



Loi sur l'archivage (LArch)

Table des matières

| | Page |
|--|------|
| 1. Résumé | 3 |
| 2. Situation initiale | 3 |
| L'archivage garantit les droits fondamentaux | 3 |
| Des réglementations claires pour une efficacité accrue | 3 |
| L'archivage des documents électroniques: une nouvelle tâche | 4 |
| La gestion des documents administratifs à la Confédération: place et évolution | 4 |
| Les nouvelles bases légales demandées par la Commission de haute surveillance | 5 |
| 3. Les grands lignes de la nouvelle réglementation | 5 |
| 4. Forme de l'acte législatif | 6 |
| 5. Droit comparé | 7 |
| 6. Mise en œuvre | 7 |
| 7. Commentaires des articles | 8 |
| 8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes | 13 |
| 9. Répercussions financières | 14 |
| 10. Répercussions sur le personnel et l'organisation | 14 |
| 11. Répercussions sur les communes | 15 |
| 12. Répercussions sur l'économie | 15 |
| 13. Résultat de la procédure de consultation | 15 |

Rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur l'archivage (LArch)

1. Résumé

La nouvelle loi suit trois grands axes:

- déterminer les tâches relevant du domaine des archives par rapport aux exigences du droit de l'information et du droit de la protection des données,
- organiser plus efficacement le domaine des archives dans le canton de Berne,
- réglementer l'archivage des documents électroniques.

Les Archives sont un pilier essentiel du principe de la publicité¹⁾. Leur tâche principale consiste à sélectionner les informations importantes pour le public, à les protéger et à les mettre à la disposition des citoyens et des citoyennes – au présent, mais aussi à l'avenir.

La loi sur l'archivage (LArch) établit mandat du législateur aux collectivités cantonales et communales dans le domaine de la sauvegarde et de la transmission des preuves de l'action de l'Etat au présent et à l'avenir. La loi fournit la base qui permettra d'améliorer la qualité des bureaux d'ordre de l'administration cantonale et de garantir l'archivage des documents électroniques. Les Archives de l'Etat y reçoivent les compétences nécessaires pour donner des instructions. Les exigences de la motion 012/2006 de la Commission de haute surveillance sont ainsi satisfaites.

2. Situation initiale

L'archivage garantit les droits fondamentaux

Avec la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC; RSB 101.1) et la législation sur l'information du public²⁾, le canton de Berne s'est engagé sur une nouvelle voie: pour la première fois en Suisse, le droit des citoyens et des citoyennes à une information complète sur l'activité des autorités cantonales et communales et le droit de consulter librement des dossiers étaient fixés dans une constitution et mis en application dans une loi.

¹⁾ Nuspliger, Kurt: Öffentlichkeitsprinzip und Archivierung im Kanton Bern. Das tripolare Spannungsfeld: Öffentlichkeitsprinzip, Datenschutz und Archivwesen [Berne]: [s.n.], 2007 (Exposé, AAS, Journée professionnelle: Archives et transparence administrative, 11.5.2007).

²⁾ Loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public (loi sur l'information, LIn; RSB 107.1), ordonnance du 26 octobre 1994 sur l'information du public (ordonnance sur l'information, OIn; RSB 107.111).

Le droit de consulter les dossiers, qui revêt naturellement une importance particulière pour les parlements et les autres organes de surveillance, ne peut toutefois se concrétiser que si les autorités classent et conservent leurs documents sur support papier et électronique selon des critères précis. Une protection efficace des données personnelles passe aussi par un archivage ordonné.

Ainsi, le but supérieur de l'archivage moderne est de garantir les droits des citoyens et des citoyennes à être informés du travail des autorités. L'archivage ne peut donc pas être du seul ressort des Archives et de leurs collaborateurs et collaboratrices. La prise en charge et la gestion efficace des documents commence plutôt dans le travail quotidien des autorités et de l'administration et ne prend fin qu'avec l'élimination ordonnée et sûre des documents ou leur conservation permanente sous forme d'archives définitives.

La loi sur l'archivage ne se concentre donc pas uniquement sur la portée culturelle des documents d'archives, mais aussi sur leur fonction de support de l'information documentant l'activité des autorités.

Des réglementations claires pour une efficacité accrue

Dans le canton de Berne, le domaine des archives repose actuellement sur l'ordonnance du 24 juin 1992 sur les Archives de l'Etat de Berne (RSB 421.21); il manque une loi qui serve de base plus large. La législation sur la protection des données et l'introduction du principe de la publicité (suppression du délai de fermeture) ont considérablement changé les conditions générales de travail aux Archives, mais le droit archivistique bernois n'a pas encore été adapté à cette nouvelle donne.

Dans certaines administrations, le travail des bureaux d'ordre et des dépôts de pré-archivage s'est plutôt détérioré. Avec la généralisation du traitement informatique des données, les informations et les documents sont devenus rapidement et facilement accessibles, si bien que l'on a prêté peu d'attention à leur sélection et leur conservation à long terme. Souvent, on n'accorde plus l'importance nécessaire à l'archivage physique des documents. Les bases légales actuelles ne ménagent presque aucune possibilité aux Archives d'intervenir pour apporter leur aide et corriger cette tendance. Cela est particulièrement vrai pour les archives électroniques.

Les archives publiques du canton de Berne, tant au niveau cantonal que communal, manquent de ressources humaines et financières. A taille comparable³⁾, les Archives de l'Etat de Zurich disposent d'un budget quatre fois supérieur à celui des Archives de l'Etat de Berne⁴⁾. Les Archives de l'Etat de Zurich, dont la dotation en personnel progresse continuellement, affichent aujourd'hui 27,7 postes, contre 13 à Berne. Les Archives fédérales, presque deux fois plus grandes, disposent de 45 postes pour une enveloppe financière de 16,8 millions de francs⁵⁾. Même les Archives lucerno-

³⁾ Fonds 2007: ZH: 28 km env.; BE: 23 km env. – augmentation 2006: ZH: 630 m.l., BE: 562 m.l. – visites d'utilisateurs: ZH: 6766 (2005, dernier relevé), BE: 6280 (2007).

⁴⁾ ZH 2008: Fr. 7,9 mio.; BE 2008: Fr. 2,071 mio.

⁵⁾ Fonds 2007: 50,7 km; visites d'utilisateurs 2007: 3312; budget 2007: Fr. 16,8 mio. (Fr. 11,2 mio. sans convention de prestations).

ses, nettement plus petites, disposent de 12,9 postes⁶⁾. Les comparaisons avec les communes d'autres cantons donnent des résultats similaires. La tendance observée ces dernières années montre par ailleurs que le fossé ne cesse de se creuser entre les Archives bernoises et les Archives comparables dans d'autres cantons.

| Archives | AFS | AEB | StAZH | ACV | StALU |
|--------------------------------------|-------|------|-------|-------|-------|
| Mètres linéaires (m.l.) | 50,7 | 23 | 28,8 | 27,5 | 11,7 |
| Postes | 45 | 13 | 27,7 | 11,6 | 12,9 |
| Visites d'utilisateurs (1000) | 3,312 | 6,28 | 6,8 | 4,156 | 3,955 |
| Budget (CHF mio.) | 16,8 | 1,9 | 7,9 | 1,8 | 3,8 |
| Utilisateurs (1000) | | | 1,193 | 1,119 | 0,496 |

AFS: Archives fédérales

AEB: Archives de l'Etat de Berne

StAZH: Archives de l'Etat de Zurich

ACV: Archives cantonales vaudoises

StALU: Archives de l'Etat de Lucerne

Les Archives bernoises ne parviennent à remplir leur mission que si, d'une part, elles se concentrent strictement sur leurs tâches principales, et, d'autre part, elles peuvent prendre en charge des fonds d'archive de l'administration classés conformément aux exigences modernes. Grâce à une réglementation claire, la nouvelle loi sur l'archivage et les actes législatifs d'exécution qui l'accompagneront devront donc améliorer l'efficacité de chacune des étapes de l'archivage.

Sur la base des tâches (produits) de chaque unité administrative, les plans de classement déterminent quels sont les documents significatifs dans le processus de travail du point de vue administratif et juridique et comment il faut les classer. Pour que ces documents de l'administration (indépendamment des personnes) soient accessibles en tout temps, il faut les répertorier dès l'ouverture du dossier. Ces instruments de recherche de l'administration (systèmes de gestion des affaires, registres, etc.) doivent néanmoins être conçus de façon à pouvoir être aussi utilisés pour les archives définitives.

Les plans de classement ne mettent pas seulement de l'ordre dans le dépôt; ils servent aussi de base à l'évaluation. Dans les processus structurés d'une administration moderne, les documents peuvent (et doivent) faire l'objet d'une évaluation prospective: avant la création d'un dossier, il faut déjà déterminer s'il sera conservé définitivement, pendant dix ans ou peut-être pendant une année seulement. De telles réglementations prospectives sont particulièrement importantes dans le cas des documents électroniques et des instruments de recherche.

La logistique et l'organisation de la gestion des documents administratifs («records management») traditionnelles, c'est-à-dire sur support papier, correspondent en grande partie à celles de la gestion des documents administratifs sur support électronique. En tant que discipline relevant de la gestion dans les administrations, les entreprises et autres organisations, la gestion des documents administratifs est tout

aussi importante que les finances, les ressources humaines, la technique et l'infrastructure. Sans une gestion des documents administratifs réglementée, ces administrations, entreprises et organisations manqueront le coche de la cyber-société⁷⁾.

L'archivage des documents électroniques: une nouvelle tâche

Depuis deux décennies, l'administration cantonale bernoise déploie des systèmes électroniques de traitement des données. De nombreuses applications de la première génération ont déjà été remplacées par des systèmes plus récents. La croissance rapide des échanges de courriels, désormais moyen de communication le plus important dans l'administration, est par ailleurs caractéristique de ces dix dernières années. Les bureaux d'ordre et les Archives, qui, jusqu'à alors, n'avaient pratiquement à s'occuper que du support d'information «papier», se retrouvent ainsi confrontés à un défi entièrement nouveau, qui recèle de nombreux problèmes, en partie irrésolus, pour l'archivage de ces documents. A ce jour, le canton de Berne ne dispose d'aucune réglementation juridique globale du traitement archivistique et de la prise en charge de ce nouveau type de documents.

L'archivage *définitif* des données électroniques dans l'administration publique constitue l'un des défis les plus importants dans le domaine de l'archivage de données sur support moderne. Il ne peut pas être relevé par un seul canton ou par un seul service d'archives. Une collaboration au niveau suisse est inévitable. C'est pour cette raison que la Conférence des Directeurs d'archives a décidé de mettre en place un Centre de coordination pour l'archivage à long terme de documents électroniques (CECO), soutenu et financé par la Confédération suisse, les cantons participants et la Principauté de Liechtenstein. Les Archives de l'Etat du canton de Berne sont membre fondateur du CECO. Le Centre de coordination a pour but de conseiller et de soutenir les Archives qui en font partie dans leurs efforts de conservation à long terme des documents électroniques.

