'une obligation particulière de garder le secret s'avèrent extrêmement rares. Cela devrait changer, notamment en raison de l'archivage de dossiers médicaux psychiatriques.

Alinéa 1 : les personnes soumises à une obligation particulière de garder le secret n'en sont déliées que dans la mesure où cela est nécessaire à l'accomplissement de l'obligation de proposer les documents (art. 9, al. 3 LArch). Si des tiers demandent à consulter des documents versés aux archives, la personne soumise au secret doit donc être à nouveau déliée de son obligation si – notamment dans le cadre du modèle de tri (cf. ch. 2.4) – le délai de conservation court encore et que la souveraineté des données ou la responsabilité afférente relève du service producteur. Durant le délai d'archivage, les Archives ont le rôle d'auxiliaire de la personne dépositaire du secret et ne peuvent donc pas, ne serait-ce que pour cette raison, statuer elles-mêmes sur la levée du secret. Le Code pénal désigne de manière très générale l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance comme l'autorité compétente pour lever l'obligation (art. 320, al. 2 et art. 321, al. 2 CP). La loi spéciale correspondante précise de quelle autorité il s'agit. Afin de clarifier ce point dans la pratique, l'*alinéa 1* contient un renvoi déclaratoire à l'autorité compétente pour lever l'obligation particulière de garder le secret. En revanche, l'autorité saisie de l'affaire ou celle qui gère les dossiers ou encore les Archives de l'État après l'expiration du délai administratif de 30 ans, restent compétentes pour le traitement des demandes, comme le prévoit l'ordonnance sur l'information⁵¹. Du reste, la formulation de l'*alinéa 1* doit être comprise ainsi : l'obligation particulière de garder le secret s'applique au service producteur du document ou, le cas échéant, à la personne dépositaire du secret, étant entendu que les obligations de garder le secret ne sont pas liées à des objets ou à des documents, mais bien à des personnes. Une fois écoulé le délai de conservation, les Archives doivent éventuellement prendre en considération les obligations particulières de garder le secret dans le cadre de la pesée des intérêts requise (voir les commentaires de l'art. 20 pour l'octroi du droit à la consultation à des fins non personnelles).

L'*alinéa 2* introduit une présomption légale selon laquelle, à l'expiration du délai de protection de 110 ou 120 ans conformément à l'article 18, alinéa 3 ou 3a, il est présumé qu'il n'existe plus d'obligations particulières de garder le secret. Cette présomption permet de tenir compte du fait que les obligations particulières de garder le secret s'appliquent en principe indépendamment des délais de protection prévus par la législation sur les archives (art. 18, al. 4 LArch). L'obligation personnelle de garder le silence, qui caractérise les obligations particulières de garder le secret, prend fin au décès de la personne dépositaire du secret et non à celui du maître du secret⁵². La clarification de l'existence d'une obligation particulière de garder le secret peut occasionner un travail considérable, voire disproportionné. Une telle disposition semble particulièrement inopportune pour les documents plus anciens, d'autant plus que la trace d'éventuelles obligations de garder le secret a sans doute été perdue après 110 ou 120 ans. Pour cette raison, une présomption légale est justifiée. Par conséquent, les Archives compétentes pourront renoncer à de telles clarifications après l'expiration du délai.

⁵¹ Art. 5 à 8 de l'ordonnance du 26 octobre 1994 sur l'information du public (ordonnance sur l'information, OIn ; [RSB 107.111](#))

⁵² Cf. ATF 135 III 597, consid. 3.2 ss.

Art 20 – Consultation à des fins scientifiques ou à d'autres fins non personnelles

En ce qui concerne le « privilège de la recherche », il est précisé dans la première phrase de l'*alinéa 1* que la consultation est permise « pendant le délai de protection ». Après le délai de protection, le privilège n'est plus nécessaire puisque l'archive est en principe disponible d'office pour le public à partir de cette date (voir néanmoins la réserve ci-après). Aucune modification matérielle n'est prévue.

Pour ce qui est de la réserve émise à la deuxième phrase de l'*alinéa 1*, concernant les obligations particulières de garder le secret prévues par le droit fédéral et le droit cantonal, il convient de souligner ceci : contrairement aux délais de protection prévus aux articles 17 et suivant qui sont liés à un objet ou à un document, les obligations de garder le secret sont liées à une personne. En d'autres termes, elles contraignent toujours la personne dépositaire du secret en raison de certaines caractéristiques (p. ex. une ou un médecin) ou ses auxiliaires à garder le secret sur l'information à elles confiée. La réserve concerne les documents contenant des données personnelles qui sont issus du service producteur du document, lequel est soumis à une obligation particulière de garder le secret se rapportant à ces données personnelles (p. ex. dossiers médicaux). La présence d'une obligation particulière de garder le secret ne s'oppose pas dans l'absolu à l'octroi du droit de consultation. Toutefois, en présence d'un tel secret, l'évaluation visant à décider si la consultation peut être octroyée dans le cadre du privilège de la recherche doit accorder un poids particulier à ce secret. Une pesée des intérêts doit être réalisée⁵³. Dans ce cas, l'intérêt au maintien du secret privé pèse moins lourd dans la balance lorsque les données sont traitées dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées que si elles le sont dans un but lié directement à ces personnes, sachant que la Constitution et la loi accordent une importance majeure notamment à la recherche. Il faut en outre tenir compte du fait que la nécessité de protéger des documents décroît avec le temps et peut d'ores et déjà être considérée comme considérablement affaiblie avant l'expiration du délai de protection absolu de 110 ou 120 ans. L'ingérence dans les données personnelles peut par ailleurs être réduite à un minimum en aménageant de manière proportionnée l'octroi du droit de consultation des données, ce qui en diminue encore la portée. Enfin, plus la personne ayant déposé la requête est en mesure de proposer une garantie pour la protection des données, plus la requête a de chances d'être satisfaite. Après expiration du délai de protection de 110 ou 120 ans, la présomption légale prévoit désormais qu'il n'y a plus d'obligation particulière de garder le secret, conformément à l'article 18a, alinéa 2, ce qui permet aux Archives d'accorder en principe l'accès à de tels documents sans autre vérification.

Article 23 – Inaliénabilité et imprescriptibilité

Cette disposition est simplifiée dans sa formulation en supprimant le renvoi superflu « au sens de l'article 3, alinéa 4 ».

De plus, la seconde phrase de l'*alinéa 2* est déplacée vers un *alinéa 3* distinct, afin de mettre son contenu en exergue.

Article 24 – Utilisation d'archives à des fins commerciales

Cette disposition est simplifiée dans sa formulation en supprimant le renvoi superflu « au sens de l'article 3, alinéa 4 ».

En outre, la disposition est complétée par un nouvel *alinéa 3* qui précise que l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque les archives sont soumises à une licence libre au sens de l'article 26 LAN. La LAN permet aux autorités de publier des contenus de l'État (entre autres des logiciels, des textes, des données) sous une licence libre (p. ex. licence publique générale GNU, licence publique de l'Union européenne EUPL, licences Creative Commons) qui permet à toutes les personnes d'utiliser ces contenus, y compris

⁵³ Voir JAB 2010 2, p. 241, consid. 4.3, ATF 142 II 307 (JdT 2017 I 51), consid. 4.3.3 sur ce sujet spécifique ainsi que sur la pesée des intérêts lors d'obligations particulières de garder le secret.

à des fins commerciales. Ce droit à une utilisation commerciale des contenus de l'État ne peut et ne doit pas être abrogé uniquement du fait que les documents correspondants sont archivés.

Titre de la section 3a (nouveau)

Jusqu'à présent, les subventions de l'État étaient absentes de la loi sur l'archivage. Il est donc justifié d'ajouter une nouvelle section, d'autant plus que les dispositions correspondantes constituent un sujet à part entière.

Article 25a – Principes (nouveau)

L'*alinéa 1* définit les objectifs de subventions autorisés et les bénéficiaires. Les motionnaires souhaitent que les établissements de recherche d'importance nationale au sens de l'article 15 LERI, comme la Fondation Gosteli, puissent être soutenus par des subventions de l'État. Ainsi, les prestations et les activités fournies dans le cadre de l'accomplissement de la mission d'un établissement de recherche d'importance nationale peuvent constituer des objectifs de subventions admissibles. Toutefois, compte tenu de la genèse de la réglementation, toutes les prestations au sens de l'article 15 LERI ne sont pas soutenues. Le soutien doit plutôt porter sur des prestations et des activités étroitement liées aux objectifs de la loi sur l'archivage. La réglementation vise les archives privées, comme les Archives Gosteli. Ces dernières ont vocation à répertorier et traiter les sources relatives à l'histoire des femmes suisses. Elles conservent les archives d'organisations féminines et de femmes qui ont marqué la politique, l'économie, l'éducation, la culture, la société et la famille. Les archives gèrent une bibliothèque spécialisée, une grande collection de brochures et de documents biographiques. Elles offrent des possibilités de travail aux chercheuses et chercheurs et les soutiennent dans leurs travaux. Aujourd'hui, les Archives Gosteli doivent se muer en une institution hybride de mémoire, organiser des symposiums scientifiques, collaborer étroitement avec l'Université de Berne, développer des activités de vulgarisation scientifique (visites de classes aux Archives Gosteli) et gérer une plateforme de recherche⁵⁴.

L'*alinéa 2* définit les exigences relatives à l'importance des archives. Une importance exceptionnelle pour le canton de Berne doit être exigée. Il ne serait en effet pas pensable de soutenir un établissement reconnu d'importance nationale, mais n'ayant aucun lien avec le canton de Berne. Un tel lien peut s'exprimer par la proximité géographique et locale avec le canton ou thématique. L'exigence relative à l'importance nationale découle de l'*alinéa 1*, selon lequel seuls les établissements de recherche d'importance nationale peuvent être soutenus.

L'*alinéa 3* renvoie à la législation sur les subventions de l'État, qui s'applique dans la mesure où la loi sur l'archivage ne contient pas de dispositions particulières.