L'année passée (2007), le CECO s'est intéressé en détail à la question des systèmes de stockage. Les recherches ont notamment abouti à l'idée selon laquelle il faudra examiner des stratégies de stockage communes aux Archives cantonales pour l'archivage à venir des données électroniques. Une solution judicieuse et économique consisterait à louer à plusieurs des infrastructures de centres de calcul existantes.

La gestion des documents administratifs à la Confédération: place et évolution

La disponibilité et la pérennité des informations importantes sont capitales. L'archivage électronique (et en particulier la gestion des documents administratifs) n'est pas une simple technique, mais une discipline centrale de l'organisation administrative qui, à l'instar de la cyberadministration, requiert l'attention tout entière des classes dirigeantes et de la politique. Au niveau fédéral, la gestion des documents administratifs a fait son entrée dans le Programme de la législature du Conseil fédéral (objectif 3, mesure 25). L'élaboration d'un plan d'action pour le trai-

⁶⁾ LU 2008: fonds: 11,7 km; 12,9 postes; budget 2007: CHF 3,8 mio.

⁷⁾ Toebak, Peter M.: Records Management. Ein Handbuch. Baden: hier + jetzt, 2007, pp. 14, 15 et 17.

tement uniforme et standardisé des dossiers, des données et des documents électroniques au sein de l'administration fédérale a été décidée pour la législature 2007-2011 dans le but d'améliorer la capacité d'action de l'Etat. Le Conseil fédéral a adopté ce plan d'action le 23 janvier 2008 à la demande du Département fédéral de l'Intérieur (DFI). Un vaste train de mesures visant à moderniser la gestion des documents et la gestion des informations a ainsi été initié. Parmi les mesures prévues, on peut citer:

- l'introduction de la gestion électronique des affaires au sein des départements et à la Chancellerie fédérale d'ici la fin 2011 (programme GEVER Confédération);
- le passage progressif, sous la houlette de la Chancellerie fédérale, à un déroulement électronique intégral des affaires du Conseil fédéral et du Parlement d'ici la fin 2010.

Ces mesures doivent garantir l'efficacité et la transparence du déroulement des affaires à la Confédération et mettre à la disposition des cantons, des communes et des particuliers intéressés des interfaces bien définies (définition des formats de transfert des données). La distinction actuelle existant entre gestion papier et gestion électronique est ainsi amenée à disparaître, ce qui permettra de garantir un déroulement plus efficace et plus rentable des processus. Le programme a été élaboré par les Archives fédérales suisses (AFS), en accord avec la Chancellerie fédérale et l'Unité de stratégie informatique de la Confédération (USIC), dans le cadre de la stratégie du Conseil fédéral pour une société de l'information en Suisse. Garantir un déroulement électronique intégral des affaires est une condition *sine qua non* pour assurer l'exhaustivité de la cyberadministration à la Confédération et satisfaire ainsi aux principes de la bonne gouvernance. L'électronique deviendra progressivement le support principal et les supports papier ne joueront plus qu'un rôle complémentaire.

Les nouvelles bases légales demandées par la Commission de haute surveillance

Lors de sa visite aux Archives de l'Etat en 2005, la Commission de haute surveillance du Grand Conseil a constaté que les bases légales de l'archivistique bernoise devaient être adaptées aux exigences actuelles. Il fallait donner un fondement commun aux nombreux actes législatifs qui règlent l'archivage dans le canton de Berne. Les Archives de l'Etat devaient aussi être pourvues des compétences nécessaires pour pouvoir remédier aux grandes disparités et au laxisme grandissant parfois observés dans l'administration cantonale dans les domaines du préarchivage et de l'archivage. Il fallait régler l'utilisation et l'archivage des documents électroniques, notamment des courriels, toujours plus nombreux, ce qui nécessitait une base légale.

En adoptant la motion 012/2006, le 4 septembre 2006 le Grand Conseil a chargé le Conseil-exécutif d'élaborer une loi sur l'archivage qui unifierait les fondements de l'archivage dans le canton de Berne, contribuant ainsi à améliorer et à uniformiser le travail des bureaux d'ordre de l'administration cantonale, et offrant une base juridique à l'archivage de documents électroniques. Le projet remplit les exigences de cette motion.

3. Les grandes lignes de la nouvelle réglementation

Comme la majorité des lois sur l'archivage récentes, la loi bernoise gravite autour des droits fondamentaux. En tant que sommet du triangle formé par le droit de l'information, le droit de la protection des données et le droit archivistique, la nouvelle loi doit prendre en compte les dispositions légales existantes.

Le droit bernois de l'information accorde au public un accès libre étendu aux documents des administrations et des autorités cantonales et communales. En appliquant le droit de la protection des données de manière très nuancée, les Archives et l'administration bernoises ont pu suivre très largement cet impératif, sans que les droits des tiers ne s'en trouvent lésés. Cette pratique a surtout profité à la recherche scientifique dans le canton de Berne.

La loi sur l'archivage ne veut pas s'écarter de cette ligne. Elle renonce par conséquent à un règlement autonome de l'accès aux archives. Qu'il s'agisse d'archives courantes ou d'archives définitives n'a pas d'importance: la législation sur l'information et celle sur la protection des données s'appliquent.

Par ailleurs, deux délais maximaux sont introduits afin de faciliter l'application de la protection des données au quotidien: les documents sont accessibles au plus tard après 30 ans s'ils ne contiennent pas de données personnelles (sous réserve d'obligations de garder le secret particulières, notamment dans le domaine de la santé), et au plus tard après 110 ans s'ils en contiennent. Ainsi, le droit de la protection des données n'intervient pas pour les documents plus anciens. Evidemment, les documents plus récents sont accessibles lorsque le droit l'autorise. En principe, le droit bernois de l'information ne connaît pas de délai de fermeture.

Il existe néanmoins un aspect de l'accès aux archives qui nécessite une réglementation spécifique aux archives: les données personnelles qui, conformément à l'article 19, alinéa 3 de la loi sur la protection des données (LCPD; RSB 152.04), sont protégées de la destruction à des fins de recherche scientifique ne doivent pas porter préjudice aux personnes concernées. C'est ce que garantit l'article 14.

Pour la première fois, l'obligation d'archiver des organes du canton, de ses établissements et de ses collectivités est explicitement énoncée dans une loi. Le cercle des institutions soumises à cette obligation est défini précisément. En effet, la loi sur l'archivage a consciemment été pensée comme loi cadre. L'administration doit toujours vite adapter sa structure et son travail aux besoins des citoyens et des citoyennes, ce qui a toujours des effets rétroactifs immédiats sur l'archivage. Par conséquent, les règles d'application de l'obligation d'archiver doivent elles aussi rester souples.

Par ailleurs, la loi sur l'archivage devait également tenir compte de la réglementation existante en matière d'archivage. Depuis longtemps, l'archivage dans les communes était réglé dans des directives circonstanciées de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques; une nouvelle ordonnance sur la gestion des archives dans l'administration décentralisée est déjà en préparation. L'obligation pour les autorités judiciaires d'édicter leurs propres règlements constituera une nouveauté importante.

Le domaine des archives dans le canton de Berne est moins centralisé qu'à la Confédération ou que dans la plupart des autres cantons, et la présente loi aussi conserve la répartition des tâches actuelle. La loi comporte donc en quelque sorte deux cercles: un cercle extérieur, qui couvre les obligations fondamentales des administrations publiques dans le domaine des archives, et un cercle intérieur moins large, à l'intérieur duquel est désormais réglée la relation entre les Archives de l'Etat et les organes soumis à l'obligation de proposer les documents où sont définies les tâches des Archives de l'Etat qui en découlent. Il revient en principe aux administrations soumises à l'obligation de proposer les documents de mettre sur pied et d'organiser les bureaux d'ordre, tandis que les Archives de l'Etat décident quels documents conserver définitivement et comment transmettre les documents et les instruments de recherche aux Archives.

Tandis que les objectifs d'effet, les principes supérieurs, les droits et les obligations de toutes les autorités sont définis de façon générale dans le champ d'application de la loi sur l'archivage, la mise en application de ces principes dans la pratique archivistique, la gestion des archives proprement dite, est réglée par les différentes autorités en fonction des circonstances dans des ordonnances, des règlements et des instructions (cf. art. 9 à 12).

La création, dans la nouvelle loi, d'une base légale régissant l'utilisation des courriers électroniques et leur archivage faisait partie des objectifs principaux de la motion CHS M 012/2006. Mais comme l'infrastructure informatique de l'administration connaît des avancées technologiques extrêmement rapides, il n'est pas possible de fixer dans une loi des instructions détaillées relatives aux données électroniques. La loi énonce par ailleurs un principe très important: les documents électroniques sont assimilés aux documents sur papier.

Les courriels, dont les échanges ne cessent de croître, font aussi partie des documents électroniques. Comme les documents traditionnels sur support papier, les documents électroniques doivent être évalués, pris en charge et décrits.

L'archivage définitif de données électroniques est, du moins en l'état actuel de la technique, relativement cher par rapport à l'archivage classique des documents sur papier. En effet, les documents électroniques et les instruments de recherche nécessitent d'être entretenus sans cesse durant toute leur existence (gestion permanente des données, migrations périodiques, etc.). Il faut donc sélectionner et évaluer rigoureusement les documents électroniques et les instruments de recherche avant de pouvoir assurer leur archivage définitif.

Les questions d'archivage doivent être abordées dès l'acquisition des moyens informatiques afin de s'épargner par la suite des coûts de migration superflus. C'est pourquoi les Archives doivent participer à l'évaluation des moyens informatiques.

Les Directions et les offices s'occupent des archives courantes et des instruments de recherche électroniques qu'ils produisent et utilisent. Pour l'archivage définitif des documents et des instruments de recherche électroniques, c'est-à-dire la conservation des documents électroniques qui ne sont plus utiles pour le travail administratif quotidien mais qui sont considérés comme si importants qu'ils doivent être archivés

sur le long terme, il y a deux possibilités: les Directions et les offices dont les documents en question relevaient jusqu'alors de leur compétence peuvent procéder à cette conservation définitive. Avec cette solution, ces systèmes et ces données continueront d'être gérés par les utilisateurs qui les connaissent déjà, ce qui présente un avantage surtout au début. Mais avec le temps, cette solution présente de lourds inconvénients:

- Il n'est pas économique d'effectuer l'archivage électronique permanent dans de nombreux services. On multiplie le savoir-faire ainsi que le matériel et les logiciels correspondants au lieu de les concentrer en un seul endroit, ce qui a un coût et ne permet pas de profiter des économies d'échelle.
- Il est plus difficile d'avoir une vue d'ensemble sur les archives et d'y accéder lorsque l'archivage électronique permanent est réalisé dans de nombreux services.
- Il est plus difficile de faire appliquer les dispositions relatives à l'archivage lorsque l'archivage électronique permanent n'est pas centralisé.

C'est pourquoi la loi sur l'archivage prévoit que les Archives de l'Etat auront désormais la responsabilité centrale de l'archivage définitif des documents électroniques et des instruments de recherche des services de l'administration cantonale soumis à l'obligation de proposer les documents. L'archivage électronique permanent centralisé est également conforme au principe de la vérité des coûts puisque, à l'aide du budget central par groupe de produits «archivage électronique permanent», les instances politiques peuvent décider directement des moyens nécessaires à la réalisation des objectifs de la loi sur l'archivage.

Pour accomplir cette nouvelle tâche, les Archives de l'Etat auront toutefois besoin de moyens supplémentaires en personnel et en informatique et devront encadrer l'administration dans le domaine du préarchivage. En vertu du principe de la vérité des coûts, les Archives de l'Etat sont également responsables des coûts de la gestion des données pour les documents électroniques à conserver définitivement. Même si ces documents sont rigoureusement sélectionnés, sur le long terme, les coûts ne manqueront pas d'augmenter.

4. Forme de l'acte législatif

Réunir les nombreuses réglementations sur les archives dans une seule loi était un objectif important de la motion CHS M 012/2006. Cet objectif est conforme à la nouvelle place qu'occupe désormais le droit archivistique dans le triangle formé avec le droit de l'information et le droit de la protection des données⁸⁾. Le canton de Berne suit la tendance suisse, qui place les droits fondamentaux des citoyens et des ci-

⁸⁾ Rudin, Beat: Kollektives Gedächtnis und informationelle Integrität. Zum Datenschutz im öffentlichen Archivwesen, in: Aktuelle Juristische Praxis 3 (1998), p. 247-260. – Nuspliger, Kurt: Öffentlichkeitsprinzip und Archivierung im Kanton Bern. Das tripolare Spannungsfeld: Öffentlichkeitsprinzip, Datenschutz und Archivwesen [Berne]: [s.n.], 2007 (Exposé, AAS, Journée professionnelle: Archives et transparence administrative, 11.5.2007).

toyennes, en l'occurrence la liberté d'information et la protection des données, au centre de la législation archivistique.

5. Droit comparé

Exception faite du canton de Genève, qui, dès 1925, avait réglé l'archivistique dans une loi, jusque dans les années 1980, tous les cantons suisses appuyaient leur droit archivistique sur des actes législatifs émanant des exécutifs. En 1984 et 1989, les cantons du Jura et de Neuchâtel ouvrirent la voie avec les premières lois sur l'archivage⁹⁾; ils furent suivis par Zurich en 1995¹⁰⁾. Dans les années 1990, une fois la protection des données pourvue de toutes parts d'une nouvelle législation, les Archives aussi ont dû réviser leurs bases légales. La loi sur les archives du canton de Bâle-Ville de 1996 et la loi fédérale sur l'archivage de 1998¹¹⁾ notamment ont eu un impact significatif. D'autres cantons suivirent ces exemples: Genève en 2000, Glaris et Lucerne en 2003, Zoug en 2004, Bâle-Campagne et Soleure en 2006¹²⁾. Le canton d'Argovie¹³⁾ emprunta une nouvelle voie en réunissant les domaines de l'information du public, de la protection des données et de l'archivage dans une seule loi¹⁴⁾.

Le projet a repris de nombreux éléments de ces actes législatifs, souvent très novateurs: la définition étendue du champ d'application, l'obligation de proposer les documents, différentes définitions de concepts, etc. La plupart des lois sur l'archivage consacrent une partie importante à la réglementation, spécifique aux archives, de l'accès aux documents. Dans la loi bernoise sur l'archivage, on y a toutefois renoncé parce que le principe de la publicité énoncé dans la Constitution cantonale et son organisation légale posent des bases différentes et assurent au public un accès bien plus large. Même pour la protection des données, la loi bernoise renonce autant que possible à édicter des règles spécifiques aux archives. Par conséquent, il ne devrait pas être trop difficile de réunir plus tard en un seul acte législatif les lois sur l'information, sur la protection des données et sur l'archivage. Toutefois, le domaine des archives ne disposant actuellement d'aucune loi le régissant, tandis que le domaine de l'information du public comme celui de la protection des don-

⁹⁾ Loi sur les archives publiques de la République et Canton du Jura du 11.10.1984 (RSJ 441.21), loi sur les archives de l'Etat du 9.10.1989 (RSN 442.20).

¹⁰⁾ Archivgesetz (ZGS 432.11) du 24.10.1995.

¹¹⁾ Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz; SG BS 153.600) du 11.9.1996, loi fédérale du 26.06.1998 sur l'archivage (LAR; RS 152.1).

¹²⁾ Loi sur les archives publiques du 1.12.2000 (LArch; RSG B 2 15), Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz; GS GL II A/7/1) du 4.5.2003, Gesetz über das Archivwesen (Archivgesetz; SRL 585) du 16.6.2003, Archivgesetz (BGS ZG 152.4) du 29.1.2004, Gesetz über die Archivierung (Archivierungsgesetz; SGS BL 163) du 11.5.2006, Archivgesetz (BGS SO 122.51) du 25.1.2006.

¹³⁾ Gesetz vom 24.10.2006 über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG; SAR 150.700).

¹⁴⁾ Zwicker, Josef: Archivrecht 2006 – andante ma non troppo, in: Archivpraxis in der Schweiz, hrsg. v. Gilbert Coutaz [et al.]. Baden: hier + jetzt, Verlag für Kultur und Geschichte, 2007, p. 164–194. Ders.: Archivrecht in der Schweiz – Stand und Aufgaben, in: *Revue suisse d'histoire*, vol. 47 (1997), pp. 286–312.

nées sont réglés dans des lois modernes et bien au point, il est pour l'instant renoncé à un texte législatif global d'après le modèle argovien.

Le champ d'application de la loi fédérale sur l'archivage est limité aux organes fédéraux (art. 1 LAr). L'archivage des documents résultant des tâches effectuées par les cantons pour le compte de la Confédération est de la compétence des cantons, pour autant qu'aucune loi fédérale n'en dispose autrement (art. 4, al 2 LAr)¹⁵⁾. La LAr ne fixant pas d'autres exigences à ce sujet, le canton de Berne peut régler le domaine des archives en toute autonomie.

La loi fédérale sur l'archivage, ainsi que de nombreux actes législatifs cantonaux, sont fortement calqués sur l'activité des Archives fédérales ou des Archives de l'Etat concernées. Bien qu'elle prenne soin de garantir aux Archives de l'Etat de Berne une fonction centrale dans l'archivage des documents publics, la loi bernoise sur l'archivage tient compte du fait qu'il existe d'autres entités cantonales et communales, en plus des Archives de l'Etat, qui s'occupent de l'archivage définitif de documents.

Les moyens à disposition pour l'archivage étant limités dans le canton de Berne, les Archives sont contraintes de trouver des solutions simples et économiques, ce que met aussi en évidence la comparaison des différentes bases légales de la Confédération et des cantons.

6. Mise en œuvre

Déterminer les tâches relevant du domaine des archives par rapport aux exigences du droit de l'information et du droit de la protection des données

La nouvelle loi sur l'archivage vise à clarifier les tâches relevant du domaine des archives par rapport au droit de l'information et au droit de la protection des données, et à garantir au niveau légal les droits des citoyens et des citoyennes. Concernant la consultation des documents, la nouvelle loi maintient la pratique existante dans le canton de Berne, qui découle du principe de la publicité inscrit dans la Constitution. Ce projet ne modifie donc en rien la législation sur l'information et sur la protection des données.

Organiser plus efficacement le domaine des archives dans le canton de Berne

La nouvelle loi créera les bases d'une meilleure organisation, plus efficace, du domaine des archives dans le canton de Berne. Pour ce faire, la loi part pragmatiquement des structures existantes: les communes disposent depuis longtemps de réglementations claires et de bonne qualité; aucune modification fondamentale n'est donc nécessaire pour le moment. Dans le domaine de l'administration décentralisée aussi, un nouveau règlement est déjà en préparation; il remplacera l'ordonnance du 6 août 1943 concernant les archives de district (RSB 421.211).

¹⁵⁾ Il s'agit par exemple de tâches spécialisées du droit fédéral dans les domaines du secret professionnel médical, du notariat, de l'état civil et des banques.

L'obligation pour les autorités judiciaires bernoises de se doter de leur propre règlement de gestion des archives constitue une nouveauté importante de la loi. Là encore, la question centrale qui consiste à savoir quels documents doivent être conservés pour combien de temps aura des répercussions tout à fait concrètes sur le public. Jusqu'à présent, seuls quelques paragraphes de l'ordonnance sur les archives de district réglaient, de façon très désuète, la gestion des archives des tribunaux de première instance.

Une ordonnance du Conseil-exécutif doit dessiner le cadre à respecter par les services de l'administration cantonale soumis à l'obligation de proposer les documents pour la gestion des archives dans l'administration. Ces efforts visent à ce qu'il existe enfin dans toutes les Directions et la Chancellerie d'Etat, sous forme d'ordonnances de direction, des cadres de classement et des consignes indiquant pour chaque office quelles catégories de documents archiver, comment classer et décrire ces documents, combien de temps les conserver et à quel moment les documents à conserver définitivement doivent être transmis aux Archives de l'Etat. Comme ces règles diffèrent énormément en fonction du mandat et du cahier des charges de chaque office ou de chaque service, la publication de telles consignes détaillées ne peut pas être centralisée à la Chancellerie d'Etat. La Chancellerie d'Etat soutiendra néanmoins les Directions et les offices dans la mise au point des plans d'archivage et des consignes. L'évaluation, c'est-à-dire la décision de conserver des documents définitivement ou seulement pour une certaine durée, relève de la compétence des Archives de l'Etat (art. 15, al. 1, lit. d). Les documents à conserver durablement sont généralement transmis aux Archives de l'Etat après dix années.

Réglementer l'archivage des documents électroniques

Les plans de classement et les consignes de rangement et d'archivage des documents concernent évidemment autant les documents sur support électronique que sur support papier. Par ailleurs, le traitement des documents électroniques produits en masse (échanges de courriels p. ex.) pose certains problèmes, dont l'étude nécessite une approche globale. L'archivage et l'utilisation de tels documents électroniques étant en pratique difficilement dissociables, les Archives de l'Etat travailleront, en particulier dans ce domaine, en étroite collaboration avec l'Office d'informatique et d'organisation (OIO). Il convient ici de mettre au point des dispositions d'exécution, afin de faciliter le maniement sécurisé des documents électroniques.

L'ordonnance sur les Archives de l'Etat de Berne en vigueur doit être adaptée aux nouvelles dispositions légales car des parties importantes de l'ordonnance seront transférées dans la nouvelle loi.

7. Commentaires des articles

Articles 1 et 2 – Objet et objectifs d'effet

Les Archives ont toujours dû assumer plusieurs tâches en parallèle. L'archivage moderne accorde une importance particulière à la traçabilité de l'action de l'Etat.

L'archivage est donc compris comme un processus qui commence à la naissance du document et se poursuit jusqu'à sa conservation définitive (ou à son élimination). L'archivage constitue ainsi le fondement de la sécurité juridique, de la gestion rationnelle, continue et par objectifs de l'activité administrative et il permet aux autorités supérieures de la contrôler.