Article 25b – Conditions (nouveau)

L'*alinéa 1* fixe les principales conditions d'octroi des subventions qui ont joué un rôle essentiel dans le processus de décision politique et qui doivent donc être inscrites dans la loi. En l'espèce, les subventions ne sont allouées en règle générale qu'en cas de besoin de financement avéré (lit. a), que si la ou le bénéficiaire fournit une contribution personnelle raisonnable (lit. b) et que si la Confédération, d'autres corporations de droit public ou d'autres tiers participent dans une même mesure au financement (lit. c). Les motions 180-2021 et 129-2021 Stucki précisent que la Fondation Gosteli a besoin de subventions cantonales à hauteur de 450 000 francs par an pour prétendre aux subventions fédérales de 572 000 francs par an (en moyenne). La part de contribution personnelle et les fonds de tiers pourraient s'élever à quelque 10 pour cent du budget annuel. Le financement se répartit donc approximativement comme suit : Confédération 50 pour cent, canton 40 pour cent, fonds de tiers / fonds propres 10 pour cent.

La question de savoir si les conditions énoncées à l'*alinéa 1* sont remplies sera à vérifier au cas par cas. En ce qui concerne les besoins financiers (lit. a), il convient de noter que la totalité des dépenses d'investissement et d'exploitation peut en principe constituer des coûts imputables, dans la mesure où ces

⁵⁴ Cf. motion financière 129-2021 Stucki et interpellation 050-2021 Stucki

coûts représentent la base de calcul des subventions fédérales auxquelles le canton doit participer. Selon les motionnaires, la contribution personnelle exigible (lit. *b*), y compris les fonds de tiers, devrait atteindre environ 10 pour cent. La condition selon laquelle la Confédération, d'autres corporations de droit public ou d'autres tiers doivent participer au financement dans une mesure comparable (lit. *c*) est basée sur la répartition « Confédération 50 pour cent, canton 40 pour cent, fonds de tiers / fonds propres 10 pour cent ». Afin de laisser une certaine marge de manœuvre en cas de changement de situation, seule une participation dans une mesure *comparable* et non pas identique est exigée.

L'*alinéa 2* énonce le principe selon lequel le financement par le canton est *subsidaire*. Cette exigence est étroitement liée à la participation des partenaires de financement exigée à l'*alinéa 1*, lettre *c*. Un financement intégral par le canton ne serait donc pas admissible. Le législateur tient compte d'une participation cantonale maximale de 40 à 50 pour cent. Afin de conserver une certaine marge de manœuvre, ce pourcentage est relativisé par l'ajout de l'adverbe « généralement ».

L'*alinéa 3* stipule, comme il est d'usage dans le droit régissant les subventions cantonales, qu'il n'existe pas de droit à l'octroi de subventions.

Article 25c – Exécution (nouveau)

Alinéa 1 : conformément à l'article 9, alinéa 2 LCSu, les subventions de l'État peuvent être octroyées par contrat de droit public si la législation le permet. Le Grand Conseil a déjà décidé, dans l'autorisation de dépenses du 5 septembre 2022 (affaire n° 2022.STA.357) concernant le soutien à la Fondation Gosteli pour la période 2022 à 2024, d'octroyer les subventions de l'État dans le cadre d'un contrat de prestations de droit public. Cette manière de procéder a fait ses preuves et doit être maintenue.

L'*alinéa 2* délègue au Conseil-exécutif la tâche d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution. La loi fixe les subventions dans les grandes lignes. Les modalités de détail, en particulier les conditions, les bases de calcul et le montant des aides financières, sont réglées par le Conseil-exécutif par voie d'ordonnance. Conformément à l'article 7, alinéa 1, lettre *b* LCSu, les demandes de subventions de l'État doivent être déposées par écrit. Sous réserve des dispositions particulières de la LCSu, la procédure est régie par la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)⁵⁵.

L'*alinéa 3* stipule que les compétences ordinaires en matière d'autorisation de dépenses (art. 76 et 89 ConstC) s'appliquent.

Article 27, alinéa 1

À la *lettre b*, l'adjectif « électroniques » est remplacé par « numériques », conformément à la terminologie de la LAN.

La *lettre d* est abrogée car, selon la logique du modèle en trois phases, les services administratifs cantonaux ne gèrent pas leurs propres archives et les documents de l'administration cantonale seront à l'avenir archivés sans exception par les Archives de l'État, après introduction de l'obligation pour l'administration décentralisée de proposer les documents.

Disposition transitoire (Art. T1-1 Archives numériques à long terme) (nouveau)

Le Conseil-exécutif fixe la date de l'application de l'article 15a, alinéa 1 relatif aux ANLT pour les données issues des applications utilisées conjointement. Cette flexibilité est nécessaire, car même si une offre d'ANLT du canton est souhaitée sur le plan politique, sa mise en œuvre se heurte aujourd'hui encore à de nombreuses questions en suspens.

⁵⁵ [RSB 155.21](#)

5.2 Loi sur les communes (LCo)⁵⁶

Article 69a

L'*alinéa 1* est adapté au modèle en trois phases, par analogie avec l'article 11, alinéa 1 LArch. L'objet de cette disposition ne vise pas uniquement l'archivage (phase inactive), mais tout autant l'organisation, la gestion et la conservation des documents dans la phase de préarchivage (phases active et semi-active). Cela n'induit aucun changement matériel, d'autant que les trois phases de vie des documents sont déjà réglées dans l'ODArch communes en vigueur.