Article 3 – Définitions

Le législateur s'est contenté dans cette loi de définir brièvement quelques concepts. La définition du concept central de «document» (Unterlage) donnée ici reflète l'emploi actuel de ce terme dans la terminologie archivistico-juridique. Le terme de «document» a par ailleurs une acception plus large que celui de «document officiel» (amtliches Dokument), que l'on trouve dans la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans; RS 152.3), puisque les Archives conservent de nombreux documents dénués de caractère officiel (dossiers de travail, archives personnelles et familiales, etc.¹⁶).

Les outils et les données complémentaires sont par exemple les suivis des dossiers, les systèmes de gestion des affaires, les plans de classement et les autres métadonnées qui revêtent souvent une importance décisive dans la compréhension des documents car ils fournissent des informations sur la manière dont l'administration a travaillé avec ces documents.

Le concept d'«autorité» répond à la même définition qu'à l'article 2, alinéa 1 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RSB 155.21).

Article 4 – Champ d'application

Ces dernières années, avec l'externalisation de certaines tâches cantonales, la frontière entre l'administration et les prestataires de services privés est devenue plus floue. Le public a ainsi le droit de revendiquer la transparence et la traçabilité de l'action des tiers qui travaillent pour le compte du canton de Berne et reçoivent de l'argent public. C'est pourquoi les personnes privées investies de tâches de droit public font partie du champ d'application de cette loi.

Ces «autres organisations chargées de tâches publiques» d'après l'article 95 ConstC sont en principe soumises à la surveillance du canton. Par conséquent, elles ont l'obligation de gérer leurs propres archives, et, du fait de l'article 95 ConstC, cette obligation doit être réglée dans la loi¹⁷.

¹⁶ Nuspliger, Kurt: Kommentar zu Art. 5 des Öffentlichkeitsgesetzes, in: Brunner, Stephan C.; Mader, Luzius (Hrsg.): Öffentlichkeitsgesetz. Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Stämpflis Handkommentar). Berne: Stämpfli, 2008, p. 98.

¹⁷ Kälin, Walter; Bolz, Urs (éditeurs): Manuel de droit constitutionnel bernois. Berne 1995, p. 509 (ch. 13, concernant al. 3) et p. 506 (ch. 7, concernant al. 2).

L'archivage des minutes notariales continuera d'être réglé dans l'ordonnance du 26 avril 2006 sur le notariat (ON; RSB 169.112).

Articles 5 et 6 – Principes de l'archivage

Dans un premier temps, la loi pose les principes de l'archivage; ils devront être concrétisés par la suite dans la législation d'exécution. Leur application est du ressort des Archives compétentes (Archives de l'Etat [art.15], Archives de l'administration cantonale décentralisée et des tribunaux, Archives des communes [art. 11 et 12], Archives d'entités privées investies de tâches de droit public). Ces principes sont étroitement liés à l'obligation d'archiver énoncée à l'article 8, alinéa 1.

L'article 5, alinéa 1 associe l'étendue des archives à conserver au principe de la traçabilité de l'action de l'Etat. La traçabilité exige que l'essentiel du déroulement et le résultat des activités administratives soient documentés. Elle signifie également que l'action de l'Etat doit être transparente, ce qui impose des critères de qualité aux documents à archiver (p. ex. archiver des originaux probants, pas des copies). Ces exigences n'impliquent toutefois pas l'idée d'une protection juridique ultérieure. L'article 5, alinéa 2 établit un lien entre la durée de conservation et l'évaluation des documents. L'évaluation est effectuée en fonction de la valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle des documents. Les documents à conserver définitivement sont généralement versés aux archives définitives après dix années.

L'article 6, alinéa 1 dispose que les archives doivent être décrites, et l'article 6, alinéa 2 fixe le principe de l'écrit pour les règles de classement. Grâce à ces dispositions, les documents font l'objet d'un traitement objectif et la qualité des archives est garantie sur le long terme. Les plans de classement sont des systèmes de classement d'après lesquels les documents sont ordonnés de façon systématique. En règle générale, les plans de classement sont le reflet de l'activité administrative.

L'administration classe déjà ses documents de façon systématique et les décrit à l'aide d'instruments de recherche. Le support de cette description peut être un logiciel de contrôle des affaires, des registres, des répertoires, des inventaires ou une autre sorte de liste. Les instruments de recherche permettent d'accéder aux documents archivés.

Article 7 – Documents électroniques

L'article 7, alinéa 1 réitère le principe de l'article 3, alinéa 1, en vertu duquel les informations enregistrées sous format électronique sont aussi des documents au sens de la loi, et peuvent donc avoir une valeur archivistique. Les services chargés de la gestion des archives – les autorités mentionnées à l'article 3, alinéa 4 et, conformément à l'article 9, alinéa 1 les Archives de l'Etat – sont donc compétents pour l'archivage des documents électroniques qu'ils ont produits ou reçus.

L'archivage revient généralement plus cher et demande davantage de travail pour les documents électroniques, notamment parce que les progrès technologiques extrêmement rapides entraînent des évolutions permanentes dans le domaine des

technologies du stockage de grande capacité, mais aussi parce que pour de nombreuses données, en particulier les données des applications spécialisées, il n'existe pas encore de norme internationale sur des formats d'archivage qui soient lisibles sur le long terme (cf. répercussions financières, p. 18). Par conséquent, il est tout à fait sensé que les Archives puissent recourir aux services d'entreprises d'informatique spécialisées. L'article 8, alinéa 2 les y autorise expressément.

Pour les documents électroniques de l'administration centrale qui doivent être proposés aux Archives de l'Etat (art. 9, al. 1), les Archives de l'Etat ont l'intention de mettre sur pied des Archives électroniques centrales. Cela devra se faire en collaboration étroite avec l'Office d'informatique et d'organisation (OIO) de la Direction des finances, qui est compétent pour tout ce qui touche à l'informatique à l'échelle cantonale. Les dispositions d'exécution (cf. art. 27) devront régler les modalités de la livraison directe, par les services soumis à l'obligation de proposer les documents mentionnés à l'article 9, alinéa 1, des documents électroniques aux Archives électroniques centrales et fixer les caractéristiques informatiques que leurs systèmes informatiques devront remplir.

Les autres services qui gèrent des archives d'après l'article 4 ont le choix de se rallier à cette solution, ce qui, dans bien des cas, devrait être la solution la plus avantageuse.

Pour que l'archivage électronique se passe bien et que les archives électroniques soient accessibles, il faut concevoir des systèmes informatiques adaptés à chacune des phases du cycle de vie des documents électroniques – création, classement, archivage. A cette fin, il faut s'assurer que les services qui gèrent des archives soient impliqués dans les projets en question et qu'ils puissent formuler des consignes. L'article 7, alinéa 2 fixe ce principe.

Article 8 – Obligation d'archiver

Les autorités mentionnées à l'article 3, alinéa 4 ont l'obligation de tenir des archives classées. En règle générale, elles assument elles-mêmes cette tâche, mais elles peuvent aussi la déléguer à des tiers (al. 2), notamment pour l'archivage des documents électroniques; l'autorité qui délègue cette tâche en conserve toutefois toujours la responsabilité (sécurité des documents, protection des données, assurance qualité, etc.).

L'obligation de classer les archives revêt une importance particulière pour les personnes privées investies de tâches de droit public car elles n'étaient jusqu'alors pas mentionnées dans les dispositions de droit archivistique. Sur ce point, elles sont désormais traitées comme des autorités cantonales.

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

Pour des raisons d'efficacité mais aussi de coûts, l'obligation de proposer les documents aux Archives de l'Etat reste limitée au cercle des organes cantonaux déjà soumis à cette obligation selon le droit en vigueur.

Les services psychiatriques de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale¹⁸⁾ constituent un cas particulier. En tant qu'institutions externes, ils n'étaient jusqu'à présent pas soumis à l'obligation de proposer les documents. Avec l'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; RSB 152.221.121), ils ont été juridiquement assimilés aux autres offices de l'administration centrale¹⁹⁾. Cependant, ces services continuent de pourvoir de façon autonome à l'archivage de leurs documents, étant donné qu'une partie importante de leurs dossiers est soumise au secret professionnel médical, et donc à des dispositions fédérales particulières. Non seulement le traitement de leurs archives par les Archives de l'Etat serait marqué par de grosses difficultés pratiques, mais il soulèverait aussi des problèmes juridiques.

Jusqu'à présent, les écoles normales cantonales, aujourd'hui réunies dans la Haute école pédagogique germanophone, et les écoles qui sont aujourd'hui regroupées dans la Haute école spécialisée bernoise, s'occupaient elles-mêmes de l'archivage de leurs documents. Seule l'Université confie déjà aux Archives de l'Etat l'archivage définitif de ses archives. Durant la phase de préarchivage, l'archiviste de l'Université s'occupe des archives courantes dans toutes les ramifications de l'administration universitaire. La loi sur l'archivage prévoit désormais à l'alinéa 1, lettre e que la Haute école pédagogique germanophone et la Haute école spécialisée bernoise seront traitées de la même manière que l'Université. Pour les Archives de l'Etat, cela signifie un élargissement substantiel de son domaine de compétences, compétences qu'elles ne pourront assumer que si elles sont dotées des ressources supplémentaires nécessaires. Il faut donc prévoir de créer un nouveau poste.

Afin que les archives des autorités ne disparaissent pas si ces dernières devaient mettre fin à leur activité, l'alinéa 1, lettre f les soumet à l'obligation de proposer les documents aux Archives de l'Etat. Même après la réforme de l'administration cantonale décentralisée et la réforme de la justice II, la Direction de la justice, des affaires ecclésiastiques et des affaires communales conservera la responsabilité des anciennes archives de district.

Les services soumis à l'obligation de proposer leurs documents, en particulier la Chancellerie d'Etat et les Directions, ont l'obligation à l'alinéa 2 de régler la gestion de leurs archives par voie d'ordonnances de direction (principe de l'écrit, conformément à l'art. 6). C'est l'archivage ordonné des documents futurs qui est essentiel, non celui des documents existants.

Article 10 – Gestion des archives des hautes écoles

L'Université de Berne, la Haute école pédagogique germanophone et la Haute école spécialisée bernoise sont des établissements publics dotés de la personnalité juridi-

que. C'est la raison pour laquelle ces établissements doivent régler eux-mêmes la gestion de leurs archives dans un règlement.

En tant qu'établissement d'enseignement et de recherche, l'Université n'est pas du tout structurée comme une branche de l'administration. Afin de collecter et de décrire ses documents convenablement dès le préarchivage (gestion des documents administratifs avant le versement aux archives définitives), en 1984 l'Université a créé un poste d'archiviste. L'archiviste prépare la remise des archives de l'Université aux Archives de l'Etat. Conformément à l'alinéa 2, ce modèle sera désormais appliqué aux hautes écoles également.

Article 11 – Gestion des archives de l'administration décentralisée et des communes

La gestion des archives de l'administration décentralisée est actuellement réglée dans l'ordonnance concernant les archives de district. Le nouveau droit prévoit que ce domaine soit toujours réglé dans une ordonnance du Conseil-exécutif. La préparation de cet acte législatif incombe à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques.