Le *titre* est modifié dans sa formulation, passant de « Archivage » à « Conservation et archivage des documents » afin de faire apparaître plus clairement l'objet de la disposition.

5.3 Loi sur les subventions cantonales (LCSu)⁵⁷

Annexe 1 à l'article 18, alinéa 1

S'agissant des subventions à des établissements de recherche d'importance nationale qui peuvent désormais être octroyées en vertu des articles 25a à 25c, la question se pose de savoir quelles réductions sont admissibles pour des raisons de politique financière, d'autant plus qu'elles sont généralement consenties sur la base d'un contrat de prestations. L'article 18, alinéa 1 LCSu prévoit la possibilité pour le Grand Conseil de réduire, par voie de décret, de 20 pour cent au maximum les subventions prévues par les actes législatifs mentionnés dans l'annexe 1 de la LCSu pour réaliser à moyen terme l'équilibre du compte de fonctionnement (compte de résultats), obtenir une part raisonnable d'autofinancement de l'investissement net et empêcher un nouvel endettement. Cette réglementation n'a encore jamais été appliquée depuis son entrée en vigueur il y a près de 30 ans, mais afin de ne pas exclure d'emblée toute possibilité de réduction d'une subvention cantonale, laquelle subvention est justifiée au regard de la loi sur l'archivage, il convient de compléter l'annexe 1 de la LCSu.

6. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature et dans d'autres planifications importantes

La révision de la loi sur l'archivage ne figure pas dans le programme gouvernemental de législature 2023-2026. L'archivage des documents des anciennes cliniques psychiatriques et de l'administration décentralisée sert pourtant directement les objectifs d'effet cités à l'article 2 de la loi sur l'archivage, à savoir assurer la traçabilité des activités de l'État ainsi que l'étude et la protection du patrimoine culturel.

En outre, la révision contribue de manière significative à la transformation numérique (objectif stratégique 2), notamment grâce à la nouvelle base légale relative aux archives numériques à long terme pour les communes. La loi sur l'archivage est adaptée, sur les plans terminologique et systématique, aux principes de l'archivistique actuelle (modèle en trois phases). La base juridique est ainsi posée pour un archivage numérique sans rupture de support.

7. Répercussions financières

La reprise (jusqu'à fin 2016) des archives historiques des cliniques psychiatriques aura des répercussions financières. Il s'agit cependant de coûts uniques, générés lors du versement aux Archives de l'État, car une fois décrits et conservés, les fonds d'archives n'engendrent pas de coûts supplémentaires. Pour

⁵⁶ RSB 170.11

⁵⁷ RSB 641.1

la préparation professionnelle du versement, la sélection, la prise en charge, la description et la conservation des quelque 860 mètres linéaires de dossiers psychiatriques à valeur historique, il faut compter, selon une première estimation, environ 300 000 francs, qui devront être pris en charge par le canton. Il est prévu de mandater un prestataire externe pour réaliser ce travail. La reprise des futurs documents (à partir de 2017) pourra vraisemblablement être effectuée avec les ressources existantes et ne générera donc pas de coûts récurrents notables. Il s'agira d'examiner comment les moyens financiers doivent être engagés.

L'obligation pour l'administration décentralisée de proposer les documents constitue surtout une adaptation de l'organisation de l'administration, qui ne poursuit pas en premier lieu des objectifs financiers. Les répercussions financières seront limitées, d'autant plus que les Archives de l'État reprennent déjà depuis des années les fonds d'archive de cette partie de l'administration. À moyen terme, on peut toutefois partir du principe que l'archivage centralisé aux Archives de l'État permettra de réduire les coûts, puisqu'il se limitera aux documents réputés à valeur archivistique et nécessitera de fait moins de locaux dédiés à l'archivage. Jusqu'à présent, l'administration décentralisée faisait appel aux services d'une entreprise privée spécialisée dans le stockage et la conservation des données pour l'archivage (intermédiaire) de ses documents. Grâce à l'évaluation systématique des documents stockés et à leur tri entre ceux réputés à valeur archivistique devant être versés aux Archives de l'État et ceux dépourvus de valeur archivistique devant être éliminés après l'expiration du délai de conservation, les coûts de stockage seront fortement réduits, car seuls les documents à conserver temporairement resteront chez le prestataire de services.

Les nouvelles contributions cantonales aux établissements de recherche d'importance nationale auront un impact considérable. La Fondation Gosteli continuera vraisemblablement d'être soutenue à hauteur de 450 000 francs par an. Les moyens à cet effet sont déjà inclus dans la planification financière.

Si le canton s'engage dans l'archivage numérique à long terme des données communales, il devra inévitablement en supporter les coûts. Selon la proposition du Conseil-exécutif, le canton devra prendre en charge les coûts de mise en place des ANLT dans le domaine des applications utilisées conjointement, tandis que les coûts d'exploitation et de développement seront portés à la charge des communes en fonction de l'utilisation. Les coûts prévus et approuvés pour la phase de conception s'élèvent à 215 000 francs. Il n'est pas encore possible de chiffrer pour l'instant le coût global du projet ; les coûts devront être calculés dans le cadre de l'élaboration de la stratégie et de la planification des phases ultérieures et inscrits au budget. En ce qui concerne les autres documents propres aux communes, les coûts devront être répercutés sur ces dernières conformément aux principes de la LAN. Comme les essais pilotes initialement prévus ont été suspendus, il n'est pas possible pour l'heure de chiffrer les charges financières à cet égard.