La nouvelle loi sur l'archivage, comme la législation sur l'information et sur la protection des données, s'applique aussi aux organes des communes, de leurs établissements et des autres collectivités soumises à la loi sur les communes. La gestion des archives communales ne sera plus réglée par la législation sur les communes, comme auparavant, mais par celle sur l'archivage par voie d'ordonnance. La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques sera habilitée à en régler les modalités de détail par voie d'ordonnance de Direction.

Article 12 – Gestion des archives des tribunaux

Jusqu'à présent, les prescriptions sur la gestion des archives des tribunaux de première instance émanaient du Conseil-exécutif (cf. art. 3 de l'ordonnance concernant les archives de district); leur actualisation soulève la question de savoir si l'exécutif est compétent en la matière. En raison de l'indépendance des autorités de justice, il serait bon que la gestion des archives des tribunaux soit réglée par les autorités de justice cantonales supérieures et non par le Conseil-exécutif. Les compétences correspondent aux nouvelles structures des autorités de justice cantonales issues de la réforme judiciaire: la Cour suprême est compétente pour les tribunaux civils et pénaux, le Tribunal administratif pour les autorités de justice indépendantes de l'administration et pour lui-même, le Parquet général règle la gestion des archives de tout le Ministère public. Le règlement est la forme habituelle des actes législatifs des autorités de justice.

Article 13 – Elimination des documents

L'une des fonctions essentielles de l'archivage est l'élimination des documents qui ne sont plus utilisés. L'élimination des documents doit par ailleurs suivre des critè-

¹⁸⁾ Services psychiatriques universitaires de Berne (SPU), Centre psychiatrique de Münsingen (CPM), Services psychiatriques Jura bernois – Bienne-Seeland (SPJBB).

¹⁹⁾ Article 3 OO SAP.

res archivistiques et juridiques clairs. L'élimination de documents est décidée en fonction de leur évaluation. En archivistique contemporaine, cette évaluation, et donc la décision de peut-être éliminer les documents après un certain nombre d'années, est généralement prospective et concerne des catégories entières de documents (p. ex.: «les justificatifs de paiement sont détruits après dix ans»). Etant donné l'irréversibilité des conséquences d'une telle décision d'élimination, les Archives et les services versants doivent prendre cette décision d'un commun accord.

Article 14 – Archivage des données personnelles

En principe, les données personnelles qui ne sont plus utilisées doivent être détruites. Des exceptions sont néanmoins prévues à l'article 19 LCPD (p. ex. lorsque les fichiers constituent d'importantes sources pour la recherche scientifique). Ces exceptions ne doivent toutefois pas être dommageables aux personnes concernées. C'est pourquoi le service versant n'a le droit d'utiliser ces données que si elles sont conservées comme moyen de preuve ou de sécurité, ou que leur consultation serve les intérêts prépondérants de la personne concernée. Est également autorisée, conformément à la loi sur la protection des données, l'utilisation dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées, comme la recherche, la jurisprudence, la statistique et la planification. Les autorités judiciaires ont accès à leurs documents conformément aux lois de procédure en vigueur.

S'agissant des fichiers en cours d'utilisation, toute personne a le droit d'exiger la rectification ou la destruction des données personnelles erronées la concernant (art. 23 LCPD). Dans le cas d'archives définitives contenant des données personnelles, la personne concernée peut joindre une contestation aux documents. Les archives ne peuvent pas être modifiées. Toute rectification en vertu de l'article 23, alinéas 1 et 2 LCPD est exclue. Dans de tels cas, le degré de véracité serait par ailleurs généralement difficile à identifier, et la fausse information elle-même deviendrait un témoignage historique. C'est pourquoi la loi sur l'archivage prévoit la possibilité de la contestation, par analogie à l'article 23, alinéa 3 LCPD. Les services versants non plus, lorsqu'ils ont le droit de consulter les données personnelles archivées (art. 14, al. 2), ne peuvent pas modifier les archives.

Article 15 – Tâches des Archives de l'Etat

L'archivage n'est pas seulement une tâche des Archives de l'Etat, mais aussi un processus auquel tous les domaines de l'administration publique participent. Cependant, le rôle des Archives de l'Etat est important. C'est pourquoi, dans la mesure où elles sont importantes pour l'archivage, les tâches des Archives de l'Etat sont énumérées dans la loi sur l'archivage. Elles correspondent largement à celles qui étaient jusqu'à présent inscrites dans l'ordonnance sur les Archives de l'Etat. Les Archives de l'Etat évaluent les documents des autorités soumises à l'obligation de proposer les documents et décide, ce faisant, de la durée de leur conservation.

Les Archives de l'Etat sont par ailleurs désormais autorisées à édicter, à l'intention des autorités soumises à l'obligation de proposer les documents, des instructions

sur le versement des documents et des instruments de recherche. De telles directives ne sont pas des actes législatifs au sens de la loi sur les publications officielles (LPO; RSB 103.1) mais des ordonnances administratives; elles ne s'appliquent qu'en interne, c'est-à-dire aux organes cantonaux concernés. Cet article remplit une exigence de la motion 012/2006.

Les conseils prodigués par les Archives de l'Etat aux personnes privées, mentionnés à l'alinéa 1, lettre *g*, se réfèrent à des entreprises, comme la BLS SA, BKW FMB Energie SA, et à d'autres personnes privées qui disposent d'archives ayant une portée historique ou culturelle.

Article 16 – Accès aux archives: principe

Les prescriptions de la législation sur l'information du public et sur la protection des données s'appliquent aussi aux archives des autorités cantonales et communales. Que les documents se trouvent encore auprès des services administratifs ou qu'ils aient déjà été transmis aux Archives n'a en principe aucune incidence sur l'accès. L'accès des services versants aux données personnelles qui ont été transmises aux Archives conformément à l'article 19 LCPD fait l'objet d'une réglementation spéciale; les prescriptions particulières de l'article 14 s'appliquent.

Les conventions de donation ou de dépôt des archives d'autres provenances, c'est-à-dire qui ne proviennent pas d'autorités, qui ont par exemple été offertes ou déposées aux Archives par des tiers (p. ex. legs, archives d'associations), peuvent contenir des règles spécifiques (p. ex. délais de fermeture particuliers). En l'absence d'un contrat d'acquisition, l'accès aux archives prises en charge est régi par les mêmes règles que celles applicables aux archives des autorités.

Article 17 – Documents ne contenant pas de données personnelles

En principe, les documents qui ne contiennent pas de données personnelles sont librement accessibles. La loi sur l'information énonce toutefois quelques exceptions à ce principe (art. 29 LIn). Afin d'éviter de devoir clarifier inutilement chacune des situations, l'article 17 dispose que ces exceptions s'éteignent après 30 ans²⁰⁾ au plus tard.

Article 18 – Documents contenant des données personnelles

La loi sur la protection des données règle l'accès aux documents contenant des données personnelles (art. 10ss LCPD). La loi sur l'archivage ne modifie pas le droit de la protection des données mais le complète en ce qui concerne l'accès du public aux archives contenant des données personnelles en introduisant des délais maximaux, qui sont surtout importants pour le travail pratique dans les Archives.

²⁰⁾ Cette durée correspond au délai administratif de l'ordonnance du 26 octobre 1994 sur l'information du public (art. 8, al. 1).

Aussi longtemps que la personne concernée est en vie et trois années après sa mort, les documents contenant des données personnelles qui n'étaient pas publics depuis le début le restent. Cette règle, qui est le pendant de l'article 11, alinéa 2 LAr, sert à protéger les proches de la personne décédée²¹⁾. Dans tous les cas, il existe un délai de protection de 30 ans à compter de la date du document le plus récent d'un dossier, comme pour les documents ne contenant pas de données personnelles (art. 17). Si la personne concernée décède avant l'expiration de ce délai, la protection continue de courir, jusqu'à ce que les 30 années prescrites soient écoulées.

Si la date du décès de la personne concernée n'est pas connue et qu'elle ne peut pas être déterminée sans entraîner un travail administratif disproportionné, la protection est assurée jusqu'à son 110^e anniversaire²²⁾. A compter de cette date, les documents sont librement accessibles, dans la mesure où ils sont vieux de plus de 30 ans.

Conformément à l'alinéa 3, les archives de plus de 110 ans ne sont plus soumises à la protection des données.

La réserve de l'alinéa 4 se rapporte en premier lieu au secret professionnel, protégé par le Code pénal suisse (art. 321 et 321^{bis} CP; RS 311.0) et au devoir de discrétion défini à l'article 27 de la loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP; RSB 811.01).

Article 19 – Consultation par les services versants

La fonction de «mémoire de l'administration» est l'une des tâches primaires des Archives. La consultation des documents par les services versants doit donc être fondamentalement garantie. La communication ne se limite pas à la consultation des documents, mais comprend aussi leur prêt provisoire. Grâce à cette règle, les documents peuvent être livrés à temps aux Archives (en général 10 ans après la création des documents), ce qui est aussi une condition essentielle d'un archivage ordonné.

Seuls les documents qui doivent être éliminés après un délai déterminé en vertu de la loi sur la protection des données constituent une exception. Si ces données sont archivées, elles ne peuvent être consultées que pour les motifs prévus à l'article 14, alinéas 2 et 3. Dans tous les autres cas, elles ne sont pas accessibles à l'administration.

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

La consultation des données personnelles est régie par les prescriptions de la législation sur la protection des données, que les documents se trouvent dans les

locaux de l'administration ou des Archives. Y sont également définies les conditions générales d'après lesquelles les documents peuvent être communiqués à des fins scientifiques ou dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées (recherche, jurisprudence, statistique ou planification). Par ailleurs, des dispositions juridiques spéciales cantonales ou fédérales doivent être observées dans certains domaines (p. ex. secret médical, cf. commentaire de l'art. 18, al. 4).

Article 21 – Restriction d'accès

Comme le prévoit déjà la législation sur l'information²³⁾, la consultation des documents de l'administration peut être restreinte. Ces restrictions doivent également être applicables lorsque les documents sont déjà conservés dans les Archives. De telles restrictions peuvent être ordonnées ou édictées lorsque la protection matérielle des documents le requiert, mais aussi lorsque la consultation de ces documents occasionne un travail disproportionné aux Archives (p. ex. caviardage de documents).

En vertu de la législation sur l'information, le Conseil-exécutif a restreint l'accès aux registres paroissiaux à l'occasion de l'examen stratégique des prestations publiques (ESPP) en 2003. Dans son arrêt du 28 juin 2004 (n° 21938U), le Tribunal administratif a jugé cette mesure légale. La loi sur l'archivage n'apporte aucune nouveauté dans ce domaine.

Article 22 – Gratuité de la consultation

Le libre accès aux documents de l'administration tel que le postule la loi sur l'information implique aussi la gratuité de la consultation des archives. Dans les Archives publiques, un émoulement ne peut être perçu que pour des prestations particulières, c'est-à-dire qui dépassent la simple consultation (p. ex. photocopies, reproduction d'images). La réserve de l'alinéa 3 se réfère par exemple aux émoulements prélevés pour la divulgation de données d'état civil ou la consultation des registres conventionnels de l'état civil conformément à l'annexe 2 de l'ordonnance du 27 octobre 1999 sur les émoulements en matière d'état civil (OEEC; RS 172.042.110).