8. Répercussions sur le personnel et l'organisation

La reprise des archives historiques des cliniques psychiatriques entraînera une surcharge de travail particulière pour les Archives de l'État jusqu'à ce que les fonds soient décrits et conservés. Il est prévu que les dossiers soient traités dans le cadre d'un mandat confié à des tiers externes (voir ch. 7 supra). Au besoin, les Archives de l'État engageront en outre du personnel à durée déterminée pour ce projet. La prise en charge des documents datés à partir du 1^{er} janvier 2017 se limitera à des échantillonnages (numériques) de certains dossiers médicaux. Le volume des documents versés périodiquement aux Archives de l'État va certes augmenter, mais cette charge de travail supplémentaire restera marginale par rapport à la quantité totale de données cantonales à archiver. Lorsque les Archives de l'État pourront prendre possession du nouveau dépôt extérieur II à Liebefeld (Commune de Köniz), il n'y aura plus de besoin de place supplémentaire.

Après la reprise des archives historiques des cliniques psychiatriques, il faudra s'attendre à une certaine augmentation des demandes de consultation, en particulier de la part des chercheuses et chercheurs. Permettre la recherche historique est un objectif d'effet important de la loi sur l'archivage. Partant, les Archives de l'État ont pour mandat légal de traiter les demandes de consultation des chercheuses et des chercheurs qui ont besoin de consulter des documents contenant des données personnelles pour leurs travaux de recherche. Les Archives de l'État prévoient à cet égard un travail supplémentaire, pouvant être couvert par les ressources disponibles. Étant donné que les dossiers médicaux datés à partir du début des années 1970 (ou des années 1990 dans le cas du Réseau de l'Arc SA) ne sont repris que sous forme d'une sélection restrictive, il ne faut pas s'attendre à un grand nombre de demandes de la part des personnes concernées et de leurs proches.

La reprise complète des archives de l'administration décentralisée entraînera également un surcroît de travail. La plupart des dossiers correspondants sont en cours de traitement dans le cadre d'un projet soutenu par la DIJ et seront versés aux Archives de l'État après avoir été décrits. Pour la DIJ, le versement aux Archives de l'État des documents de l'administration décentralisée réputés à valeur archivistique engendre des coûts uniques, qui baisseront ensuite avec la diminution de la surface de locaux utilisés pour l'archivage d'une part et des prestations de services externes d'autre part. Aux Archives de l'État, la prise en charge et l'entretien des documents ainsi que le traitement des requêtes (demandes de consultation de dossiers) requièrent la création d'un poste supplémentaire estimé à 40 pour cent. Au total, cela devrait entraîner un transfert budgétaire de la DIJ vers la Chancellerie d'État estimé à 40 000 francs par an et une économie d'environ 100 000 francs. Le nouveau dépôt extérieur II permettra d'assurer l'entreposage des documents.

La Chancellerie d'État a budgété, dans le processus de planification 2022 (BU 2023 / PIMF 2024-2026), les moyens financiers pour un poste à durée indéterminée avec un taux d'occupation de 40 pour cent. Parallèlement, l'effectif réglementaire de la Chancellerie d'État est augmenté dans la même proportion. Une coupe dans l'effectif réglementaire de la DIJ n'est pas prévue, car des ressources matérielles correspondantes disparaissent.

9. Répercussions sur les communes

Les communes ne seront pas soumises à l'obligation de proposer les documents et continueront à gérer elles-mêmes leurs archives. La présente révision n'a donc en l'espèce aucune répercussion déterminante sur les communes.

L'offre cantonale d'archives numériques à long terme (ANLT) pour les communes constitue, en revanche, une base fondamentale pour soutenir les communes dans le domaine de la transformation numérique. À l'exception du domaine des applications utilisées conjointement, le recours à cette offre cantonale dépendra finalement en grande partie de chaque commune et de la manière dont elle veut y recourir.

10. Répercussions sur l'économie

L'évaluation sur la base de la liste de contrôle de la réglementation a montré qu'il y aura bien certaines répercussions sur les prestataires de soins psychiatriques, mais que le projet n'aura pas de répercussions significatives sur l'économie publique dans son ensemble.

Avec l'obligation de proposer les documents, les prestataires de soins psychiatriques seront soumis à une obligation d'intervenir qui entraînera certains coûts. Les coûts engendrés par la reprise des anciens documents (datés jusqu'à la fin de l'année 2016), seront en grande partie pris en charge par le canton (voir ch. 7 supra). À partir du 1^{er} janvier 2017, l'obligation de proposer les documents pour les principaux

prestataires de soins psychiatriques s'étendra exclusivement aux dossiers médicaux, gérés par des systèmes électroniques (applications spécialisées). Le développement d'une interface de versement engendrerait des coûts uniques.

À l'inverse, les coûts liés à l'archivage autonome disparaissent, puisque les locaux dédiés à l'archivage et le personnel responsable du suivi des archives sont déchargés. Les prestataires de soins psychiatriques soumis à l'obligation de proposer les documents seront à l'avenir libérés des coûts et des risques qui y sont liés. La charge administrative et financière supplémentaire pour les différents prestataires de soins psychiatriques est donc pour l'heure raisonnable par rapport au but visé par la réglementation.

11. Résultat de la procédure de consultation

Le 1^{er} juin 2022, le Conseil-exécutif a habilité la Chancellerie d'État à lancer une procédure de consultation relative à la révision de la loi sur l'archivage (LArch). La procédure de consultation s'est déroulée du 3 juin au 2 septembre 2022. La révision a été acceptée par la quasi-totalité des participantes et participants. Les remarques et amendements déposés concernent des aspects spécifiques.

11.1 Archivage de dossiers psychiatriques

L'introduction d'une obligation de proposer les documents et de reprendre les archives des principales anciennes institutions étatiques de soins psychiatriques (SPU, CPM et Réseau de l'Arc) est expressément saluée par la sphère politique et les milieux spécialisés. Outre la valeur historique, l'importance de la prise en charge à long terme de ces documents est également soulignée dans le contexte de la loi fédérale sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et de placements extrafamiliaux.

Quant à l'**obligation de proposer les documents** (art. 9), il a été clarifié avec les SPU qu'elle ne compromettrait pas le mandat de recherche contenu dans la loi sur les soins hospitaliers. Les dossiers médicaux doivent être versés aux Archives de l'État après l'expiration du délai de conservation, où ils demeurent accessibles à des fins de recherche. L'accès aux Archives de l'État reste garanti aux cliniques et aux chercheuses et chercheurs en vertu du privilège de la recherche (art. 14, al. 3, lit. b en relation avec l'art. 20).

La Société suisse d'histoire (SSH) critique le fait que la consultation soit limitée aux dossiers médicaux à partir du 1^{er} janvier 2017 (art. 9, al. 4, lit. b). De leur côté, les cliniques se sont opposées à proposer aux Archives de l'État leurs documents administratifs et autres dossiers plus récents, soit à partir de 2017. La solution proposée émane donc d'un compromis. En effet, il a été pris en considération que les prestataires de soins psychiatriques qui sont soumis à l'obligation de proposer les documents relèvent du droit privé et qu'il existe une relation de concurrence avec d'autres prestataires de soins.

Le Conseil-exécutif n'envisage pas d'étendre l'obligation de proposer les documents à d'autres prestataires de santé, comme le suggère la SSH. D'une part, l'intérêt public pour une mesure aussi étendue est insuffisant et, d'autre part, l'extension porterait trop loin. La sphère politique (Le Centre) a également signifié qu'elle considérerait une extension supplémentaire de l'obligation de proposer les documents comme disproportionnée et qu'elle la rejetterait.

Afin d'éviter tout malentendu dans la pratique, le Conseil-exécutif souligne, en ce qui concerne la prise de position de la Société des médecins du canton de Berne (SMCB), que la **levée du secret professionnel ou de fonction** proposée à l'article 9, alinéa 3 constitue une justification légale suffisante pour préserver des conséquences pénales et disciplinaires les personnes soumises à une obligation particulière de garder le secret (cf. ch. 3.2.1 supra et ch. 5.1 relatifs à l'art. 9, al. 3). L'obligation de proposer les documents ne requiert donc pas d'autorisation supplémentaire de la part de l'autorité compétente en

charge de lever l'obligation de garder le secret. Le renvoi (déclaratoire) introduit dans l'article 18a, alinéa 1 concerne exclusivement les demandes de consultation de documents déjà archivés (voir ch. 5.1 supra relatif à l'art. 18a).

En ce qui concerne l'**accès aux archives** (section 3), la SSH souligne l'importance nationale et internationale des Archives de l'État pour la recherche historique, leur excellente réputation ainsi que leur collaboration exemplaire avec les chercheuses et les chercheurs. Elle craint toutefois que certains efforts de révision se répercutent de manière négative sur la gestion des demandes de consultation. Elle demande donc de renoncer à prolonger à 120 ans le délai de protection des dossiers médicaux (art. 18, al. 3a). Les cliniques psychiatriques ont montré de manière plausible qu'un délai de protection prolongé est indiqué, considérant aussi que les dossiers médicaux contiennent régulièrement des données personnelles sensibles sur les proches. Par conséquent, le Conseil-exécutif maintient le délai de protection prolongé. Il est également conforté dans cette position par Les Verts, qui se prononcent explicitement en faveur du délai de protection prolongé.

La SMCB demande une prolongation du délai de protection de trois à dix ans lorsque la date de décès est connue (art. 18, al. 1). Le Conseil-exécutif rejette cette demande. Le délai de protection de trois ans a fait ses preuves dans la pratique des Archives de l'État depuis de nombreuses années. En particulier les personnes proches auxquelles fait référence la SMCB ont souvent un grand intérêt à pouvoir consulter les documents de la personne décédée (p. ex. pour des questions de succession ou d'histoire familiale). Une prolongation irait donc à l'encontre de leurs intérêts.