Article 23 – Inaliénabilité et imprescriptibilité des archives

Les archives des autorités contiennent des informations qui appartiennent au public. Par conséquent, de tels documents ne peuvent faire l'objet ni d'une aliénation, ni d'une prescription acquisitive. Conformément à l'article 2, alinéa 1 de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels (loi sur le transfert des biens culturels, LTBC; RS 444.1), les archives sont des biens culturels au sens de l'article 1, lettre j de la convention du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de

²¹⁾ Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale 1998, Conseil des Etats, p. 741s.

²²⁾ La loi du 21 février 2001 sur l'information et la protection des données du canton de Soleure (Informations- und Datenschutzgesetz, InfoDG; BGS 114.1), à l'article 25, alinéa 5, part aussi du principe que la durée de vie maximale est de 110 ans.

²³⁾ Article 29, alinéa 1, lettre c Ln; le «travail disproportionné» est défini à l'article 11, alinéa 2 Oln.

propriété illicites des biens culturels (RS 0.444.1). Les cantons sont autorisés à déclarer que les biens culturels qu'ils ont enregistrés dans leurs inventaires ne peuvent ni faire l'objet d'une prescription acquisitive ni être acquis de bonne foi, et que le droit à leur restitution n'est pas soumis à prescription (art. 4, al. 2 LTBC); le canton de Berne fait ici usage de cette attribution. Ce principe correspond à une règle similaire applicable aux biens du patrimoine mobilier dans la loi sur la protection du patrimoine (art. 11 de la loi du 8.9.1999 sur la protection du patrimoine [loi sur la protection du patrimoine, LPA; RSB 426.41]).

Article 24 – Utilisation d'archives à des fins commerciales

Tandis que la consultation des documents est en principe libre et gratuite, leur utilisation à des fins commerciales (p. ex. documents iconographiques, fichiers de données) doit être soumise à autorisation afin que les Archives compétentes puissent préserver, en tant que propriétaires et dépositaires des documents, les droits du public sur ces informations.

Comme à l'échelon fédéral (cf. art. 19, al. 2 LAr), les Archives cantonales et communales ont la possibilité de conclure un contrat circonscrivant l'utilisation des archives et définissant une éventuelle participation aux gains.

Article 25 – Exemplaires justificatifs

L'usage veut que les utilisateurs et les utilisatrices des archives remettent un exemplaire de leurs publications à chacune des Archives dans lesquelles ils ont travaillé; cette pratique est désormais inscrite dans la loi. Cette règle doit garantir que les chercheurs et les chercheuses disposent de toutes les publications existantes sur les documents des Archives.

Article 26 – Dispositions pénales

Les documents de l'administration sont souvent les seuls témoignages fiables lorsqu'il s'agit de reconstruire les processus administratifs ou lorsque les responsabilités doivent être tirées au clair. Les archives doivent donc être protégées contre toute destruction intentionnelle. De même, l'infraction aux dispositions de la protection des données doit pouvoir être sanctionnée.

Article 27 – Exécution

Cette disposition dresse une liste non exhaustive des domaines de la loi qui nécessitent d'être réglementés concrètement par voie d'ordonnance.

Article 28 – Modification d'actes législatifs

Chiffre 1: loi sur l'information

Dans le contexte de la réorganisation en cours de l'Office d'information (OI; projet de développement de l'organisation «AI = fit für die Zukunft»), la désignation de cet office de la Chancellerie d'Etat sera changée. Cette unité administrative, véritable centre de compétences pour toute la communication, portera désormais le nom d'*Office de la communication*. La nouvelle organisation sera mise en place d'ici à 2011.

L'Office d'information actuel est désigné nommément aux articles 21 et 32 de la loi sur l'information. La nouvelle loi sur l'archivage offre la possibilité d'adapter ces deux dispositions. Selon la pratique législative actuelle, les offices ne sont jamais cités dans les lois car les compétences des offices sont fixées par le Conseil-exécutif, en vertu de son autonomie d'organisation. C'est pourquoi dans les deux articles en question, on parlera dorénavant de «service compétent de la Chancellerie d'Etat».

Chiffre 2: loi sur la protection des données

L'article 15 LCPD en vigueur autorise le traitement des données personnelles dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées notamment pour la recherche, la statistique et la planification. La liste non exhaustive des buts possibles qui sont considérés comme sans relation directe avec les personnes intéressées, est complétée à l'article 20 de la loi sur l'archivage. L'accès des autorités judiciaires et des autorités de justice administrative aux données personnelles à des fins jurisprudentielles doit également être autorisé explicitement.

Chiffre 3: loi sur les communes (LCo)

L'archivage dans les communes ne sera plus soumis à la législation sur les communes mais à celle sur l'archivage. La loi sur les communes est donc complétée par un nouvel article, l'article 69a, qui renvoie à la législation sur l'archivage. Parallèlement, l'article 161, alinéa 2, lettre h LCo, qui commande au Conseil-exécutif d'édicter des prescriptions concernant la conservation des documents importants, est abrogé; en effet, il est désormais remplacé par l'article 29, alinéa 1, lettre b LArch.

Article 29 – Entrée en vigueur

Pour des raisons de flexibilité, c'est le Conseil-exécutif qui fixera la date de l'entrée en vigueur. L'entrée en vigueur est prévue au 1^{er} janvier 2010.

8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

Le projet figure au programme législatif 2007-2010 en tant que priorité numéro une (programme gouvernemental de législature 2007-2010, p. 38). Le projet est sans incidence sur d'autres planifications importantes.

9. Répercussions financières

La loi sur l'archivage a pour but d'améliorer l'efficacité au moyen d'une réglementation claire et d'une meilleure coordination. On a volontairement renoncé à certaines améliorations pourtant souhaitables afin de limiter les répercussions financières de la loi.

Sur un point, il est toutefois indispensable de poser de nouveaux jalons: en principe on pourrait laisser les services administratifs soumis à l'obligation de proposer les documents mettre en place des systèmes électroniques de gestion des affaires qui soient compatibles avec les principes de l'archivage. Cela pourrait toutefois entraîner des coûts très élevés. Concentrer aux Archives de l'Etat le savoir nécessaire au préarchivage des documents émanant des services administratifs soumis à l'obligation de proposer les documents serait une solution moins onéreuse. Si, dans le cadre de leurs activités, les Archives de l'Etat sont obligées d'archiver aussi les documents électroniques durablement, alors il leur faut des ressources financières et humaines supplémentaires. Les nouveaux moyens humains consisteront en deux postes à plein temps employés surtout dans le domaine de l'informatique et du préarchivage pour les Directions et la Chancellerie d'Etat. Cette nouvelle tâche oblige les Archives de l'Etat à soutenir, activement et à l'aide des connaissances techniques nécessaires, les services administratifs soumis à l'obligation de proposer les documents dans la mise sur pied des systèmes de gestion électronique des affaires et des archives électroniques. Mais à partir du moment où des documents électroniques sont versés aux Archives de l'Etat pour conservation définitive, les Archives de l'Etat aussi ont besoin de compétences techniques pour pouvoir assurer l'archivage et garantir l'accès aux documents.

Pour la gestion des données en soi, là encore les Archives de l'Etat ont besoin de nouveaux moyens financiers. Par ailleurs, l'idée n'est pas que les Archives de l'Etat se dotent de leur propre service informatique à cette fin. La gestion des données doit passer par la collaboration avec des tiers (OIO, entreprise d'informatique). Afin de satisfaire à la vérité des coûts, les coûts générés par l'archivage définitif des données électroniques sont toutefois attribués au produit «Archives».

Les expériences réalisées dans le domaine de l'archivage définitif des données électroniques sont encore peu nombreuses; les conditions générales techniques et organisationnelles n'ont pas encore été fixées. Face à ces incertitudes, il est difficile d'évaluer les coûts de la gestion des données. Les Archives fédérales estiment pour l'instant que l'archivage permanent d'un terabyte coûterait 20 000 francs par an. Selon le Centre de coordination pour l'archivage à long terme de documents électroniques (CECO), les versements annuels des Archives de l'Etat équivalent en moyenne à 100 gigabytes. Il est toutefois évident qu'en se groupant avec d'autres Archives, on ferait nettement baisser les coûts²⁴⁾.

Outre la nouvelle tâche dont elles sont investies, à savoir l'élaboration d'archives centrales informatisées, les Archives de l'Etat connaissent également un élargissement substantiel de leur domaine de compétences, puisque la Haute école pédagogique germanophone et la Haute école spécialisée bernoise sont désormais soumises à l'obligation de proposer les documents fixée à l'article 9, alinéa 1, lettre e. Comme les Archives de l'Etat doivent disposer de ressources supplémentaires pour pouvoir satisfaire à leurs nouvelles obligations, il faudra compter avec la création d'un nouveau poste.

Il est encore difficile de dire si, et dans quelle mesure, les versements supplémentaires des deux hautes écoles auront un effet sur la planification des locaux des Archives de l'Etat. L'actuel dépôt d'archives des Archives de l'Etat suffira jusqu'en 2018 environ. D'ici là, il faudra installer de nouveaux dépôts. Outre les documents des administrations actuelles, il faudra également tenir compte des anciennes archives de ces hautes écoles (les archives des écoles normales cantonales, aujourd'hui réunies dans la Haute école pédagogique germanophone, et des écoles qui sont aujourd'hui regroupées dans la Haute école spécialisée bernoise), dont on ne connaît encore ni l'envergure, ni l'état.

10. Répercussions sur le personnel et l'organisation

Les répercussions de la loi sur l'archivage sur le personnel et l'organisation sont modestes. Il faut partir du principe que toutes les administrations et institutions concernées tenaient déjà des archives. Avec la loi et les dispositions d'exécution qui la suivront, le législateur vise à ce qu'à l'avenir, cette tâche puisse être accomplie plus précisément et plus efficacement. Il est certain que l'élaboration de plans d'archivages et d'instructions (s'il n'y en a pas encore) demandera du travail supplémentaire, mais ce travail devrait se faire sentir surtout aux Archives de l'Etat, tandis que les autres branches de l'administration ne seront sûrement touchées que brièvement.

L'obligation de pourvoir à l'archivage définitif des données électroniques représente une nouvelle tâche importante pour les Archives de l'Etat. D'après la planification actuelle, deux postes supplémentaires à plein temps sont nécessaires (cf. ch. 9). Les coûts annuels s'élèveront vraisemblablement à 300 000 francs environ.

L'Office d'informatique et d'organisation (OIO) est également concerné par la mise sur pied d'archives électroniques. Actuellement, il ne dispose toutefois que d'un seul poste dans le domaine de la gestion de contenus (ECM)²⁵⁾. Selon les perspectives actuelles, en 2009 et 2010 l'OIO devrait lui aussi bénéficier de la création de deux postes supplémentaires dans le domaine de l'ECM. Les coûts annuels de ces créations de poste sont estimés à 300 000 francs.

²⁴⁾ Cf. colloque 2007 «L'infrastructure mémoire et l'archivage» du Centre de coordination pour l'archivage à long terme de documents électroniques (CECO). Résumé de la manifestation de clôture, 18.12.2007.