En outre, la SSH demande de renoncer à la présomption légale prévue à l'article 18a, alinéa 2. Il s'agit probablement d'un malentendu. Les obligations particulières de garder le secret s'appliquent indépendamment des délais de protection et ne deviennent pas caduques automatiquement à l'expiration de ces délais. La présomption légale doit faciliter la gestion par les Archives de l'État et profite donc aussi à la recherche (cf. ch. 5.1 concernant l'art. 18a). Sans oublier que la nouvelle réglementation est également bien accueillie par les milieux politiques (Le Centre).

Enfin, contrairement aux craintes de la SSH, l'adaptation du titre de l'article 18 n'aura pas d'effet négatif sur la pratique des Archives de l'État, étant donné, entre autres, qu'elle n'implique aucune modification du contenu. Le titre est toutefois modifié sur la base de la remarque justifiée du BPD concernant les « délais de protection particuliers ».

11.2 Archives de l'administration décentralisée

L'application à l'administration décentralisée de l'obligation de proposer les documents est largement approuvée. Il est apprécié que les documents de l'ensemble de l'administration soient archivés selon les mêmes normes et que les processus soient ainsi simplifiés. Les milieux scientifiques voient également d'un bon œil l'uniformisation et la conservation des fonds de l'ensemble de l'administration cantonale en un même endroit.

En ce qui concerne la prise de position du Conseil des affaires francophones de l'arrondissement administratif de Biel/Bienne (CAF), il est précisé que ni lui ni le Conseil du Jura bernois (CJB) n'appartiennent à l'administration décentralisée au sens de la nouvelle lettre c1 (cf. annexe 1 OO DIJ⁵⁸ et art. 9, al. 1, lit. c1 supra). Le CAF et le CJB sont bien des autorités (régionales) cantonales. En raison de leur rattachement administratif à la Chancellerie d'État (art. 12, al. 3 et art. 41, al. 3 LStP⁵⁹), le CAF et le CJB sont soumis à l'obligation de proposer les documents conformément à l'article 9, alinéa 1, lettre c. Leurs documents sont archivés par les Archives de l'État. Une précision correspondante a été intégrée au rapport.

⁵⁸ Ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de l'intérieur et de la justice (OO DIJ ; RSB 152.221.131)

⁵⁹ Loi du 13 septembre 2004 sur le statut particulier du Jura bernois et sur la minorité francophone de l'arrondissement administratif de Biel/Bienne (Loi sur le statut particulier, LStP ; RSB 102.1)

11.3 Terminologie et systématique (modèle en trois phases et modèle du tri)

Dans l'ensemble, les adaptations terminologiques et systématiques sont bien accueillies. La SMCB et certains partis politiques (PEV, Les Verts, UDC) saluent expressément le passage au modèle en trois phases et au modèle du tri. Les adaptations à la numérisation sont également approuvées par le PEV, Le Centre, le PVL et l'UDC.

11.4 Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021 ; Archives Gosteli)

L'introduction de dispositions relatives à l'octroi de subventions cantonales aux établissements de recherche d'importance nationale, notamment à la Fondation Gosteli (nouvelle section 3a), recueille elle aussi une large approbation.

En ce qui concerne les Archives Gosteli, le PEV souhaite que les synergies existantes avec les institutions soient exploitées. L'UDC salue la mention dans la loi de la limite de 50 pour cent fixée pour les subventions et de la restriction aux seules institutions revêtant une importance exceptionnelle pour le canton de Berne. Le parti ajoute que les subventions doivent être examinées avec soin lors de la mise en œuvre. Pour le PS aussi, il est important que les subventions, auxquelles il adhère, soient limitées à 50 pour cent maximum du total des dépenses d'investissement et d'exploitation.

Le Contrôle des finances (CF) recommande de ne verser les subventions que si l'ensemble des conditions énoncées à l'article 25b, alinéa 1, lettres a à c sont remplies. En outre, la limite supérieure du soutien cantonal de 50 pour cent (art. 25b, al. 2) devrait être ancrée de manière contraignante dans la loi. L'adverbe « généralement » devrait dès lors être supprimé. Le Conseil-exécutif renonce à cette modification. En effet, une telle restriction au niveau de la loi ne semble pas judicieuse et aurait en outre pour conséquence d'empêcher dans certaines circonstances la mise en œuvre des motions 180-2021 et 129-2021, par exemple lorsque la Confédération modifie ses subventions.

11.5 Archivage numérique à long terme pour les communes (NOUVEAU ; motion 019-2022)

La motion 019-2022⁶⁰, déposée le 7 mars 2022, chargeait le Conseil-exécutif d'inclure, dans la révision en cours de la loi, les bases nécessaires à l'archivage numérique à long terme pour les communes. Lors de la procédure de consultation, le Conseil-exécutif s'est référé à la motion 019-2022, si bien que de nombreuses parties prenantes à cette procédure se sont exprimées sur le sujet.