²⁵⁾ La gestion de contenus, ou ECM, comprend les technologies de collecte, de gestion, d'enregistrement, de conservation et de mise à disposition de documents pour une entreprise ou une administration.

Dans le domaine des hautes écoles également, les Archives de l'Etat ne peuvent assumer les tâches supplémentaires qui lui sont assignées que si des moyens supplémentaires (correspondant à un poste) sont mis à leur disposition (cf. ch. 7 concernant l'art. 9 et ch. 9).

11. Répercussions sur les communes

Les dispositions de la nouvelle loi s'appliquent aussi aux communes. Elles n'ont cependant que des répercussions indirectes sur la gestion pratique des archives. Jusqu'à présent, la gestion des archives communales était réglée aux articles 128 à 138 de l'ordonnance du 16 décembre 1998 sur les communes (OCo; RSB 170.111) et dans la directive «Archives communales, délais de conservation des pièces» du 24 septembre 2007 (ISCB 1/170.111/3.1). Avec la nouvelle loi sur l'archivage, les prescriptions de l'ordonnance sur les communes mentionnées sont transférées dans les dispositions d'exécution de la loi sur l'archivage; les circulaires sont remplacées par une ordonnance de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques. Il faudra bien évidemment adapter également ces réglementations aux nouvelles conditions (dans le domaine de l'archivage électronique par exemple).

12. Répercussions sur l'économie

Bien que l'archivage ait une portée non négligeable pour l'économie bernoise, la promulgation d'une nouvelle loi sur l'archivage ne doit pas être considérée isolément lors de l'évaluation des répercussions sur l'économie publique.

Cette loi veut aider à garantir la traçabilité de l'action de l'Etat et les droits des citoyens et des citoyennes sur les informations enregistrées, mais aussi contribuer à la sécurité juridique, à l'efficacité de l'administration publique, à la sauvegarde et à l'étude du patrimoine culturel; des objectifs qui ne sont que difficilement quantifiables en termes économiques, mais dont il ne faut pas totalement sous-estimer la portée en tant que conditions générales de l'action économique.

La nouvelle loi sur l'archivage s'inscrit notamment dans un ensemble de projets de modernisation dans le canton de Berne. C'est l'un des éléments d'une modernisation décisive en gestion des documents administratifs (GDA). La GDA est une méthode qui aide une organisation à rendre optimale l'utilisation des documents sur support papier ou électronique tout au long de leur cycle de vie et à assurer un archivage professionnel. La GDA ne se limite pas à introduire de nouvelles solutions technologiques, mais elle définit aussi des stratégies et des normes correspondantes et adapte l'organisation et le déroulement des procédures.

Une loi sur l'archivage moderne est également un facteur de réussite important pour la mise en œuvre d'une stratégie cantonale en matière de cyberadministration. A l'avenir, la cyberadministration devra permettre à l'économie et à la population de profiter, de manière simple, de meilleures prestations électroniques et d'une administration plus efficace. La stratégie pour une société de l'information en Suisse, adoptée par le Conseil fédéral le 18 janvier 2006, met l'accent sur la cyberadminis-

tration. La Confédération et les cantons veulent que leurs prestations soient disponibles efficacement 24 heures sur 24 et que leur qualité soit irréprochable. Des interactions et des échanges électroniques simples et sûrs doivent faciliter les relations entre les services fédéraux et cantonaux, entre les autorités et les citoyens et les citoyennes, ainsi qu'entre les entreprises et les autorités. En même temps, elles doivent aussi faciliter la communication et les relations d'affaire entre la Confédération, les cantons et les communes. A cette fin, la Confédération veut créer des conditions cadres à la collaboration avec les cantons, les communes et l'économie. Le 24 janvier 2007, le Conseil fédéral a adopté la Stratégie suisse de cyberadministration, qui servira de fondement. Avec cette stratégie et grâce aux technologies de l'information et de la communication, l'administration suisse doit devenir, à tous les niveaux, aussi proche des citoyens, efficace et économique que possible.

Partant du principe que la mise en place de processus administratifs entièrement électroniques constitue, grâce à une diminution des procédures bureaucratiques, un allègement pour les entreprises, les particuliers et l'administration elle-même, trois objectifs ont été définis dans la Stratégie suisse de cyberadministration:

- L'économie effectue les transactions administratives avec les autorités par voie électronique.
- Les autorités ont modernisé leurs processus et communiquent entre elles par voie électronique.
- La population peut régler ses affaires importantes avec les autorités par voie électronique.

Lors de l'actualisation de la stratégie bernoise en matière de cyberadministration du 26 juin 2002, le canton de Berne devra se pencher sérieusement sur le développement de la GDA. D'après la Stratégie suisse de cyberadministration, l'économie devrait pouvoir bientôt effectuer les transactions administratives avec les autorités par voie électronique. Une gestion des documents administratifs performante soutiendra cet objectif. Ainsi, l'introduction de la gestion des documents administratifs permettra également de soutenir la stratégie de croissance (cf. mesure 12: «Economie et administration – travailler en partenariat»). La nouvelle loi sur l'archivage apporte donc une contribution essentielle à une activité administrative orientée vers l'avenir, économiquement réaliste et proche des citoyens et des citoyennes.

13. Résultat de la procédure de consultation

Parmi les 70 destinataires de la procédure de consultation, 35 ont répondu. La loi a reçu de toutes parts un accueil fondamentalement favorable. Tout le monde a constaté que cette loi remédiait à une lacune législative. La réunion dans un seul acte législatif de toutes les dispositions régissant le domaine des archives, souhaitée par le Grand Conseil dans la motion 012/2006, est réalisée par la loi. La concision du texte et la reprise de la pratique actuelle ont également été saluées. Comme le projet ménage intentionnellement la possibilité de réunir ultérieurement en un seul acte législatif la loi sur la protection des données, la loi sur l'information et la loi sur l'archivage, certains souhaitent qu'une fois les expériences pratiques réalisées avec la nouvelle loi sur l'archivage, on se penche sérieusement sur cette réunion.

Dans la plupart des réactions, la possibilité de régler l'archivage des documents électroniques sur la base de la nouvelle loi a été qualifiée de progrès décisif. L'équivalence de principe posée entre les documents électroniques et les documents papier a obtenu l'approbation générale. Le Conseil-exécutif a toutefois été invité à tenir compte dans les actes législatifs d'exécution des moyens techniques et financiers des petites communes et à ne pas les surmener avec l'obligation de tenir des archives électroniques.

La création pour l'administration cantonale d'archives électroniques permanentes centrales, installées aux Archives de l'Etat, a été saluée par tous; les moyens humains et financiers nécessaires pour cela ont été jugés modérés et acceptables.

L'assujettissement fondamental des entreprises publiques à la loi sur l'archivage n'a pas fait l'unanimité: tandis que pour certains, l'inclusion des entreprises publiques ne répondait pas à un intérêt public suffisant, pour d'autres le domaine d'application de la loi ne devrait en aucun cas être réduit. Le Conseil-exécutif a constaté que ni la loi fédérale sur l'archivage, ni les autres lois cantonales sur les archives ne prévoyaient de soumettre les entreprises publiques à leurs dispositions. Un tel assujettissement est aussi problématique pour des raisons juridiques. Suite à ces réflexions, les institutions de droit public et de droit privé détenues en majorité par le canton ont été retirées du champ d'application de la loi.

Les fondements de l'accès aux documents ne sont pas réglés dans la loi sur l'archivage, mais dans la loi sur la protection des données. Les instances judiciaires notamment se demandaient si l'article 20, tel qu'il était formulé dans la version de la loi envoyée en procédure de consultation, autorisait la consultation de documents contenant des données personnelles pour la jurisprudence. La nouvelle formulation tire cela au clair et il s'agit maintenant de procéder à une modification indirecte de la loi sur la protection des données pour reprendre les précisions souhaitées.

Les Archives de l'Etat de Berne sont conçues comme archives définitives de l'administration centrale. Plusieurs participants à la procédure de consultation ont souhaité qu'à l'instar de l'Université, la Haute école pédagogique germanophone et la Haute école spécialisée bernoise soient ajoutées à la liste des autorités soumises à l'obligation de proposer les documents en vertu de l'article 9. Les Archives de l'Etat ne peuvent répondre à cet élargissement substantiel de leur domaine de compétences qu'à la condition de disposer des moyens correspondants. Pour des raisons de coûts, il n'a pas été possible de retenir les propositions qui allaient plus loin, comme l'intégration des écoles moyennes cantonales.

Grâce à leurs propositions rédactionnelles concrètes, les réponses à la procédure de consultation ont contribué à améliorer le fond et la forme du projet en de nombreux endroits.

Berne, le 10 décembre 2008

Au nom du Conseil-exécutif,
la présidente: *Egger-Jenzer*
le chancelier: *Nuspliger*

**Loi
sur l'archivage (LArch)**

108.1

*Le Grand Conseil du canton de Berne,
sur proposition du Conseil-exécutif,
arrête:*

1. Dispositions générales

| | |
|-------------------|--|
| Objet | Art. 1 La présente loi règle la collecte, le classement et la conservation permanente de documents. |
| Objectifs d'effet | Art. 2 L'archivage de documents a pour buts: <i>a</i> d'assurer durablement la traçabilité des activités de l'Etat; <i>b</i> de permettre l'étude du patrimoine culturel du canton de Berne, par la conservation d'archives textuelles, sonores ou iconographiques, dans l'intérêt des générations futures, et d'assurer la protection de ce patrimoine. |
| Définitions | Art. 3 ¹ Par documents sont entendus toute information enregistrée sur quelque support que ce soit, ainsi que tous les outils et toutes les données complémentaires qui sont nécessaires à la compréhension et à l'utilisation de ces informations. ² Les documents qui présentent une valeur d'information grande et durable au vu des objectifs d'effet de l'archivage énoncés à l'article 2 sont réputés avoir une valeur archivistique. ³ Par archives sont entendus les documents que des Archives ont pris en charge et conservent selon les prescriptions de la présente loi. ⁴ Sont réputés autorités au sens de la présente loi: <i>a</i> les organes du canton, de ses établissements et de ses collectivités; <i>b</i> les organes des communes, de leurs établissements et des collectivités soumises à la loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo) ¹⁾ ; <i>c</i> les personnes privées dans la mesure où elles accomplissent des tâches de droit public à elles confiées. |