Les communes participantes sont en principe favorables au projet d'ANLT et souhaitent que les bases légales nécessaires soient intégrées le plus rapidement possible, et tant que faire se peut, dans la révision en cours de la loi. La commune de Köniz salue expressément la réponse du Conseil-exécutif. La ville de Thoun souligne l'urgence du projet. La ville de Bienne et l'Association des communes bernoises (ACB) exigent, au vu des nombreuses répercussions sur les communes (sur le plan des finances, du personnel, de l'organisation, de la protection des investissements, etc.), une consultation étendue des communes, si le sujet devait être intégré dans la révision en cours de la loi. La ville de Berne indique qu'elle exploite ses propres archives numériques à long terme depuis 2017 et qu'elle n'a donc pas besoin d'une solution cantonale. S'agissant d'une tâche communale, il est compréhensible que le canton ne veuille pas prendre en charge les coûts d'investissement et d'exploitation. Cela étant, un système de financement doit impérativement être conçu pour que les communes qui assument déjà de manière autonome la tâche de l'archivage numérique à long terme ne soient pas tenues de participer aux coûts correspondants, et encore moins au prorata de leur population. L'association intercommunale Jura bernois.Bienne insiste sur une mise en œuvre aussi rapide que possible afin d'éviter la mise en place de plusieurs solutions coûteuses. Les opinions divergentes quant au financement ne devraient pas empêcher la mise en œuvre.

⁶⁰ Numéro de l'affaire : 2022.RRGR.32

Le PEV demande que les bases légales nécessaires soient intégrées dans la révision en cours de la loi. Étant donné qu'à l'avenir, les données seront de plus en plus utilisées conjointement par le canton et les communes, il convient d'envisager, pour les différents niveaux, une solution d'archivage numérique à long terme contraignante pour toutes les communes. Dans l'idéal, le canton ou les Archives de l'État, en tant que centre de compétences pour les questions d'archivage, assureraient le pilotage de ce projet important. Pour le PEV, il va de soi que les communes participent de manière significative aux coûts d'investissement et d'exploitation de l'archivage à long terme. Le PVL demande également que des standards cantonaux et des directives de pilotage concrètes soient élaborés par le canton afin de garantir la gouvernance. L'offre cantonale doit répondre aux différents besoins des communes. Un délai de transition doit permettre de remplacer les applications existantes. Le PVL estime qu'un financement par le biais de la compensation des charges serait judicieux. Il part du principe que le canton supporte au moins 50 pour cent des coûts, en sa qualité de mandant. Pour des raisons de coûts, le PVL privilégie en outre une solution basée sur le cloud.

À l'issue de la seconde procédure de corapport, les communes ont été une nouvelle fois consultées à propos du nouvel article 15a qui aura, à l'avenir, vocation à régir les ANLT ayant un lien avec les communes. Cette nouvelle disposition a été très largement saluée. Les remarques ont été prises en compte dans la mesure du possible.

11.6 Répercussions sur les finances, le personnel et l'organisation

Les répercussions sur les finances, le personnel et l'organisation ont suscité peu de remarques, probablement parce que les partis sont presque tous unanimes quant au projet, dont les conséquences financières, sur le personnel et sur l'organisation sont relativement faibles. Le soutien à la Fondation Gosteli par une subvention annuelle de 450 000 francs repose sur un large consensus politique, raison pour laquelle aucune critique n'a été formulée non plus en l'espèce.

Seul l'UDF attend que les dépenses, qu'il approuve également sur le principe, soient limitées au strict minimum. De plus, il faudrait s'assurer que les économies possibles à moyen terme (p. ex. au niveau de la DIJ ou de l'administration décentralisée) puissent effectivement être réalisées.

11.7 Autres thèmes

Le CAF propose l'ajout d'un nouvel article précisant qu'aucune préférence linguistique ne s'applique aux documents rédigés dans les deux langues officielles et que ces derniers sont à archiver dans les deux langues. Selon la pratique des Archives de l'État, les documents ayant une valeur archivistique sont en principe archivés dans la langue dans laquelle ils sont rédigés. Si les documents existent dans les deux langues officielles, ils sont également archivés dans les deux versions linguistiques. Cela étant et compte tenu de l'article 6 de la Constitution cantonale (ConstC)⁶¹ selon lequel le français est une langue officielle équivalente à l'allemand, le Conseil-exécutif estime qu'il n'est pas nécessaire de mentionner explicitement ce principe général dans la loi sur l'archivage.

Suite aux remarques du Tribunal administratif, la norme de délégation à l'article 25c a été réexaminée et la délégation concernant « la compétence et la procédure » a été supprimée. Elle est inutile et ne ferait que générer de l'incertitude. La compétence du Conseil-exécutif pour désigner l'autorité responsable de l'exécution découle déjà du droit d'organisation en vigueur. En matière de procédure, il n'est pas non plus nécessaire de prévoir une réglementation qui s'écarte du droit en vigueur. La procédure sera donc en principe régie par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), sous réserve des dérogations prévues par la loi sur les subventions cantonales (LCSu).

En outre, la base légale requise par l'article 9, alinéa 2 LCSu a été intégrée à l'article 25c pour que les subventions puissent être octroyées sur la base de contrats de prestations de droit public (nouvel al. 1).

⁶¹ Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC ; [RSB 101.1](#))

12. Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'adopter la révision de la loi sur l'archivage.