¹⁾ RSB 170.11

| | |
|---|---|
| Champ d'application | <p>Art. 4 ¹La présente loi s'applique à l'archivage des documents des autorités au sens de l'article 3, alinéa 4.</p> <p>² Elle est également applicable à l'archivage des documents des autorités mentionnées à l'alinéa 1 qui ont été dissoutes.</p> |
| Principes de l'archivage 1. Collecte des documents et évaluation | <p>Art. 5 ¹Les documents des autorités sont collectés, classés et conservés de manière à documenter l'essentiel du déroulement et le résultat des activités de l'Etat.</p> <p>² Ils font l'objet d'une évaluation, déterminante pour leur durée de conservation, en fonction de leur importance et de leur valeur d'information.</p> |
| 2. Classement et description des documents | <p>Art. 6 ¹Les documents sont classés et décrits à l'aide des plans de classement et des instruments de recherche nécessaires.</p> <p>² Les plans de classement et les réglementations relatives à la durée de conservation et à l'élimination de documents doivent être arrêtés par écrit.</p> |
| Documents électroniques | <p>Art. 7 ¹Les documents électroniques sont assimilés aux documents sur papier.</p> <p>² Les outils de gestion documentaire, tels que les systèmes de gestion électronique des documents ou des affaires, doivent tenir compte des exigences de l'archivage.</p> |
| 2. Organisation de l'archivage | |
| Obligation d'archiver | <p>Art. 8 ¹Les autorités sont tenues d'archiver leurs documents (gestion des archives) conformément aux prescriptions de la présente loi.</p> <p>² Pour cela, elles peuvent recourir aux services d'entreprises spécialisées.</p> |
| Obligation de proposer les documents aux Archives de l'Etat | <p>Art. 9 ¹Les autorités suivantes sont tenues de proposer les documents dont elles ne se servent plus régulièrement aux Archives de l'Etat en vue de leur conservation définitive:</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a</i> le Grand Conseil et ses organes, <i>b</i> le Conseil-exécutif et les commissions cantonales par lui instituées, <i>c</i> les Directions et la Chancellerie d'Etat, les offices et les services de l'administration centrale, à l'exception des institutions psychiatriques cantonales, <i>d</i> la Cour suprême, le Tribunal administratif, le Ministère public et les autorités de justice indépendantes de l'administration, <i>e</i> l'Université de Berne, la Haute école pédagogique germanophone et la Haute école spécialisée bernoise, <i>f</i> les autorités qui sont dissoutes. |

² Le Conseil-exécutif règle l'organisation, la gestion et la conservation des documents et des instruments de recherche des Directions et de la Chancellerie d'Etat par voie d'ordonnance. Il peut déléguer partiellement ou totalement cette compétence aux Directions et à la Chancellerie d'Etat.

Gestion des archives des hautes écoles

Art. 10 ¹L'Université de Berne, la Haute école pédagogique germanophone et la Haute école spécialisée bernoise règlent la gestion de leurs archives dans un règlement.

² Elles s'occupent du préarchivage de leurs documents.

Gestion des archives de l'administration cantonale décentralisée et des communes

Art. 11 ¹Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance la gestion des archives

a de l'administration cantonale décentralisée,
b des communes, de leurs établissements et des autres collectivités soumises à la loi sur les communes.

² Il peut déléguer partiellement ou totalement cette compétence à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques.

Gestion des archives des tribunaux

Art. 12 ¹La Cour suprême édicte, d'entente avec les Archives de l'Etat, un règlement sur la gestion des archives des tribunaux civils et pénaux de première instance et d'instance supérieure.

² Le Tribunal administratif édicte, d'entente avec les Archives de l'Etat, un règlement sur la gestion des archives du Tribunal administratif et des autorités de justice indépendantes de l'administration.

³ Le Parquet général édicte, d'entente avec les Archives de l'Etat, un règlement sur la gestion des archives du Ministère public.

Elimination des documents

Art. 13 ¹Les documents qui doivent être proposés aux Archives de l'Etat ou à d'autres Archives compétentes ne peuvent pas être éliminés sans leur autorisation.

² Les Archives n'éliminent aucun document sans l'autorisation du service versant.

Archivage des données personnelles

Art. 14 ¹Les données personnelles qui ne sont plus utilisées, au sens de l'article 19 de la loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD)¹⁾, peuvent être confiées aux Archives dans la mesure où leur archivage est justifié selon la présente loi.

² En vertu de l'article 19 LCPD, le service versant a accès aux données personnelles conservées comme moyen de preuve ou de sécurité.

¹⁾ RSB 152.04

³ Les autres données personnelles ne peuvent être consultées par le service versant que

- a* dans l'intérêt de la personne concernée, si celle-ci a donné son accord ou qu'il peut être admis, au vu des circonstances, qu'elle le donnerait, ou
- b* pour le traitement de données dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées, en vertu de l'article 20.

⁴ Toute personne contestant la véracité des données personnelles la concernant, archivées selon l'alinéa 1, peut faire joindre une contestation aux documents. Les archives elles-mêmes ne peuvent pas être modifiées.

Tâches des
Archives de l'Etat

Art. 15 ¹Les Archives de l'Etat assument notamment les tâches suivantes:

- a* elles collectent, classent et conservent tous les documents ayant une valeur archivistique des autorités soumises à l'obligation de les leur proposer et, si nécessaire, les restaurent;
- b* elles contribuent à la transmission du savoir historique et à la recherche historique pour les besoins du canton, de la science et de la culture;
- c* elles disposent d'un atelier de restauration, d'une bibliothèque et d'une salle de lecture;
- d* elles évaluent la valeur archivistique des documents des autorités soumises à l'obligation de proposer les documents;
- e* elles conseillent les autorités soumises à l'obligation de proposer les documents et édictent des instructions à leur intention sur le versement des documents et des instruments de recherche;
- f* elles peuvent inspecter les bureaux d'ordre et les services chargés de la gestion des informations des autorités soumises à l'obligation de proposer les documents et contrôler l'état des documents qui y sont conservés;
- g* elles peuvent conseiller les autres autorités et les personnes privées sur des questions concernant l'archivage;
- h* elles peuvent prendre en charge et conserver des documents d'une autre provenance ayant une valeur archivistique s'ils sont d'importance pour l'histoire du canton de Berne.

² Le Conseil-exécutif règle le détail des tâches et de l'organisation des Archives de l'Etat par voie d'ordonnance.

3. Accès aux archives

Principe

Art. 16 ¹ Les archives des autorités au sens de l'article 3, alinéa 4 sont accessibles au public selon les dispositions de la loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public (loi sur l'information; LIn)¹⁾ et de la loi sur la protection des données.

² L'accès du public à des archives d'autres provenances est régi par les conventions de donation ou de dépôt, ou à défaut, par l'alinéa 1 applicable par analogie.

Documents ne contenant pas de données personnelles

Art. 17 ¹ Les documents qui ne sont pas accessibles au public au sens de l'article 16, alinéa 1 sont librement accessibles après l'expiration d'un délai de 30 ans pour autant qu'ils ne contiennent pas de données personnelles.

² Le délai de 30 ans commence à courir à la date du document le plus récent du dossier.

Documents contenant des données personnelles

Art. 18 ¹ Un document dont la consultation est restreinte ou exclue parce qu'il contient des données personnelles devient accessible au public trois ans après le décès de la personne concernée dans la mesure où le délai de 30 ans au sens de l'article 17 est écoulé.

² Si la date du décès de l'une des personnes concernées n'est pas connue, le document devient accessible au public à partir du 110^e anniversaire de la personne concernée dans la mesure où le délai de 30 ans au sens de l'article 17 est écoulé.

³ Tout document d'archives vieux de plus de 110 ans est librement accessible au public.

⁴ L'accès aux documents mentionnés aux alinéas 1 à 3 est restreint ou exclu dans la mesure où une obligation particulière de garder le secret prévue par le droit fédéral ou le droit cantonal le demande.

⁵ Le délai de 110 ans commence à courir à la date du document le plus récent du dossier.

Consultation par les services versants

Art. 19 Les services qui ont versé des documents peuvent les consulter en tout temps. L'article 14, alinéa 3 est réservé.

Consultation à des fins scientifiques ou à d'autres fins non personnelles

Art. 20 Les Archives peuvent communiquer des données personnelles dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées, notamment pour la recherche, la jurisprudence, la statistique et la planification si les conditions de l'article 15 LCPD sont remplies. Les obligations particulières de garder le secret prévues par le droit fédéral et le droit cantonal sont réservées.

¹⁾ RSB 107.1

| | |
|--|--|
| Restriction d'accès | Art. 21 L'accès à certaines catégories d'archives peut être restreint si des motifs liés à leur conservation l'exigent ou que leur consultation occasionne un travail disproportionné. |
| Gratuité | Art. 22 ¹ La consultation des archives est en principe gratuite. ² Un émolument peut être perçu pour des prestations particulières. ³ Les réglementations contraires du droit fédéral sont réservées. |
| Inaliénabilité et imprescriptibilité | Art. 23 ¹ Les archives des autorités au sens de l'article 3, alinéa 4 sont inaliénables. ² Elles ne peuvent faire l'objet d'une prescription acquisitive ni être acquises de bonne foi. Le droit à leur restitution n'est pas soumis à prescription. |
| Utilisation d'archives à des fins commerciales | Art. 24 ¹ L'utilisation à des fins commerciales des archives des autorités au sens de l'article 3, alinéa 4 requiert l'autorisation des Archives compétentes. ² Cette autorisation peut être subordonnée à la conclusion d'un contrat circonscrivant l'utilisation des archives et mentionnant une éventuelle participation aux gains. |
| Exemplaires justificatifs | Art. 25 Les Archives compétentes ont droit à un exemplaire justificatif gratuit de toute œuvre ou publication qui se fonde en grande partie sur l'utilisation de leurs archives. |

4. Dispositions pénales

Art. 26 ¹Toute personne qui, intentionnellement, endommage, dissimule, aliène, détruit ou soustrait d'une autre manière à l'archivage un document ayant, de par l'évaluation, une valeur archivistique est punie de l'amende.

² Toute personne qui divulgue intentionnellement des données personnelles contenues dans des archives qui ne sont pas accessibles au public en vertu de l'article 18 et qu'elle a pu consulter dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées est punie de l'amende.

5. Exécution

Art. 27 Le Conseil-exécutif édicte les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi, en particulier concernant

- a l'archivage des documents,
- b le traitement des documents électroniques,
- c les tâches et l'organisation des Archives de l'Etat,
- d la gestion des archives de l'administration cantonale,

- e* les restrictions d'accès aux archives au sens de l'article 21,
f les émoluments pour prestations particulières.

6. Dispositions finales

Modification
d'actes législatifs

Art. 28 Les actes législatifs suivants sont modifiés:

1. Loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public
(loi sur l'information, LI)

Art. 21 ¹«à l'Office d'information» est remplacé par «au service compétent de la Chancellerie d'Etat».

² Inchangé.

Art. 32 ¹«l'Office d'information» est remplacé par «le service compétent de la Chancellerie d'Etat».

² «sur proposition de l'Office d'information» est remplacé par «sur proposition du service compétent».

³ Inchangé.

2. Loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD)

Traitement destiné
à la recherche,
à la jurisprudence,
à la statistique
ou à la
planification

Art. 15 ¹«notamment pour la recherche, la statistique et la planification» est remplacé par «notamment pour la recherche, la jurisprudence, la statistique et la planification».

² Inchangé.

3. Loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo)

Archivage

Art. 69a (nouveau) La gestion des archives est soumise à la législation cantonale sur l'archivage.

Art. 161 ¹Inchangé.

² Il édicte en particulier des prescriptions
a à *g* inchangées,
h abrogée.

³ Inchangé.

Entrée en vigueur

Art. 29 Le Conseil-exécutif fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Berne, le 10 décembre 2008

Au nom du Conseil-exécutif,
la présidente: *Egger-Jenzer*
le chancelier: *Nuspliger*